



Begleitbericht

zum Vernehmlassungsentwurf

**Anpassung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren
Wettbewerb (UWG) im Zusammenhang mit der Durchführung
der Fussball-Europameisterschaft 2008**

Bern, 17. Mai 2006

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage.....	3
1.1	Wünsche der UEFA	3
1.2	Gesetzeslücken ?	3
1.3	Anpassungen im UWG	5
1.3.1	Schmarotzer Marketing.....	5
1.3.2	Amts- und Rechtshilfe.....	5
1.4	Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	6
2	Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	6
2.1	Schmarotzer-Marketing (Art. 3 Bst. e ^{bis} Entwurf UWG)	6
2.2	Amts- und Rechtshilfe (Art. 21 und 22 Vorentwurf UWG)	7
2.3	Formelle Anpassung der Überschriften (3. Kapitel).....	8
3	Auswirkungen	9
3.1	Auf den Bund	9
3.2	Auf die Kantone	9
3.3	Auf die Volkswirtschaft.....	9
4	Verhältnis zur Legislaturplanung.....	9
5	Rechtliche Aspekte.....	9
5.1	Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	9
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen	9
5.3	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.....	9

1 Ausgangslage

1.1 Wünsche der UEFA

Im Juni 2008 findet in der Schweiz und in Österreich die Fussball-Europameisterschaft (EURO 08) statt. In diesem Zusammenhang hat die UEFA der Bundesverwaltung mitgeteilt, wo ihrer Ansicht nach im geltenden Schweizer Recht Lücken zum Schutz ihrer kommerziellen Rechte während der EURO 08 zu orten sind. Sie sieht einen Handlungsbedarf in den folgenden Punkten:

- Fehlende gesetzliche Grundlage zur Bekämpfung von verdeckten Marketingaktivitäten (sog. "Ambush Marketing").
- Zusätzliche Massnahmen - namentlich auch präventiver Art - zum Schutz des geistigen Eigentums. Insbesondere sollten die staatlichen Behörden bei Verletzungen von Immaterialgüterrechten von Amtes wegen eingreifen.
- Fehlende Rechtsgrundlagen gegen die unzulässige Verwendung von Eintrittskarten für die Fussballspiele. Unter der illegalen Verwendung von Eintrittskarten wird die Weitergabe, der unerlaubte Weiterverkauf oder die kommerzielle Verwendung von Eintrittskarten beispielsweise im Rahmen von Wettbewerben verstanden.
- Ein Mitwirken aller staatlichen Ebenen, damit diese in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich für einen bestmöglichen Schutz besorgt sind, insbesondere zur Durchsetzung von Werbeverboten an öffentlichen Plätzen für nicht offizielle Partner.

1.2 Gesetzeslücken ?

a) *Ambush-Marketing*

Umgangssprachlich versteht man unter Ambush Marketing ein Marketing aus dem "Hinterhalt", "Trittbrettfahrer-Marketing" oder "Schmarotzermarketing". Angesprochen wird ein vom Organisator eines Anlasses nicht autorisiertes Verhalten, mit dem ein werbetreibendes Unternehmen bewusst eine Assoziation zu einem Anlass anstrebt, um davon ohne Leistung eines eigenen Beitrages zu profitieren¹. Beim Publikum kann der unzutreffende Eindruck erweckt werden, das werbetreibende Unternehmen stehe in irgendeinem Bezug zum Organisator des Anlasses, sei es als Sponsor, Bevollmächtigter usw.

