

Zürcher Studien zum Privatrecht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
von P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, P. Forstmoser, R. Hilty, H. Honsell,
W. Ott, W. Portmann, H. Rey, H.M. Riemer, A.K. Schnyder, H.U. Vogt, R.H. Weber,
R. Zäch und D. Zobl

Hans R. Schibli

Multistate-Werbung im internationalen Lauterkeitsrecht

mit besonderer Berücksichtigung der
Internet-Werbung

Schulthess N 2004

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis.....	XXVII
Gesetzes- und Entscheidverzeichnis.....	LIX
A. <i>Rechtsnormen</i>	LIX
I. Internationales Recht und Internationale Organisationen.....	LIX
II. Europäisches Recht.....	LX
III. Schweizer Recht.....	LXII
IV. Ausländisches Recht.....	LXIII
V. Nichtstaatliche Regeln.....	LXIV
B. <i>Gerichtsentscheide</i>	LXV
I. Schweizerisches Bundesgericht.....	LXV
II. Kantonale Entscheide.....	LXVIII
III. Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften (EuGH).....	LXVIII
IV. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).....	LXVIII
V. Bundesverfassungsgericht Deutschland.....	LXVIII
VI. Bundesgerichtshof Deutschland.....	LXIX
VII. Oberlandesgerichte und Landgerichte Deutschland.....	LXIX
VIII. Österreichische Gerichte.....	LXX
IX. Weitere ausländische Gerichte.....	LXXI
X. Entscheidungen nicht-staatlicher Organisationen.....	LXXI

Einführung in das Thema	1
A. <i>Juristische Bücher von Schulthess - rechtzeitig und zuverlässig!</i>	1
B. <i>Gang der Darstellung</i>	3

Kapitel 1: Allgemeines	5
§ 1 Multistate-Werbung	5
A. <i>Werbung</i>	5
I. Funktion.....	5
II. Bedeutung.....	6
III. Definition.....	7
IV. Begriffselemente im Einzelnen.....	9
1. Kommunikationsmassnahme.....	9
a Sender und Empfänger.....	10
b Botschaft.....	11

Inhalt und Verzeichnisse

c	Medium	12
2.	Absatzförderungszweck	13
B.	Auswirkungen der Werbung in mehreren Staaten	14
I.	Multistate	14
1.	Globales Marketing	14
2.	Multistate-Werbung	15
3.	Internetals Beispiel	16
a	Allgemeines	16
b	Eigenschaften des Internet	16
c	Internet als Werbemedium	19
(1)	Allgemeines	19
(2)	Werbemittel	20
(3)	Unbestimmter Adressatenkreis	20
d	Rechtliche Regelung des Internets	20
4.	Fazit und Ausblick	21
II.	Overspill - Spillover	22
C.	Zusammenfassung	22
I.	Allgemeines	22
II.	Fallkonstellationen	23
§ 2	Rechtliche Grundlagen	25
A.	Werbefreiheit	25
I.	Allgemeines	25
II.	Grundlagen im internationalen Recht	26
1.	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	26
2.	Menschenrechtskonvention (EMRK)	27
3.	Grundlagen im schweizerischen Recht	28
III.	Grundrechte im europäischen Vergleich	30
IV.	Vertragsfreiheit versus Werbefreiheit?	31
B.	Lauterkeitsrecht	32
I.	Allgemeines	32
1.	Grundlagen	32
2.	Geschichtliche Entwicklung	33
II.	Schutzzweck	34
1.	Schweiz	34
2.	Europa	35
a	EU-Recht	35
b	Deutschland	37
c	Österreich	37
d	Frankreich	38
e	Italien	38
f	Weitere europäische Staaten	39
3.	Weitere Regelungen / aussereuropäische Staaten	40
4.	Fazit	41

