

Handels- und Wirtschaftsrecht II (HS 2022)

Musterlösung

Hinweis: Definitionen und theoretische Ausführungen sind in diesem Lösungsschema in der Regel recte, Subsumtionen hingegen kursiv verfasst. Bei der Korrektur wurde der Schwerpunkt auf eine korrekte und saubere Subsumtion gelegt.

Frage 1: Vorgehen	9
Es stellt sich die Frage, ob man Frau Grünkern den Rat geben soll, eine Selbstanzeige gemäss Art. 49 Abs. 2 KG und Art. 8 ff. SVKG zu erstatten.	
<p>Vollständiger Sanktionserlass nach Art. 8 ff. SVKG Nur für das erste kooperierende Unternehmen möglich.</p> <p>Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 2 SVKG:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Keine anstiftende oder führende Rolle ○ Unaufgefordert sämtliche Beweise oder Informationen liefern? ○ Zusammenarbeit mit den Behörden ○ Einstellen des wettbewerbswidrigen Verfahrens <p>Problem: Selbstanzeige muss erfolgen, bevor man weiss, ob überhaupt eine Wettbewerbsverletzung vorliegt. Vorliegend kann man aufgrund des Sachverhaltes davon ausgehen, dass eine vorliegt, deshalb wäre eine Anzeige wohl angezeigt.</p>	
<p>Verfahren der Selbstanzeige nach Art. 9 SVKG</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Marker setzen, weil nur ein Unternehmen von seinem Sanktionserlass profitieren kann. 	
Teilweiser Sanktionserlass für Art. 12 SVKG	
Frage 2	
Anwendbarkeit KG	6
<p>Persönlicher, sachlicher und räumlicher Anwendungsbereich</p> <ul style="list-style-type: none"> • Persönlich <ul style="list-style-type: none"> ○ Anwendbar auf Unternehmen: Kartellrechtlicher Unternehmensbegriff: Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG), sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern oder Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). ○ <i>i.c. alle Beteiligten sind Unternehmen, Rechtsform der Händler spielt keine Rolle.</i> ○ <i>i.c. es liegt kein Konzernverhältnis vor .</i> • Sachlich: <ul style="list-style-type: none"> ○ Hinweise auf Wettbewerbsabrede, Ausübung Marktmacht oder Unternehmenszusammenschluss. ○ <i>i.c. Vorliegend steht eine Wettbewerbsabrede im Raum.</i> • Räumlich: <ul style="list-style-type: none"> ○ Auswirkungsprinzip (Art. 2 Abs. 2 KG) ○ <i>i.c. offensichtlich gegeben.</i> • Zeitlich: <ul style="list-style-type: none"> ○ Keine Hinweise, dass Bestimmungen noch nicht in Kraft gewesen wären. ○ <i>i.c. unproblematisch.</i> ○ Keine Ausschlussgründe nach Art. 3 KG: ○ <i>i.c. Keine Ausschlussgründe nach Art. 3 Abs. 1 oder Abs. 2 KG ersichtlich.</i> 	

Unzulässige Wettbewerbsabrede (Art. 5 KG)	29
Zu prüfen ist, ob die Festlegung der maximalen Rabatte eine unzulässige Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 KG darstellt.	
