

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Jacques Dubey und Hubert Stöckli

440

ELIA KAUFMANN

Multi-Level-Marketing im Schweizer Lauterkeitsrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XLI
Abkürzungsverzeichnis	XLIII
Thema und Aufbau dieser Untersuchung	1
1. Teil: Terminologie und Entwicklung	3
I. Terminologie	3
II. Entwicklung: Vom Direktvertrieb zum Multi-Level-Marketing	3
A. Die Frühformen des Direktvertriebs	3
B. Das Multi-Level-Marketing als Weiterentwicklung des Direktvertriebs	5
2. Teil: Betriebswirtschaftliche Einordnung des Multi-Level-Marketings	7
I. Multi-Level-Marketing als Element des Marketingmix	7
A. Multi-Level-Marketing als distributionspolitische Entscheidung	8
1. Die Länge des Absatzkanals	9
2. Die Breite des Absatzkanals	9

3.	Die Tiefe des Absatzkanals.....	10
a.	Die Betriebsform des Geschäftspartners	10
b.	Verschiedenartigkeit der Betriebsform des Geschäftspartners	13
B.	Multi-Level-Marketing als kommunikationspolitische Entscheidung	15
1.	Atypische Push-Strategie	15
2.	Persönliche Kundenansprache	16
II.	Die Marketingstrategie hinter dem Multi-Level-Marketing.....	16
A.	Schnelle Marktdurchdringung	17
B.	Kundenindividuelle Anpreisung	18
C.	Einfluss auf die Kaufentscheidung	18
D.	Familiäre und freundschaftliche Beziehungen nutzen.....	19
E.	Bewerbung von Kaufverträgen mit Zugang zu Teamprovisionen.....	20
III.	Typische Risiken dieser Marketingstrategie.....	20
A.	Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem	21
B.	Problematische Identitätsbildungsmethoden.....	21
C.	Eingliederung von Laien in das Vertriebssystem	22
D.	Aggressive Verkaufsmethoden	23
E.	Irreführende oder täuschende Angaben.....	24
3. Teil:	Die Verträge im Multi-Level-Marketing.....	27
I.	Ein Überblick.....	27
A.	Der Geschäftspartnervertrag als Dreh- und Angelpunkt.....	27
B.	Weitere Verträge.....	28
1.	Verschiedene Grundkonzeptionen.....	28
2.	Auswirkungen auf die Ausgestaltung der weiteren Verträge	29
II.	Die Vernetzung der Verträge.....	31
A.	Die bilaterale Vernetzung der Verträge.....	32
1.	Bilaterale Vernetzung als Phänomen.....	32
2.	Rechtlicher Umgang mit der bilateralen Vernetzung des Geschäftspartnervertrags und der Kaufverträge	32
a.	Einfache Gesellschaft?.....	34
b.	Zusammengesetzter Vertrag?	34
aa.	Charakteristika zusammengesetzter Verträge	35

bb.	Vorliegen des Koppelungswillens.....	35
B.	Multilaterale Vernetzung der Geschäftspartnerverträge	37
1.	Multilaterale Vernetzung als Phänomen	37
2.	Rechtlicher Umgang mit der multilateralen Vernetzung	38
a.	Einfache Gesellschaft?.....	38
b.	Neue dogmatische Konzepte?	39
III.	Der Inhalt des Geschäftspartnervertrags im Besonderen	41
A.	Die strukturellen Besonderheiten des Geschäftspartnervertrags	41
1.	Aufschiebend bedingtes Synallagma.....	42
2.	Verhaltenssteuerung über Anreizklauseln.....	42
B.	Die Pflichten der Strukturspitze.....	46
1.	Allgemeine Pflichten	46
2.	Vertriebsbezogene Pflichten	46
C.	Die Pflichten des Geschäftspartners	47
1.	Allgemeine Pflichten	47
2.	Vertriebsbezogene Pflichten	49
3.	Anwerbungsbezogene Pflichten	52
D.	Provisionsanspruch des Geschäftspartners.....	52
1.	Provisionsansprüche.....	56
a.	Provision für den Kundenumsatz.....	56
b.	Provision für den Teamumsatz.....	57
2.	Der Aufstieg im Stufenplan und seine Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch	58
a.	Kriterien zum Aufstieg gemäss Vergütungsplan	58
b.	Folgen eines Aufstiegs gemäss Vergütungsplan.....	60
3.	Vorteile ausserhalb des Vergütungsplans	61
E.	Leistungsstörungen.....	62
F.	Beendigung.....	63
1.	Beendigungsmöglichkeiten.....	63
a.	Widerruf.....	63
b.	Ordentliche Kündigung	66
c.	Ausserordentliche Kündigung.....	67
2.	Folgen der Kündigung.....	68
a.	Rücknahmepflicht	69
b.	Kundschaftsentschädigung.....	70

