

## 4. Kennzeichenrecht / Droit des signes distinctifs

### 4.1 Marken / Marques

«Go Fast»

Kantonsgericht Schwyz vom 7. Juli 2008

**(Massnahmeentscheid)**

*MSchG 59 I; UWG 3 d. Ist die Inhaberin einer Schweizer Marke auf dem schweizerischen Markt nicht oder nicht mehr tätig, fehlt ihr ein einen vorsorglichen Rechtsschutz rechtfertigendes Interesse (E. 5a).*

*MSchG 59 I; UWG 3 d. Die bloss technische Möglichkeit, eine Schweizer Webseite von der ganzen Welt aus abzurufen, genügt als Anknüpfungspunkt für ein einen vorsorglichen Rechtsschutz rechtfertigendes Interesse auch nicht (E. 5a).*

*MSchG 2 a, 59 I. «Go Fast» ist eine für Kleider und Getränke reklamehafte und trotz Eintragung als Marke mangels Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung bei summarischer Prüfung nicht schützenswerte Bezeichnung (E. 5b).*

*LPM 59 I; LCD 3 d. Lorsque le titulaire d'une marque suisse n'est pas ou n'est plus actif sur le marché suisse, il n'a pas d'intérêt justifiant une mesure provisionnelle (consid. 5a).*

*LPM 59 I; LCD 3 d. La seule possibilité technique de consulter un site internet suisse dans le monde entier ne suffit pas non plus comme point de rattachement pour justifier une mesure provisionnelle (consid. 5a).*

*LPM 2 a, 59 I. «Go Fast» est une désignation publicitaire pour des habits et des boissons et, malgré qu'elle soit enregistrée comme marque, on doit considérer, lors d'un examen sommaire, qu'elle n'est pas protégeable, à moins de rendre vraisemblable qu'elle se serait imposée dans le commerce (consid. 5b).*

Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen und Aufhebung der superprovisorischen Verbote; Akten-Nr. GP 2008 20 und 21

Die ausländische Inhaberin der für Bekleidung der Klasse 25 und Getränke, Sirupe sowie andere Präparate zur Zubereitung von Getränken der Klasse 32 eingetragenen Marke CH 515023 «Go Fast» versuchte erfolglos, einer ehemaligen Geschäftspartnerin die Verwendung der Bezeichnung «Go Fast» als Firma, als Domainname, auf Internetseiten sowie auf Produkten und Geschäftspapier vorsorglich zu untersagen, nachdem der Gesuchsgegnerin superprovisorisch untersagt worden war, bestehende Internet-Domainnamen zu aktivieren oder neue Domainnamen zu registrieren, die die Bezeichnung «Go Fast» enthalten oder mit ihr verwechslungsfähig sind, und die Domain-Namen an Dritte zu übertragen.

#### **Aus den Erwägungen:**

5. Wer glaubhaft macht, dass er in seinem Recht an der Marke oder der Herkunftsangabe verletzt wird oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen beantragen

(Art. 59 Abs. 1 MSchG). Nebst dem sogenannten Verfügungsanspruch, dem glaubhaft zu machenden und vom Gericht summarisch zu überprüfenden materiellrechtlichen Anspruch, ist der Verfügungsgrund, nämlich ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, sowie die Angemessenheit und relative Dringlichkeit der verlangten Anordnungen darzutun (L. DAVID, SIWR I/3, Basel 2005, 362). Entsprechende Rechtsbehelfe ergeben sich auch aus dem Lauterkeitsrecht (vgl. Art. 14 i.V.m. Art. 12 UWG).

a) Nachdem die Gesuchstellerin ausführt, nach Beendigung des behaupteten und bestrittenen Distributionsverhältnisses mit den Gesuchsgegnerinnen auf dem schweizerischen Markt nicht mehr tätig geworden zu sein, fehlt es ihr am Massnahmeinteresse. In der Schweiz ist damit für die wirtschaftlichen Interessen der Gesuchstellerin keine Gefahr in Verzug. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie hierzulande durch die beanstandete Verwendung der Bezeichnung «Go Fast» in Firmennamen, auf Produkten und Geschäftspapieren der Gesuchsgegnerinnen Nachteile erleiden soll, denen dringlich mit dem Erlass von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer eines Hauptverfahrens vorzubeugen wäre. Es ist auch nicht nötig, vorsorglich in den Streit um die Folgen der Auflösung der geschäftlichen Zusammenarbeit der Parteien per Ende März 2008 einzugreifen. Da die Gesuchstellerin nicht den Gebrauch von Domain-Namen in der Schweiz dartut, der marken- bzw. lauterkeitsrechtliche Abwehrrechte begründen würde (vgl. dazu U. BURI, SIWR III/2, Basel 2005, 384), fehlt es ihr auch diesbezüglich an einem vorsorglich zu schützenden Erhaltungsinteresse. Die bloss technische Möglichkeit, die Webseiten unter Domain-Namen auf der ganzen Welt abzurufen, genügt als Anknüpfungspunkt für schutzwürdige Interessen nicht (BURI, 385 f.). Damit vermag die Gesuchstellerin nicht hinreichende Gründe für den Erlass vorsorglicher Massnahmen darzutun. Das Gesuch ist deshalb abzuweisen. Abgesehen davon zeigt nachfolgende Beurteilung (hinten lit. b), dass der Anspruch auf Abwehr der Verwendung der Wortmarke «Go Fast» durch die Gesuchsgegnerinnen weder marken- noch lauterkeitsrechtlich auf der Hand liegt.

