

## Besprechung / Compte rendu

### Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques

**PHILIPPE GILLIÉRON**

Abhandlungen zum schweizerischen Recht ASR, Heft 635, Stämpfli Verlag AG Bern 2000,  
456 Seiten, broschiert, CHF 115.– / ATS 1080.– / DEM 147.–/EUR 75.16,  
ISBN 3-7272-0365-X

Ausgangspunkt der Arbeit ist die Feststellung, dass es neben den eingetragenen Marken zahlreiche weitere Kennzeichen gibt, deren Verhältnis zum Markenrecht im Markenschutzgesetz von 1992 nicht geregelt worden ist. Vor diesem Hintergrund sucht PHILIPPE GILLIÉRON nach Lösungen bei Konflikten zwischen einem Markeninhaber einerseits und dem Benutzer eines nicht als Marke eingetragenen Kennzeichens andererseits.

Dazu werden in einem ersten Teil sehr ausführlich die verschiedenen Rechtsgrundlagen ausserhalb des Markenrechts vorgestellt, aus denen sich direkt oder indirekt ein Schutz von Kennzeichen ergeben kann. Im Bereich des Lauterkeitsrechts unterscheidet der Autor zwischen zwei Fallgruppen: Einerseits geniesst jede kennzeichnungskräftige Ausstattung, soweit sie nicht durch die technische Konstruktion oder die ästhetische Formgebung des Produkts vorgegeben ist, Schutz gegen die Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr (Art. 3 lit. d UWG). Andererseits besteht – auch ohne Verwechslungsgefahr – Schutz vor schmarotzerischem Wettbewerb: Wird der Ruf eines Mitbewerbers durch eine direkte Bezugnahme auf dessen Zeichen ausgebeutet, liegt laut GILLIÉRON ein Fall von Art. 3 lit. e UWG vor, während eine Rufausbeutung ohne direkte Bezugnahme auf das fremde Zeichen unter die Generalklausel von Art. 2 UWG fällt. Die Erwähnung der Leistungsübernahme gemäss Art. 5 UWG erscheint zwar im Rahmen einer kennzeichenrechtlichen Arbeit als etwas weit hergeholt – der Autor nennt den Fall, in dem durch einen Vertrauensbruch die fremde Idee für eine bestimmte Verpackung übernommen wird, oder die Reproduktion eines dreidimensionalen Zeichens ohne eigenen Aufwand –, zeugt jedoch von der Gründlichkeit, mit der das Thema durchwegs angegangen wird. Im Kapitel zum Firmenrecht schliesst sich der Autor der Auffassung von Patrick Troller an, wonach der Schutz der Firma nach Art. 956 OR nicht nur gegen einen eng verstandenen firmenmässigen Gebrauch, sondern auch gegen den Gebrauch von Zeichen mit beschränkter Namensfunktion (Enseigne, sonstige Geschäftsbezeichnung) bestehen sollte. De lege ferenda wird zudem für einen von der Rechtsform des Firmeninhabers unabhängigen Schutz der Firma in der ganzen Schweiz plädiert. Die anschliessende Darstellung des Namensrechts beschränkt sich im Wesentlichen auf eine sorgfältige Dokumentierung der geltenden Rechtslage mit Hinweisen auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung. Einleitend zum Muster- und Modellrecht weist GILLIÉRON darauf hin, dass sich aus dem Ausschliesslichkeitsrecht an einem Muster oder Modell indirekt ein Kennzeichenschutz ergeben kann; in der Folge wird der Schutz aus dem MMG jedoch mehr oder weniger autonom dargestellt, so dass für den Leser der Bezug zum Thema der Arbeit zuweilen etwas in die Ferne rückt. Wesentlich konkreter sind hier die Ausführungen zum Urheberrecht, wo die Schutzvoraussetzungen unmittelbar am Beispiel eines Kennzeichens erläutert werden; soweit jene gegeben sind, bejaht der Autor durchaus auch einen urheberrechtlichen Schutz namentlich vor unerlaubter Vervielfältigung des Kennzeichens.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die Grundlagen des Markenrechts nach dem Markenschutzgesetz von 1992 vorgestellt. Auch hier finden sich wiederum äusserst viele Hinweise auf die markenrechtliche Literatur und die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Im Hinblick auf den dritten Teil überzeugt es, dass dem Umgang des MSchG mit nichtregistrierten Zeichen (Art. 78 zum Übergangsrecht, Art. 14 zum Weiterbenützungrecht, Art. 6bis PVÜ zur notorischen Marke sowie Art. 15 zur berühmten Marke) besondere Aufmerksamkeit entgegengebracht wird.

