

Sic!

1 | 2012

Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht

Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence

Aus dem Inhalt | Sommaire

Reto Arpagaus | Simon Osterwalder | Marcel Brülhart

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Naming Rights an Sportstadien

Christoph Beat Graber | Andrea Kerekes

Medienfreiheit im Internet kleingeschrieben

Tribunal fédéral – «Comme un parfum des années 1930»

Scène politique: Diffamation vs. liberté d'expression

Tribunal de commerce de Berne – «Omega | Mega»

Risque de confusion?

Bundesgericht – «Klimaschränke»

Kann ein Ausstandsanspruch verwirken? Rolle von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen der Editionsspflicht?

Pascal Fehlbaum | Claudia Mund | Renée Hansmann

Keine Patentierbarkeit der Verwendung von menschlichen embryonalen Stammzellen zu industriellen oder kommerziellen Zwecken

Herausgeberkollegium Directeurs de la publication

Marc Amstutz

Mathis Berger

Ivan Cherpillod

Reto M. Hilty

Michel Jaccard

Eugen Marbach

Michael Ritscher

Werner Stieger



Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
Istituto Federale della Proprietà Intelletuale
Swiss Federal Institute of Intellectual Property

Schulthess §

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Naming Rights an Sportstadien

RETO ARPAGAU^{*} | SIMON OSTERWALDER^{**} | MARCEL BRÜLHART^{***}

Der Eigentümer eines (Sport-)Stadions hat die Möglichkeit, das Recht zur Benennung seines Stadions, das sog. Naming Right, entgeltlich an einen kommerziellen Werbepartner zu vergeben. Dieser Werbepartner hat ein betriebswirtschaftliches Interesse daran, dass die von ihm gewählte Stadionbezeichnung in der Öffentlichkeit möglichst häufig in Erscheinung tritt. Insbesondere bei der Berichterstattung in den Medien über die in den Sportstadien stattfindenden Sportveranstaltungen werden die kommerzialisierten Namen der Sportstadien in der Regel aber uneinheitlich verwendet, oder die Stadien werden weiter mit den historischen Bezeichnungen genannt (z. B. wird beim Berner Eishockey-Stadion weiterhin vom Allmendstadion und nicht von der PostFinance-Arena gesprochen). Im folgenden Beitrag wird geprüft, ob und auf welche privat- und öffentlich-rechtlichen Normen sich ein Anspruch des Stadioneigentümers oder dessen Werbepartners auf Nennung von kommerziellen Stadionnamen durch Medien stützen liesse.

Le propriétaire d'un stade a la possibilité d'accorder à un partenaire commercial, contre rémunération, le droit de donner un nom à son stade

(«Naming Right»). Ce partenaire commercial a un intérêt économique à ce que le nom du stade apparaisse autant que possible en public. Notamment lors de reportages dans les médias au sujet d'événements sportifs organisés dans ces stades, les noms commercialisés sont fréquemment utilisés de façon non uniforme; il arrive également que les stades soient toujours désignés par leurs noms historiques (p. ex. le stade de hockey de Berne est régulièrement appelé «stade de l'Allmend» et non «arène PostFinance»). La présente contribution examine s'il existe un droit du propriétaire ou de son partenaire commercial à l'utilisation correcte du nom de son stade par les médias et, le cas échéant, quelles sont les dispositions de droit privé et public qui pourraient fonder un tel droit.

I. Ausgangslage und Fragestellung

II. Rechtliche Analyse

1. Ansprüche aus Namens- und Persönlichkeitsrecht sowie aus Firmenrecht
2. Ansprüche aus Vertrag
3. Ansprüche aus Sachenrecht (Art. 641 Abs. 2 ZGB)
4. Ansprüche aus Delikt (Art. 41 OR)
5. Ansprüche aus UWG
6. Rundfunkrechtliche Vorschriften und deren Auswirkung

Zusammenfassung | Résumé

I. Ausgangslage und Fragestellung

Seit etwa 2005 werden auch in der Schweiz sogenannte «Naming Rights» an Sportstadien und anderen Freizeit-

anlagen vergeben¹. Die Tendenz ist seither stark steigend. Damit hat sich die Schweiz einer Entwicklung u. a. in Deutschland, Österreich, England und den USA angeschlossen, wo kaum mehr ein grösseres Stadionprojekt (Um- oder Neubau) ohne Vergabe des Naming Rights an einen Sponsor erfolgt.

Der Naming-Right-Geber ist in der Regel der Eigentümer des Stadions oder eine separate Betriebsgesellschaft, welche das Stadion zwecks zentraler Vermarktung mietet und u. a. an Sportvereine bzw. deren Betriebsgesellschaften untervermietet. Der Naming-Right-Nehmer erwirbt das Naming-Right durch Vertrag entgeltlich und auf bestimmte Zeit vom Naming-Right-Geber.

Die Medien waren in ihrer redaktionellen Berichterstattung über die in solchen Stadien stattfindenden (Sport-)Veranstaltungen zunächst zurückhaltend bei der Nennung von kommerziellen Stadionbezeichnungen. Mittlerweile ist daraus zumindest bei privaten Radio- und TV-Programmveranstaltern aber auch in der Schweiz weitestgehend eine Selbstverständlichkeit geworden. Defensiv verhält sich demgegenüber die öffentlich-rechtliche SRG, welche in einer internen Werberichtlinie die verbale Nennung von kommerzialisierten Stadionbezeichnungen in der redaktionellen Berichterstattung über Anlässe

* Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich.

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

*** Dr. iur., Rechtsanwalt, Bern.

Der Beitrag basiert auf einem Rechtsgutachten der Autoren.

¹ Beispiele sind etwa die AFG Arena in St. Gallen (FC St. Gallen), die Diners Club Arena in Rapperswil-Jona (Rapperswil-Jona Lakers) oder die PostFinance-Arena in Bern (SC Bern).

untersagt, sofern dies für die Information oder die Identifikation der Stadionlokalität nicht als zwingend erachtet wird. In *non-verbaler* Hinsicht, d. h. bei Einblendungen, werden Stadien mittlerweile unter Respektierung des Naming Rights bezeichnet². Es werden keine aktiven Massnahmen unternommen, diese Bezeichnungen aus dem Schwenkbereich der TV-Kameras zu entfernen.

Folge dieser Praxis ist eine Diskrepanz des Einbezugs kommerzieller Namensgebung bei der redaktionellen Berichterstattung zwischen verschiedenen Sportarten. Im Zusammenhang mit der audiovisuellen Übertragung etwa von Rad- und Formel 1-Rennen werden die Teams seit jeher immer mit dem kommerziellen Namenszusatz genannt (z. B. das Formel 1-Team Red Bull Renault oder die Radmannschaft Leopard-Trek), wohingegen bei Fussball- und Eishockey-Veranstaltungen weder die kommerziellen Stadion- noch die entsprechenden Ligabezeichnungen (z. B. Axpo Super League) in der Berichterstattung verbal verwendet werden.

In der hiesigen Rechtslehre und -praxis ist die rechtlich korrekte Handhabung von Naming Rights an Sportstadien in der Drittkommunikation auch heute noch ein weitgehend unbeschriebenes Blatt³. Fraglich ist zunächst, um was es sich bei Naming Rights aus einer rein rechtlichen Warte überhaupt handelt. Daher wird nachfolgend zuerst versucht, die Naming Rights in das schweizerische Rechtssystem einzuordnen. Auf der Grundlage dieser Einordnung wird anschliessend die Rechtslage bezüglich des Umgangs von Medien, insbesondere von Radio- und TV-Veranstaltungen, mit Naming Rights ausgeleuchtet. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte

werden vor allem daraufhin geprüft, ob sie dem Inhaber eines Naming Rights allenfalls einen Anspruch auf korrekte Nennung durch Dritte in einer redaktionellen Berichterstattung verschaffen oder ob die Nennung rechtens verboten werden darf. Im Folgenden werden mögliche Anspruchsgrundlagen sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts geprüft.

