Urteilskopf

136 III 23

4. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG in Liquidation gegen Schweizerische Eidgenossenschaft (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_106/2009 vom 1. Oktober 2009

Regeste (de):
Art. 10 Abs. 2 lit. c und Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG; Art. 18 und 136 IPRG; Klagerecht des Bundes zum Schutz des guten Rufs der Schweiz im Ausland; Anwendbarkeit von schweizerischem Recht.

Das Klagerecht des Bundes nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG und die Spezialbestimmungen des UWG, auf die Art. 9 UWG verweist, stellen bei Erhebung einer Klage durch den Bund eine "loi d'application immédiate" im Sinn von Art. 18 IPRG dar, die im öffentlichen Interesse eine unbedingte Anwendung verlangt, unabhängig von anderslautenden Verweisen in den Spezialnormen des IPRG (E. 5 und 6). Regeste b

Regeste (fr):
Art. 10 al. 2 let. c et art. 9 al. 1 et 2 LCD; art. 18 et 136 LDIP; qualité pour agir de la Confédération pour la protection de la bonne réputation de la Suisse à l'étranger; applicabilité du droit suisse.

L'art. 10 al. 2 let. c LCD, qui octroie la qualité pour agir à la Confédération, et les dispositions spéciales de la LCD, auxquelles renvoie l'art. 9 LCD, représentent, en cas d'action intentée par la Confédération, une "loi d'application immédiate" au sens de l'art. 18 LDIP qui doit être impérativement appliquée dans l'intérêt public, indépendamment des autres renvois contenus dans les normes spéciales de la LDIP (consid. 5 et 6). Regeste b

Regesto (it):
Art. 10 cpv. 2 lett. c e art. 9 cpv. 1 e 2 LCSl; art. 18 e 136 LDI; diritto della Confederazione di promuovere causa per proteggere la buona reputazione della Svizzera all'estero; applicabilità del diritto svizzero.

Il diritto della Confederazione di promuovere causa giusta l'art. 10 cpv. 2 lett. c LCSl e le disposizioni speciali della LCSl a cui rinvia l'art. 9 LCSl configurano, in presenza di una causa avviata dalla Confederazione, una "loi d'application immédiate" ai sensi dell'art. 18 LDIP, che dev'essere imperativamente applicata nell'interesse pubblico, indipendentemente da rinvii di diverso tenore contenuti nelle norme speciali della LDIP (consid. 5 e 6). Regesto b

Regeste b

Art. 2 und 3 lit. b UWG; Gebot der Klarheit des Marktauftritts; irreführende Vertragsformulare. Unlauterkeit der Verwendung von Vertragsformularen für den Eintrag in einen privaten Hotelführer, mit denen der Adressat darüber getäuscht wird, dass er mit der Unterzeichnung eine erhebliche finanzielle Verpflichtung eingeht und nicht eine unentgeltliche Leistung in Anspruch nimmt (E. 9).
Sachverhalt ab Seite 24

A. Die X. AG in Liquidation (Beschwerdeführerin) betreibt mittels Internet und CD-Rom (kurz: CD) ein TouristDirectory. Mit Formularverträgen, die sie ausschliesslich an potentiell interessierte Betriebe im Ausland versendet, können sich diese einerseits unentgeltlich eintragen lassen (Grundeintrag) und andererseits einen entgeltlichen Auftrag für einen ausführlichen Eintrag (nur auf der CD) abschliessen. Die Schweizerische Eidgenossenschaft (Beschwerdegegnerin; der Bund) wirft der Beschwerdeführerin vor, von der Schweiz aus fragwürdige Geschäftspraktiken mit Einträgen in einem Firmenregister zu betreiben. Die entsprechenden Antragsformulare erweckten den Eindruck, der Eintrag sei kostenlos. In Tat und Wahrheit werde mit dem Ausfüllen und Unterzeichnen ein mehrjähriger Insertionsvertrag geschlossen. Die Kosten für den Eintrag stünden in keinem Verhältnis zum Nutzen. Zur Eintreibung der Insertionskosten würden zuerst Mahnbriefe, dann Inkasso-Gesellschaften eingesetzt. Letztlich gehe es um eine Kommerzialisierung einer irrtümlich geleisteten Unterschrift. Diese Praktiken hätten zu einer Vielzahl von Anzeigen aus der ganzen Welt geführt, die sich zum Teil gegen die von der Schweiz aus operierende Registerfirma oder gegen die schweizerischen Inkassogesellschaften richteten. Durch das Geschäftsgebaren der Beschwerdeführerin werde das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigt.

B. Am 28. Dezember 2006 erhob die Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin Klage beim Amtsgericht Luzern-Stadt wegen unlauteren Wettbewerbs.

Das Amtsgericht bejahte mit Urteil vom 14. April 2008 eine Verletzung von Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG und entschied wie folgt: "1. Der Beklagten (= Beschwerdeführerin) wird verboten, die Formulare gemäss Anhang 1-11 sowie ähnliche Formulare zu verwenden. 2. Der Beklagten wird verboten, Formulare zu verwenden, die eine der folgenden Vorgaben nicht erfüllen: - Zwischen der entgeltlichen und unentgeltlichen Leistung muss klar unterschieden werden. - Für die entgeltliche und unentgeltliche Leistung ist je ein separates Unterschriftsfeld vorzusehen. 3. Der Beklagten wird verboten, Ansprüche durchzusetzen und/oder durchsetzen zu lassen, die sich auf Formulare stützen, die nach Ziff. 1 und 2 des Rechtsspruchs verboten sind. 4. Bei Widerhandlungen gegen die Verbote gemäss Rechtsspruch Ziff. 1, 2 und 3 werden die verantwortlichen Personen und Organe der Beklagten nach Art. 292 StGB mit einer Busse bestraft. 5. Die Klägerin (= Beschwerdegegnerin) wird ermächtigt, Ziff. 1-6 des Rechtsspruchs zusammen mit einem verkleinerten Formular gemäss Anhang 1-11 auf Kosten der Beklagten (inkl. Übersetzungskosten) in einer Tageszeitung folgender Länder zu publizieren: Belgien, China, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Indonesien, Irland, Italien, Kambodscha, Kanada, Kroatien, Lettland, Litauen, Niederlande, Norwegen, Peru, Portugal, Slowenien, Schweden, Spanien, Südafrika, Tschechien, Türkei, Ungarn und USA. 6. Die Klägerin wird ermächtigt, auf Kosten der Beklagten (inkl. Übersetzungskosten) Ziff. 1-6 des Rechtsspruchs auf Deutsch, Französisch, Italienisch und Englisch zusammen mit einer verkleinerten Fassung des Formulars in der deutschen (Anhang 1), französischen (Anhang 4 oder 5), italienischen (Anhang 7) und englischen Fassung (Anhang 2 oder 3) im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu publizieren. (...)"
Eine von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Appellation wies das Obergericht des Kantons Luzern am 16. Januar 2009 ab, soweit es darauf eintrat, und bestätigte das Urteil des Amtsgerichts.

C. Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Obergerichts vom 16. Januar 2009 aufzuheben und die Klage der Beschwerdegegnerin abzuweisen, eventuell die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin und das Obergericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 23. März 2009 die aufschiebende Wirkung gewährt. Das Bundesgericht weist die Beschwerde grösstenteils ab, soweit es darauf eintritt. Einzig bezüglich der klaren Formulierung der Verbote durch die Vorinstanz wird sie (aufgrund einer nicht publizierten Erwägung) teilweise gutgeheissen und werden die Dispositivziffern 1 und 2 des angefochtenen Urteils aufgehoben und durch die folgende Fassung ersetzt: "1. Der Beschwerdeführerin wird verboten, die Formulare gemäss Anhang 1-11 zu verwenden. 2. Der Beschwerdeführerin wird verboten, den Formularen gemäss Anhang 1-11 ähnliche Formulare zu verwenden, die nicht - durch ein zu unterzeichnendes Schriftfeld für die Beanspruchung von entgeltlichen und durch ein separat zu unterzeichnendes Schriftfeld für die Beanspruchung von unentgeltlichen Dienstleistungen - zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Dienstleistungen unterscheiden."

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

5. Es ist strittig, ob die Vorinstanz zu Recht bejahte, dass die Eidgenossenschaft zur Erhebung einer Zivilklage gegen die Beschwerdeführerin befugt und dass die Klage nach schweizerischem Recht zu beurteilen sei. Diese beiden Fragen sind eng miteinander verquickt. Denn die Aktivlegitimation ist als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs nach den materiellrechtlichen Normen zu beurteilen, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird (BGE 128 III 50 E. 2b/bb S. 55; BGE 114 II 345 E. 3a). Bei internationalen Sachverhalten, wie vorliegend einer gegeben ist, heisst dies, dass sich die Aktivlegitimation nach dem nationalen Recht bestimmt, das kollisionsrechtlich auf den geltend gemachten Anspruch anwendbar ist, d.h. der lex causae (VISCHER, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2005, N. 38 zu Art. 18 IPRG; BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse, 4. Aufl. 2004, N. 14 zu Art. 136 IPRG; DASSER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2007, N. 6 zu Art. 136 IPRG; GUIDO SUTTER, Zum Klagerecht des Staates im UWG [im Folgenden: Klagerecht], in: Jahrbuch des Schweizerischen

Konsumentenrechts [JKR]2001, S. 145 ff., 179; ANN-KRISTIN KOBERG, Zivilprozessuale Besonderheiten bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, 1992, S. 193).

