

Besprechung / Compte rendu

Der strafrechtliche Schutz der Marke unter besonderer Berücksichtigung der Piraterie

CORSIN BLUMENTHAL

Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht, Heft 64, Stämpfli Verlag AG, Bern 2002, XXXV + 488 Seiten, CHF 108.–, ISBN 3-7272-1863-0

Das wirtschaftliche Problem der Markenpiraterie hat in den letzten Jahren weltweit erheblich an Bedeutung zugenommen. Daher wurde der strafrechtliche Schutz im neuen Markenschutzgesetz 1992 selbstständig geregelt (Art. 61–69) und erheblich ausgebaut. Trotzdem wurde das Markenstrafrecht in der schweizerischen Lehre bisher nur stiefmütterlich behandelt. Die vorliegende Freiburger Dissertation stellt die Thematik sehr detailliert dar, sucht eine begriffliche Klärung.

Der Autor geht das Thema äusserst systematisch an und verschafft im 1. Kapitel zunächst einen umfassenden Überblick über allgemeine Fragen des Markenrechts, die im Hinblick auf die Auslegung der untersuchten Strafbestimmungen relevant sein können. Dabei vertritt er entgegen dem Bundesgericht die Auffassung, die Doppelidentität i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a MSchG sei ein (Unter-)Fall der Verwechslungsgefahr. Durch die analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 2 MSchG auf die Doppelidentität kommt er zum Schluss, dass eine weitgehende Identität auch dann vorliege, wenn die verletzende Marke in einer von der Originalmarke nicht wesentlich abweichenden Form gebraucht würde. Daraus folgernd schliesst der Autor Fälle von Doppelidentität von vornherein vom Schutz aus, unabhängig davon, ob es konkret zu Verwechslungen kam.

Das 2. Kapitel befasst sich mit rechtstatsächlichen Grundlagen und dem Begriff der (nationalen und internationalen) Markenpiraterie. Die Frage, ob ein Fall von Markenpiraterie vorliege, dürfe nicht vom Gesetzgeber auf den Richter delegiert werden; dies wäre nicht mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar. Der Autor will anhand folgender Kriterien den Begriff der Markenpiraterie besser definieren: Nachahmung der Marken, Fälschung, Zeichen- und Warennähe, Übernahme des äusseren Erscheinungsbildes, Absicht, Bekanntheit oder Berühmtheit der gefälschten Marke sowie gewerbsmässige oder massenhafte Begehung. Auf dieser Grundlage kommt der Autor zu einer Arbeitsdefinition des Begriffes der Markenpiraterie.

Im 3. Kapitel befasst sich der Autor eingehend mit dem strafrechtlichen Schutz, wobei das Hauptaugenmerk der Markenrechtsverletzung (Art. 61) und dem betrügerischen Markengebrauch (Art. 62) gilt. Der Autor analysiert diese Bestimmungen akribisch. Dabei unterlässt er es nicht, sich teils kritisch zum Gesetzestext zu äussern: So beanstandet er, dass Art. 62 «nur» als Antragsdelikt konstituiert sei, was keine adäquate Verfolgung des betrügerischen Markengebrauches zulasse. Ergänzend wird das Thema der Markenurpation behandelt, welche der Autor unter Art. 61 Abs. 1 MSchG subsumiert. Dann analysiert der Autor das Verhältnis von Art. 13 (ausschliessliches Recht) zu Art. 61/62 sowie des MSchG zum UWG. Weiter wird ausgeführt, weshalb Parallelimport keine Markenpiraterie darstellen könne. Schliesslich werden alle für die Bekämpfung der Markenpiraterie relevanten Strafbestimmungen untersucht (Warenfälschung, Art. 155 StGB; Betrug, Art. 146 StGB; Hehlerei, Art. 160 StGB sowie Urkundenfälschung, Art. 251 StGB).

Die Auskunftspflicht (Art. 61 Abs. 2 MSchG) legt der Autor weit aus: Ihr unterstellt ist, wer im Besitze von Gegenständen ist, die mit einer angemassen, nachgemachten oder nachgeahmten Marke versehen sind. Dabei genügt nach Ansicht des Autors bereits früherer oder gegenwärtiger Besitz, selbst wenn dieser zu rein privaten Zwecken erfolgt. Weiter äussert sich der Autor zu Art. 67 (Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben). Da dieser Tatbestand bis heute in der Literatur keinen Eingang fand, schliesst der Autor hier eine weitere Lücke. Dabei kritisiert er die im Gesetz verankerte tiefe Strafe

(maximal CHF 5000.–), die seines Erachtens dazu führt, dass dieser Artikel nicht geeignet ist, ein taugliches Mittel zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität zu sein. Schliesslich untersucht der Autor die Hilfeleistung der Zollverwaltung (Art. 70–72 MSchG), welche aus seiner Sicht ein wichtiges Instrumentarium im Kampf grenzüberschreitender Markenpiraterie darstellt.

Abschliessend würdigt der Autor den strafrechtlichen Schutz insgesamt und im Hinblick auf Pirateriefälle im Besonderen. Dabei plädiert er für eine restriktive Auslegung des Tatbestandes der Markenrechtsverletzung: Dadurch werde einerseits die Rechtssicherheit erhöht und die Subsidiarität des Strafrechts gewahrt; andererseits werde der Tatbestand der Markenrechtsverletzung praktisch auf Fälle der ernsthaften Verwechslungsgefahr reduziert.

Zusammenfassend und würdigend ist festzuhalten, dass es dem Autor gelungen ist, einen äusserst umfassenden Überblick über das Markenstrafrecht zu schaffen. Die von ihm vorgenommenen Auslegungen der relevanten Gesetzesbestimmungen sind differenziert und schlüssig. Das Werk zeigt auf eindrückliche Weise, dass das Markenstrafrecht im Rahmen einer Verteidigungsstrategie heute nicht (mehr) unbeachtet bleiben darf, zumal die Prozessrisiken im zivilen Markenrechtsprozess immer höher werden. Aus diesen Gründen wird kein schweizerischer Markenrechtler auf diese sorgfältig recherchierte und umfassende Arbeit verzichten können: Sie dürfte für die Praktiker ein unentbehrliches Nachschlagewerk werden.

RA Bernard Volken, Bern