

Besprechung / Compte rendu

Unlauterer Wettbewerb. UWG

MARIO M. PEDRAZZINI / FEDERICO A. PEDRAZZINI

Stämpfli Verlag AG, 2., vollständig überarbeitete und erweiterte Aufl. Bern 2002, XLI + 367 Seiten, CHF 94.–, ISBN 3-7272-0932-1

Die hier anzuzeigende zweite Auflage des Buchs von MARIO M. PEDRAZZINI, das schon kurze Zeit nach seinem Erscheinen als Standardwerk über das Schweizer UWG galt, wurde lange herbeigesehnt. Seit Anfang Jahr liegt nun die Überarbeitung aus der Feder des Sohnes FEDERICO A. PEDRAZZINI vor und – dies sei gleich vorweggenommen – das Warten hat sich gelohnt. Die zweite Auflage wird als «vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage» angekündigt – in der Tat: Das Buch ist trotz der Weglassung der Urteilstexte im Anhang umfangreicher geworden. Wer den PEDRAZZINI durchblättert merkt sofort, dass sich die Präsentation des Inhalts geändert hat: Der Stoff ist stärker in Absätze gegliedert; im Text wird nur noch auf wichtige Gerichtsentscheide verwiesen, die umfassenden Hinweise auf die Judikatur finden sich in gesonderten, etwas kleiner gedruckten Abschnitten im Anschluss an einen Textabsatz. Durch diese Neugestaltung gewinnt das Buch an Übersichtlichkeit. Geändert hat sich auch der Anhang: Anstelle von Gerichtsurteilen sind neu der Text des UWG und der PBV abgedruckt, zudem findet sich dort die bewährte und etwas ausgebauten Konkordanztafel aUWG/UWG sowie eine Tabelle über die im Bereich des UWG anwendbaren Fristen und schliesslich ist ein Verzeichnis von Adressen insbesondere der zuständigen Vollzugsbehörden abgedruckt.

In den seit der Erstauflage vergangenen neun Jahren hat der wirtschaftliche Wettbewerb auch unterstützt durch technologische Entwicklungen – neue Spielformen hervorgebracht, deren Lauterkeit teilweise fraglich erscheint; bereits sind Gerichte verschiedentlich angerufen worden, um zu entscheiden, was noch und was nicht mehr zulässig ist. Der neue PEDRAZZINI ist auf dem aktuellen Stand der Entwicklung: Beispielsweise finden sich neben den Ausführungen über unverlangte Briefkasten-, Telefon- und Telefaxwerbung auch Bemerkungen zu unverlangter E-Mail- und SMS-Werbung. Beide neueren Werbeformen werden lauterkeitsrechtlich zumindest für bedenklich gehalten (Rz. 7.42). Bei solchen Werbeformen stellt sich im Rahmen der Rechtsdurchsetzung immer wieder die Frage nach der örtlichen Anknüpfung. Auch dazu findet der Leser eine Antwort: Als Handlungsort gelte der Ort, von wo das E-Mail abgesandt wird (Rz. 18.28) und der Erfolgsort liege da, wo die Meldung abgerufen wird (Rz. 18.33). Für Internetsachverhalte wird die gleiche Regel postuliert. Bei unbesehener Anwendung dieser Regel drohe jedoch die Zahl der möglichen örtlichen Zuständigkeiten auszufern. Um solches zu verhindern, sei darauf abzustellen, wo sich eine Verhaltensweise tatsächlich auswirken vermöge (Rz. 18.32). Als Kriterien für diese Beurteilung werden das Bekanntsein der handelnden Parteien bei den lokalen Internetnutzern erwähnt sowie deren Sprachkenntnisse. Zahlreiche Literaturhinweise untermauern diese Ausführungen.

