

# Die Eventmarke – eine Marke wie jede andere?

Zum marken- und lauterkeitsrechtlichen Schutz der Eventmarke unter Berücksichtigung des Bundesgerichtsurteils 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 «QATAR 2022» und «WORLD CUP 2022» vs. «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» und «PUMA WORLD CUP 2022» vom 6. April 2022

Aufgrund eines Rechtsstreits zwischen FIFA und PUMA hatte sich das Bundesgericht im April 2022 mit der Thematik von Eventmarken zu befassen und über die Kernproblematik derer Eintragungsfähigkeit zu befinden. Das Bundesgericht entschied in einem richtungweisenden Urteil, dass die Marken «QATAR 2022» (fig.) und «WORLD CUP 2022» (fig.) einen rein deskriptiven Charakter aufweisen würden und dem Markenschutz deshalb nicht zugänglich seien. Weiter qualifizierte es die Zeichen «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» und «PUMA WORLD CUP 2022» als irreführend und damit als nicht eintragungsfähig. Gestützt auf dieses Urteil passte das IGE seine Praxis in Bezug auf das Prüfen der Unterscheidungskraft von Eventmarken per 1. Juli 2023 an. Der vorliegende Aufsatz ordnet den Entscheid des Bundesgerichts in den grösseren Kontext des Eventmarkenrechts ein und zeigt unter anderem auf, welche Rolle das Lauterkeitsrecht in solchen Konstellationen spielen kann.

<b>I. Einleitung</b>	120
<b>II. Zum Entscheid BGer 4A_518/2021 und 4A_526/2021</b>	120
1. Wesentliche Erwägungen des Bundesgerichtes	121
2. Teilrückweisung an das Handelsgericht Zürich	122
3. Kritik im Nachgang zum Bundesgerichtsurteil	122
<b>III. Einordnung des Begriffs «Eventmarke»</b>	123
1. Begriffserläuterung	123
2. Markenrechtliche Entscheidungspraxis zu Eventmarken	124
<b>IV. Erwägungen zum markenrechtlichen Schutz von Events</b>	125
<b>V. Schutzmöglichkeiten nach dem Lauterkeitsrecht</b>	126
1. Abgleich der Schutzfunktionen des Lauterkeits- und des Markenrechts	126
2. Unlautere Verhaltensweisen	127
<b>VI. Fazit</b>	129

## Zitiervorschlag:

SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER / OLIVIA ZINGG,  
Die Eventmarke – eine Marke wie jede andere?,  
sui generis 2023, S. 119

Simone Brauchbar Birkhäuser, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin,  
Partnerin bei CMS von Erlach Partners AG  
(simone.brauchbar@cms-vep.com). Olivia Zingg, M.A. HSG in Law.

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.235>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

## I. Einleitung

- 1 Events wie Sportveranstaltungen, Open-Airs oder Paraden kommen in den verschiedensten Erscheinungsformen vor – sie können regelmässig oder nur einmalig stattfinden, von lokaler, nationaler oder globaler Bedeutung sein und sich an eine kleine oder grosse Anzahl von Teilnehmer:innen richten. Dieser Beitrag versteht einen Event als ein organisiertes Ereignis in einem begrenzten Zeitraum, an dem eine Gruppe von Menschen als Besucher:innen oder Beobachter:innen teilnimmt.<sup>1</sup>
- 2 In ihrer Vielfalt eröffnen Events für Unternehmen interessante Werbepattformen, wobei es den Sponsor:innen nicht allein um die Steigerung ihres Bekanntheitsgrades geht. Vielfach zielen sie auch auf eine Imageverbesserung ab, indem sie sich erhoffen, dass durch ihre Präsenz ein positiver Imagetransfer vom Event auf die Marke und/oder das Unternehmen stattfindet.<sup>2</sup>
- 3 Allerdings haben auch die Veranstalter:innen ein nachvollziehbares Interesse daran, die von ihnen organisierten Events umfassend vermarkten zu können. Die Veranstaltung von Events setzt Leistungen von wirtschaftlichem Wert voraus, die nicht nur aus Organisationsleistung und Know-how, sondern unter Umständen auch aus hohen finanziellen Investitionen bestehen.<sup>3</sup> Um den Sponsor:innen im Falle der Unterstützung eines Events eine Gegenleistung bieten zu können, bedienen sich die Veranstalter:innen in der Regel des Markenrechts. Dazu wird die Bezeichnung eines Events als Marke registriert, um Nutzungsrechte an offizielle Sponsor:innen vergeben zu können und um assoziative Werbemöglichkeiten von Nicht-Sponsor:innen (sog. «Ambusher» oder «Trittbrettfahrer:innen») zu verhindern. Es erstaunt angesichts dieser vielfältigen Interessenlage nicht, dass Eventmarken regelmässig Gegenstand von rechtlichen Auseinandersetzungen sind.

## II. Zum Entscheid BGer 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021<sup>4</sup>

- 4 Der Streit um die Marken- und damit die Eintragungsfähigkeit der Zeichen «QATAR 2022» (fig.) und «WORLD

<sup>1</sup> Vgl. für die Definition einer Veranstaltung auch das Urteil des Obergerichtes Düsseldorf I-20 U 131/13 vom 1. Juli 2014.

<sup>2</sup> Vgl. MANDY RISCH-KERST, Ambush Marketing und Markenschutz, in: Zanger (Hrsg.), Markenkommunikation und Beziehungsmarketing, Diss., Chemnitz 2015, S. 26; bspw. wurde die Zurich Pride im Sommer 2022 durch rund 88 verschiedene Unternehmen unterstützt, welche zumindest auch beabsichtigten, durch ihr finanzielles Engagement mit Inklusion und Diversität assoziiert zu werden.

<sup>3</sup> Vgl. ANNE-SOPHIE MORAND, Chancen und Risiken im Sportsponsoring, in: Vasella/Morand (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Luzern 2018, S. 217 f.

<sup>4</sup> Siehe für die englische Übersetzung des Urteils des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022: GRUR International, Decision Paper B, 2023, S. 1 ff.

CUP 2022» (fig.) begann mit der Eintragung der Marken «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» und «PUMA WORLD CUP 2022». Am 2. Oktober 2018 bzw. am 19. Februar 2019 liess PUMA SE («PUMA») die Wortmarken «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» und «PUMA WORLD CUP 2022» für Waren der Klassen 18, 25 und 28, unter anderem Sportartikel, Bekleidung und Accessoires, ins schweizerische Markenregister eintragen. Gegen diese Marken erhob die Fédération Internationale de Football Association («FIFA») im Mai 2019 beim Handelsgericht Zürich eine Nichtigkeitsklage und verlangte deren Löschung mit der Begründung, dass die Marken irreführend seien, indem sie eine Geschäftsbeziehung zwischen PUMA und der Fussballweltmeisterschaft («Fussball-WM») suggeriere, welche tatsächlich nicht gegeben sei. FIFA nahm dabei Bezug auf ihre kombinierten Wort- und Bildmarken «QATAR 2022» (fig.) und «WORLD CUP 2022» (fig.), welche sie am 5. Dezember 2018 für diverse Waren- und Dienstleistungen – unter anderem für Sponsoring- und Merchandisingprodukte – hinterlegt hatte:

### QATAR 2022 / WORLD CUP 2022

PUMA forderte in der Folge mit Widerklage, dass die beiden FIFA-Marken ihrerseits für nichtig zu erklären seien, weil sie einen beschreibenden Charakter hätten und deshalb zum Gemeingut gehören würden.