5.1 Die Eidgenossenschaft stützte ihre Klagebefugnis auf Art. 9 Abs. 1 und 2 und Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter nach Art. 9 UWG beantragen: a. eine drohende Verletzung zu verbieten; b. eine bestehende Verletzung zu beseitigen; c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Abs. 1). Er kann insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird (Abs. 2).
Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG räumt sodann dem Bund - neben den Berufs- und Wirtschaftsverbänden (lit. a) und Konsumentenschutzorganisationen (lit. b) - das Recht ein, nach Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG zu klagen, wenn er es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind.

5.2 Wie sich schon aus dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG ergibt, ist es der Zweck dieser Bestimmung, im öffentlichen Interesse das Ansehen der Schweiz im Ausland zu wahren. In der Botschaft bzw. dem Bericht vom 28. August 1991 an die vorberatenden Kommissionen der eidgenössischen Räte zur Ergänzung des UWG

mit dieser Bestimmung (BBl 1992 I 355 ff. [im Folgenden: Botschaft]) wurde dazu ausgeführt, dass seit Jahren unseriöse Firmen den guten Ruf der Schweiz für die weltweite Verbreitung ihrer zweifelhaften Angebote von Telex- und Telefaxverzeichnissen, privaten Patent- und Markenregistern usw. missbrauchten. Zum Teil hätten diese Firmen ihren Sitz tatsächlich in der Schweiz, zum Teil operierten sie mittels Postfachadressen von der Schweiz aus. Unternehmen in Ländern, die einen strengeren Betrugstatbestand als die Schweiz kennen, verstünden nicht, weshalb die Schweizer Behörden gegenüber solchen Machenschaften nicht von Amtes wegen einschritten. In jüngster Zeit werde der Absender Schweiz zudem für unlautere Werbegewinnspiele und Werbesendungen im Gebiet der ehemaligen DDR missbraucht. Auch diese Art von Vertriebsmethoden bringe das Ansehen der Schweiz im Ausland in Verruf. Da einerseits in diesen Fällen ein

von Amtes wegen zu verfolgender Betrug mangels der erforderlichen Arglist selten vorliege und andererseits die betroffenen Unternehmen und Kunden im Ausland auf eine Zivil- oder Strafklage in der Schweiz wegen des damit verbundenen beträchtlichen Aufwands verzichteten, fehle ein wirksamer Rechtsschutz. Um gegen Praktiken der genannten Art vorgehen zu können, werde dem Bund ein Klagerecht und damit auch das Strafantragsrecht eingeräumt (S. 356 ff.; vgl. BGE 124 IV 73 E. 1c/bb).

5.3 Das Klagerecht des Bundes ist nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG an die folgenden zwei Voraussetzungen geknüpft: Die Klage muss vom Bund zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet werden und die klageberechtigten Personen müssen im Ausland ansässig sein. Die Beschwerdeführerin bestreitet sowohl das Vorliegen der einen wie auch der anderen dieser Voraussetzungen.

6. Es wird zunächst geprüft, ob die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, es wären im Sinne der zweiten Klagevoraussetzung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG "die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig" und die Klage sei nach Schweizer Recht zu beurteilen.

6.1 Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG sieht seinem Wortlaut nach eine Klageberechtigung des Bundes zur Geltendmachung von Ansprüchen nach Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG vor, wo geregelt wird, welche Ansprüche der durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen Betroffene geltend machen kann. Die Klageberechtigung des Bundes setzt dabei voraus, dass die im Ausland betroffenen Personen ihrerseits klageberechtigt sind. Da die Klageberechtigung gemäss Art. 9 UWG, auf die in Art. 10 Abs. 2 UWG verwiesen wird, eine Verletzung von Art. 2-8 UWG voraussetzt, scheint der Gesetzgeber dem Bund nur für den Fall ein Klagerecht eingeräumt zu haben, dass gegen ein Verhalten vorgegangen werden soll, das gegen das schweizerische UWG verstösst bzw. dem schweizerischen UWG unterstellt ist (vgl. dazu BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, 2001, N. 39 zu Art. 10 UWG; RAUBER, Lauterkeitsrecht, Klageberechtigung und prozessrechtliche Bestimmungen, in: SIWR Bd. V/1, 2. Aufl. 1998, S. 267; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl. 2002, S. 273 f.). Dies entspricht dem Prinzip, dass sich die Aktivlegitimation nach dem gleichen nationalen Recht bestimmt, das bei internationalen Sachverhalten kollisionsrechtlich auf den geltend gemachten

Anspruch anwendbar ist, was auch mit dem allgemeinen Grundsatz harmoniert, dass die Aktivlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs nach den materiellrechtlichen Normen zu beurteilen ist, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird (vgl. E. 5 vorne). Im vorliegenden Fall

ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die beanstandeten Formularverträge ausschliesslich im Ausland einsetzt. Nach Art. 136 IPRG gilt bei unlauterem Wettbewerb bezüglich des anwendbaren Rechts das sogenannte Marktauswirkungsprinzip, d.h. Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen dem Recht jenes Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet (SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 179; DAVID, Was soll die Klage des Bundes im UWG, in: Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, Meier-Schatz [Hrsg.], 2001, S. 151 ff., 159). Als Markt gilt dabei derjenige Ort im Sinne eines Staatsgebiets, an dem der Wettbewerber mit seinem Angebot auftritt, mit allfälligen Mitbewerbern in Konkurrenz tritt und sich an potentielle Abnehmer richtet; massgebend ist der Ort der Marktgegenseite, d.h. das Umfeld des potentiellen Abnehmers (DASSER, a.a.O., N. 12 zu Art. 136 IPRG; VISCHER, a.a.O., N. 13 zu Art. 136 IPRG; DUTOIT, a.a.O., N. 2 zu Art. 136 IPRG; BÄR, in: Grundlagen, Das Internationale Privatrecht, Deliktsansprüche aus Wettbewerbsrecht, SIWR Bd. I/1, 2. Aufl. 2002, S. 160 f.). Mit der Anwendung des Marktauswirkungsprinzips soll die Chancengleichheit aller Marktteilnehmer sichergestellt werden, indem sie auf einem bestimmten Markt alle denselben Regeln unterworfen werden (VISCHER, a.a.O., N. 12 zu Art. 136 IPRG; DUTOIT, a.a.O., N. 2 zu Art. 136 IPRG; BÄR, a.a.O., SIWR Bd. I/1, S. 157 f., 170; SIEHR, Das internationale Privatrecht der Schweiz, 2002, S. 372 f.). Da die Beschwerdeführerin ihre Angebote an Abnehmer im Ausland richtet, ihre Handlungen sich mithin nur auf ausländischen Märkten auswirken, sind die im Ausland ansässigen Personen damit, obwohl durch ein von der Schweiz ausgehendes Verhalten betroffen, nicht berechtigt, Ansprüche gemäss dem schweizerischen UWG durchzusetzen. Folglich scheint diesfalls auch dem Bund ein Klagerecht nach der schweizerischen Norm von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG zu fehlen, was hiesse, dass diese Bestimmung in den vom Gesetzgeber hauptsächlich anvisierten Fällen toter Buchstabe bliebe (BAUDENBACHER, a.a.O., N. 39 zu Art. 10 UWG; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., S. 274 f.; RAUBER, a.a.O., S. 267; DAVID, a.a.O., S. 161; CHRISTIAN SAGER-GLUR, Direktmarketingmethoden, 2001, S. 201). Dass das

anwendbare ausländische Recht dem Bund ein entsprechendes Klagerecht einräumt, kann mit Bestimmtheit ausgeschlossen werden (GUIDO SUTTER, Das Lockvogelverbot im UWG [im Folgenden: Lockvogelverbot], 1993, S. 370 f.; SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 179).

6.2 Die Frage, ob dem Bund gestützt auf Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG trotz der Regelung von Art. 136 IPRG ein Recht zur Erhebung einer Zivilklage zusteht, wenn sich die Klage gegen ein Verhalten richtet, das sich nur auf ausländischen Märkten auswirkt, wurde vom Bundesgericht bislang nicht entschieden.

6.2.1 In BGE 126 III 198 war eine vom Bund erhobene Zivilklage gegen sechs Beklagte zu beurteilen, die von der Schweiz aus eine irreführende Werbung an in Frankreich wohnhafte Personen versandten, mit dem Ziel, eine Tabelle zu verkaufen, die ihnen erlauben sollte, im französischen Lotto das grosse Los zu gewinnen. Das Bundesgericht hat in diesem Urteil die Fragen nach dem anwendbaren Recht und nach der Klageberechtigung des Bundes angeschnitten. In diesem Zusammenhang hat es festgehalten, dass der Bund im Falle der Anwendbarkeit von französischem Recht nicht zum Vorgehen nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG berechtigt wäre. Es liess die Frage nach dem anwendbaren Recht jedoch offen, da es zum Schluss kam, dass die Klage auch bei einer Anwendung von Schweizer Recht abzuweisen wäre (BGE 126 III 198 E. 2a; vgl. dazu auch BÄR, ZBJV 2001 S. 594).