IV. Geschäftspartnervertrag: Rechtsnatur, Rechtsanwendung und Abgrenzungen	71
A. Rechtsnatur.....	71
B. Die Anwendung des Rechts auf den Geschäftspartnervertrag.....	72
C. Abgrenzungen.....	73
1. Abgrenzung von Nominatverträgen.....	74
a. Agenturvertrag.....	74
b. Maklervertrag.....	75
c. Gesellschaftsvertrag.....	75
d. Einzelarbeitsvertrag.....	75
2. Abgrenzung von anderen Innominatverträgen.....	76
a. Franchisevertrag.....	76
b. Alleinvertriebsvertrag.....	77
c. Lizenzvertrag.....	78
4. Teil: Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG als Schranke bei anwerbungs-basierten Systemen	79
I. Entstehungsgeschichte	79
A. Gesetzgeberische Aktivitäten im Überblick.....	81
B. Multi-Level-Marketing-Systeme im Fokus des Gesetzgebers.....	84
II. Schutzzweck	85
A. Schutz vor Gefährdung des Vermögens aufgrund von Täuschung.....	85
B. Schutz der Mitbewerber und der Allgemeinheit.....	87
C. Schutz vor Ausnutzung des Spieltriebs und vor Marktsättigung?.....	88
III. Die Verankerung im UWG: richtiger Ort?	89
A. Darstellung des Meinungsstands.....	90
B. Eigene Meinung.....	92
IV. Die Organisation als Bezugspunkt des Tatbestands	94
A. Charakter des Organisationstatbestands.....	94
B. Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG als Organisationstatbestand.....	96
C. Organisationstatbestand und Vernetzung.....	97
V. Der Tatbestand	97
A. Die Merkmale des Tatbestands.....	99

1.	Inaussichtstellen.....	99
2.	Vorteile hauptsächlich aus der Anwerbung.....	99
3.	Wiederholungselement.....	100
4.	Wettbewerbshandlung.....	101
B.	Elemente, die nicht zum Tatbestand gehören.....	102
1.	Merkmale einer Lotterie.....	103
a.	Einsatz.....	104
b.	Planmässigkeit.....	106
c.	Zufall.....	107
2.	Täuschung und Vermögensgefährdung.....	109
3.	Absatz- oder Erwerbsvorgang.....	109
4.	Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem.....	110
C.	Täter und Opfer.....	121
1.	Täter.....	122
2.	Opfer.....	123
VI.	Die Schneeball-, Pyramiden- oder Lawinensysteme in anderen Rechtsordnungen.....	124
A.	EU-Richtlinie im Vergleich zum UWG.....	124
B.	Rechtslage nach deutschem Recht.....	127
C.	Rechtslage nach US-amerikanischem Recht.....	131
5. Teil:	Vorteile hauptsächlich aus der Anwerbung im Besonderen.....	135
I.	Literatur, Rechtsprechung und Materialien.....	135
A.	Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung.....	135
1.	Begriffsmerkmale.....	136
2.	Typenmerkmale.....	139
B.	Zum Kriterienkatalog in den Materialien.....	142
C.	Stellungnahme und Kritik.....	146
II.	Die Vorteilsformen und die Vorteilsgründe.....	148
A.	Vorteilsformen.....	148
B.	Vorteilsgründe.....	152
1.	Vorteile aus der Anwerbung.....	153

2.	Vorteile aus dem Verkauf oder Verbrauch von Waren.....	154
3.	Verhältnis zwischen den beiden Vorteilsgründen	158
C.	Vorteilsbringer	160
III.	Vorteile aus dem Verbrauch?	161
A.	Verbrauch: Begriff und Bedeutung.....	162
B.	Auslegungshypothesen	163
C.	Auslegungshypothese I: Verkauf zum Eigenverbrauch als Vorteil aus dem Verkauf?	164
1.	Teleologische Auslegung	166
a.	Grundsatz: Kein systemfremder Dritter.....	166
b.	Ausnahme vom Grundsatz	167
2.	Historische Auslegung	168
a.	Eigenverbrauch im neuen UWG	168
b.	Eigenverbrauch vor dem Hintergrund der Lotterieverordnung	170
c.	Ergebnis der historischen Auslegung	171
D.	Auslegungshypothese II: Spezielle Einkaufskonditionen als Vorteil.....	172
E.	Auslegungsergebnis	174
IV.	Abwägung der Vorteile	174
A.	Zum Begriff des Abwägungstatbestands	174
B.	Zur Tragweite des Abwägungstatbestands.....	176
1.	Keine Absolutheit	176
2.	Neutralisierung.....	178
C.	Auslegung des Tatbestandselements «hauptsächlich»	180
1.	Grammatikalische Auslegung.....	180
2.	Teleologische Auslegung und Auslegungsergebnis	182
D.	Rechtsanwendung beim Abwägungstatbestand	182
1.	Bemerkungen zur Sachverhaltsermittlung mittels Statistik	182
2.	Datenerhebung	186
3.	Datenauswertung	187
V.	Der Typus des unlauteren Multi-Level-Marketing-Systems	188
A.	Die einzelnen Typenmerkmale	190
1.	Eigenverbrauch bei Provisionsberechnung im Agentensystem berücksichtigt.....	190
2.	Unattraktives Endkundengeschäft	191

3.	Diskrepanz zwischen Mindestumsatzzielen und realistischem Absatzvolumen	194
4.	Überhöhte Eintrittsgebühren, an denen ein Geschäftspartner beteiligt ist	
a.	Das Merkmal der Eintrittsgebühren in den Materialien	196
b.	Eigene Merkmalbeschreibung.....	198
5.	Anwerbungsfokus aufgrund Aussagen in der Werbung	199
6.	Keine wirksame Sicherungsmassnahmen ergriffen.....	203
a.	Selbstregulierung	204
b.	Selbstkontrolle.....	205
B.	Keine geeigneten Typenmerkmale	207
1.	Kein Rückgaberecht	207
2.	Intransparente Verträge	210
3.	Drohende Marktsättigung.....	211
	Ausblick	213