Erstinstanzlich wies das Handelsgericht Zürich sowohl Haupt- als auch Widerklage ab und erachtete alle vier Marken als gültig.<sup>5</sup> Bezüglich der Hauptklage sei es der FIFA nicht gelungen, darzulegen, wie die angefochtenen Marken zu unrichtigen Rückschlüssen über die Geschäftsbeziehungen von PUMA zur Fussball-WM in Katar führen würden. Ebenso seien die Zeichen von PUMA aus lauterkeitsrechtlicher Sicht zulässig. Die Widerklage sei wiederum abzuweisen, weil die klägerischen Zeichen aufgrund ihrer grafischen Ausgestaltung nicht gemeinfrei seien. Ebenso habe PUMA auch nicht darlegen können, dass die FIFA keine Gebrauchsabsicht hege und unzulässige Defensivmarken registrieren liess. Gegen dieses Urteil erhoben sowohl PUMA als auch die FIFA Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Anders als das Handelsgericht hiess das Bundesgericht sowohl die Hauptklage als auch die Widerklage gut und erklärte alle vier Marken für nichtig. Die auf dem UWG<sup>6</sup> basierenden Beschwerden wies das Bundesgericht mit seinem Urteil an das Handelsgericht Zürich zur Prüfung zurück.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG190075-O vom 31. August 2021.

<sup>6</sup> Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG; SR 241).

<sup>7</sup> Siehe dazu Rz. 16 f. hinten.

## 1. Wesentliche Erwägungen des Bundesgerichtes

7 Beim Bundesgerichtsurteil 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 handelt es sich um einen markenrechtlichen Entscheid, in dem die zwei Tatbestände der Unterscheidungseignung (Art. 2 lit. a MSchG<sup>8</sup>) und der Irreführung (Art. 2 lit. c MSchG) im Zentrum der bundesgerichtlichen Ausführungen stehen.

### a) Unterscheidungseignung (Art. 2 lit. a MSchG)

8 Gemäss Art 2 lit. a MSchG sind Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, die Gemeingut sind, sofern sie sich nicht für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen durchgesetzt haben. Zum Gemeingut gehören Marken, die entweder freihaltebedürftig sind oder eine fehlende Unterscheidungskraft aufweisen.<sup>9</sup> Nicht schutzfähig sind insbesondere Zeichen, die sich in Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert oder sonstige Merkmale der gekennzeichneten Produkte erschöpfen und deshalb nicht in der Lage sind, die beanspruchten Produkte von denjenigen der anderen Unternehmen zu unterscheiden.<sup>10</sup>

9 Im hier besprochenen Entscheid gab das Bundesgericht der Widerklage von PUMA statt und kam zum Schluss, dass die FIFA-Marken «QATAR 2022» (fig.) und «WORLD CUP 2022» (fig.) als Hinweis auf die im Jahr 2022 in Katar stattfindende Fussball-WM verstanden werden. Sie seien im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG unmittelbar beschreibend für die Sportveranstaltung. Das Publikum verbinde diese Marken mit dem Sportereignis als solches und sehe darin keinen Hinweis auf die Veranstalterin bzw. die Herkunft der damit gekennzeichneten Produkte. An dieser Auslegung würde die Einfügung des stilisierten Fussballs an Stelle der Null in der Jahreszahl nichts ändern. Im Gegenteil, der Fussball würde auf die konkrete Sportart hinweisen und den beschreibenden Charakter des Zeichens noch verstärken (E. 6.3.2).

10 Den beiden Marken der FIFA fehle es somit an der originären Unterscheidungskraft, da sie sowohl für die Fussball-WM als auch für die mit ihrer Durchführung verbundenen Waren unmittelbar beschreibend seien und somit vom angesprochenen Publikum nicht als Hinweis auf die Veranstalterin oder auf die Herstellerin wahrgenommen würden. Auch bei den beanspruchten Merchandisingartikeln, die als solche keinen unmittelbaren Bezug zur Fussballveranstaltung aufweisen, würden die

8 Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 (MSchG; SR 232.11).

9 MICHAEL NOTH / FLORENT THOUVENIN, in: Noth/Bühler/Thouvenin (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Markenschutzgesetz, 2. Aufl., Bern 2017, Art. 2 lit. a MSchG N 1 (zit. SHK MSchG-BEARTBEITER:IN).

10 BGE 145 III 178 E. 2.3.1.

Abnehmer lediglich einen Hinweis auf das Ereignis selbst erkennen. Dass für einzelne beanspruchte Waren oder Dienstleistungen von einem besonderen, vom Beschriebenen abweichenden Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise auszugehen wäre, habe die Klägerin nicht geltend gemacht (E. 6.3.2).

Eine auf ein Ereignis bezogene Marke unterliege denselben Kriterien wie andere Zeichen (E. 6.3.1). Die Marken «QATAR 2022» (fig.) und «WORLD CUP 2022» (fig.) seien daher im Ergebnis mangels originärer Unterscheidungskraft nicht schutzfähig. Auch die Verkehrsdurchsetzung verneint das Bundesgericht mit dem Hinweis, dass die beiden Marken der FIFA gar noch nicht benutzt worden seien (E. 6.3.2 und E. 6.4).

### b) Irreführung über die Geschäftsverhältnisse (Art. 2 lit. c MSchG)

Nach Art. 2 lit. c MSchG sind irreführende Zeichen vom Markenschutz absolut ausgeschlossen. Ein Zeichen gilt im Sinne von Art. 2 lit. c MSchG als irreführend, wenn es objektiv geeignet ist, bei den Abnehmer:innen falsche Vorstellungen über das gekennzeichnete Angebot hervorzurufen.<sup>11</sup> Die Irreführung kann dabei unter anderem darin begründet sein, dass das Zeichen beim massgeblichen Publikum zu einem unrichtigen Rückschluss auf die Geschäftsverhältnisse führt.<sup>12</sup>

Gemäss Bundesgericht fallen die zwei streitgegenständlichen PUMA-Marken unter die Bestimmung von Art. 2 lit. c MSchG und sind als irreführende Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen (E. 3). Die abnehmenden Personen von Sportartikeln, Bekleidung und Accessoires würden das Zeichenelement «WORLD CUP QATAR 2022» unmittelbar als Hinweis auf die Fussball-WM in Katar 2022 auffassen. Den Einwand von PUMA, dass das Zeichenelement «WORLD CUP 2022» als Hinweis auf eine Weltmeisterschaft einer anderen Sportart verstanden werden könnte, liess das Bundesgericht nicht zu – dies auch angesichts des notorisch hohen Interesses des Schweizer Publikums an der Fussball-WM (E. 3.2.1).

Weiter kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die Verbindung der Elemente «PUMA» und «WORLD CUP QATAR 2022» bzw. «WORLD CUP 2022» bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Erwartung einer besonderen Beziehung von PUMA zu der von der FIFA organisierten Fussball-WM wecke. Die durchschnittlichen Abnehmer:innen würden davon ausgehen, dass PUMA als Hauptponsorin der in Katar stattfindenden Fussball-WM

11 MATTHIAS STÄDELI / SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick (Hrsg.), Basler Kommentar, Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 2 MSchG N 277 (zit. BSK MSchG-BEARBEITER:IN).

12 BSK MSchG-STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Art. 2 N 293.

fungiere. Da PUMA weder offizielle Sponsorin noch Partnerin des Sportereignisses sei, würden durch die beiden strittigen Zeichen bei den angesprochenen Verkehrskreisen die geweckten Erwartungen enttäuscht (E. 3.2.1 und E. 3.2.2).

- 15 Die beiden Zeichen «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» bzw. «PUMA WORLD CUP 2022» seien deshalb gemäss Art. 2 lit. c MSchG als irreführend zu qualifizieren und dementsprechend nicht eintragungsfähig (E. 3.2.2 und E. 3.3). Bezüglich des von der FIFA unter dem UWG beantragten Verbots der Benutzung der irreführenden Marken wies das Bundesgericht die Sache zur Beurteilung an das Handelsgericht zurück (E. 4).

