



Universität
Zürich ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Handels- und Wirtschaftsrecht II

HS25

Prof. Dr. Andreas Heinemann

Prof. Dr. Peter Picht

Prof. Dr. Florent Thouvenin



4. Teil: Wettbewerbsrecht (UWG)

§ 17 Grundlagen

§ 18 Generalklausel

§ 19 Spezialtatbestände

§ 20 Rechtsdurchsetzung

§17 Grundlagen

- I. Beispiele
- II. Internationales Recht
- III. EU-Recht
- IV. Verfassungsrecht
- V. Entwicklungsgeschichte
- VI. Methodik
- VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrecht (IGR)
- VIII. Geltungsbereich

I. Beispiele

Aromat und Mirador

→ Rechtsprobleme?

→ Zulässig?



I. Beispiele

Stängeliglacé

→ Rechtsprobleme?

→ Zulässig?



I. Beispiele

Stängeliglacé



I. Beispiele

Le Corbusier (BGE 113 II 190 – Le Corbusier)

— (s. auch: BGer 4A_78/2011 vom 2.5.2011 – Designer Möbel)

— «Die Firma Z. will aufgrund eines Lizenzvertrages ausschliesslich zur Herstellung und zum Vertrieb bestimmter Le Corbusier-Möbel berechtigt sein»

— Firma X handelt ebenfalls mit Möbeln und vertreibt «Kopien» von sieben Le Corbusier-Möbeln, von einem Stuhl (LC 1), zwei Polstersesseln (LC 2 und LC 3), drei Sofa-Versionen (LC 2 und LC 3) und einem Liegestuhl (LC 4). Diese bezeichnet sie selbst als «Kopien» der Le Corbusier-Werke und sie wirbt mit Abbildungen aus den Prospekten der Firma Z. für ihre Erzeugnisse.

→ **Rechtsprobleme?**

→ **Zulässig?**



LC 1



LC 4



LC 2

I. Beispiele

Suchspider (BGE 131 III 384 – Immobilien Inserate)

- Die Klägerinnen betreiben Online-Plattformen, auf denen sie Immobilieninserate publizieren
- Finanziert werden diese Plattformen durch Inserate und Bannerwerbung
- Die Beklagte durchsucht die Plattformen der Klägerinnen mittels sog. «Suchspider» systematisch nach interessanten Immobilieninseraten und bietet diese dann auf der eigenen Plattform an.

→ **Rechtsprobleme?**

→ **Zulässig?**





Einfach schnell nach Wohnraum suchen.

Total: 129'348 | neue Angebote seit 24 Stunden: 1'506

<input checked="" type="checkbox"/> Miete	Kategorie	Ort	PLZ	<input type="button" value="Suchen"/>
<input checked="" type="checkbox"/> Kauf	Wohnung [73'898]	<input type="text"/>	<input type="text"/>	
	Haus [22'172]			
	möbl. Wohnung [2'708]			
	WG-Zimmer [0]			

Aktuelle Mietinserate

-  **Sonnenterrasse von 48 m2 und Sicht auf die Limmat**
5432 Neuenhof | 3.5 Zi | 2'100 CHF
-  **Grosse, neue 4 1/2 Wohnung mit Balkon, Berg- und Seeblick**
3855 Brienz BE | 4.5 Zi | 1'800 CHF

Aktuelle Kaufinserate

-  **PROGETTARE IL FUTURO!**
6533 Lumino | 4.5 Zi | 700'000 CHF
-  **Chalet Tga Stéphanie an bevorzugter Lage (Ski in - out)**
7460 Savognin | 4.5 Zi | 1'090'000 CHF

I. Beispiele

K-Tipp: «Kaninchen: Bei Bewusstsein aufgeschnitten und ausgeblutet»

- Der Kaninchenproduzent X wirbt im Internet: «Wir übernehmen die Verantwortung für das Wohl der Tiere, im europäischen Vergleich leisten wir wichtige Pionierarbeit und sind in der Haltungsform führend»
- Laut dem Schweizer Tierschutz kam es im ungarischen Schlachthof des Produzenten X allerdings zu gravierenden Verstößen: «Die Kaninchen wurden vor dem Schlachten unzureichend betäubt und zum Teil bei Bewusstsein aufgeschnitten und ausgeblutet»

→ **Rechtsprobleme?**

→ **Zulässig?**



iStock/tonivaver

II. Internationales Recht

— Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ)

- Art. 10^{bis} PVÜ → Mindeststandards, die in allen Verbandsländern unmittelbar anwendbar sind, Generalklausel ist geschäftsmoralisch ausgerichtet (Verweis):

Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ

Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.

— Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS)

- Irreführende (oder andere im Sinne von Art. 10^{bis} Abs. 2 PVÜ unlautere) Benutzung geographischer Angaben (Art. 22 Abs. 2 lit. a, b)
- Schutz vertraulicher Informationen (Art. 39 Abs. 2)
- Verpflichtet alle Mitgliedstaaten zur Einführung von entsprechenden Schutzvorschriften, Berücksichtigung im Rahmen der **völkerrechtskonformen Auslegung des UWG**

III. EU-Recht

— **Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)**

— «Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken [...] zwischen **Unternehmen und Verbrauchern** vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts» (Art. 3 Abs. 1)

— Verbot unlauterer Geschäftspraktiken (Art. 5), u.a.:

— Irreführende Handlung oder Unterlassung (Art. 6 f.)

— Aggressive Geschäftspraktiken (Art. 8)

— **Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (Werbe-RL)**

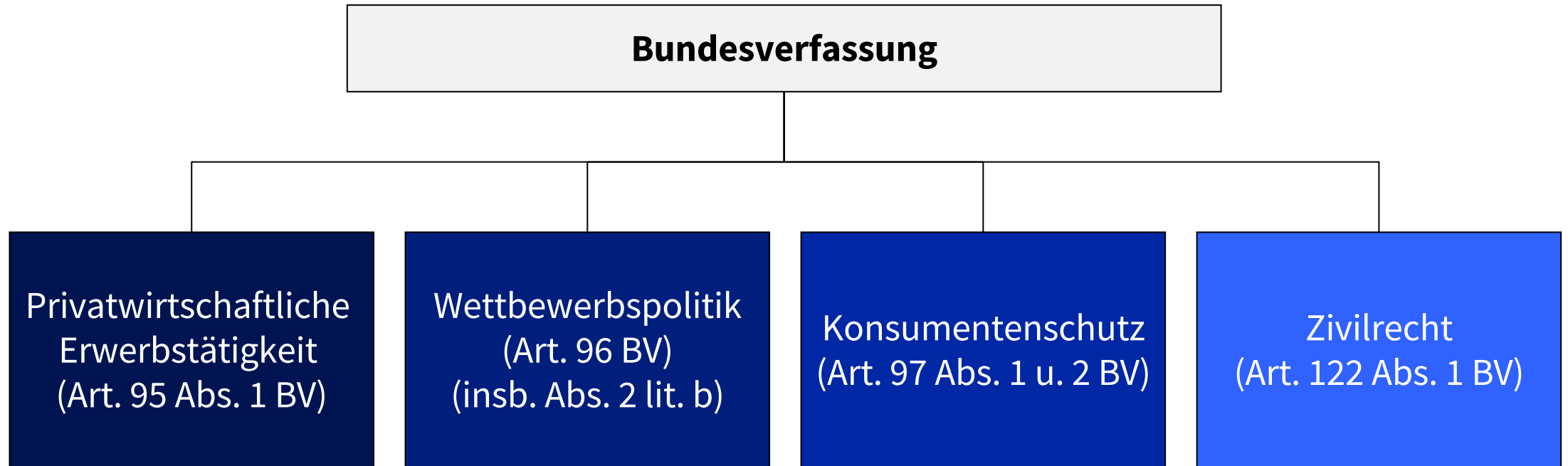
— **Zweck** (Art. 1): Schutz von **Gewerbetreibenden**

— vor irreführender Werbung (Art. 3)

— Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung (Art. 4)

