

**Erläuternder Bericht**  
**Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes**  
**(Swissness-Vorlage)**

vom 28. November 2007

---

## Übersicht

***Der Vorentwurf verfolgt zwei Hauptziele: Erstens soll der Schutz der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes im In- und Ausland soweit sinnvoll und möglich verstärkt werden und zweitens sollen die Regelungen rund um die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz präzisiert werden, was zu mehr Klarheit, Transparenz und Rechtssicherheit führt.***

### ***Ausgangslage:***

*Der wirtschaftliche Wert der schweizerischen Herkunft eines Produkts oder einer Dienstleistung in einer zunehmend globalisierten Welt ist bedeutend und wird wohl künftig noch steigen. Dies wird auch von einer wachsenden Zahl von Unternehmen erkannt: Immer häufiger verwenden sie für ihre Waren oder Dienstleistungen Bezeichnungen wie „Schweiz“, „Swiss“, „Schweizer Qualität“, „Made in Switzerland“, das Schweizerkreuz und auf die Schweiz hinweisende Bildzeichen wie beispielsweise das Matterhorn. Damit häufen sich jedoch auch die Fälle missbräuchlicher Verwendung sowohl in der Schweiz als auch im Ausland, was zu Klagen von Seiten der Schweizer Wirtschaft und zu einer erhöhten Sensibilität der Öffentlichkeit sowie zu verschiedenen parlamentarischen Vorstössen geführt hat.*

*Angesichts dieser Entwicklung und auf Grund einer gründlichen Analyse des geltenden Rechts erweist sich die heutige Regelung als ungenügend und der wirtschaftlichen Realität zu wenig Rechnung tragend. Sie regelt die Voraussetzungen für den Gebrauch von Herkunftsangaben („Genf“, „Zürich“, usw.) und somit auch der Bezeichnung „Schweiz“ auf Waren nur sehr allgemein. Bis heute haben lediglich einige kantonale Gerichte präzisere Kriterien entwickelt. Das Fehlen allgemeingültiger Kriterien bringt einen Mangel an Transparenz sowie Rechtsunsicherheit bei den interessierten Unternehmen mit sich. Ähnlich ungenügend ist die Situation bezüglich der Benutzung des Schweizerkreuzes: Das Anbringen des Schweizerkreuzes auf Produkten ist grundsätzlich unzulässig, seine Verwendung für Dienstleistungen jedoch erlaubt. Diese unterschiedliche Handhabung rechtfertigt sich nicht und wird in der Praxis auch nicht eingehalten.*

*Die missbräuchliche Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes wird heute auch weder in der Schweiz noch im Ausland genug rigoros bekämpft. Im Inland sind Missbräuche kaum Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Im Ausland erweist sich die Durchsetzung des Schutzes der Herkunftsangaben im Allgemeinen und der Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen als schwierig. Aufgrund des Territorialitätsprinzips kann jeder Staat – unter Vorbehalt der internationalen Verträge – eigene Bestimmungen über den Schutz von Herkunftsangaben und nationalen Flaggen erlassen. Das ausländische Recht unterscheidet sich oft deutlich vom Schweizer Recht bezüglich Schutzniveau, Legitimation zur Einleitung eines Verfahrens und Kosten. Die Auslegung der einschlägigen internationalen Abkommen und die Rechtsprechung zum Thema sind im Allgemeinen vage, was einen Prozess im Ausland nicht nur kostspielig, sondern seinen Ausgang auch unsicher macht. Eine gerichtliche Durchsetzung im Ausland wird deshalb nur selten angestrengt. Hinzu kommt, dass es in den betroffenen Branchen keinen Inhaber der Bezeichnung „Schweiz“ gibt, der entscheiden könnte, wie die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz zu verwenden und zu verteidigen wären.*

### **Grundzüge der Vorlage:**

1. Im Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben sollen neu Kriterien zur präziseren Bestimmung der geographischen Herkunft eines Produkts (also auch eines Produkts Schweizer Herkunft) verankert werden. Diese präziseren Kriterien erhöhen die Transparenz der von den Produzenten verwendeten Herkunftsangaben und sind im Interesse der Konsumenten, die die Angaben besser verstehen und bei ihrem Kaufentscheid gezielter berücksichtigen können. Die Waren werden in drei Kategorien unterteilt: Naturprodukte, verarbeitete Naturprodukte und industrielle Produkte. Die schweizerische Herkunft der Produkte bestimmt sich anhand von zwei kumulativ zu erfüllenden Kriterien: Ein für sämtliche Warenkategorien gültiges allgemeines Kriterium sieht vor, dass die Herkunft dem Ort entspricht, wo mindestens 60% der Herstellungskosten anfallen. Die Kosten für Forschung und Entwicklung sollen dabei mit berücksichtigt werden; nicht berücksichtigt werden sollen jedoch Kosten, die nicht die Herstellung, sondern lediglich die Vermarktung der fertigen Ware betreffen, wie die Kosten für Werbung oder Kundendienstleistungen. Für jede der drei Warenkategorien gibt ein zusätzliches spezifisches Kriterium den Bezug an, der zwischen dem Produkt und dem Herkunftsort bestehen muss: Für industrielle Produkte entspricht die Herkunft dem Ort des Fabrikationsschrittes, welcher die wesentlichen Eigenschaften der Ware hervorbringt. Dabei kann es sich um die Herstellung im eigentlichen Sinne handeln (Zusammensetzung, Fabrikation) und/oder um die Forschung und Entwicklung. Mindestens ein Fabrikationsschritt im eigentlichen Sinne muss jedoch am Ort der Herkunft vorgenommen werden. Für Naturprodukte entspricht die Herkunft dem Ort der Gewinnung (Beispiel: Quellwasser) oder dem Ort, wo das Produkt vollständig gewachsen ist (Beispiel: Pflanzen). Für verarbeitete Naturprodukte (Beispiel: Trockenfleisch) entspricht die Herkunft dem Ort, wo mit der Verarbeitung die wesentlichen Eigenschaften des Produkts festgelegt werden. Ausländische Herkunftsangaben müssen die Kriterien erfüllen, die in der entsprechenden ausländischen Gesetzgebung definiert sind (also die Definition des Ursprungslandes).

2. Die Revision des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen führt folgende klare Definition und Unterscheidung ein: Das Wappen (= Schweizerkreuz in einem Wappenschild) der Eidgenossenschaft darf nur von dieser selbst oder von ihren Einheiten verwendet werden. Die Schweizer Fahne und das Schweizerkreuz hingegen dürfen von allen verwendet werden, welche die Voraussetzungen zur Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ erfüllen. Dies gilt neu nicht nur für Dienstleistungen, sondern auch für Produkte. Die Vorlage verstärkt zudem konsequent den Schutz der öffentlichen Wappen. Insbesondere verschärft werden die strafrechtlichen Sanktionen, die nun den Sanktionen in den übrigen Bereichen des Immaterialgüterrechts entsprechen.

3. Auf nationaler Ebene sind zusätzliche Instrumente zur Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangaben in der Schweiz und im Ausland vorgesehen. Der Revisionsentwurf des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben erteilt neu dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Institut) das Recht, in der Schweiz gegen die missbräuchliche Verwendung von Herkunftsangaben – und damit auch der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes – Strafanzeige einzureichen. Zur Verstärkung des Schutzes der geografischen Angaben im Ausland soll zudem ein nationales Register für geografische Angaben für nicht landwirtschaftliche Kategorien von Waren geschaffen werden, welches vom Institut geführt

*werden soll. Heute besteht die Möglichkeit zum Registereintrag lediglich für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse - die entsprechenden Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben können beim Bundesamt für Landwirtschaft eingetragen werden -, für Weine, deren Eintragung in die Kompetenz der Kantone fällt, sowie für waldwirtschaftliche Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte, welche Gegenstand des Entwurfs zur Änderung des Waldgesetzes sind. Dank der Möglichkeit, auch heute noch nicht registrierbare geografische Produktebezeichnungen in der Schweiz zu registrieren, wird der Schutz für geografische Angaben offiziell für sämtliche Produkte anerkannt. Die Vorlage sieht ausserdem vor, dass sämtliche in ein nationales Register eingetragene Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben ebenso wie die auf kantonaler Ebene geschützten Weinbezeichnungen oder ausländische Weinbezeichnungen, die den gesetzlichen Vorgaben der Schweiz nachkommen, als Garantiemarke oder Kollektivmarke eingetragen werden können. Dasselbe gilt für geografische Angaben, die in einer Verordnung des Bundesrates (zum Beispiel in der heutigen „Swiss made“-Verordnung für Uhren) oder in einer vergleichbaren ausländischen Ordnung reglementiert sind. Diese beiden amtlichen Anerkennungsmöglichkeiten im Herkunftsland (Auszug aus dem Register für Ursprungsbezeichnungen und für geografische Angaben oder eine Garantie- bzw. Kollektivmarke) vereinfachen die Erlangung und Durchsetzung des Schutzes für den nunmehr klar identifizierbaren Rechtsinhaber im Ausland deutlich.*

