

Ambush-Marketing

Marketing-Guerilla-Krieg gegen die UEFA?

Ueli Grüter*

Grossveranstaltungen, wie die Olympischen Spiele, die Fussball-Weltmeisterschaft (Fussball WM) des Weltfussballverbandes (FIFA), die Fussball-Europameisterschaft (z.B. UEFA EURO 2008) des Europäischen Fussballverbandes (UEFA), aber auch z.B. die Schweizer Landesausstellung EXPO.02 sind für das Marketing praktisch aller Branchen von besonderem Interesse. Bis anhin haben solche Events jedoch nur Unternehmen marketingmässig ausgewertet, die auch offizielle Sponsoren/Partner der Veranstalter solcher Events waren. Mindestens seit der Fussball-WM 2006 in Deutschland hat sich jedoch das sogenannte Ambush-Marketing stark entwickelt. Darunter versteht man die marketingmässige Ausnutzung von Veranstaltungen, ohne jedoch offizieller Sponsor/Partner zu sein. Während ein solches Verhalten von den Veranstaltern zu Beginn geduldet wurde, gehen diese vermehrt dazu über, gegen sogenannte Ambush-Marketer aggressiv rechtlich vorzugehen. Dieser Umstand hat in der Werbe- und Marketingbranche sowie den entsprechenden Abteilungen der Unternehmen, aber auch bei Klein- und Mittelunternehmen zu einer grossen rechtlichen Verunsicherung geführt.

Nachfolgend geht es darum, dieser rechtlichen Verunsicherung rund ums Ambus-Marketing entgegenzuwirken, auch wenn es naturgemäss nicht möglich sein wird, die Verunsicherung komplett auszuräumen.

Begriff «Ambush-Marketing»

Der Begriff «Ambush» kommt aus dem Englischen und bedeutet soviel wie «Hinterhalt». Hinterhältig ist es denn auch aus Sicht der Veranstalter, wenn ihr guter Ruf durch Dritte ausgenützt wird, ohne dass sich diese finanziell am Event beteiligen, in der Regel als offizielle Sponsoren/Partner.

Namhafte Juristen sind jedoch der Meinung, dass es neben dem unerlaubten Ambush-Marketing, auch ein erlaubtes Ambush-Marketing gibt (vgl. dazu nachfolgend).



Rechtliche Schutzmöglichkeiten der Veranstalter

Ein Veranstalter hat mehrere rechtliche Grundlagen, um sich vor einem Ausnutzen des guten Rufes seiner Veranstaltung durch Dritte (unerlaubtes Ambush-Marketing, vgl. auch nachfolgend) zu schützen.

Besetzung des öffentlichen Grundes durch Konzessionen

Das öffentliche Recht bietet die Möglichkeit, sich während einer bestimmten Zeit (z.B. während einer Veranstaltung) in einem bestimmten öffentlichen Bereich (z.B. Plätze vor einem Stadion, dessen Zufahrtsstrassen, Bahnhöfe) durch ein Gemeinwesen (z.B. Stadt, Gemeinde) das Recht zu erwerben, dass in diesem Bereich ausschliesslich der Veranstalter selbst bzw. seine offiziellen Sponsoren/Partner Werbung machen oder bestimmte Produkte (z.B. Biermarken) verkaufen dürfen.

Zu beachten ist, dass dieses Recht mit der in der Bundesverfassung verankerten Informations- und Wirtschaftsfreiheit kollidiert. Es könnte

sein, dass Dritte, die durch eine entsprechende Konzession in ihren wirtschaftlichen Aktivitäten behindert werden, sich inskünftig wehren und sich auf diese verfassungsmässigen Rechte berufen. Gerichtsentscheide dazu sind in der Schweiz noch nicht bekannt.

Hausrechte des Veranstalters in den Veranstaltungsorten

Je nachdem, ob es sich bei den Veranstaltungsorten um öffentlichen oder privaten Grund handelt, kann sich der Veranstalter durch Konzession (vgl. dazu auch vorne) oder privatrechtlichen Vertrag das Recht zum Erlass von sogenannten Hausrechten übertragen lassen. Damit kann der Veranstalter in einer Hausordnung die Verhaltensregeln für Besucherinnen und Besucher seiner Veranstaltung bestimmen; z.B. das Verbot, Textilien mit Werbeaufdrucken von Konkurrenten seiner offiziellen Sponsoren/Partner in einem Stadion zu tragen.