IV. Verfassungsrecht

Übersicht



Seit UWG-Revision 2011 kein Verweis mehr auf strafrechtliche Kompetenzvorschrift des Bundes (zuvor Art. 64^{bis} aBV = Art. 123 BV) → **Versehen?** (s. Art. 23 ff. UWG)

IV. Verfassungsrecht

Verfassungskonforme Auslegung

- Das UWG ist verfassungskonform auszulegen
- Meinungsäusserungs-, Medien- und Wissenschaftsfreiheit sind bei der Auslegung zu berücksichtigen
- Neutrale Dritte (z.B. Medien oder Wissenschaftler) haben grösseren Spielraum als Konkurrenten
 - Siehe z.B. BGer 4C_171/2006 vom 16.5.2007 E. 6.1 – Stauffer; OGer SH, sic! 2012, 409 ff. – Fresh alpine milk
 - Siehe auch EGMR 877/04 vom 10.4.2012 – Florian Goldstein & S. C. Ring Press SRL gegen Rumänien

V. Entwicklungsgeschichte

Erste Ansätze in der Rechtsprechung der kantonalen Gerichte

Art. 50 aOR (1881): Generalklausel des Deliktsrechts

Wer einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet.

Art. 48 OR (1911): Spezifische Norm für unlauteren Wettbewerb

Wer durch unwahre Ankündigung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebarens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen.

V. Entwicklungsgeschichte

Spezialgesetz: aUWG (1943)

- Strukturierung in Generalklausel und Spezialtatbestände
- Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundesgerichts
- Generalklausel:

Art. 1 Abs. 1 aUWG

Unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen.

V. Entwicklungsgeschichte

Spezialgesetz: aUWG (1943)

— Spezialtatbestände (Auswahl)

— Herabsetzung (Art. 1 Abs. 2 lit. a aUWG)

— Irreführung (Art. 1 Abs. 2 lit. b aUWG)

— Schaffen von Verwechslungsgefahr (Art. 1 Abs. 2 lit. d aUWG)

— Private Bestechung (Art. 1 Abs. 2 lit. e aUWG)

— Anstiftung zu Verrat und Verwertung von Geschäftsgeheimnissen (Art. 1 Abs. 2 lit. f und lit. g aUWG)

V. Entwicklungsgeschichte

Spezialgesetz: aUWG (1986)

— Zweckartikel (Art. 1 UWG)

— Gewährleistung des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs im Interesse aller Beteiligten

— Generalklausel (Art. 2 UWG)

— Gegen Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Verhalten, insb. Täuschung

— Beeinflussung des Verhältnisses von Anbietern und Abnehmern

— Verzicht auf ein «Wettbewerbsverhältnis»: auch nicht-konkurrierende Unternehmen können Ansprüche geltend machen

V. Entwicklungsgeschichte

Spezialgesetz: aUWG (1986)

- Spezialtatbestände (Auswahl)
 - Herabsetzung (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG)
 - Irreführung (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG)
 - Schaffen von Verwechslungsgefahr (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG)
 - Vergleichende Werbung (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG)
 - Verwertung fremder Leistungen (Art. 5 UWG)
 - Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 6 UWG)
- Verfahrensrechtliche Bestimmungen (Art. 9–13a UWG)
- Verwaltungsrechtliche Bestimmungen (Art. 16–20 UWG)
- Strafbestimmungen (Art. 23–27 UWG)

V. Entwicklungsgeschichte

Teilrevision 2011 (in Kraft seit 1.4.2012/1.7.2012)

- Adressbuchschwindel
- Schneeballsysteme
- Elektronischer Geschäftsverkehr
- Gewinnversprechen
- AGB-Inhaltskontrolle
- Internationale Kooperation

