

**Wettbewerbsverhältnis als Erfordernis
des Wettbewerbsrechts?
Versuch einer Antwort aus Schweizerischer
und Rechtsvergleichender Sicht**

Bernard DUTOIT*

Einleitung

Am Ende des 19. Jahrhunderts nahm das Recht des unlauteren Wettbewerbs seine Autonomie im Zeichen einer individualistischen Auffassung des Wettbewerbs. Es ging darum, das subjektive Recht jedes Konkurrenten auf eine freie Entwicklung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit zu schützen. In diesem Zusammenhang konnte das Wettbewerbsrecht nur die Konkurrenten in Kauf nehmen; was unbedingt ein Wettbewerbsverhältnis als unerlässliche Bedingung der Anwendung des Wettbewerbsrechts voraussetzte.

Als man aber von dieser subjektiven zu einer objektiven Auffassung des Wettbewerbsrechts überging, in dem Sinne, dass die Unlauterkeit viel mehr die Verletzung des objektiven Rechts auf einen freien Wettbewerb (oder als der Missbrauch der Handels- und Gewerbefreiheit) angesehen wurde, stellte sich unvermeidlich die Frage des genauen Platzes (wenn überhaupt) des Wettbewerbsverhältnisses in einem Recht des unlauteren Wettbewerbs, das fortan auch die Interessen der ganzen Gesellschaft berücksichtigen sollte¹.

In den kommenden Seiten wird die Entwicklung und die heutige

* Professor an der Rechtsfakultät der Universität Lausanne Direktor des Centre de droit comparé et européen

¹ Vgl. B.Dutoit, "Droit de la concurrence déloyale et rapport de concurrence: un couple indissociable? Un essai de réponse comparative", Festschrift Grossen, Basel, 1992, S.297-314.

Lage in der Schweiz diesbezüglich kurz skizziert bevor einige vergleichende Bemerkungen über das UWG in anderen Ländern gegeben werden.

§ 1. – Das Wettbewerbsverhältnis im schweizerischen UWG

Als das erste schweizerische UWG, vom 30. September 1943, das alte Art. 48 OR aufhob und die objektive Auffassung des Wettbewerbsrechts in der Schweiz verankerte, war die Frage des Wettbewerbsverhältnisses noch nicht endgültig gelöst.

Zwar erklärte der Bundesrat, in seiner Botschaft vom 3. November 1942 (BBl 1942, 671), dass das Ziel des neuen UWG jetzt im Schutze des freien und lautereren Wettbewerbs bestehe und konsequenterweise alle Personen, die am Markt interessiert sind und auch die Kollektivität, und nicht nur die Konkurrenten, umfasst. Die Botschaft unterstrich sogar die Existenz "eines allgemeinen Prinzips wonach der unlautere Wettbewerb auch vom Handeln einer Person stammen kann, die kein Konkurrent ist" (BBl 1942, 687). Dies hätte zur Aufgabe der Notwendigkeit des Wettbewerbsverhältnisses als Bedingung der Anwendung des UWG führen können (und sollen).

In der Tat aber beharrte das Bundesgericht, in einer fast ständigen Rechtssprechung², auf einer solchen Notwendigkeit, obwohl diese sich schlecht mit der objektiven Auffassung des Wettbewerbsrechts vereinbaren liess.

Erst mit dem neuen UWG, vom 19. Dezember 1986, wurde die Frage des Wettberbsverhältnisses endgültig gelöst. Die Generalklausel (Art. 2) ist auf eine Weise formuliert, die keinen Platz zum Zweifel lässt: "unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst". Wie die Botschaft weiter erklärt, "das bedeutet, dass die Scheidung des lautereren vom unlauteren Wettbewerb sich auf die Ergebnisse stützen müsse, die von einem System funktionierenden

² Siehe zum Beispiel BGE 82 II 544; 90 II 195-196; 95 II 572; 97 II 159; 100 II 397; 114 II 109; In BGE 107 II 89; 108 II 327 und 110 II 421 wurde die Frage offen gelassen. Nur unter der Herrschaft von Art. 48 OR wurde manchmal auf das Wettberbsverhältnis verzichtet: BGE 55 II 346; 61 II 341; 68 II 243.