In diesem Kontext ist aber insbesondere auch das Persönlichkeitsrecht der Besucherinnen und Besucher zu respektieren. Es fragt sich darum, ob es unter diesem Gesichtspunkt überhaupt zulässig ist, von Besuchern zu verlangen, dass sie die Hosen mit dem Werbeaufdruck eines Konkurrenten eines offiziellen Sponsors/Partners des Veranstalters ausziehen und dem Event in den Unterhosen beiwohnen müssen ...

Markenrecht

Der wirkungsvollste Schutz für den Veranstalter wäre es, seinem Event einen Namen zu geben, der als rechtlich gut geschützte Marke registrierbar ist.

Das Problem liegt dabei im Umstand, dass viele der entsprechenden Veranstaltungen Bezeichnungen tragen, die zum Gemeingut gehören und damit als Marke nicht registriert werden können (ausser, sie hätten sich durchgesetzt). So hat der Deutsche Bundesgerichtshof auf Antrag die vollständige Löschung der Marke «FUSSBALL WM 2006» und die teilweise Löschung der Wortmarke «WM 2006» verfügt (FN 25 in Hilty/von der Crone/Weber, sic! 2006 S. 702 ff.).

Ob die in der Schweiz eingetragenen Marken «EM 2008» (CH-Marke 511 541) und «EURO 2008» (CH-Marke 510 726) durch deren Inhaberin UEFA gegen Dritte durchgesetzt werden können, wird von namhaften Juristen bezweifelt (vgl. Hilty/von der Crone/Weber, sic! 2006 S. 702 ff., FN 24).

Gegenüber Dritten durchsetzbar sein dürften jedoch als Marken registrierte Bezeichnungen und Abbildungen, wie «UEFA» (CH-Marke 460 743), die Abbildung des UEFA-Pokals (CH-Marke 460 627) sowie das Bild des Maskottchens der UEFA EURO 2008 (CH-Marke 545 911) und dessen Namen TRIX (CH-Marke 550 859) bzw. FLIX (CH-Marke 551 059).



Lauterkeitsrecht

Ein eigentlicher Ambush-Marketing-Artikel wurde nach der Vernehmlassung durch den Bundesrat fallen gelassen. Das Lauterkeitsrecht (UWG) bietet jedoch den Veranstaltern auch ohne Ambush-Artikel verschiedene Möglichkeiten, sich gegen Ambush-Marketer zu wehren.

Nach Art. 3 lit. b UWG handelt unlauter, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen.

Gemäss Art. 3 lit. d UWG handelt zudem unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen [...] oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht [...].

Unzulässig ist damit gemäss UWG insbesondere, wenn ein Marktteilnehmer durch seinen Auftritt bzw. die Bewerbung seiner Produkte den Eindruck erweckt, er sei offizieller Sponsor/Partner eines Veranstalters.

Wenn jedoch weder eine Verwechslungsgefahr mit dem Veranstalter und seinem Auftritt bzw. seinen Marken besteht, noch das Publikum irreführt wird, sind auch die entsprechenden Tatbestände des UWG nicht erfüllt.

Vereinbarungen mit Sponsoren/Partner und Besucher/innen von Events

Ein starkes Mittel, über die Rechte an Events zu verfügen, bilden die Vereinbarungen der Veranstalter mit Sponsoren/Partner und die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) die diejenigen akzeptieren, die Tickets zu den Veranstaltungen erwerben, also insbesondere die Besucherinnen und Besucher, aber auch diejenigen, die Tickets insbesondere für eigene Marketingzwecke erwerben (vgl. dazu auch nachfolgend).

