

Der Aufbau eines erfolgreichen Markenimages ist äusserst kostspielig. Gerade Hersteller von Me-too-Produkten versuchen oft, an ein bereits bekanntes Image anzuknüpfen. Markenrecht und Wettbewerbsrecht schützen sowohl Markeninhaber als auch Konsumenten vor Imagetäuschungen.

MARKEN LEICHTE BEUTE FÜR PIRATEN



Dr. Wolfgang Straub*

DER WERT VON WELTWEIT bekannten Marken wie *Marlboro*, *Coca-Cola*, *Benetton* etc. wird auf Milliardenbeträge geschätzt. Marken gehören damit zu den wertvollsten Aktiven eines Unternehmens. Der Wert einer Marke ist sowohl von ihrer Bekanntheit, als auch von der Stimmigkeit und Prägnanz des damit verbundenen Images abhängig. Das Markenimage spielt mit zunehmender Informationsüberflutung für die Kaufentscheidung der Konsumenten eine immer zentralere Rolle. Es kann sowohl zu viele Informationen bündeln als auch Informationsdefizite über das Produkt kompensieren und einen *emotionalen Zusatznutzen* vermitteln, der das Erleben des Produkts prägt.

Da sich das Image aus unterschiedlichsten Einzelinformationen zusammensetzt, schafft es nicht unbedingt ein präzises Abbild der Produkte oder des Unternehmens. Diese Unschärfe erlaubt oft eine Übertragung auf neue Produktkategorien. Der Imagetransfer auf ungeeignete Produkte wirkt jedoch auf das Image zurück. So hat etwa die Einführung von Zigaretten unter der Marke *Cartier* zu heftigen Diskussionen Anlass gegeben. Einzelne Unternehmen der Luxusgüterindustrie wie z.B. *Rolls-Royce* verzichten daher bewusst auf die Verwertung ihrer Marke für neue Produktkategorien.

Kommunikationsbeziehung: Schutz beschränkt

Die Marke hat die Funktion eines Kommunikationskanals zwischen Markeninhaber und Publikum. Das Markenrecht muss das Image daher vor Anknüpfungen Dritter schützen. Der Schutz der Kommunikationsbeziehung zwischen Markeninhaber und Konsumenten gilt jedoch nicht unbeschränkt. Ausnahmsweise müssen auch Dritte Informationen über den Kommunikationskanal der Marke senden können: Markenrechtlich geschützt ist grundsätzlich nur der kommerzielle Gebrauch im Zusammenhang mit den im Markenregister eingetragenen Waren und Dienstleistungen. Testberichte, Verkäufer-

werbung oder Parodien können daher auf die Marke Bezug nehmen.

Darf aber beispielsweise ein Verkäufer, der sich auf dem Graumarkt mit *Levis Jeans* eingedeckt hat, den Eindruck erwecken, autorisierter Vertragshändler zu sein? Unter markenrechtlichen Gesichtspunkten muss für die Konsumenten klar sein, ob die Information vom Markeninhaber oder von Dritten stammt. Die Schranken der *inhaltlichen Zulässigkeit* (z.B. auch bei vergleichender Werbung) werden hingegen durch das Wettbewerbsrecht definiert. Dieses verbietet grundsätzlich irreführende Bezugnahmen.

Schutz wirtschaftlicher Leistungen

In den letzten Jahren hat sich das Markenrecht immer mehr vom Kennzeichenrecht zum Vermögensrecht des Inhabers gewandelt.



Das Verständnis der Marke als property right wurde auch durch die Theorie der *economic analysis of law* unterstützt, welche die Auswirkungen von Eigentumsrechten an materiellen und immateriellen Gütern auf die ökonomische Effizienz untersuchte.

Die Bestimmung einer konkreten Herkunft von Waren und Dienstleistungen wird mit fortschreitender Komplexität der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse immer schwieriger: Welches ist etwa die Herkunft eines Paar Jeans, das aus indischer Baumwolle in Italien gewoben, in Frankreich gefärbt, in Polen genäht, in Ungarn stonewashed und in der Schweiz mit einem amerikanischen Label etikettiert wurde? Für die Konsumenten ist heute meistens wichtiger, welches Unternehmen eine Verantwortung für das Produkt kommuniziert, als wo es hergestellt wurde. Auch im Produkthaftungsrecht, das die direkte Haftung des Herstellers für seine Produkte regelt, spielt die kommunizierte Produkteverantwortung eine wichtige Rolle.