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>11</b>
1.1 Ausgangslage und Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	11
1.2 Beantragte Neuregelung	16
1.2.1 Kriterien zur Bestimmung des Orts der Herkunft	16
1.2.2 Einführung zusätzlicher Instrumente auf nationaler Ebene zur Verstärkung des Schutzes in der Schweiz und im Ausland	17
1.2.3 Das Schweizerkreuz	18
1.3 Begründung und Bewertung der Neuregelung	19
1.3.1 Herkunftsangaben und Kriterien zur Bestimmung der Herkunft (Schutz <i>ex post</i> )	19
1.3.2 Andere Schutzformen (Schutz <i>ex ante</i> )	20
Register für geografische Angaben für Produkte	21
Garantie- oder Kollektivmarke	22
1.4 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten	25
1.5 Rechtsanwendung	26
1.5.1 In der Schweiz	26
1.5.2 Im Ausland	27
1.6 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen	28
1.7 Rechtsvergleichung und Verhältnis zum europäischen Recht	28
Herkunftsangaben und Kriterien zur Bestimmung der Herkunft	28
Register für geografische Angaben für Produkte	32
Garantiemarke und Kollektivmarke	32
Schweizerfahne	34
1.8 Weitere Revisionspunkte	35
1.9 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	35
<b>2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln</b>	<b>36</b>
2.1 Kapitel 1: Markenschutzgesetz (E-MSchG)	36
2.1.1 Garantie- und Kollektivmarke	36
2.1.2 Herkunftsangaben	44
2.1.3 Register für geografische Angaben	53
2.1.4 Weitere Revisionspunkte	57
2.2 Kapitel 2: Wappenschutzgesetz (WSchG)	59
2.3 Kapitel 3: Rotkreuzgesetz	81
2.4 Weitere Gesetze	82
2.4.1 Obligationenrecht	82
2.4.2 Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992	83
2.4.3 Topographiengesetz vom 9. Oktober 1992	83
2.4.4 Designgesetz vom 5. Oktober 2001	83
2.4.5 Patentgesetz vom 25. Juni 1954	84
2.4.6 Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (LwG)	84
2.4.7 Lebensmittelgesetz	84
2.4.8 Heilmittelgesetz	85
2.4.9 Zollgesetz	85
2.4.10 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	86

<b>3 Auswirkungen</b>	<b>86</b>
3.1 Auswirkungen auf den Bund	86
3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	87
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	87
3.3.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns	87
3.3.2 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen	88
3.3.3 Beurteilung einzelner konkreter Massnahmen	89
3.3.4 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft	91
3.3.5 Alternative Regelungen	92
3.3.6 Zweckmässigkeit im Vollzug	92
<b>4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zum Finanzplan</b>	<b>92</b>
<b>5 Rechtliche Aspekte</b>	<b>93</b>
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	93
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	93
5.2.1 Multilaterale Abkommen	93
5.2.2 Abkommen zwischen der Eidgenossenschaft und der EWG von 1972	93
5.2.3 Uhrenabkommen von 1967 und ergänzendes Abkommen von 1972	94
5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	96

## Abkürzungsverzeichnis

AOC	Appellation d'Origine Contrôlée (Kontrollierte Ursprungsbezeichnung)
Arzneimittelverordnung/VAM	Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung, VAM); SR 812.212.21
Arzneimittel-Werbeverordnung/AWV	Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittelwerbung (Arzneimittel-Werbeverordnung, AWV); SR 812.212.5
Arzneimittel-Zulassungsverordnung/AMZV	Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts vom 9. November 2001 über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln (Arzneimittel-Zulassungsverordnung, AMZV) SR 812.212.22
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BJ	Bundesamt für Justiz
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101
CD-Bund	Corporate Design Bund
CPI	Codice della Proprietà Industriale (italienisches Gesetz über das gewerbliche Eigentum)
Designgesetz/DesG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 über den Schutz von Design (Designgesetz, DesG); SR 232.12
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA)
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
Edelmetallkontrollgesetz/EMKG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1933 über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren (Edelmetallkontrollgesetz, EMKG); SR 941.31
EDMZ	Eidgenössische Material- und Druckzentrale
E-LwG	Entwurf Landwirtschaftsgesetz
E-MSchG	Entwurf Markenschutzgesetz
Erste Richtlinie 89/104/EWG	Erste Richtlinie des Rates 89/104/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 40 vom 11.2.1989, S. 1)
EU	Europäische Union
E-WSchG	Entwurf Wappenschutzgesetz
FH	Verband der schweizerischen Uhrenindustrie

Genfer Abkommen	Erstes Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde; SR <i>0.518.12</i>
	Zweites Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See; SR <i>0.518.23</i>
Heilmittelgesetz/HMG	Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG); SR <i>812.21</i>
IGEG	Bundesgesetz über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG); SR <i>172.010.31</i>
IGP	Indication géographique protégée (geschützte geographische Angabe)
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
Institut/IGE	Institut für Geistiges Eigentum
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
Landwirtschaftsgesetz/ LwG	Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG); SR <i>910.1</i>
Lebensmittelgesetz/LMG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG); SR <i>817.0</i>
LKV	Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV); SR <i>817.022.21</i>
Luftfahrtgesetz/LFG	Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG); SR <i>748.0</i>
Markenschutzgesetz/ MSchG	Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG); SR <i>232.11</i>
Mitteilungsverordnung	Verordnung vom 10. November 2004 über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide; Verordnung vom 10. November 2004 über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (Mitteilungsverordnung); SR <i>312.3</i>
MSchV	Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (MSchV); SR <i>232.111</i>
NOGA	Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR <i>220</i>

Patentgesetz/PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG); SR 232.14
PNOS	Partei National Orientierter Schweizer
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967; SR 0.232.04
Richtlinie 2005/29/EG	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22)
Rotkreuz-Gesetz	Bundesgesetz vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes; SR 232.22
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
seco	Staatssekretariat für Wirtschaft
Seeschiffahrtsgesetz	Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschiffahrtsgesetz); SR 747.30
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937; SR 311.0
SVP	Schweizerische Volkspartei
swisstopo	Bundesamt für Landestopografie
TCS	Touring Club der Schweiz
TRIPS	Abkommen vom 15. April 1994 über handelsbezogene Aspekte an geistigem Eigentum (Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation); SR 0.632.2
UNO	Vereinte Nationen
UNO-Gesetz	Bundesgesetz vom 15. Dezember 1961 zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen; SR 232.23
Urheberrechtsgesetz/URG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG); SR 231.1
Ursprungsregelnverordnung/VUZPE	Verordnung vom 17. April 1996 über die Ursprungsregeln für Zollpräferenzen zugunsten der Entwicklungsländer (Ursprungsregelnverordnung, VUZPE); SR 946.39

UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG); SR 241
VBS	Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
Verordnung (EG) Nr. 40/94	Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 11 vom 14.1.1994, S. 1)
Verordnung (EG) Nr. 510/2006	Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 93 vom 31.3.2006, S. 12)
Verordnung (EWG) Nr. 2454/93	Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ABl. L 253 vom 11.10.1993, S. 1)
Verordnung (EWG) Nr. 2913/92	Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ABl. L 302 vom 19.10.1992, S. 1)
Verwaltungsstrafrecht/ VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR); SR 313.0
VKZ	Verordnung vom 6. September 1984 über die Kennzeichen der Luftfahrzeuge (VKZ); SR 748.216.1
VUB	Verordnung vom 4. Juli 1984 über die Ursprungsbeglaubigung (VUB); SR 946.31
Wappenschutzgesetz/ WSchG	Bundesgesetz vom 5. Juni 1931 zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen; SR 232.21
WIPO	Weltorganisation für geistiges Eigentum
WTO	Welthandelsorganisation
ZG	Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG); SR 631.0
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210

# Erläuternder Bericht

## 1 Grundzüge der Vorlage

### 1.1 Ausgangslage und Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

#### „Swissness“

Das Schweizerkreuz, die Bezeichnungen „Schweiz“, „Swiss“, „Schweizer Qualität“, „Made in Switzerland“ und auf die Schweiz hinweisende Bildzeichen wie das Matterhorn oder Willhelm Tell, werden von den Produzenten, Herstellern und Dienstleistern immer häufiger verwendet. Damit wollen sie die geografische Herkunft der Produkte oder Dienstleistungen hervorheben, d.h. das typisch Schweizerische (die „Swissness“), das Qualitätsvorstellungen, Erwartungen eines exklusiven Nutzens und/oder emotionale Inhalte zur schweizerischen Herkunft umfasst. Die „Swissness“ gilt ausserdem auch als Synonym für Innovation und hervorragende Dienstleistungen und steht für ein kulturell vielfältiges, kosmopolitisches und welt-offenes Land<sup>1</sup>.

Die als Werbeinstrument neu entdeckte „Swissness“ veranlasst immer mehr Unternehmen dazu, das Schweizerkreuz und Bezeichnungen wie „Swiss“ auf ihren Produkten, für ihre Dienstleistungen und in der Werbung im In- und Ausland zu verwenden. Dabei häufen sich die als Missbräuche empfundenen Verwendungen, was zu Klagen aus der Wirtschaft und zu einer erhöhten Sensibilität von Bevölkerung und Presse in Bezug auf die Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes geführt hat. Das aufsehenerregendste Beispiel waren die im Rahmen einer Coop-Aktion verkauften SIGG-Pfannen. Sowohl die SIGG-Pfannen selber als auch ihre Verpackung trugen die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz, obwohl sie in China hergestellt worden waren.

Im Zusammenhang mit dem Begriff „Swissness“ wird in der Öffentlichkeit oft von der „Marke Schweiz“ gesprochen, die es im In- und Ausland zu verteidigen gilt. Die „Marke Schweiz“ als solches gibt es jedoch nicht. Der umgangssprachliche Begriff muss klar von der Marke im rechtlichen Sinne unterschieden werden, welche auf die betriebliche Herkunft hinweist und damit das Produkt oder die Dienstleistung einem bestimmten Unternehmen zuordnet. Zusammenfassend stellt die „Swissness“ den *Gehalt* dar, den Verweis auf die geografische Herkunft mit den damit verbundenen Erwartungen, während die Marke das von einem Unternehmen oder einer Gruppe

<sup>1</sup> Siehe Positionierungspotenzial „Swissness“: Eine Studie der htp St.Gallen Management und des Kompetenzzentrums Brand Management des Institut für Marketing und Handel der Universität St. Gallen, Fachbericht für Marketing 2006/1, S. 9. Vgl. auch: Marco Casanova, Die Marke Schweiz – Gefangen in der Mythosfalle zwischen Heidi und Willhelm Tell, Aktuelle Herausforderung im Zusammenhang mit der Verwendung der Marke Schweiz als Co-Branding-Partner, in: A. Florack, M. Scarabis, E. Primosch (Hrg.), Psychologie der Markenführung, München 2007.

von Unternehmen verwendete *Mittel* ist, um seine/ihre Produkte oder Dienstleistungen schweizerischer Herkunft zu verteidigen.