Im Verhältnis zu den Zuschauerinnen und Zuschauer enthalten die AGB der UEFA für die UEFA EURO 2008 insbesondere das Verbot, werbende oder kommerzielle Gegenstände ins Stadion zu bringen. Restriktiv ausgestaltet ist auch die Regelung des Public Viewing (vgl. dazu nachfolgend). Als Inhaber der Rechte an der medialen Verwertung ist die UEFA in der Lage, die Einbeziehung von Sponsoren im Zusammenhang mit der öffentlichen Vorführung von Veranstaltungen im Detail zu regeln.

Erlaubtes und nicht erlaubtes Ambush-Marketing im Umfeld der UEFA EURO 2008

Allgemeines

Unter Ambush-Marketing wird landläufig das unerlaubte Ausnutzen des Guten Rufes von Veranstaltern und deren Events verstanden. Namhafte Juristen sind jedoch der Meinung (vgl. insbesondere Hilty/von der Crone/Weber, sic! 2006 S. 702 ff.) dass es auch ein rechtlich zulässiges Ambush-Marketing gibt.

Nachfolgend soll insbesondere an Beispielen der UEFA EURO 2008 aufgezeigt werden, wo die Grenzen zwischen dem erlaubten und dem nicht erlaubten Ambush-Marketing liegen. Da die Fragen im Zusammenhang mit Ambush-Marketing relativ heikel sind, ist es insbesondere für grössere, kostenintensive Projekte zu empfehlen, den Rat von im Kommunikationsecht spezialisierten Rechtsanwälten einzuholen.

Verkauf von Produkten, die mit Marken wie «EM 2008» oder «EURO 2008» gekennzeichnet sind

Die von der UEFA registrierten Marken können auf deren Homepage unter folgendem Link abgerufen werden:

<http://www.uefa.com/newsfiles/517845.pdf>.

Obwohl davon ausgegangen werden kann, dass die Liste den effektiv registrierten Marken entspricht, ist sie im Zweifelsfall mit den entsprechenden CH- und WIPO-Marken-Registern, die in der Linkliste unter www.kommunikationsrecht.ch zu finden sind, zu vergleichen.

Wie vorne erwähnt, wird von namhaften Juristen bezweifelt, ob Bezeichnungen, wie «EM 2008» oder «EURO 2008» von der UEFA monopolisiert und gegenüber Dritten als Marke durchgesetzt werden können, da sie wohl eher zum sogenannten Gemeingut gehören.

Wenn man nicht bereit ist, sich mit der UEFA in einen Rechtsstreit einzulassen, ist es trotzdem nicht ratsam, die genannten Bezeichnungen im Zusammenhang mit eigenen Produkten zu verwenden.

Zulässig ist jedoch wohl eine indirekte Anspielung auf die UEFA EURO 2008, z.B. mit dem Hinweis: «Während der EURO 2008 verkaufen wir Fussbälle zum halben Preis».

Verwendung von eigenen Logos mit Bezug zur UEFA EURO 2008

Wie vorne erwähnte, hat die UEFA bereits zahlreiche Marken registriert, die einen Bezug zur UEFA EURO 2008 aufweisen. Dabei wird jedoch von namhaften Juristen bezweifelt, ob Bezeichnungen, wie «EM 2008» oder «EURO 2008» von der UEFA monopolisiert und gegenüber Dritten als Marke durchgesetzt werden können, da sie wohl eher zum sogenannten Gemeingut gehören.



Damit ist es grundsätzlich möglich, eigene Logos mit Bezug zur UEFA EURO 2008 zu verwenden, solange diese einen genügenden Abstand zu den von der UEFA bereits registrierten Marken aufweisen.

Wer eine rechtliche Auseinandersetzung mit der UEFA nicht scheut, kann sich auch näher an

Marken wie «EM 2008» oder «EURO 2008» heranwagen (vgl. vorne). In diesem Fall ist es jedoch ratsam, einen im Kommunikationsrecht spezialisierten Rechtsanwalt beizuziehen.