## 2. Teiltrückweisung an das Handelsgericht Zürich

- 16 In seinem Urteil HG220065-O vom 28. Juni 2022 kam das Handelsgericht zum Schluss, dass die Verwendung der beiden Marken «PUMA WORLD CUP 2022» und «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» gegen das Lauterkeitsrecht verstosse und sprach deshalb ein Verwendungsverbot aus. Das Handelsgericht berücksichtigte die – unter dem Aspekt des Markenrechts gemachten – verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts, dass die massgeblichen Verkehrskreise durch die Marken «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» und «PUMA WORLD CUP 2022» fälschlicherweise davon ausgehen würden, dass PUMA Hauptsponsorin der Fussball-WM sei. Damit würde ein unrichtiger bzw. irreführender Eindruck über die tatsächlichen Geschäftsverhältnisse gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG geschaffen.<sup>13</sup>
- 17 Im Endergebnis wurden die streitgegenständlichen Marken von PUMA, basierend auf dem Urteil des Bundesgerichts, nicht nur aus dem Markenregister gelöscht, das Handelsgericht untersagte PUMA auch gestützt auf das Lauterkeitsrecht, die Marken im Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen, für welche die Marken ursprünglich angemeldet wurden, zu nutzen.<sup>14</sup>

## 3. Kritik im Nachgang zum Bundesgerichtsurteil

- 18 Diverse Autoren kritisieren, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid einerseits die Marken «PUMA WORLD CUP 2022» bzw. «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» als Folge der Erwartung einer besonderen Beziehung von PUMA zu der von der FIFA organisierten Fussball-WM als irreführend qualifiziert, andererseits aber den Marken

13 Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG220065-O vom 28. Juni 2022 E. 2.3.

14 Vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG220065-O vom 28. Juni 2022 E. 2.4.

«WORLD CUP 2022» und «QATAR 2022» aufgrund deren beschreibenden Charakters jede Unterscheidungskraft abspricht. Die PUMA-Marken könnten nur dann irreführend sein, wenn das massgebliche Publikum die Elemente «WORLD CUP 2022» bzw. «WORLD CUP QATAR 2022» unmittelbar mit der FIFA in Verbindung bringe. Das Bundesgericht gehe aber davon aus, dass das Publikum mit den Zeichen «WORLD CUP 2022» und «QATAR 2022» gekennzeichnete Produkte mit dem Sportereignis als solches in Verbindung bringe und darin keinen Hinweis auf die FIFA sehen würde.<sup>15</sup>

In Bezug auf die beiden Zeichen der FIFA wird sodann kritisch diskutiert, ob sich diese für die Veranstaltungsdienstleistung selbst und die weiteren beanspruchten Waren beim Publikum als Herkunftshinweis durchgesetzt haben. Im vorliegenden Rechtsstreit legte die FIFA nicht konkret dar, wie eine Verkehrsdurchsetzung der beiden FIFA-Zeichen erfolgt sein sollte. Das Bundesgericht äusserte sich im Entscheid aber dahingehend, dass eine solche Verkehrsdurchsetzung grundsätzlich abzusprechen sei, da die beiden FIFA-Marken im Zeitpunkt des Urteils noch gar nicht benutzt worden seien.<sup>16</sup>

Prinzipiell kann sich ein Zeichen erst nach einer längeren Gebrauchsdauer im Verkehr durchsetzen. Eine Durchsetzung wurde aber auch schon innert kürzerer Zeit bspw. infolge intensiver Werbung bejaht.<sup>17</sup> IVAN CHERPILLOD argumentiert nun, dass Bezeichnungen von Grossevents, wie z.B. der Olympischen Spiele oder der Fussball-WM, die aus der Kombination des Namens der Gastgeberstadt oder des Gastgeberlandes mit dem Veranstaltungsjahr bestehen, von der Öffentlichkeit als Folge der umfassenden Werbeaktionen und Medienberichterstattungen sofort mit dem betreffenden Event in Verbindung gebracht würden und das massgebliche Publikum darin zumindest für Veranstaltungsdienstleistungen einen Hinweis auf die Veranstalter:in sehen würde. Die massgeblichen Verkehrskreise würden bspw. bei der Marke «PARIS 2024» nicht an ein beliebiges Sport- oder Kulturevent denken, das im Jahr 2024 in Paris von einer beliebigen Veranstalter:in organisiert wird. Vielmehr würden sie einen Zusammenhang zu den in Paris stattfindenden Olympischen Spielen und der Veranstaltungs-

15 IVAN CHERPILLOD, «PUMA WORLD CUP QATAR 2022 et al. | QATAR 2022 (fig.) et al.» Bundesgericht vom 6. April 2022, sic! 2022, S. 529; siehe dazu auch SYLVIA ANTHAMATTEN / JASMIN BÜELER, QATAR 2022: Trademarks Will Not Compete in the Championship, Swiss IP News, Newsletter Nr. 13, Mai 2022; PHILIPPE GILLIÉRON, The registration of sporting events as trademarks in light of the Supreme Court ruling rendered on April 6, 2022: real headache or false problem?.

16 Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 6.3.2.

17 «Bienfait total» RKGE vom 30. Januar 1997, sic! 1997, S. 162; gegenüber kurzfristigen Werbekampagnen kritisch: SHK MSchG-ASCHMANN, Art. 2 lit. a N 241.

dienstleistung des Internationalen Olympischen Komitees («IOC») herstellen. Die Marke «PARIS 2024» habe sich also bereits durchgesetzt, wobei dies unter anderem auf eine umfassende Werbeaktion des IOC kurz nach der Ernennung der Gastgeberstadt zurückzuführen sei.<sup>18</sup>

### III. Einordnung des Begriffs «Eventmarke»

- 21 Das Bundesgericht bezeichnet die im Entscheid behandelten Zeichen als sog. Eventmarken.<sup>19</sup> Als Eventmarken werden Zeichen – darunter fallen Worte, Bilder oder Symbole – in der Regel dann bezeichnet, wenn sie ein bestimmtes Ereignis symbolisieren oder auf eine spezielle Veranstaltung hinweisen.<sup>20</sup> Oftmals wird die offizielle Bezeichnung des Events als Marke registriert. Meist lässt ein:e Veranstalter:in aber nicht nur eine Eventmarke eintragen, sondern die Markeneintragung erfolgt für verschiedene Wort- bzw. Wort-/Bildzeichen, die im Zusammenhang mit einem Event denkbar sind.<sup>21</sup> Eine Eventmarke kann dabei spezifisch für ein Event geschaffen und im Zusammenhang mit diesem Event genutzt werden. So besteht bei Sportevents die Eventmarke häufig aus dem Austragungsort und/oder einer Sachbezeichnung kombiniert mit einer Jahreszahl. Eine Eventmarke kann aber bspw. auch in allgemeiner Form für eine Eventreihe kreiert werden (bspw. «FIFA WM», «Street Parade» oder «Zurich Film Festival»<sup>22</sup>
- 22 Die Eventmarke dient der Veranstalterin als Grundlage für das Sponsoring. Als Gegenleistung für die Nutzung des Eventkennzeichens gewähren die Sponsor:innen finanzielle Zuwendungen, welche die Veranstaltung von Events zumindest teilweise ermöglichen. Die Eventmarke wird von den Sponsor:innen nicht als Herkunftsangabe verwendet, sondern um damit werbend die Unterstützung eines bestimmten Events zu kommunizieren.<sup>23</sup>

18 CHERPILLOD (Fn. 15), S. 526; vgl. auch GILLIÉRON (Fn. 15).

19 Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 6.3.1.

20 CYRILL P. RIGAMONTI, Eventmarken und Markenrecht, in: Kunz/Herrn/Cottier/Matteotti (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Roland von Büren, Basel 2009, S. 366 ff.

21 SÖREN BÄR / KATHLEEN LEHNIGK, Event Branding: Der Einfluss von Eventmarken auf den Erfolg von Veranstaltungen, untersucht am Beispiel von Festivals, in: Zanger (Hrsg.), Events und Emotionen, Wiesbaden 2015, S. 212.

22 Vgl. MICHAEL G. NOTH, Trittbrettfahren durch Werbung bei Sportveranstaltungen, Rechtliche Beurteilung von Ambush Marketing und ähnlichen Wettbewerbsformen, in: Rehbindler/Hilty (Hrsg.), Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, Band 83, Bern 2007, S. 65.