Ambush Marketing ist nicht per se unlauter. Das lauterkeitsrechtlich relevante Element ist die Bezugnahme auf den Anlass. Soweit damit beim Publikum ein Eindruck erweckt wird, welcher in der Realität keine Entsprechung findet (z. B. der Eindruck, man sei Sponsor), liegt eine Irreführung oder eine Verwechslung im Sinne von Artikel 3 Buchstabe b bzw. d des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) vor. Liegt keine Irreführung oder Verwechslung vor, so erfassen die Sondertatbestände des geltenden UWG bloss die Bezugnahme, die auf Grund eines Vergleichs geschieht (Art. 3 Bst. e UWG). Erfolgt die Bezugnahme isoliert, mithin ausserhalb eines Vergleichs, kann das Verhalten bloss im Lichte der Generalklausel (Art. 2 UWG) beurteilt werden. Die Crux der Generalklausel besteht darin, dass sie sehr weit gefasst ist und entsprechend vom Richter ausgelegt werden muss. Die Gerichte scheuen sich oftmals, sie anzuwenden und ein neues Marktverhalten auf ihrer Grundlage zu beurteilen. Das von der Bundesverwaltung in Auftrag gegebene Gutachten eines externen UWG-Experten² kommt zum Schluss, dass die Schaffung eines neuen Tatbestandes über Schmarotzer-Marketing Sinn macht. Eine solche Bestimmung würde, auch wenn der unmittelbare Anlass zu ihrer Schaffung die EURO 08 ist, generell sowohl für Organisatoren von kulturellen, sportlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Anlässen wie auch für Nicht-Partner Rechtssicherheit schaffen.

¹ Vgl. Markus Noth, Gratis durch die Hintertür, Ambush Marketing - schlauer oder rechtswidriger Weg zum Werbe-Olymp?, Neue Zürcher Zeitung vom 13. Juli 2004, Nr. 160. S. 51.

² Jürg Müller, Gutachten über die lauterkeitsrechtliche Beurteilung des Ambush Marketing, Bern 2006; eine Kurzfassung wird in einer der nächsten Nummern von „Sport und Recht“ publiziert.

b) *Schutz des geistigen Eigentums*

Die Ausgestaltung des Schutzes des geistigen Eigentums in der Schweiz ist ausreichend. Bezüglich der Durchsetzung des Rechtsschutzes geht die schweizerische Rechtsordnung vom bewährten und bis anhin nie bestrittenen Grundsatz aus, dass der Geschädigte selbst aktiv werden muss, um seine Rechte vor Gericht geltend zu machen. Es drängt sich daher nicht auf, das Instrumentarium zum Schutz der geistigen Eigentumsrechte mit weitergehenden staatlichen Sanktionsmassnahmen zu ergänzen. Mit der Möglichkeit des vorbeugenden Schutzes im Falle von drohenden Rechtsverletzungen und des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen stehen den Geschädigten eine breite Palette an effizienten Massnahmen zur Verfügung.

c) *Unzulässige Verwendung von Eintrittskarten*

Ähnlich wie für die EURO 04 in Portugal wünscht sich die UEFA von der Schweiz, dass die nach ihrem Verständnis „illegale“ Verwendung von Eintrittskarten mittels staatlicher Sanktionen bekämpft werden kann. Unter der illegalen Verwendung von Eintrittskarten versteht die UEFA die Weitergabe, den unerlaubten Weiterverkauf oder die kommerzielle Verwendung von Eintrittskarten beispielsweise im Rahmen von Wettbewerben. Dabei wird vor allem mit sicherheitstechnischen Überlegungen argumentiert. Wenn nicht lückenlos sichergestellt sei, dass die Eintrittskarten effektiv nur von den ursprünglichen Erwerbern benützt würden, könne es in den Stadien zu einer Durchmischung der verschiedenen Fangruppen kommen.