Wettbewerbs erwartet werden dürfen. Eine Wettbewerbshandlung werde somit dann unlauter, wenn durch sie der Wettbewerb als solcher gefährdet sei oder die von ihm erwarteten Ergebnisse vereitelt würden" (BBl 1983 II 1037).

In Lichte einer solchen funktionellen Interpretation des Wettbewerbsrechts, das Mitbewerber, Konsumenten und Allgemeinheit tridimensional umfasst, erhellt, dass "mit dem weiteren Begriff des Verhaltens, der im Zusammenhang mit der Beeinflussung der Wettbewerbsbeziehungen zu verstehen ist, werden aber auch wettbewerbsrelevante Handlungen dritter eingefangen, die nicht unmittelbar – als Wettbewerber oder Kunden – in das Spiel der Konkurrenz eingreifen" (BBl 1983 II 1060). Und um noch klarer zu sein, unterstreicht die Botschaft, dass "es durchaus denkbar ist, dass auch Konsumentenorganisationen durch die Veröffentlichung von Warentests oder aber Presseerzeugnisse, Radio und Fernsehen durch ihre Berichterstattung den Wettbewerb unlauter beeinflussen" (BBl 1983 II 1060). So wird es eindeutig, dass "die alte Streitfrage, ob für die Anwendung des UWG ein Wettbewerbsverhältnis erforderlich sei, damit hinfällig wird" (BBl 1983 II 1060).

Dem Einwand wonach diese Auffassung dazu führen würde, dass es keine Grenzen mehr in der Anwendung des UWG geben würde, wird richtig begegnet durch die Feststellung, dass das UWG nur dann eingreifen kann, wenn das Verhalten oder das Geschäftsgebahren das Verhältnis zwischen Mitbewerbern unter sich oder dasjenige zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Wenn auf ein Wettbewerbsverhältnis verzichtet wird, besteht aber immer noch das Erfordernis eines "Wettberwerbszustands"³, gleichgültig ob dieser die beiden in Frage stehenden Parteien direkt betrifft oder nicht. Mit anderen Worten, muss die Handlung "auf eine Beeinflussung des Wettbewerbsverhältnisses angelegt sein und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen" (BGE 120 II 78).

Dazu sei noch bemerkt, dass das Kriterium des Wettbewerbsverhältnisses insofern von Wichtigkeit bleibt, als es die Aktivlegitimation beeinflusst. Wer auf UWG klagt, muss beweisen, dass ein Rechtsschutzinteresse für ihn besteht, das der Verletzung seiner wirtschaftlichen Interessen entspricht. Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Beweis, der Kläger sei in seiner Kundschaft, seinem

³ Vgl. E.Martin-Achard, "La concurrence et les tiers", SJ 1991, S. 33ff.

Kredit usw. verletzt, einfacher sein wird wenn zwischen Parteien ein Wettbewerbsverhältnis existiert. Aber auch ohne ein solches Wettbewerbsverhältnis kann der Kläger doch in der Lage sein, zu beweisen, dass zum Beispiel der herabsetzende Artikel eines Journalisten ihn in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt.

Im Lichte des neuen UWG hat das Bundesgericht mehrmals die Gelegenheit gehabt, diesen Grundsatz der Aufhebung des Erfordernisses des Wettbewerbsverhältnisses anzuwenden⁴.

In einem ersten Entscheid vom 5. Juni 1990 (BGE 116 II 463, *Modum g. Coca-Cola*) bemerkt das Bundesgericht lediglich, dass durch die Anwendung des neuen UWG "sich namentlich die Frage, ob zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis bestehe, nicht mehr stelle".

Ein Jahr später, im Entscheid *Stark g. Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau*, vom 18. März 1991 (BGE 117 IV 193), hatte das Bundesgericht folgende Frage zu entscheiden: wenn ein Journalist der schweizerischen Bodenseezeitung in einem Artikel über die Situation der "Bernina-Nähmaschinenfabrik" die negative Beurteilung eines Nähmaschinenspezialisten aufnimmt, - der zugleich als offizieller Vertreter der Nähmaschinenmarken Pfaff und Elna auftritt - kann dieser Journalist unter Art. 3, lit. a (Herabsetzung) und Art. 23 (Gefängnis oder Busse bei vorsätzlicher Handlung) fallen? Im Artikel wurde unter anderem behauptet, dass "Bernina nähetechnisch hinterher hinkt" und "die Bernina-Modelle seien bei ihrem Erscheinen auf dem Markt schon wieder überholt".

