

Prüfungslaufnummer:

Frage 1 (67 %)	Punkte maximal	Punkte erreicht
Vorbemerkung		
Die Fallfrage lautet, ob das Verhalten der Glückalpin AG mit Art. 7 KG vereinbar ist. Es stellt sich deshalb nicht die Frage des kartellbehördlichen Vorgehens oder kartellzivilrechtlicher Ansprüche. Es ist einzig die materiellrechtliche Frage der Kompatibilität mit KG 7 zu beantworten. Zu beginnen ist wie üblich mit der Prüfung des Geltungs- und Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes.		
I. Geltungs- und Anwendungsbereich des KG		
Art. 2 KG		
Sachlicher Geltungsbereich: Geht es hier um Wettbewerbsabreden, Ausübung von Marktmacht oder Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 2 Abs. 1 KG)? Die Fragestellung grenzt bereits auf Art. 7 KG ein, so dass es um die zweite Säule des Kartellrechts, nämlich die «Ausübung von Marktmacht» geht.	1	
Persönlicher Geltungsbereich: Unternehmensqualität. Definition in Art. 2 Abs. 1^{bis} KG . Es geht hier um das Verhalten der Glückalpin AG. Diese bietet Übernachtung und die üblichen Hoteldienstleistungen sowie Essen, nämlich zumindest Frühstück und Abendessen an. Sie bietet also sowohl Güter als auch Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess an und ist damit Unternehmen im kartellrechtlichen Sinn.	2	
Geographischer Geltungsbereich: Auswirkungsprinzip in Art. 2 Abs. 2 KG . Der Fall spielt im Kanton Wallis, also in der Schweiz. Es sind also Auswirkungen in der Schweiz zu verzeichnen, so dass der geographische Geltungsbereich des KG eröffnet ist.	1	
Art. 3 KG		
Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften (Anwendungsbereich des KG): Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 KG sind hier offenbar nicht relevant. Laut Sachverhalt beruft sich die Glückalpin AG auf ihren Unternehmensnamen, um das Obligatorium		

<p>der Halbpension zu rechtfertigen: Das Nachtessen trage massgeblich zum Touristenglück bei. Unternehmenskennzeichen (wie Namens- und Firmenrecht) lassen sich zu den Schutzrechten des geistigen Eigentums zählen (so auch ausdrücklich der Bearbeitungsvermerk), so dass Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG einschlägig ist. Der Anwendungsbereich des KG wäre nicht eröffnet, wenn sich die Wettbewerbswirkungen «ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum» ergeben. Die Wettbewerbswirkungen der obligatorischen Halbpension folgen aber nicht ausschliesslich aus dem rechtlichen Schutz des Unternehmensnamens «Glückalpin». Auch wenn das Essen in den Bergen glücklich machen sollte, ist nicht nachvollziehbar, warum die Herstellung von Glück davon abhängen sollte, dass das Nachtessen im hoteleigenen Restaurant und nicht in einer Gaststätte eigener Wahl eingenommen wird. Die Gesetzgebung über das geistige Eigentum steht der Anwendung des Kartellgesetzes im vorliegenden Fall also nicht entgegen. Der Anwendungsbereich des KG ist somit eröffnet.</p>	2	
--	---	--

<p>II. Art. 7 KG: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (oder relativer Marktmacht)</p>		
<p>1. Marktbeherrschende Stellung der Glückalpin AG</p> <p>a) Relevanter Markt Zu beginnen ist mit der Definition des sachlich relevanten Marktes. Analog Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU umfasst der sachliche Markt alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.</p> <p>Ausgangspunkt ist der Tätigkeitsbereich der Glückalpin AG: Sie erbringt Hoteldienstleistungen, u.a. die Möglichkeit der Übernachtung. Die Glückalpin bringt vor, dass niemand ins Hotel gehen müsse, sondern dass man auch eine Ferienwohnung beziehen kann. Es stellt sich also die Frage, ob eine Hotelübernachtung durch die Anmietung einer Ferienwohnung substituierbar ist.</p>	1	