Werden Logos mit Bezug zur UEFA EURO 2008 auch als Marken hinterlegt, ist zu beachten, dass das Eidg. Institut für Geistiges Eigentum (IGE) den Hinterleger nicht auf eine allfällig Identität oder Verwechslungsgefahr mit einer bereits von der UEFA hinterlegten oder bereits registrierten Marke hinweisen wird. Um eine solche auszuschliessen, ist eine eigene Markenrecherche, allenfalls mit einer Beurteilung durch einen im Kommunikationsrecht spezialisierten Rechtsanwalt notwendig (vgl. dazu auch Kaptitel 4/6.6).

Verwendung von Merchandising-Artikel der UEFA zu Werbezwecken

Solange nicht der Eindruck erweckt wird, das werbende Unternehmen sei offizieller Sponsor/Partner der UEFA, ist es grundsätzlich erlaubt, Merchandising-Artikel der UEFA im Zusammenhang mit der eigenen Werbung zu verwenden.

Die Verwendung entsprechender Artikel in der Werbung von nicht offiziellen Sponsoren/Partner dürfe jedoch rechtlich heikel sein.

Auf jeden Fall ist es ratsam, in einem solchen Fall einen im Kommunikationsrecht spezialisierten Rechtsanwalt zu konsultieren.

Tickets als Marketinginstrument

Gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen der UEFA* dürfen Tickets für Spiele der UEFA EURO 2008 «ohne vorherige schriftliche Genehmigung der UEFA nicht für kommerzielle Zwecke wie für Promotion, Werbung, als Preis in einem Wettbewerb oder Gewinnspiel oder als Teil einer Pauschalreise (zum Beispiel Kombination von Flug, Hotel und [Tickets]) verwendet werden».

Damit dürfte es unmöglich sein, Tickets der UEFA EURO 2008 ohne entsprechende Vereinbarung mit der UEFA legal als Marketinginstrument einzusetzen; dies dürfte auch für Tickets gelten, die nicht direkt bei der UEFA bzw. ihrer Verkauforganisation bezogen worden sind.

*<http://de.uefa.com/competitions/euro/organisation/ticketing/termsconditions.html>

Public Viewing

Unter Public Viewing wird aktuell das öffentliche Vorführen von Fernsehübertragungen von Fussballspielen der UEFA EURO 2008 verstanden.

Über ihre eigenen Rechte hat die UEFA dabei umfassende Macht, über Zulässigkeit und Rahmenbedingungen zu bestimmen. Dazu kommen Rechte der Fernsehanstalten, die im Rahmen eines Public Viewing ebenfalls zu berücksichtigen sind.

Lizenzpflicht

Die UEFA produziert die Fernsehübertragung der Fussballspiele bei der UEFA EURO 2008 selbst. Da der UEFA deshalb Urheberrechte an den Produktionen zustehen, müssen grundsätzlich alle Public Viewing-Veranstaltungen bei der UEFA angemeldet werden. Lediglich bei Kleinveranstaltungen innerhalb der Familie oder mit privaten Gästen verlangt die UEFA keine Anmeldung. Ausgenommen sind ausserdem Übertragungen auf einem Bildschirm oder einer Grossleinwand von bis zu drei Metern Bilddiagonale.

Durch die Einholung einer Lizenz bei der UEFA unterwirft sich der Veranstalter den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unter folgendem Link eingesehen werden können: <http://de.uefa.com/newsfiles/533215.pdf>.

Nicht kommerziellen Veranstaltungen wird eine unentgeltliche Lizenz gewährt.

Für kommerzielle Veranstaltungen wird eine Lizenzgebühr in Höhe von EUR 6.00 pro Quadratmeter pro Spiel und Bildschirm/Grossleinwand von der UEFA erhoben. Kommerzielle Events sind beispielsweise solche, bei denen ein Eintrittsgeld verlangt wird, erhöhte Preise für Speisen und Getränke berechnet werden oder die durch Sponsoren finanziert werden (vgl. zu letzterem auch nachfolgend).