## **Die Verwendung von Herkunftsangaben am Beispiel der Bezeichnung „Schweiz“**

Der vom Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 (MSchG)<sup>2</sup> gewährte Schutz für Herkunftsangaben gilt *unabhängig von einer Registrierung oder von einem Schutztitel*. Wird ein geografischer Name von den Wirtschaftskreisen und den Konsumentinnen und Konsumenten als Hinweis auf die geografische Herkunft eines bestimmten Produkts oder einer bestimmten Dienstleistung verstanden, so ist er – als Herkunftsangabe – nach den Artikeln 47 ff. MSchG geschützt. Diese Bestimmungen schützen *alle Herkunftsangaben*, sowohl die einfachen Herkunftsangaben, welche als Hinweise auf die geografische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen verstanden werden, ohne dass mit ihnen eine bestimmte Qualität verbunden wird, als auch die qualifizierten schweizerischen wie ausländischen Herkunftsangaben. Die qualifizierten Herkunftsangaben werden als geografische Angaben bezeichnet: Sie kennzeichnen eine Ware als aus einem Hoheitsgebiet oder aus einer Region oder aus einem Ort in diesem Hoheitsgebiet stammend, wenn eine bestimmte Qualität, ein bestimmter Ruf oder ein anderes bestimmtes Merkmal der Ware im Wesentlichen diesem geografischen Ursprung<sup>3</sup> zuzuschreiben ist (zum Beispiel „Genf“ für Uhren). Im Falle eines Rechtsstreits über eine geografische Herkunftsangabe ist es die Aufgabe der richterlichen Behörde, den Schutz zu konkretisieren. Sie hat zu entscheiden, ob es sich tatsächlich um eine Herkunftsangabe handelt und ob ihr Gebrauch rechtmässig ist oder nicht. Man spricht hier von einem Schutz *ex post*. Der Gebrauch ist unzulässig, wenn die Herkunftsangabe in unzutreffender Weise verwendet wird (Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe a MSchG).

Das geltende MSchG regelt die Voraussetzungen für den Gebrauch von Herkunftsangaben („Genf“; „Zürich“, usw.) und somit auch der Bezeichnung „Schweiz“ auf Waren nur sehr (zu) allgemein. Das Fehlen präziserer Kriterien bringt einen Mangel an Transparenz sowie Rechtsunsicherheit mit sich. Gemäss dem heute geltenden Artikel 48 MSchG bestimmt sich die Herkunft einer Ware nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile. Der Bundesrat kann diese Voraussetzungen näher umschreiben, wenn das allgemeine Interesse der Wirtschaft oder einzelner Branchen es rechtfertigt. Bisher hat er dies einzig in der „Swiss made“-Verordnung für Uhren<sup>4</sup> (Uhrenverordnung) vom 23. Dezember 1971 – nach länger andauernder Auseinandersetzung mit den oft höchst kontroversen Interessen der Uhrenbranche – getan. Die Generalversammlung des Verbands der Schweizerischen Uhrenindustrie (FH) hat im übrigen einer Revision dieser Verordnung zugestimmt und dem Bundesrat einen entsprechenden Entwurf unterbreitet<sup>5</sup>. Abgesehen von dieser Verordnung kann man sich zu diesem Thema einzig auf die spärliche kantonale Rechtsprechung stützen, insbesondere auf diejeni-

<sup>2</sup> SR 232.11

<sup>3</sup> Artikel 22.1 des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (Anhang 1C des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation) (SR 0.632.20).

<sup>4</sup> SR 232.119.

<sup>5</sup> Dessen Prüfung macht jedoch erst Sinn, wenn Klarheit über die künftigen allgemeinen gesetzlichen Regeln besteht.

ge des Handelsgerichts St. Gallen, welches sich zur Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ für industrielle Produkte wie folgt geäußert hat: Der schweizerische Wertanteil an den Herstellungskosten<sup>6</sup> der Ware muss mindestens 50% betragen und der wesentliche Fabrikationsprozess muss in der Schweiz stattgefunden haben. Gemäss dem Urteil des Handelsgerichts St. Gallen können Forschung und Entwicklung sowie Marketing bei der Feststellung, ob die beiden Voraussetzungen erfüllt sind, nicht berücksichtigt werden.

Die Herkunft von *Dienstleistungen* bestimmt sich gemäss Artikel 49 MSchG entweder nach dem Geschäftssitz derjenigen Person, welche die Dienstleistung erbringt, oder nach der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz der Personen, welche die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftspolitik und Geschäftsführung ausüben. Eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz kann deshalb folglich den Namen „Swiss Consulting“ im Zusammenhang mit Dienstleistungen verwenden. Eine Gesellschaft mit Sitz zum Beispiel in Rumänien kann diesen Namen ebenfalls gesetzmässig für ihre Dienstleistungen verwenden, unter der Voraussetzung, dass die Person, welche die tatsächliche Kontrolle über die Gesellschaft ausübt (zum Beispiel Direktor/Direktorin), Schweizer Staatsangehörige(r) ist oder in der Schweiz Wohnsitz hat.

### **Das Schweizerkreuz**

Die Verwendung des Schweizerkreuzes ist im Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen<sup>7</sup> vom 5. Juni 1931 (WSchG) geregelt. Danach darf das Schweizerkreuz nicht als Warenmarke eingetragen und nicht zu geschäftlichen Zwecken *auf Waren* angebracht werden. Als geschäftlicher Zweck gilt, wenn das Schweizerkreuz auf Waren angebracht wird, um deren Herkunft (Schweiz) zu bezeichnen. Das Anbringen des Schweizerkreuzes auf einem Joghurtbecher oder einer Brennpaste mit dem Ziel, den Konsumentinnen und Konsumenten anzugeben, dass das Produkt aus der Schweiz kommt, ist folglich nicht gesetzmässig. Zulässig sind der nicht kommerzielle und der dekorative Gebrauch auf Produkten. So ist zum Beispiel das Anbringen des Schweizerkreuzes auf Souvenirartikeln erlaubt (z.B. ein grosses Schweizerkreuz auf einem T-Shirt oder einer Mütze). In diesem Fall dient das Schweizerkreuz rein dekorativen Zwecken und die Konsumentinnen und Konsumenten erwarten nicht, dass das T-Shirt oder die Mütze in der Schweiz hergestellt worden ist. Auch eine stark stilisierte Nachbildung des Schweizerkreuzes darf auf Produkten angebracht werden, wenn jede Verwechslungsgefahr mit dem nationalen Hoheitszeichen ausgeschlossen werden kann.

Für *Dienstleistungsmarken* sowie in der Werbung und auf Prospekten darf das Schweizerkreuz hingegen verwendet werden, sofern es nicht täuschend ist in Bezug auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen. So darf beispielsweise das Unternehmen Swiss Life, das seinen Sitz in der Schweiz hat, das Schweizerkreuz in seinem Logo verwenden. Die Firma Swatch darf in ihrem Prospekt ihre „Swiss made“-Uhren mit einem Schweizerkreuz bewerben. Nicht zulässig wäre dagegen das Anbringen des Schweizerkreuzes auf dem Zifferblatt der Uhr.

Die heute in Bezug auf die Verwendung des Schweizerkreuzes bestehende unterschiedliche Behandlung von Waren (die Verwendung ist grundsätzlich verboten,

6 Einbezogen sind Rohmaterial, Halbfabrikate, Zubehörteile, Löhne, Fabrikationsgemeinkosten unter Ausschluss der Vertriebskosten.

7 SR 232.21

auch wenn die Ware in der Schweiz hergestellt wird) und Dienstleistungen (die Verwendung ist insbesondere dann zulässig, wenn das Unternehmen seinen Sitz in der Schweiz hat) ist nicht mehr gerechtfertigt.

Die Dienstleistungsmarke wurde erst mit der Revision des Markenschutzgesetzes im Jahre 1992 eingeführt. Die damalige Revision sah vor, das Wappenschutzgesetz ganz aufzuheben. Die öffentlichen Zeichen wären den geografischen Herkunftsangaben (gemäss Artikel 47 ff MSchG) gleichgestellt worden, d.h. ihr nicht täuschender Gebrauch wäre grundsätzlich frei gewesen. Der vom damaligen Bundesamt für geistiges Eigentum in die Vernehmlassung gebrachte Vorentwurf löste diesbezüglich bei den Kantonen und den interessierten Kreisen heftige und kontroverse Reaktionen aus. Um die Revisionsvorlage nicht zu gefährden, wurde schliesslich auf die Aufhebung des Wappenschutzgesetzes verzichtet<sup>8</sup>. Die bestehende Privilegierung der Dienstleistungsmarken gegenüber den Warenmarken (Artikel 75 Ziffer 3 MSchG) war schliesslich ein politischer Entscheid, der erst im Rahmen der parlamentarischen Diskussion eingebracht wurde.

Heute sind keine vernünftigen Gründe mehr erkennbar, die für eine Aufrechterhaltung dieser Unterscheidung sprechen. Zudem zeigt die trotz gesetzlichem Verbot weite Verbreitung des Kreuzes auf Produkten, dass Recht und Realität heute weit auseinanderklaffen und Handlungsbedarf besteht. Ebenfalls einer Lösung bedürfen die heutigen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen kommerzieller und dekorativer Verwendung des Schweizerkreuzes.