6.2.2 Zu erwähnen ist weiter BGE 124 IV 73. In diesem Urteil hatte sich das Bundesgericht mit einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine vom Bund als Strafkläger erwirkte (BÄR, ZBJV 1999 S. 599; DAVID, a.a.O., S. 156) Verurteilung wegen Verletzung von Lauterkeitsrecht durch Werbegewinnspiele zu befassen, die von den Bahamas aus über die Schweiz mit Auswirkungen im Ausland organisiert worden waren. Das schweizerische Lauterkeitsrecht wurde hier mangels besonderer Vorschriften im UWG über dessen strafrechtliche räumliche

Geltung aufgrund des nach Art. 3-7 StGB in der damals geltenden Fassung herrschenden Ubiquitätsprinzips als anwendbar anerkannt. Damit wären ausländische Betroffene der Taten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG zum Strafantrag berechtigt gewesen (vgl. dazu FIOLKA, Anwendungsfall von Art. 23 UWG, AJP 11/1998 S. 1368 ff., 1370 Ziff. 2.4) und war auch der Bund zur Stellung des Strafantrags nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 9 und 10 UWG berechtigt. Da es sich um eine strafrechtliche Angelegenheit und nicht um eine

Zivilklage handelte, hatte sich das Bundesgericht mit der Frage, welches Recht nach den internationalprivatrechtlichen Kollisionsnormen anwendbar wäre, nicht zu befassen (zutreffend: SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 171; FIOLKA, a.a.O., S. 1369 f. Ziff. 2.2 und 2.3; BÄR, a.a.O., SIWR Bd. I/1, S. 170; vgl. auch derselbe, ZBJV 1999 S. 598 ff.; DUTOIT, a.a.O., N. 6bis zu Art. 136 IPRG). Namentlich kann darin, dass es die Ausführungen in der Botschaft zum Klagerecht des Bundes nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG wiedergab (BGE 124 IV 73 E. 1c/bb; vgl. E. 5.2 vorne) keine Bezugnahme auf das im internationalen Privatrecht herrschende Marktauswirkungsprinzip gesehen werden, zumal mit Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG dem Bund auch das Recht zur Stellung eines Strafantrags eingeräumt werden sollte (Botschaft, a.a.O., S. 358 Ziff. 32; AB 1992 N 2; DAVID, a.a.O., S. 158).

6.3 Die Beschwerdeführerin steht auf dem Standpunkt, die Klage sei abzuweisen, da nach Art. 136 Abs. 1 IPRG ausländisches Lauterkeitsrecht und nicht das UWG anwendbar und der Bund damit nicht klageberechtigt sei. Das Amtsgericht bejahte das Klagerecht des Bundes mit dreifacher Begründung. Es erwog zunächst, Voraussetzung für das Klagerecht des Bundes sei eine eingetretene oder drohende Rufschädigung der Schweiz. Insofern wirkten sich im Anwendungsfall von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG die unlauteren Handlungen notwendigerweise auch auf dem Markt in der Schweiz aus, so dass schon nach Art. 136 Abs. 1 IPRG Schweizer Recht anzuwenden sei. Ferner hielt das Amtsgericht dafür, Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG verfolge ausschliesslich öffentliche Interessen und sein Kerngehalt sei daher öffentlichrechtlicher Natur. Der Verweis in Art. 136 IPRG gelte indes nur für Privatrecht. Schliesslich wies das Gericht darauf hin, dass gemäss den Formularen der Beschwerdeführerin im Verhältnis zwischen ihr und den Kunden Schweizer Recht anzuwenden sei. Da der Bund anstelle der Kunden klage, gelte die vereinbarte Anwendung von Schweizer Recht auch gegenüber dem Bund. Die Vorinstanz äusserte Zweifel daran, dass im vorliegenden Fall, in dem die Beschwerdeführerin ihre Formulare ausschliesslich im Ausland einsetzte, relevante Auswirkungen auf dem schweizerischen Markt einträten, nahm aber dazu nicht abschliessend Stellung. Denn es hielt mit dem Amtsgericht dafür, es sei sachgerecht, das zulässigerweise in den Formularverträgen gewählte schweizerische Recht

auch auf die vorliegende Klagekonstellation anzuwenden. Der Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG verlange, dass die im Ausland betroffenen Personen ihrerseits klageberechtigt wären. Der Bund nehme in diesen Fällen stellvertretend für die Betroffenen im Ausland die Klagebefugnis wahr. Gemeint sei damit kaum, dass ein eigentliches Stellvertretungsverhältnis im Sinne von Art. 32 ff. OR vorliege. Indes werde damit eine gewisse Parallelität zwischen Bund und ausländischen Betroffenen herausgestrichen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die von der Vorinstanz angeführten Gründe vermöchten die Anwendbarkeit des schweizerischen Lauterkeitsrechts nicht zu begründen. Im Sinne der von der massgebenden Lehre und Rechtsprechung vertretenen Meinung sei, soweit überhaupt ein zivilrechtliches Klagerecht des Bundes bejaht werde, von der Anwendbarkeit des massgebenden ausländischen Wettbewerbsrechts auszugehen. Nachdem die Beschwerdegegnerin in keinem einzigen Fall nachgewiesen habe, dass das massgebende ausländische Recht eine Aktivlegitimation des

Staates vorsehe, sei die Klage abzuweisen.

6.4 Zunächst ist zu prüfen, ob für die Bestimmung des Rechts, das für die (Voraussetzung des Bundesklagerechts bildende) Klageberechtigung der im Ausland ansässigen Betroffenen massgebend ist, auf die Rechtswahlklausel in den Formularverträgen zwischen der Beschwerdeführerin und den ausländischen Betroffenen abgestellt werden, mithin eine subjektive Anknüpfung des anwendbaren Lauterkeitsrechts vorgenommen werden kann, wie dies die Vorinstanz getan hat. Dies ist zu verneinen. Zwar sieht Art. 136 Abs. 3 IPRG in Verbindung mit Art. 133 Abs. 3 IPRG als Ausnahme von der Regelanknüpfung an das Lauterkeitsrecht des Marktes eine akzessorische Anknüpfung vor. Danach unterstehen Ansprüche aus unerlaubter Handlung in Fällen, in denen durch die unerlaubte Handlung ein zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehendes Rechtsverhältnis verletzt wird, dem Recht, dem das vorbestehende Rechtsverhältnis unterstellt ist. Diese akzessorische Anknüpfung ist allerdings nach ihrem Sinn und Zweck nicht auf die vorliegende Konstellation anzuwenden. Die Bestimmung spricht klar von einem vorbestehenden Rechtsverhältnis. Zu denken ist etwa daran, dass ein Vertragspartner im Wettbewerb in unlauterer Weise Vorteile ausnutzt, die er im Rahmen eines vorbestehenden Lizenz-, Alleinvertriebs- oder Arbeitsvertrags gewinnen konnte, und dass dadurch gleichzeitig dieses Vertragsverhältnis

verletzt wird (vgl. VISCHER, a.a.O., N. 20 zu Art. 136 IPRG; DUTOIT, a.a.O., N. 8 zu Art. 136 IPRG; DASSER, a.a.O., N. 20 zu Art. 136 IPRG; SIEHR, a.a.O., S. 373). Vorliegend geht es indessen nicht darum, welches Wettbewerbsrecht auf Handlungen anzuwenden ist, die gleichzeitig einen vorbestehenden Vertrag verletzen, sondern darum, ob die fraglichen Formularverträge der Beschwerdeführerin in unlauterer Weise abgeschlossen werden. Würde in einem solchen Fall eine Rechtswahlklausel berücksichtigt, wäre es zudem ein Leichtes, in Formularverträgen das auf einem Markt geltende Wettbewerbsrecht auszuschalten.

6.5 Weiter ist zu prüfen, ob sich das Klagerecht des Bundes im vorliegenden Fall direkt aus den Bestimmungen von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG und Art. 136 Abs. 1 IPRG ableiten lässt.

6.5.1 Das Amtsgericht hielt dafür, wenn eine Rufschädigung des Wirtschaftsstandorts Schweiz gegeben sei, wie sie Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG für das Klagerecht des Bundes voraussetze, wirkten sich die unlauteren Handlungen notwendigerweise auch auf dem Schweizer Markt aus, unabhängig davon, dass die Formularverträge der Beschwerdeführerin ausschliesslich im Ausland eingesetzt würden. Demzufolge sei nach Art. 136 IPRG schweizerisches Recht anzuwenden. Die Vorinstanz scheint diese Ansicht nicht zu teilen. Zwar möge die Schweiz infolge der Rufschädigung als Handelspartner ins Abseits geraten. Indessen bleibe eine solche indirekte Auswirkung im Rahmen von Art. 136 Abs. 1 IPRG unbeachtlich, was allerdings vom Bundesgericht in BGE 124 IV 73 E. 1c/bb anders gesehen zu werden scheine. Zwar hat das Bundesgericht im zitierten Entscheid ausgeführt, unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden der fraglichen Art gegenüber Personen im Ausland, die das Ansehen der schweizerischen Wirtschaft in Verruf brächten, wirkten sich indirekt auch auf die Wettbewerbsstellung von seriösen Schweizer Unternehmen nachteilig aus. Wie bereits ausgeführt (E. 6.2.2 vorne), war in diesem Urteil eine strafrechtliche Angelegenheit zu beurteilen, bei der das anwendbare Recht nicht nach dem internationalen Privatrecht zu bestimmen war, das daran anknüpft, auf welchem Markt das unlautere Verhalten Wirkung entfaltet. Mit der zitierten Urteilspassage wies das Bundesgericht darauf hin, dass das Verhalten strafrechtlich auch insoweit unter das Schweizer Lauterkeitsrecht fiel, als in der Schweiz ein Erfolg im Sinne von Art. 7 Abs. 1 StGB in der damals geltenden Fassung eingetreten war und die Tat auch insoweit als in der Schweiz