23 Vgl. THOMAS EGER / PETRA EBERMANN, Zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit von Eventmarken aus rechtsökonomischer Sicht, in: Hänlein/Rosnagel (Hrsg.), Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa, Festschrift für Bernhard Nagel, Kassel 2007,

#### 1. Begriffserläuterung

Eine offizielle Definition einer «Eventmarke» findet sich im geltenden Recht nicht.<sup>24</sup> Im juristischen Sprachgebrauch wurde der Begriff insbesondere durch KARL-HEINZ FEZER geprägt, um die spezifischen kennzeichenrechtlichen Gegebenheiten im Rahmen einer Veranstaltung zu beschreiben.<sup>25</sup> FEZER und weitere Stimmen plädierten dafür, die Eventmarke als besondere Markenform zu verstehen, die den Kennzeichenschutz des Sponsorings («Veranstaltungsdienstleistungsmarke») und des Merchandising («Veranstaltungswarenmарke») im Zusammenhang mit (Gross-) Events garantieren soll. Für die Eventmarke sollen andere Schutzvoraussetzungen als für andere Marken gelten, da die Markenfähigkeit eines Zeichens sich nicht wie bei solchen auf die abstrakte Eignung, Produkte eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen abzugrenzen beziehe, sondern bei Eventmarken die Organisation und Finanzierung eines Events zum Gegenstand der Produktidentifikation werde. Das würde heissen, die Kennzeichnung eines Events identifiziert die unternehmerische Leistung der Veranstalter:innen und garantiert die Eventidentität im Sinne einer markenkennzeichenrechtlichen «Ursprungsidentität».<sup>26</sup> Eine auf einem Merchandising-Artikel angebrachte Eventmarke markiert nach diesem Verständnis grundsätzlich nicht das Produkt an sich, sondern das Produkt ist lediglich Träger der Eventmarke, welche dem Merchandising und dem Sponsoring und damit der Finanzierung des Events dient.<sup>27</sup> Dass die Eventmarke eine besondere Markenform darstellt, gilt inzwischen allerdings auch in Deutschland in der Rechtsprechung und der neueren Lehre als überholt.<sup>28</sup>

In der Schweiz sind Marken nur dann dem Markenschutz zugänglich, wenn sie die gekennzeichneten Produkte zu individualisieren vermögen und von anderen Produkten zu unterscheiden imstande sind. Sprich, das Vorliegen einer Unterscheidungsseignung wird auch dann

S. 371; MARKUS WERWERTH, Rechtliche Aspekte des Ambush-Marketings bei Sportgrossveranstaltungen, Reihe Rechtswissenschaft, Band 24, Lohmar et al. 2010, S. 54.

24 Vgl. NOTH (Fn. 22), S. 65.

25 KARL-HEINZ FEZER, Die Eventmarke - Markenschutz für Sponsoring und Merchandising, in: Keller/Passmann/von Flack (Hrsg.), Festschrift für Winfried Tilmann zum 65. Geburtstag, S. 321 ff.

26 FEZER (Fn. 25), S. 321; JOHANN-CHRISTOPH GAEDERTZ, Die Eventmarke in der neueren Rechtsprechung, WRP 2006, S. 527. Davon abzugrenzen ist das Anbieten von Veranstaltungsdienstleistungen für Dritte. Werden solche Dienstleistungen gekennzeichnet, liegt keine Eventmarke, sondern eine «herkömmliche» Marke vor (zit. SHKMSchG-NOTH/THOUVENIN, Art. 1 N 27).

27 FEZER (Fn. 25), S. 323.

28 Statt vieler JAN EICHELBERGER, in: Kur/von Bomhard/Albrecht (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht, 4. Aufl., München 2023, § 8 Rz 259 (zit. BeckOK MarkenR-BEARBEITER:IN); Beschluss IZB 96/05 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 27. April 2006 «Fussball WM 2006».

vorausgesetzt, wenn die entsprechende Eventmarke von den Lizenznehmer:innen nicht als Hinweis auf die Herkunft der eigenen Produkte, sondern lediglich als Hinweis auf ihre Rolle als Sponsor:innen verwendet wird.<sup>29</sup> So stellt auch das Bundesgericht in seinem Entscheid klar, dass keine geringeren Anforderungen an die Schutzvoraussetzungen von Eventmarken gelten.<sup>30</sup> Die begriffliche Kategorisierung als «Eventmarke» ist somit zumindest aus juristischer Sicht in der Schweiz bedeutungslos.

## 2. Markenrechtliche Entscheidungspraxis zu Eventmarken

25 Eine Eventmarke muss also, wie jede andere Marke, für ihre Schutzzähigkeit die drei Voraussetzungen der Unterscheidungseignung (Art. 1 MSchG), der grafischen Darstellbarkeit und des Fehlens eines absoluten Ausschlussgrundes (Art. 2 MSchG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 MSchV<sup>31</sup>) erfüllen.<sup>32</sup> Bei den Streitgegenständlichen Varianten von Eventmarken war bis anhin oftmals strittig, ob diese über die erforderliche Unterscheidungseignung verfügen und ihnen, gestützt auf diesen absoluten Ausschlussgrund, die Eintragung in das Markenregister zu verweigern ist. Die einschlägigen Entscheide dazu werden nachfolgend kurz erläutert.

### a) Schweizerische Rechtsprechung

26 Hinsichtlich der Streitgegenständlichen Eventmarken gibt es in der schweizerischen Rechtsprechung – neben dem hier besprochenen Urteil – vor allem zwei aufschlussreiche Entscheide, welche sich einerseits mit der Kombination «Veranstaltungsabkürzung und Veranstaltungsjahr» sowie «Austragungsort und Austragungsjahr» befassen. In beiden Entscheiden wurde der Gemeingutcharakter der Zeichen festgestellt, teilweise aufgrund mangelnder Unterscheidungskraft oder Freihaltebedürftigkeit<sup>33</sup>: Für das Zeichen «Expo.02» war von einer Drittperson ein Eintragungsgesuch für die Waren und Dienstleistungen der Klasse 41 (Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten), der

29 RIGAMONTI (Fn. 20), S. 350.

30 Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 6.3.2.

31 Verordnung über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 23. Dezember 1992 (MSchV; SR 232.111).

32 PHILIPP ENGEL, Sponsoring im Sport, Vertragsrechtliche Aspekte, Zürcher Studien zum Privatrecht, Band Nr. 211, Zürich 2009, S. 131f. In Deutschland wurde das Olympiaschutzgesetz erlassen, um die sonst nicht als Marke schutzfähigen olympischen Bezeichnungen und das olympische Emblem unter die alleinige Verfügungsgewalt des Internationalen Olympischen Komitees zu stellen. Solche speziellen Gesetze, welche bestimmten Eventmarken einen Schutz gewähren, gibt es im Schweizer Recht nicht. Im Rahmen der UEFA EURO 2008 wurde zwar die Aufnahme einer Spezialbestimmung zu «Trittbrettfahrer:innen-Marketing» im UWG diskutiert, wurde dann aber verworfen.