II. Rechtliche Analyse

1. Ansprüche aus Namens- und Persönlichkeitsrecht sowie aus Firmenrecht

a) Namensrecht (Art. 29 ZGB) und Schutz der Firma (Art. 956 OR)
Das Namensrecht stellt ein absolutes Recht dar, dessen Funktion primär darin besteht, den Berechtigten bzw. ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung des Berechtigten zum Schutz vor Verwechslungen zu individualisieren, zu identifizieren oder zuzuordnen⁴. Der Name dient der Kennzeichnung von *Einzel- und Verbandspersonen* sowie von *verselbständigten Zweckvermögen (Stiftungen)* des privaten bzw. von *Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts*⁵. Natürliche Personen, Vereine und Stiftungen tragen Namen. Juristische Personen des Obligationenrechts haben hingegen eine Firma, deren Schutz sich in erster Linie nach Art. 956 OR richtet⁶. Dies schliesst indessen nicht aus, dass sich auch eine juristische Person auf den Namensschutz von Art. 29 ZGB berufen kann, soweit das Firmenrecht keinen ausreichenden Schutz gewährt⁷.

Ein (Sport-)Stadion, d. h. ein Bauwerk, kann als *Sache* i.S.v. Art. 667 ZGB

nicht Träger des Namensrechts sein. Das ergibt sich schon daraus, dass der Name ein Teilaspekt der Persönlichkeit ist⁸. Träger eines Namensrechts kann nur sein, wer als Inhaber von Persönlichkeitsrechten infrage kommt⁹. Über eine Persönlichkeit verfügen nur *Personen*¹⁰. Einem Stadion kann deshalb kein schützenswertes Persönlichkeitsrecht und damit auch kein Namensrecht zustehen¹¹. Daran ändert auch nichts, dass ein Stadionname letztlich ebenfalls der Kennzeichnung und Individualisierung dient. Die Kennzeichnungs- und Individualisierungsfunktion einer Bezeichnung allein reicht nicht aus, um auf das Vorliegen eines Namens i.S.v. Art. 29 ZGB zu schliessen¹². Unerheblich ist weiter, dass sich im vorliegenden Zusammenhang der Kommerzialisierung von Sportstadien in der Praxis der Begriff «Naming Right» durchgesetzt hat. Die Verwendung dieser Terminologie bedeutet lediglich, dass es sich beim Naming Right um ein dem Eigentümer zustehendes bzw. durch den Eigentümer vertraglich eingeräumtes *Benennungsrecht* handelt, d. h. um ein *Recht, (s)eine Sache zu benennen*, und nicht um ein Namensrecht i.S.v. Art. 29 ZGB.

Das Namensrecht umfasst indes auch das *Gebrauchsrecht* des Namensträgers, mit dem Namen Sachen und Geschäftsbetriebe sowie Werke und Einrichtungen zu bezeichnen¹³. Auf den zivilrechtlichen Namensschutz kann

⁸ Dazu R. BÜHLER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2010, ZGB 29 N 1 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 16.03 ff., 16.27.

⁹ BÜHLER (Fn. 8), ZGB 29 N 13.

¹⁰ M. M. PEDRAZZINI/N. OBERHOLZER, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993, 130 ff.

¹¹ Irreführend insofern die Ausführungen von P. MÜLLER, Die Vergabe von Namensrechten an Fussballstadien in der Schweiz, CaS 2006, 556. Nach BAIER (Fn. 2), N 209, sind bei einem Naming Right an einem Stadion die namensrechtlichen Schutzvoraussetzungen grundsätzlich nicht erfüllt.

¹² Vgl. BÜHLER (Fn. 8), ZGB 29 N 2.

¹³ BÜHLER (Fn. 8), ZGB 29 N 19.

² Vgl. zur verbalen und nonverbalen Nennung J. BAIER, Naming Rights – Benennungsrechte an Stadien und Arenen im schweizerischen Recht, Zürich 2011, N 610.

³ Kürzlich erschienen ist BAIER (Fn. 2).

⁴ H. HAUSHEER/R. E. AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, N 16.01.

⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 16.03.

⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 16.05 ff.

⁷ M. ALTENPOHL, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3. Aufl., Basel 2008, OR 956 N 16.

sich somit auch der Stadionbetreiber oder -eigentümer berufen, soweit er seinen (eigenen) Namen für die Bezeichnung des Stadions verwendet. Auch derjenige, welcher gestützt auf einen Vertrag mit dem Stadionbetreiber oder -eigentümer seinen (eigenen) Namen zur Benennung des Stadions verwenden darf, kann sich zu dessen Schutz auf Art. 29 ZGB berufen. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Schutz der Firma einer *juristischen Person*, wie erwähnt, primär über den Firmenschutz des Obligationenrechts erfolgt. Art. 956 OR gewährt Ausschliesslichkeitsrechte an der Firma und bietet Schutz vor einem *unbefugten Gebrauch* der Firma durch einen Dritten¹⁴. Gegen eine Nichtnennung der Firma, d.h. gegen den *Nichtgebrauch* im Fall der Nutzung der Firma als Bestandteil einer Stadionbezeichnung, kann sich ein Naming Right-Nehmer mangels einer Beeinträchtigung seiner Ausschliesslichkeitsrechte deshalb gerade nicht unter Berufung auf Art. 956 OR wehren.

Es ist hingegen nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich auch eine juristische Person auf den Namensschutz des ZGB berufen kann. Allerdings ist selbst dann, wenn das Namensrecht des ZGB anwendbar wäre, nicht ersichtlich, inwiefern Art. 29 ZGB einen Anspruch auf Nennung des Namens durch Dritte, wie insbesondere durch berichterstattende Medien, beinhalten würde. Art. 29 Abs. 1 ZGB vermittelt dem Einzelnen im Falle der Bestreitung seines Namensrechtes zwar einen *Anspruch auf Feststellung* seines Namens, und ein ausreichendes Feststellungsinteresse begründet grundsätzlich schon die Tatsache, dass das Recht auf den Namen infrage gestellt wird¹⁵ oder dass eine «dauernde Falschbenennung» stattfindet¹⁶. Die Nichterwähnung der

Stadionbezeichnung stellt jedoch weder ein Infragestellen des Rechts auf den Namen noch ein Falschbenennen derjenigen *juristischen Person* dar, die das Benennungsrecht innehat.

Art. 29 Abs. 2 ZGB gewährt sodann einen Anspruch auf Unterlassung einer *Namensanmassung*, bei welcher die Namensführung unter Beeinträchtigung schützenswerter Interessen des Namensträgers erfolgt. Im Mittelpunkt steht hier die *Verwechslungsgefahr*¹⁷. Durch die Nichtnennung des Stadionnamens wird jedoch gerade kein Name angemast, und es wird in aller Regel auch keine Verwechslungsgefahr geschaffen.

Es ergibt sich somit, dass der Naming Right-Nehmer gestützt auf den Namensschutz von Art. 29 ZGB *keinen Anspruch* auf die Nennung bzw. die korrekte Nennung eines kommerziellen Stadionnamens durch Dritte geltend machen kann. Auch die Schutzbehelfe des Firmenrechts nach Art. 956 OR vermitteln dem Naming-Right-Nehmer im vorliegenden Zusammenhang keine Ansprüche auf eine aktive Nennung des kommerzialisierten Stadionnamens durch Dritte.

b) Allgemeiner Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB)

Art. 28 ZGB bietet Schutz gegen Verletzungen der Persönlichkeit durch Dritte. Gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB kann derjenige, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, gerichtlichen Schutz anrufen. Der Verletzungstatbestand wird im Gesetz nicht näher definiert. Erforderlich ist jedoch eine gewisse Intensität der Verletzung¹⁸.

¹⁷ BÜHLER (Fn. 8), ZGB 29 N 32 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 16.29; vgl. zu Art. 3 lit. d UWG hinten II.5.

¹⁸ BGer, 1P.18/2007, E. 3.3.5: «Allerdings kann nicht jede noch so geringfügige Beeinträchtigung der Persönlichkeit als rechtlich relevante Verletzung verstanden werden,

Subjekte des Persönlichkeitsschutzes sind natürliche und juristische *Personen*¹⁹. Der Begriff der Persönlichkeit wird dabei weit verstanden²⁰. Das Persönlichkeitsrecht enthält u. a. ein Recht auf Ehre sowie ein Recht auf Namen und andere Identifikationsmerkmale²¹. Verletzungen, die den Namen betreffen, aber keine Bestreitung oder Anmassung des Namens darstellen, fallen in den Schutzbereich von Art. 28 ZGB²². Soweit Art. 28 ZGB (etwa auch bei fehlendem Schutz aus Firmenrecht) in Betracht kommt, ist zu berücksichtigen, dass Art. 28 ZGB den Namen wiederum nur insofern schützt, als dieser *ungegerechtfertigterweise beeinträchtigt* wird²³. Eine Beeinträchtigung des Namens eines Naming-Right-Nehmers allein durch die unterlassene Nennung einer offiziellen (kommerziellen) Stadionbezeichnung erfolgt nach der hier vertretenen Auffassung nicht.