III.	Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten.....	42
1.	Immaterialgüterrecht.....	42
2.	Persönlichkeitsrecht und Firmenrecht.....	43
3.	Kartellrecht.....	43
4.	Fazit.....	45
§ 3	Institutionen und Organisationen.....	46
A.	<i>Nationale Ebene</i>	46
I.	Staatliche Stellen.....	46
II.	Private Organisationen.....	47
1.	Allgemeines.....	47
2.	Schweizerische Lauterkeitskommission.....	47
3.	Schweizer Presserat.....	49
III.	Internet.....	49
B.	<i>Internationale Ebene</i>	50
I.	Internationale Organisationen.....	50
1.	Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ).....	50
2.	Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO).....	52
3.	Welthandelsorganisation (WTO).....	53
4.	Internationales Netzwerk zum Schutz und Durchsetzung der Konsumenteninteressen (ICPEN/RICPC).....	53
5.	Weitere Organisationen.....	55
a	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD).....	55
b	Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD).....	55
c	Weitere.....	55
II.	Private Organisationen.....	56
1.	Haager Konferenz für internationales Privatrecht (HCOPII).....	56
2.	Internationale Vereinigung für den Schutz des geistigen Eigentums (AIPPI).....	57
3.	Internationale Handelskammer (IHK).....	58
4.	Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC).....	58
5.	Europäische Allianz der Werbeselbstkontrolle (EASA).....	59
6.	Internet Verband (ISOC).....	59
7.	Vereinigung zur Klassifizierung von Internet-Inhalten (ICRA).....	60
Kapitel 2:	Internationale Rechtsvereinheitlichung.....	61
§ 4	Internationale Sachrechtsvereinheitlichung.....	62
A.	<i>Geschichtlicher Überblick</i>	62
B.	<i>Staatsverträge zum Lauterkeitsrecht</i>	63
C.	<i>Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)</i>	65
I.	Allgemeines.....	65

II.	Entwicklung der PVÜ.....	66
III.	Grundsatz der Inländerbehandlung.....	68
	1. Allgemeines.....	68
	2. Anwendungsbereich.....	69
	a Persönlicher Anwendungsbereich.....	69
	b Sachlicher Anwendungsbereich.....	70
	3. Umsetzung des Assimilationsprinzips.....	71
	a Schweiz.....	71
	b EG-Recht.....	72
	(1) Bindung der EG an das Assimilationsprinzip.....	72
	(2) Grenzüberschreitende Sachverhalte zu Drittstaaten.....	73
IV.	Lauterkeitsrechtlicher Mindestschutz.....	75
	1. Allgemeines.....	75
	2. Unmittelbare Anwendbarkeit.....	77
	3. Persönlicher Anwendungsbereich.....	79
	a Problem.....	79
	b Beurteilung.....	79
	c Meinungsstand in der Literatur.....	82
	d Fazit.....	84
	4. Sachlicher Anwendungsbereich.....	84
	5. Umsetzung des Mindestschutzes.....	85
	a Generalklausel.....	85
	b Sondertatbestände.....	87
	(1) Herbeiführen von Verwechslungen.....	87
	(2) Herabsetzung.....	88
	(3) Irreführung.....	88
	(4) Fazit.....	89
V.	Internet-Werbung und PVÜ.....	89
VI.	Fazit.....	90
D.	<i>WTO-Abkommen</i>	91
	I. Allgemeines.....	91
	II. Zoll- und Handelsabkommen (GATT).....	91
	III. Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS).....	92
	IV. Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPs).....	92
	V. Fazit WTO-Abkommen.....	93
	<i>E. Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen</i>	93
	<i>F. Fazit</i>	94
§ 5	Internationale Kollisionsrechtsvereinheitlichung	96
§ 6	Internationales „Soft Law“	98
	<i>A. Richtlinien der Internationalen Handelskammer</i>	<i>98</i>
	I. Übersicht.....	98
	II. Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet.....	99