Den Internetjuristen interessiert weiter, wie Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Domainnamen beurteilt werden: Die Benutzung eines Domainnamens, der einem bekannten Zeichen ähnlich ist, schaffe eine Verwässerungsgefahr und sei daher unlauter unter der Generalklausel, wenn die Domainregistrierung in entsprechender Absicht erfolgt sei (Rz. 4.17 ff.). Ebenso erblicken die Autoren eine Verletzung der Generalklausel in der Registrierung eines fremden Kennzeichens (Rz. 4.30 ff.). Dies allerdings nur dann, wenn die Registrierung in der Absicht erfolgt sei, dem Zeicheninhaber den Zugang zum Markt zu versperren oder ihm finanzielle Vorteile abzurufen. Diese Beurteilungen werfen die grundsätzliche Frage auf, ob und wie weit im Lauterkeitsrecht die Absicht desjenigen, dessen Verhaltensweise zu beurteilen ist, als Tatbestandsmerkmal relevant sein soll. Auch zu diesem Punkt findet der Leser im PEDRAZZINI weitere Ausführungen (Rz. 4.36): Entscheidend sei zwar nicht die Absicht, aber in derartigen Sachverhalten stelle die Behinderungsabsicht ein Indiz für die Unlauterkeit

einer 'Verhaltensweise dar und dabei komme diesem Indiz ein «sehr starkes Gewicht» zu. Der Nachweis einer Behinderungsabsicht ist schwierig, weshalb sodann von den Autoren Indizien aufgezählt werden, die ihrerseits auf das Indiz der Behinderungsabsicht schliessen lassen sollen (Verlangen eines hohen Geldbetrages für die Übertragung eines Domainnamens, eine Domainreservation ohne nachfolgende Aktivierung, eine Vielzahl von Domainregistrierungen, das Fehlen eines Interesses am tatsächlichen Gebrauch des Domainnamens). Hier sei nun freilich die Frage erlaubt, ob solche Umstände nicht direkt Indizien für die Unlauterkeit eines Verhaltens darstellen können; der Umweg über die Behinderungsabsicht macht diese faktisch zum Tatbestandsmerkmal unlauteren Verhaltens, was nach Ansicht des Rezensenten mit den allgemeinen Grundsätzen des UWG nicht vereinbar ist. Dementsprechend sollte ein «sachlicher Grund für die Wahl des behinderten Kennzeichens» nicht nur ein Indiz sein, das gegen das Vorliegen einer Behinderungsabsicht spricht, was wiederum ein Indiz für die Unbedenklichkeit des Verhaltens ist, sondern vielmehr direkt gegen die Unlauterkeit der Registrierung des Domainnamens an sich sprechen.

Der Zweck des UWG ergibt sich aus Art. 1 UWG. Das dort vom Gesetzgeber -angesichts der dadurch ausgelösten Diskussionen in unglücklicher Weise vorgegebene Begriffspaar «lauter und unverfälscht» verstehen die Autoren wie in der Erstaufgabe (und gemäss ihren eigenen Ausführungen entgegen dem überwiegenden Teil der Lehre) als Schutz einerseits des lautereren Wettbewerbs im Sinne der Einhaltung von Treu und Glauben; andererseits soll der unverfälschte Wettbewerb im Sinne eines – gemäss den Verfassern «diffus» bleibenden – funktionalen Verständnisses aufgefasst werden (Rz. 1.30 ff.). Die Ursache der beklagten Unbestimmtheit des Begriffs des unverfälschten Wettbewerbs wird darin erblickt, dass die vom Begriff vorausgesetzten, ausserrechtlichen Parameter unsicher seien (Rz. 1.48). In diesem Zusammenhang wird nicht auf die in der Lehre vertretene Ansicht eingegangen, wonach es dem UWG um die Verwirklichung des von der Rechtsordnung definierten (Rechts-)Begriffs des unverfälschten Wettbewerbs gehe, was erlauben sollte, die Konturen des Begriffs klarer zu erfassen. Die Autoren sehen die Hauptstossrichtung des UWG in der geschäftsmoralischen Reinhaltung des Wettbewerbs. Weil auch der Begriff der Moral – insbesondere wenn auf den wirtschaftlichen Wettbewerb bezogen nicht immer klar definiert ist, soll zur Beurteilung von Verhaltensweisen unter anderem auch auf das in der Schweiz von der Rechtsprechung und der Lehre weitestgehend abgelehnte Leistungsprinzip abgestellt werden. Damit wird die Lösung des Problems nach Ansicht des Schreibenden allerdings auf das Kriterium der Leistung verlagert, das seinerseits unklar ist, weil offen bleibt, was noch als Leistung eines Wettbewerbers eingestuft werden darf und was nicht mehr anstatt zurückzugehen auf das Schutzobjekt des Lauterkeitsrechts, nämlich den Wettbewerb. Aber mit der Ausrichtung des UWG auf die Geschäftsmoral lehnen die Autoren die Berücksichtigung ordnungspolitischer Kriterien ab; sie stufen solches Ansinnen geradezu als Gegensatz zur Ausrichtung auf die Geschäftsmoral ein. Was sie unter Ordnungspolitik und ordnungspolitischen Gesichtspunkten verstehen, lassen sie freilich offen. Wird darunter (auch) die rechtliche Implementierung des wirtschaftlichen Koordinationsmechanismus Wettbewerb verstanden, widerspricht auch jede Verletzung der Geschäftsmoral ordnungspolitischen Ansinnen, weil solche Verhaltensweisen nicht mit der Verwirklichung des Wettbewerbsprinzips vereinbar sind.