Dieser Argumentation sind vor allem zwei Einwände entgegenzuhalten. Zum Einen tritt die UEFA nahezu die Hälfte der Eintrittskarten den Sponsoren der UEFA EURO 08 ab. Sie selbst gibt damit die Kontrolle über die Verwendung eines Teils der Eintrittskarten freiwillig aus der Hand. Zum Andern kann mittels der allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Ausstellung von personalisierten Eintrittskarten weitgehend verhindert werden, dass diese zweckentfremdet werden. Solche allgemeinen Geschäftsbedingungen sind geplant und werden vorsehen, dass die oben beschriebenen Aktivitäten nicht zulässig sind. Wer Karten in diesem Sinn erwirbt, wird nicht ins Stadion eingelassen. An den Fussball-Weltmeisterschaften in Deutschland wird im Übrigen zum ersten Mal im grossen Stil die Personalisierung von Tickets ausprobiert. Diese Methode soll auch anlässlich der UEFA EURO 08 angewendet werden.

Es ist daher kein gesetzlicher Handlungsbedarf auszumachen. Zudem hat die Durchführung der Endrunde der Fussball-Europameisterschaft in Portugal gezeigt, dass sich eine gewisse Durchmischung der verschiedenen Supporter der einzelnen Teams nie ganz verhindern lässt und in aller Regel auch unproblematisch ist.

d) *Mitwirken aller staatlichen Ebenen, um in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich für einen bestmöglichen Schutz besorgt zu sein*

Die UEFA bittet alle staatlichen Ebenen, in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich für einen bestmöglichen Schutz besorgt zu sein. Ihr schwebt vor, an öffentlichen Orten Werbeverbote für konkurrierende Firmen von offiziellen Partnern der UEFA zu erlassen. Solche Werbeverbote sind jedoch der schweizerischen Rechtsordnung fremd und auch aus verfassungsrechtlicher Sicht fragwürdig. Hingegen sind die zuständigen Gemeinwesen frei, bei der Vergabe von Nutzungsrechten an öffentlichen Sachen (öffentlicher Boden im Umkreis von Stadien, Bahnhöfen, Flugplätzen, öffentlichen Transportmitteln) ausschliesslich die Organisatoren und deren offizielle Partner zu berücksichtigen. Solange sich diese ausschliesslichen Nutzungsrechte auf einen gewissen Perimeter und einen gewissen Zeitraum beschränken, ist eine solche Priorisierung der Interessen der Organisatoren mit der in der Bundesverfassung verankerten Wirtschaftsfreiheit vereinbar.

1.3 Anpassungen im UWG

1.3.1 Schmarotzer Marketing

Die Vernehmlassungsvorlage schlägt einen Sondertatbestand für unlauteres Ambush Marketing vor. Dieser stützt sich auf die Vorarbeiten des erwähnten Gutachtens³ und geht für die Eingrenzung der Unlauterkeit von der vom Schmarotzer bewirkten Bezugnahme aus, und zwar von der isolierten Bezugnahme, die ausserhalb eines Vergleichs geschieht. Dieses Marktverhalten, das der Fallgruppe der Rufausbeutung zuzuordnen ist, kann nach geltendem Recht bloss im Lichte der Generalklausel beurteilt werden, womit die oben erwähnten Unwägbarkeiten verbunden sind.

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird also dasjenige Marktverhalten eines Ambushers eingefangen, das nicht Gegenstand eines bereits im geltenden Recht kodifizierten Sondertatbestandes ist. Bei diesen handelt es sich um die Herabsetzung nach Artikel 3 Buchstabe a UWG, die Irreführung nach Artikel 3 Buchstabe b UWG, die Verwechslungsgefahr nach Artikel 3 Buchstabe d UWG oder den Leistungsschutz nach Artikel 5 UWG. Es ist durchaus denkbar, dass das Marktverhalten eines Ambushers mehrere Lauterkeitstatbestände verletzt.