<p>In der Tat besteht eine Gemeinsamkeit darin, dass auf beiderlei Weise der Zweck eines mehrtägigen Aufenthalts in der Ferienregion erfüllt werden kann. Entscheidend für die Substituierbarkeit ist aber die Reaktion auf eine Änderung der relativen Preise. Hierfür kann man den SSNIP-Test verwenden, also das Ausweichverhalten der Abnehmer im Fall einer Preiserhöhung von 5-10 Prozent untersuchen. Laut Sachverhalt folgt aus einer Umfrage, dass typische Hotelgäste auch dann nicht in eine Ferienwohnung wechseln, wenn die Hotelpreise um zehn Prozent erhöht werden. Daraus lässt sich schliessen, dass die andere Marktgegenseite trotz moderater Preiserhöhung nicht auf Ferienwohnungen ausweicht. Die Ferienwohnungen gehören somit nicht zum sachlich relevanten Markt. Es gibt einen eigenen sachlich relevanten Markt für Hotelübernachtungen.</p>	3	
<p>In räumlicher Hinsicht ist analog Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU auf das Gebiet abzustellen, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet. Entscheidend sind auch hier wieder die Ausweichmöglichkeiten aus Sicht der Marktgegenseite.</p>	1	
<p>Laut Sachverhalt sind die Touristinnen und Touristen ganz begeistert vom Schneewaldtal und sind dazu bereit, hier für Hotelübernachtungen 30 Prozent mehr zu bezahlen als in den Nachbartälern. Da ihnen der Aufenthalt in Oberglück ein einzigartiges «Lebensgefühl Schneewaldtal» verschafft, weichen sie trotz beträchtlichem Preisaufschlag nicht auf andere Gegenden aus. Der räumlich relevante Markt ist folglich lokal abzugrenzen und umfasst lediglich das Schneewaldtal (bzw. Oberglück, da hier alle Hotels konzentriert sind).</p>	2	
<p>Der zeitlich relevante Markt spielt hier keine Rolle: Das Gebiet ist laut Sachverhalt im Winter wie im Sommer sehr beliebt. (Für Ausführungen zur zeitlichen Marktabgrenzung sind deshalb keine Punkte vorgesehen.)</p>		

<p>Ergebnis: Der relevante Markt ist der Markt für Hotelübernachtungen im Schneewaldtal (bzw. Oberglück).</p>		
<p>b) Beherrschung des relevanten Marktes Nach Art. 4 Abs. 2 KG ist die Fähigkeit zu unabhängigem Verhalten entscheidend.</p> <p>Beurteilungskriterien sind <i>der aktuelle Wettbewerb, der potentielle Wettbewerb</i> und die <i>Stellung der Marktgegenseite</i>.</p> <p>Aktueller Wettbewerb</p> <p><i>Marktstruktur</i> Für die Bestimmung des <i>absoluten Marktanteils</i> sind in aller Regel die Anteile am Gesamtumsatz auf dem relevanten Markt entscheidend.</p> <p>Die Glückalpin AG erzielt auf dem relevanten Markt 80 Prozent aller Umsätze, hat also einen Marktanteil von 80 Prozent. Dies liegt deutlich über dem Wert von 50 Prozent, der häufig als Indiz für Marktbeherrschung genannt wird und nach dem DCC-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sogar die tatsächliche Vermutung von Marktbeherrschung auslöst. Der absolute Marktanteil spricht also für Marktbeherrschung.</p> <p>Der <i>relative Marktanteil</i> beschreibt den Abstand zu den nächsten Konkurrenten.</p> <p>Auf dem relevanten Markt gibt es nur eine Konkurrentin, die Jossen AG, mit einem Marktanteil von 20 Prozent. Die Glückalpin AG ist also viermal so gross wie die Jossen AG. Der relative Marktanteil spricht also ebenfalls für Marktbeherrschung der Glückalpin AG.</p> <p><i>Unternehmensstruktur</i> Einschlägig für die Bestimmung von Marktbeherrschung sind auch individuelle Stärken des Unternehmens.</p> <p>Der Sachverhalt enthält nicht viele Informationen zur Glückalpin AG. Immerhin ist die Rede davon, dass hinter ihr ein vermögender Investor steht,</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p>	