Somit bleibt zu prüfen, ob die Nichtnennung der Stadionbezeichnung als *ehrverletzende Unterlassung* qualifiziert werden kann. Die Ehre i.S.v. Art. 28 ZGB umfasst (weitergehend als der strafrechtliche Ehrenschatz) auch das berufliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Ansehen²⁴. Auch juristische Personen können sich auf die geschäftliche und berufliche Ehre berufen²⁵. Der straf- und zivilrechtliche Ehrenschatz wird mit Art. 3 lit. a UWG (wirtschaftlicher Ehrenschatz) zusätz-

sondern die Verletzung muss eine gewisse Intensität erreichen»; V. ROBERTO/S. HRUBESCH-MILLAUER, Offene und neue Fragestellungen im Bereich des Persönlichkeitssschutzes, in: R. J. Schweizer/H. Bukert/U. Gasser (Hg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich 2002, 233.

¹⁹ A. MEILI, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2010, ZGB 28 N 32 ff.

²⁰ C. BRÜCKNER, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, N 480.

²¹ MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 17.

²² MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 18; vgl. auch vorne II.1.a.

²³ BGE 102 II 161 ff. E. 3.

²⁴ MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 28.

²⁵ MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 33.

¹⁴ Vgl. im Einzelnen ALTENPOHL (Fn. 7), OR 956 N 6 ff.

¹⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 16.28.

¹⁶ BÜHLER (Fn. 8), ZGB 29 N 65.

lich erweitert²⁶. Unter dem Begriff der Ehre wird die Geltung verstanden, auf die eine Person in der Gesellschaft Anspruch hat²⁷.

Ob ein Gericht die Nichtnennung der Stadionbezeichnung als ehrverletzend qualifizieren würde, ist zweifelhaft. Zwar kann eine Persönlichkeitsverletzung auch durch *Unterlassen* erfolgen²⁸, Verletzungen der Ehre ergehen jedoch regelmässig in der Form unwahrer Tatsachenbehauptungen oder Werturteile²⁹. Daran mangelt es hier offensichtlich. Es lässt sich nur schwer argumentieren, dass ein Naming Right-Nehmer durch die Nichtverwendung der Stadionbezeichnung in seinem Ruf und seinem Ansehen *herabgesetzt* wird. Zudem lässt sich Art. 28 ZGB grundsätzlich kein Recht auf aktives Handeln Dritter entnehmen³⁰. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass eine Persönlichkeitsverletzung durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse *gerechtfertigt* werden kann³¹. Die Vermeidung von Schleichwerbung – insbesondere in audiovisuellen Medien, die überwiegend durch Gebührengelder finanziert werden und generell der regulierten Werbeordnung des Rundfunkrechts unterliegen – sowie die Berufung auf die redaktionelle Freiheit bei der Berichterstattung über öffentliche Ereignisse fallen als private und öffentliche Interessen in Betracht, welche das Interesse des Verletzten im konkreten Fall durchaus zu überwiegen vermögen.

Im Ergebnis vermittelt Art. 28 ZGB keinen durchsetzbaren Anspruch auf korrekte Nennung einer kommerziell vermarkteten Stadionbezeichnung. Auch bei gegenteiliger Auffassung

könnten einem Nennungsanspruch redaktionelle Verbote entgegengehalten werden, die eine Persönlichkeitsverletzung rechtfertigen würden.

2. Ansprüche aus Vertrag

Wenn von Ansprüchen gegenüber Medienunternehmen die Rede ist, muss zwischen zwei Sachverhalten unterschieden werden: In *schriftlicher Hinsicht* (Einblendungen, Programme und Programmhinweise, Trailer, Internet usw.) kann eine lückenlose und korrekte Darstellung der mittels eines Naming Rights vergebenen Stadionbezeichnung mit dem Medienunternehmen, etwa bei der Einräumung der TV-Übertragungsrechte, vertraglich vereinbart werden. Im Rahmen *verbaler redaktioneller Kommunikation* (insbesondere Live-Komentierungen, Interviews, Gesprächsrunden und andere Sendeflässe) müssen spontan verwendete Falschbezeichnungen wohl dennoch akzeptiert werden, sofern diese nicht *systematisch* verwendet werden. Diese beiden Sachverhalte werden nachfolgend als *Respektierung* von Naming Rights bezeichnet.

Im Folgenden werden mögliche vertragliche Ansprüche des Naming Right-Nehmers gegenüber Medienunternehmen auf Respektierung von Naming Rights geprüft. Die Durchsetzung von allfälligen vertraglichen Ansprüchen kann nur bedingt vollstreckt bzw. real erzwungen werden. Die Verletzung einer allfälligen vertraglichen Verpflichtung führt aber unter Umständen zu Schadenersatzansprüchen.

Zwischen Medien und den meist wirtschaftlich bedeutenden Naming Right-Inhabern bestehen in aller Regel vertragliche Beziehungen im Zusammenhang mit Werbeaufträgen (Verträge über die Schaltung von Inseraten, Spots, Presenting Partnership-Verträge, usw.). In diesen Verträgen kann als Bedingung die Respektierung von Naming Rights durch das Medienunternehmen auf-

genommen werden³². Insbesondere im Fall der audiovisuellen Verwertung von Sportveranstaltungen bestehen zum Beispiel zwischen TV-Programmveranstaltern und TV-Produktionsunternehmen auch Vertragsverhältnisse mit Eigentümern und/oder Mietern von Sportstätten, welche die Fernsehübertragung der Sportveranstaltung und die damit zusammenhängende Produktion von Bildmaterial regeln. Auch in solchen Verträgen kann die Respektierung von Naming Rights vereinbart werden³³. Der Naming Right-Nehmer wiederum hat als Vertragspartner von Eigentümern und Mietern von Sportstätten die Möglichkeit, letztere ihrerseits zu verpflichten, in TV-Lizenzrechtverträgen die Pflicht der übertragenden TV-Programmveranstalter zur Respektierung von Naming Rights bei der redaktionellen Berichterstattung bzw. bei der verbalen Kommentierung der TV-Bilder in deren Vertrag aufzunehmen.

Von Relevanz sind hier beispielsweise aber auch Verträge zwischen (1) der Betriebsgesellschaft und dem Sportclub (der seine Heimspiele in einem fraglichen Sportstadion austrägt) sowie (2) dem Naming Right-Nehmer und dem Sportclub:

(1) Die Betriebsgesellschaft kann als Mieterin des Stadions den untermietenden Sportclub mit einer Überbindungsklausel vertraglich verpflichten, in Verträgen mit Dritten (wiederum namentlich ein die TV-Rechte zentral vermarktender Sportverband oder ein TV-Programmveranstalter), die Pflicht zur korrekten Nennung der Stadionbezeichnung bei der redaktionellen Berichterstattung aufzunehmen. Im Naming Right-Vertrag kann der Naming Right-Nehmer den Naming Right-Geber zu einem analogen Vorgehen gegenüber der Betriebsgesellschaft und diese gegenüber dem Sportclub verpflichten. Der Sportclub könnte im Vertrag mit der

²⁶ MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 29; zu Art. 3 lit. a UWG hinten II.5.

²⁷ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 12.85.

²⁸ MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 40.

²⁹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 4), N 12.103 ff.; MEILI (Fn. 19), ZGB 28 N 42 ff.

³⁰ BRÜCKNER (Fn. 20), N 642.

³¹ Art. 28 Abs. 2 ZGB.

³² EBENSO BAIER (Fn. 2), N 77, Fn. 105.

³³ EBENSO BAIER (Fn. 2), N 611.