V. Entwicklungsgeschichte

Teilrevisionen 2012, 2014, 2016, 2020, 2022 und 2024

- Ergänzung bei Bestimmungen über Preisbekanntgabe (Art. 16a UWG – Grundpreisbekanntgabe)
- Vertragsformulare bei Konsumkreditverträgen (Art. 3 Abs. 1 lit. m UWG) und Verleitung zum Vertragsbruch bei Konsumkreditverträgen (Art. 4 lit. d UWG)
- Ausweitung Strafbarkeit (Art. 23 Abs. 1 UWG)
- Bestimmungen gegen Werbeanrufe: Anruf trotz Vermerk, Werbeanrufe mit unterdrückter Telefonnummer, Nutzung entsprechender Informationen (Art. 3 Abs. 1 lit. u, v, w UWG); Widerruf und Sperrung von Domain-Namen und Telefonnummern (Art. 26a UWG)
- Diskriminierung im Fernhandel (Art. 3a UWG)
- Verwendung von Preisbindungsklauseln gegenüber Beherbergungsbetrieben (Art. 8a UWG)
- Angaben zur Klimabelastung ohne objektive und überprüfbare Grundlage (Art. 3 Abs. 1 lit. x UWG)

VI. Methodik

Methodische Entwicklung

— Rechtsprechung (aOR/OR)

- Einzelfallbetrachtung, reines Deliktsrecht
- Massstab
 - Absicht und Fahrlässigkeit (subjektive Elemente)
- Rechtsfolgen
 - Ausgleich des Schadens

VI. Methodik

Methodische Entwicklung

— aUWG (1943)

— Massstab

- Beeinträchtigung in Geschäftskundschaft

- Verstoss gegen Treu und Glauben

— Rechtsfolgen

- Unterlassung

- Ausgleich von Schaden

— Methodisches Konzept

- Treu und Glauben als Grundlage für Wertungen, Bewertung des Verhaltens nach Massgabe der «Geschäftsmoral»

- «Geschäftsmoral» bestimmt sich unter Bezugnahme auf reales Verhalten des «durchschnittlichen Wettbewerbsteilnehmers»

VI. Methodik

Methodische Entwicklung

— UWG (1986)

- Zweckartikel: Schutz des Systems «Wettbewerb»
 - Gewährleistung und Erhaltung des Wettbewerbs
 - Steuerung nur beschränkt möglich
- Interessen aller Beteiligten (Dreidimensionalität)
 - Interessen der Anbieter
 - Interessen der Abnehmer
 - Interessen der Allgemeinheit am System «Wettbewerb»

VI. Methodik

Methodische Entwicklung

— UWG (1986)

- Methodische Konzepte
- Traditionell: Orientierung an Wertungen
 - Treu und Glauben → **Geschäftsmoral**
- Modern: ökonomisch-funktionale Ausrichtung auf Systemschutz:
 - Treu und Glauben → **Anknüpfung an Zweckartikel**
- **Folge: Theorienstreit**

VI. Methodik

«Theorienstreit»: geschäftsmoralischer vs. funktionaler Ansatz

→ **Widerspruch oder Ergänzung?**

→ «**lauterer und unverfälschter Wettbewerb**»: **Pleonasmus/Tautologie oder Hendiadyoin?**

—h.L.: **Kombination beider Ansätze**: Auslegung des UWG im Hinblick auf:

— «den lautereren Wettbewerb»: Geschäftsmoral

— «den unverfälschten Wettbewerb»: Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs

— richtigerweise: rein funktionale Betrachtung und Verzicht auf geschäftsmoralische Aspekte

VI. Methodik

Geschäftsmoralischer Ansatz

- Abstellen auf Regeln des kaufmännischen Anstandes, auf Gebote der beruflichen Korrektheit oder auf die kaufmännischen guten Sitten
- Problemfelder
 - Ökonomisch unreflektierte Wertentscheidungen; öffnet Tür und Tor für **subjektive Wertungen der zuständigen Richter**; gewisse Gerichte folgen/folgten explizit dem «fiese Siech»-Prinzip
 - Fokus auf Interessen der Anbieter und damit Ausblenden der Interessen der Abnehmer und der Allgemeinheit (Systemkomponente) → **Vernachlässigung der Dreidimensionalität**
 - Rhetorik statt Reflexion: «hinterlistige oder schmarotzerische Übernahme fremder Leistungen», «systematisches und raffiniertes Vorgehen», «systematisches Anschleichen», «sklavische Nachahmung», «schmarotzerischer oder parasitärer Wettbewerb»

