

## Besprechung / Compte rendu

### Die Verwirkung im Immaterialgüterrecht

**TINA STEINKE**

ine rechtsvergleichende Betrachtung zum deutschen, schweizerischen und österreichischen Recht mit europarechtlichen Bezügen

Verlag V & R unipress, Göttingen 2006, 296 Seiten, CHF 77.–, EUR 44.90,

ISBN 3-8997-1292-7

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts unterliegen in der Schweiz auch immaterialgüterrechtliche Ansprüche der Verwirkung. Dem Inhaber eines Immaterialgüterrechts kann somit die Ausübung seiner daraus fließenden Ansprüche versagt werden, wenn er über längere Zeit keinen Gebrauch von seinem Immaterialgüterrecht gemacht hat und sich durch die Geltendmachung seiner Ansprüche zu seiner früheren Untätigkeit in Widerspruch setzt. Dieser Verwirkungsgrundsatz ergibt sich aus dem Rechtsmissbrauchsverbot von Art. 2 ZGB. Im Gegensatz zur europäischen Union, welche in Art. 9 EG-Markenrichtlinie einen spezialgesetzlichen Verwirkungstatbestand kennt, hat sich der schweizerische Gesetzgeber bisher gegen eine spezialgesetzliche Regelung ausgesprochen. Diese flexible Schweizer Lösung führt zu einer gewissen Rechtsunsicherheit, zumal die Rechtsprechung wie auch die Literatur zu diesem Thema in der Schweiz nicht gerade umfangreich ist. Es wird deshalb in der schweizerischen Literatur zur Klärung offener Fragen vielfach auf die umfangreichere deutsche Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema verwiesen. Die deutsche Rechtsprechung in diesem Gebiet ist jedoch schwer zu überschauen und eine umfassende Darstellung fehlte bisher.

Wertvolle Dienste bietet daher dem Schweizer Juristen die Dissertation von TINA STEINKE. Sie enthält eine umfassende Darstellung der Verwirkung im Immaterialgüterrecht in Deutschland, der Schweiz und Österreich unter Berücksichtigung der europarechtlichen Entwicklungen. Ausgangspunkt der Dissertation bildet der «Hundertwasser II»-Beschluss des österreichischen Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 19. November 2002. In dieser urheberrechtlichen Streitigkeit stellte der OGH fest, dass eine Verwirkung im Immaterialgüterrecht dem österreichischen Recht fremd sei. TINA STEINKE hinterfragt in ihrer Dissertation diesen Systemunterschied zum deutschen und schweizerischen Recht. Sie ist der Ansicht, dass die Verwirkung als Mittel des Interessenausgleiches von grundlegender Bedeutung sei und dass ihr deshalb gestützt auf europäisches Gemeinschaftsrecht in Österreich zur Durchsetzung zu verhelfen sei.

Im ersten Teil der Dissertation wird die rechtliche Grundlage der Verwirkung in Deutschland dargestellt. Die Verwirkung beruht in Deutschland wie in der Schweiz auf dem Grundsatz von Treu und Glauben bzw. dem Rechtsmissbrauchsverbot. Die Anwendung des Verwirkungsgrundsatzes in Deutschland auf die einzelnen Immaterialgüterrechte wird im zweiten Teil des Werkes detailliert analysiert. TINA STEINKE setzt sich dort vertieft mit den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Verwirkung im deutschen Marken-, Urheber-, Patent- und Gebrauchsmusterrecht auseinander. Anders als in der Schweiz ist die Verwirkung im deutschen Immaterialgüterrecht nicht allein Gegenstand der Rechtsprechung. Im Markenrecht wurde in Umsetzung von Art. 9 EG-Markenrichtlinie eine Verwirkungsregelung eingeführt, welche insbesondere eine feste Frist von fünf Jahren für den Eintritt der Verwirkung enthält. Eine solche Regelung lehnt die Autorin für das Urheberrecht und das Patentrecht ab und befürwortet stattdessen flexible Lösungen gestützt auf das Rechtsmissbrauchsverbot. Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Immaterialgüterrechte kann nach Ansicht der Autorin denn auch kein allgemeingültiges Verwirkungssystem gefunden werden. Vielmehr seien individuelle Lösungen zu suchen.

Im etwas knappen dritten Teil ihres Werkes analysiert TINA STEINKE die Verwirkung im schweizerischen Marken-, Urheber- und Patentrecht. Aufgrund der Tatsache, dass die Voraussetzungen der

Verwirkung im Schweizer Recht im Wesentlichen mit denen des deutschen Rechts übereinstimmen, hält sie die von verschiedenen Schweizer Autoren vorgeschlagene Heranziehung der deutschen Rechtsprechung für berechtigt. Für den Schweizer Praktiker wäre es hier von Vorteil gewesen, wenn TINA STEINKE in ihrer Darstellung stärker Bezug auf das deutsche Recht genommen hätte. Nichtsdestotrotz gibt dieser Teil einen gelungenen kritischen Überblick über die schweizerische Rechtslage.

Mit der ablehnenden Haltung der österreichischen Rechtsprechung und Literatur gegenüber der Verwirkung im Immaterialgüterrecht beschäftigt sich der vierte Teil der Dissertation. Wie TINA STEINKE richtig bemerkt, ist die Verwirkung entgegen der im erwähnten «Hundertwasser II»-Beschluss vertretenen Meinung des OGH dem österreichischen Immaterialgüterrecht nicht gänzlich fremd. Wie Deutschland hat auch Österreich Art. 9 der EG-Markenrichtlinie in sein Markenrecht umgesetzt und damit einen gesetzlichen Verwirkungstatbestand eingeführt. Trotzdem lehnt der OGH das Institut der Verwirkung im Urheber- und Patentrecht weiterhin ab. TINA STEINKE erachtet diese Ablehnung als problematisch und entwickelt im letzten Kapitel dieses Teils verschiedene Lösungsansätze zur generellen Anerkennung der Verwirkung im österreichischen Immaterialgüterrecht. Während sie eine analoge Anwendung der markenrechtlichen Regelung auf das Urheber- und Patentrecht verwirft, befürwortet sie die Anerkennung eines übergesetzlichen, gemeinschaftsrechtlichen Verwirkungstatbestandes, welcher aus dem Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit entwickelt werden könnte.

Wer sich mit der Verwirkung im Immaterialgüterrecht beschäftigt, wird um diese Dissertation nicht herumkommen. Sie bietet einen umfassenden Überblick über die Regelung der Verwirkung in der deutschen, schweizerischen und österreichischen Rechtsordnung und behandelt die aktuellen Entwicklungen in diesem Gebiet eingehend. Zudem hat die Autorin interessante Lösungsansätze zu strittigen Fragen entwickelt. Einziger Wermutstropfen ist das fehlende Stichwortverzeichnis, welches dem Praktiker das rasche Nachschlagen in der Dissertation erleichtert hätte.

*RA Leo Brugnoli, LL.M., Basel*