b) Die Gesuchstellerin muss ihre materiellrechtlichen Ansprüche glaubhaft machen. Zur Glaubhaftmachung bedarf es nicht der vollen Überzeugung des Gerichts. Eine Tatsache ist vielmehr schon glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Das Beweismass des Glaubhaftmachens gilt dabei sowohl für die behauptete Verletzung wie für die Gültigkeit des Schutzrechts. Das Gericht hat sich insbesondere auch mit einer vorläufigen rechtlichen Würdigung zu begnügen, da es sonst der Entscheidung in der Sache vorgreifen würde. Es hat in wertender Abwägung die sich gegenüber stehenden Interessen des Schutzrechtsinhabers an der unverzüglichen Durchsetzung eines behaupteten Unterlassungsanspruchs einerseits und des angeblichen Verletzers an der ungehinderten Teilnahme am Markt andererseits zu gewichten (BGer 4P.200/2006 vom 24. Oktober 2006, E. 3.1 m. H.). Auch die Gesuchsgegnerinnen können sich mit der Glaubhaftmachung ihrer Einwendungen, namentlich der Einrede der Nichtigkeit des angeblich verletzten Schutzrechts begnügen (L. DAVID, SIWR I/2, Basel 1998, 189). Die Eintragung als Marke ist für den Richter nicht verbindlich (E. MARBACH, SIWR III, Basel 1996, 26 f.).

aa) Die Gesuchsgegnerinnen behaupten, die Marke «Go Fast» gehöre zum Gemeingut und sei deshalb gestützt auf Art. 2 lit. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen. Sie machen zutreffend geltend, die Wortmarke «Go Fast» sei aus zwei gebräuchlichen Wörtern aus dem englischen Grundwortschatz zusammengesetzt, die ohne Gedankenaufwand als «geh schnell(er)» und damit als direkter Hinweis verstanden würden, wonach die Produkte (Kleider und Getränke) besserer sportlicher Leistungserbringung dienen. Nach summarischer Beurteilung ist glaubhaft, dass solche Worte auch zusammengesetzt nicht monopolisiert werden können. Die weiter nicht verfremdete Kombination mit eindeutigem Sinngehalt hinterlässt keinen Gesamteindruck erheblicher Kennzeichnungskraft. Es wird, wie die Gesuchstellerin vorträgt, kaum jemand glauben, man könne nach dem Konsum von «Go-Fast»-Produkten schneller laufen. Indes beschreiben die Worte in direktem Zusammenhang zur verkauften Ware reklamenhaft deren Qualität (vgl. Pra 2003 Nr. 139). Die behauptete Repräsentation eines gewissen Lifestyles wird beim durchschnittlichen Konsumenten nicht bewirken, «Go Fast» als blosses Fantasiegebilde anzusehen. Die Gesuchstellerin vermag auch weder die Schaffung einer allgemein bekannten Lifestyle-Exklusivität und damit die markenrechtlich schützenswerte Unterscheidbarkeit durch entsprechende Imagepflege bzw. langen, intensiven und ausschliesslichen Gebrauch glaubhaft zu machen.

bb) Da die Gesuchstellerin zugegebenermassen die Bezeichnung «Go Fast» in der Schweiz nicht braucht, kann sie sich nicht auf schweizerisches Lauterkeitsrecht berufen. Es besteht hierzulande deshalb keine Verwechslungsgefahr. Abgesehen davon ist mangels Glaubhaftmachung der Kennzeichnungskraft der Wortkombination deren Verwendung in Firmennamen, auf Produkten und Geschäftsunterlagen sowie in Domainnamen und unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nicht rechtswidrig (M. STREULI-YOUSSEF, SIWR V/1, Basel 1998, 158; BURI, 379 f.). Die Verwendung von gemeinfreien Begriffen in Domainnamen wird als zulässig erachtet (vgl. auch G. JOLLER, Gemeinfreie Begriffe in Domainnamen?!, AJP 2002, 947 ff., 958).

c) Abgesehen vom fehlenden Verfügungsgrund (oben lit. a) ist deshalb mangels Kennzeichnungskraft der Wortmarke «Go Fast» bzw. Anwendbarkeit des schweizerischen Wettbewerbsrechts der Verfügungsanspruch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Unter diesen Umständen ist im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen das Interesse der Gesuchsgegnerinnen an einer ungehinderten Teilnahme am Markt unter Verwendung der wahrscheinlich gemeinfreien Wortkombination «Go Fast» stärker zu gewichten.

[...]

Se