### **Rechtsanwendung in der Schweiz und im Ausland**

Bei der Bezeichnung „Schweiz“ stehen den Betroffenen (typischerweise Schweizer Produzenten) sowie den Branchen- und Konsumentenorganisationen Zivil- und Strafklage offen, während der gewerbsmässige Missbrauch ein Offizialdelikt darstellt und von den Kantonen von Amtes wegen zu verfolgen ist. In diesem Bereich werden jedoch kaum Verfahren angestrengt. Wegen der spärlichen Rechtsprechung (sie betrifft ausschliesslich traditionelle Produkte wie Kopftücher oder Füllfederhalter und keine komplexeren Waren, welche erhebliche Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten voraussetzen, wie dies etwa bei kosmetischen oder chemischen Produkten zutrifft) ist unsicher, ob und wie weit beispielsweise die Kosten für Forschung und Qualitätskontrolle als Herstellungskosten betrachtet und damit für die Bestimmung der Herkunft berücksichtigt werden können. Verstösse gegen das Wappenschutzgesetz sind in der Schweiz von den Kantonen von Amtes wegen zu verfolgen und jedermann hat zudem die Möglichkeit, Strafanzeige einzureichen. Auch hier werden Missbräuche jedoch selten verfolgt.

Im Ausland erweist sich die Durchsetzung des Schutzes der Herkunftsangaben im Allgemeinen und der Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen als äusserst schwierig. Aufgrund des Territorialitätsprinzips kann jeder Staat – unter Vorbehalt der internationalen Verträge (vgl. unten) – eigene Bestimmungen über den Schutz von Herkunftsangaben und nationalen Flaggen erlassen. Das ausländische Recht unterscheidet sich oft deutlich vom Schweizer Recht bezüglich Schutzniveau, Legitimation zur Einleitung eines Verfahrens). Die Auslegung der einschlägigen internationalen Abkommen und die Rechtsprechung zum Thema sind im Allgemeinen vage, was

<sup>8</sup> Vgl. dazu Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 21. November 1990, BB1 1991 I 1 ff, S. 14

einen Prozess im Ausland nicht nur kostspielig, sondern seinen Ausgang auch unsicher macht. Eine gerichtliche Durchsetzung im Ausland wird deshalb nur selten angestrengt. Hinzu kommt, dass es keine Marke „Schweiz“ im rechtlichen Sinne gibt und deshalb auch keinen Inhaber, der entscheiden könnte, wie die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz zu verwenden und zu verteidigen wären.

### **Parlamentarische Postulate und Bericht des Bundesrats**

Das Postulat 06.3056 Hutter („Schutz der Marke Schweiz“) vom 16. März 2006 beauftragt den Bundesrat, dem Parlament die Möglichkeiten darzulegen, mit denen die „Marke Schweiz“ besser geschützt werden kann und insbesondere zu prüfen, inwiefern Handlungsbedarf für Gesetzes- und Verordnungsrevisionen besteht. Das Postulat 06.3174 Fetz („Verstärkung der Marke Made in Switzerland“) vom 24. März 2006 beauftragt den Bundesrat, gesetzgeberische und andere Massnahmen zur Verstärkung des Schutzes der Herkunftsbezeichnung „Schweiz“ zu prüfen und darüber zu berichten. Am 17. Mai 2006 hat der Bundesrat die beiden Postulate angenommen. Der Ständerat hat dem Postulat Fetz am 9. Juni 2006 und der Nationalrat hat dem Postulat Hutter am 23. Juni 2006 zugestimmt.

In seinem Bericht „Schutz der Bezeichnung 'Schweiz' und des Schweizerkreuzes“ vom 15. November 2006 hat der Bundesrat die Postulate beantwortet und vier kohärente Massnahmen für einen wirksameren Schutz der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes vorgeschlagen. Der vorliegende Revisionsentwurf setzt Massnahmen 1, 3 und 4 um: Er kommt dem Hauptanliegen der Postulate nach, nämlich der Revision der heutigen gesetzlichen Regelung zur Verstärkung des Schutzes der Bezeichnung „Schweiz“. Als zweite Massnahme hat der Bundesrat den Branchenverbänden seine Bereitschaft signalisiert, eine oder mehrere Verordnung(en) auszuarbeiten, die den Gebrauch der Bezeichnung „Schweiz“ für einen oder mehrere spezifische Wirtschaftszweige regelt resp. regeln. Solche branchenspezifische Regelungen auszuarbeiten macht indessen erst dann Sinn, wenn Klarheit über die künftigen allgemeinen gesetzlichen Regeln besteht. Zudem obliegt es den Verbänden, die Initiative für die Ausarbeitung von branchenspezifischen Regeln zu ergreifen, die entsprechenden Diskussionen innerhalb ihrer Branche zu führen und sich auf gemeinsame Kriterien zu einigen oder mindestens einen klaren gemeinsamen Nenner dafür zu finden.

### **Internationaler Rahmen**

Folgende einschlägige internationale Abkommen sind im Rahmen dieser Revisionsvorlage zu berücksichtigen: die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)<sup>9</sup>, das TRIPS-Abkommen und das erste Genfer Abkommen<sup>10</sup>. Die PVÜ verbietet die Verwendung von täuschenden Herkunftsangaben. Der Gebrauch und die Eintragung staatlicher Wappen sowie jeder Nachahmung im heraldischen Sinn als Marke sind untersagt, sofern die zuständigen Stellen den Gebrauch nicht erlaubt haben. Das TRIPS-Abkommen verbietet die Verwendung von falschen oder irreführenden geografischen Angaben. Ausserdem darf das Schutzniveau, das die geografischen Angaben

<sup>9</sup> Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums (SR **0.232.04**).

<sup>10</sup> Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (SR **0.518.12**).

unmittelbar vor dem Inkrafttreten des Abkommens gehabt haben (für die Schweiz Januar 1996), nicht herabgesetzt werden. Das erste Genfer Abkommen schliesslich verbietet den Gebrauch des Schweizerkreuzes zur Bezeichnung von Produkten, wenn daraus eine Verwechslungsgefahr mit dem Emblem des Roten Kreuzes entsteht<sup>11</sup>.

Weiter zu berücksichtigen sind drei bilaterale Abkommen mit der Europäischen Union<sup>12</sup>.

## 1.2 Beantragte Neuregelung

Der Revisionsvorschlag trägt der Notwendigkeit Rechnung, die (oben beschriebene) heute gültige Regelung zu ändern.

### 1.2.1 Kriterien zur Bestimmung des Orts der Herkunft

Die Revisionsvorlage zum MSchG legt die Kriterien zur Bestimmung der Herkunft einer Ware fest. Diese Kriterien gelten für die schweizerische Herkunft („Schweiz“, „Genf“, „Zürich“ usw.)<sup>13</sup>. Je nachdem welche Warenkategorie betroffen ist, sind unterschiedliche Kriterien zu erfüllen. Die Waren werden in drei Kategorien unterteilt: Naturprodukte, verarbeitete Naturprodukte und industrielle Produkte (vgl. Artikel 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2). Die Herkunft der Produkte bestimmt sich anhand von zwei kumulativ zu erfüllenden Kriterien: Ein für sämtliche Warenkategorien gültiges, allgemeines und ein für jede einzelne Warenkategorie spezifisches Kriterium. Konkret darf also unter Vorbehalt des heute geltenden Rechts (siehe das Beispiel, welches auf die Heilmittelgesetzgebung Bezug nimmt und in den Erläuterungen zu Artikel 48 Absatz 1 E-MSchG erwähnt wird; Kapitel 2.1.2) eine Herkunftsangabe rechtmässig auf einem Produkt angebracht werden, wenn die beiden entsprechenden Kriterien erfüllt sind:

- Gemäss dem *allgemeinen, für sämtliche Warenkategorien gültigen Kriterium* entspricht die Herkunft dem Ort, wo mindestens 60% der Herstellungskosten anfallen. Die Kosten für Forschung und Entwicklung sollen dabei mit berücksichtigt werden; nicht berücksichtigt werden sollen jedoch die Kosten für die Vermarktung der Ware, (Marketing) wie die Kosten für die Promotion, die Werbung und die Kosten für Kundendienstleistungen (für eine detaillierte Darstellung dieser Regelung mit Beispielen siehe die Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).
- Für jede einzelne Warenkategorie gibt ein zusätzliches, *spezifisches Kriterium* den Bezug an, der zwischen dem Produkt und dem Herkunftsort bestehen muss. Für industrielle Produkte entspricht die Herkunft dem Ort des Fabrikationsschrittes, welcher die wesentlichen Eigenschaften der Ware hervorbringt. Dabei kann es sich um die Herstellung im eigentlichen Sinne han-

<sup>11</sup> Artikel 53 Absatz 2 des ersten Genfer Abkommen verbietet lediglich den Gebrauch „zu einem gegen die kaufmännische Ehrbarkeit verstossenden Zweck oder unter Bedingungen, die geeignet sind, das schweizerische Nationalgefühl zu verletzen“. Wie die verwaltungsinterne Umfrage vom Frühjahr 2006 ergeben hat (EDA, VBS, BJ), wäre folglich der Gebrauch des Schweizerwappens völkerrechtlich in erster Linie dann verboten, wenn zugleich eine Verwechslungsmöglichkeit mit dem Roten Kreuz entsteht. Bsp.: Werbung mit dem Schweizerkreuz für medizinische oder für mit Medizin assoziierte Tätigkeiten.

<sup>12</sup> Für Einzelheiten, siehe unten, Kapitel 5.2.2 und 5.2.3.

<sup>13</sup> Für die ausländischen Herkunftsangaben vgl. im nachfolgenden Text.

deln (Zusammensetzung, Fabrikation) und/oder um die Forschung und Entwicklung. Mindestens ein Fabrikationsschritt im eigentlichen Sinne muss jedoch am Ort der Herkunft vorgenommen werden (für eine detaillierte Darstellung dieser Regelung mit Beispielen siehe die Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

Die ausländischen Herkunftsangaben werden im Ursprungsland definiert. Die beiden Kriterien von Art. 48 E-MSchG finden auf sie deshalb keine Anwendung. Die ausländischen Herkunftsangaben gelten als zutreffend, wenn sie die Kriterien der entsprechenden ausländischen Gesetzgebung erfüllen.