Das Bundesgericht unterstreicht zuerst die Anwendbarkeit des UWG auf die Medien und Konsumentenorganisationen, "die im übrigen ein Unternehmen unter Umständen weit schwerer treffen können als dies ein Konkurrent tun könnte". Im gegebenen Fall ist somit zu prüfen, ob und inwieweit im inkriminierten Zeitungsartikel die Bernina Nähmaschinenfabrik, beziehungsweise ihre Waren, durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabgesetzt worden sind (Art. 3, lit. a UWG). Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass die angefochtene Aussage, dass die Bernina-

⁴ Einige kantonale Urteile verlangen zu Unrecht noch das Wettbewerbsverhältnis im Rahmen des neuen UWG: siehe zum Beispiel HG Z., BIZR 1989, Nr. 62; OG TG SZW 1991, 79; KG SZ, SMI 1991, 97; HG BE, SMI 1991, 237; richt im Gegenteil, Cour de justice GE, SMI 1993, 152.

Modelle bei ihrem Erscheinen auf dem Markt schon wieder überholt seien, zwar nicht unnötig verletzend, wohl aber unrichtig ist.

Subjektiv hat sich der Journalist eines Eventualvorsatzes schuldig gemacht, indem er seinen Artikel ausschliesslich auf die Meinung eines Vertreters von konkurrenten Marken begründet hat und darauf verzichtet hat, sich trotz gewisser Zweifel bei der Firma Bernina direkt zu erkundigen⁵.

In einem anderen Entscheid vom 23. Februar 1994 (BGE 120 IV 32) hat der Kassationshof des Bundesgerichts festgestellt, dass Anwälte untereinander und zu ihren Klienten in einem Verhältnis stehen, dass durch herabsetzende Äusserungen im Sinne von Art. 2 in Verbindung mit Art. 3, lit. a UWG beeinflusst werden kann. So können Äusserungen in einem Zeitungsartikel über das Verhalten eines als Sekretär einer Stiftung handelnden Anwalts, wie zum Beispiel "Anwalt macht Kasse", unter das UWG fallen, wenn, nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers, auch die anwältliche Tätigkeit des Stiftungssekretärs in Betracht gezogen wird.

Zwei Tage später (BGE 120 II 76), am 25. Februar 1994, entschied das Bundesgericht, dass das UWG auf die wissenschaftliche Forschung und die Veröffentlichung ihrer Ergebnisse insoweit anwendbar ist, als die Äusserungen objektiv geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinflussen, indem sie dazu verwendet werden, den Absatz eines bestimmten Produkts durch dessen Herabsetzung in Frage zu stellen. Konsequenterweise sind wissenschaftliche Äusserungen im Sinne von Art. 3, lit. a UWG unlauter, wenn sie nicht einer gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis entsprechen oder wenn ein unmissverständlicher Hinweis auf den Meinungsstreit fehlt. Nur lautere Aussagen geniessen einen Grundrechtlichen Schutz.

In diesem Fall ging es um die Publikation eines Forschungsrapportes über Mikrowellenofen unter anderem im "Journal Franz Weber" mit folgender Überschrift auf dem Titelblatt: "Mikrowellen: Gefahr wissenschaftlich erwiesen!". Der Fachverband Elektro-

⁵ Zustimmend vgl. P. Nobel, "Zu den Schranken des UWG für die Presse", SJZ 1992, 245ff; H. P. Walter, "Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG", SMI 1992, 169ff; F. Riklin, "Strafrechtliche Aspekte der Anwendung des neuen UWG auf Medienschaffende", AJP 1993, 620; Hotz, "Zur Bedeutung des Bundesgesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) für die Massenmedien", SJZ 1990, 26ff.

apparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz klagte gegen den Verfasser des Rapports.

Das Bundesgericht hält zuerst fest, dass der Beklagte "mit Blick auf den Adressatenkreis seiner Äusserungen aber auch mit deren wissenschaftlichen wenig differenzierten Gehalt den rein akademischen Rahmen verlassen und sich wettbewerbsbezogen verhalten hat" und deswegen dem UWG untersteht.