VI. Methodik

Funktionaler Ansatz

- Abstellen auf Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs
 - Normierung aufgrund ökonomisch-funktionaler Kriterien (systemadäquater Ansatz)
 - Ausrichtung auf ein Referenzsystem
 - Berücksichtigung der Interessen von Konkurrenten, Abnehmern und Allgemeinheit und damit Einbezug der Systemkomponente → **Berücksichtigung der Dreidimensionalität**
 - Objektive, weitgehend wertungsfreie Beurteilung
- Kritik
 - Zu komplex und deshalb nicht-justizierbar
 - Streit zwischen ökonomischen Theorien vor Gericht unerwünscht

VI. Methodik

Funktionaler Ansatz

— Problemfelder

- Leicht erhöhte Komplexität wegen Berücksichtigung von Erkenntnissen der Ökonomie
- Fehlende Bereitschaft zur Berücksichtigung, fehlendes Verständnis der Jurist:innen
- Festhalten an rhetorisch einfachen «Begründungen» und an intuitiven, meist wenig reflektierten, tradierten Wertungen

— Potenzial

- Kein Abstellen auf spezifische ökonomische Theorien, sondern auf allgemein anerkannte, sehr grundlegende Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften
- Minimales Verständnis ökonomischer Zusammenhänge genügt

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Sinn und Zweck der Wettbewerbspolitik

— Gewährleistung und Erhaltung des Wettbewerbs als äusserst komplexer, historisch offener Vorgang

— Steuerung nur beschränkt möglich, Instrumentalisierung im Hinblick auf konkrete Ergebnisse ausgeschlossen

— Wettbewerbspolitik als «Politik für verbesserte Selbststeuerung»

— Mittel der Wettbewerbspolitik

— Einwirkung auf Marktstruktur (präventiv oder korrektiv)

— Lenkung des Marktverhaltens

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Voraussetzungen für Wettbewerb

— Freiheit der Wettbewerbsteilnehmer

— Ordnungspolitische Rahmenbedingungen (BV)

— Schutz gegen Beschränkungen durch Private (KG/UWG)

— Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG)

— Missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (Art. 7 KG)

— Beeinträchtigungen der Entscheidungsfreiheit (Art. 2 UWG)

— Rechtliche Gleichheit

— Gleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer durch Staat (BV)

— Chancengleichheit der Wettbewerbsteilnehmer als Voraussetzung für Abhängigkeit des Erfolgs von der Marktleistung

— Ausnahme: Bewusste Privilegierung/Diskriminierung durch Gesetz oder Einzelentscheid

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Funktionen des Wettbewerbs

— Lenkungsfunktion

— Koordination des Angebots durch die Nachfrage

— Marktmechanismus als Mittel der Koordination: Abnehmer kommunizieren ihre Präferenzen für bestimmte Güter durch deren Erwerb

— Voraussetzung der Koordination: Ausreichende, leicht verfügbare und richtige Informationen für Nachfrager; mangelhafte Information führt zu Fehllenkung von Produktion und Angebot

— Bestmögliche Koordination bei möglichst hoher nachfragerrelevanter Markttransparenz (= Wissen der Nachfrager über angebotene Güter)

— Aufgabe des Wettbewerbsrechts: **Schutz der nachfragerrelevanten Markttransparenz**

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Funktionen des Wettbewerbs

— Verteilungsfunktion

- Primärverteilung des Einkommens erfolgt nach Massgabe der vom Markt bewerteten Leistung: Entlohnung nach Leistung setzt Anreize für wirtschaftliche Aktivitäten
 - Freie Wahl des Vertragspartners lässt nur leistungsfähige Anbieter überleben, andere scheiden aus Wettbewerb aus: Selektion führt zu Zwang zu wirtschaftlicher Aktivität
 - Einkommen entspricht Leistung, wenn **Ausschlussprinzip** gilt, wenn also Nutzung der Leistung von Zahlung eines Entgelts abhängig gemacht werden kann; Umsetzung in Rechtsordnung insb. durch (Sach-) **Eigentum** und **Immaterialgüterrechte**
 - Aufgabe des Wettbewerbsrechts: ergänzende Umsetzung des Ausschlussprinzips bei **unmittelbarer Übernahme** fremder Leistungen

