

## Besprechung / Comptes rendu

HANS R. SCHIBLI

### Multistate-Werbung im internationalen Lauterkeitsrecht

mit besonderer Berücksichtigung der Internet-Werbung

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf et al. 2004,

LXXI + 351 Seiten, CHF 69.– ISBN 3-7255-4740-8

Kommunikation kennt keine Grenzen. Dies gilt auch und gerade für Werbung, die stets eine Vielzahl von Adressaten erreichen will und vor Landesgrenzen nicht Halt macht. Die rechtliche Regulierung von Werbung ist dagegen bis heute in ihrer Wirkung auf das Gebiet des normsetzenden Staates beschränkt und zudem durch weitgehende nationale Besonderheiten geprägt. Der international Werbende sieht sich deshalb seit jeher mit einer Mehrzahl von Rechtsordnungen konfrontiert, deren – namentlich lauterkeitsrechtliche – Vorgaben er bei der Ausgestaltung seiner Werbung zu beachten hat. Mit der wachsenden kommerziellen Bedeutung des Internets hat dieses an sich altbekannte Problem in jüngerer Zeit eine neue Dimension erreicht. Dieser widmet sich die Dissertation von HANS R. SCHIBLI.

Die Untersuchung wird in vier Teile gegliedert. In einem ersten allgemeinen Teil nimmt der Autor zunächst eine Definition des Begriffes Multistate-Werbung vor. Als Werbung wird dabei eine publikumsbezogene Kommunikationsmassnahme bezeichnet, die einen Absatzförderungszweck verfolgt. Eine Multistate-Werbung liegt vor, wenn sich diese Werbung in mehreren Staaten auswirkt. Typisch ist dabei, dass es dem Werbetreibenden – etwa bei Radio- oder Fernsehwerbung und ganz besonders bei Werbung im Internet – kaum oder nicht möglich ist, nur bestimmte staatliche Märkte zu bewerben und die Teilnehmer anderer Märkte vom Empfang der Werbung auszuschliessen. Der Werbende sieht sich deshalb mit dem Problem konfrontiert, dass seine im Internet potenziell weltweit zugängliche Werbung vor einer Vielzahl nationaler Lauterkeitsrechtsordnungen Stand halten muss. Damit ist auch das Kernproblem definiert, mit welchem sich die Arbeit von SCHIBLI in der Folge auseinandersetzt. Zunächst wird aber der erste Teil durch eine Einführung in die rechtliche Normierung von Werbung ergänzt, wobei der Schwerpunkt naturgemäss auf dem Lauterkeitsrecht liegt. Den Abschluss bildet eine Darstellung der verschiedenen im Bereich des Lauterkeitsrechts tätigen schweizerischen und internationalen Institutionen und Organisationen.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit der internationalen Rechtsvereinheitlichung im Lauterkeitsrecht, die bis heute wenig weit gediehen ist. Ein nahezu weltweit anerkannter Grundbestand an lauterkeitsrechtlichen Normen findet sich allein in Art. 10bis PVÜ. Nach der herrschenden Lehre können sich auf diesen lauterkeitsrechtlichen Mindestschutz aber nur die ausländischen Verbandsangehörigen berufen, während Inländern allein der von der jeweiligen nationalen Lauterkeitsordnung gewährte Schutz offen steht. Ein international vereinheitlichtes Sachrecht liegt deshalb nicht vor. Dieser historisch fundierten Ansicht hält SCHIBLI mit teils mehr, teils weniger überzeugenden Argumenten entgegen, dass es bei zeitgemäss-teleologischer Auslegung der PVÜ denkbar wäre, deren Mindestschutzrechte auf die ausländischen ebenso wie auf die inländischen Verbandsangehörigen anzuwenden und Art. 10bis PVÜ demgemäss als international einheitliches lauterkeitsrechtliches Sachrecht zu verstehen. Dies würde ermöglichen, Werbung im Internet allein nach Massgabe der als internationales Sachrecht für das Internet verstandenen PVÜ zu beurteilen. Bei der lauterkeitsrechtlichen Prüfung einer Internetwerbung wären dann nicht wie bisher die anständigen Gepflogenheiten einer Vielzahl einzelner Staaten, sondern allein die anständigen Gepflogenheiten im Internet zu beachten. Allerdings räumt schon der Autor selbst ein, dass eine derartige Lösung zwar durchaus wünschenswert wäre, mit der geltenden Rechtslage aber kaum vereinbar ist. Mit Recht geht er daher in der Folge davon aus, dass im

Bereich des Lauterkeitsrechts bis heute weder das Sach- noch das Kollisionsrecht international vereinheitlicht worden sind.