begangen galt (vgl. dazu DAVID, a.a.O., S. 156). Daraus kann für den vorliegenden Fall nichts abgeleitet werden. Es mag sodann zutreffen, dass unlautere Geschäftsmethoden unter Schweizer Flagge sich indirekt auch in der Schweiz bzw. auf die Stellung von Schweizer Wettbewerbsteilnehmern auswirken, wenn der Ruf der Schweiz geschädigt wird. Auch können solche Praktiken dazu führen, dass seriöse Anbieter aus der Schweiz gegenüber den mit unlauteren Machenschaften auftretenden Konkurrenten benachteiligt werden. Darin liegt aber keine relevante Auswirkung auf den Schweizer Markt im Sinne von Art. 136 IPRG. Vielmehr treten die entsprechenden Wirkungen auf den ausländischen Märkten ein, auf denen die Konkurrenten ihre Waren oder Dienstleistungen anbieten. Denn als Markt gilt geographisch - wie bereits ausgeführt (E. 6.1 vorne) - derjenige Ort, an dem der Wettbewerber mit seinem Angebot auftritt, mit allfälligen Mitbewerbern in Konkurrenz tritt und sich an potentielle Abnehmer richtet, nicht der Ort, an dem er ansässig ist. Eine Anwendung von Schweizer Recht gestützt auf Art. 136 IPRG aus dem Grund, dass sich die beanstandeten Handlungen der Beschwerdeführerin indirekt auch in der Schweiz auswirken würden, fällt damit ausser Betracht.

6.5.2 Es rechtfertigt sich sodann, auch auf die weitere Eventualbegründung des Amtsgerichts einzugehen, die es auf eine Literaturstelle von SIEHR (a.a.O., S. 295) stützte. Danach sei der Kerngehalt von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG öffentlichrechtlicher Natur, weil diese Bestimmung ausschliesslich öffentliche Interessen verfolge. Entsprechend sei Art. 136 IPRG nicht anwendbar, da der in dieser Norm enthaltene Verweis nur für Privatrecht gelte.
Auch dem kann nicht gefolgt werden. Wie aus den Materialien hervorgeht, war es der Wille des Gesetzgebers, dem Bund im Rahmen des UWG ein ziviles Klagerecht einzuräumen, was er als wirksamste Methode betrachtete, um das Ansehen der Schweiz vor einer Beeinträchtigung durch unlautere Absatz- und Aquisitionsmethoden unter Ausnutzung des guten Rufs der Schweiz zu schützen (Botschaft, a.a.O., S. 357 Ziff. 23; DAVID, a.a.O., S. 158; SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 157). Dieses Klagerecht sollte dem Bund ermöglichen, ein zivilrechtliches Verfahren in der Schweiz zu eröffnen. Daraus ergibt sich klar, dass das Klagerecht den Voraussetzungen für die Erhebung einer zivilrechtlichen Klage unterliegt, unabhängig davon, dass mit ihm das öffentliche Interesse verfolgt wird, das Ansehen der

Schweiz im Ausland zu schützen. Entsprechend ist die Klageberechtigung nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG gemäss dem Statut zu beurteilen, welches das internationale Privatrecht als anwendbar bezeichnet.

6.6 Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, dass in Fällen, in denen das Klagerecht des Bundes nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG ausgeübt wird, diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG sowie die Spezialbestimmungen des UWG, auf die Art. 9 UWG verweist, als "lois d'application immédiate" im Sinne von Art. 18 IPRG anwendbar sind.

6.6.1 Die Tragweite der im IPRG enthaltenen Verweisungen auf ein ausländisches Recht wird im 3. Abschnitt der gemeinsamen Bestimmungen (Art. 13-19) geregelt. Für die einzelnen Verweisungen gilt damit u.a. generell die Einschränkung der zwingenden Anwendung des schweizerischen Rechts (Art. 18). Die Bestimmung von Art. 18 IPRG behält gegenüber den Regelverweisungen des IPRG auf ein ausländisches Recht (Art. 13 IPRG) die Anwendung von Bestimmungen des schweizerischen Rechts vor, die wegen ihres besonderen Zwecks, unabhängig von dem durch das IPRG bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind. Diese sogenannten "lois d'application immédiate" umfassen den positiven Ordre public. Die zwingend anwendbare Bestimmung des

schweizerischen Rechts hat somit einen eigenen räumlichen Anwendungsbereich, der sich gegen die allgemeinere Kollisionsregel durchzusetzen vermag und sie ausschaltet. Für eine solche Bestimmung erfolgt eine kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung. Zum positiven Ordre public gehören namentlich Normen, die den wesentlichen Interessen der Gesellschaftsordnung, der politischen oder wirtschaftlichen Ordnung Rechnung tragen, mithin im öffentlichen Interesse gesetzt worden sind, so dass deren Durchsetzung gegenüber dem an sich anwendbaren ausländischen Recht im öffentlichen Interesse liegt, soweit ein genügender Inlandbezug gegeben ist. Solche Bestimmungen verdrängen die Anwendung des verwiesenen ausländischen Rechts ohne Rücksicht auf das konkrete Ergebnis seiner Anwendung (vgl. zum Ganzen BGE 128 III 201 E. 1b S. 205 f. und 1d S. 207 mit zahlreichen Hinweisen; BGE 125 III 443 E. 3d S. 447; BGE 117 II 494 E. 7 S. 501; Urteil 5C.184/1995 vom 10. Januar 1996 E. 5b; VISCHER, a.a.O., N. 1 zu Art. 18 IPRG).

6.6.2 Ob eine Regelung des schweizerischen Rechts eine "loi d'application immédiate" im Sinn von Art. 18 IPRG darstellt, ist durch Auslegung der entsprechenden Bestimmung zu ermitteln, sofern ihr

BGE 136 III 23 S. 36

Geltungsbereich - was nur ausnahmsweise der Fall ist - nicht ausdrücklich bestimmt wird. "Loi d'application immédiate" kann dabei nur eine Sachnorm sein, die eine einseitige Rechtsanwendungsnorm enthält (vgl. VISCHER, a.a.O., N. 6 zu Art. 18 IPRG; SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 179). Eine Besonderheit besteht vorliegend darin, dass Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG selber lediglich die besondere Klageberechtigung des Bundes für die darin umschriebene Konstellation regelt und nicht eine Sachnorm in dem Sinne darstellt, dass sie Rechte und Pflichten ihrer Adressaten regelt. Sachnormen bestimmen im Regelfall für die darin geregelten Rechte und Pflichten zugleich die Aktivlegitimation und Passivlegitimation, wenn auch oftmals nur implizit, wie auch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen, für den Fall, dass diese erfüllt sind, bzw. die einklagbaren Ansprüche (so z.B. Art. 41 und 55 OR). Im Fall der Bundesklage sind diese Elemente in verschiedenen Bestimmungen enthalten. Die Anspruchsvoraussetzungen finden sich in den Spezialnormen von Art. 2-8 UWG und in Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 UWG, wo als "Klagevoraussetzung" eine Bedrohung oder Verletzung der betroffenen Kunden in wirtschaftlichen Interessen verlangt wird (vgl. dazu BAUDENBACHER, a.a.O., N. 3 zu Art. 9 UWG; hinsichtlich der Anspruchsberechtigung von Kunden ändert nichts, dass Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG nur auf Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG und nicht auf Art. 10 Abs. 1 UWG verweist, wo die Kunden genannt werden [BGE 126 III 198 E. 1a]). Die Klageberechtigung an sich und die einklagbaren Ansprüche werden in den Art. 10 Abs. 2 lit. c bzw. Art. 9 Abs. 2 UWG geregelt. Dies heisst aber nicht, dass die Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG, in der die Klageberechtigung separat geregelt ist, nicht den Sachnormen zuzurechnen ist, entsprechend dem Grundsatz, dass sich die Aktivlegitimation nach den materiellrechtlichen Normen beurteilt, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird (E. 5 vorne). Es ist im Folgenden zu prüfen, ob sich Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG ein unbedingter Wille des Gesetzgebers entnehmen lässt, dass das Klagerecht des Bundes zwingend nach schweizerischem Recht zu bestimmen ist, unabhängig von anderslautenden Verweisen in den Spezialnormen des IPRG (nachfolgende E. 6.6.2.2). Weiter wird abzuklären sein, ob sich aus Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG auch ableiten lässt, dass bestimmte Sachnormen des Schweizer Rechts, konkret die Spezialbestimmungen in Art. 2 ff. sowie Art. 9 Abs. 1 und 2 und Art. 10 Abs. 1 UWG, zwingend und unter Ausschluss ausländischen

BGE 136 III 23 S. 37

Wettbewerbsrechts anzuwenden sind, wenn vom Bund Klage erhobenwird, weil es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland erforderlich erscheint (nachfolgende E. 6.6.2.3).