Betriebsgesellschaft etwa wie folgt verpflichtet werden, die Respektierung des Naming Rights auf Dritte vertraglich zu überbinden: *«Der Sportclub verpflichtet sich, beim Vertragsschluss mit Dritten (insbesondere mit dem Sportverband oder einem TV-Programmveranstalter), die Verpflichtung zur Nennung der Stadionbezeichnung X mit folgendem Wortlaut aufzunehmen: «Der Vertragspartner ist verpflichtet, im Rahmen sämtlicher Korrespondenz- und Kommunikationsformen ausnahmslos die Bezeichnung X zu verwenden. In verbaler Hinsicht gilt diese Pflicht, soweit im Einzelfall eine korrekte Nennung nach der allgemeinen Lebenserfahrung zumutbar ist. Im wiederholten Wiederhandlungsfall, nach entsprechender Abmahnung und unbenutztem Verstreichen einer Nachfrist von [...] Tagen schuldet der Vertragspartner zusätzlich eine Konventionalstrafe von CHF X pro Verletzung. Die Geltendmachung weitergehenden Schadens bleibt vorbehalten.»*

(2) Sofern der Naming Right-Nehmer etwa einen Sponsoringvertrag oder ein anderes Vertragsverhältnis mit dem Sportclub eingegangen ist, gelten die unter (1) gemachten Ausführungen sinngemäss. Damit er bei der Durchsetzung dieser Verpflichtung nicht auf die Kooperation des Sportclubs angewiesen ist, empfiehlt sich etwa die folgende ergänzende Formulierung in derjenigen Klausel, die der Sportclub zu überbinden hat: *«Der Vertragspartner erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass der Naming Right-Nehmer sämtliche dem Sportclub zustehenden Rechte aus Verletzung der Pflicht zur Respektierung des Naming Rights rechtlich direkt gegenüber dem Vertragspartner geltend machen kann.»*

3. Ansprüche aus Sachenrecht (Art. 641 Abs. 2 ZGB)

Unter sachenrechtlichem Blickwinkel wird geprüft, ob die aus einer Nichtnennung des korrekten Namens resultierende Wertverminderung des Naming

Rights und damit indirekt auch des Bauwerks sachenrechtlich erfasst werden kann. Auch dieser Sachverhalt kann nur dann von rechtlicher Bedeutung sein, wenn die Nicht- oder Falschbenennung *systematisch* erfolgt³⁴. Der Eigentümer einer Sache hat das Recht, *«jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren»* (Art. 641 Abs. 2 ZGB; negative Eigentumsklage).

Vorausgesetzt ist eine Einwirkung, die sowohl in der Hemmung bzw. Beeinträchtigung der tatsächlichen Verfügung des Eigentümers (Gebrauch, Nutzung der Sache) als auch in der Tangierung der rechtlichen Verfügung des Eigentümers bestehen kann³⁵. Schädigung der Sache oder schuldhaftes Verhalten des Einwirkenden ist nicht vorausgesetzt. Ferner kann die Beeinträchtigung sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen bestehen³⁶. Eine systematisch falsche oder unterlassene Nennung der Stadionbezeichnung tangiert insofern das Eigentumsrecht, als dadurch allenfalls die Nutzung des Bauwerkes bzw. die Mobilisierung dessen Wertes eingeschränkt wird³⁷.

Die Einräumung eines Naming Rights stellt eine anerkannte wirtschaftliche Nutzung der Sache dar. Eine verbale Falschbenennung durch Nichtbenutzung der Stadionbezeichnung bewirkt, dass das Naming Right nicht umfassend genutzt werden kann, was sich auf dessen wirtschaftlichen Wert auswirkt. Problematisch ist dabei aber, dass die Benutzung des Bauwerkes nicht direkt, sondern nur indirekt beschränkt wird, und es somit fraglich ist, inwiefern einer Drittperson eine solche indirekte

Eigentumsbeschränkung untersagt werden kann. Ein weiteres Problem liegt darin, dass negatorische Ansprüche, soweit sie auf Beseitigung der Störung gerichtet sind, nicht vom Eigentum gesondert abtretbar sind³⁸. Der Naming Right-Nehmer müsste somit den Naming Right-Geber mit der Geltendmachung des Anspruches betrauen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung auf sachenrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit der Nichtnennung von Stadionnamen generell und insbesondere auch durch Medienunternehmen keinen Erfolg verspricht.

4. Ansprüche aus Delikt (Art. 41 OR)

Es ist zu prüfen, ob die systematische Nichtnennung der Stadionbezeichnung eine Boykothandlung darstellen und somit einen Anspruch aus Delikt (Art. 41 OR) begründen könnte. Ist die systematische Nichtnennung widerrechtlich und entsteht dem Naming Right-Nehmer dadurch ein wirtschaftlicher Schaden, hat der Verursacher dafür Schadenersatz zu leisten.

Das Bundesgericht anerkennt ein Recht des Boykottierten auf Achtung und Geltung seiner Persönlichkeit im Geschäftsverkehr und versteht darunter *«Freiheit und Recht auf Betätigung der Persönlichkeit»*, das Recht jeder Person auf *«Entfaltung ihrer Kräfte im Wirtschaftsleben»*, auf *«Betätigung der Persönlichkeit in wirtschaftlicher Beziehung»* und auf *«Entfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit»*³⁹. Ein Boykott besteht in einer organisierten Meidung eines Gewerbetreibenden, um ihn zu einem bestimmten aktiven oder passiven Verhalten zu veranlassen oder

³⁴ Vgl. vorne II.2.

³⁵ A. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar IV/1/1, Bern 1981, ZGB 641 N 102; R. HAAB, Zürcher Kommentar IV/1, Zürich 1977, ZGB 641 N 40.

³⁶ MEIER-HAYOZ (Fn. 35), ZGB 641 N 104, 107.

³⁷ BAIER (Fn. 2), N 258, beschränkt den Schutz durch das Sachenrecht auf die Materialisierung des Naming Right-Kennzeichens beispielsweise in Form von Schildern.

³⁸ W. WIEGAND, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, ZGB 641 N 67; HAAB (Fn. 35), ZGB 641 N 44.

³⁹ BGE 86 II 365 ff. E. 4c.

ihn für ein solches zu massregeln⁴⁰. Vorausgesetzt wird somit «Aktivität zur Schaffung einer Sperre»⁴¹. Ein Boykott geht darüber hinaus, was jeder Mitbewerber als Folge eines normalen freien Wettbewerbs dulden müsste. Wer jemanden boykottiert, trachtet danach, ihn auf dem Wege organisierten Zwanges als Mitbewerber zu vernichten, zu verdrängen, zu unterwerfen oder ihn zu massregeln⁴².

Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Boykott grundsätzlich *immer widerrechtlich*. Nur wer mit dem Boykott offensichtlich überwiegende berechnete Interessen verfolgt, die er auf *keine andere Weise wahren kann*, handelt nicht illegal⁴³. Der Nachweis eines offensichtlich überwiegenden berechtigten Interesses wird einem Programmveranstalter, der Stadionbezeichnungen systematisch falsch oder nicht benützt, vorbehaltlich der bereits ausgeführten Gründe in rechtsgütiger Weise kaum gelingen. Damit stellt sich die Frage, ob die Absicht, die verbale Bezeichnung eines Stadions in Übereinstimmung mit der Benennung durch den Naming Right-Nehmer zu verhindern, einer Boykothandlung gleichkommt. *Dafür* spricht eine allfällige ökonomische (Teil-)Motivation für diese Massnahme eines Programmveranstalters, dadurch eigene Werbung bei der Ausstrahlung von Sportveranstaltungen besser verkaufen zu können, indem dadurch z. B. branchenexklusive eigene Werbeverträge geschlossen und geschützt werden können. *Dagegen* spricht die gleichzeitige Verwendung der Bezeichnung im nonverbalen Bereich bzw. die damit verbundene Rela-

tivierung der Restriktion im verbalen Bereich.

Im Fall von internen (Werbe-) Richtlinien bei TV-Programmveranstaltern führt die systematische verbale Nichtnennung von Stadionbezeichnungen indirekt zu einer Verminderung des kommerziellen Werts der Naming Rights, wenn damit zwar einerseits die inhaltliche/redaktionelle und gestalterische Freiheit in den Programmen, andererseits aber auch bewusst die kommerziellen Interessen/Vermarktungsmöglichkeiten des eigenen Unternehmens geschützt werden sollten. Damit liesse sich zumindest dogmatisch eine Vermögensverminderung und somit ein Schaden im Sinne von Art. 41 OR begründen. Das notwendige Verschulden im Sinne von Art. 41 OR ist im Falle eines beweisbaren Beweggrundes des Eigenschutzes gegeben. Schwieriger erscheint hingegen die Beweisbarkeit eines konkreten Schadens sowie des entsprechenden Kausalzusammenhangs zwischen diesem und der Nichtnennung. Ansprüche aus Deliktsrecht gegenüber Medienunternehmen lassen sich somit wohl eher nur in Ausnahmefällen begründen.

