

## Besprechung / Comptes rendu

### Immaterialgüterrecht in kommentierten Leitentscheiden

**IVO ZUBERBÜHLER / PETER MÜNCH / MATTHIAS SCHWEIZER / MARC SCHWENNINGER (Hg.)**

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2015, XVIII + 512 Seiten, CHF 98.–,

ISBN 978-3-7255-7102-4

Dargestellt werden im hier besprochenen Buch – wie der Titel bereits verrät – immaterialgüterrechtliche Bundesgerichtsentscheide, womit «die bestehende, reichhaltige Lehrbuch- und Kommentarliteratur» erweitert werden soll. Nach eigenen Angaben wird weder eine dogmatische Aufarbeitung des Gebiets noch eine der Gesetzessystematik folgende Darstellung angestrebt; vielmehr liegt der Fokus auf praxisrelevanten Kernfragen und deren gerichtlicher Beurteilung. Das Buch richtet sich gemäss den Herausgebern primär an Studierende und Teilnehmende von Weiterbildungen, wobei es sich als Ergänzung zu einem Skript oder einem Lehrbuch versteht. Daneben soll es aber auch Praktikern als Nachschlagewerk dienen und für Forschende von Interesse sein.

Näher betrachtet werden insgesamt 52 Urteile, welche in die Kategorien Marken- (22 Urteile), Firmen- (4), Design- (2), Urheber- (14), Patent- (8) und Verfahrensrecht (2) eingeteilt sind. Die drei am stärksten vertretenen Gebiete sind weiter in Unterkategorien aufgeschlüsselt.

- Im Markenrecht: Unterscheidungskraft, Freihaltebedürfnis und Verkehrsdurchsetzung (8 Urteile), Irreführung und Sittenwidrigkeit als Schutzausschlussgründe (3), Verwechslungsgefahr und Reichweite des Markenschutzes (4) und Spielarten der Marke (Formmarke, Hörmarke, Garantiemarke) (7).
- Im Urheberrecht: Entstehung, Übertragung und Verwertung von Urheberrechten (6) sowie Reichweite des Urheberrechtsschutzes (8).
- Im Patentrecht: Patentfähigkeit (3) einerseits, Reichweite des Patentschutzes (5) andererseits.

Meines Erachtens wäre die Bildung einer zusätzlichen Kategorie betreffend Urteile, die Themen beschlagen, welche für das Immaterialgüterrecht generell von Relevanz sind, erwägenswert gewesen. Solche Urteile werden im Buch dem im spezifischen Fall betroffenen Immaterialgüterrecht zugeordnet, wodurch ihre Bedeutung für die übrigen Immaterialgüterrechte übersehen werden könnte. Dieser Kategorie würde ich etwa die Formulierung von Unterlassungsbegehren (Fall 48: BGE 131 III 70, «Sammelhefter»), Probleme der Schadensberechnung (Fall 50: BGE 132 III 379, «Milchschaumer»), die Erschöpfung (Fall 41: BGE 133 III 273, «Enter the Matrix», und Fall 49: BGE 126 III 129, «Kodak»), Fragen der Vertragsauslegung (Fall 32: BGE 125 III 263, «Softwarelizenz») sowie die Verwirkung (nicht behandelt, z.B. BGE 117 II 575, «lba/lba.com») zuordnen. Zur Abrundung wäre m.E. zudem eine weitere Kategorie – lauterkeitsrechtliche Urteile, welche kennzeichenrechtliche Fragen wie etwa den Ausstattungsschutz betreffen (z.B. BGE 135 III 446, «Maltesers/Kit Kat Pop Choc II») – wünschenswert gewesen.

Ausgewählt wurde «eine überschaubare Anzahl besonders illustrativer Leitentscheide», was sich auch darin reflektiert, dass 49 der behandelten Urteile amtlich publiziert sind – man trifft also auf die «üblichen Verdächtigen», und es wird ein breites Spektrum abgedeckt. Anspruch auf Vollständigkeit wird dabei nicht erhoben. In den einzelnen Bearbeitungen erfolgen zahlreiche Hinweise auf weitere Urteile, deren Auffinden durch zwei Entscheidungsregister (das eine nach Entscheidungsnummern geordnet, das andere nach Entscheidstichworten) erleichtert wird. Die Auswahl der Urteile erscheint mir im Grossen und Ganzen gelungen, obwohl ich die Verkehrsdurchsetzung mit vier Urteilen und die Garantiemarke mit zwei Urteilen als eher übervertreten erachte, dafür aber ein Urteil über Kollisionen unterschiedlicher Zeichenrechte vermisst habe (z.B. BGE 125 III 91, «Rytz.ch»). Wohl dem Datum der Drucklegung dürfte es zuzuschreiben sein, dass dem Urteil des BGer 4A\_45/2012, «Keytrade» (Fall 24), nicht

BGE 140 III 297, «Keytrader», gegenübergestellt wurde. Einen etwas fahlen Beigeschmack bei der Fallauswahl hinterlässt die Tatsache, dass es sich bei 8 Urteilsbearbeitungen, also bei rund 15%, um Zweitverwertungen handelt; eine erste Version ist jeweils bereits in der Zeitschrift *ius.full* erschienen.