Der Gesetzesentwurf verstärkt auch den Schutz der Herkunftsangaben für Dienstleistungen, da ein Zusammenhang zwischen der Herkunftsangabe und dem Sitz der Firma bestehen muss, welche die Dienstleistungen erbringt oder dem Wohnort der Personen, welche die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftspolitik und Geschäftsführung ausüben. Das Kriterium der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, wie es nach geltendem Recht in Artikel 49 MSchG verankert ist, wird gestrichen (vgl. Artikel 49 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

### **1.2.2 Einführung zusätzlicher Instrumente auf nationaler Ebene zur Verstärkung des Schutzes in der Schweiz und im Ausland**

Der Revisionsentwurf des MSchG erteilt neu dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) das Recht, gegen die missbräuchliche Verwendung von Herkunftsangaben Strafanzeige vor den kantonalen Gerichtsbehörden einzureichen und im Verfahren Parteirechte geltend zu machen (Art. 64 E-MSchG, Kapitel 2.1.2). In Fällen leichter Verletzungen wird sich das Institut auf das Einreichen einer Strafanzeige beschränken. Wenn es das Interesse der Eidgenossenschaft erfordert, insbesondere bei schweren Verletzungen, wird es im Rahmen des Verfahrens als Partei auftreten. Verfahrensmässig sieht die Revision des MSchG mit der Beweislastumkehr eine weitere Massnahme zur Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangaben vor (Artikel 51a E-MSchG, Kapitel 2.1.3). Die bereits im Rahmen der Revision des Patentgesetzes (biotechnologische Erfindungen)<sup>14</sup> eingeführte Erhöhung der Strafandrohung bei Gewerbsmässigkeit entspricht den Sanktionen in den übrigen Bereichen des Immaterialgüterrechts.

Das Gemeinwesen verfügt mit dem neu im Wappenschutzgesetz eingeführten Klagericht über ein griffiges Instrument, um seine Rechte auch auf zivilem Weg durchzusetzen. Neu ist auch die ausdrückliche Kompetenz des Bundes, gegen die widerrechtliche Verletzung der öffentlichen Zeichen des Inlandes neben den kantonalen Strafverfolgungsbehörden selbständig Strafanzeige einzureichen und gegebenenfalls Parteirechte geltend zu machen (Artikel 25 E-WSchG). Der Bund soll damit dort eingreifen können, wo er es für erforderlich hält. Die Erhöhung der Strafandrohung bei Gewerbsmässigkeit entspricht den Bestimmungen in den übrigen Bereichen des Immaterialgüterrechts. Die Abschreckungswirkung wird damit bewusst erhöht.

Im Ausland ist das Schweizer Recht aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht anwendbar. Die Auslegung der einschlägigen internationalen Abkommen und die Rechtsprechung zum Thema sind im Allgemeinen sehr vage. Zur Verstärkung des Schutzes von geografischen Angaben im Ausland sieht das revidierte MSchG die Schaffung eines Registers für geografische Angaben für andere Produkte als für

<sup>14</sup> BBl 2007, 4593 ff

Landwirtschaftsprodukte, verarbeitete Landwirtschaftsprodukte, Weine sowie für waldwirtschaftliche Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte vor. Für diese Produkte können Angaben schon heute beim Bundesamt für Landwirtschaft eingetragen werden oder sie profitieren von einem Schutz nach kantonalem Recht gestützt auf die Grundlage des Landwirtschaftsgesetzes (Artikel 14, 16 und 63) sowie der Revisionsvorlage zum Waldgesetz (neuer Artikel 41a; vgl. Artikel 50a E-MSchG, Kapitel 2.1.3). Das neue Register auf der Grundlage von Artikel 50a E-MSchG soll folglich das heutige AOC- und IGP-Register für landwirtschaftliche Produkte ergänzen. Mit der Möglichkeit der Eintragung in ein Register wird der Schutz der geografischen Angaben offiziell für alle Produkte anerkannt. Man spricht hier von einem Schutz *ex ante*. Die Vorlage sieht ausserdem vor, dass sämtliche in ein Register eingetragene Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben ebenso wie die nach kantonalem Recht geschützten Weinbezeichnungen oder ausländische Weinbezeichnungen, die den gesetzlichen Vorgaben der Schweiz nachkommen, als Garantie- oder Kollektivmarke eingetragen werden können (Artikel 22a und 22b E-MSchG, Kapitel 2.1.1). Dasselbe gilt für (qualifizierte) geografische Angaben, die in einer Verordnung des Bundesrates gemäss Artikel 50 MSchG (zum Beispiel in der heutigen „Swiss made“-Verordnung für Uhren) oder in einer vergleichbaren ausländischen Ordnung reglementiert sind (Artikel 22c, E-MSchG, Kapitel 2.1.1). Der Markeninhaber erhält damit einen Schutztitel. Im Ausland wird es bedeutend einfacher, Schutz zu bekommen und diesen auch durchzusetzen, wenn im Herkunftsland bereits eine staatliche Anerkennung vorliegt (Schutz *ex ante*). In verschiedenen Ländern wird das Vorweisen eines Registerauszugs des Herkunftslandes für Ursprungsbezeichnungen oder geografische Angaben oder eines anderen Schutztitels die Erlangung und Durchsetzung des Schutzes vereinfachen.

Die Herkunftsangaben sind heute schon Gegenstand verschiedener bilateraler Verträge, die die Schweiz abgeschlossen hat, wie beispielsweise der Vertrag vom 14. Mai 1974 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geografischen Bezeichnungen<sup>15</sup>. Des Weiteren ist der Bundesrat bereits heute bestrebt, die Herkunftsangaben im Allgemeinen und die Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen im Rahmen zusätzlicher bilateraler Abkommen oder im Rahmen seiner Verhandlungen über Freihandelsabkommen zu schützen. Der Bundesrat wird sich systematisch dafür einsetzen, das Thema des Schutzes von Herkunftsangaben und insbesondere der Bezeichnung „Schweiz“ im Rahmen dieser Abkommen einzubringen. Die Erreichung dieses Ziels im Rahmen von Verhandlungen ist für die Schweiz von äusserster Wichtigkeit und ist den anderen Verhandlungsthemen der Schweiz gleichgesetzt.

### 1.2.3 Das Schweizerkreuz

Die Neuregelung trägt der heute unbefriedigenden Situation Rechnung. Mit einer präziseren Definition von Wappen, Kreuz und Fahne wird eine klare Grundlage für ihren Schutz geschaffen. Grössere Transparenz und Rechtssicherheit schafft die

<sup>15</sup> SR 0.232.111.193.49. Ähnliche bilaterale Verträge hat die Schweizerische Eidgenossenschaft bis anhin abgeschlossen mit: Deutschland (SR 0.232.111.191.36), Spanien (SR 0.232.111.193.32), Ungarn (SR 0.232.111.194.18), Portugal (SR 0.232.111.196.54), der früheren Tschechoslowakei (SR 0.232.111.197.41); heute gültig für die beiden Nachfolgestaaten Tschechische Republik und Slowakei.

Kompetenz des Bundesrates, die anderen öffentlichen Zeichen der Eidgenossenschaft zu bezeichnen. Mit gleichem Ziel sollen auch die kantonalen Hoheitszeichen in ein Verzeichnis aufgenommen und öffentlich zugänglich gemacht werden. Die neu zulässige kommerzielle Verwendung des Schweizerkreuzes legalisiert die heute de facto schon bestehende Situation und stellt das Kreuz der Schweizer Wirtschaft unter klar vorgegebenen Voraussetzungen bewusst als Marketinginstrument zur Verfügung. Dem Täuschungsverbot wird weiterhin vollumfänglich Rechnung getragen, indem das Kreuz nur für schweizerische Produkte verwendet werden darf. Im Gegensatz zur liberaleren Verwendung des Schweizerkreuzes soll das Schweizerwappen hingegen künftig strikt der Eidgenossenschaft vorbehalten bleiben. Das Schutzniveau für die öffentlichen Zeichen des Auslandes wird beibehalten und geht somit weiterhin über den international vorgesehenen Mindestschutz hinaus. Auf der staatsvertraglichen Ebene sieht Artikel 6<sup>ter</sup> der Pariser Verbandsübereinkunft<sup>16</sup> vor, dass die öffentlichen Zeichen der Mitgliedstaaten (u.a. Wappen, Fahnen, amtliche Prüf- und Gewährzeichen) vor Nachahmung geschützt sind und weder als Marke eingetragen noch kennzeichenmässig benutzt werden dürfen. Dabei beschränkt sich der Schutz dieser Zeichen auf die Irreführungsfahr in Bezug auf die Herkunft von Waren und erstreckt sich ebenfalls auf die Nachahmung der charakteristischen heraldischen Merkmale. Diese Bestimmung gilt nur für Warenmarken, nicht jedoch für Dienstleistungsmarken. Das Wappenschutzgesetz dagegen verbietet die Aufnahme der geschützten Zeichen auch in Dienstleistungsmarken und Geschäftsfirmen. Der Schutz erstreckt sich zudem nicht nur auf heraldische, sondern – gleich wie beim Schweizerwappen - auf alle verwechselbaren Nachahmungen. Eine heraldische Nachahmung liegt dann vor, wenn trotz der Abwandlung des öffentlichen Zeichens des Auslandes die Marke den Charakter einer Wappendarstellung aufweist und vom Publikum als staatliches Wappen aufgefasst wird.