33 Zum Ganzen RIGAMONTI (Fn. 20), S. 351 f.

Klasse 42 (Verpflegung) und der Klasse 43 (Transport, Organisation von Reisen) gestellt worden. Das Institut für Geistiges Eigentum («IGE») verstand den Bestandteil «Expo» als sprachübliche Abkürzung für den Begriff Ausstellung (frz. «exposition») und die Zahl 02 als Hinweis auf das Jahr 2002, weswegen es das Zeichen «expo.02» hinsichtlich der Organisation der Ausstellung bzw. der eng mit der Ausstellung verbundenen Transport- und Bewirtschaftungsdienstleistungen als direkt beschreibend qualifizierte und dem Zeichen deshalb den Markenschutz versagte. Die Rekurskommission für Geistiges Eigentum («RKGE») bestätigte den Entscheid des IGE.<sup>34</sup>

Im Rahmen eines lauterkeitsrechtlichen Massnahmeverfahrens entschied der Appellationshof Bern vorfrageweise über die markenrechtliche Schutzzähigkeit des Zeichens «SION 2006», das von einem unabhängigen Verein registriert worden war. Die Gemeinde Sion, die sich als Austragungsort für die olympischen Winterspiele im Jahre 2006 bewarb, wollte auf Grundlage des Lauterkeitsrechts verhindern, dass der Verein ein ausschliessliches Recht an der von ihm eingetragenen Marke «Sion 2006» gegenüber Dritten, insbesondere potenziellen Sponsor:innen und der Öffentlichkeit, geltend macht.<sup>35</sup> Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Schluss, dass sowohl der Bestandteil «Sion» als auch der Bestandteil «2006» gemeinfreie Zeichen seien. Der Bestandteil «Sion» sei Freihaltebedürftig und dürfe nicht monopolisiert werden, weil Sion ein wirtschaftlich wichtiger Ort sei und die Bezeichnung «Sion» auch von anderen Unternehmen benötigt werde, um über ihr Angebot zu informieren. Der Bestandteil «2006» sei ebenfalls nicht unterscheidungskräftig und es bestehe daran ein Freihaltebedürfnis, weil Zahlen für den Geschäftsverkehr grundsätzlich zur freien Benützung reserviert bleiben müssten. Der Appellationshof Bern stützte die Ausführungen der Vorinstanz und stellte klar, dass das Zeichen auch gesamthaft betrachtet Gemeingut sei. Anders als im Urteil «expo.02» wurde das Zeichen «SION 2006» sogar unabhängig von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen als allgemein Freihaltebedürftig erachtet.

### b) Praxisänderung des IGE in Bezug auf Eventmarken

Anders verfolgte das IGE bezüglich Eventmarken nach dem Muster «Ort plus Jahr» oder «Anlass plus Jahr» bis anhin eine grosszügigere Praxis. Eventmarken wurde grundsätzlich nur dann die Unterscheidungskraft abgesprochen, wenn diese für Dienstleistungen hinterlegt wurden, die unmittelbar in einem engen Zusammenhang mit dem Event standen, d.h. üblicherweise an einem

34 Entscheid der RKGE MA-AA16/00 vom 28. August 2001.

35 «Sion 2006», Appellationshof Bern vom 29. April 1998, sic! 1999, S. 269.

solchen Anlass erbracht werden.<sup>36</sup> Angesichts der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das IGE bezüglich Eventmarken seine Praxis per 1. Juli 2023 verschärft. Eventmarken nach dem genannten Muster werden nun – unter Vorbehalt des Vorliegens von zusätzlichen unterscheidungskräftigen Elementen – umfassend, das heisst für alle Waren und Dienstleistungen, zurückgewiesen. Vorausgesetzt, dass der im Zeichen genannte Ort bekannt ist und die Jahreszahl in der (nahen) Zukunft liegt.<sup>37</sup>

### c) Europäische und deutsche Praxis

- 29 Die strengere Praxis des IGE entspricht nun im Wesentlichen jener des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum («EUIPO»). Auch die Prüfungsrichtlinien des EUIPO sehen eine generelle Ablehnung einer Marke aus der Kombination «Ort plus Jahr» für alle Waren und Dienstleistungen vor. Wird die Eventmarke von den massgeblichen Verkehrskreisen als Beschreibung eines Ereignisses wahrgenommen, wird von einer beschreibenden Verbindung zu allen Waren und Dienstleistungen ausgegangen.<sup>38</sup>
- 30 Ebenso wird in der deutschen Rechtsprechung die Schutzfähigkeit von Eventmarken grundsätzlich abgelehnt, soweit sie für Waren und Dienstleistungen, die mit dem Event in Zusammenhang gebracht werden, registriert werden sollen. Solche Bezeichnungen würden vom Publikum – trotz des Wissens, dass sie auch von Sponsor:innen genutzt werden – in der Regel rein beschreibend verstanden. Hinsichtlich Waren und Dienstleistungen ohne jeglichen sachlichen Bezug zum Event wird die Schutzfähigkeit einer Eventmarke aber nicht pauschal verneint. Vielmehr prüfen die deutschen Gerichte dann im Einzelfall, ob die Eventmarke in Bezug auf solche völlig atypischen Waren und Dienstleistungen nicht doch als unterscheidungskräftiger Hinweis verstanden wird.<sup>39</sup>

36 IGE, Richtlinien in Markensachen vom 1. März 2022, S. 129, Ziff. 4.4.2.7.9. In der Richtlinie in Markensachen wird als Beispiel das Zeichen «BERN 2024» genannt, das für die Organisation von Messen (Klasse 35) sowie sportliche und kulturelle Aktivitäten (Klasse 41) nicht als Marke geschützt werden kann.

37 IGE, Richtlinien in Markensachen vom 1. Juli 2023, S. 133 f., Ziff. 4.4.2.7.9; Als Beispiel von schutzfähigen Eventzeichen werden in den Richtlinien unter anderem «GERRESHEIM 2023» und «PARIS 1234» genannt. Beide Zeichen sollen nicht als Hinweis auf eine Veranstaltung verstanden werden, da der Stadtteil unbekannt sei bzw. die Jahreszahl nicht mit einem Anlass in Verbindung gebracht werde.

38 Prüfungsrichtlinien des Amtes der europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) vom 31. März 2023, Teil B, Abschnitt 4, S. 536.

39 BeckOK MarkenR-EICHELBERGER § 8 Rz 266 mit Verweis auf Beschluss IZB 96/05 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 27. April 2006 «Fussball WM 2006» und Beschluss des deutschen Bundespatentgerichts 28 W (pat) 513/20 vom 22. Juli 2020 «Deutsches Down-Sportlerfestival».

## IV. Erwägungen zum markenrechtlichen Schutz von Events

Es gibt eine Reihe von Argumenten für die Ausweitung des Markenschutzes zugunsten der Veranstalter:innen und deren Sponsor:innen. Naheliegender scheint das Argument, dass nur zahlende Unternehmen vom Event profitieren sollen. Ebenso haben Veranstalter:innen ein legitimes Interesse daran, die Finanzierung von Events, die stark von der Vergabe von exklusiven Lizenzrechten an die Sponsor:innen abhängt, mittels Sponsor:innengeldern sicherzustellen und das Event lukrativ vermarkten zu können. In diesem Zusammenhang besteht seitens der Veranstalter:innen bzw. der Sponsor:innen ein Bedürfnis nach Effektivität des Sponsorings. Generell soll zwischen Sponsor:innen, die unter Umständen umfangreiche finanzielle Investitionen getätigt haben und Dritten bzw. Nicht-Sponsor:innen, welche die Bekanntheit des Events für ihr eigenes Angebot nutzbar machen, ohne eine rechtliche Verbindung dazu zu haben, unterschieden werden können. Eine Irreführung des Publikums über die tatsächlichen Partner:innen einer Veranstaltung kann den Veranstalter:innen und den Sponsor:innen schaden und letztlich zur Folge haben, dass niemand die Organisation und Finanzierung dieser Events übernimmt.<sup>40</sup>

Es gibt aber auch Argumente gegen eine Ausweitung des Markenschutzes. Der Schutz einer Eventmarke verursacht eine Beeinträchtigung von Dritten in ihren Marketingaktivitäten. Hätte sich das Bundesgericht bspw. für die Markenfähigkeit der zwei FIFA-Eventmarken entschieden, so hätten Dritte ohne ausdrückliche Zustimmung der Markeninhaberin die unter den Marken geschützten Waren und Dienstleistungen nicht mit der Angabe «QATAR 2022» bewerben können und Veranstalter:innen bzw. Sponsor:innen von anderen im Jahr 2022 stattfindenden Weltmeisterschaften hätte die Verwendung von «WORLD CUP 2022» zur Bezeichnung ihrer Veranstaltung oder ihrer Produkte in der Schweiz untersagt werden können. Ferner spricht gegen eine Ausweitung des Schutzzumfanges von solchen Eventmarken, dass es den Markeninhaber:innen grundsätzlich möglich wäre, Marken mit unterscheidungskräftigen Elementen eintragen zu lassen.<sup>41</sup> Zudem kann sich ein Eventzeichen unter

40 DANIEL THALER, Ambush Marketing mit der UEFA EURO 2008 – Eine Standortbestimmung, Causa Sport 2008, S. 163; NILS WEBER / KAY UWE JONAS / RALF HACKBARTH / CHRISTIAN DONLE, Der Schutz grosser Sportereignisse und darauf bezogener kommerzieller Massnahmen durch Marken und andere IP-Rechte (Q 210), GRUR-Int., 2009, S. 845.