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Funktionen des Wettbewerbs

— **Fortschrittsfunktion**

- Wettbewerb bewirkt Erzielung, Einführung und Verbreitung von Fortschritt im weitesten Sinn
- **Wettbewerb der Bahnbrecher und Nachahmer**: Wechselwirkung von Innovation und Imitation; Reaktionszeit der Imitatoren ermöglicht Innovator, vorübergehend ausserordentliche Erträge zu erzielen

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Funktionen des Wettbewerbs

— Fortschrittsfunktion

— Aufgabe des Wettbewerbsrechts: Gewährleistung der Wechselwirkung von Innovation und Imitation; Kombination von zwei Ansätzen:

— Gewährleisten der ausschliesslichen Nutzung für begrenzte Zeit wenn überwiegendes Interesse an Innovation besteht (IGR: PatR, UrhR, DesR; nicht: MarkenR)

— Zulassen der Imitation von Anfang an wenn überwiegendes Interesse an (Preis-)Wettbewerb besteht (UWG = «Nachahmungsfreiheit»)

→ **Achtung:** Spannungsverhältnis von Fortschritts- und Verteilungsfunktion

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

- Normative Formulierung des Leitbildes
 - Funktionen des Wettbewerbs grundsätzlich positiv bewertet
 - Gewährleistung der Voraussetzungen des Wettbewerbs und Normativierung zentraler wettbewerblicher Muster (vom Sein zum Sollen)
- Kriterien des Referenzsystems
 - Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit
 - Beeinträchtigung der rechtlichen Gleichheit
 - Beeinträchtigung der Lenkungsfunktion
 - Beeinträchtigung der Verteilungsfunktion
 - Beeinträchtigung der Fortschrittsfunktion

VI. Methodik

Lösungsansatz: Funktionaler Ansatz (Operationalisierung)

— Methode der Beurteilung

1. Beurteilung einer Handlung im Hinblick auf **Beitrag zur Realisierung des Referenzsystems**
2. Beurteilung nach Massgabe der betroffenen **Interessen aller Beteiligten** (Dreidimensionalität), namentlich der konkurrierenden Anbieter und der Abnehmer
→ Beurteilung auch abstrakt möglich, Grundlage für Formulierung von Spezialtatbeständen
3. Beurteilung nach **Mass der Beeinträchtigung** der Kriterien des Referenzsystems und der Interessen aller Beteiligten
→ Beurteilung nur im Einzelfall möglich (Anwendung der Generalklausel, keine Grundlage für Spezialtatbestände)

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

KG und UWG

- Grundsätzlich gleichgerichteter Zweck
 - Schutz des wirksamen/funktionsfähigen Wettbewerbs
- Aber unterschiedlicher Fokus
 - KG schützt Wettbewerbsfreiheit
 - UWG gewährleistet Erreichen der Wettbewerbsfunktionen

Immaterialgüterrechte und UWG

- Grundsätzlich gleichgerichteter Zweck in Teilbereichen (insb. Förderung von Fortschritt)
- Aber unterschiedliche rechtliche Mittel
 - Absolute subjektive Rechte (IGR)
 - Verhaltensnormen (UWG)
- Teilweise weitgehend deckungsgleiche Konzepte (insb. MarkenR)

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von KG und UWG

— Grundsatz: gleichgerichteter Zweck: Schutz des wirksamen/funktionsfähigen Wettbewerbs

Art. 1 KG

Dieses **Gesetz bezweckt**, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den **Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern.**

Art. 1 UWG

Dieses **Gesetz bezweckt**, den lautereren und unverfälschten **Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten.**