Es ist klar, dass die neue Bestimmung, auch wenn sie im Hinblick auf die EURO 2008 geschaffen wird, einen allgemeingültigen Charakter haben muss. Andererseits soll die Bestimmung keine ausufernde Wirkung haben, welche die Bezugnahme auf irgendeinen Anlass durch Dritte, sei es ein lokales oder regionales Fest, als unlauter erklärt. Erfasst wird die schmarotzerische Bezugnahme von einer gewissen Intensität, welche geeignet ist, eine Wettbewerbsverfälschung zu bewirken (Art. 2 UWG). Hier einige Beispiele aus der Praxis, welche, ohne Beurteilung der Lauterkeit, die Problematik illustrieren:

- Beim Confederations Cup 2005 kreiste ein Zeppelin mit Werbung eines nicht offiziellen Partners über dem Nürnberger Stadion und wurde via Fernsehen übertragen⁴.
- Bei der Olympiade 1996 trug ein Athlet auf einer Pressekonferenz auffallende Kontaktlinsen mit dem weissen Raubkatzenlogo eines Nichtsponsors⁵.
- Ebenfalls während der Sommerspiele 1996 in Atlanta warb eine neuseeländische Telekommunikationsgesellschaft, die nicht Sponsorin der Spiele war, mit Inseraten, in denen mit den olympischen Ringen gespielt wurde (das mit der Beurteilung der Rechtmässigkeit befasste neuseeländische Gericht befand, dass eine relevante Irreführung nicht gegeben war)⁶.

1.3.2 Amts- und Rechtshilfe

Im UWG fehlt bis jetzt eine Rechtsgrundlage für internationale Amts- und Rechtshilfe. Dieser Umstand hindert schon seit längerem eine effiziente Zusammenarbeit auf dem Gebiet grenzüberschreitender unlauterer Geschäftspraktiken. Diese Lücke soll im vorliegenden Zusammenhang behoben werden. Es ist durchaus denkbar, dass im Rahmen der Fussball-Europameisterschaft auf Grund derselben Hauptsponsoren ein gleich gerichtetes Ambush Marketing in Österreich und der Schweiz auftritt. Dies würde ein koordiniertes Vorgehen von österreichischen und schweizerischen Vollzugs- und Justizbehörden notwendig machen. Dem Bund steht nach UWG ein Klagerecht bei grenzüberschreitenden unlauteren Geschäftspraktiken zu, die das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigen (Art. 10 Abs. 2 Bst. c). Wie der Tatbestand des Ambush Marketings geht die Bedeutung der Amts- und Rechtshilfebestimmung selbstredend über die EURO 08 hinaus.

³ Siehe Fussnote 2.

⁴ Annika Flaig, Fussball WM 2006: Guerilla-Marketing-Chance oder Risiko?, in: "CH-D Wirtschaft" Nr. 9/05; S. 19.

⁵ Ibidem.

⁶ Vgl. Noth (Fn. 1).

1.4 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

Der heutige Trend von Grossveranstaltern sportlicher Events wie das Internationale Olympische Komitee (IOC) geht dahin, von den Kandidatenländern, -regionen oder -städten zu verlangen, dass bereits mit dem Kandidaturdossier der Nachweis erbracht werden muss, dass der Schutz der kommerziellen Rechte garantiert ist. So hat Grossbritannien für die Durchführung der Olympischen Spiele 2012 schon jetzt ein neues Gesetz zum Schutz der kommerziellen Rechte des Veranstalters erlassen, welches die Rechtsgrundlage schafft, um u. a. das Ambush-Marketing wie auch das Ticketing im Detail zu regeln⁷.

Portugal hatte im Hinblick auf die Durchführung der Europameisterschafts-Endrunde 2004 ein Dekret erlassen, das den Anliegen der UEFA entgegen kam⁸. Dieses Dekret galt nur während der Zeit der EURO 2004. Es schützte die kommerziellen Rechte mit generell-abstrakten Regeln, deren Nichteinhaltung mit einer Art Staatsintervention (Auftrag an Polizei) unterbunden werden konnte. Das Dekret verordnete unter anderem, dass keine Werbung gemacht werden darf, welche Assoziationen zur EURO 2004 hervorruft, dass keine Werbung an Fahrzeugen angebracht werden darf, die zirkulieren oder parkiert sind, soweit eine Identifikation mit einem Sponsor der EURO 2004 angestrebt wird, keine Werbung in der Luft und auf dem Areal usw. Zudem wurde ein Komitee zum Schutz der kommerziellen Rechte geschaffen.

