

Besprechung / Compte rendu

Commentaire romand – Propriété intellectuelle

JACQUES DE WERRA / PHILIPPE GILLIÉRON (Hg.)

Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013, 2528 Seiten, CHF 498.–,
ISBN 978-3-7190-2853-4

Der Commentaire romand – Propriété intellectuelle ist ein beeindruckendes Werk! Er beeindruckt mit dem höchst ambitionierten Ansatz, das gesamte schweizerische Immaterialgüterrecht zwischen zwei Buchdeckeln zu fassen und sich hierzu ganz auf die kleine, aber feine Gemeinde der französischsprachigen Immaterialgüterrechtler zu verlassen. Der Kommentar beeindruckt aber auch – und ganz besonders – durch die umfassenden Beiträge einzelner Autoren, die bis zu mehreren hundert Seiten zum Gesamtwerk beigetragen haben. Das Werk beeindruckt schliesslich ebenso durch seinen wissenschaftlichen Anspruch, der sich verschiedentlich in detaillierten Auseinandersetzungen mit Streitfragen und einem oftmals recht umfangreichen Fussnotenapparat spiegelt. Der Commentaire romand – Propriété intellectuelle hat es damit verdient, auch mehr als zwei Jahre nach seinem Erscheinen noch besprochen zu werden – zumal diese übermässige Verzögerung allein dem Verfasser dieser Zeilen anzulasten ist.

Richtet man den Blick auf das Gesamtwerk, so fallen verschiedene Aspekte auf. Zum einen umfasst das Werk nicht nur das gesamte Urheber-, Marken-, Design- und Patentrecht (in dieser Reihenfolge), sondern auch die relevanten Bestimmungen von IPRG und LugÜ. Dass die entsprechende Kommentierung von PHILIPPE DUCOR in der Praxis auf reges Interesse stossen wird, dürfte ausser Zweifel stehen, zumal andere Kommentierungen dieser Bestimmungen bisweilen die Schwäche aufweisen, dass die immaterialgüterrechtsspezifischen Problemfelder nicht oder zu wenig klar erkannt werden. Anderes wird allerdings für die (knapp gehaltenen) Ausführungen zum Patentgerichtsgesetz von PIERRE-ALAIN KILIAS und ALEXIS DE SELLIER gelten müssen, die zum einen innerhalb der Kommentierung des PatG (LBI 76) platziert und damit etwas versteckt werden und zum andern durch das Erscheinen des einschlägigen Kommentars (Calame/Hess-Blumer/Stieger, Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, Basel 2013) und durch die Rechtsprechung des Bundespatentgerichts bereits überholt sein dürften. Der umfassende Ansatz des Commentaire romand zeigt sich weiter darin, dass mit Art. 3 Abs. 2 KG auch diejenige Norm kommentiert wird, mit welcher der Gesetzgeber versucht hat, eine Abgrenzung von Immaterialgüter- und Kartellrecht zu finden. Dies ist umso bemerkenswerter, als ADRIEN ALBERINI in seiner Kommentierung mit der wohl herrschenden Lehre zum zutreffenden Schluss kommt, dass die Bestimmung eigentlich zu streichen wäre (LCart 3 II N 111). Mit Blick auf diese Kommentierung vermag allerdings umgekehrt zu erstaunen, dass die Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 lit. d und Art. 5 lit. c UWG, die unbestreitbar eine grosse inhaltliche Nähe zum Immaterialgüterrecht aufweisen, nicht Gegenstand des sonst so umfassenden Kommentars geworden sind. Für den interessierten Leser wäre es jedenfalls erhellend gewesen, die Gedanken der Herausgeber zu diesem Entscheid zu erfahren. Ebendies gilt auch für die eher ungewöhnliche Wahl der Reihenfolge der kommentierten Erlasse und für den Umgang mit dem europäischen Recht, mit dem sich einige Autoren im Detail (so etwa PHILIPPE GILLIÉRON, LPM 1 N 13; LPM 13 N 4), andere hingegen gar nicht auseinandersetzen. Keiner näheren Erklärung bedarf hingegen der aus sich selbst heraus überzeugende Entscheid, bestimmte Querschnittsmaterien durch ein und denselben Autor kommentieren zu lassen, so namentlich die Mit- und Weiterbenützungrechte durch PHILIPPE GILLIÉRON, die Übertragung, Lizenzierung und Zwangsvollstreckung durch JACQUES DE WERRA, den zivilrechtlichen Rechtsschutz durch RALPH SCHLOSSER und den strafrechtlichen Rechtsschutz (mit Ausnahmen beim Urheberrecht) durch FRANÇOIS BESSE.