41 WEBER/JONAS/HACKBARTH/DONLE (Fn. 40), S. 846. Diesbezüglich ist allerdings anzumerken, dass die aktuelle Praxis des IGE bezüglich der Unterscheidungskraft von Bildelementen in Wort-/Bildmarken als vergleichsweise streng bezeichnet werden muss. Das IGE erkennt Bildelementen, die den Gegenstand der beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreiben, nur dann Unterscheidungs-

Umständen bereits nach kurzer Zeit im Verkehr durchsetzen. Generell wäre zu untersuchen, wie stark die Finanzierung sportlicher und kultureller Events tatsächlich von der Schutzfähigkeit nicht oder nur partiell unterscheidungskräftiger Zeichen abhängt.<sup>42</sup> Das Sponsoring dürfte auch ohne die Gewährung eines Markenschutzes attraktiv bleiben. Sponsor:innen werden regelmässig diverse (Exklusiv-) Rechte gewährt, wie bspw. die Möglichkeit, sich als offizielle:r Sponsor:in zu bezeichnen, das Logo auf den Trikots zu platzieren, Logenzugänge zu vergeben oder exklusive Fototermine zu buchen.<sup>43</sup>

- 33 Selbstverständlich müssen die Sponsor:innen die Möglichkeit haben, sich von Nichtsponsor:innen abzugrenzen. Sollte einer Bezeichnung aber die notwendige Kennzeichnungskraft fehlen und die massgeblichen Verkehrskreise das entsprechende Zeichen als beschreibende Angabe und nicht als Herkunftshinweis der beworbenen Waren oder Dienstleistungen verstehen, so ist – ohne Anerkennung einer durch private und öffentliche Interessen gerechtfertigten Ausnahmeregelung für Eventmarken – solchen Zeichen der Markenschutz zu versagen. Letzten Endes muss aber auch dann immer im Einzelfall geprüft werden, ob das zum Markenschutz angemeldete Zeichen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zum Gemeingut gehört oder nicht. Insbesondere auch, ob das Zeichen sich für diese im Verkehr durchgesetzt hat.

## V. Schutzmöglichkeiten nach dem Lauterkeitsrecht

- 34 Ist ein Eventzeichen beschreibend und damit dem Markenschutz nicht zugänglich, bietet das Lauterkeitsrecht weitergehende (adäquatere) Schutz- bzw. Abwehrinstrumente, die dem Schutz der kommerziellen Interessen, insbesondere denjenigen der Veranstalter:innen von Events, im Einzelfall besser dienen können als das Markenrecht.<sup>44</sup> Zudem ist unter dem Lauterkeitsrecht eine oft sachgerechtere Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls möglich. So stützte sich die FIFA bei der Klage gegen PUMA mit Erfolg auf die Normen des UWG.<sup>45</sup>

kraft zu, wenn sich deren grafische Ausgestaltung genügend von banalen bildlichen Darstellungen abhebt (IGE, Richtlinien in Markensachen vom 1. Juli 2023, S. 147 ff., Ziff. 4.6 f.). Dabei sind die Anforderungen an die Originalität der bildlichen Darstellung im internationalen Vergleich hoch. Das zeigen gerade auch die vorliegend im Zentrum stehenden Wort-/Bildmarken der FIFA, die in zahlreichen Ländern zum Schutz zugelassen wurden.

42 Vgl. RIGAMONTI (Fn. 20), S. 368.

43 Vgl. RETO HILTY / HANS CASPAR VON DER CRONE / ROLF H. WEBER, Stellungnahme zur Anpassung des UWG: Ambush Marketing, sic! 2006, S. 704.

44 Vgl. RIGAMONTI (Fn. 20), S. 368.

45 Siehe Rz. 16 f. vorne für Erläuterungen zum Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG220065-O vom 28. Juni 2022.

### 1. Abgleich der Schutzfunktionen des Lauterkeits- und des Markenrechts

Es ist im Grundsatz von der kumulativen Anwendbarkeit des UWG im Verhältnis zum Markenrecht auszugehen.<sup>46</sup> Dabei ist zu beachten, dass das MSchG und das UWG verschiedene Schutzzwecke verfolgen und unterschiedliche Rechtspositionen schützen.<sup>47</sup> Beim Markenrecht wird ein auf die Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion basierendes Ausschliesslichkeitsrecht konstituiert (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 MSchG),<sup>48</sup> während das Lauterkeitsrecht ein bestimmtes Verhalten im Hinblick auf das Ziel eines lautereren Wettbewerbs überprüft und im Fall einer Verletzung relative Rechte zuspricht (z.B. Anspruch auf Unterlassung oder Schadenersatz).<sup>49</sup> Das UWG hat somit nicht den Zweck, einzelnen Unternehmen einen Exklusivitätsbereich zuzuweisen.<sup>50</sup> Es regelt vielmehr das Marktverhalten einzelner Teilnehmer:innen und unterbindet unlautere geschäftliche Handlungen zum Schutze des Wettbewerbs.<sup>51</sup> Insofern berücksichtigt das Lauterkeitsrecht auch Gesichtspunkte, die dem Markenrecht fremd sind, und kommt in diesem Fall auch ergänzend zum MSchG, bspw. bei einem nicht bestehenden Kennzeichenschutz, zur Anwendung.<sup>52</sup>

Das MSchG verfolgt einen restriktiven Ansatz und beschränkt sich auf den Schutz der Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion der Marke. Das heisst, die Benutzung einer Marke kann nur dann widerrechtlich sein, wenn damit die Herkunfts- oder die Unterscheidungsfunktion der Marke beeinträchtigt wird. Eine Ausdehnung des markenrechtlichen Schutzes auf weitere, primär wirtschaftliche Funktionen, wie die Werbe-, Kommunikati-

46 SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: Jung/Spitz (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., Bern 2016, Einleitung, N 40 (zit. SHK UWG-BEARBEITER:IN); CHRISTOPH WILLI (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Markenschutzgesetz, Zürich 2002, Vor Art. 1 MSchG N 57 (zit. OFK MSchG-BEARBEITER:IN); SHK MSchG-NOTH/THOUVENIN, Einleitung, N 115; SYLVIA ANTHAMATTEN / ROGER STAUB / DAVID VASELLA, Sport & Immaterialgüterrecht, in: Kleiner/Baddeley/Arter (Hrsg.), Sportrecht Band II, Bern 2018, S. 238.

47 SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Einleitung, N 40.

48 ANDREAS HEINEMANN, in: Heizmann/Loacker (Hrsg.), DIKE Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Grundlagen, § 5 Lauterkeitsrecht und Immaterialgüterrecht, N 5 (zit. DIKE Kommentar UWG-BEARBEITER:IN).

49 SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Einleitung, N 40; OFK MSchG-WILLI, Vor Art. 1 N 61; vgl. DIKE Kommentar UWG-HEINEMANN, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 10.

50 OFK MSchG-WILLI, Vor Art. 1 N 54; GERD NUFER / RAINER CHERKEH / BERND BANKE, Ambush Marketing im Sport – eine interdisziplinäre Betrachtung, Causa Sport 2012, S. 46; NOTH (Fn. 22), S. 79.

51 SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Einheit der Rechtsordnung: Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch trotz markenrechtlicher Koexistenz, sic! 2021, S. 297.