Deutschland hingegen hat für die Durchführung der Fussball-Weltmeisterschaft 2006 keine gesetzgeberischen Massnahmen ergriffen, unter anderem darum, weil noch keine entsprechenden Schutzmassnahmen gefordert wurden. Zu erwähnen ist aber, dass das deutsche UWG im Jahre 2004 umfassend - nicht wegen der Fussball-Weltmeisterschaft - revidiert und verstärkt wurde.

In Österreich haben die verwaltungsinternen Gespräche zum Schutz der kommerziellen Rechte der UEFA erst begonnen. Die Schweizer Behörden stehen mit den österreichischen Ansprechpartnern in engem Kontakt.

In der Europäischen Union schliesslich gibt es kein harmonisiertes Recht zum Ambush Marketing. Im weiteren Kontext steht die Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, welche auch die Kriterien für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung festlegt⁹. Gleich wie in der kürzlich verabschiedeten Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern¹⁰ ist der Schutzadressat aber einzig der Konsument und nicht der Mitbewerber.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Schmarotzer-Marketing (Art. 3 Bst. e^{bis} Entwurf UWG)

Nach der neu vorgesehenen Bestimmung handelt unlauter, wer ohne hinreichenden Grund in schmarotzerischer Weise Bezug auf Dritte, ihre Waren, Werke oder Leistungen nimmt und dadurch deren Ruf ausnutzt.

Wie oben erwähnt, stützt sich der neue Tatbestand auf die Vorarbeiten des von der Bundesverwaltung beauftragten UWG-Experten¹¹. Die Bestimmung geht für die Eingrenzung der Unlauterkeit von der vom Schmarotzer bewirkten Bezugnahme aus, und zwar von der isolierten Bezugnahme, die ausserhalb eines Vergleichs geschieht. Das Charakteristikum des Ambush Marketings liegt darin, dass meistens nicht ein

⁷ London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006, Section 19 ff.

⁸ Decreto-Lei n.º 86/2004, de 17 de Abril de 2004

⁹ Amtsblatt Nr. L 250 vom 19.9.1984, S. 17; siehe auch Richtlinie 97/55/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, Amtsblatt Nr. L 290 vom 23/10/1997, S. 18 ff.

¹⁰ Amtsblatt Nr. L 149 vom 11/06/2005, S. 22 ff.

¹¹ Siehe Fussnote 2.

Bezug auf oder ein Vergleich zu Leistungen eines Mitbewerbers geschaffen wird - in diesem Fall käme der geltende Artikel 3 Buchstabe e UWG zur Geltung - , sondern eine Assoziation auf Anlässe, Events und dergleichen.

Die Unlauterkeit des hier anvisierten Schmarotzer-Marketings ist bei Vorliegen der einzelnen Tatbestandsmerkmale gegeben. Dies sind im Einzelnen:

- *Die Bezugnahme auf Dritte, ihre Waren, Werke oder Leistungen:* Die Bezugnahme ist das zentrale Element. Sie erfolgt ausserhalb eines Vergleichs und ist nicht direkt auf den Konkurrenten gerichtet, sondern auf Dritte wie den Veranstalter oder deren Waren, Werke oder Leistungen wie den Anlass.
- *Die Bezugnahme geschieht in schmarotzerischer Weise:* Es erfolgt eine positive Bezugnahme auf die Eigenschaften des Bezugsobjekts; die Vorzüge des Bezugsobjekts (der Anlass, das Event) werden als Vorspann für das eigene Angebot eingesetzt¹². Der Begriff „schmarotzerisch“ bringt zum Ausdruck, dass es um Rufausbeutung bzw. um Schmarotzen an fremdem Ruf geht. Der Tatbestand der vergleichenden Werbung in Artikel 3 Buchstabe e UWG benützt den Begriff „unnötig anlehnend“. Im Französischen ist dies als „parasitaire“ übersetzt¹³, was das unlautere Element klarer zum Ausdruck bringt und deshalb auch in der neuen Bestimmung verwendet wird.
- *Die Bezugnahme erfolgt ohne hinreichenden Grund:* Sie ist sachlich nicht gerechtfertigt¹⁴, nicht notwendig¹⁵.
- *Bezugnahme auf Dritte und dadurch...ausnutzt:* Im Lauterkeitsrecht genügt die objektive Eignung, den wirtschaftlichen Wettbewerb zu beeinflussen. Eine Ausnutzungsabsicht (subjektive Absicht) ist nicht erforderlich, auch wenn subjektive Elemente bei der Grenzziehung von lauterem zu unlauterem Wettbewerb mit berücksichtigt werden¹⁶.
- *Die Bezugnahme nutzt den Ruf aus:* Ausgenutzt wird der gute Ruf, das Image, das wirtschaftliche Ansehen, die Reputation des Bezugsobjektes oder dessen Wertschätzung. Es handelt sich bei diesen Begriffen um Synonyma.

Die Klageberechtigung richtet sich nach den Artikeln 9 und 10 UWG. Diese Bestimmungen stellen eine ganze Palette von zivilrechtlichen Klagemöglichkeiten zur Verfügung, die durch die Geltendmachung vorsorglicher Massnahmen ergänzt werden (Art. 14 UWG). Wer zur Zivilklage berechtigt ist, kann ebenfalls Strafantrag nach Artikel 23 UWG stellen. Die Strafandrohung wegen unlauteren Wettbewerbs nach den Artikeln 3 (worunter auch die neue Bestimmung subsumiert wäre), 4, 5 oder 6 beträgt Gefängnis oder Busse bis zu 100'000 Franken.

2.2 Amts- und Rechtshilfe (Art. 21 und 22 Vorentwurf UWG)

Die beiden Bestimmungen zur nationalen bzw. internationalen Amts- und Rechtshilfe lehnen sich an analoge Regelungen in Bundesgesetzen jüngeren Datums an, insbesondere an diejenigen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 zum internationalen Kulturgütertransfer (SR 444.1).

Artikel 21 ermächtigt die zuständigen Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, einander und den jeweiligen Aufsichtsbehörden alle Daten bekannt zu geben, die für den Vollzug des Gesetzes notwendig sind.

¹² Vgl. Hans-Georg Schmid, Die Bezugnahme in der Werbung nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986, Diss. Zürich 1988, S. 30 f.

¹³ Vgl. Bernard Dutoit (Hrsg.), La concurrence parasitaire en droit comparé, Actes du Colloque de Lausanne, Genève 1981 ; ders., La réclame comparative vraie et objective ou la quadrature du cercle - A propos d'un arrêt récent du Tribunal fédéral, in FS Kummer, Bern 1980, S. 311 ff.

¹⁴ BGE 102 II 292, 295; vgl. etwa Magda Streuli-Yousseff, Unlautere Werbe- und Vertriebsmethoden (Art. 3 UWG), in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR) V/I, hrsg. von Roland von Büren; Lucas David, 2. A., Basel/Frankfurt a. M. 1998; S. 124, 131.

¹⁵ Bruno von Büren, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Zürich 1957, N 28 zu Art. 1 Abs. 1, verlangt für die Unlauterkeit der Ausnützung fremden Rufs den Ausdruck „ohne Notwendigkeit“. So auch Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel/Genf/München 2001, N 31 zu Art. 3 lit. a und N 96 zu Art. 3 lit. e.