Das Gesamtwerk ist nicht nur umfassend angelegt, sondern weist auch eine Reihe formeller Vorzüge auf. Zu nennen ist hier in erster Linie das Aufführen der Nachweise in Fussnoten. Die Leser und Autoren des Basler Kommentars können hier nur neidvoll auf die Kollegen aus der Romandie blicken, die sich dank der Fussnoten im Detail mit Lehre und Rechtsprechung auseinandersetzen können, ohne dazu eine Hemmung des Leseflusses in Kauf nehmen zu müssen. Wertvoll ist für den eiligen Leser auch das Stichwortverzeichnis. Im Sinne eines Wunsches sei immerhin angeregt, dieses Verzeichnis in einer (erhofften) weiteren Auflage durch eine deutsche Fassung zu ergänzen, wie dies in den SIWR-Bänden seit Jahren gepflegt wird. Für den Deutschschweizer Leser würde dies den Zugriff auf die Ausführungen innerhalb der Kommentierungen jedenfalls erheblich erleichtern, was der Rezeption des *Commentaire romand* in der Restschweiz nur förderlich sein könnte.

Die ganze inhaltliche Breite des *Commentaire romand* – *Propriété intellectuelle* würdigen zu wollen, wäre ein offensichtlich aussichtsloses Unterfangen. Nachfolgend kann deshalb nur auf die Kommentierung einiger Bestimmungen eingegangen werden, die für Wissenschaft und Praxis von besonderer Bedeutung sind oder die aus anderen Gründen die Aufmerksamkeit der Leserschaft wecken dürften.

Alle diese Kriterien erfüllt zweifellos die Kommentierung von Art. 1 und 2 URG durch FRANÇOIS DESSEMONTET. Hier zeigen sich allerdings gewisse, wenn auch wohl unvermeidliche Schwächen des umfassenden Ansatzes des *Commentaire romand*. So bleibt für eine Reihe von grundlegenden Fragen kaum Raum, etwa für die Erörterung des Verhältnisses von URG und UWG, die auf einer halben Seite Platz finden muss (LDA 1 N 34 f.). Auch zur Schutzvoraussetzung des individuellen Charakters hätte man sich mehr als nur drei Seiten gewünscht, zumal der Autor zunächst ganz grundlegend (und historisch fundiert) ansetzt, fundamentale Kritik am Begriff der Individualität äussert und diesen in der Rechtsprechung faktisch durch denjenigen der Originalität ersetzt sieht (LDA 2 N 49) – dies allerdings ohne seinen das Interesse des Lesers weckenden Ansatz in der Folge näher zu vertiefen. Ähnliches gilt auch für die Ausführungen zum Schutz von Computerprogrammen, denen kaum zu entnehmen ist, wie der individuelle Charakter bei diesen «Werken» aus Sicht des Autors zu bestimmen ist (LDA 2 N 57 ff.).

Hervorzuheben ist sodann die vergleichsweise umfangreiche Kommentierung der Leistungsschutzrechte durch CATHERINE METTRAUX KAUTHEN, die verschiedentlich über den Stand der bestehenden Kommentarliteratur hinausgeht. Dies gilt ganz besonders für die Auseinandersetzung mit der Regelung der Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler in Art. 33a URG, die unter anderem eine detaillierte Analyse der bisherigen Rechtsprechung umfasst (LDA 33a N 16 ff.). Zu Recht weist die Autorin auf die Widersprüche des Ansatzes hin, das Recht auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft als spezifisches Interpretenpersönlichkeitsrecht, den Schutz vor Beeinträchtigung der Darbietungen hingegen durch blossen Verweis auf Art. 28–28I ZGB zu regeln. Dieser Ansatz begründet nicht nur schwer erklärbare Unterschiede zum (Kern-)Urheberrecht, für das der Schutz der Werkintegrität in einer eigenen Bestimmung geregelt wird (Art. 11 URG), sondern wirft auch die Frage nach der Rechtsnatur dieser Persönlichkeitsrechte auf. Konsequenzen hat diese recht künstlich wirkende Trennung etwa bei der Dauer des Schutzes, der für die allgemeinen Persönlichkeitsrechte mit dem Tod des ausübenden Künstlers endet, für das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft jedoch nach der ausdrücklichen Regelung im URG mindestens bis zum Ablauf der Schutzfrist besteht (Art. 39 Abs. 1bis URG).