6.6.2.1 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 135 III 20 E. 4.4, BGE 135 III 112 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

6.6.2.2 Wie bereits ausgeführt (E. 5.2 vorne), liegt der Zweck von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG darin, dem Bund die prozessualen Möglichkeiten einzuräumen, um das Ansehen der Schweiz im Ausland zu wahren, wenn von der Schweiz aus oder über die Schweiz im Ausland angewendete unlautere Geschäftsmethoden dazu führen, dass dieses Schaden genommen hat oder Schaden zu nehmen droht. Insbesondere sollte dem Bund die Möglichkeit gegeben werden, zivilrechtliche Klagen zu erheben, weil dies vom Gesetzgeber als die wirksamste Art angesehen wurde, um gegen die anvisierten unlauteren Praktiken vorzugehen (E. 6.5.2 vorne). Verfolgt werden sollen damit allerdings nicht Interessen des Bundes, in denen er wie ein Privater tangiert ist, sondern ausschliesslich öffentliche Interessen (SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 180). Das zivilrechtliche Klagerecht sollte dem Bund insbesondere auch deshalb zur Verfügung gestellt werden, weil die ausländischen Betroffenen regelmässig wegen der damit verbundenen Umtriebe auf eine Einleitung einer Zivil- oder Strafklage in der Schweiz verzichten und der Bund an deren Stelle für einen wirksamen Rechtsschutz sorgen solle (Botschaft, a.a.O., S. 357 Ziff. 22; AB 1992 N 2; SUTTER, Lockvogelverbot, a.a.O., S. 370 in Fn. 630). Um diese "stellvertretende Funktion" des Bundesklagerechts zu betonen, hat der im bundesrätlichen Entwurf von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG vorgesehene Text im Rahmen der parlamentarischen Beratung eine Ergänzung erfahren. Nach der ursprünglichen Fassung im

Entwurf hätte das Klagerecht des Bundes allein von der Voraussetzung abgehangen, dass der Bund es zum Schutze des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtete, Klage zu erheben (BBl 1992 I 359 Ziff. 32). Diese Formulierung wurde im Nationalrat um den Halbsatz mit der zusätzlichen Voraussetzung erweitert, dass "die im Ausland ansässigen Personen klageberechtigt" sein müssen (AB 1992 N 2). Es blieb allerdings nicht bei dieser Formulierung. In der Redaktionskommission wurde dieser Halbsatz durch die schliesslich ins Gesetz aufgenommene Fassung ersetzt, dass "die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig" sein müssen. Daraus geht deutlich hervor, dass die Ergänzung den Aspekt betont, dass der Bund nur in Fällen klagen soll, dass im Ausland ansässige, klageberechtigte Personen existieren, weil diese - wie in der Botschaft ausgeführt - regelmässig den Aufwand für eine Klageerhebung in der Schweiz scheuen und damit ohne Bundesklagerecht kein wirksamer Rechtsschutz bestünde (vgl. auch SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 180; DAVID, a.a.O., S. 162). Der Berichterstatter im Nationalrat erklärte zwar, dass mit der zusätzlichen Klagevoraussetzung nicht bloss die stellvertretende Funktion des Bundesklagerechts besser zum Ausdruck gebracht, sondern auch klargestellt werden solle, dass die vom unlauteren Wettbewerb betroffenen, im Ausland ansässigen Personen nach schweizerischem UWG klageberechtigt sein müssten (AB 1992 N 2). Bei der Aussage, die im Ausland ansässigen Betroffenen müssten nach schweizerischem UWG klageberechtigt sein, wurde aber offenbar gar nicht an die Möglichkeit gedacht, dass sich (die Ansprüche und damit auch) die Klagemöglichkeit von ausländischen Betroffenen nach ausländischem Recht bestimmen könnte. Denn die internationalprivatrechtliche Problematik, die sich mit der neuen Klagevoraussetzung stellte, hat der Gesetzgeber mit keinem Wort bedacht, mithin anscheinend schlicht

übersehen, wobei die Vorstellung geherrscht haben dürfte, dass schweizerisches Recht anwendbar sein werde (vgl. BÄR, a.a.O., SIWR Bd. I/1, S. 170 bei Fn. 197; SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 181). Diese Annahme wird durch den Umstand erhärtet, dass die Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG in einem eigentlichen Eilverfahren ins Gesetz aufgenommen wurde. Der Gesetzesänderung liegt keine Botschaft des Bundesrates an die beiden eidgenössischen Räte zugrunde, sondern ein "Bericht" des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD). Dieses hatte sich "gestützt auf den Auftrag gemäss Bundesratsbeschluss vom 28. August 1991" mit dem Vorschlag zur

Änderung des UWG an die vorberatenden Kommissionen der beiden Räte gewandt, in denen anlässlich der Revision des Vermögensstrafrechts offenbar der Wunsch geäussert worden war, die missbräuchliche Ausnutzung des Ansehens der Schweiz im Ausland zu unterbinden. Ein Vernehmlassungsverfahren ging dem nicht voraus. Der Bericht des EJPD wurde erst am 4. Februar 1992 durch Veröffentlichung in BBl 1992 I 355 ff. allgemein publik gemacht. Dies nach der Beratung im Nationalrat, die bereits am 27. Januar 1992 stattgefunden hatte (AB 1992 N 2), und lediglich 5 Wochen vor der Verabschiedung der Revisionsvorlage durch den Zweitrat am 10. März 1992. Aufgrund dieses zeitlichen Ablaufs konnte keine öffentliche Diskussion über die vorgeschlagene Ergänzung des UWG stattfinden, in der auf die internationalprivatrechtliche Problematik hätte hingewiesen werden können (AB 1992 S 136 f., 303; vgl. zum Ganzen DAVID, a.a.O., S. 152 ff.; SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 148 ff.; vgl. auch RAUBER, a.a.O., S. 267). Ein weiteres Indiz, dass der Gesetzgeber als selbstverständlich von der Anwendbarkeit von schweizerischem Recht ausging, ist, dass die UWG-Ergänzung im Rahmen der Revision des Vermögensstrafrechts erfolgte, und daher nur an die Anwendung des schweizerischen Rechts am Handlungsort gedacht wurde (BÄR, ZBJV 2001 S. 593; vgl. E. 5.2.2 vorne zu BGE 124 IV 73). In Anbetracht des Ausgeführten ist die im Nationalrat aufgegriffene zusätzliche Anforderung, dass im Ausland ansässige Betroffene nach schweizerischem UWG klageberechtigt sind, so zu verstehen, dass die Klageberechtigung von im Ausland ansässigen Personen, läge ein reiner Binnensachverhalt vor, gegeben wäre, weil sie durch ein von der Schweiz ausgehendes Geschäftsgebaren im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 UWG in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen sind. Dass den Betroffenen nach internationalprivatrechtlichen Regeln ein Klagerecht nach schweizerischem UWG zukommt, ist nicht erforderlich. Dasselbe Ergebnis ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Klagerechts des Bundes. Dieses sollte geschaffen werden, um dem Bund ein möglichst wirksames Instrument in die Hand zu geben, um anstelle der passiv bleibenden ausländischen Betroffenen gegen unlautere Praktiken unter Schweizer Flagge im Ausland wirksam vorzugehen, mit dem Ziel, den guten Ruf der Schweiz im Ausland zu bewahren. Es ist auszuschliessen, dass der schweizerische Gesetzgeber dem Bund ein spezielles Klagerecht mit diesem Zweck einräumen, dieses aber

gleichzeitig wirkungslos gestalten wollte, indem er es für die anvisierten Sachverhalte, dass Betroffene im Ausland ansässig sind, davon abhängig machte, dass das nach Art. 136 Abs. 1 IPRG anwendbare ausländische Recht dem Bund eine solche Klagebefugnis einräumt, was mit Bestimmtheit nie der Fall ist (vgl.SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 179; derselbe, Lockvogelverbot, a.a.O., S. 370 Fn. 630). Vielmehr ergibt die Auslegung von Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG klar, dass das Bundesklagerecht im öffentlichen Interesse unbedingt zum Tragen kommen soll, wenn von der Schweiz aus unlautere Geschäftsmethoden betrieben werden, die zu einer Gefährdung des Ansehens der Schweiz im Ausland führen, und im Ausland ansässige Personen in einer Weise betroffen sind, dass bei einem reinen Inlandsachverhalt deren Klagerecht nach Art. 9 und 10 UWG zu bejahen wäre. Es

handelt sich mithin beim Klagerecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG um eine "loi d'application immédiate" im Sinne von Art. 18 IPRG, die Sachverhalte betrifft, die sich auf ausländischen Märkten auswirken, aber insoweit einen hinreichenden Inlandbezug aufweisen, als die zu bekämpfenden Praktiken von der Schweiz ausgehen. Als solche verlangt sie bei gegebenen Voraussetzungen im öffentlichen Interesse eine unbedingte Anwendung, unabhängig von anderslautenden Verweisen in den Spezialnormen des IPRG. Dem steht nicht entgegen, dass Bestimmungen zum Schutz des lauteren Wettbewerbs, die auch im öffentlichen Interesse, nämlich jenem an einem funktionierenden Wettbewerb, aufgestellt sind, im Allgemeinen nicht dem positiven Ordre public zugerechnet werden (vgl. BGE 132 III 389 E. 3). Denn mit dem Klagerecht des Bundes nach dem schweizerischen UWG wird ein spezifisches öffentliches Interesse, jenes an der Wahrung des guten Rufs der Schweiz, verfolgt, wozu der Gesetzgeber die entsprechende Bestimmung zwingend angewandt haben will. Das Klagerecht des Bundes untersteht damit allein dem schweizerischen Recht und nicht einem ausländischen Recht, das aufgrund der Verweisung in den Spezialnormen des IPRG allenfalls anwendbar sein könnte. Konkret heisst dies, dass der Bund klageberechtigt ist, sobald im Ausland ansässige Personen in einer Weise betroffen sind, dass diese, läge ein reiner Binnensachverhalt vor, nach Art. 9 UWG klagen könnten, und eine Klage zur Wahrung des Rufs der Schweiz im Ausland als erforderlich erachtet werden darf (vgl. in diesem Sinne SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 179 f.; derselbe, Lockvogelverbot, a.a.O., S. 369 ff.; BÄR, a.a.O., SIWR Bd. I/1, S. 169, der zudem in Frage stellt, ob die Bestimmungen der lex causae auf