Ausser der Lizenz der UEFA sind auch Genehmigungen von Verwertungsgesellschaften wegen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte einzuholen. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes (Art. 25 Abs. 1 des FL-URG) ist der Empfang von Sendungen ausserhalb der Privatsphäre erlaubnis- und vergütungspflichtig. Von einem solchen Empfang ausserhalb der Privatsphäre ist immer dann auszugehen, wenn nicht nur die Familie und enge Freunde oder Verwandte die

Sendungen ansehen können. Die Vergütungspflicht ist also gegeben bei Bildschirmen in Restaurants, Heimen, Vereinslokalen etc. oder bei Freilichtvorführungen. Die Vergütungen dafür können nur durch die vom Bund bzw. im FL konzessionierten Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Die fünf Schweizer Verwertungsgesellschaften SUISA, SUISSIMAGE, SWISSPERFORM, Prolitteris und SSA haben dazu 1997 den Gemeinsamen Tarif 3a (GT 3a) aufgestellt. Die Vergütungen gemäss GT 3a (sie betragen zurzeit für den TV-Empfang pro Monat Fr. 15.75 + MWST) werden zusammen mit der Fernseh- oder Radio-Empfangsbewilligungsgebühr des BAKOM von der BILLAG inkassiert. Wo die BILLAG kein Inkasso macht, ist die SUISA selbst für das Inkasso zuständig. Der GT 3a gilt zurzeit für Bildschirme oder Beamer mit Leinwänden bis zu einer Diagonale von maximal 3 Metern. Der Tarif wird im ersten Halbjahr 2007 mit den massgebenden Nutzerverbänden neu verhandelt. Die neuen Tarifsätze, auch für AV-Projektionen auf einer Fläche von über 3 Meter Bildschirmdiagonale, werden Ende 2007 bekannt sein.

Zusätzlich können für ein Public Viewing Bewilligungen von Gemeinden und Städten erforderlich sein.

Sponsoring

Die UEFA verbietet Sponsoring von Public Viewing nicht grundsätzlich. Da gesponserte Veranstaltungen aber als «kommerziell» beurteilt werden, ist für sie nach Ansicht der UEFA eine Lizenzgebühr zu bezahlen (vgl. vorne). Sponsoring durch Konkurrenten der kommerziellen Partner der UEFA EURO 2008 ist nicht zulässig.

Die UEFA hat eine Liste reservierter Produktkategorien veröffentlicht. Unternehmer, die solche reservierten Produkte anbieten, sind vom Sponsoring für Public Viewing-Events ausgeschlossen.

Ausserdem untersagt die UEFA das Sponsoring von Public Viewing durch Unternehmen, deren Kerngeschäft in die Liste von verbotenen Produkten fällt. Verbotene Produkte sind Spirituosen, Tabak, Wetten sowie Produkte oder Dienstleistungen pornografischer oder sexueller Natur.

Die Liste reservierter und verbotener Produkte kann unter folgendem Link abgerufen werden: <http://de.uefa.com/newsfiles/533221.pdf>.

Gestattet ist jedoch das Sponsoring durch die kommerziellen Partner der UEFA für die UEFA EURO 2008 und/oder den offiziellen Broadcaster.

In besonderer räumlicher Nähe zur Leinwand oder dem Fernsehgerät bzw. zeitlicher Nähe zur Übertragung eines Fussballspiels dürfen nur kommerzielle Partner der UEFA für die UEFA EURO 2008 präsentiert werden, nämlich

- im Umkreis von 3 Metern des Bildschirms/der Grossleinwand (einschliesslich des Rahmens des Bildschirms/der Grossleinwand)

oder

- auf dem Bildschirm/der Grossleinwand innerhalb von zehn Minuten vor, während und bis fünf Minuten nach dem Spiel (davon ausgenommen ist Werbung, die über das Fernsehsignal des offiziellen Broadcasters des entsprechenden Landes ausgestrahlt wird).

Verkauf von Speisen und Getränken

Der Verkauf von Speisen und Getränken bei Public Viewing-Events ist gestattet. Dabei darf insbesondere auch lokales Bier ausgeschenkt werden, obwohl Bier eines der reservierten Produkte (vgl. vorne) ist und das Kerngeschäft eines der kommerziellen Partner der UEFA bildet. Das Sponsoring von Public Viewing durch lokale Brauereien ist jedoch nicht gestattet.

Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass zwischen solchen Drittunternehmen und der UEFA eine organisatorische Verbindung besteht oder solche Drittunternehmen Sponsoren sind.