Bemerkenswert ist sodann die konzise und mit zahlreichen Beispielen versehene Darstellung der absoluten Ausschlussgründe des Markenrechts durch ERIC MEIER und STEFAN FRAEFEL. Besonders hervorzuheben ist dabei die ausführliche Auseinandersetzung mit dem Schutzausschlussgrund der Täuschung über die geografische Herkunft, dessen Auslegung und Anwendung bekanntlich besonders umstritten ist (LPM 2 N 120 ff.). Entscheidende Bedeutung kommt hier dem von Bundesgericht und IGE hochgehaltenen Erfahrungssatz zu, nach dem eine zur Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen verwendete geografische Angabe vom Durchschnittskonsumenten grundsätzlich als Herkunftshinweis verstanden wird. Die Kritik, die in der Lehre gegen diese empirisch nicht näher belegte Annahme und die damit verbundene, äusserst restriktive Praxis geäussert wurde, wird von den Autoren zwar angesprochen, aber mit einigen wenigen und in der Sache kaum überzeugenden Hinweisen zurückgewiesen (LPM 2 N 125). Auch wenn die Zurückhaltung angesichts der besonderen Stellung der Autoren im IGE durchaus verständlich ist, scheint hier doch eine Chance für einen Beitrag zur Klärung dieser Streitfrage vergeben worden zu sein.

Von besonderem Interesse sind auch die Bestimmungen über die Ausschliesslichkeitsrechte des Markeninhabers (Art. 13 ff. MSchG), die von PHILIPPE GILLIÉRON kommentiert worden sind. Die Ausführungen zu Art. 13 MSchG bringen die zentralen Fragestellungen dabei etwas knapp, aber überzeugend auf den Punkt, während die Kommentierungen von Art. 14 und Art. 15 MSchG weiter ins Detail gehen. Trotz Fokussierung auf die Kernfragen lässt es sich der Autor bei der Kommentierung von Art. 13 MSchG aber zu Recht nicht nehmen, auch spezifischen Problemen nachzugehen. So vertritt er etwa mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH und in Abweichung von der bisher ganz herrschenden schweizerischen Lehre die Auffassung, dass auch das Entfernen einer Marke durch einen Dritten von den Verbotsrechten des Markeninhabers erfasst sein sollte (LPM 13 N 2 f.). Damit dürfte GILLIÉRON eine Diskussion angestossen haben, die in der markenrechtlichen Spezialliteratur noch weiter zu vertiefen sein wird.

IVAN CHERPILLOD nimmt in seiner Kommentierung von Art. 8 und Art. 9 DesG Stellung zu einer Reihe strittiger Rechtsfragen. So spricht sich der Autor etwa für eine Beschränkung des designrechtlichen Schutzes auf bestimmte Gegenstände und damit für die Geltung eines Spezialitätsprinzips aus (LDes 8 N 22 f.) und nimmt Stellung zugunsten der internationalen Erschöpfung (LDes 9 N 23). Noch näher zu untersuchen wäre hingegen wohl die Frage, ob auch Logos als Designs geschützt werden können (LDes 8 N 27 f.). Auch wenn der Autor hier zu Recht auf die äusserst grosszügige Eintragungspraxis verweist (LDes 8 N 27 f.), stellt sich doch die Frage, ob Logos effektiv als Gestaltungen eines Erzeugnisses im Sinn von Art. 1 DesG zu qualifizieren sind oder ob es sich bei Logos nicht um für sich allein stehende Gestaltungen handelt, die als solche nur (aber immerhin) Schutzgegenstand des Urheber- oder Markenrechts sein können.

Für das Patentrecht ist schliesslich auf die Kommentierung der Schrankenbestimmungen durch DANIEL KRAUS und LEILA GHASSEMI hinzuweisen, die sowohl die Art. 9 (Schranken im Allgemeinen) und Art. 9a PatG (Erschöpfung) als auch die Art. 35a f. (Landwirteprivileg) und Art. 36 ff. PatG (Zwangslizenzen) umfasst. Auch hier wird ein ebenso konziser wie hilfreicher Überblick über die relevanten Fragestellungen vermittelt. Allerdings hätte man sich da und dort eine etwas detailliertere Analyse vorstellen können. Für das Gesamtwerk von Interesse wäre etwa die Frage gewesen, ob Art. 9 Abs. 2 PatG, wonach die Schranken des Patentgesetzes zwingend sind, zumindest sinngemäss auch für das Urheber-, Design- und Markenrecht gelten muss.

Unabhängig vom Wunsch nach einer (noch) detaillierteren Erörterung der einen oder anderen Fragestellung ist dem Gesamtwerk mit Nachdruck zu wünschen, dass es auch in der Deutschschweiz auf ein anhaltend reges Interesse stossen und auch hier den ihm gebührenden Rang als Standardwerk der schweizerischen Immaterialgüterrechtsliteratur einnehmen wird.

Prof. Dr. iur. Florent Thouvenin, Zürich