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von KG und UWG

— Ergänzende Anwendungsbereiche

— **KG schützt Wettbewerbsfreiheit**

— Verbot von Wettbewerbsabreden

— Verbot missbräuchlicher Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen

— Fusionskontrolle

— **UWG schützt Voraussetzungen des Wettbewerbs und**

— Wettbewerbsfreiheit

— Gleichheit der Wettbewerbsteilnehmer

— **UWG gewährleistet Erreichen der Wettbewerbsfunktionen**

— Lenkungsfunktion

— Verteilungsfunktion

— Fortschrittsfunktion

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von KG und UWG

- **Merkformel:** Das UWG schützt die «Qualität», das KG die «Quantität» (den Bestand) des Wettbewerbs
«KG und UWG ergänzen sich jedoch gegenseitig, denn beide Gesetze wollen das gute Funktionieren des Wettbewerbs als zentrales Steuerungsinstrument in einer freien Marktwirtschaft sicherstellen» (MARBACH/DUCREY/WILD, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2017, Rn. 1112); s. auch BGE 107 II 277 – Veledes
- **Durchsetzung**
 - In der **kartellrechtlichen Praxis** herrscht ein **Primat des Verwaltungsrechts**; zivilrechtliche Sanktionen («*private enforcement*») existieren, haben aber keine grosse Bedeutung
 - Im **UWG** besteht ein **Primat des Zivilrechts**, verwaltungsrechtliche Sanktionen haben nur eine geringe Bedeutung

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von IGR und UWG

- Teilweise gleichgerichteter Zweck (insb. Förderung von Fortschritt), aber andere rechtliche Mittel
 - Absolute subjektive Rechte (IGR)
 - Verhaltensnormen (UWG)
- Fragestellungen
 - **Kumulative** Anwendung von UWG und IGR
 - **Autonome** Anwendung von UWG und IGR
- Ausgangslage
 - **Nachahmungsfreiheit** = Zulässigkeit von Imitationen unter Vorbehalt von IGR-Schutz
 - «Umwegthese»: «Es kann nicht angehen, auf dem Umweg über das UWG als widerrechtlich zu bezeichnen, was nach den Spezialgesetzen des Immaterialgüterrechts erlaubt ist.»

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von IGR und UWG

— Kumulative Anwendung

- Keine Differenzierung nach einzelnen IGR
- UWG und IGR sind immer kumulativ anwendbar, ein formaler Ausschluss der Anwendung des UWG im Sinn der «Umwegthese» ist ausgeschlossen

— Autonome Anwendung

- Differenzierung
 - Patent-, Urheber- und Designrecht: schützen öffentliche Güter (Erfindungen, Werke der Literatur und Kunst und Gestaltungen von Erzeugnissen) für eine beschränkte Zeit gegen (grundsätzlich) jede Nutzung durch Dritte
 - Marken: schützen Kennzeichen (= keine öffentlichen Güter) potentiell ewig gegen kennzeichenmässigen Gebrauch durch Dritte

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von IGR und UWG

— Patent-, Urheber- und Designrecht

- Eher kleiner gemeinsamer Anwendungsbereich
 - Nutzung fremder Werke durch unmittelbare Übernahme («copy paste»):
URG und Art. 5 lit. c UWG
 - Beispiel: BGE 134 III 166 – Arzneimittel-Kompendium
 - Nicht aber (bspw.):
 - Nachahmungen (im Gegensatz zur unmittelbaren Übernahme)
 - Schutz von Verfahrenserfindungen
 - Verletzung von Fabrikationsgeheimnissen (Patent ≠ Geheimhaltung)
- Keine Ähnlichkeiten in der Beurteilung, keine vergleichbaren Kriterien
- Vollständig autonome Prüfung der Verletzung nach PatG, URG, DesG und UWG

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von IGR und UWG

— Markenrecht

- Weitgehender gemeinsamer Anwendungsbereich
 - sog. «wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz» (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG) umfasst Anwendungsbereich des MSchG weitgehend und geht darüber hinaus, insb. für nicht registrierte Kennzeichen
 - Unterschiede: Das Markenrecht greift auch dort, wo Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG keinen Schutz mehr bietet, also jenseits des Schaffens einer Verwechslungsgefahr
 - Schutz bei Doppelidentität (Art. 3 Abs. 1 lit. a MSchG)
 - Schutz berühmter Marken (Art. 15 MSchG)
- Ähnlichkeiten bei Tatbestandsmerkmalen, insb. bei Zeichenähnlichkeit