Die für das frühere Markenrecht zentrale Herkunftsfunktion der Marke (Marke als Mittel der Zuordnung der Produkte zu einem bestimmten Herstellerbetrieb) hat in letzter Zeit stark an Bedeutung verloren. Nach jahrzehntelanger Diskussion können schweizerische und EU-Marken nun auch unabhängig vom Unternehmen veräussert werden. Der in der Marke verkörperte *Unternehmensgoodwill* wird damit frei realisierbar.

Schutz vor Markenpiraterie

Marken sind grundsätzlich nur für die im Markenregister eingetragenen und die damit gleichartigen Produkte geschützt. Ob Produkte Dritter in diesem Gleichartigkeitsbereich einer Marke liegen, entscheidet sich danach, ob sie bei gleicher Markierung von den Konsumenten dem selben Unternehmen zugeordnet werden. Der Gleichartigkeitsbereich ist vor allem abhängig von der Ähnlichkeit der Produkte und der Bekanntheit der Marke. *Omega*-Büroklammern werden z.B. kaum dem Uhrenhersteller zugeordnet, obwohl diese Marke weltweit bekannt ist.

Verfügt eine Marke über ein bekanntes positives Image, so besteht für Dritte die Verlockung, von der Bekanntheit der Marke zu profitieren und an bereits bestehende Imagevorstellungen anzuknüpfen. Die Ausnutzung des Markenimages (*free riding*, Marken-

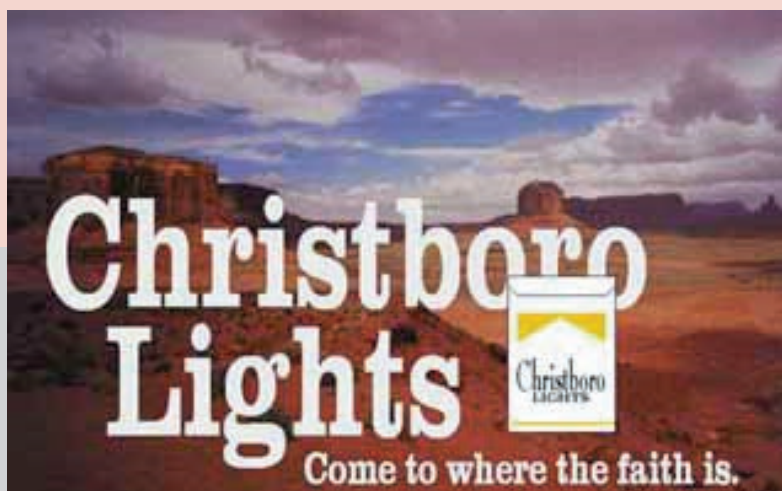
piraterie) stellt sozusagen die unerwünschte Abart des Imagetransfers dar. Poloshirts mit dem Aufdruck *Davidoff* profitieren beispielsweise von der Bekanntheit der Zigarren.

Die Anknüpfung Dritter an ein Markenimage führt für den Markeninhaber zu erheblichen Gefahren: Die an die Marke geknüpften Erwartungen der Konsumenten können durch das Drittprodukt enttäuscht werden. Mit diesen Produkten verknüpfte Imagevorstellungen färben auf das ursprüngliche Image ab. Der Markeninhaber wird durch die Drittprodukte aber auch in seinen wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten geschädigt, insbesondere verliert er die Möglichkeit einer Lizenzierung.

Ausnahmsweise wird durch die Verwendung einer bereits bekannten Marke allerdings nur ein Aufmerksamkeitseffekt bezweckt: Dieser entsteht in jenem Moment, in welchem der Konsument realisiert, dass die Marke nicht mit dem erwarteten Produkt übereinstimmt. Die Wirkung ist um so grösser, je unerwarteter die Verbindung zwischen bekannter Marke und neuem Produkt ist. Durch die steigende Markendiversifikation sind Aufmerksamkeitseffekte jedoch zunehmend schwieriger zu erzielen. Auch Aufmerksamkeitseffekte nutzen letztlich eine vom Markeninhaber geschaffene Bekanntheit aus. Zum Beispiel knüpft mit dem Coca-Cola-Logo bedruckte Bettwäsche an die Bekanntheit der Getränkemarkte an.

