

## Besprechung / Compte rendu

### Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten

**FLORENT THOUVENIN**

Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Bd. 145

Carl Heymanns Verlag, Köln 2007, XXVI + 616 Seiten, CHF 283.–, EUR 164.–,

ISBN 978-3-4522-6422-0

Die über 550-seitige (und um ein 20-seitiges Sachregister und ein 30-seitiges Literaturverzeichnis erweiterte) Zürcher Dissertation von FLORENT THOUVENIN nimmt sich Grundsatzfragen des Wettbewerbs- und des Immaterialgüterrechts an, die zwar nicht neu sind, bisher aber in der vorliegenden breiten Stoffdurchdringung noch nie aufgearbeitet worden sind. Den Einstieg in die Themenstellung übernimmt das Kapitel zu den ökonomischen Grundlagen (knapp 90 Seiten), das insbesondere eine detaillierte Aufarbeitung der bisher diskutierten Wettbewerbstheorien und wettbewerbspolitischen Leitbilder enthält. THOUVENIN äussert sich skeptisch zur Verwendbarkeit solcher Denkmodelle zur Lösung der praxisrelevanten Fragen, auch wenn die Theorieansätze ungeachtet der hohen Abstraktionsstufe einen gewissen Stand gesicherter Erkenntnisse (nicht zuletzt dank der Systemtheorie) über die Bedeutung der Wettbewerbsfreiheit erreicht haben.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit den wettbewerbsrechtlichen Grundlagen, insbesondere in sehr materialreichen Ausführungen mit der Entwicklungsgeschichte des UWG, unter kritischer Würdigung der Kriterien, die üblicherweise zur Bestimmung der Unzulässigkeit eines Wettbewerbsverhaltens herangezogen werden (z.B. Vertrauen in korrektes Verhalten, Geschäftsmoral, Leistungsprinzip, funktionaler Ansatz). Die Veränderung des Schutzobjekts von einem reinen Individualrecht zu einem «Institution Wettbewerb» müsste sich auch bei den Beurteilungsfaktoren von Verhaltensweisen im Sinne der funktionalen Methoden stärker durchsetzen. Nach der Darstellung des UWG der Schweiz folgt auf gut 100 Seiten eine sehr detaillierte rechtsvergleichende Betrachtung, welche zur Erkenntnis führt, dass trotz der eigenständigen Entwicklungen der nationalen Rechtsordnungen zumindest vergleichbare Ergebnisse von unlauterem Handeln (Irreführung, Herabsetzung, Schaffen von Verwechslungsgefahr, Rufausbeutung, Verwertung von Leistungen Dritter) entstanden sind.

Im Anschluss an das Wettbewerbsrecht thematisiert THOUVENIN die immaterialgüterrechtlichen Grundlagen: Die Ausführungen zu den einzelnen Immaterialgüterrechten (Patent-, Urheber-, Design- und Markenrecht) beginnen jeweils mit einer Typisierung des Schutzrechts, gefolgt von einer Auseinandersetzung mit den Wettbewerbswirkungen der einzelnen Ausschliesslichkeitsrechte sowie einem Blick auf die Legitimation der vier immaterialgüterrechtlichen Schutzrechte. Dieses ca. 150-seitige Kapitel wird abgeschlossen mit einem Exkurs zu den sog. «Grenzgängern» zwischen Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (z.B. verwandte Schutzrechte, sui-generis-Schutz von Datenbanken, Schutz geografischer Herkunftsangaben). Gut zum Ausdruck kommt dabei auch die unterschiedliche Auswirkung von Patent-, Urheber- und Designrecht einerseits sowie Markenrecht andererseits, insbesondere etwa beim Typusaspekt, denn nur die erste Gruppe von Rechten weist öffentliche Güter zur ausschliesslichen Nutzung zu.

Nach der Aufarbeitung der Grundlagen kommen die Funktionen von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrechten zur Sprache (knapp 100 Seiten). Wenn der Zweck des UWG im Schutz des Wettbewerbs besteht, so ist gemäss THOUVENIN ein Referenzsystem, gestützt auf ein wettbewerbspolitisches Leitbild, zu erarbeiten. Im Rahmen einer dreistufigen Prüfung hat vorerst die Beurteilung einer Handlung im Hinblick auf die Verwirklichung des wettbewerbspolitischen Leitbildes (Referenzsystems) zu erfolgen; hernach sind die Interessen aller Beteiligten zu bewerten, und schliesslich kann das Mass

der Beeinträchtigung ein weiteres Kontrollkriterium sein. Die funktionale Analyse des UWG nimmt THOUVENIN anhand der Kriterien, die bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Wettbewerbshandlung in Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel heranzuziehen sind, und hernach in einem zweiten Schritt anhand der einzelnen wettbewerbsrechtlichen Tatbestände mit Blick auf deren Beitrag zur Umsetzung des wettbewerbspolitischen Leitbildes vor. Konkret geprüft wird deshalb, ob die in Frage stehende Handlung die Wettbewerbsfreiheit oder die rechtliche Gleichbehandlung der Wettbewerbsteilnehmer beeinträchtigt oder sie der Verwirklichung der Lenkungs-, Verteilungs- oder Fortschrittsfunktion des Wettbewerbs entgegensteht. Als Erkenntnis zeigt sich aus dieser Analyse, dass sich mit Ausnahme der Verleitung zum Vertragsbruch die Grundtatbestände des Wettbewerbsrechts durch die Kriterien des wettbewerbspolitischen Leitbildes der Wettbewerbsfreiheit begründen lassen.