<p>Vorliegen einer Wettbewerbsabrede (Art. 4 Abs. 1 KG)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG gelten a) rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen b) gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine c) Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. <p>a) Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise <i>i.c. ist die Festlegung der maximalen Rabatte bewusst und gewollt, es liegt eine Vereinbarung vor.</i></p> <p>b) Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen <i>i.c. Unternehmen gleicher Marktstufe, da die Händler miteinander im Wettbewerb um den Verkauf der Fahrzeuge stehen, es liegt eine horizontale Abrede vor.</i></p> <p>c) Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung: Einschränkung resp. Begrenzung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter <i>i.c. Die Einführung von Maximalrabatten stellt grundsätzlich einen Eingriff in den freien Wettbewerb zwischen den Händlern dar, da sie bei der Gewährung von Rabatten nicht mehr frei sind.</i></p>	
<p>Wettbewerbswidrigkeit der Abreden (Art. 5 Abs. 1 und 3 KG)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). • Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (sog. horizontale harte Kartelle): <ul style="list-style-type: none"> ○ Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen ○ Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen ○ Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern 	
<p>Wettbewerbsbeseitigende Abrede</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen einer Preisabrede: <ul style="list-style-type: none"> ○ Der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wird nach h.L. und Rechtsprechung weit ausgelegt ○ Grundsätzlich wird unter einer Preisabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG eine Abrede verstanden, die direkt oder indirekt die Preisgestaltung beeinflusst. ○ Auch Preisbestandteile fallen unter den Begriff der Preisabrede ○ Erforderlich ist jedoch, dass es sich um wesentliche Preiselemente oder -komponenten handelt. Werden lediglich unbedeutende Preisbestandteile, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, festgelegt, so fällt dieser Sachverhalt nicht unter den Vermutungstatbestand. ○ <i>i.c.: Gegenstand der zuvor dargestellten Wettbewerbsabrede ist die Festsetzung einheitlicher maximaler Rabatte, welche nicht als unbedeutende Preisbestandteile bezeichnet werden können.</i> 	

<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Eine solche Wettbewerbsabrede ist unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu subsumieren. Dementsprechend greift vorliegend die Vermutungsfolge und es ist die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zu vermuten.</i> 	
<p>Widerlegung der Vermutung Durch wirksamen – aktuellen und potenziellen – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) kann die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt werden.</p> <p>Abgrenzung des relevanten Marktes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abgrenzung des relevanten sachlichen Marktes <ul style="list-style-type: none"> ○ Der sachlich relevante Markt umfasst gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden. ○ <i>i.c. Markt für Personenwagen / Elektroautos. Es sind verschiedene Märkte betroffen (grundsätzlich sind hier verschiedene Argumente denkbar, jedoch ist auf die Unterschiede der betroffenen Märkte einzugehen).</i> • Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU analog). <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. stellt sich insbesondere die Frage, ob der räumlich relevante Markt nur schweizweit ist oder auch weitere Länder umfasst.</i> ○ <i>Aufgrund der Zulassungsvoraussetzungen etc. ist wohl von einem schweizweiten Markt auszugehen (anderes Ergebnis mit entsprechender Begründung vertretbar).</i> • Weiter kann der relevante Markt zeitlich abgegrenzt sein, wenn er z.B. saisonale Waren oder Leistungen umfasst. <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. keine Anhaltspunkte für bestimmte Einschränkung.</i> <p>Nachweis von Restwettbewerb</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aussenwettbewerb liegt vor, wenn auf dem relevanten Markt Wettbewerb durch Unternehmen besteht, die nicht an der Abrede beteiligt sind. <i>i.c.: Zahlreiche Händler anderer Marken bieten Elektroautos an, deshalb ist wohl in den verschiedenen Sparten von genügend Aussenwettbewerb auszugehen.