5. Ansprüche aus UWG

Das UWG ist Sonder-Deliktsrecht und bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). 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 (Art. 2 UWG). Konkretisiert wird diese Generalklausel durch Art. 3–8 UWG sowie durch Lehre und Rechtsprechung⁴⁴. Ein Verstoss gegen

das UWG kann grundsätzlich auch durch Unternehmen begangen werden, die einen öffentlichen Auftrag wahrnehmen⁴⁵.

Zu prüfen ist zunächst, ob die Nichtnennung einer Stadionbezeichnung, wie sie der Naming Right-Nehmer gewählt hat, einen Sondertatbestand von Art. 3–8 UWG erfüllt. Dabei ist insbesondere die Frage eines Verstosses gegen Art. 3 lit. a UWG zu untersuchen: Nach Art. 3 lit. a UWG handelt unlauter, «wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt». Unter Herabsetzung wird eine negative Einwirkung auf das Bild des Mitbewerbers verstanden, welche im Rahmen des Wettbewerbs als relevant anzusehen ist⁴⁶. Die herabsetzende Äusserung muss indessen nicht von einem Wettbewerber ausgehen, sondern kann auch durch Dritte erfolgen⁴⁷. Voraussetzung bleibt aber, dass die Äusserung geeignet ist, das Wettbewerbsverhältnis zu beeinflussen⁴⁸. Ob die Nichtnennung der Stadionbezeichnung zu einer Wettbewerbsverzerrung führt, kann schon angesichts der Vagheit dieses Kriteriums⁴⁹ nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Es bleibt aber zu untersuchen, ob es sich dabei um eine *unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserung* handelt. Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Die lauterkeitsrechtlich relevante *unrichtige* Äusserung setzt das Vorlie-

2002, N 4.02 ff.

⁴⁵ Vgl. BGer 4C.170/2006 (ein UWG-Verstoss wurde i.c. jedoch verneint).

⁴⁶ PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 5.04.

⁴⁷ C. BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, UWG 3 a N 6. Nach geltendem Recht ist das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen Verletzer und Verletztem nicht erforderlich.

⁴⁸ BAUDENBACHER (Fn. 47), UWG 3 a N 6.

⁴⁹ Vgl. PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 1.41 ff.

⁴⁰ BGE 86 II 365 ff. E. 4b; 82 II 292 ff. E. 2.

⁴¹ E. BUCHER, Nicht «Kontrahierungspflicht» – schon eher Schutz vor Boykott, recht 2003, 108.

⁴² BGE 86 II 365 ff. E. 4c.

⁴³ BGE 101 IV 298 ff. E. 4 (mit anschaulichem Sachverhalt); 86 II 365 ff. E. 4c; anders noch BGE 82 II 292 ff. E. 3.

⁴⁴ M. M. PEDRAZZINI/F. A. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb – UWG, 2. Aufl., Bern

gen einer Äusserung überhaupt voraus, sei es in Form einer Tatsachenbehauptung oder eines Werturteils⁵⁰. Weiter ist vorausgesetzt, dass dadurch der Geschädigte oder die Wettbewerbsbeziehung in unzulässiger Weise, d.h. etwa im Sinne eines Schlechtmachens, Anschwärzens oder Verunglimpfens, beeinträchtigt wird⁵¹. Es geht nach der hier vertretenen Auffassung zu weit, in der blossen Nichtnennung einer Stadionbezeichnung bereits eine verunglimpfende oder schlecht machende Beeinträchtigung zu sehen.

Eine *Irreführung* kann hingegen grundsätzlich auch durch Unterlassen begangen werden, wie z. B. durch das Verschweigen bestimmter Umstände⁵². Irreführend ist eine Äusserung bzw. Nichtäusserung aber grundsätzlich nur dann, wenn dem Kunden auf Umwegen eine irriige Meinung über den Konkurrenten oder seine Leistung kundgetan wird⁵³. Dies ist vorliegend ebenfalls zu verneinen.

Auch eine *unnötig verletzende* Äusserung liegt nicht vor. Diese würde eine gewisse Schwere der Äusserung voraussetzen, und zwar im Sinne eines eigentlichen Verächtlichmachens, indem die Leistung als wertlos, unbrauchbar, fehler- oder schadhafte hingestellt wird⁵⁴. Die Leistung des Naming Right-Nehmers wird durch die Nichtnennung der Stadionbezeichnung aber insgesamt nicht in einer solchen Art und Weise herabgesetzt.

Auch andere Sondertatbestände des UWG sind nicht erfüllt. Namentlich wird durch die Nichtnennung der Stadionbezeichnung keine Verwechslungsgefahr i.S.v. Art. 3 lit. d UWG geschaffen. Weder kommt es zu einer falschen Zuordnung einer Leistung,

noch geht der Abnehmer vom Vorliegen einer wirtschaftlichen Beziehung zwischen einem Dritten und dem Naming Right-Nehmer aus⁵⁵.

Fraglich bleibt höchstens noch, ob die Nichterwähnung der Stadionbezeichnung als Verstoss gegen die Generalklausel von Art. 2 UWG qualifiziert werden könnte. Nach der Generalklausel ist generell unkorrektes Verhalten gegen Mitbewerber unlauter⁵⁶. Von den dazu durch Lehre und Praxis entwickelten Fallgruppen könnte zunächst von Bedeutung sein, dass gemäss Art. 2 UWG die Verletzung von gesetzlich geschützten Rechten (wie Marken, Patente, Designs, Werke der Literatur und Kunst) unlauter ist⁵⁷. Solche Schutzrechte werden jedoch nicht verletzt, namentlich stellt die Nichtnennung – wie bereits untersucht – keinen Verstoss gegen Namen- bzw. Firmenrechte des Naming Right-Nehmers dar. Zu berücksichtigen ist sodann, dass gemäss Art. 2 UWG auch der Aufruf zum Boykott unlauter ist⁵⁸. Das Vorliegen eines Boykottes setzt aber voraus, dass ein Wettbewerber seine Lieferanten oder Abnehmer zur Meidung seiner eigenen Konkurrenten *aufruft*⁵⁹. Auch der Konsumentenboykott kann als unlauter gelten. Darunter ist der Aufruf von Konsumenten zu verstehen, gewisse Unternehmen oder Produkte zu meiden⁶⁰. Die blosser Nichtnennung der Stadionbezeichnung reicht u. E. aber nicht aus, um eine lauterkeitsrechtlich relevante Boykotthandlung anzunehmen.

Auch die übrigen nach Lehre und Rechtsprechung unter die Generalklausel zu subsumierenden Fallgruppen

unlauteren Handelns sind vorliegend nicht einschlägig. In der Nichtnennung der Stadionbezeichnung ist weder ein listiges Ausnützen von Unwahrheiten zur Erzielung eines Wettbewerbsvorteils, noch eine Ausnützung des guten Rufs des Konkurrenten noch eine sklavische Nachahmung zu sehen⁶¹. Auch eine Verleitung zum Vertragsbruch⁶² liegt nicht vor. Unlautere Werbe- oder Vertriebsmethoden werden ebenfalls keine angewandt⁶³.

Der Konkretisierung der Generalklausel durch die Art. 3 ff. UWG sowie durch Lehre und Rechtsprechung kommt zwar kein abschliessender Charakter zu⁶⁴. Dennoch könnte in der Nichtverwendung der Stadionbezeichnung nur dann ein Verstoss gegen Art. 2 UWG erblickt werden, wenn dieses Verhalten als täuschend oder in anderer Weise als gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossend qualifiziert werden könnte, und gleichzeitig das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst wird. Das Vorliegen einer eigentlichen Täuschung ist jedoch zu verneinen. Und ein Verstoss gegen Treu und Glauben bedarf im Lauterkeitsrecht grundsätzlich eines *sittenwidrigen Wettbewerbs*. Ein solcher setzt zumindest ein unredliches, unkorrektes oder berechtigende Erwartungen enttäuschendes Verhalten voraus. Angesprochen ist somit ein Verhalten, welches die Geschäftsmoral oder die Funktionsregeln des Wettbewerbs verletzt⁶⁵. Nach der hier vertretenen Auffassung lässt sich jedoch im Verzicht auf die Verwendung von Stadionbezeichnungen kein derartiges, das lauterkeitsrechtliche Gebot

⁵⁰ BAUDENBACHER (Fn. 47), UWG 3 a N 14, 16.