Im Lichte des UWG, "ist positive wie negative Werbung mit wissenschaftlichen Angaben daher im Interesse der Allgemeinheit und des funktionierenden Wettbewerbs bloss zuzulassen, wenn diese Angaben gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen oder wenn jedenfalls unmissverständlich auf den Meinungsstreit hingewiesen wird. Besteht keine volle Gewähr für die Richtigkeit der wissenschaftlichen Angaben, ist deren unkritische Weitergabe zumindest täuschend und damit irreführend im Sinne von Art.3, lit.a UWG". Was hier der Fall war.

Interessanterweise ist die zweite Kammer der Europäischen Kommission für Menschenrechte, in einem Bericht von 9.April1997, mit zehn gegen fünf Stimmen, zum Schluss gekommen, dass das zu Lasten eines Umweltbiologen verfügte Verbot zu behaupten, Mikrowellen-Speisen seien gesundheitsschädlich, unverhältnismässig sei und die Meinungsfreiheit im Sinne von Art.10 EMRK verletzt⁶.

Auch wenn lauterkeitsrechtlich geschützte wirtschaftliche Interessen berührt werden, dürfte eine öffentliche Debatte über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse (zum Beispiel öffentliche Gesundheit) nicht eingeschränkt werden. Damit kann man sich nur einverstanden erklären, unter dem Vorbehalt, dass die Debatte nicht aus unrichtigen oder irreführenden Äusserungen besteht. Gerade was diesen Punkt anbelangt, ist die Kommission der Auffassung, dass umstrittene wissenschaftliche Erkenntnisse als Meinungs- und nicht als Tatsachenäusserungen zu behandeln seien. Was dann die für das Bundesgericht wichtige Frage des Wahrheitsgehaltes ausschliesst. Es kann doch bezweifelt werden, dass die Publikation solcher Erkenntnisse ohne jeglichen Hinweis auf den Meinungsstreit nicht irreführend seien und deswegen auch nicht unter das UWG fallen müssen.

⁶ Vgl. Media Lex 1997, 3, 158ff.

In seiner Entscheidung vom 25. August 1998 in Sache Hertel g. Schweiz hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit sechs gegen drei Stimmen den Bericht der Kommission bestätigt, in dem Sinne, dass eine Verletzung des Art. 10 EMRK besteht. Leider ist diese Entscheidung insofern unbefriedigend als die Richter nur den Bericht in Frage gezogen haben und nicht auch den ganzen Text der Nummer 19 des "Journal Franz Weber", in der Behauptungen, die nur die Meinung eines Wissenschaftlers sind, als die einzige Wahrheit vorgebracht werden. Dies erscheint offensichtlich als irreführend im Lichte des UWG. Die Meinungsfreiheit kann doch nicht so weit gehen, dass sie eine solche Handlung rechtfertigen würde. Zu diesem Schluss scheint doch die Entscheidung zu kommen. Was den Bericht selbst angeht, kann man sich doch fragen, ob die Meinungsfreiheit es erlaubt, dass ein Wissenschaftler ihn an eine Zeitung weitergeben kann, von der er weiss wie sie ihn ausnützen wird und ohne nach deren Publikation vom übertriebenen Artikel Abstand zu nehmen.

In einem Entscheid vom 2. März 1999 (BGE 125 III 185), hat das Bundesgericht eine partielle Revision seines früheren Urteils, im Sinne einer teilweisen Aufhebung der gegenüber dem Gesuchsteller ausgesprochenen Verbote, angenommen.

Trotzdem unterstreicht das Bundesgericht folgendes: "Demgegenüber ist ausgehend von der Rechtsauffassung des Gerichtshofs anzunehmen, dass ein an den Gesuchsteller gerichtetes Verbot wettbewerbsgeneigter Verlautbarungen, mit denen gesundheits-schädigende Wirkungen von im Mikrowellenherd zubereiteter Nahrung ohne Hinweis auf den herrschenden Meinungsstreit als wissenschaftlich erwiesen hingestellt werden, jedenfalls dann mit Art. 10 EMRK vereinbar ist, wenn konkrete Anzeichen dafür bestehen, dass es zu solchen Verlautbarungen kommen wird, und wenn diese zudem auch geeignet sind, die Wettbewerbsstellung der Mitglieder des Gesuchsgegners wesentlich zu beeinträchtigen (vgl. BGE 116 II 357 E. 2a S. 359, mit Hinweisen)."