52 SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Einleitung, N 40; OFK MSchG-WILLI, Vor Art. 1 N 57; SHK MSchG-NOTH/THOUVENIN, Einleitung, N 115; ANTHAMATTEN/STAUB/VASELLA (Fn. 46), S. 238.



ons- oder Qualitätsfunktion wird in der Schweiz weiterhin abgelehnt.<sup>53</sup> Im Gegensatz dazu verfolgt das UWG einen funktionalen Ansatz und schützt neben der Herkunfts- und Unterscheidungsfunktion auch die Kommunikations- und Werbefunktion einer Marke; also auch die wirtschaftlichen Markenfunktionen, die durch das Ambush Marketing tangiert werden.<sup>54</sup> Beim Ambush Marketing geht es nicht darum, eine Marke für seine eigenen Produkte oder eigene Veranstaltung als Herkunftshinweis zu nutzen, sondern darum, vom Ruf eines Events zu profitieren. Es wird in irgendeiner Form täuschende Bezugnahme auf ein Event genommen.<sup>55</sup> Damit wird der wirtschaftliche Wettbewerb unlauter beeinflusst. Unter diesem Aspekt scheinen die Bestimmungen des UWG das am besten geeignete Abwehrmittel gegen Ambush Marketing zu sein, weil sie auf den Zweck der Benutzung der Eventmarken ausgerichtet sind und nicht auf die dafür verwendeten Mittel.<sup>56</sup>

## 2. Unlautere Verhaltensweisen

37 Das UWG enthält diverse Tatbestände, die das Verhalten von unbefugten Dritten einschränken können und von praktischer Bedeutung im Zusammenhang mit «Ambusher» sind, neben der Generalklausel von Art. 2 UWG, insbesondere die Tatbestände der Irreführung (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG), der Verwechslung (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG) und der Anlehnung (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG).

### a) Irreführungsgefahr (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG)

38 Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG kann beigezogen werden, um vor einem Verhalten zu schützen, das den unrichtigen Eindruck erweckt, als angebliche:r Sponsor:in finanziell zum Event beigetragen zu haben.<sup>57</sup> Das Bundesgericht kam gestützt auf das Markenrecht in Bezug auf die Marken «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» und «PUMA WORLD CUP 2022» zum Schluss, dass die massgebenden Verkehrskreise fälschlicherweise davon ausgehen würden, dass PUMA in einer vertraglichen Beziehung zur FIFA als Veranstalterin der Fussball-WM 2022 stünde.<sup>58</sup> Das Handelsgericht Zürich entschied nach der Rückweisung entsprechend, dass die streitgegenständlichen PUMA-Marken im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG einen irreführenden Anschein über die tatsächlichen Geschäfts-

verhältnisse schaffen würden und dass somit nicht nur deren Registrierung nach MSchG, sondern auch deren Verwendung unter dem UWG zu unterlassen sei.<sup>59</sup>

PUMA argumentierte bezüglich des Aspekts der Irreführungsgefahr unter anderem, dass offizielle Sponsor:innen deutlich auf ihre Stellung hinweisen würden, so z.B. durch die Verwendung offizieller Logos mit dem Akronym «FIFA» oder unter der Verwendung von Begriffen wie «Sponsor:in». Das massgebliche Publikum würde bei Fehlen eines solchen Hinweises *e contrario* darauf schliessen, dass die entsprechende Unternehmung eben gerade nicht offizielle Sponsorin sei und es deshalb keine Irreführungsgefahr gebe. Dieses Argument liess das Bundesgericht nicht gelten.<sup>60</sup> Es ist in der Praxis zum Teil tatsächlich so, dass die Veranstalter:innen ihren Sponsor:innen Prädikate verleihen, die eine besondere Beziehung zur Veranstaltung hervorheben sollen, bspw. «offizielle:r Partner:in» oder «Hauptsponsor:in». Diese Prädikate dienen zum einen der Kategorisierung der Sponsor:innen anhand ihrer Leistungen, zum anderen geben sie dem Publikum einen Hinweis auf das Engagement des bzw. der jeweiligen Sponsor:in. Klar ist, dass eine unrichtige Angabe über die Geschäftsverhältnisse vorliegt, wenn ein solches Prädikat unzutreffend verwendet wird.<sup>61</sup> Die Nichtverwendung eines Prädikats kann die Erwartung einer besonderen Beziehung aber für sich allein nicht beseitigen, so die Meinung des Bundesgerichts.<sup>62</sup> Grundsätzlich kann die Irreführungsgefahr jedoch durch deutliche Hinweise eines Dritten auf das Nichtbestehen einer solchen Beziehung ausgeschlossen werden. Ein solcher Hinweis muss aber eindeutig sein. Bspw. würde das Prädikat «inoffiziell» auch eine besondere Beziehung zum Event implizieren, was wiederum als irreführend im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG qualifiziert werden könnte.<sup>63</sup>

Im Markenrecht erfolgt die Beurteilung der Irreführungsgefahr registerbezogen, das heisst, die Irreführung des betroffenen Zeichens wird ausschliesslich abstrakt aufgrund seiner Eintragung beurteilt.<sup>64</sup> Wie die obigen Überlegungen zeigen, ist damit das UWG besser geeignet, den vielfältigen und im Einzelnen unterschiedlichen Umständen des Eventmarketings gerecht

53 SHK MSchG-NOTH/THOUVENIN, Art. 1 N 30; DIKE Kommentar UWG-HEINEMANN, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 11.

54 DIKE Kommentar UWG-HEINEMANN, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 11.

55 THALER (Fn. 40), S. 168.

56 STEPHAN NETZLE, Immaterialgüterrechtlicher Schutz von Sportgrossveranstaltungen im Zusammenhang mit der Werbung, in: Arter/Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht, 3. Tagungsband, Bern 2006, S. 84.

57 THOMAS HÜGI, Sportrecht, Bern 2015, S. 211.

58 Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 3.2.1; vgl. zur Kritik Rz. 18 ff. vorne.

59 Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG220065-O vom 28. Juni 2022 E. 2.3.

60 Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 3.2.1.

61 NETZLE (Fn. 56), S. 84.

62 Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 3.2.1.

63 So NOTH (Fn. 22), S. 182.

64 So auch das Bundesgericht im Urteil 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 3.2.1.

zu werden; dies insbesondere, wenn das Zeichen, auf welches Bezug genommen wird, keinen Herkunftshinweis darstellt.<sup>65</sup>

#### b) Verwechslungsgefahr (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG)

41 Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG handelt unlauter, wer durch die Bezugnahme auf Kennzeichen von Eventorganisator:innen Verwechslungen mit offiziellen Sponsor:innen herbeiführt.<sup>66</sup> Es soll verhindert werden, dass es bei den massgebenden Verkehrskreisen zu einer Verwechslung zwischen den unautorisierten Dritten bzw. ihren Produkten und Veranstalter:innen oder Sponsor:innen und deren Produkten kommt.<sup>67</sup> Bei Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG geht es, anders als im MSchG, im Kern nicht um die Abwehr von Nachahmungen von Kennzeichen, sondern um die Verhinderung von Zuschreibungsirrtümern.<sup>68</sup> Die Verwechslungsgefahr nach dem Lauterkeitsrecht wird etwa nicht nur abstrakt aufgrund der Ähnlichkeit der Zeichen als solche, sondern auch nach allen anderen Sachumständen des Einzelfalls beurteilt. Das heisst, dass auch ausserhalb des Kennzeichens selbst liegende Einflüsse, wie z.B. der konkrete Zeichengebrauch, die Produktpräsentation oder die Branchennähe der Konkurrent:innen, mitbeinbezogen werden.<sup>69</sup> Insofern wird im Lauterkeitsrecht zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr ein weiterer Blickwinkel angewendet. Es ist deshalb möglich, dass im einzelnen Fall eine Verwechslungsgefahr markenrechtlich zu verneinen ist, nach UWG aber begründet sein kann.<sup>70</sup>

42 Im vorliegenden Fall ist unseres Erachtens allerdings eine Verwechslung über die betriebliche Herkunft bereits deshalb ausgeschlossen, da PUMA den zur Diskussion stehenden Marken das herkunftshinweisende Zeichenelement «PUMA» hinzugefügt hat. Zudem setzt die Geltendmachung einer Verwechslungsgefahr auch unter dem Lauterkeitsrecht ein unterscheidungskräftiges Zeichen voraus<sup>71</sup>, was bei den streitgegenständlichen FIFA-Marken gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gerade nicht der Fall ist.