Artikel 22 regelt die Amts- und Rechtshilfe gegenüber den zuständigen ausländischen Behörden, internationalen Organisationen oder Gremien. Unter internationalen Gremien sind dabei ausschliesslich solche zu verstehen, deren Mitglieder Staaten sind. Das im vorliegenden Zusammenhang interessierende internationale Gremium ist das „International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)“, das Lauterkeits- und Marktüberwachungsbehörden von 33, vor allem OECD-Staaten, umfasst¹⁷. *Absatz 2* regelt das Ersuchen an ausländische Behörden sowie internationale Organisationen oder Gremien um Datenherausgabe. Zu diesem Zweck können die Schweizer Behörden, die für den Vollzug, die Deliktsverhütung oder die Strafverfolgung zuständig sind (vgl. Art. 10 Abs. 2 Bst. c, 23, 24 und 27 UWG), Daten an ausländische Stellen übermitteln, damit diese im Ausland fallweise weitere Abklärungen treffen und so ihrerseits den schweizerischen Behörden die für ein Verfahren in unserem Land notwendigen Angaben liefern können. Die Bestimmungen unter *Absatz 2* erlauben die Bekanntgabe von Daten, welche die Beteiligung von natürlichen oder juristischen Personen an einem unlauteren Geschäftsgebaren betreffen; ferner aber auch Dokumente, in welchen das unlautere Verhalten manifestiert ist (z. B. Werbefriefe, Formulare, Gewinnbenachrichtigungen). Die vorgesehene Datenherausgabe soll eine Amtshilfe ausländischer Behörden, internationaler Organisationen oder Gremien zu Gunsten der Schweiz bewirken. Die Daten dürfen ausschliesslich dann übermittelt werden, wenn die ausländischen Behörden, internationalen Organisationen oder Gremien betreffend der Weitergabe von Daten an das Amtsgeheimnis gebunden sind oder einer entsprechenden Verschwiegenheitspflicht unterliegen. *Absatz 3* regelt die Amtshilfe der Schweiz zugunsten des Auslands. Die Bestimmung entspricht analogen Vorschriften in jüngeren Bundesgesetzen (vgl. Art. 22 Abs. 3 Kulturgütertransfergesetz; Art. 7 Bundesgesetz vom 22. März 2002 über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen [Embargogesetz, EmbG, SR 946.231]; Art. 31 Abs. 2 Bst. c Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz; GwG, SR 955.0]). Die schweizerischen Behörden sollen ausländischen Partnerbehörden, internationalen Organisationen oder Gremien unter bestimmten Voraussetzungen Daten übermitteln können. Der Amtshilfe zu Gunsten ausländischer Stellen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die schweizerischen Behörden vom Ausland die zum Vollzug dieses Gesetzes erforderlichen Daten nur erhalten, wenn die Schweiz dem Ausland ebenfalls die erforderlichen Daten zur Verfügung stellen kann. *Absatz 4* sieht die Möglichkeit vor, bei Widerhandlungen gegen das UWG Rechtshilfe zu leisten. Vorbehalten bleibt Artikel 3 Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG, SR 351.1). Danach kann einem Rechtshilfegesuch nicht entsprochen werden, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Dieser Vorbehalt greift hier nicht. Fiskaldelikte sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁸ ausschliesslich Handlungen, die Regeln über die Festsetzung und Erhebung öffentlicher Abgaben jeder Art zuwiderlaufen. Vorliegend geht es um Massnahmen zum Schutze der Konsumenten und der Wirtschaft vor unlauterer Konkurrenz und unlauteren Geschäftspraktiken. Solche Massnahmen sind wirtschaftspolizeilicher Natur und gelten gemäss Botschaft zum IRSG nicht als solche mit handels- oder wirtschaftspolitischem Charakter¹⁹.