⁵¹ BezGer Zürich, SJZ 1994, 178 ff., E. V.3.2; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 5.15.

⁵² BAUDENBACHER (Fn. 47), UWG 3 a N 24.

⁵³ BAUDENBACHER (Fn. 47), UWG 3 a N 23.

⁵⁴ PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 5.20; BGE 122 IV 33 ff. E. 2b.

⁵⁵ Zur Verwechslungsgefahr vgl. PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 5.77.

⁵⁶ L. DAVID/R. JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2005, N 61 ff.

⁵⁷ DAVID/JACOBS (Fn. 56), N 70.

⁵⁸ PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 4.54 ff.; DAVID/JACOBS (Fn. 56), N 111 ff.

⁵⁹ BAUDENBACHER (Fn. 47), UWG 2 N 138; DAVID/JACOBS (Fn. 56), N 111.

⁶⁰ BAUDENBACHER (Fn. 47), UWG 2 N 138.

⁶¹ Dazu DAVID/JACOBS (Fn. 56), N 70, N 62 ff.

⁶² Dazu PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 4.52 ff.

⁶³ Zu den unlauteren Methoden vgl. DAVID/JACOBS (Fn. 56), N 78 ff.

⁶⁴ BGE 132 III 414 ff. E. 3.1; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI (Fn. 44), N 4.14.

⁶⁵ DAVID/JACOBS (Fn. 56), N 55 ff.

von Treu und Glauben verletzendes Verhalten sehen. Somit ist festzuhalten, dass die Nichtnennung der Stadionbezeichnung durch Dritte nicht als Verstoss gegen das UWG zu qualifizieren ist.

6. Rundfunkrechtliche Vorschriften und deren Auswirkung

Mit Blick auf medienrechtliche Sondervorschriften ist schliesslich zu prüfen, ob sich aus dem Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 24. März 2006 die Verpflichtung für audiovisuelle Programmveranstalter ergibt, kommerziell genutzte Stadionbezeichnungen bei der redaktionellen Berichterstattung über darin veranstaltete Anlässe richtig zu nennen, oder sich daraus vielmehr die Verpflichtung ergibt, sich einer Nennung von kommerziell genutzten Stadionbezeichnungen gerade bewusst zu enthalten.

Im Fokus steht dabei die Motivation zur Nicht-Nennung, wonach es in der den Programmveranstaltern rundfunkrechtlich gewährten redaktionellen Freiheit stehe, die Nennung von Stadionbezeichnungen über interne Werbe- und/oder Redaktionsrichtlinien zu regeln, insbesondere eine Nennung von kommerziell genutzten Stadionbezeichnungen im redaktionellen Umfeld systematisch zu verbieten bzw. eine bewusste Falschnennung zu gebieten, namentlich die systematische *verbale* Falschnennung. Die Thematik ist anhand *allgemeiner rundfunkrechtlicher Überlegungen* anzugehen, weil sie der Gesetzgeber nicht explizit adressiert hat.

Die Veranstaltung eines Fernsehprogramms und damit auch die redaktionelle audiovisuelle Berichterstattung über ein (Sport-)Ereignis, das in einem Sportstadion mit vergebenem Naming Right veranstaltet wird, fällt grundsätzlich in den Geltungsbereich des RTVG (Art. 1 RTVG). Bezüglich der im RTVG verwendeten Begriffe sind vorliegend

in erster Linie die «*Sendung*» als formal und inhaltlich in sich geschlossener Teil eines Programms (Art. 2 lit. b RTVG), die «*redaktionelle Sendung*», als Sendung, die nicht Werbung ist (Art. 2 lit. c RTVG), und die «*Werbung*» selbst als jede öffentliche Äusserung im Programm, welche die Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften, die Unterstützung einer Sache oder einer Idee oder die Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden oder vom Rundfunkveranstalter selbst gewünschten Wirkung zum Zweck hat und gegen *Bezahlung* eine ähnliche Gegenleistung oder als *Eigenwerbung* verbreitet wird (Art. 2 lit. k RTVG), von Interesse. Bei Nicht- oder Falschnennung von Stadionbezeichnungen in Sendungen, die Dritten zur kommerziellen Kommunikation dienen, fällt das Augenmerk zuerst auf die rundfunkrechtliche Werbung.

Die Nennung eines von Dritten kommerziell genutzten Stadionnamens kann zumindest so lange nicht unter den Begriff der «*Werbung*» i.S.v. Art. 2 lit. k RTVG fallen, als der Dritte einem Programmveranstalter für die Nennung während der Sendung nichts bezahlt. Aus dem gleichen Grund kann die (korrekte) Nennung auch nicht als Sende-sponsoring qualifiziert werden, denn selbst bei einer sehr weiten Auslegung des Begriffs der Beteiligung an der indirekten Finanzierung einer Sendung i.S.v. Art. 2 lit. o RTVG handelt der Naming Right-Nehmer nicht mit dem Ziel, die Sendung eines Programmveranstalters zu finanzieren.

Als erstes Fazit ist somit festzuhalten, dass im Zusammenhang mit der Prüfung, ob der Naming Right-Nehmer einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch darauf hat, dass das Stadion in der Berichterstattung in den audiovisuellen Medien mit der von ihm gewählten Bezeichnung genannt wird, die rundfunkrechtlichen Werbebestimmungen (Art. 9 ff. RTVG) von vornherein irrelevant sind. Dies gilt selbst dann,

wenn die Bezeichnung ausserhalb der Sendefinanzierung Bestandteil der kommerziellen Kommunikation eines Dritten ist. «*Werbung*» im rundfunkrechtlich relevanten Sinn erfasst nur programmliche Finanzierungsformen, die sich direkt auf das Programm oder einzelne Sendungen beziehen und nicht den Tatbestand des Sendesponsorings erfüllen. Gemeint ist dabei, dass sich Werbung in der Programmgestaltung insofern niederschlägt, als sie gegen *Entschädigung* des Programmveranstalters zugunsten eines Dritten eine bestimmte Wirkung entfaltet⁶⁶.

Die Nicht- bzw. Falschnennung einer von Dritten ausserhalb der Programmfinanzierung zu Zwecken der kommerziellen Kommunikation verwendeten Stadionbezeichnung kann deshalb von einem Programmveranstalter nicht mittels Verweisen auf die teilweise engen Werbevorschriften des Rundfunkrechts begründet werden, da damit weder rundfunkrechtliche Werbung noch Sendesponsoring betrieben wird.

Weiter ist festzuhalten, dass sich die Nichtnennung einer von Dritten kommerziell genutzten Stadionbezeichnung auch nicht mit einem Verweis auf die (beschränkt⁶⁷) zulässige virtuelle Werbung begründen lässt, bei welcher Elemente kommerzieller Drittkommunikation vom Programmveranstalter zwecks Finanzierung von Sendungen, mithin also zwecks Wahrung eigener kommerzieller Interessen, visuell verändert werden dürfen. Ein Recht des Programmveranstalters zur Abänderung *verbal* zu transportierender Elemente kommerzieller Drittkommunikation, um allenfalls daraus eigenes kommerzielles (Werbe-)Kapital schlagen zu können, lässt sich daraus nicht ableiten,

⁶⁶ Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002, BBl 2003, 1666.

⁶⁷ Art. 15 RTVV; für die SRG nach Art. 22 Abs. 3 RTVV verschärft (einzig bei Sportveranstaltungen erlaubt).

weil ein solches Recht gemäss Art. 9 Abs. 1 RTVG – wie das Recht zur virtuellen Werbung – vom Bundesrat auf Verordnungsstufe separat zu regeln wäre. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern sich über die Nichtnennung einer Stadionbezeichnung im redaktionellen Umfeld überhaupt eigene kommerzielle Interessen im Rahmen der rundfunkrechtlichen Werbe- und Sponsoringfinanzierung verfolgen liessen (dieses Fragezeichen ist auch im Zusammenhang mit einer allfälligen Anspruchsbegründung aus Delikt beachtlich). Dies ist aber immerhin einer von zwei Grundgedanken der z. B. von der SRG vorgegebenen «Werbegrundsätze» im Umgang mit kommerziell genutzten Stadionbezeichnungen.