65 Entsprechend Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG190075-O vom 31. August 2021 E. 1.1.4.

66 HÜGI (Fn. 57), S. 211.

67 KATHARINA NIESTEGGE, Die Fussball-Europameisterschaft 2020 in 13 Metropolen Europas, Rechtsvergleich zwischen dem deutschen Recht unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte und dem schweizerischen Recht zum Schutz der UEFA vor Ambush-Marketing, Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Band 23, Münster 2017, S. 228.

68 DIKE Kommentar UWG-HEINEMANN, Grundlagen, § 5 Lauterkeitsrecht und Immaterialgüterrecht, N 61.

69 CARL BAUDENBACHER (Hrsg.) / WOLFGANG CASPERS, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel et al. 2001, Art. 3 lit. d UWG N 136; OFK MSchG-WILLI, Vor Art. 1 N 58; vgl. ANTHAMATTEN/STAUB/VASELLA (Fn. 46), S. 238; vgl. NOTH (Fn. 22), S. 169.

70 SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Einleitung, N 40.

71 SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 12 ff.

#### c) Anlehnung (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG)

Wer sich, seine Waren oder Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise mit anderen, ihren Waren oder Leistungen oder deren Preisen vergleicht, handelt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG unlauter. Beim Ambush Marketing bringen die Trittbrettfahrer:innen ihre Produkte in einer für das massgebliche Publikum erkennbaren Weise in eine Beziehung zu einem bzw. einer Veranstalter:in oder Sponsor:in, um deren Bekanntheit gewinnbringend auszunutzen.<sup>72</sup> Auf diese Weise werden bspw. Qualitätsvorstellungen geweckt oder Einführungskosten gespart.<sup>73</sup> Unter dem UWG ist aber nicht jede Bezugnahme unlauter. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden nur qualifizierte Fälle unnötiger Anlehnungen durch Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG erfasst. Als unnötig gilt eine Anlehnung dann, wenn sie ohne Rechtfertigungsgrund erfolgt oder das zur Information erforderliche Mass überschreitet.<sup>74</sup> Keine Voraussetzung ist die Schaffung einer Verwechslungsgefahr.<sup>75</sup>

Vor Handelsgericht brachte die FIFA vor, dass die zu erwartende Benutzung der angemeldeten PUMA-Marken als eine unlautere Anlehnung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG zu qualifizieren sei.<sup>76</sup> Das Handelsgericht entschied sich in seinem ersten Urteil dagegen und kam zum Schluss, dass PUMA mit der Markenhinterlegung im zulässigen Rahmen Bezug auf die Fussball-WM nehmen und keine unlautere Anlehnung vorliegen würde. Es gäbe durchaus nicht unwesentliche – und beidseitig akzeptierte – Verbindungen von PUMA mit der FIFA bzw. deren Veranstaltungen, bspw. durch die Ausrüstung und das Sponsoring von teilnehmenden Teams.<sup>77</sup> Im auf die Rückweisung des Bundesgerichts folgenden Urteil ging das Handelsgericht nicht auf die Frage ein, ob PUMA mit den Marken bzw. deren Verwendung eine unnötige Anlehnung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG geschaffen hat.<sup>78</sup>

Gemäss verbindlicher Sachverhaltsfeststellung des Bundesgerichts schafft PUMA mit den Marken beim massgeblichen Publikum Assoziationen mit der Fussball-WM

72 NIESTEGGE (Fn. 67), S. 228 f.; NOTH (Fn. 22), S. 160.

73 NOTH (Fn. 22), S. 129.

74 DIKE Kommentar UWG-STAUBER/ISKIC, Art. 3 Abs. 1 lit. e N 56; RETO HEIZMANN, in: Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl., Zürich 2021, Art. 3 UWG N 11.

75 BGE 135 III 446 E. 7-5.

76 Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG190075-O vom 31. August 2021 E. 1.2.1.

77 Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG190075-O vom 31. August 2021 E. 1.3.

78 Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG220065-O vom 28. Juni 2022.

und suggeriert, Sponsorin derselben zu sein.<sup>79</sup> Folgt man dieser Annahme, so profitiert PUMA in ungerechtfertigter Weise vom Ruf der FIFA, weshalb dieses Verhalten nicht nur irreführend ist, sondern sich unserer Ansicht nach auch als unlautere Anlehnung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG qualifizieren dürfte.

## VI. Fazit

- 46 Das Bundesgericht spricht sich in seinem Urteil umfassend gegen die markenrechtliche Schutzfähigkeit von typischen Bezeichnungen von (Gross-) Events (Angabe der Sachbezeichnung, des Ortes der Austragung und/oder in Kombination mit der Jahreszahl) aus und beanstandet damit die bisherige Praxis des IGE. Diese umfassende Zurückweisung von Eventmarken für alle Waren und Dienstleistungen, so wie es die Praxisverschärfung des IGE im Einklang mit der Praxis des EUIPO nun ebenfalls vorsieht, ist aber abzulehnen. Vielmehr ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Eventmarke im Hinblick auf jede der Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung begehrt wird, nicht doch als un-

<sup>79</sup> Urteil des Bundesgerichts 4A\_518/2021 und 4A\_526/2021 vom 6. April 2022 E. 3.2.1; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG220065-O vom 28. Juni 2022 E. 1.2.

terscheidungsfähig aufgefasst wird. Insbesondere bei atypischen Waren und Dienstleistungen, die keinen Bezug zum Event aufweisen, erscheint der beschreibende Charakter nicht naheliegend.

Die Zuweisung von solchen Eventmarken zum Gemein- 47 gut bedeutet aber nicht, dass unbeteiligte Dritte in der Verwendung von solchen Eventbezeichnungen völlig frei sind. Zum einen bleibt die Verkehrsdurchsetzung vorbehalten. Zum andern dürfen sie bei der Verwendung solcher Zeichen nicht den irreführenden Eindruck erwecken, mit dem Event und deren Organisator:innen in Verbindung zu stehen. Selbst wenn man der Kritik an den Entscheiden des Bundesgerichts und des Handelsgerichts, die Marken «PUMA WORLD CUP 2022» und «PUMA WORLD CUP QATAR 2022» als irreführend zu qualifizieren, folgt, kann ein solches Verhalten je nach Umständen des Einzelfalles immer noch unter dem UWG als Irreführung qualifizieren. Zudem wäre auch der lauterkeitsrechtliche Tatbestand der rufausbeutenden Anlehnung zu prüfen. Insgesamt scheinen, unabhängig vom Bestehen eines Markenrechts, die lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen ein wirksames und funktionsgerechtes Schutzinstrumentarium vorzugeben, mit dem gegen Erscheinungsformen des Ambush Marketings vorgegangen werden kann.

## Résumé

*À la suite d'un litige opposant la FIFA et PUMA, le Tribunal fédéral s'est penché en avril 2022 sur la thématique des marques événementielles et s'est prononcé sur la question centrale de leur enregistrement. Dans un arrêt qui fera date, la Haute Cour a décidé que les marques « QATAR 2022 » (fig.) et « WORLD CUP 2022 » (fig.) présentaient un caractère purement descriptif et ne bénéficiaient ainsi pas de la protection des marques. En outre, elle a considéré que les signes « PUMA WORLD CUP QATAR 2022 » et « PUMA WORLD CUP 2022 » étaient trompeurs et ne pouvaient être enregistrés. Sur la base de cet arrêt, l'IPI a décidé d'adapter sa pratique d'examen concernant l'analyse du caractère distinctif des marques événementielles à partir du 1er juillet 2023. Le présent article replace la décision du Tribunal fédéral dans le contexte plus général du droit des marques événementielles et montre en particulier le rôle qu'est susceptible de jouer le droit de la concurrence déloyale dans de telles constellations. Le présent article replace la décision du Tribunal fédéral dans le contexte plus général du droit des marques événementielles et montre en particulier le rôle que le droit de la concurrence peut jouer dans de telles constellations.*