Folgerichtig kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass "eine gesamthafte Aufhebung der gegenüber dem Gesuchsteller ausgesprochenen Verbote deshalb weder erforderlich noch angezeigt ist. Klarzustellen ist hingegen, dass dem Gesuchsteller lediglich an weitere Bevölkerungskreise gerichtete Verlautbarungen verboten sind, in welchen gesundheits-schädigende Wirkungen von im Mikrowellen-

herd zubereiteten Speisen ohne Hinweis auf den herrschenden Meinungsstreit als wissenschaftlich gesichert hingestellt werden. Das Verbot, in Publikationen oder öffentlichen Vorträgen über Mikrowellenherde die Abbildung eines Sensemannes oder eines ähnlichen Todessymbolen zu verwenden, ist unverändert aufrechtzuerhalten, wobei zur Begründung im Einzelnen auf das Urteil vom 25. Februar 1994 verwiesen werden kann. Festzuhalten ist schliesslich, dass der Unterlassungsanspruch des Gesuchsgegners seine Grundlage nicht in einer geschehenen Verletzung, sondern in der Gefahr drohender Verletzungen findet (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG). Dass diese Gefahr besteht und ernst zu nehmen ist, unterliegt angesichts des Verhaltens und der Erklärungen des Gesuchstellers keinem Zweifel."

§ 2. - Das Wettbewerbsverhältnis in einigen ausländischen UWG

Rechtsvergleichend kann festgestellt werden, dass die Entwicklung der modernen UWG in die Richtung der Aufhebung des Wettbewerbsverhältnisses geht.

In diesem Sinne hat sich zum Beispiel das spanische Gesetz über unlauteren Wettbewerb (Ley de competencia desleal) vom 10. Januar 1991⁷ entschieden. Gemäss Art. 3, Absatz 3, kann die Anwendung des Gesetzes nicht vom Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem aktiven und dem passiven Subjekt der unlauteren Handlung abhängen.

Das belgische Gesetz über die Handelspraktiken und die Information der Konsumenten, vom 14. Juli 1991, geht in seiner Generalklausel (Art. 93 und 94) auch davon aus, dass jegliche interessierte Person, sei sie Mitbewerber oder nicht, sich auf das Gesetz berufen kann, unter der Bedingung, dass es sich um einen Kaufmann (commerçant) oder Handwerker (artisan) handelt, der in seinen beruflichen Interessen von einem anderen Kaufmann oder Handwerker beeinträchtigt ist (oder sein könnte). Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht erforderlich. So werden zum Beispiel schmarotzerische Handlungen oder Fälle vertikalen Wettbewerbs

⁷ Boletín oficial del Estado (BOE) num. 10, 11.1.1991, S. 949ff; GRUR Int. 1991, S. 322.

(zwischen einem Grossisten und einem Einzelhändler) auch im Gesetz einbezogen⁸.

Das dänische Gesetz über den Markt, in der Fassung des Gesetzes vom 28. Januar 1987, betrifft jegliches "Verhalten auf dem Markt", vorausgesetzt, dass das Handeln einen wirtschaftlichen Charakter aufweist. So erfordert die Anwendung des Gesetzes kein Wettbewerbsverhältnis, aber der Täter muss ein Betrieb oder ein Unternehmen sein⁹.

In den osteuropäischen Staaten, die meistens über neue Gesetze über unlauteren Wettbewerb verfügen, ist die gleiche Tendenz bemerkbar.

So erstreckt sich das ungarische Gesetz Nr. LVII/1996 über das Verbot des unlauteren Wettbewerbs und die Wettbewerbsbeschränkungen¹⁰ "auf das Marktverhalten" der natürlichen oder der juristischen Personen sowie der Wirtschaftsgesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit". Das polnische Gesetz über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, vom 16. April 1993¹¹, umschreibt den unlauteren Wettbewerb wie folgt: "Eine Handlung des unlauteren Wettbewerbs ist eine solche Handlung, die im Widerspruch zum Recht oder zu guten Sitten steht, wenn sie das Interesse eines anderen Unternehmers oder eines Kunden gefährdet oder verletzt" (Art. 3). Hier auch scheint kein Wettbewerbsverhältnis nötig zu sein. In der tschechischen Republik ist das Gesetz zum Schutze des wirtschaftlichen Wettbewerbs, vom 30. Januar 1991¹², unter anderem auf "natürliche und juristische Personen, die am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen, auch wenn sie nicht Unternehmer sind" (§ 2) anzuwenden.

