

Eine Entgegnung**Greift das Markenschutzgesetz bei Parallelimporten?**

Vor kurzem äusserten sich Michael Degkwitz und Christian Hilti (NZZ Nr. 59) zur Frage, ob das am 1. April 1993 in Kraft gesetzte revidierte Markenschutzgesetz gegen Parallelimporte eingesetzt werden kann. Soll der Import von Graumarken aus dem Ausland zulässig sein, bedürfe es zumindest einer weiteren Gesetzesrevision oder des Abschlusses eines bi- oder multilateralen Vertrages mit der EU, widerspricht Peter V. Kunz, Rechtsanwalt in Zürich, den beiden Autoren.

Um Parallelimporte handelt es sich, wenn ein Produzent seine Markenartikel, z. B. Parfums, im Ausland zu tieferen Preisen vertreibt als in der Schweiz; damit nimmt er Rücksicht auf die Marktgegebenheiten. Ein Dritter beschafft sich diese ausländischen Waren – regelmässig unter Verletzung der vertraglichen «Verteilkanäle» (selektives Vertriebssystem) – und bringt diese danach in der Schweiz in Verkehr; dies regelmässig billiger als der Produzent selber, obwohl es sich um die gleiche Ware (z. B. Waschmittel) mit der identischen Marke (z. B. Omo) handelt.

Das Bundesgericht liess bis anhin zwar zu, dass der schweizerische Markeninhaber die Einfuhr oder die Inverkehrsetzung solcher Markenartikel in der Schweiz gestützt auf seine Eintragung im Markenregister verhindert. Dies allerdings nur, wenn die Schweizer Konsumenten einer Täuschungsgefahr ausgesetzt waren (Omo-Urteil: BGE 105 II 49). Umstritten zum geltenden Markenschutzrecht (MSchG) ist nun, ob eine solche Gefahr noch immer eine Schutzvoraussetzung gegen Parallelimporte darstellt oder ob der Markeninhaber sich heute ohne weiteres gegen den Parallelimporteur zur Wehr setzen könne.

Degkwitz/Hilti erachten die Beibehaltung der Praxis zum alten MSchG als möglich wegen der «Funktion der Marke», wegen des «Wortlauts des neuen Gesetzes» und der «bewusst unterlassenen Regelung». Zwar geht auch das neue MSchG noch immer von der *Herkunftsfunktion* der Marke aus. Daraus allein lässt sich jedoch im Zusammenhang mit Parallelimporten nur wenig ableiten, insbesondere weil diese Funktion mit der Gesetzesrevision relativiert wurde: Die bisher auf Grund der Herkunftsfunktion als unzulässig betrachteten Lizenzierungen und (leeren) Übertragungen von Marken sind nämlich nunmehr gestattet (Art. 17 f. MSchG).

Das revidierte Markenrecht regelt die Parallelimporte tatsächlich nicht ausdrücklich. Die erwähnten Autoren verkennen indes, dass sowohl der Wortlaut des Gesetzes als auch der gesetzgeberische Wille einen klaren Fingerzeig für eine Praxisänderung geben; der bernische Appellationshof erkannte dies sogar im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen. Bei identischen Marken

für gleiche Waren, also beim typischen Fall eines Parallelimports, verlangt der Gesetzestext heute klarerweise keine «Verwechslungsgefahr» (Art. 13 Abs. 2/Art. 3 Abs. 1 MSchG). Und der Bundesrat hielt gerade im Hinblick auf den internationalen Warenverkehr fest, dass dies keine versehentliche, sondern eine *bewusste Entscheidung* war (Botschaft, S. 21); dies wird denn auch unter dem Stichwort «Verhältnis zur Entwicklung in der Europäischen Gemeinschaft» noch einmal klar bestätigt (Botschaft, S. 60). Solange sich das Bundesgericht also nur um die *Auslegung* des neuen MSchG bemüht, dürfte es um eine für die Praxis entscheidende Rechtsprechungsänderung nicht umhin kommen und die Täuschungsgefahr als Kriterium fallenlassen.

Dies wird schliesslich auch durch die Rechtslage bei den *übrigen Immaterialgüterrechten* (Patent-, Urheber-, Modellrechte) nahegelegt. Bei diesen wird schon heute einzig die Situation «in der Schweiz» (Registereintragung) berücksichtigt. Es ist nicht von einer internationalen, sondern von einer *nationalen Erschöpfung* auszugehen. Werden Produkte in die Schweiz eingeführt, die nicht nur marken-, sondern auch noch beispielsweise patent- oder urheberrechtlich geschützt sind, so können diese Parallelimporte unbestritten bereits heute verhindert werden – und zwar ohne Vorliegen einer Täuschungsgefahr. Mit der hier vertretenen Praxisänderung würde somit nur eine *Angleichung* an die übrigen Immaterialgüterrechte erfolgen.

Unbestreitbare Konsequenz der heutigen Mehrheitsmeinung ist der Schutz von selektiven Vertriebssystemen und eine eigentliche *Marktabschottung* des «Wirtschaftsraums Schweiz». Eine solche zu verhindern, ist jedoch kein Gericht aufgerufen, sondern allenfalls der Gesetzgeber; ein gesetzgeberisches Versehen in bezug auf Parallelimporte liegt nämlich eindeutig nicht vor. Soll der Import von Graumarktwaren aus dem – beispielsweise europäischen – Ausland ohne weiteres zulässig sein, so bedarf es dafür entweder einer neuerlichen MSchG-Revision, des Abschlusses eines bi- oder multilateralen Vertrages mit der Europäischen Union (EU) oder sogar eines eigentlichen EU-Beitritts.