

Besprechung / Compte rendu

Beschreibende Inhalte von Kennzeichen

DAVID ASCHMANN

Zürcher Studien zum Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2002,
XXX + 388 Seiten, CHF 79.–, ISBN 3-7255-4343 7

Welcher Immaterialgüterrechtler kennt nicht die Schwierigkeiten, zuverlässige Prognosen über die Eintragungsfähigkeit von Marken oder Firmen mit mehr oder weniger beschreibenden Inhalten zu machen? Auch bei der Kollision von Kennzeichen ergeben sich häufig Rechtsunsicherheiten aus der Regel, dass die Übereinstimmung beschreibender Elemente weniger zur Verwechslungsgefahr beiträgt als die Übereinstimmung kennzeichnungskräftiger Elemente.

D. ASCHMANN belegt mit einer eigenen Auswertung (S. 3), dass beschreibende Inhalte, d.h. Aussagen oder Anspielungen auf Qualität, Verwendung, Herkunft oder Stil von Waren und Dienstleistungen, häufige Bestandteile von Kennzeichen sind. Er begibt sich mit seiner Dissertation somit in ein Gebiet, in welchem breit ausgetrampelte Pfade bewährter Lehre und Rechtsprechung zu erwarten wären. Tatsächlich wurde im vorliegenden Bereich schon viel geschrieben (das Literaturverzeichnis des vorliegenden Buches ist zehn Seiten lang); trotzdem sind in der Praxis immer wieder Unsicherheiten festzustellen, oder wird der schweizerischen Markenrechtspraxis gar eine gewisse Aleatorik vorgeworfen (M. RITSCHER sic! 2000,591, zitiert auf S. 301, Fn. 770).

Als Ursache des Nebelfeldes erkennt der Autor den Umstand, dass wir uns hier im Grenzbereich zweier Wissenschaften bewegen, nämlich der Rechtswissenschaft und der dem Juristen häufig unvertrauten Sprachwissenschaft. Durch eine sorgfältige Einführung in linguistische Lehren zur Bedeutungsermittlung gelingt es

D. ASCHMANN, im schwierigen Gelände neue Orientierungspunkte und ein feinmaschiges Koordinatensystem zu errichten. Darin ordnet er wohl sämtliche publizierte Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Fragen des Gemeingutes, der Irreführung und der Verwechslungsgefahr systematisch nach ihren Begründungsmustern ein. Insgesamt stellte er 28 Beurteilungskriterien zur Frage des Gemeingutes, 37 Kriterien zur Irreführung und 30 Kriterien zur Verwechslungsgefahr fest. Diese Neuordnung der Gerichtspraxis lässt vieles in hellerem Licht erscheinen, offenbart aber auch immer wieder Widersprüchlichkeiten und Argumentationslücken.

Ein sorgfältig erarbeitetes Stichwortverzeichnis erschliesst diese Fallsammlung auch als Fundgrube und Argumentationshilfe für die Praxis. So führt beispielsweise das Stichwort «Gesamteindruck» zum Abschnitt über das 8. Irreführungs-Kriterium, nämlich «subjektive Kriterien der Abnehmerseite». Hier sind sowohl Entscheide wie auch Literaturstellen für und gegen das Abstellen auf den Gesamteindruck zusammengestellt, einschliesslich Begründungen, welche das Kriterium nicht namentlich erwähnen aber sinngemäss anwenden.

Wiederholt zieht der Autor auch die Rechtslage in Deutschland und in Europa zum Vergleich bei. So gelingt ihm eine bemerkenswerte Zusammenfassung zum Begriff der Verwechselbarkeit im Gemeinschaftsrecht mit seiner überschaubaren Kasuistik und konsequenten Terminologie (S. 206 ff.).

In der Schweiz fehlen diese beiden Voraussetzungen und die Orientierung wird auch dadurch erschwert, dass viele Urteilsbegründungen die einzelnen Gedankenschritte bis zum Ergebnis nicht konsequent aufzeigen. Vielmehr wird häufig nach der Aufzählung allgemeiner Beurteilungskriterien oder Präjudizien gleich der Sachverhalt deskriptiv katalogisiert. Die Auswahl und Abwägung der Beurteilungskriterien erfolgt in diesem Fall im Verborgenen, in einer «Blackbox» (S. 70 f.). D. ASCHMANN erkennt, dass derartige «heimliche Steuerruder» eine schmerzliche Rechtsunsicherheit bewirken. Beim heutigen Stand der kennzeichnungsrechtlichen und sprachwissenschaftlichen Forschung sieht

er aber keine Möglichkeit, die häufig angewendete Intuition zur Entscheidungsfindung durch gedanklich nachvollziehbare einzelne Entscheidungsschritte zu ersetzen.