spezielle Institute wie Behördenklagen überhaupt anzuwenden wären [S. 172 Fn. 205; so auch KOBERG, a.a.O., S. 194 und SCHWANDER, SZIER 3/2002 S. 401]; anscheinend gl.M. BAUDENBACHER, a.a.O., N. 39 zu Art. 10 UWG; a.M. dagegen DASSER, a.a.O., N. 24 zu Art. 136 IPRG, der sich dafür allerdings zu Unrecht auf BGE 126 III 198 E. 2a beruft [vgl. E. 6.2.1 vorne]). In die gleiche Richtung geht ein Entwurf zur Revision des UWG, den der Bundesrat kürzlich den eidgenössischen Räten unterbreitet hat (Botschaft vom 2. September 2009 zur Änderung des UWG, BBl 2009 6151 ff., insbes. 6163 Ziff. 1.2.2, 6182 und 6194). Darin wird vorgeschlagen, das Klagerecht des Bundes in Fällen wie dem vorliegenden nur noch davon abhängig zu machen, dass das Ansehen der Schweiz im Ausland bedroht oder verletzt ist und die in ihren wirtschaftlichen Interessen bedrohten Personen im Ausland ansässig sind (Art. 10 Abs. 3 Entwurf). Überdies soll klargestellt werden, dass bei Klagen des Bundes das schweizerische UWG im Sinne von Art. 18 IPRG zwingend anzuwenden ist (Art. 10 Abs. 5 Entwurf).

6.6.2.3 Damit ist die Frage noch nicht beantwortet, nach welchem Statut die im Rahmen einer Bundesklage nach Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG geltend gemachten Ansprüche im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG de lege lata zu beurteilen sind bzw. ob die Spezialnormen in Art. 2-8 UWG als "loi d'application immédiate" zwingend anzuwenden sind, wenn eine Bundesklage erhoben wird. Insoweit kommen allerdings weitgehend analoge Überlegungen zum Tragen, die zur unbedingten Unterstellung des Klagerechts unter das schweizerische Recht führen. Wie in der vorstehenden Erwägung 6.6.2.2 dargelegt wurde, dachte der Gesetzgeber bei der Einführung des Bundesklagerechts für die anvisierten Sachverhalte nicht daran, dass allenfalls auch ausländisches Wettbewerbsrecht anwendbar sein könnte, sondern ging als selbstverständlich von der Anwendbarkeit von schweizerischem Recht aus. Das Bundesklagerecht würde denn auch wesentlich erschwert, mithin die angestrebte Effizienz bei der Bekämpfung von unlauteren Praktiken, die dem Ruf der Schweiz im Ausland schaden, stark beeinträchtigt, wenn dies anders wäre, d.h. die Widerrechtlichkeit des Verhaltens, gegen das vorgegangen werden soll, für jeden Staat, in dem es sich auswirkt, nach dem jeweiligen nationalen Wettbewerbsrecht nachgewiesen bzw. beurteilt werden müsste (SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 181; für die Anwendung der lex causae aber offenbar: BAUDENBACHER, a.a.O., N. 39 zu Art. 10 UWG; SCHWANDER, a.a.O.,

S. 401). Es kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber das Klagerecht des Bundes derart erschweren wollte. Ebenso ist es kaum vorstellbar, dass der Gesetzgeber das Institut einer Behördenklage geschaffen hätte, wenn es nicht darum ginge, Verhaltensweisen zu unterbinden, die nach den Massstäben des schweizerischen Lauterkeitsrechts zu beanstanden sind, mithin im öffentlichen Interesse schweizerische Verhaltensstandards sicherzustellen, um den guten Ruf der Schweiz zu bewahren (SUTTER, Klagerecht, a.a.O., S. 181; BÄR, ZBJV 1999 S. 599; vgl. auch derselbe, a.a.O., SIWR Bd. I/1, S. 170). In Fällen, in denen die weitere Voraussetzung für die Erhebung einer Bundesklage gegeben ist, d.h. wenn der Bund eine solche zum Schutze des Ansehens der Schweiz im Ausland und damit im öffentlichen Interesse als erforderlich betrachten darf, scheint denn auch eine Durchbrechung des Marktauswirkungsprinzips nach Art. 136 IPRG vertretbar (vgl. für andere Fälle: MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 18 IPRG). Denn der mit diesem Prinzip zu wahrenden Chancengleichheit auf den betroffenen Märkten wird hier insoweit hinreichend Rechnung getragen, als der Bund eine Klage in der Regel nur als erforderlich betrachten darf, wenn bei Schweizer Vertretungen im Ausland eine gewisse Anzahl Beanstandungen gegen die Geschäftspraktiken der beklagten Personen eingegangen ist und somit ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass sich diese Praktiken auch an den Massstäben stossen, die auf den betroffenen Märkten gelten. Soweit die Praktiken auch gegen schweizerische Verhaltensstandards verstossen, besteht unter solchen Gegebenheiten ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass sie unterbunden werden, um den guten Ruf der Schweiz im Ausland zu schützen. Aus ähnlichen Überlegungen hat das Bundesgericht in BGE 124 IV 73 E. 1c/bb im Zusammenhang mit einer Strafklage das öffentliche Interesse unabhängig von der Regelung in Art. 3-7 StGB in Verbindung mit Art. 23 UWG als überwiegend betrachtet, dubiose Machenschaften mittels Anwendung von schweizerischem Lauterkeitsrecht zu unterbinden. Dies unter ausnahmsweiser Abweichung vom Territorialprinzip, das den strafrechtlichen Schutz eines lauteren Marktgeschehens eigentlich dem Staat überlassen würde, in dem sich das Marktgeschehen zuträgt (vgl. dazu FIOLKA, a.a.O., S. 1370 Ziff. 2.4; BAUDENBACHER, a.a.O., N. 39 zu Art. 10 UWG bei Fn. 148; E. 6.2.2 vorne). Widerstrebende ausländische Interessen, die eine zwingende Anwendung des jeweiligen ausländischen Marktrechts verlangen würden (vgl. VISCHER, a.a.O., N. 7 zu

Art. 18 IPRG), sind, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt, nicht ersichtlich. Im Gegenteil haben ausländische Staaten ein evidentes, erhebliches Interesse an einem effizienten Schutz der dort ansässigen Personen vor unlauteren Geschäftspraktiken, die von der Schweiz aus betrieben werden. Die Spezialnormen von Art. 2-8 UWG erheischen aus den dargelegten Gründen zwingende Anwendung, wenn der Bund gestützt auf Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG im öffentlichen Interesse Klage erhebt. Wird davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber die Anwendbarkeit von schweizerischem Lauterkeitsrecht als selbstverständlich voraussetzte, spricht denn auch schon die Tatsache, dass er für dessen Durchsetzung mit dem Ziel der Wahrung des guten Rufs der Schweiz im Ausland eine Behördenklage vorsah, für einen unbedingten gesetzgeberischen Anwendungswillen dieser Sachnormen als "loi d'application immédiate", wenn eine solche Klage erhoben wird (vgl. Urteil 5C.184/1995 vom 10. Januar 1996 E. 5b). Dies soll denn auch durch den de lege ferenda vorgeschlagenen Art. 10 Abs. 5 UWG klargestellt werden (vgl. die vorstehende E. 6.6.2.2 in fine).

6.6.3 Im Ergebnis hat die Vorinstanz zu Recht entschieden, dass das Klagerecht des Bundes und die vom Bund erhobene Klage nach schweizerischem Recht zu beurteilen sind. (...)

9. Die Vorinstanz begründete die von ihr ausgesprochenen Verbote mit dem Vorwurf, die Beschwerdeführe-

rin versende täuschende bzw. irreführende Vertragsformulare, mit denen die Adressaten im Sinne von Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG dahingehend getäuscht würden, dass ein Angebot für einen unentgeltlichen Eintrag in ein privates Touristikverzeichnis bzw. für die unentgeltliche Aktualisierung eines solchen vorliege, während sie bei Leistung der Unterschrift in Wirklichkeit eine Verpflichtung zur Bezahlung von über EUR 3'000.- eingingen. Dieses Verhalten sei geeignet, die Beschwerdeführerin im Wettbewerb zwischen Anbietern von Werbeleistungen zu bevorteilen. Dazu komme, dass der Eintrag auf der CD nutzlos sei, während den Adressaten vorgegeben werde, es handle sich dabei um die ideale Plattform zur Gewinnung von neuen Kunden. Durch den Abschluss eines solchen Vertrags werde der Betroffene in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt. Es ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin mit ihren Vertragsformularen im Sinne von Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG

unrichtige oder irreführende bzw. täuschende Angaben über ihre Preise macht, indem sie die Adressaten über die Entgeltlichkeit der angebotenen Dienstleistung täuscht, und gegebenenfalls, ob diese Täuschung wettbewerbsrelevant ist (nachfolgende E. 9.1). Falls dies zu bejahen ist, stellt sich die Frage, ob die Unterzeichner schon allein dadurch in ihren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt werden, dass sie das Formular unterzeichnen (nachfolgende E. 9.2).