Das im Zusammenhang mit der Nicht-Nennung von kommerziellen Stadionbezeichnungen von Programmveranstaltern vorgebrachte zweite Argument folgt der Absicht, dass mit der Nichtnennung die inhaltliche/redaktionelle und gestalterische Freiheit des Programmveranstalters bei der Programmgestaltung geschützt wird. Dazu ist bemerkenswert, dass beim rundfunkrechtlichen Sendesponsoring⁶⁸ die Nennung von Sponsoren Teil des redaktionellen Programms ist⁶⁹. Aus Transparenzgründen muss ein Sendesponsor am Anfang und am Schluss der redaktionellen Sendung ausdrücklich genannt werden (Art. 12 Abs. 2 RTVG), wobei die Sponsornennung wiederum nur Elemente enthalten darf, die der Identifizierung des Sponsors dienlich sind (Art. 20 Abs. 2 RTVV). Daraus ergibt sich – e contrario – nicht schon, dass z. B. Sponsoren von Anlässen, über die publizistisch berichtet wird, nicht genannt zu werden brauchen. Vielmehr bleibt zu klären, ob sich eine Nennung von solchen im Rahmen der Ausübung der einem Programmveranstalter unbestrittenermassen gewährten «redak-

tionellen Freiheit» nicht schon aufgrund von grundsätzlichen programmlichen Rahmenbestimmungen zur Gestaltung eines redaktionellen Programms aufdrängen würde.

Die Differenzierung zwischen *redaktionellen Sendungen* und *übrigen Sendungen* ist im RTVG erfolgt, weil der Gesetzgeber diese zwei Kategorien unterschiedlich behandelt. So gilt das *Sachgerechtigkeitsgebot* gemäss Art. 4 Abs. 2 RTVG als eine Mindestvoraussetzung an ein schweizerisches Programm i.S.v. Art. 2 lit. e RTVG⁷⁰ nur für redaktionelle Sendungen, also für Sendungen, die keine Werbung im Sinne des RTVG sind. Ferner erfolgt die Aufsicht in diesem Bereich – anders als bei der Beurteilung von Werbemassnahmen des Programmveranstalters, bei denen dieser gegen Bezahlung eines Werbetreibenden handelt – in einem eigenen Verfahren (bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz [UBI], Art. 86 Abs. 1 RTVG), das der besonderen grundrechtlichen Sensibilität des redaktionellen Schaffens Rechnung zu tragen hat⁷¹.

Diese «grundrechtliche Sensibilität des redaktionellen Schaffens» entspringt dem in Art. 4 Abs. 1 RTVG normierten, dem Sachgerechtigkeitsprinzip als weitere Mindestvoraussetzung noch vorgehenden Grundsatz an die inhaltliche Programmerzeugung, wonach *alle* – und im Gegensatz zum Sachgerechtigkeitsprinzip nicht nur redaktionelle – *Sendungen die Grundrechte zu beachten haben*. Dieser Grundsatz besteht unabhängig von der Rechtsnatur und/oder dem Status eines Programmveranstalters mit oder ohne Leistungsauftrag für alle Veranstalter schweizerischer Programme i.S.v. Art. 2 lit. e RTVG. Sendungen dürfen dabei explizit nicht diskriminierend sein (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 RTVG).

Zwar hatte der Gesetzgeber mit dieser besonderen Betonung des Diskriminierungsverbots vor allem die Achtung und den Schutz der Menschenwürde und selbstredend nicht den direkten Schutz von kommerziellen Stadionbezeichnungen im Blickfeld⁷². Dies ändert aber nichts daran, dass gemäss Art. 4 Abs. 1 Satz 1 RTVG alle Programmveranstalter bei ihrer grundsätzlich freien redaktionellen Tätigkeit alle Grundrechte i.S.v. Art. 7 ff. BV von Dritten zu beachten haben, was nicht selbstverständlich ist, wenn man bedenkt, dass dadurch über die übliche Grundrechtsbindung des Staates (oder von staatlichen Institutionen) hinaus in diesem Bereich die Grundrechte ohne Einschränkung auch im Verhältnis unter Privaten zu beachten sind⁷³. Art. 4 Abs. 1 RTVG konkretisiert in diesem Sinn Art. 35 Abs. 3 BV⁷⁴. Nach Art. 35 Abs. 3 BV haben Behörden – in casu der Gesetzgeber über den Erlass des RTVG – dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.

Dies wurde im Rundfunkrecht auf Gesetzesstufe deshalb notwendig, weil Art. 93 Abs. 2 BV als blosser Zielvorgabe an den Gesetzgeber für die Umsetzung des verfassungsmässig schemenhaft vorgelegten Leistungsauftrags an die Veranstalter von Radio und Fernsehen zu verstehen ist. Diese Zielvorgabe allein macht die Programmveranstalter aber noch nicht schon zu Grundrechtsverpflichteten im Rahmen einer staatlichen Aufgabe⁷⁵.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich insbesondere eine Diskussion in

⁶⁸ Vgl. Art. 2 lit. o RTVG.

⁶⁹ Botschaft (Fn. 66), BBl 2003, 1664.

⁷⁰ Vgl. 2. Titel des RTVG.

⁷¹ Botschaft (Fn. 66), BBl 2003, 1664; R. H. WEBER, Rundfunkrecht, Bern 2008, RTVG 2 N 5.

⁷² Botschaft (Fn. 66), BBl 2003, 1599 f. und 1668.

⁷³ Botschaft (Fn. 66), BBl 2003, 1668: «Die Regelung im Radio- und Fernsehgesetz bewirkt, dass die Grundrechte in diesem Bereich auch im Verhältnis unter Privaten zu beachten sind.»

⁷⁴ So ausdrücklich der Bundesrat in Botschaft (Fn. 66), BBl 2003, 1668.

⁷⁵ H. BURKERT, St. Galler Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, BV 93 N 5 m.w.H.

Bezug auf die Praxis eines Programmveranstalters, eine Stadionbezeichnung in ihren redaktionellen Sendungen gemäss internen Richtlinien nicht zu nennen, ob ein Programmveranstalter verfassungsmässig garantierte Rechte, insbesondere das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), das Zensurverbot (Art. 17 Abs. 2 BV), die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27) überhaupt zu beachten hat. Es kann dazu als Zwischenfazit festgehalten werden, dass alle audiovisuellen Veranstalter schweizerischer Programme bei der Ausübung ihrer redaktionellen Freiheit jederzeit die Grundrechte Dritter unabhängig davon zu beachten haben, ob mit den fraglichen redaktionellen Sendungen, in denen die Stadionbezeichnung für eine sachgerechte Berichterstattung (welche als rundfunkrechtlicher Ausfluss des Diskriminierungsverbots i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV zu betrachten ist) zu nennen ist, ein besonderer Leistungsauftrag erfüllt wird oder nicht.

Demgegenüber garantieren Art. 17 Art. 1 BV und Art. 6 RTVG die redaktionelle Freiheit der Medien bzw. insbesondere von Radio und Fernsehen. Zum Argument, diese würde eine bewusste Falschnennung einer vom Berechtigten vorgegebenen Stadionbezeichnung rechtfertigen, ist aber sogleich anzumerken, dass die Medien- und Redaktionsfreiheit nicht über den Grundrechten Dritter stehen kann, und deren Ausübung sich immer am Prinzip der Verbreitung wahrer Tatsachen zu orientieren hat, was sich schon aus dem in Art. 17 Abs. 2 BV normierten Zensurverbot ergibt.

Aus Art. 27 Abs. 1 BV, wonach jedes rechtliche und faktische Interesse geschützt ist⁷⁶, ergibt sich insbesondere auch der grundrechtliche Schutz der kommerziellen Kommunikation samt

Naming Rights, denn in einem marktwirtschaftlichen System ist die Werbung gemäss Bundesgericht *per se* «*une manière naturelle, voire nécessaire, de pratiquer la vente*»⁷⁷. Dies gilt es mit Blick auf die Wirtschafts- und die darin enthaltenen Werbefreiheit von jenen zu beachten, die per Gesetz in ihrem Handeln einer Grundrechtsbindung unterworfen sind⁷⁸. Ein Programmveranstalter kann die Nennung von kommerziell genutzten Stadionbezeichnungen deshalb nicht mit dem Hinweis verweigern, er dürfe den Transport von kommerziellen Botschaften im Zusammenhang mit einer Sportveranstaltung im Rahmen einer redaktionellen Sendung verbieten. Solche Einschränkungen lassen sich weder mit öffentlichen Interessen noch mit der Wahrung der eigenen redaktionellen Freiheit begründen, noch wäre die interne Anweisung einer systematischen Nichtnennung der richtigen Stadionbezeichnung dazu das angemessene Mittel, weil dann bei redaktionellen Sendungen, insbesondere bei der Berichterstattung über Sportveranstaltungen, konsequenterweise *alle* Hinweise auf kommerzielle Drittkommunikationselemente ausgeblendet oder verschwiegen werden müssten, um sich nicht dem Vorwurf der Subjektivität und Willkür auszusetzen.