⁸ Vgl. Für das frühere Gesetz (das auf diesem Punkt nicht geändert wurde), A. de Caluwè, "Les pratiques du commerce", Band I, Bruxelles, 1973, S. 702ff. und G. Schricker, "Das belgische Gesetz über Handelspraktiken", GRUR Int. 1972, S. 184ff.

⁹ Vgl. "Recht der Werbung in Europa, Band 3: Dänemark" von A. Kur, Bonn, 1991, S. 14.

¹⁰ Deutsche Übersetzung in "Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten", Ungarn III 8 (77. Lieferung, Oktober 1998).

¹¹ Deutsche Übersetzung in "Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten", Polen III 8 (23. Lieferung, März 1995).

¹² Deutsche Übersetzung in "Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten", Tschechei III 8 a (25. Lieferung, Juli 1995).

Wichtige europäische Länder halten aber am Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses immer noch fest.

Dies ist der Fall in Deutschland, wo die Anwendung des UWG "ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs" voraussetzt. Darunter wird ein "konkretes Wettbewerbsverhältnis" des Klägers mit dem Beklagten verstanden. In anderen Worten muss ein Verhalten vorliegen, das äusserlich geeignet ist, den Absatz einer Person zum Nachteil einer anderen zu fördern, unter der Bedingung, dass subjektiv die Absicht des Wettbewerbs beim Beklagten existiert. Zwar kann ein solches "konkretes Wettbewerbsverhältnis" auch dann vorliegen, wenn das Verhalten nicht den eigenen Wettbewerb, aber den eines Dritten fördert, so dass es nicht unerlässlich ist, dass der Täter selbst ein Konkurrent ist, sofern die geförderte Person und die geschädigte Mitbewerber sind¹³. Aber die Absicht, fremden Wettbewerb zu fördern, wird nicht vermutet und muss vom Kläger nachgewiesen werden.

Das Wettbewerbsverhältnis wurde durch die Gerichte sehr extensiv interpretiert, indem es zum Beispiel auch Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen oder Gewerbetreibender, die Waren verwandter oder sogar andersartiger Art auf dem selben Markt vertreiben, umfasst, wenn durch die Werbung diese Waren in Verbindung gesetzt werden und der Konsument den Vorzug den einen oder den anderen geben kann.

Immerhin sind mit dem Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses der Anwendung des UWG gewisse Grenzen gezogen. So hat sich der BGH geweigert, den Schutz der berühmten Marken unter die Generalklausel zu stellen, wegen des Mangels eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Inhaber der Marke und dem Beklagten¹⁴. Das gleiche gilt für die Verantwortung der Verfasser von vergleichenden Warentests, im Fall von irreführenden oder falschen Angaben¹⁵. Im vom schweizerischen Bundesgericht behandelten

¹³ Vgl. Baumbach/Hefermehl, "Wettbewerbsrecht" 20. Auflage, München, 1998, Einl. UWG, nrs 214ff; S.269ff; Siehe auch BGH, 20.Februar1997, Emil Grünbär-Klub, GRUR 1997, S.907.

¹⁴ BGH, 11.November1958, Quick, GRUR 1959, S.182.

¹⁵ Vgl. Die Entscheidungen des BGH in Warentests I (GRUR 1967, 1134), Warentests II (GRUR 1976, 268), Warentests III (GRUR 1986, 330), Warentests IV (GRUR 1987, 468). Für die Schwierigkeiten, die das Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses mit sich bringt, vgl. den Rolls-Royce-Fall (BGH 9.Dezember1982: GRUR 1983, 247) und den Dimple-Fall (BGH 29.November1984: GRUR 1985, 550).

“Bernina-Fall”, hätte es sicher in Deutschland kein Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG zwischen dem Beklagten Journalisten und dem klagenden Nähmaschinenunternehmen gegeben, schon deswegen weil die Wettbewerbsabsicht des Journalisten, durch seinen Artikel den Absatz von den konkurrenten Unternehmen (Pfaff, Elna) zu fördern, wahrscheinlich nicht bestand und auf jeden Fall kaum zu beweisen war. In Österreich findet man die gleiche Stellung der Lehre und der Gerichte wie in Deutschland¹⁶.