9.1 Nach Art. 2 UWG ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter und widerrechtlich, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Unlauter können danach nur Handlungen sein, die objektiv geeignet sind, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen (BGE 133 III 431 E. 4.1; BGE 132 III 414 E. 3.1; BGE 131 III 384 E. 3 S. 388). Unlauter handelt nach Art. 3 lit. b UWG u.a. insbesondere, wer über die Preise seiner Leistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht. Damit wird ein umfassender Schutz gegen irreführende Preisinformationen auch in Bereichen gewährleistet, in denen die verwaltungsrechtlichen Regeln gegen eine irreführende Bekanntgabe von Preisen nicht greifen (vgl. MAGDA STREULI-YOUSSEF, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden [Art. 3 UWG], in: Lauterkeitsrecht, SIWR Bd. V/1, 2. Aufl. 1998, S. 91; BAUDENBACHER, a.a.O., N. 196 ff. zu Art. 3 lit. b UWG). Das Verbot von wettbewerbsbeeinflussender Täuschung oder Irreführung schafft dem Gebot der Wahrheit und der Klarheit des Marktauftritts Nachachtung, indem es ein Geschäftsgebaren untersagt, das darauf abzielt, den Adressaten beim Vertragsschluss zu beeinflussen, indem beim potentiellen Vertragspartner eine Diskrepanz zwischen dessen subjektiver Vorstellung und der Realität bewirkt wird (vgl. DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2005, S. 17 und 53; BAUDENBACHER, a.a.O., N. 41 ff. zu Art. 2 UWG, N. 45 f. zu Art. 3 lit. b UWG; STREULI-YOUSSEF, a.a.O., S. 83). Die Gefahr der Täuschung bzw. Irreführung genügt. Massgebend dafür, ob von einer solchen ausgegangen werden kann, ist das objektive Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise unter Zugrundelegung durchschnittlicher Erfahrung, Sachkunde und Aufmerksamkeit (BAUDENBACHER, a.a.O., N. 45 zu Art. 2 UWG, N. 64 ff. zu Art. 3 lit. b UWG; JÜRG MÜLLER, Einleitung und Generalklausel [Art. 1-2 UWG], in: Lauterkeitsrecht, SIWR Bd. V/1, 2. Aufl. 1998, S. 60). Es ist somit für die Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich, dass jeder Adressat mit

durchschnittlicher Erfahrung auf die Täuschung hereinfällt oder sich irreführen lässt, sondern es genügt, wenn nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens anzunehmen ist, dass sich eine nicht unerhebliche Anzahl von Adressaten der Handlungen täuschen lässt bzw. einem Irrtum verfällt.

9.1.1 Zur Frage des täuschenden Verhaltens der Beschwerdeführerin stellten das Amtsgericht bzw. die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht Folgendes fest: Die von der Beschwerdeführerin seit Sommer 2004 verwendeten Formulare seien im Textteil inhaltlich in allen Sprachen gleichlautend. Sie begännen mit folgendem Text: "Sehr geehrte Damen und Herren,
bitte schicken Sie uns dieses Formular zusammen mit Ihrem Prospekt mit dem beigefügten Antwortcouvert zurück, denn damit helfen auch Sie, den TouristDirectory aktuell zu halten. Wir publizieren Ihren bestehenden Grundeintrag, der aus Ihrer vollständigen Anschrift, der Telefon- und Faxnummer besteht, auch dann kostenlos, wenn Sie uns keinen Auftrag wie unten angegeben erteilen. Nachdem wir Ihr Formular erhalten haben, werden wir Ihre Daten im TouristDirectory überprüfen und gegebenenfalls aktualisieren. Bitte unterschreiben Sie nur, wenn Sie einen Auftrag gem. den unten aufgeführten Bedingungen erteilen wollen; wir würden dann Ihre Daten als Anzeige mit Informationen, Bild und Logo publizieren. Der TouristDirectory ist die ideale Plattform zur Gewinnung neuer Kunden, ob regional, national oder international!" Danach folge eine Rubrik, in der die Kunden betreffend die Zimmer, den Preis, die Kategorie und Art der Unterkunft Kästchen ankreuzen, bzw. leere Linien ausfüllen könnten. Es folge ein leeres Feld mit Platz für die Anschrift und Adresse des Betriebs. Schliesslich könne der Kunde betreffend Lage, Hotel-, Zimmer-, Business- und Freizeiteinrichtungen verschiedene Eigenschaften ankreuzen. Im untersten Fünftel des Formulars stehe Folgendes: "Auftrag: Wir erteilen hiermit der X. AG (Verlag) den Auftrag, unsere oben gemachten Angaben (Mindestgrösse 500 x 200 Pixel inklusive Logo und Foto) in der nächsten und den beiden danach folgenden Ausgaben der CD-ROM "TouristDirectory" zu publizieren. Wir erklären, dass sich dieser Auftrag nach Ablauf des oben genannten Zeitraums automatisch um jeweils ein Jahr verlängert, sollte er nicht schriftlich drei Monate vor Ablauf eines Kalenderjahres gekündigt werden. Die Kosten für die Anzeigen betragen EUR 989.00 pro Ausgabe und werden jährlich im Voraus berechnet. Wir bestätigen das Zahlungsziel von 20 Tagen ab Rechnungsdatum. Zusätzlich bestellen wir hiermit eine CD-ROM pro Ausgabe zum

Preis von EUR 98.00 inkl. Versandspesen, der wie oben in Rechnung gestellt wird. Wir nehmen von der Widerrufsfrist von 10 Tagen ab Auftragserteilung Kenntnis, danach wird der Auftrag unwiderruflich. Wir erteilen dem Verlag den Auftrag, die Anzeigen zu gestalten. Bei dem Auftrag kommt Schweizer Recht zur Anwendung und wir akzeptieren, dass der Sitz des Verlages Gerichtsstand und Erfüllungsort ist, wobei der Verlag das Recht hat, an unserem Gerichtsstand zu klagen." Es folge je ein Feld für Ort und Datum sowie die Unterschrift. Die Beklagte biete ihren Kunden nach dem beschriebenen Formular betreffend Eintrag in die beklagtischen Register eine unentgeltliche Leistung und eine entgeltliche Leistung an. Die kostenlose Leistung beinhalte den Eintrag der Anschrift mit Adresse sowie der Telefon- und Faxnummer des Hotelbetriebs. Dieser Eintrag erfolge sowohl auf der Internetseite der Beklagten wie auch auf ihrer CD-ROM TouristDirectory. Der entgeltliche Eintrag beinhalte weitere Angaben über den Hotelbetrieb entsprechend dem ausgefüllten Formular. Diese Angaben erfolgten gemäss "Auftrag" ausschliesslich auf der CD-Rom TouristDirectory und nicht auf der allgemein zugänglichen Internetseite der Beklagten. Für diese Leistung habe der Kunde mindestens EUR 1'087.- zu bezahlen (EUR 989.- für Eintrag und EUR 98.- für CD-Rom), bzw. EUR 3'261.-, da mit dem "Auftrag" der Eintrag in mindestens drei Ausgaben der CD-Rom TouristDirectory bestellt werde. (...)

9.1.3 Nach den Feststellungen der Vorinstanz über den Adressatenkreis, an den die Beschwerdeführerin ihre Vertragsformulare versendet (die Formulare richteten sich nicht nur an grosse und fachmännische, sondern auch an kleinere und wenig versierte Unternehmer mit geringer Professionalität und würden sogar an private Zimmervermieter gesandt [nicht publ. E. 9.1.2]), kann nicht von einer grossen durchschnittlichen Aufmerksamkeit und Erfahrung der angesprochenen Kreise bei der Lektüre von Dokumenten mit juristischem Inhalt ausgegangen werden. Um die Gefahr einer Irreführung über die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der angebotenen Leistungen zu bannen, ist dementsprechend ein strenger Massstab an die erforderliche Klarheit der

mit den Formularen erfolgenden Angebote bzw. der dazu enthaltenen Information anzulegen (vgl. die vorstehende E. 9.1.1). Für die Beurteilung der Formulare erscheint entscheidend, dass im ersten Textabschnitt, auf den die Aufmerksamkeit mit der deutlich

fett gedruckten Anrede "Sehr geehrte Damen und Herren" gezogen wird, zunächst der Eindruck erweckt wird, es gehe mit dem Formular lediglich darum, das Verzeichnis der Beschwerdeführerin aktuell zu halten. In der Folge wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin den Grundeintrag auch dann kostenlos publiziere, wenn kein Auftrag wie unten angegeben erteilt werde. Damit wird die Unentgeltlichkeit der angebotenen Leistung betont und nicht klar zwischen der entgeltlichen und der unentgeltlichen Leistung unterschieden, die im gleichen Formular angeboten werden. Zwar wird der Adressat gebeten, das Formular nur zu unterschreiben, wenn er einen Auftrag gemäss den unten aufgeführten Bedingungen erteilen wolle. Auch dabei wird indes weder klar darauf hingewiesen, dass der "Auftrag" entgeltlich ist, noch ausgeführt, wie vorzugehen ist, wenn nur der unentgeltliche Grundeintrag gewünscht wird. Ebenso wenig wird hervorgehoben, was der Vorteil des entgeltlichen Eintrags sein soll und dessen Preis rechtfertigen soll, was geeignet wäre, den Leser auf den Unterschied zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Leistung aufmerksam zu machen. Danach folgt ein separater kurzer Abschnitt, in dem das TouristDirectory als die ideale Plattform zur Gewinnung neuer Kunden angepriesen wird, an den die vom Adressaten auszufüllende Rubrik mit den Angaben zu seinem Betrieb anschliesst. Erst bei der genauen Lektüre des nachher folgenden, mit kleinen Wort- und Zeilenabständen gedruckten Textteils kann der Adressat realisieren, dass ein Volleintrag mit allen Angaben auf der CD der Beschwerdeführerin EUR 989.- pro Ausgabe kostet und mit der Unterschrift für mindestens drei Jahresausgaben bestellt wird, nebst der CD zum Preis von EUR 98.- pro Ausgabe. Es kann allerdings - wie auch die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - als notorisch bezeichnet werden, dass kleingedruckte Geschäftsbedingungen, die am Ende von vorgedruckten Vertragsformularen stehen, im Geschäftsalltag aus Zeitgründen oftmals nicht oder nur oberflächlich gelesen werden. Daran vermag nichts zu ändern, dass es sich vorliegend nicht um einen mehrseitigen Vertrag mit zahlreichen Bestimmungen, sondern um ein bloss einseitiges Formular handelt. Der Adressat kann regelmässig darauf vertrauen, dass die Essentialia des Vertrages - vorliegend die genaue Umschreibung der Leistung der Beschwerdeführerin und der dafür zu entrichtende Preis - nicht erst in diesen Textteilen am Ende des Formulars festgehalten sind. Im vorliegenden Fall verhält es sich indessen genau umgekehrt, indem erst der Text am Ende des Formulars die wesentlichen Vertragsbestimmungen