</i> • Innenwettbewerb liegt vor, wenn zwischen den an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt auch nach der Abrede noch Wettbewerb verbleibt. <i>i.c. sind neben dem Preis sind auch Qualitätselemente wie z.B. die kurzfristige Lieferung, die Wartungs- und Instandsetzungsleistungen, die Betreuung, die Kulanz oder die Ausstattungen für einen Kunden wichtig. Diese werden aber oft vom Hersteller vorgegeben. Der Preis wird wohl der wichtigste Parameter sein. Deshalb liegt wohl nicht genügend Innenwettbewerb vor.</i> • <i>Die in Art. 5 Abs. 3 lit. a KG verankerte Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs kann daher vorliegend wohl aufgrund des vorhandenen Aussenwettbewerbs umgestossen werden.</i> 	
<p>Wettbewerbsbeeinträchtigende Abrede</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unzulässig sind nach Art. 5 Abs. 1 KG auch Wettbewerbsabreden, die den wirksamen Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen. <ul style="list-style-type: none"> ○ Die Beurteilung der Erheblichkeit erfolgt grundsätzlich nach qualitativen wie auch nach quantitativen Gesichtspunkten 	

<ul style="list-style-type: none"> ○ Im Gaba-Urteil hat das Bundesgericht festgehalten, dass Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG erfüllen. ○ <i>i.c. ist aufgrund der Vermutungstatbestände (siehe oben) von der Erheblichkeit der Abrede auszugehen.</i> 	
<p>Rechtfertigung aus Effizienzgründen (Art. 5 Abs. 2 KG)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unzulässig sind nach Art. 5 Abs. 1 KG Wettbewerbsabreden, die den wirksamen Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen, nur dann, wenn sie sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. • Nach Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe wirtschaftlicher Effizienz gerechtfertigt, wenn sie zur Senkung von Herstellungs- oder Vertriebskosten, zur Verbesserung der Produkte oder Produktionsverfahren, zur Förderung der Forschung oder Wissensverbreitung oder zur rationelleren Nutzung von Ressourcen notwendig sind (Art. 5 Abs. 2 lit. a KG) und den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen (Art. 5 Abs. 2 lit. b KG). • Erstens ist somit zu prüfen, ob für die vorliegenden Abreden einer der oben genannten gesetzlichen Effizienzgründe vorliegt. Zweitens muss die entsprechende Abrede notwendig sein, um den Effizienzgrund zu verwirklichen. Drittens muss geprüft werden, ob keine Möglichkeit besteht, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. • <i>i.c. wohl keine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz</i> <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Effizienzgründe: Prüfen liesse sich z.B. Senkung von Vertriebskosten, rationeller Nutzung von Ressourcen durch Förderung von Elektro-Fahrzeugen? Jedoch scheint kein Effizienzgrund einschlägig zu sein.</i> ○ <i>Notwendigkeit: Keine Notwendigkeit gegeben.</i> ○ <i>Keine Möglichkeit der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.</i> 	
<p>Ausnahme gem. Art. 8 KG</p> <ul style="list-style-type: none"> • Grds. nur zu prüfen, falls Rechtfertigung verneint. • <i>I.c. nicht ersichtlich, welche öffentlichen Interessen überwiegen sollten.</i> 	
<p>Frage 3: Analyse der Rechtslage</p>	<p>25</p>
<p>Urheberrecht</p>	<p>11.75</p>
<p>Schutz nach Urheberrecht</p> <ul style="list-style-type: none"> • Schöpferprinzip: Urheber ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat (Art. 6 URG) <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. Xaver als Urheber des Werkes</i> <p>Schutzgegenstand</p> <ul style="list-style-type: none"> • Autoskizze als Werk i.S.v. Art. 2 URG? <ul style="list-style-type: none"> ○ Aufzählung in Art. 2 Abs. 2 URG nicht abschliessend ○ Auch Entwürfe, Titel, Teile von Werken ○ <i>i.c. Skizze als Werk der bildenden Kunst (Art. 2 Abs. 2 lit. c URG)</i> • Geistige Schöpfung <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. ohne weiteres gegeben</i> • Individueller Charakter <ul style="list-style-type: none"> ○ Der individuelle Charakter muss sich im Werk selbst widerspiegeln, nicht in der Person des Urhebers, massgeblich ist der Gesamteindruck ○ <i>i.c.: Autoskizze weist durchaus individuelle Züge auf; keine banale Gestaltung</i> • <i>Fazit: Werk ist urheberrechtlich geschützt</i> 	<p>5</p>
<p>Schutzwirkungen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nutzungsrechte <ul style="list-style-type: none"> ○ Insb. Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a URG) und Verbreitungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. b URG) • Urheberpersönlichkeitsrechte 	<p>2</p>

