

# Besprechung | Compte rendu

Véronique Waser Breitenmoser

## Die markenrechtliche Schutzfähigkeit der Produktverpackung

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2022, XLV+263 Seiten, CHF 99.00,  
ISBN 978-3-7255-8465-9

Die Dissertation nimmt sich einem Thema an, das aufgrund der eher restriktiven Eintragungspraxis weniger praktische Relevanz besitzt als ihm eigentlich zukommen sollte. Dieser Umstand wird von WASER BREITENMOSEER denn auch an mehreren Stellen bedauert. Das Werk ist in drei Teile gegliedert.

Im *ersten Teil* werden die *Grundlagen zu Produkt und Produktverpackung* sowie die *rechtlichen Grundlagen zur Produktverpackungsgestaltung* aufgearbeitet. Der Grundlagenteil ist mit 70 Seiten relativ ausführlich und behandelt zunächst ökonomische und psychologische Aspekte von Produktverpackungen. Der zweite Abschnitt widmet sich den rechtlichen Grundlagen der Produktverpackungsgestaltung, unterteilt in produkteunabhängige und produktspezifische Vorgaben, wobei ein besonderer Fokus auf Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände gelegt wird.

Der *zweite Teil* befasst sich mit dem *markenrechtlichen Schutz der Produktverpackung* und bildet sowohl umfangsmässig als auch inhaltlich das Kernstück der Dissertation. Dieser Teil weist vier Abschnitte auf. Dem Abschnitt über *markenrechtliche Grundlagen* (inkl. gutem Überblick über die Rechtslage in der EU und den USA) folgt einer über den *Gegenstand der Produktverpackungsmarke*. Dabei zeigt die Autorin die Behandlung der Verpackungsformen in Lehre und Rechtsprechung auf und kritisiert ein erstes Mal den von der Rechtsprechung gezogenen Schluss, wonach das Publikum in der Verpackung regelmässig keinen Hinweis auf die Herkunft der verpackten Ware erkenne. Um den sich stellenden Fragen gerecht zu werden, postuliert die Autorin eine viergliedrige Kategorisierung von Formmarken bei Verpackungen: (a) die Bild-/Logoformmarke (als Formmarken im weiteren Sinn, z.B. Mercedes-Stern); (b) die Warenformmarken (als Formmarken im engeren Sinn, z.B. Panton-Stuhl); (c) die Verpackungsformmarke (wenn die Verpackungsform dem Produkt die Form verleiht, z.B. WC-Ente) und (d) die Warenformverpackungsmarke (wenn die Verpackung die Produktform vollständig nachzeichnet, wie etwa beim Goldhasen von Lindt).

Innerhalb des zweiten Teils bildet der dritte Abschnitt über die *absoluten Ausschlussgründe* den Schwerpunkt und das Glanzlicht der Untersuchung. Hier kommen die Stärken des Buchs zum Tragen. WEDER BREITENMOSEER legt zu diversen Aspekten der absoluten Ausschlussgründe – angefangen beim Gemeingutcharakter der Produktverpackungen über

deren technische Notwendigkeit bis hin zu irreführenden, rechts- und sittenwidrigen Erscheinungsformen – jeweils Lehre und Rechtsprechung anschaulich dar. Zu den gewonnenen Erkenntnissen nimmt die Autorin an diversen Orten prägnant Stellung und formuliert eigene Gesichtspunkte. Besonders gelungen ist die ausführliche und kritische Stellungnahme zur Unterscheidungskraft der Verpackungsform. Dort präzisiert WEDER BREITENMOSEER ihre bereits oben erwähnte Kritik mit Bezug zum bundesgerichtlichen Entscheid zur Wellenverpackung. In jenem halte das Bundesgericht fest, der Durchschnittsverbraucher schliesse gewöhnlich nicht allein aus der Form der Verpackung unmittelbar auf die Herkunft der Waren (BGE 137 III 403 ff. E. 3.3.5). Zwar konzediert die Autorin, eine Produktverpackung müsse in den Augen der Durchschnittskonsumentin «besonders» sein, um als Marke eingetragen werden zu können. Doch unterstreicht sie mit Verweis auf die einleitenden Grundsätze zu psychologischen Aspekten des Kaufverhaltens, dass sich gerade die eilige Käuferschaft (auch) an Produkteformen orientiere, wenn sie zu den gewohnten und liebgewonnen Produkten greifen wolle. Die Autorin widersetzt sich insbesondere der Konsequenz, dass faktisch nur einmalige Produktverpackungen markenrechtlich geschützt werden können.

Der vierte Abschnitt des zweiten Teils widmet sich den Abgrenzungen von anderen Schutzrechten, namentlich den registerrechtlichen Design- und Patentrechten, dem Urheberrecht sowie dem Ausstattungsschutz nach UWG. Betreffend Ausstattungsschutz nach UWG zeigt die Autorin die existierenden Parallelen zum markenrechtlichen Schutz auf, insbesondere hinsichtlich der Beurteilung der Verwechslungsgefahr. Sie beleuchtet aber auch die Unterschiede, wie etwa die fehlende Möglichkeit einer internationalen Ausdehnung.

Nach der Zusammenfassung der Ergebnisse findet sich ein Beurteilungskonzept für Verpackungsformmarken mit Blick auf ihren Gemeingutcharakter i.S.v. Art. 2 lit. a MSchG.

Der Hauptteil der Dissertation ist sehr gelungen, zumal er sich systematisch mit der durch den Titel des Werks erwarteten Thematik beschäftigt, die Lehre und Rechtsprechung anschaulich und gewandt zusammenfasst sowie beachtenswerte Argumente für eine grosszügigere Eintragungspraxis von Marken für Produktverpackungen liefert.

Beim ersten Teil hingegen ist nicht an allen Stellen ein enger Zusammenhang mit dem markenrechtlichen Schutz von Produktverpackungen ersichtlich, etwa bei den Exkursen zum Greenwashing oder zum Fair-Trade-Schwindel. Zu-

Besprochen von DAMIAN SCHAI, RA Dr. iur., Basel.

dem wäre es wünschenswert gewesen, zitierte Online-Fundstellen vor Drucklegung noch einmal abzurufen. Besonders augenscheinlich wird dieser Kritikpunkt, wenn mit Bezugnahme auf eine zuletzt im Jahr 2016 besuchte Online-Fundstelle ausgeführt wird, es sei derzeit nicht absehbar, inwiefern der 3D-Druck die Verpackungsindustrie beeinflussen werde, da der 3D-Druck bisher nicht für die Massenproduktion geeignet sei (S. 19, Fn. 91).

Diese Kritikpunkte betreffend den Grundlagenteil sollen die Qualität des Kerns der Arbeit aber nicht schmälern – im Gegenteil: Die vorgelegte Arbeit ist nicht nur für «Kennzeichenrechtler» eine wertvolle und nützliche Lektüre, sondern auch für Personen, die sich mit der Funktion und dem Design von Produkteverpackungen beschäftigen und etwas über deren markenrechtliche Schützbarkeit in Erfahrung bringen wollen.