Dies ist – gerade in der Sportberichterstattungspraxis – aber nicht der Fall. Hierzu genügen insbesondere Verweise auf verbal kommentierte Radsportveranstaltungen und zu den teilnehmenden Mannschaften, die durchwegs Namen von wirtschaftlich tätigen Unternehmen zu Sponsoringzwecken nutzen (Leopard Trek, CSC, Geroldsteiner, BMC usw.), oder auf Formel 1-Rennen (z. B. Red Bull Racing, Virgin Racing). Beides unterscheidet sich sach-

⁷⁷ BGE 123 I 201 ff. E. 4.

⁷⁸ Die Wirtschaftsfreiheit richtet sich gegen jede Einschränkung durch einen Privaten mit einer gemäss Art. 35 Abs. 3 BV gesetzlich normierten Grundrechtsbindung, vgl. VALLENDER (Fn. 76), ebenda.

verhaltsbezogen nicht von der kommerziellen Nutzung von Sportstadien, deren Bezeichnungen durch die Berechtigten kommerziell verwertet werden. Aus objektiver Sicht ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Nennung der einen Bezeichnung einen «journalistischen Mehrwert» darstellen und «Identifikationszwecken» dienen soll und inwiefern der anderen Bezeichnung diese qualifizierenden Elemente fehlen sollten. Mit Blick auf diese Praxis ist deshalb fraglich, ob sich eine über interne Richtlinien zum Umgang mit kommerziellen Stadionbezeichnungen systematisch normierte Falschnennung einer Stadionbezeichnung mit dem Diskriminierungsverbot vereinbaren lässt. Denn selbst wenn es aufgrund der redaktionellen Freiheit zulässig sein sollte, Tatsachen bei der redaktionellen Berichterstattung bewusst auszublenden bzw. falsch zu nennen (ohne dabei gegen das rundfunkrechtliche Sachgerechtigkeitsprinzip zu verstossen), dann müssten u. E. die dazu vorgebrachten Rechtfertigungsgründe für ähnliche oder gleich liegende Sachverhalte zumindest identisch gehandhabt werden.

Zusammenfassung

Der Naming Right-Nehmer hat gestützt auf den Namensschutz nach Art. 29 ZGB keinen Anspruch auf korrekte Nennung der selbst gewählten Stadionbezeichnung durch Dritte, ebenso wenig gestützt auf das Persönlichkeitsrecht nach Art. 28 ZGB oder auf die Schutzbehelfe des Firmenrechts (Art. 956 OR).

Vertraglich kann sich der Naming Right-Nehmer im direkten Verhältnis mit Medienunternehmen die Respektierung seines Naming Rights ausbedingen. In Verträgen mit Partnern, die ihrerseits Verträge mit Medienunternehmen eingehen oder deren Partner wiederum Verträge mit Medienunternehmen eingehen, kann die Obliegenheit zur Überbindung

⁷⁶ K. A. VALLENDER, St. Galler Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, BV 27 N 6 m.H.

der Pflicht zur Respektierung des Naming Rights auf Medienunternehmen vereinbart werden. Als Sicherungsmöglichkeit für diese Pflichten bieten sich primär Konventionalstrafen an.

Die Berufung auf sachenrechtliche Ansprüche bei der Nichtnennung von Stadionbezeichnungen im Allgemeinen und speziell auch durch Medienunternehmen verspricht ebenfalls keinen Erfolg. Auch Ansprüche aus Deliktsrecht lassen sich gegenüber Medienunternehmen nur in Ausnahmefällen begründen. Die Nichtnennung von Naming Rights durch Dritte kann schliesslich auch nicht als Verstoss gegen das UWG qualifiziert werden.

Aus rundfunkrechtlicher Sicht kann zur bewussten Falschnennung einer Stadionbezeichnung aber festgehalten werden: (1) Die rundfunkrechtlichen Werbevorschriften für Programmveranstalter liefern keine Begründung dafür, kommerziell genutzte Stadionbezeichnungen in redaktionellen Sendungen systematisch verbal falsch zu nennen. (2) Es ist offensichtlich, dass der Gesetzgeber die Frage des Umgangs mit kommerzialisierter Namensgebung im Zusammenhang mit der Übertragung von Sportveranstaltungen in redaktionellen Sendungen nicht explizit geregelt hat. (3) Alle Veranstalter schweizerischer Radio- und TV-Programme müssen aber aufgrund des aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot fließenden Sachgerechtigkeitsgebots bei der redaktionellen Programmgestaltung und aufgrund der im RTVG normierten Grundrechtsbindung bei der Programmgestaltung grundsätzlich jederzeit die Grundrechte von Dritten beachten. (4) Die redaktionelle Freiheit kann nicht als Begründung dafür dienen, bei einer redaktionellen Berichterstattung gewisse missliebige kommerzielle Tatsachen be-

wusst falsch wiederzugeben, wenn dabei Grundrechte Dritter verletzt werden. (5) Insbesondere hat der Naming Right-Nehmer aus Art. 27 BV einen grundrechtlich garantierten Anspruch, dass die Programmveranstalter bei einer öffentlichen Weitergabe die richtige Bezeichnung der Sportstätte verwenden, in welcher eine redaktionell übertragene Sportveranstaltung stattfindet. Nur dies erscheint im Rahmen einer redaktionellen Sendung als sachgerecht und nicht diskriminierend im Vergleich mit gleich gelagerten Fällen, in denen Werbebotschaften von Dritten mittels Bezeichnungen in der redaktionellen Berichterstattung uneingeschränkt und richtig transportiert werden.

Résumé

Le preneur du Naming Right ne peut déduire de l'art. 29 CC un droit à l'utilisation correcte du nom de son stade par des tiers. Il en va de même selon l'art. 28 CC et les règles concernant la protection des raisons de commerce (art. 956 CO).

Par la voie contractuelle, le preneur du Naming Right peut exiger le respect de son Naming Right par les entreprises de médias avec lesquelles il est en relation directe. Il est possible d'imposer au cocontractant l'obligation de faire respecter le Naming Right par les partenaires ou les entreprises de médias avec lesquels il conclut des accords. Pour assurer le respect de cette obligation, ce sont essentiellement des peines conventionnelles qui entrent en ligne de compte.

Les droits réels ne permettent pas d'obtenir satisfaction en cas de non-utilisation du nom du stade, que ce soit en général ou par les entreprises de médias. Sauf exception, le droit de la responsabi-

lité civile ne peut servir de fondement à une action contre les entreprises de médias. Enfin, le non-respect du Naming Right par des tiers ne constitue pas non plus une violation de la LCD.

Du point de vue des normes en matière de radiodiffusion, on peut faire les observations suivantes en cas de désignation délibérément erronée d'un stade: (1) Les prescriptions concernant la publicité qui s'adressent aux diffuseurs de programmes ne justifient pas que les stades soient systématiquement désignés de façon erronée. (2) Il est manifeste que le législateur n'a pas réglé la question de l'utilisation de noms commerciaux lors de la diffusion d'événements sportifs de façon explicite. (3) En raison de l'obligation de présenter fidèlement les événements, qui découle de l'interdiction générale de discrimination et du respect des droits fondamentaux prévue dans la LRTV, tous les diffuseurs de programmes suisses de radio et télévision doivent respecter les droits fondamentaux des tiers lors de la conception du programme. (4) Lorsqu'il en résulte une atteinte aux droits fondamentaux de tiers, la liberté rédactionnelle ne justifie pas que des procédés commerciaux peu appréciés soient volontairement dénommés de façon erronée. (5) Sur la base de l'art. 27 Cst., le preneur du Naming Right peut faire valoir envers les diffuseurs de programmes un droit à la désignation correcte du stade où a lieu l'événement sportif. Il faut l'admettre pour qu'un reportage diffusé soit objectif et non discriminatoire, en comparaison avec des cas similaires dans lesquels des messages publicitaires de tiers sont repris sans restriction et de manière correcte dans l'émission.