<i>B. Musterbestimmungen der WIPO</i>	100
I. Allgemeines.....	100
II. Einzelnormen.....	101
<i>C. OECD-Leitlinien</i>	103
<i>D. Netiquette</i>	104
<i>E. Verhaltensregeln für lautereren elektronischen Handel</i>	105
Kapitel 3: Lauterkeitskollisionsrecht der Schweiz	107
§ 7 Allgemeines	108
<i>A. Entwicklung des Lauterkeitskollisionsrechts</i>	108
I. Ausgangspunkt: Deliktsrechtlicher Ansatz.....	108
II. Auflockerung der Rechtsprechung.....	110
III. Ablehnung des deliktsrechtlichen Ansatzes in der Lehre.....	111
IV. Besonderheiten beim Gesetzgebungsverfahren zum IPRG.....	112
<i>B. Bundesgesetz über das internationale Privatrecht</i>	113
I. Anwendungsbereich.....	113
1. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	113
2. Räumlicher Anwendungsbereich.....	113
3. Sachlicher Anwendungsbereich.....	114
a Internationale Sachverhalte.....	114
b Grenzüberschreitende Werbung.....	114
4. Zivilrechtliche Ansprüche.....	116
a Problem.....	116
b Beurteilung.....	116
5. Verfahren.....	117
II. Qualifikation und Auslegung.....	118
1. Allgemeines.....	118
2. Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“.....	119
3. Abgrenzungen.....	122
a Immaterialgüterrecht.....	122
b Firmenrecht.....	123
c Persönlichkeitsrecht und Namensrecht.....	123
d Wettbewerbsbehinderungsrecht.....	125
III. Fazit.....	126
§ 8 Marktauswirkungsprinzip	127
<i>A. Allgemeines</i>	127
I. Gesetzliche Grundlage.....	127
1. Schweiz.....	127
2. Andere Staaten.....	127
II. Grundlagen der Marktanknüpfung.....	128
III. Anwendungsbereich.....	132

IV.	Abgrenzungen.....	133
1.	Problem.....	133
2.	Lösungsvorschlag.....	134
a	Einheit von Kartell- und Lauterkeitsrecht.....	134
b	Verschiedene Begriffe für eine Anknüpfung.....	135
3.	Diskussion.....	136
a	Unterschiedliche Zwecke von Kartell- und Lauterkeitsrecht.....	136
b	Unterschiedliche Stossrichtungen von KG und UWG.....	136
c	Primär individualschützende Zwecksetzung des UWG.....	138
d	Mittelbarkeit.....	139
e	Unsicherheiten bei der Marktbestimmung.....	139
4.	Fazit.....	140
a	Einheitliche Anknüpfung.....	140
b	Multistate-Werbung.....	142
B.	<i>Bestimmung des Marktes</i>	143
I.	Allgemeines.....	143
1.	Zweck der Marktbestimmung im IPR.....	143
2.	Ganzheitliche Marktbestimmung im Sachrecht.....	144
II.	Auslegung.....	144
1.	Auslegungsgrundsätze.....	144
2.	Problem: Unbestimmtheit des Begriffes.....	145
3.	Kriterien zur Marktbestimmung.....	146
a	Wirtschaftliche Kriterien.....	146
b	Sachrechtliche Kriterien.....	146
c	IPR-Kriterien.....	147
d	Fazit.....	147
III.	Marktbestimmung im Einzelnen.....	148
1.	Sachliche Marktbestimmung.....	148
a	Im Sachrecht.....	148
b	Im internationalen Privatrecht.....	149
(1)	Im Allgemeinen.....	149
(2)	Besonderheiten bei Werbe-Sachverhalten.....	150
(a)	Relevanz des Werbemarktes.....	150
(b)	Existenz von Werbemärkten.....	151
(c)	Besonderheiten des Werbemarktes.....	152
(d)	Sachliche Bestimmung des Werbemarktes.....	155
c	Fazit.....	155
2.	Räumliche Marktbestimmung.....	156
a	Im Sachrecht.....	156
b	Im internationalen Privatrecht.....	157
(1)	Rechtsprechung.....	157
(2)	Lehre.....	158
(3)	Fazit für den Werbemarkt.....	158
c	Notwendige räumliche Konkretisierung: Verbreitungsorte.....	160