Zwar entging ihm nicht, dass es schon Versuche gab, intuitive Begriffe wie «Gesamteindruck» durch eine Liste klarerer Kriterien mit standardisierter Gewichtung zu ersetzen (S. 71 ff.; mit Zitat des Beurteilungsschemas zur Verwechslungsgefahr der Arbeitsgruppe Ingres aus SMI 1994, 167 ff.). Er bedauert, dass die Arbeitsgruppe nicht auch die zugrunde liegenden Überlegungen publiziert und befürchtet, dass Überlappende Kriterien und Korrekturabzüge im Bewertungsschema der mathematischen Absicht widersprechen und schliesslich wieder die Beurteilung in die Richtung des freien Ermessens verschieben könnten. An dieser Stelle kann erläutert werden, dass bei diesem Frageschema zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Widerspruchsverfahren der Gedanke zugrunde lag, auf Gewichtung einzelner Kriterien zu verzichten und diese durch überlappende Fragen zu wichtigen Kriterien zu ersetzen, sodass am Ende lediglich die Anzahl erfüllter Kriterien für die Verwechslungsgefahr zusammengezählt und die Anzahl Kriterien für eine Unterscheidbarkeit abgezogen werden kann.

Im letzten Teil seiner Dissertation erarbeitet D. ASCHMANN dann ein Repertoire von Denkfiguren und Modellen zur Begründung von Entscheiden im vorliegenden Feld. Er schlägt eine Etappierung der Beurteilung aus vier verschiedenen Gesichtspunkten vor, nämlich des Zeichens, des Marktes, des Abnehmers und des Rechts. Auch wenn im Einzelfall die Intuition einzelne Schritte des Entscheidungsprozesses steuert, so hilft eine derartige Strukturierung des Gedankenflusses, die Verständlichkeit von Entscheidungsbegründungen zu verbessern.

Die Betrachtung der Zeichenbedeutung aus der Sicht des Marktes führt den Autor auch zur Marketingwissenschaft (S. 323 f. und 359 f.). Bei der Untersuchung der Frage, welche Botschaften oder Begleitvorstellungen ein Zeichen dem Publikum überbringt, bedient sich diese häufig der Demoskopie. Diese weitere Hilfswissenschaft der Jurisprudenz kann durch Verkehrsumfragen Antworten auf die Frage erarbeiten, welche beschreibenden Inhalte das Publikum einem Kennzeichen zuordnet. Der Rezensent neigt deshalb zur Auffassung, dass es hier eher um eine Tatfrage als um eine Rechtsfrage geht (Der gesunde Menschenverstand erlaubt die Beurteilung der Täuschungsgefahr, in: Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, FS für Lucas David, Zürich 1996, 113 ff. und SIWR 111, Basel 1996, 449 E). In der Literatur und in der Praxis wird häufig die gegenteilige Auffassung vertreten (E. MARBACH, SIWR 111, Basel 1996, 98 f.). Der Autor stellt mit Recht fest, dass sich das Bundesgericht schwer damit tut, bei der Beurteilung von Kennzeichen eine deutliche Linie zwischen Tat und Rechtsfragen zu ziehen (S. 23 f.) und entschliesst sich zur Qualifikation als Rechtsbegriff (S. 25).

Auch diese wiederholt angesprochene Frage zeigt, wie brüchig die dogmatischen Grundlagen im vorliegenden Bereich sind. Das vorliegende Werk erweist sich als fundierter Beitrag zur Weiterentwicklung der Rechtswissenschaft mit originellen Denkanstössen und bemerkenswerten Vorschlägen, um mehr Transparenz und Rechtssicherheit bei der Beurteilung von Kennzeichen zu erreichen. Ausserdem empfiehlt es sich auch als wertvolle Fallsammlung und Argumentationshilfe für den Praktiker.

RA Dr. J David Meisser, Klosters