<p>während die einzige Konkurrentin nur ein kleines, lokal verankertes Familienunternehmen ist. Das kann als weiteres Argument für Marktbeherrschung herangezogen werden.</p>	1	
<p>Potentieller Wettbewerb Hier geht es um die Frage, ob in nächster Zeit mit Marktzutritten zu rechnen ist. Entscheidend hierfür sind die Marktzutrittsschranken. Man unterscheidet zwischen rechtlichen und faktischen Marktzutrittsschranken.</p>	2	
<p>Laut Sachverhalt ist mit der Eröffnung weiterer Hotels im Schneewaldtal nicht zu rechnen: Aus naturschutz- und baurechtlichen Gründen sind neue Bauten ausserhalb von Oberglück nicht zulässig (rechtliche Marktzutrittsschranke). Und innerhalb des Ortsgebiets sind keine geeigneten Grundstücke vorhanden (faktische Marktzutrittsschranke).</p>	2	
<p>Die Existenz dieser Marktzutrittsschranken ist ein weiteres Argument für Marktbeherrschung der Glückalpin AG.</p>	1	
<p>Stellung der Marktgegenseite Die Marktgegenseite der Hotels sind in Bezug auf die Übernachtungsdienstleistungen die Hotelgäste. Laut Sachverhalt handelt es sich um Touristinnen und Touristen und nicht etwa um Geschäftsreisende. Die Marktgegenseite ist also fein fragmentiert und verfügt über keine besondere Gegenmacht. Dies ist ebenfalls als Argument zugunsten der Annahme von Marktbeherrschung zu werten.</p>	2	
<p>c) Ergebnis Aufgrund der genannten Faktoren hat die Glückalpin AG die Fähigkeit zu unabhängigem Verhalten und ist somit im Besitz einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG.</p>	1	
<p>(Es erübrigt sich deshalb die Prüfung relativer Marktmacht nach Art. 4 Abs. 2^{bis} KG. Verneint jemand das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung, z.B. weil ein weiter sachlich relevanter Markt unter Einbeziehung der Ferienwohnungen angenommen wird, ist relative</p>		

Marktmacht zu prüfen. Die Bepunktung erfolgt dann individuell.)		
<p>2. Missbrauch (Vorüberlegung: Welches Verhalten der Glückalpin AG ist zu prüfen? Der Sachverhalt erwähnt u.a., dass die Hotelpreise 30 Prozent über den Preisen in den Nachbartälern liegen. Dies ist aber keine Besonderheit der Glückalpin AG, sondern nun einmal allgemein das Preisniveau im Schneewaldtal, das auf der grossen Attraktivität des Tals beruht. Die Prüfung eines Ausbeutungsmissbrauchs nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG ist deshalb nicht indiziert. Zu prüfen ist vielmehr die Umstellung auf die obligatorische Buchung von Halbpension)</p> <p>Eine allgemeine Definition des Missbrauchsbegriffs fällt schwer. Man behilft sich mit der Unterteilung in zwei Fallgruppen, nämlich Behinderungs- und Ausbeutungsmissbrauch.</p> <p>Worum geht es hier? Der Wechsel zur obligatorischen Buchung von Halbpension beeinträchtigt das Restaurant Schneeball. Dieses ist ein Konkurrent beim Restaurantbetrieb. Es geht also um Behinderungsmissbrauch.</p> <p>In Betracht kommt ein Verstoss gegen Art. 7 Abs. 2 lit. f KG (missbräuchliche Kopplung). Dann müssten zwei getrennte Produkte vorliegen, der Marktbeherrscher den Verkauf der beiden Produkte miteinander koppeln, hierdurch müsste eine Behinderung oder Benachteiligung erfolgen, und nach den allgemeinen Regeln darf kein sachlicher Grund für die Kopplung vorliegen. (Der Satz dient nur der Strukturierung des Folgenden, weshalb keine Punkte vorgesehen sind.)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hotelübernachtung und Nachtessen sind zwei Produkte, die getrennt voneinander erbracht werden können. Es liegen also zwei getrennte Produkte vor. - Die Glückalpin AG nimmt eine Kopplung der beiden Produkte vor, indem die Hotelübernachtung obligatorisch mit der Buchung des Nachtessens verbunden wird. - Erfolgt hierdurch eine Behinderung (eines Konkurrenten) oder Benachteiligung (eines 	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>	