Inhaltlich das Schwergewicht der Arbeit bildet deren dritter Teil, in dem das Markenrecht den im ersten Teil vorgestellten Rechtsgrundlagen gegenübergestellt und jeweils das Verhältnis der betreffenden Bestimmungen im Konfliktfall untersucht wird. Dabei geht der Autor stets nach der gleichen Methode vor: Nach einer kurzen Darstellung der Rechtslage nach dem alten Recht folgt ein Überblick über die Lehre und Rechtsprechung zum Markenschutzgesetz von 1992. Anschliessend setzt sich GILLIÉRON selbst mit der Problematik auseinander, wobei in einem ersten Schritt je die Rahmenbedingungen des Schutzes (Begriff und Funktion des Schutzobjekts, Entstehung des Rechts, Verwechslungsgefahr bzw. anderer Nachteil, Rechtsinhaber sowie Schutzdauer) miteinander verglichen werden, um daraus Konsequenzen für die Rechtslage bei Kollisionen zwischen den verschiedenen Schutztiteln zu ziehen. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse stimmen teils mit der bekannten Lehre und Rechtsprechung überein, zu verschiedenen Fragen vertritt der Autor aber auch eine eigenständige Auffassung: So kann die kumulative Anwendung des Lauterkeitsrechts nebst dem Markenrecht gemäss GILLIÉRON nicht pauschal bejaht werden: Vielmehr ist anhand der konkreten Funktion jeder einzelnen Bestimmung zu ermitteln, inwieweit neben dem Markenrecht Raum für die Anwendung des Lauterkeitsrechts bleibt. Ein solcher wird dort verneint, wo ein Dritter einzig die geschützte Marke auf verwechselbare Weise gebraucht, ohne dass durch zusätzliche Massnahmen eine weitergehende Annäherung an das fremde Produkt erfolgt; hier sieht der Autor kein rechtliches Interesse an der zusätzlichen Anwendung des Lauterkeitsrechts, so dass diese abgelehnt wird. Anders verhält es sich dagegen bei schmarotzerischem Wettbewerb, da die diesbezüglichen Bestimmungen durchwegs eine andere Funktion erfüllen als das Markenrecht. Etwas eigenwillig ist die zum Firmenrecht vertretene Auffassung, wonach der in Art. 13 Abs.2 lit. e MSchG umschriebene Zeichengebrauch («auf Geschäftspapieren, in der Werbung oder sonstwie im geschäftlichen Verkehr») mit dem firmenmässigen Gebrauch im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gleichzusetzen sei, so dass Art. 956 OR gegen einen solchen Gebrauch einer verwechselbaren Marke ohne weiteres herangezogen werden könne. Bemerkenswert sind namentlich die Gegenüberstellungen des Markenrechts mit dem Muster- und Modellrecht einerseits und dem Urheberrecht andererseits, welche zwar nicht völlig unerwartete, in dieser Klarheit aber dennoch verblüffende Ergebnisse hervorbringen.

Insgesamt handelt es sich um eine sehr interessante und aufschlussreiche Arbeit, deren verschiedene Teile unterschiedliche Stärken aufweisen: Dadurch, dass die geltende Rechtslage – und damit an sich Bekanntes – in den ersten zwei Teilen sehr ausführlich wiedergegeben wird, mögen diese an gewissen Orten etwas langfädig wirken; nichtsdestotrotz handelt es sich um eine wertvolle Bestandaufnahme der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung, welche durchaus ihre Berechtigung hat. Der dritte Teil bietet eine systematische und sehr klare Analyse der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem Markenrecht und dem übrigen Kennzeichenrecht und liefert letztlich auch ebenso klare Antworten auf die eingangs gestellten Fragen. Schliesslich erleichtern Zusammenfassungen auf verschiedenen Ebenen die Orientierung innerhalb des umfangreichen Werks zusätzlich.

*Dr. Ueli Buri, Bern*