(1)	Allgemeines	160
(2)	Printmedien	161
(3)	Aussenwerbung	162
(4)	Fernseh- und Radiowerbung	163
(5)	Werbung im Internet	163
(a)	Allgemeines	163
(b)	Links	165
(c)	Beschränkung des Verbreitungsgebiets im Internet	165
(6)	Direktmarketing	166
(a)	Mündliche Werbung	166
(b)	Schriftliche Werbung	167
(7)	Fazit	168
d	Hinreichende räumliche Konkretisierung: Marktorte	169
(1)	Allgemeines	169
(2)	Im Sachrecht	170
(3)	Im internationalen Privatrecht	171
(4)	Rechtliche Faktoren	172
(5)	Tatsächliche Faktoren	172
(a)	Art und Zuschnitt des Anbieters	172
(b)	Art und Charakter des beworbenen Produktes .	173
(c)	Werbemedium	174
(d)	Sprache	175
(e)	Präsentationsart und Werbeinhalt (Links)	176
(f)	Zahlungs- und Angebotsmodalitäten	177
(6)	Fazit	179
e	Besonderheiten bei Werbemärkten	180
(1)	Notwendigkeit der Existenz eines Absatzmarktes....	180
(2)	Alleinige Relevanz des Werbemarktes	182
(3)	Kumulative Anwendbarkeit von Werbe- und Absatzmarktrecht?	183
(4)	Werbung grenznaher Unternehmen	183
f	Fazit	185
3.	Zeitliche Marktbestimmung	185
4.	Personale Marktbestimmung (Nachfrager und Anbieter)	187
5.	Fazit	187
IV.	Mehrheit von betroffenen Märkten	188
V.	Fazit	191
1.	Im Allgemeinen	191
2.	Begrenzung des Rechtsanwendungsrisikos des Werbetreibenden	192
3.	Folgerungen	194
C.	<i>Entfalten von Wirkungen</i>	195
I.	Allgemeines	195
1.	Problem	195

Inhalt und Verzeichnisse

2.	Auslegung	196
II.	Unmittelbarkeit der Wirkung	197
1.	Allgemeines	197
2.	Unmittelbare Betroffenheit im Kartell-Kollisionsrecht	197
3.	Übernahme ins Lauterkeitskollisionsrecht	198
4.	Definition von unmittelbaren Auswirkungen	199
5.	Fazit	201
III.	Subjektive Kriterien	201
1.	Allgemeines	201
2.	Voraussehbarkeit	202
a	Resolution de L'Institut de Droit international	202
b	Rechtslage in der Schweiz	202
c	Rechtslage in Deutschland	205
(1)	Gesetztes Recht	205
(2)	Rechtsprechung	205
(a)	Tampax	205
(b)	Profil	207
(c)	Weitere Entscheide	207
(3)	Lehre	207
d	Fazit	208
3.	Absicht des Werbetreibenden (Finalität der Einwirkung)	208
IV.	Spürbarkeit	209
1.	Tatsächlich erfolgte Wirkung	209
2.	Problem der Spürbarkeit	210
3.	Rechtslage in der Schweiz	211
4.	Rechtslage in Deutschland	214
a	Gesetztes Recht	214
b	Rechtsprechung	215
(1)	Primeros	215
(2)	Jean Marie Farina	216
(3)	Stahlexport	216
(4)	Tampax	216
(5)	Profil	217
(6)	IR/UV-Kombinationstrockner	218
(7)	Weitere Entscheide und Fazit	219
c	Stand der Lehrmeinungen	220
5.	Fazit	223
V.	Fazit	224
D.	Anknüpfungzeitpunkt	225
E.	Fazit zum Auswirkungsprinzip	226
I.	Probleme	226
II.	Lösungsvorschlag mittels Auswirkungsprinzip	227
III.	Ungelöstes Problem: Multistate-Werbung	229