Im Verhältnis zum Patent-, Urheber-, Muster- und Modell- bzw. Designrecht soll die Anwendung des UWG gemäss PEDRAZZINI nicht aufgrund derjenigen Parameter einen Schutz gewähren, die unter einem der Spezialgesetze Grundlage für eine rechtliche Schutzgewährung hätten sein können; anderes führte zu einer – man höre bzw. lese – «Verfälschung des Wettbewerbs an und für sich» (Rz. 3.05), wobei offen bleibt, was das in diesem Zusammenhang nun heisst. Die Anwendung des UWG dürfe bloss zu einem ergänzenden Schutz führen, beispielsweise wenn eine kennzeichnungskräftige Ausstattung vorliege. Gerade dieses Beispiel könnte durch das neue, stärker marktorientierte Designgesetz herausgefordert werden, besagt doch die keineswegs unumstrittene Umwegthese, dass ein schützbare, aber nicht eingetragenes Design, das im Markt gebraucht wird, nicht über die Anwendung des UWG zugunsten des Designinhabers vor der Schaffung von Verwechslungsgefahr geschützt werden dürfe. In diesem Problemfeld, aber eingeschränkt auf die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetze einerseits und Art. 5 lit. c UWG andererseits, halten die Autoren eine kumulative Anwendung der UWG-Bestimmung und der Spezialgesetze für möglich, weil das UWG die Übernahme eines konkreten Arbeitsergebnisses zu verhindern suche, wohingegen Immaterialgüterrechte den Eigenwert eines Arbeitsergebnisses schützten. Dieser Ansatz sollte nach Ansicht des Rezensenten auch bei der allgemeinen Grenzziehung zwischen UWG und immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetzen im Vordergrund stehen.

Dieser punktuelle Streifzug durch den neuen PEDRAZZINI zeigt nicht nur, dass es im Lauterkeitsrecht noch den einen oder anderen Diskussionspunkt gibt, sondern vielmehr und dies gilt es hier herauszustreichen dass es sich beim besprochenen Werk um eine Gesamtdarstellung handelt, die gleichermassen Fragen aufwirft, welche Studenten, Praktiker oder Wissenschaftler beschäftigen, sie auf den Punkt bringt und in konziser Weise behandelt. Ein ausgezeichnetes Buch ist noch besser geworden – oder in (lauterkeitsrechtlich bedenklicher?) Anlehnung an bekannte Werbung: Alles wird besser, der PEDRAZZINI bleibt gut. Der PEDRAZZINI ist und bleibt – jetzt erst recht ein unentbehrliches Standardwerk.

Mathis Berger, Zürich