Bei Multistate-Werbung stellt sich damit die Frage, nach welchem nationalen Sachrecht eine solche Werbung zu beurteilen ist. Der dritte und eigentliche Hauptteil der Arbeit widmet sich deshalb dem schweizerischen Lauterkeitskollisionsrecht. Hier setzt sich der Autor eingehend und überzeugend mit der Auslegung der zentralen Bestimmung von Art. 136 Abs. 1 IPRG auseinander, nach welcher Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates unterstehen, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet (sog. Auswirkungsprinzip). Zur Bestimmung des kollisionsrechtlich massgebenden Marktes kann dabei nach SCHIBLI weitgehend an die kartellrechtlichen Kriterien des sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Marktes angeknüpft werden. Für den Bereich der Werbung ergibt sich die Besonderheit, dass der Werbemarkt zum Markt des beworbenen Produktes akzessorisch ist. Ein für die kollisionsrechtliche Anknüpfung relevanter Markt besteht damit nur, wenn der Verbreitungsort der Werbung zugleich auch ein Marktort ist, wenn also die beworbenen Produkte am Verbreitungsort auch tatsächlich erhältlich sind. Neben dem Bestehen eines Marktes ist nach dem schweizerischen IPR für die Anknüpfung weiter vorausgesetzt, dass die Handlung auf dem fraglichen Markt eine für den kollisionsrechtlichen Zusammenhang genügende Wirkung entfaltet. Hier wird in Anlehnung an das Kartellkollisionsrecht gefordert, dass sich die Werbung auf dem Markt unmittelbar auswirkt, was nach SCHIBLI allein am Ort der ersten Verbreitung der Werbung gegeben ist. Diese Auslegung von Art. 136 Abs. 1 IPRG schafft zwar eine überzeugende Lösung für die Problematik des Overspills von Werbung. Sie vermag aber das Kernproblem der Multistate-Werbung nicht zu lösen, weil auch bei geeigneter Auslegung des lauterkeitskollisionsrechtlichen Auswirkungsprinzips auf solche Werbung eine Vielzahl von nationalen Lauterkeitsrechten anwendbar ist. Hinzuweisen ist hier allerdings auf die von der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkannte Möglichkeit, den Zugriff der Internetnutzer eines gewissen Landes auf eine Webseite rein technisch zu verhindern (siehe dazu BGer, sic! 2004, 415, «Tripp Trapp III», mit Anmerkung von RA Dr. DANIEL ALDER zu dieser Frage). Wie weit dieser technische Ansatz bereits heute realisierbar ist, mag dahingestellt bleiben. Zu erwarten ist jedenfalls, dass technische Mittel zumindest in Zukunft den Zugriff auf Webseiten zu steuern vermögen, wodurch die Problematik der Multistate-Werbung zwar nicht gelöst, wohl aber deutlich entschärft werden kann.

Vom Fehlen einer befriedigenden kollisionsrechtlichen Lösung ausgehend untersucht SCHIBLI im vierten und letzten Teil seiner Arbeit mögliche Lösungen *de lege ferenda*. Abgelehnt wird dabei die Anwendung des Herkunftslandprinzips. Stattdessen wird eine Vereinheitlichung des Sachrechts angestrebt. Diese ist nach dem Autor auf die «neuen» Märkte, namentlich das Internet, zu beschränken, weil hier eine Rechtsvereinheitlichung angesichts der bisher weitgehend fehlenden Reglementierung am ehesten realisiert werden kann. Ausgangspunkt bildet dabei Art. 10bis PVÜ. Hier knüpft der Autor an seinen bereits im zweiten Teil der Arbeit entwickelten Vorschlag an, diese Norm für die Beurteilung von Multistate-Werbung als international einheitliches Sachrecht anzuerkennen. Durch geeignete Auslegung *de lege lata* oder durch eine teilweise Neufassung *de lege ferenda* soll so ein Einheitsrecht für globale Werbung geschaffen werden, welches den auf internationalen Märkten vorherrschenden Gebräuchen und Wertungen Rechnung trägt.

*lic. iur. Florent Thouvenin, Zürich*