§ 9 Weitere gesetzliche Anknüpfungen	230
A. <i>Rechtswahl</i>	230
I. Allgemeines	230
II. Anknüpfungsbegriffe	231
III. Anwendbares Recht: Lex fori	232
IV. Rechtswahl bei unlauterem Wettbewerb?	232
V. MultiState-Werbung	235
VI. Fazit	235
B. <i>Akzessorische Anknüpfung</i>	236
I. Allgemeines	236
II. Anknüpfungsbegriffe	237
1. Bestehendes Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem	237
2. Verletzung des Rechtsverhältnisses (Konnexität)	238
a Im Allgemeinen	238
b Rechtswahl im bestehenden Rechtsverhältnis	239
3. Anknüpfungszeitpunkt	240
4. Mehrere Beteiligte	240
III. Verhältnis zum Marktauswirkungsprinzip	241
IV. Fazit	242
C. <i>Andere Anknüpfungen</i>	242
I. Anknüpfung bei Verletzung betrieblicher Interessen	242
II. Subsidiäre Anknüpfung an den gemeinsamen Aufenthaltsort	243
III. Ausnahmeanknüpfung an das gemeinsame Sitzrecht	244
D. <i>Fazit</i>	244
§ 10 Korrekturmöglichkeiten im Kollisionsrecht	245
A. <i>Ausnahmeklausel</i>	245
I. Allgemeines	245
II. Ausnahmeanknüpfung bei Multistate-Sachverhalten	246
III. Fazit	247
B. <i>Ordrepublic</i>	248
I. Allgemeines	248
II. Anwendungsfall	248
III. Punitive damages	249
IV. Wirkungen	249
V. Multistate-Werbung	250
C. <i>Lois d'application immediate</i>	250
D. <i>Sonderanknüpfung zwingenden ausländischen Rechts</i>	251
E. <i>Fazit</i>	251
§ 11 Vorsorgliche Maßnahmen	253
A. <i>Internationalprivatrechtliche Lösung</i>	253

Inhalt und Verzeichnisse

I.	Im Allgemeinen.....	253
1.	Lugano Übereinkommen.....	253
2.	IPRG.....	254
II.	Internationales Lauterkeitsrecht.....	257
III.	Fazit.....	258
B.	Zuständigkeitsrechtliche Lösung.....	259
§12	Fazit.....	260
Kapitel 4: Lösungsvorschläge.....		263
§ 13 Kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip.....		264
A.	<i>Der Vorschlag</i>	264
I.	Anknüpfung am Herkunftsort.....	264
II.	Gründe.....	265
in.	Herkunft.....	266
IV.	Verbreitung.....	266
V.	Kollisionsrechtlicher Charakter.....	267
B.	<i>Anforderungen an eine Kollisionsnorm</i>	268
I.	Allgemeines.....	268
1.	Überblick.....	268
2.	Parteiinteressen.....	270
3.	Verkehrsinteressen.....	270
4.	Ordnungsinteressen.....	271
5.	Ausnahmen von der IPR-Gerechtigkeit.....	271
6.	Fazit.....	272
II.	Anforderungsprofil für Multistate-Anknüpfung.....	272
1.	Allgemeines.....	272
2.	Gleichstellung aller Rechtsordnungen.....	272
3.	Sachverhaltsnähe.....	273
4.	Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit.....	274
5.	Einfachheit / Praktikabilität in der Rechtsanwendung.....	276
6.	Interne Entscheidungsharmonie.....	277
7.	Internationaler Entscheidungseinklang (Konfliktminimierung).....	277
8.	Ausnahme: Berücksichtigung des Sachrechtes.....	278
9.	Ausnahme: Machtinteressen des Staates.....	278
III.	Zusammenfassende Anforderungen an eine Multistate-Anknüpfung.....	280
C.	<i>Beurteilung des Herkunftslandprinzips</i>	281
I.	Anwendung der Kriterien auf das Herkunftslandprinzip.....	281
1.	Gleichstellung aller Rechtsordnungen.....	281
2.	Sachverhaltsnähe.....	282
3.	Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit.....	284
a	Sicht des Werbetreibenden.....	284
b	Altruistische Komponente?.....	285