Das abschliessende 5. Kapitel (60 Seiten) spricht das Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrechten an, insbesondere die Gegensätze der beiden Rechtsbereiche bei der Wettbewerbsfreiheit. Angesichts der verschiedenen Zwecke von UWG und Immaterialgüterrechten, der unterschiedlichen rechtlichen Konstruktion der Anspruchsgrundlagen und des nicht deckungsgleichen Schutzbereichs plädiert THOUVENIN zutreffend für die selbständige Anwendbarkeit, und zwar im Sinne einer unterschiedlichen perspektivischen Betrachtungsweise der einzelnen Rechtsbereiche. Gestützt auf diese allgemeine Einschätzung erfolgt eine Differenzierung nach drei Schutzrechtstypen (Immaterialgüterrecht im eigentlichen Sinn, Markenrechte, Leistungsschutzrechte); dabei kommt zum Ausdruck, dass die Beurteilung des Verhältnisses von UWG und Markenschutz komplexer ist als jenes von UWG und Immaterialgüterrechten im eigentlichen Sinn, weil die Legitimation für eine Wettbewerbsbeschränkung bei nicht-öffentlichen Gütern wie dem Markenschutz weniger ausgeprägt ist. Um indessen den wettbewerbsrechtlichen Systemschutz zu gewährleisten und die schutzrechtsspezifischen Ziele der Immaterialgüterrechte zu verwirklichen, müssen UWG und Immaterialgüter- bzw. Leistungsschutzrechte somit kumulativ anwendbar sein.

Die umfangreiche Dissertation von THOUVENIN ist beeindruckend, materialreich und bietet eine differenzierte Auseinandersetzung mit den Grundfragen des Wettbewerbsrechts und der Immaterialgüterrechte. Insbesondere den Ausführungen zum Verhältnis der beiden Rechtsbereiche ist uneingeschränkt zu folgen, denn alle betroffenen Rechtsinstitute wollen einen bestimmten Beitrag zur Umsetzung der Wettbewerbsfunktionen leisten. Gegensätze zwischen UWG und Immaterialgüterrechten bestehen insbesondere bei der Wettbewerbsfreiheit, die das UWG schützt und sichert, während die Immaterialgüterrechte wegen ihrer Ausschliesslichkeit eine im Ausmass unterschiedliche Beeinträchtigung verursachen. Im Gegensatz zum UWG, das einen Beitrag zur Verwirklichung des wettbewerbspolitischen Leitbildes in seiner Gesamtheit leistet, streben die Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte inhaltlich einen Beitrag zur Erreichung bestimmter, jeweils schutzrechtsspezifischer Ziele an. Dieser unterschiedliche Fokus bringt es aber mit sich, dass bei der Prüfung einer Wettbewerbshandlung eine kumulative und damit stets auch selbständige Anwendung in Frage steht. Der Hauptverdienst des Grundlagenwerkes von THOUVENIN besteht denn auch in der umfassenden Aufarbeitung der Funktionen sowie des Verhältnisses von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrechten. Hingegen lässt sich die Frage stellen, ob es tatsächlich einer so breiten (umfangreichen) Aufarbeitung der Grundlagen von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht bedurft hätte (wenn man davon absieht, dass die sehr ausführlichen Fussnoten für künftige wissenschaftliche Arbeiten die Recherchiertätigkeit in älteren Werken weitgehend unnötig machen). Insbesondere erscheint es aber als bedauerlich, dass angesichts der breiten Darstellung von Wettbewerbstheorien und wettbewerbspolitischen Leitbildern die kartellrechtliche Literatur der Schweiz zu diesen Themen vollständig ausgeblendet worden ist. Ebenso wird nicht immer klar, welche Elemente der Theorien, die von der Wirtschaftswissenschaft vornehmlich für kartellrechtliche Fragestellungen ausgearbeitet worden sind, tatsächlich für das UWG (von THOUVENIN begründet als Wettbewerbsrecht, aber nicht ganz problemfrei ohne Kartellrecht verstanden) von besonderer Relevanz sind. Diese hätte sich durch eine spezifischere Diskussion des Investitionsschutzthemas gegebenenfalls klären lassen.

*Prof. Dr. Rolf H. Weber, Zürich*