<p>Abnehmers)? Hauptbetroffene ist die Schneeball AG: Ihr Restaurant lebt hauptsächlich vom Nachtessen, und ihre Umsätze gehen laut Sachverhalt aufgrund der neuen Geschäftspolitik der Glückalpin AG beträchtlich zurück. Sie wird also durch die Kopplung behindert. Die Glückalpin AG beruft sich zwar darauf, dass die Gäste der beiden Jossen-Hotels sowie die Bewohnerinnen und Bewohner der Ferienwohnungen immer noch als Kundschaft zur Verfügung stehen. Dieses Argument ist aber nicht stichhaltig: Für einen Behinderungsmissbrauch ist es nicht erforderlich, dass eine Konkurrentin völlig aus dem Markt gedrängt wird. Es reicht aus, dass ihre Tätigkeit ernsthaft beeinträchtigt wird. Das ist hier der Fall. Es liegt also eine Behinderung vor. (Eine andere Meinung ist gut vertretbar, wenn entsprechende Argumente vorgebracht werden. Die volle Punktzahl ist erreichbar.)</p>	3	
<p>- Sachlicher Grund für die Kopplung? Die Glückalpin möchte einerseits ihre hoteleigenen Restaurants besser auslasten, andererseits das Glücksgefühl der Gäste erhöhen. Beide Argumente können allerdings nicht als sachliche Rechtfertigung akzeptiert werden. Die bessere Auslastung sollte nach dem Kriterium des Leistungswettbewerbs nicht durch eine obligatorische Kopplung, sondern durch die Steigerung der Attraktivität der hoteleigenen Restaurants erreicht werden. Und es ist nicht ersichtlich, warum das Glück der Gäste nicht auch durch einen Restaurantbesuch ausserhalb des Hotels gesteigert werden kann. Schliesslich könnte man eine sachliche Rechtfertigung auch unter dem Gesichtspunkt des Handelsbrauchs prüfen: Werden zwei Güter üblicherweise zusammenverkauft, kann ein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorliegen. Im Hotelgewerbe ist es zwar so, dass häufig Hotelrestaurants existieren und ein Nachtessen angeboten wird. Es ist aber kein allgemeiner Handelsbrauch, dass die Abnahme des Nachtessens obligatorisch ist. Auch insofern scheidet also eine Rechtfertigung aus. Ein sachlicher Grund für die Kopplung besteht somit nicht.</p>	3	

<p>(Eine andere Meinung ist mit adäquater Argumentation vertretbar.)</p> <p>Fazit: Es liegt ein Missbrauch in Form einer Kopplung nach Art. 7 Abs. 2 lit. f KG vor.</p> <p>Die Prüfung eines allgemeinen Behinderungsmissbrauchs nach Art. 7 Abs. 1 KG erübrigt sich also.</p>		
<p>III. Ergebnis</p> <p>Das Verhalten der Glückalpin AG ist somit nicht mit Art. 7 KG vereinbar</p>		
<p>Gesamtpunktzahl Frage 1</p>	<p>40</p>	

Frage 2 (33 %)	Punkte maximal	Punkte erreicht
<p>Vorbemerkung</p> <p>Auch hier ist die Fallfrage wieder rein materiell-rechtlicher Natur. Gefragt ist, ob die Vermarktung der Kräutermischung durch die Jossen AG gegen das UWG verstösst. Auch hier ist also auf Fragen bezüglich der Vorgehensweise zu verzichten. Auch nach der Verletzung von Schutzrechten des geistigen Eigentums wie z.B. Marken ist nicht gefragt. Es geht also allein um das UWG. Zu beginnen ist wie üblich mit der Prüfung des Geltungsbereichs des UWG.</p>		
<p>I. Geltungsbereich des UWG</p> <p>Sachlicher Geltungsbereich: Das UWG ist auf Wettbewerbshandlungen anwendbar. Wettbewerbshandlung ist jedes Tun oder Unterlassen, das objektiv geeignet ist, das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern zu beeinflussen (s. Art. 2 UWG).</p> <p>Die Jossen AG bringt ein Produkt heraus, das offenbar direkt die Kräutermischung der Glückalpin AG konkurrenziert. Dieses Verhalten ist offenbar objektiv geeignet, den Erfolg der Glückalpin AG und damit das Verhältnis zwischen Mitbewerbern zu beeinflussen. Es liegt also eine Wettbewerbshandlung vor</p>	1	
<p>Persönlicher Geltungsbereich: Nach Art. 1 UWG bezweckt das Gesetz, den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Dreidimensionalität). Ein Wettbewerbsverhältnis ist nicht erforderlich. Jedermann kann gegen das UWG verstossen.</p> <p>Die Jossen AG ist sogar am Wettbewerb beteiligt. Es besteht kein Zweifel, dass sie in den persönlichen Geltungsbereich des UWG fällt.</p>	1	
<p>Geographischer Geltungsbereich: Es gilt gem. Art. 136 Abs. 1 IPRG das Marktort- oder Marktauswirkungsprinzip.</p> <p>Laut Sachverhalt ist die Jossen AG in einem Tal im Kanton Wallis tätig und bietet die Kräutermischung</p>		

in ihren Hotels dort zum Verkauf an. An Wirkungen in der Schweiz besteht kein Zweifel. Auch der geographische Geltungsbereich ist also eröffnet.	1	
--	---	--