Die 52 Urteile wurden von 38 Autoren bearbeitet, die entweder bei spezialisierten Anwaltskanzleien oder Beratungsgesellschaften, bei Gerichten oder Behörden oder an Fachhochschulen tätig sind. Gleich fünf Urteilsbearbeitungen stammen aus der Feder von ROBERT FLURY, jeweils drei von IVO ZUBERBÜHLER und CYRILL RIEDER, während 9 weitere Autoren je zwei Darstellungen beitrugen. Die übrigen Autoren verfassten jeweils eine Urteilsbearbeitung, wobei in drei Fällen eine Koautor-schaft vorliegt. Aufgrund dieser breit gefächerten Autorenschaft lassen sich die einzelnen Urteilsbearbeitungen nicht über einen Kamm scheren – trotz einheitlichem Aufbau (dazu sogleich) fallen Stil, Gewichtung sowie Tiefe weit auseinander. Eine globale Besprechung des Buches vermag daher den einzelnen Beiträgen kaum gerecht zu werden, jedoch würde es den Rahmen sprengen, jede Urteilsbearbeitung separat behandeln zu wollen.

Aufgebaut sind die Urteilsbearbeitungen stets nach demselben Muster: Vorangestellt ist jeweils ein Management Summary, in welchem unter anderem auf andere Fallbearbeitungen hingewiesen wird, welche die gleiche oder eine ähnliche Thematik beschlagen. Die eigentliche Bearbeitung ist alsdann in fünf Teile gegliedert:

Zunächst wird die Ausgangslage dargestellt, namentlich der Sachverhalt und der Prozessverlauf geschildert.

Als Zweites werden die Kernaussagen des Entscheids herausgeschält. Hier zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen den einzelnen Bearbeitungen. Die Bandbreite reicht von kurzen Zusammenfassungen der wesentlichen Gesichtspunkte (so insbesondere Fall 30: BGE 130 III 168, «Marley», und 130 III 714, «Meili») über unterschiedlich lange Fassungen der zentralen Erwägungen in eigenen Worten (so etwa Fall 9: BGE 128 III 454, «Yukon», oder Fall 26: BGE 128 III 224, «Die Wache») oder in indirekter Rede (so etwa Fall 3: BGE 117 II 321, «Valser») bis zum auszugsweisen Abdruck der wegweisenden bundesgerichtlichen Ausführungen im Originalton, begleitet von einleitenden bzw. hinführenden Erörterungen (so die Grosszahl der Bearbeitungen, beispielsweise Fall 2: BGE 118 II 181, «Duo», oder Fall 47: BGE 122 III 81, «Beschichtungseinrichtung»). Mit Blick auf das primäre Zielpublikum (Studierende) erscheint mir die letztgenannte Vorgehensweise besonders geeignet. Es ist Teil des Lernprozesses, Urteile lesen, das Wesentliche herausfiltern und vor allem verstehen zu können. Wenig überraschend ist, dass Studierende teilweise Mühe damit haben, denn der juristische Schreibstil ist weder für seine einfache Verständlichkeit noch seine leichte Zugänglichkeit bekannt. Da Übung bekanntlich den Meister macht, ist eine unveränderte Wiedergabe der massgebenden Erwägungen zu begrüssen, zumal den Studierenden bereits abgenommen wird, selber die wesentlichen Passagen zu erkennen.

Im dritten Teil wird unter dem Titel «Hintergrund» die Entwicklung der Rechtsprechung und gegebenenfalls der Gesetzgebung dargestellt. Dieser Teil ist m.E. der gewinnbringendste des Buches. Es wird aufgezeigt, welche Urteile dem besprochenen Entscheid vorangingen und vor allem auch, wie dieser die spätere Rechtsprechung prägte. Durch diese Einordnung in die Rechtsentwicklung wird die Tragweite des konkreten Urteils gut fassbar, weitere Leitentscheide lassen sich erkennen, und Tendenzen sind auszumachen. Entsprechend der Vielzahl von Autoren erfolgt die Erörterung der früheren und späteren Entscheide jeweils in unterschiedlicher Tiefe, wobei ich die umfassenderen Bearbeitungen als besonders lesenswert empfand (beispielsweise Fall 38: BGE 117 II 466, «Schulhaus Rapperswil»). Über das Ganze betrachtet erfolgte die Aufarbeitung der Rechtsentwicklung in angemessener Weise, auch wenn einzelne Bearbeitungen den Gesamteindruck etwas trüben. So fehlt etwa bei beiden besprochenen designrechtlichen Entscheiden (Fall 27: BGE 129 III 545, «Knoblauchpresse», und Fall 28: BGE 130 III 636, «Schmuckanhänger») eine Auseinandersetzung mit den späteren, amtlich publizierten designrechtlichen Urteilen BGE 130 III 645, «Armbanduhren», und BGE 133 III 189, «Schmuckschatulle».