### 1.3 Begründung und Bewertung der Neuregelung

#### 1.3.1 Herkunftsangaben und Kriterien zur Bestimmung der Herkunft (Schutz ex post)

Der wirtschaftliche Wert von „Swissness“ wird heute klar erkannt: Die Hälfte aller Unternehmen, die Schweizer Produkte vertreiben, bringt neben ihrer eigenen Marke die Bezeichnung „Schweiz“ an (*co-branding*) und geben über 40% der Unternehmen an, diese Bezeichnung in Zukunft konsequent verwenden zu wollen<sup>17</sup>. Aus einer Ähnlichkeitsrecherche geht hervor, dass ungefähr 6400 eingetragene Marken in der Schweiz die Bezeichnung „Schweiz“ – oder ähnliche Bezeichnungen wie „Switzerland“, „Swiss“ usw. – oder das Schweizerkreuz enthalten<sup>18</sup>. Eine Revision der Regelung rund um die Bezeichnung „Schweiz“ ist notwendig. Sie muss sich jedoch in die Gesamtrevision der Regeln des MSchG einfügen, welche die Kriterien zur Bestimmung der Herkunft von Produkten oder Dienstleistungen enthalten. –Diese

<sup>16</sup> Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums; SR **0.232.04**

<sup>17</sup> Zahlen gemäss online-Umfrage des Branding-Institute vom Mai 2005 bei den Mitgliedern des Schweizerischen Markenartikelverbandes, PROMARCA (einsehbar unter [www.branding-institute.ch/frameset.html](http://www.branding-institute.ch/frameset.html)).

<sup>18</sup> Stand der Nachforschung: Ende 2006 (für eine Zusammenfassung der Nachforschung siehe <http://www.ipi.ch/D/jurinfo/j108.shtm>)

Kriterien erweisen sich heute als ungenügend, da sie zu Allgemein sind. Es drängt sich deshalb eine Revision der gesetzlichen Regelung als Ganzes auf (Artikel 48 und 49 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

Zudem wäre es unbefriedigend, nur die Frage der „Swissness“ neu zu regeln und einzig für die geografische Angabe „Schweiz“ ein Register für alle Produkte zu schaffen sowie nur dieser Bezeichnung die Eintragung als Garantie- oder als Kollektivmarke zu ermöglichen. Eine Neuregelung für geografische Angaben, die sich auf spezifischere Orte der Schweiz beziehen, entspricht dem gleichen Bedürfnis wie die Neuregelung für „Swissness“ und sollte daher parallel behandelt werden. Die Bezeichnung „Genf“ (für Uhren) ist ein ebenso eindeutiger und attraktiver Hinweis auf die Herstellung in der Schweiz wie die Bezeichnung „Schweiz“ selbst. Die Schaffung eines schweizerischen Registers für geografische Angaben auch für nicht landwirtschaftliche Warenkategorien und die Ausdehnung der Garantie- oder Kollektivmarke auf Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben kann solche Fragen klären.

Zur Erhöhung der Transparenz und der Rechtssicherheit legt die Revisionsvorlage präzisere Kriterien zur Bestimmung der Herkunft von Waren und Dienstleistungen fest (Schutz *ex post*). Da die heutige gesetzliche Regelung sehr allgemein ist, geben bestimmte Herkunftsangaben den Konsumentinnen und Konsumenten heute keine nützlichen Informationen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Lebensmittel mit der Angabe „aus der Schweiz“ gekennzeichnet wird, obwohl einzig das Mischen von 15 ausländischen Zutaten in der Schweiz erfolgt ist (zum Ort der Verarbeitung siehe die Erläuterungen zu Artikel 48 Absatz 3 E-MSchG, Kapitel 2.1.2). Die in der Revisionsvorlage vorgeschlagenen präziseren Kriterien sollen in Bezug auf die Verwendung der Herkunftsangaben zu mehr Klarheit führen. Diese müssen von den Konsumentinnen und Konsumenten eindeutig als solche verstanden werden, damit sie bei ihren Kaufentscheidungen berücksichtigt werden können. Eine mögliche Konsequenz der neuen Regelung ist, dass gewisse Produkte keine Herkunft mehr haben, da der Herstellungs- oder Verarbeitungsprozess in zu vielen verschiedenen Ländern erfolgt ist. In diesen Fällen werden die Konsumentinnen und Konsumenten durch das Weglassen der Herkunftsangabe besser informiert sein als durch den Gebrauch einer Herkunftsangabe, die auf das Land verweist, wo die 15 ausländischen Zutaten (vgl. oben erwähntes Beispiel) gemischt worden sind (für detaillierte Erklärungen siehe die Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

### **1.3.2 Andere Schutzformen (Schutz *ex ante*)**

Artikel 50 MSchG gibt den Wirtschaftsbranchen schon heute die Möglichkeit, die Voraussetzungen näher zu umschreiben, unter denen eine (qualifizierte) schweizerische Herkunftsangabe gebraucht werden darf. Der Bundesrat hat in seinem Bericht vom 15. November 2006 diese Möglichkeit in Erinnerung gerufen (vgl. Kapitel 1.1), kommt jedoch zum Schluss, dass dieses Instrument allein nicht genügt, um den Schutz der Herkunftsangaben zu verstärken. Einerseits besteht die Gefahr, dass nur wenige Branchen dieses Instrument nutzen werden und somit nicht alle Sektoren davon profitieren werden. Andererseits ist es schwierig, selbst innerhalb einer Branche zu einer Übereinstimmung zu gelangen. Aus diesem Grund schlägt der Bundes-

rat zwei zusätzliche Massnahmen vor: Erstens die Schaffung eines Registers für geografische Angaben für alle Produkte (mit Ausnahme der Landwirtschaftsprodukte, der verarbeiteten Landwirtschaftsprodukte<sup>19</sup>, der Weine<sup>20</sup> sowie der waldwirtschaftlichen Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte<sup>21</sup>) und zweitens die Möglichkeit, beim BLW oder beim IGE registrierte Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben und Weinbezeichnungen, die gemäss kantonalem Recht geschützt sind sowie geografische Angaben, die in einer Verordnung des Bundesrates im Sinne von Artikel 50 MSchG geregelt sind, als Garantiemarke oder als Kollektivmarke einzutragen.

### **Register für geografische Angaben für Produkte**

Der Bundesrat hat die Vor- und Nachteile des Schutzes von geografischen Angaben durch ein Register geprüft.

Es könnten sich die folgenden Nachteile ergeben: Erstens besteht die Gefahr, dass die Schaffung eines Registers für geografische Angaben für Produkte auf der Grundlage des MSchG zu einem „Zwei-Klassen-Schutz“ führen könnte: Einerseits der von einer Registrierung unabhängige Schutz aus dem MSchG und andererseits der Schutz aus dem Register für geografische Angaben, der sich auf die Dauer zum einzig wirksamen Schutz entwickeln könnte. Zweitens ist eine registrierte geografische Angabe keine Marke und kann deshalb nicht vom Madrider System profitieren, das dem Markeninhaber ermöglicht, seine Marke mit einem einzigen Antrag in allen benannten Vertragsparteien zu hinterlegen<sup>22</sup>. Drittens ist das Eintragungsverfahren einer geografischen Angabe potenziell schwerfällig und kostspielig.

Der Bundesrat hat diese drei Nachteile geprüft: Er ist erstens der Meinung, dass er in Bezug auf den „Zwei-Klassen-Schutz“ keine Bedenken hat. Ist die geografische Angabe im Register eingetragen, genügt es, wenn der Benutzer auf das Register Bezug nimmt, um zu beweisen, dass die Angabe existiert (Schutz *ex ante*). Ist die geografische Angabe dagegen nicht im Register eingetragen, muss der Benutzer im Falle eines Rechtsstreits beweisen, dass die Angabe existiert (Schutz *ex post*). Letzteres ist schon heute der Fall und hat zu keinen Problemen geführt. Das MSchG bleibt also ein wirksames „Auffangnetz“, das den unzutreffenden Gebrauch von nicht registrierten geografischen Angaben verhindert. Zweitens entfällt mit der Erweiterung der Möglichkeit, registrierte geografische Angaben als Garantie- und Kollektivmarken zu schützen, (vgl. Artikel 22a E-MSchG, Kapitel 2.1.1) der Nachteil, das Madrider System nicht benutzen zu können. Drittens werden die Kosten, die für das Eintragungsverfahren einer geografischen Angabe (Schutz *ex ante*) anfallen, durch die Einsparungen wettgemacht, die dank des wirksamen Schutzes erzielt werden können. Zudem werden die Kosten dieses Verfahrens den Bund nicht belasten, sondern gehen vollständig zu Lasten des Instituts, das finanziell unabhängig ist. Der zusätzliche Arbeitsaufwand für das Institut kann über Gebühren finanziert werden (vgl. Kapitel 1.6).

<sup>19</sup> Ein Register für diese Erzeugnisse wird bereits in Artikel 16 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft geregelt.

<sup>20</sup> Die Register für Weinbezeichnungen fallen in die Zuständigkeit der Kantone.

<sup>21</sup> Gemäss Artikel 41a des Revisionsentwurfs des Waldgesetzes (BBl 2007 3829).

<sup>22</sup> Für detailliertere Erklärungen zum Madrider System, siehe unten „Garantiemarke und Kollektivmarke“.