<ul style="list-style-type: none"> ○ Anerkennung der Urheberschaft und Bestimmung der Urheberbezeichnung (Art. 9 URG) ○ Veröffentlichungsrecht (Art. 9 URG) ○ Recht auf Werkintegrität (Art. 11 URG) 	
<p>Schutzbereich</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nutzung in unveränderter oder veränderter Form <ul style="list-style-type: none"> ○ Umgestaltung ○ Bearbeitung (Werk zweiter Hand) ○ Neugestaltung • <i>i.c. Umwandlung der Skizze in ein echtes Auto; gem. Sachverhalt sieht Xaver «sein Auto» auf der Strasse, daher darf davon ausgegangen werden, dass die Skizze im fertigen Auto noch erkennbar ist; Auftrag von Georg, «gestützt auf diese Skizze ein neues Elektroauto zu entwickeln». Gibt keinen Hinweis darauf, dass das Auto so weit von der Skizze entfernt ist, dass die individuellen Züge nicht mehr erkennbar wären. Somit liegt eine Umgestaltung/Bearbeitung vor, die die Einwilligung des Urhebers voraussetzt.</i> • <i>Keine Schrankenbestimmung einschlägig, Urheberrecht verletzt.</i> 	3
<p>Rechtsschutz</p> <p>Blosse Aufzählung aller beliebigen Möglichkeiten ist nicht zielführend. Für die volle Punktzahl sind Ausführungen zu sinnvollen Optionen nötig, z.B. Beseitigung und Unterlassung oder Gewinnherausgabe, allenfalls Schadenersatz</p> <ul style="list-style-type: none"> • Negatorische Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Unterlassung (Art. 62 Abs. 1 lit. a URG) ○ Beseitigung (Art. 62 Abs. 1 lit. b URG) ○ Feststellung (Nutzen vorliegend fraglich, zudem subsidiär) (Art. 61 Abs. 1 lit. c URG) ○ Mitteilung oder Veröffentlichung einer Berichtigung (Nutzen auch fraglich) (Art. 66 und 66a URG) ○ → verschuldensunabhängig • Reparatorische Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Schadenersatz (Art. 62 Abs. 2 URG) ○ Genugtuung (Art. 62 Abs. 2 URG) ○ Gewinnherausgabe (Art. 62 Abs. 2 URG) • Einziehung und Zerstörung usw. • Strafbarkeit nach Art. 67 URG 	1.75
UWG	13.25
<p>Anwendungsbereich</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sachlicher Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> ○ Anwendbar auf Wettbewerbshandlungen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jedes Verhalten, das objektiv geeignet ist, das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern zu beeinflussen ▪ Spürbarkeit (minima non curat praetor) (stritt.) ▪ Wille zu wirtschaftlicher Tätigkeit oder Absicht zur Beeinflussung des Wettbewerbs nicht nötig ▪ <i>i.c. gegeben: Durch Nutzung der Skizze verschafft sich Georg einen Vorteil gegenüber den anderen Wettbewerbern (Xaver plant ja, die Skizze gegen Entgelt auch anderen Wettbewerbern anzubieten)</i> • Persönlicher Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> ○ Dreidimensionalität des Wettbewerbsrechts (UWG) (Art. 1 UWG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Interessen von Unternehmen, Konsumenten und Allgemeinheit sind gleichermassen geschützt, Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich ▪ Jeder kann vom UWG erfasst werden (Medien, Wissenschaft, Politiker, Privatpersonen) ○ <i>i.c. klar gegeben</i> • Geographischer Anwendungsbereich: Marktauswirkungsprinzip (Art. 136 IPRG) <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. offensichtlich unproblematisch</i> • Zeitlicher Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. offensichtlich unproblematisch</i> 	2.25

<p>Vorbemerkungen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verhältnis von Spezialtatbeständen und Generalklausel <ul style="list-style-type: none"> ○ Unzulässigkeit nach Spezialtatbeständen oder nach der Generalklausel. Verstoss gegen die Generalklausel kann allerdings nicht strafrechtlich geahndet werden ○ Reihenfolge der Prüfung (stritt.): BGer prüft zuerst Spezialtatbestände; nach einem Teil der Lehre ist die Generalklausel vor den Spezialtatbeständen zu prüfen; beide Vorgehensweisen sind möglich ○ Auslegung der Spezialtatbestände im Lichte des Zweckartikels • Subjektive Aspekte/Motiv/Absicht spielen im UWG keine Rolle 	1