Im vierten Teil «Lehrmeinungen» werden die zum betrachteten Entscheid ergangenen Stimmen aus der Lehre zusammengetragen und kurz dargestellt, wodurch heikle und umstrittene Punkte ersichtlich werden. Nützlich sind diese Hinweise auf weiterführende Literatur auch für diejenigen Leser, welche sich vertieft mit einem Entscheid zu befassen haben.

Im fünften Teil erfolgt schliesslich eine Würdigung des Urteils durch den jeweiligen Autor. Da deren Gehalt sehr unterschiedlich ist, kann keine allgemeingültige Aussage gemacht werden. Die Würdigungen reichen von einer wissenschaftlich abgestützten Betrachtung über mehrere Seiten (insbesondere Fall 4: BGE 128 III 441, «Appenzeller») über konzise, die springenden Punkte aufgreifende Anmerkungen (so beispielsweise Fall 18: BGE 134 III 547, «Panton», oder Fall 48: BGE 131 III 70, «Sammelhefter») bis hin zu Kurzzusammenfassungen des Urteils (so etwa Fall 3: BGE 117 II 321, «Valser») oder knappen Äusserungen der persönlichen Ansicht, ob der Entscheid begrüsst wird, ohne Vertiefungen dazu (so etwa Fall 1: BGE 116 II 609, «Fioretto»).

Die Zielsetzung des Buches, Studierenden das Immaterialgüterrecht – ergänzend zur Vermittlung der unerlässlichen dogmatischen Grundlagen durch Lehrbücher – anhand von Urteilen näherzubringen, finde ich überzeugend. Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet wird das Immaterialgüterrecht besonders durch Fallbeispiele und Urteile greifbar, das Verständnis für zugrunde liegende Wertungen geweckt und die Interpretation unbestimmter Gesetzesbegriffe nachvollziehbar; dies war zumindest meine persönliche Erfahrung. Insbesondere die Einordnung der Urteile in die Rechtsentwicklung erachte ich insofern als hilfreich und einen Mehrwert bietend. Ein gewisses Risiko sehe ich allerdings darin, dass Studierende vom Lesen der Originalurteile absehen könnten, da die Kernaussagen bereits im Buch aufbereitet sind; dies wäre zu bedauern. Insbesondere mit Blick auf diese Zielgruppe als unglücklich erachte ich sodann den zuweilen ungenauen Sprachgebrauch – beispielsweise ist weder eine Steigerung von beschreibenden Angaben zu «glatt beschreibenden» Angaben bekannt (dieser Terminus wird verwendet auf S. 178 und 182) noch schliessen zwei «Firmen» einen Vertrag ab (so aber auf S. 274), es handelt sich dabei um Gesellschaften. Diese sprachliche Kritik mag etwas pedantisch erscheinen, doch was Hänschen nicht lernt, lernt Hans nimmermehr. Für die Hauptzielgruppe erscheint mir das Buch unter diesen Vorbehalten aber als grundsätzlich empfehlenswert.

Für Praktiker dürfte das Buch m.E. hingegen von eher bescheidenem Nutzen sein. Allgemeinpraktiker, welche sich ausnahmsweise mit einer immaterialgüterrechtlichen Frage konfrontiert sehen, werden sich eher anhand eines Lehrbuchs oder eines Kommentars das erforderliche Basiswissen aneignen, zumal ihnen diese Herangehensweise bekannt ist und einen direkten Einstieg ermöglicht. Immaterialgüterrechtsspezialisten wiederum dürften die bearbeiteten Urteile bereits hinlänglich bekannt sein, ebenso deren Relevanz und – zumindest in groben Zügen – die Rechtsprechungsentwicklung. Bei der Bearbeitung eines konkreten Falls kommen sie um die Lektüre der einschlägigen Originalentscheide ebenso wenig herum wie um die Konsultation der diesbezüglichen Literatur; wo sie diese finden, wissen sie aus Erfahrung. Interessant dürfte für sie daher primär der jeweils fünfte Teil, die «Würdigung», sein. Dies allerdings nur insoweit, als dass sich hier eigenständige, weiterführende Überlegungen finden, die nicht bereits in anderen Publikationen enthalten sind. Da das nur bei einigen Bearbeitungen und nicht durchgängig der Fall ist, kann sich der (üblicherweise unter Zeitdruck agierende) Praktiker nicht darauf verlassen, dass sich ein Aufschlagen des Buchs lohnt, weshalb er geneigt sein dürfte, generell davon abzusehen. Für Personen aus der Wissenschaft verhält es sich ähnlich wie für Praktiker. Auch ihr Interesse dürfte sich auf diejenigen Würdigungen beschränken, die neue Argumente und zusätzliche Gesichtspunkte in die Diskussion einbringen. Den beiden sekundären Zielgruppen rate ich daher, vor einem Kauf zunächst einen Blick in das Buch zu werfen, um aufgrund ihrer konkreten Bedürfnisse selber zu beurteilen, ob sich eine Anschaffung für sie lohnt oder nicht.

*Bendicht Lüthi, Dr. iur., Fürsprecher, Bern*