Die Schaffung eines Registers für geografische Angaben hat in mehrfacher Hinsicht Vorteile. Sie ermöglicht einen Schutz *ex ante* und setzt der Unvorhersehbarkeit und der Rechtsunsicherheit in Bezug auf das Schutzobjekt ein Ende. Der im MSchG vorgesehene Schutz *ex post* wird nämlich nur im Falle eines Rechtsstreits greifbar. Gleichzeitig würde ein solches Register für geografische Angaben den Produzenten eine rechtliche Grundlage schaffen, um sich für ein Produkt einzusetzen. Die Publizität, die sich mit der Eintragung der geografischen Angabe ergibt, wird zu einer Verstärkung des Schutzes führen. Der Schutz *ex ante* hat vor allem auch den grossen Vorteil, dass er den Schutz der geografischen Angabe und seine Durchsetzung im Ausland vereinfachen würde. Des Weiteren würde die Position der Schweiz auf internationaler Ebene gestärkt, insbesondere im Rahmen der Verhandlungen in der Welthandelsorganisation (WTO), wo die Möglichkeit der Schaffung eines multilateralen Registers für alle geografischen Angaben der WTO-Mitgliedsländer verhandelt wird. Das Bestehen eines schweizerischen Registers für geografische Angaben würde die Glaubwürdigkeit der Schweiz im Rahmen dieser Verhandlungen stärken. In diesem Sinne käme die Schaffung eines Registers den Anliegen der Interpellationen 04.3257 Germanier und 04.3350 Epiney („WTO. Schutz geografischer Angaben“) vom 07. Mai 2004 und vom 16. Juni 2004 entgegen, welche verlangen, dass sich die Schweiz im Rahmen der WTO-Verhandlungen und im Interesse aller Benutzer von geografischen Angaben für die Schaffung eines multilateralen Registers einsetzen soll. Auch für zukünftige Verhandlungen von bilateralen Verträgen oder von Freihandelsabkommen, welche den Schutz geografischer Angaben verstärken wollen, wäre ein Register für geografische Angaben nützlich. Aus Sicht der betroffenen Länder wäre ein Register sogar notwendig, da die Listen mit geografischen Angaben, welche in den Verhandlungen zu den Abkommen erstellt werden, an Glaubwürdigkeit gewinnen würden. Mit der weltweiten Entwicklung der geografischen Angaben führen immer mehr Länder Register für solche Angaben für alle Produkte ein (Beispiele: Indien, Mexiko etc.). Der Schutz dieser Bezeichnungen durch Registrierung (Schutz *ex ante*) wird damit zum international anerkannten Standard. Entsprechend sollten auch die Schweizer Produzenten von diesem rechtlichen Instrument profitieren können. Schliesslich besteht auf Bundesebene wie bereits erwähnt ein Register für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben für Landwirtschaftsprodukte und verarbeitete Landwirtschaftsprodukte. Es gibt keinen triftigen Grund, weshalb diese Art von Schutz nicht auch für die anderen Produkte gelten sollte.

### **Garantie- oder Kollektivmarke**

Nach der heute geltenden Regelung kann eine Ursprungsbezeichnung (zum Beispiel „Gruyère“) oder eine geografische Angabe (zum Beispiel „Waadtländer Saucisson“) nicht als Wortmarke eingetragen werden. Ursprungsbezeichnungen oder geografische Angaben weisen keine Unterscheidungskraft auf und müssen für alle frei verwendbar sein, weshalb sie die Voraussetzungen von Artikel 2 Buchstabe a MSchG nicht erfüllen. Damit ein Zeichen als Marke eingetragen werden kann, muss der Inhaber ein unterscheidungskräftiges Zeichen hinterlegen. Unterscheidungskräftig ist das Zeichen insbesondere dann, wenn es aus einer Ursprungsbezeichnung oder einer geografischen Angabe *und* einem Bild-Zeichen zusammengesetzt ist (zum Beispiel ein Zeichen bestehend aus dem Wort „Gruyère“ und einer grafischen Darstellung).

Der Revisionsentwurf soll in Zukunft jeder gesuchstellenden Gruppierungen die Möglichkeit geben, ihre registrierte Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe als Wort-Garantiemarke oder als Wort-Kollektivmarke hinterlegen zu können (vgl. Artikel 22a E-MSchG, Kapitel 2.1.1). Diese Marken bestehen aus einer im Register des BLW eingetragenen Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe oder aus einer im neu vorgesehenen Register gemäss Artikel 50a E-MSchG eingetragenen geografischen Angabe (vgl. Artikel 50a E-MSchG; Kapitel 2.1.3). Dieselbe Möglichkeit sieht der Revisionsentwurf auch für die Kantone vor, die Listen für die Registrierung von Weinbezeichnungen führen. Aufgrund des TRIPS-Abkommens und der PVÜ gilt dies auch für öffentliche Gemeinwesen, die sich auf eine entsprechende ausländische Regelung stützen können (siehe Artikel 22b E-MSchG, Kapitel 2.1.1) sowie die Dachverbände derjenigen Branchen, die von einer Verordnung des Bundesrates im Sinne von Artikel 50 MSchG profitieren. In Übereinstimmung mit dem TRIPS-Abkommen und der PVÜ muss eine solche Registrierung auch für Wirtschaftsbranchen gelten, die von einer vergleichbaren ausländischen Regelung profitieren (vgl. Artikel 22c E-MSchG, Kapitel 2.1.1).

Das von Artikel 22a, 22b und 22c E-MSchG vorgesehene Markensystem *setzt zwingend die vorgängige Registrierung* der Ursprungsbezeichnung, der geografischen Angabe, den Schutz der Weinbezeichnung nach kantonalem Recht *oder das Bestehen einer Verordnung des Bundesrates voraus*. Diese Marken haben eine Sonderstellung, da die Voraussetzungen für ihren Gebrauch durch einen Verweis auf das Pflichtenheft, auf die kantonale Gesetzgebung oder auf die entsprechende Verordnung des Bundesrates geregelt werden. In erster Linie *sollen sie die Erlangung des Schutzes im Ausland vereinfachen* (siehe unten zum Begriff „zusätzliches Instrument“ für die Produzenten und Hersteller).

Die Voraussetzung, dass die Ursprungsbezeichnung, die geografische Angabe zuerst registriert werden muss oder die Weinbezeichnung nach kantonalem Recht geschützt sein muss oder dass eine Verordnung des Bundesrates bestehen muss, hat zur Folge, dass eine Garantie- oder eine Kollektivmarke erst nach einem relativ aufwändigen und langwierigen Verfahren eingetragen werden kann. Diese Voraussetzung ist unabdingbar. Einerseits stellt sie sicher, dass die Marke von einer repräsentativen Gruppierung von Produzenten oder Fabrikanten aus dem betreffenden geografischen Gebiet eingetragen wird. Andererseits wird dadurch auch gewährleistet, dass die Voraussetzungen für die Verwendung der Ursprungsbezeichnung oder der geografischen Angabe (gemäss Pflichtenheft, welches die Voraussetzungen in Bezug auf das geografische Gebiet, die Herstellungsmethode usw. festlegt) in Zusammenhang mit einem bestimmten Produkt den Bedingungen entsprechen, welche am Ort der Herkunft tatsächlich bestehen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird im Rahmen des Registrierungsverfahrens der Ursprungsbezeichnung oder der geografischen Angabe geprüft. Dadurch wird es unmöglich, die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe durch die Markeneintragung zu monopolisieren<sup>23</sup>, da der

<sup>23</sup> Eine Monopolisierung muss verhindert werden. Sowohl Ursprungsbezeichnungen als auch geografische Angaben sind Herkunftsangaben. Eine Herkunftsangabe ist ein atypisches Recht, da es nicht von einem Einzelnen begründet wird. Es handelt sich nicht um ein Individualrecht, sondern um ein Kollektivrecht. Das Kollektiv hat den zu schützenden Wert geschaffen und der Schutz steht jedem offen, der dazu gehört. Ein ähnliches Beispiel ist die Körperschaft „Allmend“: Jeder, der zur Körperschaft gehört, kann sie nutzen, unter der Voraussetzung, dass er bestimmte Regeln einhält.

Markeninhaber einem Dritten nur dann die kommerzielle Verwendung der registrierten Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe verbieten kann, wenn der Gebrauch gegen das Pflichtenheft der entsprechenden Bezeichnung oder Angabe verstösst.

Das Gleiche gilt auch, wenn die Garantie- oder Kollektivmarke nicht auf einer registrierten Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe (gemäss Artikel 16 LwG oder Artikel 50a E-MSchG) beruht, sondern auf einer nach dem kantonalen Recht geschützten Weinbezeichnung. Die Kriterien sind in der entsprechenden kantonalen Regelung festgelegt. Dies gilt letztlich auch, wenn sich die Garantie- oder die Kollektivmarke auf eine Verordnung des Bundesrates stützt. Beim Erlass der Verordnung kann dieser prüfen, ob die Kriterien effektiv vom Dachverband festgelegt worden sind und ob der Verband für die betreffende Branche effektiv repräsentativ ist.

Die Garantie- oder Kollektivmarke soll für die Produzenten *ein zusätzliches Instrument sein zur Verstärkung des Schutzes im Ausland für registrierte Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben, der nach kantonalem Recht geschützten Weinbezeichnungen sowie der geografischen Angaben gemäss einer Verordnung des Bundesrates*. Die Garantie- oder Kollektivmarke erlaubt es, die Vorteile des Madrider Systems zu nutzen, so dass er sein Gesuch um Eintragung der Marke nicht in jedem einzelnen Land hinterlegen muss. Mittels eines zentralisierten Verfahrens kann der Markeninhaber mit einem einzigen Antrag diejenigen Länder benennen, in welchen er seine Marke eintragen lassen möchte. Jedes benannte Mitgliedsland wird anschliessend das Zeichen gemäss der jeweiligen nationalen Gesetzgebung prüfen. Dies bedeutet, dass die Marke mit der Eintragung im internationalen Register nicht automatisch Schutz in allen benannten Mitgliedsländern erhält, sondern in jedem benannten Land einzeln geprüft wird. Der Markeninhaber geniesst in den benannten Mitgliedsländern den gleichen Schutz, wie wenn er die Marke in diesen Ländern einzeln hinterlegt hätte. Das Madrider System hat den Vorteil, dass die Marke zentral von der Schweiz<sup>24</sup> aus hinterlegt werden kann, was Kosten für die Hinterlegungsgebühren in einigen Mitgliedsländern<sup>25</sup> spart. Die Benützung des Madrider Systems erleichtert jedoch nicht per se die Eintragung einer Marke im Ausland. Es ist Sache der Inhaber im Ausland, den wirksamsten Schutz für ihre Ursprungsbezeichnung, ihre geografische Angabe, ihre nach kantonalem Recht geschützte Weinbezeichnung oder ihre durch eine Verordnung des Bundesrates geregelte Herkunftsangabe zu finden. Einige Länder kennen die Garantiemarke, andere die *certification mark*, wiederum andere die Kollektivmarke usw., wobei sich diese Begriffe nicht decken. Die Wahl der Schweizer Marke (sei es der Garantiemarke oder der Kollektivmarke) sollte deshalb mit grosser Sorgfalt erfolgen, um dem ausländischen Markentyp möglichst zu entsprechen. Zudem kennen einige Länder (zum Beispiel Japan) weder die Garantie- noch die Kollektivmarke für geografische Angaben. In diesen Ländern wird deshalb die Eintragung einer dieser beiden Marken in der Schweiz keinen Vorteil bringen. In verschiedenen Ländern können die geografischen Angaben grundsätzlich nicht als Wortmarke eingetragen

<sup>24</sup> Dies ist vor allem bei der Erneuerung der Marke von Vorteil.