c	Sicht der übrigen Marktteilnehmer.....	285
d	Neue Rechtsunsicherheiten.....	286
e	Fazit.....	288
4.	Einfachheit und Praktikabilität.....	288
5.	Berücksichtigung der Wertungen des Sachrechts.....	291
6.	Zusammenfassende Beurteilung.....	293
II.	Weitere Argumente für das Herkunftslandprinzip.....	294
1.	Beschränkung in den Werbemöglichkeiten.....	294
a	Argument.....	294
b	Beurteilung.....	294
2.	Minimierung subjektiver Rechte.....	295
a	Argument.....	295
b	Beurteilung.....	295
3.	Diskriminierung.....	296
a	Argument: Diskriminierung inländischer nationaler Anbieter.....	296
b	Beurteilung.....	296
c	Argument: Diskriminierung ausländischer nationaler Anbieter.....	297
d	Beurteilung.....	297
4.	Unterstützung der Rechtsvereinheitlichung in der EU.....	298
a	Argument.....	298
b	Beurteilung.....	298
5.	Herkunftsland als überwiegend betroffener Markt.....	300
a	Argument.....	300
b	Beurteilung.....	300
6.	Beschränkung des freien Medienverkehrs.....	300
a	Argument.....	300
b	Beurteilung.....	301
7.	Mehrfache Einzelanknüpfung.....	301
a	Argument.....	301
b	Beurteilung.....	302
III.	Weitere Argumente gegen das Herkunftslandprinzip.....	302
1.	Zusammenhang mit Vertragsrecht.....	302
a	Argument.....	302
b	Beurteilung.....	303
2.	Gleichlauf von Forum und Jus.....	304
a	Argument.....	304
b	Beurteilung.....	304
3.	Eingeschränkter Geltungsbereich.....	305
a	Argument.....	305
b	Beurteilung.....	305
4.	Aufsichtsrechtliche Herkunft.....	305
a	Argument.....	305
b	Beurteilung.....	305

IV. Fazit.....	306
§ 14 Aktuelles Wirtschaftsstatut.....	308
§ 15 Internationale Rechtsvereinheitlichung.....	309
A. <i>Allgemeines</i>	309
I. Problem.....	309
II. Notwendigkeit.....	309
III. Ziel.....	311
B. <i>Vorschlag einer Sachrechtsvereinheitlichung</i>	312
I. Grundzüge eines Einheitsrechts.....	312
1. Ziel und Zweck.....	312
2. Anwendungsbereich.....	313
a Persönlicher Anwendungsbereich.....	313
b Sachlicher Anwendungsbereich.....	313
3. Inhalt und Verfahren.....	315
II. Realisierung der Rechtsvereinheitlichung mittels PVÜ.....	315
1. Allgemeines.....	315
2. Schutzzweck und Anwendungsbereich.....	315
a PVÜ-delegata.....	315
b PVÜ - de lege ferenda.....	316
3. Generalklausel.....	317
a PVÜ-delegata.....	317
b PVÜ - de lege ferenda.....	317
c Weltstandards.....	318
(1) Utopie?.....	318
(2) Bestimmung der anständigen Gepflogenheiten.....	319
d Akzeptanz.....	320
e Fazit.....	320
III. Praktische Umsetzung in der Schweiz.....	321
1. PVÜ als besonderes Marktrecht.....	321
2. International einheitlicher ordre public.....	322
IV. Fazit.....	322
Kapitel 5: Zusammenfassung / Summary.....	325
A. <i>Zusammenfassung</i>	325
B. <i>Summary</i>	331
Anhang.....	337
A. <i>WIPO Model Provisions on Protection against Unfair Competition</i>	337
B. <i>Musterbestimmungen der WIPO zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (Übersetzung)</i>	341
Stichwortverzeichnis.....	345