2.3 Formelle Anpassung der Überschriften (3. Kapitel)

Zur Zeit ist das 3. Kapitel des UWG (Verwaltungsrechtliche Bestimmungen) in zwei Abschnitte (1. Preisbekanntgabe an Konsumenten und 2. Ausverkäufe und ähnliche Veranstaltungen) unterteilt. Der 2. Abschnitt und damit die Artikel 21 und 22 wurden 1995 aufgehoben²⁰. Dies spricht dafür, die beiden neuen Bestimmungen zur Amts- und Rechtshilfe als Artikel 21 und 22 ins UWG zu integrieren. Dies bedingt eine formelle Anpassung der Überschriften (3. Kapitel: Preisbekanntgabe an Konsumenten; 3a. Kapitel: Amts- und Rechtshilfe) sowie eine Streichung der beiden Abschnitte und ihrer Überschriften.

¹⁶ Siehe Jürg Müller, Einleitung und Generalklausel, in: SIWR V/I, S. 53.

¹⁷ www.icpen.org; vgl. Auch Die Volkswirtschaft 2003/5, S. 44 ff.

¹⁸ BGE 110 Ib 82.

¹⁹ BBl 1976 II 479.

²⁰ AS 1995 4086.

3 Auswirkungen

3.1 Auf den Bund

Das UWG ist privatrechtlich konzipiert. Die von allfälligen Ambush-Marketingmassnahmen betroffenen Personen oder Unternehmen müssten in erster Linie selber mittels Zivil- oder Strafklage beim zuständigen Gericht aktiv werden. Das Klagerecht des Bundes beschränkt sich - wie erwähnt - auf grenzüberschreitende unlautere Geschäftspraktiken, die das Ansehen der Schweiz im Ausland beeinträchtigen. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des UWG zum Schutz vor unlauterem Ambush-Marketing sind deshalb keine ins Gewicht fallenden personellen oder finanziellen Auswirkungen verbunden.

3.2 Auf die Kantone

Zivilrechtliche Ansprüche nach UWG oder entsprechende Anträge auf Strafverfolgung sind auf kommunaler oder kantonaler Ebene geltend zu machen. Auf Grund der bisherigen Erfahrung mit Lauterkeitsprozessen ist nicht mit einer Klageflut zu rechnen, auch wenn der neue Tatbestand im Vorfeld der EURO 08 Anwendung finden kann.

3.3 Auf die Volkswirtschaft

Die Schaffung eines Spezialtatbestandes gegen unlauteres Ambush Marketing konkretisiert ein Marktverhalten, das bereits nach geltendem UWG von einem Gericht als unlauter beurteilt werden könnte. Mit der Konkretisierung wird aber die Rechtssicherheit erhöht, was sowohl im Interesse von Organisatoren und Sponsoren wie auch von Nicht-Partnern eines Anlasses liegen sollte. Der lauterkeitsrechtliche Minimalschutz trägt dazu bei, dass Grossanlässe und Events durch Sponsoring finanzierbar bleiben. Bagatellfälle sollen durch die vorliegende Bestimmung nicht erfasst werden.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist im Bericht über die Legislaturplanung 2003 - 2007 (BBI 2004 1149) nicht angekündigt. Die Notwendigkeit der vorliegenden Gesetzesanpassung war im damaligen Zeitpunkt nicht vorhersehbar.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Nach Artikel 96 Absatz 2 Buchstabe b der Bundesverfassung (BV) trifft der Bund Massnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb. Die Gesetzgebungshoheit für das Zivil- und Strafrecht liegt ebenfalls beim Bund (Art. 122 und 123 BV).

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen

Der vorliegende Entwurf ist mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Die Bestimmung über die Amts- und Rechtshilfe setzt einen wichtigen Aspekt der Leitlinien der OECD vom 11. Juni 2003 betr. grenzüberschreitende unlautere Handelspraktiken um, die u. a. die Mitgliedstaaten auffordern, die notwendigen Rechtsgrundlagen für einen verbesserten Informationsaustausch und eine effizientere Zusammenarbeit zu schaffen.

5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der vorliegende Entwurf delegiert keine Rechtsetzungsbefugnisse.