<p>Verwertung fremder Leistung (Art. 5 UWG)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verwertung anvertrauter Arbeitsergebnisse (Art. 5 lit. a UWG) <ul style="list-style-type: none"> ○ Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen, Pläne <ul style="list-style-type: none"> ▪ Arbeitsergebnis = Produkte geistiger Anstrengung und materieller Aufwendungen ○ Anvertrauen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vertragliche, vorvertragliche oder vertragsähnliche Beziehung ▪ Verwertungsverbot ○ Verwerten <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jede gewerbliche Anwendung oder berufliche Nutzung im Wettbewerb ○ Unbefugt <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jede Verwertung des fremden Arbeitsergebnisses ohne Zustimmung des Berechtigten ○ <i>i.c. Skizze als Arbeitsergebnis; Anvertraut durch Übergabe; Verwertung als wirtschaftliche Nutzung klar gegeben; Verbot der Verwertung ohne Entgelt durch Xaver, TB somit erfüllt</i> 	5.25
<p>Generalklausel</p> <ul style="list-style-type: none"> • Beurteilung ausserhalb etablierter Fallgruppen <ul style="list-style-type: none"> ○ Geschäftsmoralischer vs. funktionaler Ansatz: beide Ansätze können vertreten und angewendet werden ○ Geschäftsmoralischer Ansatz <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gebot der beruflichen Korrektheit, kaufmännischer Anstand, «fiese Siech-Prinzip» ○ Funktionaler Ansatz <ul style="list-style-type: none"> ▪ Schutz der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ▪ Freiheit und Gleichheit ▪ Lenkungsfunktion ▪ Verteilungsfunktion ▪ Fortschrittsfunktion ○ <i>i.c. Übernahme trotz Verbot: Verstoss gegen die Geschäftsmoral; Erschaffer wird Verwertungsmöglichkeit genommen oder zumindest erschwert: Funktional problematisch</i> 	3
<p>Rechtsschutz</p> <p>Blosse Aufzählung von Möglichkeiten ist nicht zielführend. Für die volle Punktzahl sind Ausführungen zu sinnvollen Optionen nötig, z.B. Beseitigung und Unterlassung oder Gewinnherausgabe, allenfalls Schadenersatz</p> <ul style="list-style-type: none"> • Negatorische Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Unterlassung (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG) ○ Beseitigung (Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Andauernde Verletzung/Wiederherstellung des rechtmässigen Zustanden ○ Feststellung (Nutzen vorliegend fraglich, zudem subsidiär) (Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG) ○ Mitteilung oder Veröffentlichung einer Berichtigung (wohl auch fraglich) (Art. 9 Abs. 2 UWG) ○ → verschuldensunabhängig • Reparatorische Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Schadenersatz (Art. 9 Abs. 3 UWG) ○ Genugtuung (Art. 9 Abs. 3 UWG) 	1.75

<ul style="list-style-type: none"> ○ Gewinnherausgabe (Art. 9 Abs. 3 UWG) • Strafbarkeit nach Art. 23 UWG 	
Frage 4: Eintragungsfähigkeit von «Stadtflitzer»	10
MSchG	
<p>Marke</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zeichen, die geeignet sind, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden <ul style="list-style-type: none"> ○ Zeichenqualität ○ Eignung als Individualisierungsmittel ○ Graphische Darstellbarkeit (Art. 10 Abs. 1 MSchV) • Arten: Wörter, Buchstaben, Zahlen, bildliche Darstellungen, dreidimensionale Formen (Aufzählung nicht abschliessend) • <i>i.c. Wortmarke</i> 	2.5
<p>Schutzausschlussgründe</p> <ul style="list-style-type: none"> • Absolute Ausschlussgründe werden bereits bei Eintragung geprüft. Es muss also geprüft werden, ob ein solcher Grund vorliegt. <ul style="list-style-type: none"> ○ Gemeingut <ul style="list-style-type: none"> ▪ Beschreibende Angaben ▪ Freizeichen ▪ Elementare Zeichen ▪ Gründe für den Schutzausschluss <ul style="list-style-type: none"> • Freihaltebedürfnis • Fehlende Unterscheidungskraft • Verkehrsdurchsetzung möglich, wenn nicht absolut freihaltebedürftig ▪ <i>i.c. Stadtflitzer für Auto beschreibend, insb. wenn es extra für die Stadt konzipiert wird; Stadtflitzer als recht gängiger Begriff für kleinere Autos → Erteilung einer Marke für diesen Begriff würde bedeuten, dass niemand anderes diesen Begriff als Kennzeichen für ein Auto nutzen darf.</i> ▪ <i>Fazit: Eintragung nicht möglich</i> 	7.5
Frage 5: Kampagne der ÖKOAUTO AG	20
<p>Vorbemerkung zur Korrektur: Nennung von TB-Merkmalen und Vss. wurden über die ganze Prüfung nur einmal bepunktet. Gem. Sachverhalt besteht kein registerrechtlicher Schutz, zu prüfen sind deshalb nur ein urheberrechtlicher Schutz und die Tatbestände des UWG.</p>	
Urheberrecht	2