II. Spezialtatbestände		
<p>Vorbemerkung: Die Reihenfolge der Prüfung von Spezialtatbeständen und Generalklausel ist streitig. Während die Rechtsprechung zuerst Spezialtatbestände prüft, plädieren Stimmen in der Literatur dafür, mit der Generalklausel zu beginnen. Beide Vorgehensweisen sind möglich. Hier wird der von der Rechtsprechung praktizierten Reihenfolge gefolgt.</p> <p>Im vorliegenden Fall geht es um eine einzige problematische Verhaltensweise, nämlich um die Vermarktung eines Nachahmerprodukts (sog. <i>me too</i>-Produkt). Hier ist der Spezialtatbestand der Verwechslungsgefahr einschlägig, Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG. Es geht hingegen nicht um unrichtige oder irreführende Angaben. Insbesondere stimmen laut Bearbeitungsvermerk die inhaltlichen Aussagen der Jossen AG: Die Kräuter stammen – in Übereinstimmung mit der Aufschrift auf dem Beutel – tatsächlich aus dem Schneewaldtal. Eine Prüfung von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG ist deshalb überflüssig bzw. bringt keine Punkte.</p> <p>1. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG (Verwechslungsgefahr)</p> <p>a) Vorliegen eines Kennzeichens Jedes Zeichen, das ein Produkt oder Unternehmen individualisieren und damit von anderen unterscheiden kann. Der Begriff ist weiter als im Markenrecht: Auch Ausstattungen (also das äussere Erscheinungsbild eines Produkts einschliesslich Verpackung) können Produkte und Unternehmen individualisieren. Der konkret ausgestaltete Beutel der Glückalpin AG hat Kennzeichenfunktion.</p> <p>(Der vorgesehene Punkt wird bereits dann erteilt, wenn die Bearbeiterin/der Bearbeiter den Kräuterbeutel als «Ausstattung» erkennt.)</p> <p>b) Kennzeichnungskraft (originär oder derivativ) - <u>Originäre Kennzeichnungskraft:</u> Hohe Anforderungen an die Originalität. Die Ausstattung darf nicht lediglich praktischen Zwecken dienen.</p>	1	

<p>Kann auch durch den originellen Sinngehalt eines Schriftzugs hergestellt werden (BGer – <i>Maltesers</i>).</p>	1	
<p><i>in casu</i>: Es ist nicht besonders originell, Kräuter in einen Cellophanbeutel zu packen, auch dann nicht, wenn man eine rote Schnur zum Verschluss benutzt. Auch die Originalität der Beschriftung «Geschmack der Alpen: 100 % Berg» hält sich in Grenzen. Es liegt somit keine originäre Kennzeichnungskraft vor.</p>	2	
<p>- <u>Derivative Kennzeichnungskraft</u>: Zu bejahen bei Verkehrsdurchsetzung. Liegt vor, wenn 50 – 67 Prozent der angesprochenen Verkehrskreise das Kennzeichen als Herkunftshinweis verstehen. Ein lokaler Bezug reicht aus.</p>	1	
<p><i>in casu</i>: Laut Sachverhalt ordnen zwei Drittel aller Einwohnenden und Besuchenden die Kräuter-Cellophanbeutel der Glückalpin AG zu. Es liegt damit derivative Kennzeichnungskraft (lokal auf das Schneewaldtal beschränkt) vor.</p>	2	
<p>c) Verwechslungsgefahr Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG setzt voraus, dass die Verwendung des kennzeichnungskräftigen Zeichens dazu geeignet ist, «Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen». Man unterscheidet unmittelbare Verwechslungsgefahr (direkte Fehlzuordnung) und mittelbare Verwechslungsgefahr (z.B. Herkunft aus demselben Konzern).</p>	2	
<p><i>in casu</i>: In Betracht kommt unmittelbare Verwechslungsgefahr. Die Kräuterverpackung der Jossen AG sieht derjenigen der Glückalpin AG sehr ähnlich (Sachverhalt: «in nahezu gleicher Verpackung»), nämlich in puncto Cellophanbeutel, Abdruck der drei Alpenblüten und rote Schnur.</p>	1	
<p>Allerdings gibt es zwei Unterschiede: - Der Beutel der Jossen AG trägt eine andere Aufschrift, nämlich «Geschmack der Berge: 100 % Schneewald». Allerdings ist das thematisch sehr ähnlich der Aufschrift der Glückalpin-Produkte, nämlich «Geschmack der Alpen: 100 % Berg».</p>		