enthält. Es fehlt zudem an einem wirksamen Blickfang, mit dem auf die Wichtigkeit dieses Abschnitts aufmerksam gemacht wird. Daran vermag nichts zu ändern, dass das Wort "Auftrag" am Anfang des Abschnitts und der Preis von EUR 989.- pro Ausgabe leicht hervorgehoben sind, zumal die Hervorhebung der Preisangabe dadurch praktisch unwirksam gemacht wird, indem sie in fast allen Sprachversionen des Formulars durch einen Zeilenumbruch getrennt wird. Insgesamt ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie angesichts der geringen durchschnittlichen Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise die Gefahr bejahte, dass ein nicht unerheblicher Teil der Adressaten das Vertragsformular unterschreiben wird, ohne den letzten Textteil gelesen zu haben, in der Meinung, nur eine unentgeltliche Leistung in Anspruch zu nehmen. Für die Gefahr der Irreführung spricht auch, dass der entgeltliche und der unentgeltliche Auftrags- bzw. Dienstleistungsteil im Formular nicht klar getrennt sind und es an der Möglichkeit fehlt, nur für den unentgeltlichen Eintrag eine Unterschrift zu leisten. Entgegen der Beschwerdeführerin kann erfahrungsgemäss nicht davon gesprochen werden, dass es in

der Geschäftspraxis unüblich wäre, auch in Formularen für unentgeltliche Leistungen ein Feld für eine Unterschrift vorzusehen, und daher dem Adressaten automatisch klar würde, dass er eine finanzielle Bindung eingeht, wenn er eine Unterschrift leistet. Ebenso wenig ist es notorisch oder entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass gestaltete Anzeigen überall auf der Welt Geld kosten, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Damit ist auch ihren auf der entsprechenden Behauptung basierenden Rügen die Grundlage entzogen, wonach die Vorinstanz in Willkür verfallen sei und Art. 8 ZGB verletzt habe, indem sie feststellte, es sei nicht erhärtet, dass die Betroffenen im Ausland wüssten, dass gestaltete Anzeigen in einem Verzeichnis in der Regel nicht kostenlos seien. Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass das Formular, mit dem die Beschwerdeführerin im Anzeigenmarkt auftritt, ein Irreführungspotential aufweist, das sich mit dem durch Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG geschützten Gebot der Klarheit des Marktauftritts nicht vereinbaren lässt. Der Schluss drängt sich auf, dass das Formular darauf angelegt ist, den durchschnittlichen Leser davon abzulenken, dass er mit der Unterzeichnung des Formulars eine erhebliche finanzielle Verpflichtung eingeht. Dafür spricht auch die Überlegung, dass sich dem Formular, abgesehen von der Behauptung, das TouristDirectory sei die

ideale Plattform zur Gewinnung neuer Kunden, nichts über die Qualität der Publikationsleistung der Beschwerdeführerin entnehmen lässt und dass nicht davon auszugehen ist, es gebe viele Geschäftsleute, die sich irrtumsfrei verpflichten, für einen Eintrag in einem Hotelführer rund EUR 3'000.- zu bezahlen, ohne mehr über die Qualität der Gegenleistung zu erfahren, die sie dafür erhalten. Ob der Eintrag auf der CD der Beschwerdeführerin gar nutzlos ist, wie die Vorinstanz angenommen hat, kann dabei offenbleiben. (...)

9.1.5 Die Vorinstanz bejahte die Wettbewerbsrelevanz des der Beschwerdeführerin vorgeworfenen irreführenden Verhaltens. Die fraglichen Formulare der Beschwerdeführerin seien offenkundig objektiv geeignet, diese im Kampf um Abnehmer für Werbeerzeugnisse bzw. für Raum auf Internetplattformen gegenüber anderen Anbietern zu bevorteilen, die ihre Leistungen nur gegen Entgelt anbieten. Denn es liege in der Natur des Menschen, dass er einem vermeintlichen Gratisinserat, das als ideale Plattform zur Gewinnung von Kunden angeboten werde, den Vorzug gebe. Die Beschwerdeführerin geht fehl, wenn sie der Vorinstanz vorwirft, Art. 2 UWG verletzt zu haben, weil sie sich damit begnügt hat festzustellen, dass das beanstandete Verhalten geeignet sei, den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Werbeleistungen zu beeinflussen, und verkannt habe, dass sich das Verhalten tatsächlich in konkret betroffenen ausländischen Märkten auswirken müsse. Nach der vorstehend (E. 9.1) zitierten Rechtsprechung genügt es unter dem vorliegend anwendbaren schweizerischen Recht (E. 6.6.2.3 vorne), dass das beanstandete Verhalten objektiv geeignet ist, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen. Es muss dementsprechend ausreichen, dass das Verhalten sich auf einem beliebigen Markt wettbewerbsrelevant auswirken kann. Der Nachweis der tatsächlichen Beeinflussung des Wettbewerbs auf einem bestimmten nationalen Markt ist nicht erforderlich.

9.2 Es ist damit weiter zu prüfen, ob die betroffenen ausländischen Adressaten schon allein dadurch im Sinne von Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 UWG in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt werden, wenn sie das streitgegenständliche Formular im Irrtum über die damit eingegangene finanzielle Verpflichtung unterzeichnen (dazu: BAUDENBACHER, a.a.O., N. 292 zu Art. 9 UWG; RAUBER, a.a.O., S. 255; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., S. 263 ff.).

Dies ist zu bejahen. Die Tatbestandsvoraussetzung der Beeinträchtigung in wirtschaftlichen Interessen durch das täuschende Verhalten im Sinne der genannten Bestimmungen ist erfüllt, wenn die Unterschrift von den Kunden im irrtümlichen Glauben geleistet wird, keine finanziellen Verpflichtungen einzugehen, während sie sich damit in Wirklichkeit (bzw. wie ihnen von der Beschwerdeführerin in der Folge vorgegeben wird) verpflichten, über EUR 3'000.- zu bezahlen. Denn wenn die Kunden durch Täuschung dazu gebracht werden, eine finanzielle Verpflichtung einzugehen, die sich namentlich kleinere Betriebe in "Niedrigpreisländern" kaum leisten können, wird damit ihre Freiheit, wirtschaftliche Dispositionen zu treffen oder zu unterlassen, beseitigt und werden sie in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., S. 152 ff.). Daran ändert nichts, dass sich die Betroffenen gegebenenfalls auf einen Willensmangel nach Art. 23 ff. OR berufen können. Dies zumal die Beschwerdeführerin die Unterzeichner nach den Feststellungen des Amtsgerichts nicht einfach aus dem Vertrag entlässt, wenn sie sich auf Irrtum berufen und die Nichtigkeit des Vertrags geltend machen, sondern vielmehr auf der Forderung beharrt und mit hohen zusätzlichen Administrativkosten droht, sofern die Zahlung ausbleibt. Nur auf Intervention eines Anwalts oder der Beschwerdegegnerin erklärt sich die Beschwerdeführerin jeweils bereit, das Inkasso aufzugeben, wodurch den Betroffenen jedenfalls ein beträchtlicher Aufwand durch Korrespondenzen, allenfalls gar Einschaltung eines Anwalts anfällt.

9.3 Zusammenfassend hat die Vorinstanz zu Recht entschieden, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG verletze und die Beschwerdegegnerin zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Verletzung berechtigt sei. Dies genügt zur Begründung der von der Vorinstanz gegen die Beschwerdeführerin ausgesprochenen Verbote, die sich nur auf die Formulare und nicht auch auf ihr Produkt schlechthin beziehen. Wie es sich mit den Rügen zum weiteren Vorwurf verhält, die Beschwerdeführerin täusche im Sinne von Art. 2 und Art. 3 lit. b UWG über ihre Leistungen, weil sie die CD als die ideale Plattform zur Gewinnung von Kunden bezeichnet, während der Eintrag auf der CD in Wirklichkeit nutzlos sei, kann damit offenbleiben. Dasselbe gilt für die Rügen gegen die Annahme, dass die Betroffenen mit der Bezahlung von EUR 3'000.- für einen nutzlosen Eintrag in ihren wirtschaftlichen Interessen verletzt werden.