Verteilung von Werbeprospekten und Werbeartikel vor und in den Stadien

In den Host-Cities werden während der UEFA EURO 2008 spezielle Exklusivbereiche und Fanzonen eingerichtet, in denen nur offizielle Sponsoren Werbung machen dürfen. In den Fanzonen darf ausserdem nur das offizielle Sportgeschäft Merchandising-Artikel vertreiben.

Wird öffentlicher Raum, z.B. Strassen, Trottoirs, aber auch der Luftraum, für Werbung verwendet, muss in der Regel eine Bewilligung bei der zuständigen Behörde eingeholt und eine Gebühr bezahlt werden.

Auch sonst ist bei Werbung in unmittelbarer Nähe von Veranstaltungsorten, Exklusivbereichen oder Fanzonen Vorsicht geboten.

Wer die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit für die UEFA EURO 2008 für seine eigenen Zwecke ausnützen möchte, könnte unerlaubtes Ambush-Marketing betreiben (vgl. vorne).

Es ist jedoch in diesem Zusammenhang auch zu bemerken, dass auch während der UEFA EURO 2008 die in der Verfassung verankerten Grundrechte der Informations- und Wirtschaftsfreiheit gelten. Ob die genannten Guidelines der UEFA gegen diese standhalten, wird sich bei allfälligen rechtlichen Auseinandersetzungen zeigen.

Die «M'08»-Kampagne von Migros



Wenn man die Meinung vertritt, es gebe auch ein rechtlich zulässiges Ambush-Marketing

(vgl. vorne), dürfte die «M'08»-Kampagne von Migros ein Beispiel dafür sein.

Migros nennt seine Kampagne «M'08», was wohl eine Anlehnung an die Bezeichnung «EM 08» sein dürfte, wobei «M» aus Sicht der Migros und dem Publikum für Migros stehen dürfte. Das «M» ist denn auch in der farbigen Version im Migros-Orange gehalten. Da namhafte Juristen und der Deutsche Bundesgerichtshof der Meinung sind, dass Bezeichnungen, wie «WM» oder eben auch «EM» Teil des Gemeinguts und damit als Marken nicht monopolisierbar sind (vgl. vorne), ist wohl die Verwendung der Bezeichnung «M'08» kein Verstoß gegen Markenrechte von UEFA (vgl. vorne).

Auch aus Sicht des Lauterkeitsrechts (vgl. vorne) ist die «M'08»-Kampagne nicht zu beanstanden. Die bisher publizierten Elemente zeigen ein Fussballturnier von Amateuren und machen insbesondere optisch keinen weiteren Bezug zur UEFA EURO 2008.

Wie die Kommunikationschefin gegenüber dem Autor dieses Beitrags erklärt hat, hat UEFA zwar mit rechtlichen Schritten gegen Migros gedroht, jedoch bis zum Verfassen dieses Beitrags im Oktober 2007 keine rechtlichen Massnahmen eingeleitet.

Info-Quellen

UEFA-Homepage der UEFA EURO 2008:
<http://www.uefa.ch/competitions/euro/index.html>

Empfehlungen für die Durchführung von Public Viewing im Rahmen der EURO 2008:

<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/9064.pdf>

SUISA: <http://www.suisa.ch>

Leitfaden der Wirtschaftskammer Österreich, mit Beispielen und FAQ:

<http://em2008.wko.at>

**Ueli Grüter, LL.M., Rechtsanwalt, ist Partner bei Grüter Schneider & Partner, Rechtsanwälte, Zürich/Luzern (www.gsplaw.ch), und Schneider Feldmann AG, Patent- und Markenanwälte, Zürich/Luzern (www.schneiderfeldmann.ch), sowie Dozent für Kommunikationsrecht an der Hochschule Luzern (www.hslu.ch). Ueli Grüter ist Co-Herausgeber der Lehr- und Praxishandbücher «Werbe- und Kommunikationsrecht», WEKA Verlag, Zürich 2003-2007, und «kommunikationsrecht.ch», vdf Hochschulverlag an der ETH, Zürich 2007.*