<p>Insbesondere fangen beide Aufschriften mit dem Wort «Geschmack» an und enthalten die Angabe «100 %». Der durchschnittliche Betrachter wird hieraus nicht ableiten, dass die beiden Produkte von unterschiedlichen Unternehmen kommen. (anderes Ergebnis mit entsprechender Begründung vertretbar)</p>	2	
<p>- Der Beutel der Jossen AG enthält allerdings auch die Beschriftung «Jossen: Das Familienunternehmen aus dem Schneewaldtal». Hier erfährt man, aus welchem Haus das Produkt kommt. Die Angabe ist deutlich anders als beim Ausgangsprodukt, wo der Unternehmensname «Glückalpin AG» vermerkt ist. Ausserdem heisst es im Sachverhalt, dass der Hinweis auf Jossen «in deutlich hervorgehobener und gut sichtbarer Schrift» verfasst ist. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine möglicherweise bestehende Verwechslungsgefahr durch klarstellende Zusätze ausgeräumt werden kann. Hier hat die Jossen AG ihren Namen deutlich auf dem Produkt angebracht. Die Verwechslungsgefahr wird hierdurch beseitigt.</p>	3	
<p>Es fehlt somit an der Verwechslungsgefahr. Es liegt keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG vor. (anderes Ergebnis mit entsprechender Begründung gut vertretbar; in diesem Fall wäre dann noch die Gebrauchspriorität der Ausstattung der Glückalpin AG zu prüfen, an deren Vorliegen aber kein Zweifel besteht. Hierfür gibt es keine Punkte.)</p>		

<p>2. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG (Verwechslungsgefahr)</p> <p>Eine Prüfung von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG (vergleichende Werbung) ist denkbar. Allerdings ist es bereits zweifelhaft, ob überhaupt ein Vergleich vorliegt, wenn der Hinweis auf das traditionsreiche Familienunternehmen gerade die eigenen Vorzüge in den Vordergrund stellt. Hier ist sehr viel vertretbar; für jede einschlägige Überlegung ist der vorgesehene Punkt zu vergeben.</p>	1	
--	---	--

<p>3. Art. 2 UWG – Generalklausel</p> <p>Da nach der Musterlösung kein Spezialtatbestand verletzt wurde, ist die Generalklausel zu prüfen, Art. 2 UWG.</p> <p>Hier ist kein täuschendes oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Verhalten zu erkennen. Insbesondere wurden die Konsumentinnen und Konsumenten nicht getäuscht. Die Jossen AG hat klargestellt, dass das Produkt aus ihrem Haus kommt. Auch die anderen Fallgruppen, die von Einigen der Generalklausel zugeordnet werden, sind hier nicht einschlägig, wie z.B. «sklavische Nachahmung» oder «Kopie einer ganzen Serie».</p> <p>In Abwesenheit von immaterialgüterrechtlichem Sonderrechtsschutz gilt der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit. Dieser Grundsatz sollte nicht durch lauterkeitsrechtlichen Schutz ausgehebelt werden, wenn keine besonderen Begleitumstände wie Hinterlist oder funktionswidrige Rufausbeutung vorliegen. Hierfür gibt es <i>in casu</i> keine Anhaltspunkte.</p>	1	
<p>III. Ergebnis</p> <p>Die Jossen AG verstösst durch die Vermarktung ihrer Kräutermischung nicht gegen das UWG.</p>		
<p>Gesamtpunktzahl Frage 2</p>	20	
<p>Zusatzpunkte für gute Strukturierung, Subsumtion und Argumente (auch für gute Erfassung und Auswertung des Sachverhalts)</p>	4	