Sowohl das schweizerische als auch das Markenrecht der EU schränken die Verwendung berühmter Marken ein, soweit ihre Unterscheidungskraft gefährdet oder ihr Ruf ausgenutzt wird. Eine grosse Schwierigkeit besteht jedoch in der Definition der Berühmtheit selbst. Alle Versuche, ausgehend von zweifellos berühmten Marken wie *Rolls-Royce*, *Marlboro*, *Coca-Cola* etc. ein einheitliches Kriterium für Berühmtheit zu finden, sind bisher gescheitert, da die Berühmtheit auf ganz unterschiedlichen Ursachen beruhen kann. Folgende Kriterien sind jedoch Indizien für die Berühmtheit der Marke:

- Originalität der Marke
- Alleininhaberschaft
- Qualität der Produkte
- territoriale Verbreitung
- Gebrauchsdauer
- Bekanntheit über den Kreis der Abnehmer hinaus
- allgemeine Wertschätzung
- Durchsetzung als Symbol für das Unternehmen oder als Schlagwort zur Produktebezeichnung
- erfolgreicher Imagetransfer auf andere Produkte.



Markenrechtlich geschützt ist grundsätzlich nur der kommerzielle Gebrauch im Zusammenhang mit den im Markenregister eingetragenen Waren und Dienstleistungen. Testberichte, Verkäuferwerbung oder Parodien können daher auf die Marke Bezug nehmen. Beispiele für Parodien gibt's im Internet unter <http://www.feg.pair.com/werbung/index/index.html>.

FREUDE AM LEBEN

Wettbewerbsrechtlicher Schutz


Markenrecht und Wettbewerbsrecht haben grundsätzlich verschiedene Schutzrichtungen: Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) schützt den lautereren und unverfälschten wirtschaftlichen Wettbewerb. Das Markenschutzgesetz (MSchG) hat hingegen primär die Interessen der Markeninhaber im Auge. Das UWG erlaubt zwar eine umfassendere Beurteilung als das MSchG, ist jedoch weniger griffig.

Markenrechtlich relevant sind grundsätzlich nur jene Täuschungen, die sich auf die *in der Marke selbst enthaltenen Aussagen* beziehen. Inwiefern die durch die Marke oder die Ausstattung *vermittelten* Imagevorstellungen täuschend sind, ist eine Frage des UWG.

Gegen das UWG verstösst jedes täuschende Verhalten, welches das Verhältnis zwischen den Mitbewerbern und den Abnehmern beeinflusst. Darunter fällt auch die Schaffung von Assoziationen zu einem fremden Image. Die Täuschung kann auch darin liegen, dass der Eindruck eines Konzern- oder Lizenzverhältnisses erweckt wird. Ob eine falsche Verbindung naheliegt, ist insbesondere von der Produktnähe und der Bekanntheit der beteiligten Unternehmen abhängig. *Leitz-Büroordner* werden beispielsweise nicht unbedingt dem *Leica-Konzern* zugeordnet. Bei teuren Investitionsgütern ist von den Käufern eine grössere Aufmerksamkeit zu erwarten als bei Produkten des täglichen Bedarfs.

Eine Anknüpfung an ein bekanntes Image ist nicht nur über Marken möglich. Das UWG schützt auch vor der Anknüpfung an das cha-

rakteristische Erscheinungsbild von bekannten Produkten oder die *corporate identity*. Solche Anknüpfungsversuche kommen insbesondere im Rahmen von *Me-too-Strategien* gegenüber bekannten Produkten vor. Unter dem Aspekt des unlauteren Wettbewerbs ist entscheidend, ob eine Verwechslungsgefahr zum Originalprodukt bzw. dem betreffenden Unternehmen geschaffen wird. Die Verwendung von Marken, welche zu einem Symbol für das Unternehmen geworden sind (z.B. *Micky-Mouse für Walt Disney*), kann zudem gegen dessen Persönlichkeitsrecht verstossen.

Das UWG schützt umgekehrt auch die Konsumenten vor Image-täuschungen des Markeninhabers. Das Markenimage vermittelt allerdings meist nur ein unscharfes Bild über Produkt und Hersteller. Die Grenze zur Täuschung ist jedoch überschritten, wenn das Marketing bei den Konsumenten zu verifizierbar falschen Vorstellungen über die Produkte und Leistungen führt, so etwa wenn die Produktwerbung von taiwanesischen Billiguhren den Eindruck handwerklicher Fertigung in der Schweiz erweckt. 

* Dr. Wolfgang Straub ist Partner im Advokaturbüro Deutsch & Wyss, Bern. Er ist als Rechtsanwalt im Marken-, Urheber- und Wettbewerbsrecht tätig und hat kürzlich eine Studie zum Thema «Mehrfache Berechtigung an Marken» veröffentlicht (Stämpfli Verlag, Bern, ISBN 3-7272-0594-6, 213 Seiten, Fr. 66.–).

ANZEIGE