<p>Schutzgegenstand</p> <ul style="list-style-type: none"> • Werk i.S.v. Art. 2 URG? <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. Stadtflitzer als Sprachwerk (Art. 2 Abs. 2 lit. a URG)</i> • Geistige Schöpfung <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. gegeben</i> • Individueller Charakter <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c.: Stadtflitzer kein individueller Charakter, urheberrechtlicher Schutz dieses Wortes wäre problematisch, da im alltäglichen Sprachgebrauch verwendet.</i> ○ <i>Stadtflitzer ist ein bekannter Begriff für ein schnell fahrendes Auto.</i> ○ <i>Daher kann die Prüfung an dieser Stelle abgebrochen werden.</i> • Schöpferprinzip: <ul style="list-style-type: none"> ○ Urheber ist immer die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat (Art. 6 URG) • <i>Fazit: Kein urheberrechtlicher Schutz, die Cool Car AG kann sich gestützt auf das URG also nicht gegen das Vorgehen der ÖKOAUTO AG wehren.</i> 	

UWG	18
Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> • Sachlicher Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> ○ Anwendbar auf Wettbewerbshandlungen <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>i.c.: In Frage steht eine Werbehandlung, die darauf abzielt, den Wettbewerb zu beeinflussen und wohl auch ohne weiteres dazu geeignet zu sein scheint</i> • Persönlicher Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> ○ Dreidimensionalität des Wettbewerbsrechts (UWG) (Art. 1 UWG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>i.c. klar gegeben, zwei Konkurrenten</i> • Geographischer und zeitlicher Anwendungsbereich <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>i.c. offensichtlich unproblematisch</i> 	1
Vorbemerkungen <ul style="list-style-type: none"> • Verhältnis von Spezialtatbeständen und Generalklausel 	S.O.
Schaffen von Verwechslungsgefahr (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG) <ul style="list-style-type: none"> • Alle denkbaren Massnahmen, welche geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen • Voraussetzungen <ul style="list-style-type: none"> ○ Kennzeichnungskraft der für den Marktauftritt verwendeten Elemente o. Merkmale <ul style="list-style-type: none"> ▪ Originäre Kennzeichnungskraft ▪ Derivative Kennzeichnungskraft ○ Kennzeichenbegriff weiter als im Markenrecht, erfasst auch Ausstattungen ○ Gesamteindruck massgeblich • Verwechslungsgefahr <ul style="list-style-type: none"> ○ Gefahr von betrieblichen Fehlzurechnungen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Unmittelbar ▪ Mittelbar ○ Kriterien der Verwechslungsgefahr: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Umstände des Einzelfalles ▪ Beurteilung aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise ▪ Zeichenähnlichkeit • Zumutbarkeit alternativer Kennzeichnung bzw. Gestaltungen • <i>i.c.: Keine originäre Kennzeichnungskraft, da «Stadtflitzer» beschreibend ist. Allenfalls denkbar, dass sich «Stadtflitzer» im Verkehr durchgesetzt hat, allerdings unwahrscheinlich.</i> • <i>Autos der ÖKOAUTO AG sehen laut SV deutlich anders aus als der «Stadtflitzer»; die ÖKOAUTO AG weist auf das eigene Unternehmen hin («wir von der ÖKOAUTO AG» macht klar, dass es sich um ein anderes Unternehmen handelt).</i> • <i>Fazit: Keine Verwechslungsgefahr</i> 	6.75
Vergleichende Werbung (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG) <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegen eines Vergleichs • Grundsatz: zulässig, wenn sachlich und richtig • Ausnahme: unzulässig, wenn: <ul style="list-style-type: none"> ○ Unrichtig <ul style="list-style-type: none"> ▪ Unwahr, nicht den Tatsachen entsprechend ▪ <i>i.c. Autos, mit denen man «auch durch die Stadt flitzen» kann. Aussage ist richtig</i> ○ Irreführend <ul style="list-style-type: none"> ▪ Geeignet, beim Durchschnittsadressaten falsche/vom Sachverhalt abweichende Vorstellungen hervorzurufen ▪ <i>i.c. s. oben; nicht ersichtlich, inwiefern damit falsche Vorstellung hervorgerufen werden könnte</i> ○ unnötig herabsetzend <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>i.c. klarerweise nicht gegeben</i> 	4

<ul style="list-style-type: none"> ○ unnötig anlehnend <ul style="list-style-type: none"> ▪ «Ersatz für ...» oder «gleich gut wie ...» ▪ Nach h.L. unlauter, selbst wenn zutreffend; der gute Ruf von Konkurrenzprodukten darf nicht auf die eigenen Produkte übertragen werden; richtigerweise: zulässig, wenn keine Irreführung oder Verwechslungsgefahr (= keine Verringerung der nachfragerrelevanten Markttransparenz). Nach hier vertretener Ansicht sollte diese Frage unter der Generalklausel behandelt werden, a.A. aber vertretbar. Argumentation/Subsumtion wird hier oder unter der Generalklausel bewertet. 	