VII. Verhältnis zu KG und Immaterialgüterrechten (IGR)

Verhältnis von IGR und UWG

— Markenrecht

— Autonome Anwendung, also separate Prüfung von MSchG und UWG

— Aber zahlreiche identische Konzepte

— Begriff der Zeichenähnlichkeit

— Massgeblichkeit von Gesamteindruck im Erinnerungsbild

— Abstellen auf zeitliche Priorität

— Allerdings auch Unterschiede

— MSchG: eingetragene Marke ↔ UWG: tatsächlich gebrauchtes Kennzeichen

— MSchG: Gleichartigkeit der Waren/DL ↔ UWG: Ähnlichkeit der Tätigkeitsbereiche

— MSchG: Fokus auf Verletzung der Marke ↔ UWG: alle Umstände des Einzelfalls relevant

VIII. Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich

- UWG ist auf **Wettbewerbshandlungen** anwendbar: Handlungen, die objektiv auf Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse auf einem (bestimmten) Markt angelegt sind; jede Handlung, die **marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet** ist; Auswirkung auf
 - Verhältnis zwischen Mitbewerbern
 - Verhältnis zwischen Anbietern und Abnehmern
- **Objektive Eignung** zur Beeinflussung genügt, tatsächliche Auswirkung nicht erforderlich; subjektiver Wille zur Beeinflussung des Wettbewerbs nicht erforderlich
 - Folge: liegt keine Wettbewerbshandlung vor, ist UWG nicht anwendbar: kein Verstoß gegen UWG, auch wenn alle Merkmale eines Spezialtatbestandes erfüllt sind
- **Spürbarkeit** im Wettbewerb: «*minima non curat praetor*» (sog. Bagatellschwelle)

VIII. Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich

— Nicht erfasst sind Handlungen, die **nicht marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet** sind

— Beispiele:

— Äusserungen in der Privatsphäre, rein private Verhaltensweisen

— Verhaltensweisen, die sich nur unternehmensintern auswirken

— Politische Auseinandersetzungen bei Wahlen und Abstimmungen

— Tätigkeiten von Vereinen mit ausschliesslich ideeller Zielsetzung

— Tätigkeiten im Rahmen des wissenschaftlichen Diskurses

— Sportlicher Wettbewerb

→ wenn die Handlung nicht objektiv geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinflussen

— s. dazu BGer 6B_188/2013 vom 4.7.2013 – Minarette

VIII. Geltungsbereich

Persönlicher Geltungsbereich

- Der Wettbewerb soll «im Interesse aller Beteiligten» geschützt werden (Art. 1 UWG)
- Interessen der Anbieter, der Abnehmer und der Allgemeinheit sind zu berücksichtigen
 - Dreidimensionalität des Wettbewerbsrechts (BGE 129 III 426, E. 2.2) («Schutzzwecktrias»)
 - Weiter persönlicher Geltungsbereich des UWG
 - Gegen KG können nur Unternehmen verstossen, gegen UWG grundsätzlich jedermann
- **Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich:** UWG z.B. auch auf Medienberichterstattung, Warentests und wissenschaftliche Publikationen anwendbar
- s. BGE 117 IV 193 – Bernina; BGE 120 II 76 – Mikrowellen I und BGE 125 III 185 – Mikrowellen II

VIII. Geltungsbereich

Räumlicher Geltungsbereich

Art. 136 IPRG – Unlauterer Wettbewerb

¹ Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet.

² Richtet sich die Rechtsverletzung ausschliesslich gegen betriebliche Interessen des Geschädigten, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich die betroffene Niederlassung befindet.

[...]

→ Marktauswirkungsprinzip (oder Marktortprinzip), s. dazu BGer 4A_616/2009 vom 11. Mai 2010 – Thermomodiffusion; vgl. das «Auswirkungsprinzip» im Kartellrecht



**Universität
Zürich** ^{UZH}



Homepage



Publikationen

Vielen Dank!

Prof. Dr. Florent Thouvenin

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Informations- und Kommunikationsrecht
Rämistrasse 74/49
8001 Zürich

Email: florent.thouvenin@ius.uzh.ch

URL: www.ius.uzh.ch/thouvenin