In Frankreich beruht, in Mangel eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs auf dem Art.1382 CCF, der die zivile Deliktshaftung im allgemeinen betrifft. In dieser Hinsicht wird die Wettbewerbshandlung als eine Suche nach Kunden angesehen, was nicht nur voraussetzt, dass diese existieren, sondern auch, dass es sich um eine gemeinsame Kundschaft handelt. Diese aber kann nur existieren wenn es ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Gewerbetreibenden gibt¹⁷. Auch in Frankreich haben die Gerichte dieses Erfordernis extensiv interpretiert. So wurde es als erfüllt angesehen auch wenn die interessierten Unternehmen nicht auf derselben Wirtschaftsstufe handeln (zum Beispiel Hersteller und Händler) oder wenn es nur eine “endgültige” Kundschaft gibt (zum Beispiel ein Phosphathersteller und ein Waschmaschinenhersteller)¹⁸. Auch wenn absolut verschiedene Kundschaften im Spiel sind und tatsächlich kein Wettbewerbsverhältnis besteht, haben die französischen Gerichte manchmal trotzdem die Klage gegen unlauteren Wettbewerb wegen Schmarotzens (parasitisme) angenommen¹⁹. Einige Stimmen haben sich in der Lehre doch dafür erhoben, dass das Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses aufgegeben wird²⁰. Bis jetzt scheinen aber die französischen Gerichte diesem Wunsch nicht gefolgt zu haben.

In Italien beharren auch die überwiegende Lehre²¹ und die

¹⁶ Vgl. H.G.Koppensteiner, “Wettbewerbsrecht”, Band 2: Unlauterer Wettbewerb, 2. Auflage, Wien, 1987, S.27ff.

¹⁷ Vgl. Y.Serra, Dalloz, Répertoire de droit commercial, Band 2, Paris, 1996, vo concurrence déloyale, nrs.64ff, S.12ff.

¹⁸ Cour d’appel Versailles, 12.Februar1990, D. 1990, 264, Bemerkung Y.Serra.

¹⁹ Vgl. Cour d’appel Paris, 15.Dezember 1993, D.1994, S.145: “Champagne für ein Parfüm” Das Schmarotzen im Rahmen des unlauteren Wettbewerbs ohne Wettbewerbsverhältnis wird manchmal als eine “anomalie” gebrandmarkt: siehe Juris-classeur civil, Art. 1382-1386 vo Responsabilité civile, fasc. 132-1 (1998), no.36.

²⁰ Vgl. J.Azéma, “Le droit français de la concurrence”, 2. Auflage, Paris, 1989, S.124.

²¹ G.Ghidini, “La concorrenza sleale”, 2.Auflage, 1982, S.16ff.

Gerichte²² auf dem Erfordernis eines "rapporto di concorrenza" für die Anwendung des Art.2598 CCI. Nur bei gleicher Kundschaft kann dieses Wettbewerbsverhältnis angenommen werden.

Schlussbemerkungen

Der Übergang von der klassischen Auffassung des Rechtes des unlauteren Wettbewerbs, wie sie zum Beispiel in Art.10 bis der Pariser Übereinkunft vom 20.März 1883 und in verschiedenen nationalen Gesetzen noch verankert ist, zum modernen tridimensionalen UWG, wonach auch ein Journalist gegenüber einem Unternehmen unlauter handeln kann, wie es das schweizer UWG vorsieht, ist sehr zu begrüßen.

Hinter dem Journalisten-Fall, von dem kaum einzusehen ist, warum er in seiner Tätigkeit dem UWG nicht unterworfen wäre, profiliert sich die noch wichtigere Frage der Effizienz des UWG in der heutigen globalisierten Gesellschaft. Sicher ist das UWG ein nicht zu verachtendes Mittel (wenn auch weder das einzige noch das wichtigste), um dem wilden Liberalismus nicht Tür und Tor zu öffnen. In diesem Sinne ist die Wettbewerbsverhältnisfrage mehr als eine akademische Sorge.

²² Cass. 6.Juli1962, nr.1733, Riv. dir. Int. 1962 II 97; Cass. 17. Mai 1966, nr.1255, Giur. It. 1966 I, 1, 1086.