<p>Generalklausel (Art. 2 UWG)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rufausbeutung (Art. 2 UWG) <ul style="list-style-type: none"> ○ Rufausbeutung = Nutzung des Rufs durch Dritte ○ Bestehen von Ruf <ul style="list-style-type: none"> ▪ Ruf als Gesamtheit der Vorstellungen der Marktteilnehmer über Eigenschaften eines bestimmten Gutes ○ Übertragung von Ruf <ul style="list-style-type: none"> ▪ Imagetransfer, blosser Aufmerksamkeitseffekt genügt nicht ▪ Informationen und Assoziationen werden vom Publikum gedanklich auf Produkt bzw. Ausstattung von Dritten übertragen ○ <i>i.c.:</i> <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Beliebtheit (s. Sachverhalt) des «Stadtflitzers»</i> ▪ <i>Beide Unternehmen in gleicher Branche → einfacher Imagetransfer</i> ▪ <i>Anspielung auf anderes Gefährt, allerdings mit deutlichem Hinweis darauf, dass es sich um ein anderes Unternehmen handelt.</i> ▪ <i>Nach h.L. unlautere Rufausbeutung; der gute Ruf von Konkurrenzprodukten darf nicht auf die eigenen Produkte übertragen werden; richtigerweise zulässig, weil keine Irreführung oder Verwechslungsgefahr vorliegt (keine Beeinträchtigung der nachfragerrelevanten Markttransparenz)</i> • Beurteilung ausserhalb etablierter Fallgruppen <ul style="list-style-type: none"> ○ Geschäftsmoralischer vs. funktionaler Ansatz: beide Ansätze können vertreten und angewendet werden <ul style="list-style-type: none"> ▪ Geschäftsmoralischer Ansatz ▪ Funktionaler Ansatz ○ <i>i.c. Geschäftsmoral: Ausnutzen der Bekanntheit eines Konkurrenten (Trittbrettfahren); Funktional ist das Verhalten durchaus sinnvoll → Hinweis auf alternative Produkte, ohne dabei eine Verwechslungsgefahr herbeizuführen.</i> 	<p>5.5</p>
<p>Rechtsschutz</p> <p>Aufzählung aller Möglichkeiten wenig zielführend und daher beschränkt bepunktet. Fokus auf sinnvolles Vorgehen gibt volle Punktzahl.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Negatorische Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Unterlassung (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG) ○ Beseitigung (Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG) ○ Feststellung (Nutzen vorliegend mehr als fraglich) (Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG) ○ Mitteilung oder Veröffentlichung einer Berichtigung (wohl auch fraglich) (Art. 9 Abs. 2 UWG) ○ → verschuldensunabhängig • Reparatorische Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Schadenersatz (Art. 9 Abs. 3 UWG) ○ Genugtuung (Art. 9 Abs. 3 UWG) ○ Gewinnherausgabe (Art. 9 Abs. 3 UWG) • Strafbarkeit nach Art. 23 UWG • <i>i.c. sinnvoll z.B. Beseitigung und Unterlassung sowie Gewinnherausgabe, SchE allenfalls auch.</i> 	<p>0.75</p>