<sup>25</sup> Eine Ersparnis kann in den Ländern erreicht werden, welche die Ergänzungsgebühr anwenden (zum Beispiel Frankreich und Deutschland), nicht jedoch in den Ländern, welche individuelle Gebühren erheben (zum Beispiel die USA und Japan). Diese sind oftmals ebenso teuer wie die Gebühren bei einer Eintragung direkt bei der nationalen Behörde.

werden, da sie nicht über die entsprechende Unterscheidungskraft verfügen. Schliesslich sind die Voraussetzungen in Bezug auf den Inhalt des Markenreglements einer Garantie- oder Kollektivmarke sehr häufig an nationale Besonderheiten gebunden. So wird eine Registrierung in den USA fast automatisch aufgrund des Reglementsinhalts provisorisch abgelehnt, weshalb der Beizug eines amerikanischen Anwalts praktisch zwingend ist. Aus dieser Sicht bringt das Madrider System keine Vereinfachung der Eintragung in den USA.

Auf nationaler Ebene stellt die Garantie- oder Kollektivmarke einer Ursprungsbezeichnung, einer registrierten geografischen Angabe (vgl. Artikel 22a E-MSchG, Kapitel 2.1.1), einer nach kantonalem Recht geschützten Weinbezeichnung (vgl. Artikel 22b E-MSchG, Kapitel 2.1.1) oder einer durch eine Verordnung des Bundesrates geregelten Herkunftsangabe (vgl. Artikel 22c E-MSchG, Kapitel 2.1.1) für den Markeninhaber auch ein wirksames Instrument dar, um gegen jüngere Marken Widerspruch zu erheben, welche die entsprechende Ursprungsbezeichnung oder Angabe enthalten und für identische oder vergleichbare Waren eingetragen worden sind. Eine solche Marke trägt somit ebenfalls zur Verstärkung des Schutzes von Ursprungsbezeichnungen, geografischen Angaben, Weinbezeichnungen und Herkunftsangaben bei (für Einzelheiten siehe Artikel 31 Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG; Kapitel 2.1.1).

#### **1.4 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten**

Im Rahmen der Vorarbeiten zum Gesetzesentwurf wurden verschiedene Lösungsmöglichkeiten zur Verstärkung des Schutzes der Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen und der Herkunftsangaben im Allgemeinen untersucht. Nach Abwägung der Vor- und Nachteile der verschiedenen Lösungsansätze hat sich der Bundesrat für den vorliegenden Revisionsentwurf entschieden (vgl. Kapitel. 1.2 und 1.3).

Der Bundesrat schlägt vor, das System der Garantie- oder Kollektivmarke wie in der Revisionsvorlage beschrieben auf eine bereits eingetragene Ursprungsbezeichnung, eine geografische Angabe, eine nach kantonalem Recht geschützte Weinbezeichnung oder auf eine bereits existierende Bundesratsverordnung abzustellen (vgl. oben Kapitel 1.3.2). Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, im MSchG eine ähnliche Lösung zu verankern, wie sie das Gemeinschaftsrecht oder das deutsche Recht vorsieht, wobei letzteres unserem System noch näher steht. Demnach wäre die Eintragung als Garantie- oder als Kollektivmarke für alle geografischen Angaben möglich, unabhängig davon, ob diese in einem amtlichen Register eingetragen oder durch eine gesetzliche Regelung reglementiert sind. Gestützt auf die Marke könnte der Inhaber Dritten die Verwendung der Herkunftsangabe im geschäftlichen Verkehr nur dann untersagen, wenn der Gebrauch nicht den Kriterien von Artikel 48 oder 49 E-MSchG entspricht (für die vollständige Darlegung der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösung und der Variante vgl. die Erläuterungen zu Artikel 22a E-MSchG, Kapitel 2.1.1).

Der Vollständigkeithalber die geprüften, aber verworfenen Lösungsmöglichkeiten:

- *Kriterium zur Bestimmung des Herkunftsortes – Übernahme der St. Galler Kriterien:* Die St. Galler Kriterien (siehe dazu Kapitel 1.1) beziehen sich auf traditionelle Produkte und können nicht ohne weiteres übernommen werden.

Forschung und Entwicklung stellen heutzutage oftmals die Grundlage für die charakteristischen Eigenschaften eines Produktes dar und müssen deshalb mitberücksichtigt werden können.

- *Die Schweizerische Eidgenossenschaft als Inhaberin der Garantiemarke „Schweiz“*: Diese Lösung trägt der Notwendigkeit nicht Rechnung, den Schutz geografischer Angaben in kohärenter und umfassender Weise zu regeln. Für diese Alternative wäre es nötig, dass sich eine bestimmte Branche, die von dieser Marke „Schweiz“ Gebrauch machen möchte, vorgängig über die gemeinsamen Kriterien einigt. Diese Kriterien würden dann ins Markenreglement aufgenommen. Diese Möglichkeit besteht jedoch schon aufgrund von Artikel 50 MSchG. Eine Wirtschaftsbranche kann sich auf gemeinsame Kriterien einigen und vom Bundesrat die Ausarbeitung einer Verordnung verlangen, auf deren Grundlage die Dachorganisation dieser Branche eine Garantiemarke oder eine Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22c E-MSchG beantragen kann. Die Verwaltung einer Garantiemarke „Schweiz“ durch die Eidgenossenschaft und die konsequente Verteidigung dieser Marke im Ausland hätten für den Bund sehr hohe Kosten zur Folge.
- *Register für geografische Angaben, die nur die Bezeichnung „Schweiz“ enthalten*: Diese Lösung trägt der Notwendigkeit nicht Rechnung, den Schutz geografischer Angaben in kohärenter und umfassender Weise zu regeln.

## 1.5 Rechtsanwendung

### 1.5.1 In der Schweiz

Bereits heute mahnt das IGE Unternehmen ab, die die Bezeichnung „Schweiz“, das Schweizerkreuz und die öffentlichen Zeichen der Eidgenossenschaft missbräuchlich verwenden und macht sie darauf aufmerksam, dass Verstösse gegen das MSchG und das WSchG *strafrechtlich verfolgt werden können*. In Zukunft soll das Institut in der Schweiz noch aktiver werden und die fehlbaren Unternehmen konsequent über ihr rechtswidriges Verhalten in Kenntnis setzen. Der Abmahnung dieser Unternehmen wird dadurch Nachdruck verliehen, dass den Firmen eine Frist zur Stellungnahme angesetzt wird, unter Androhung rechtlicher Schritte. Das revidierte MSchG gibt dem Institut das Recht gegen jede missbräuchliche Verwendung (und nicht nur bei gewerbsmässigen Handlungen) Strafanzeige einzureichen und im Verfahren Parteirechte geltend zu machen (vgl. Artikel 64 E-MSchG, Kapitel 2.1.2). Im Falle von leichten Verletzungen wird sich das Institut auf das Einreichen eines Strafantrags beschränken. Erfordert es jedoch das Interesse der Eidgenossenschaft, insbesondere bei schweren Verletzungen, wird es als Partei im Verfahren auftreten. Es ist jedoch in erster Linie Sache der Betroffenen (zum Beispiel Konkurrent eines Produzenten), Strafantrag einzureichen und Sache der Kantone, Officialdelikte von Amtes wegen zu verfolgen (dort, wo der Missbrauch gewerbsmässig erfolgt). Das revidierte WSchG enthält ebenfalls eine ausdrückliche Bestimmung, welche dem Institut das Recht erteilt, gegen jede widerrechtliche Verletzung der öffentlichen Zeichen der Schweiz Strafantrag einzureichen und im Verfahren Parteirechte geltend zu machen (vgl. Artikel 25 E-WSchG, Kapitel 2.2). Erfordert es das Interesse der Eidgenossenschaft, wird das Institut im Verfahren als Partei auftreten. Nach dem Entwurf des WSchG ist es nach wie vor Aufgabe der Kantone, Verstösse von Amtes wegen zu verfolgen.

Auf *zivilrechtlicher Ebene* sieht das revidierte MSchG neu eine Beweisregel vor, die Beweislastumkehr, welche ebenfalls der Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangaben dienen soll (vgl. Artikel 51a E-MSchG; Kapitel 2.1.2). Zur Verteidigung der öffentlichen Zeichen führt das revidierte WSchG für das Gemeinwesen die Möglichkeit der Zivilklage ein. Das betroffene Gemeinwesen wird damit zur Einreichung einer solchen Klage legitimiert. Für das Schweizerwappen ist das Institut klageberechtigt.

## 1.5.2 Im Ausland

Zur Verstärkung des Schutzes der geografischen Angaben im Ausland sieht die Revision des MSchG die Schaffung eines Registers für geografische Angaben für alle Produkte mit Ausnahme der Landwirtschaftsprodukte, der verarbeiteten Landwirtschaftsprodukte, der Weine sowie der waldwirtschaftlichen Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte vor (vgl. Artikel 50a E-MSchG, Kapitel 2.1.3). Weiter ist vorgesehen, dass die gemäss Artikel 16 LwG oder Artikel 50a E-MSchG in einem Register eingetragenen Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben sowie die nach kantonalem Recht geschützten Weinbezeichnungen und die (qualifizierten) Herkunftsangaben, die in einer Verordnung des Bundesrates geregelt sind, als Garantie- oder als Kollektivmarke eingetragen werden können (vgl. Artikel 22a, 22b und 22c E-MSchG; Kapitel 2.1.1). Dem Markeninhaber wird dadurch ein Schutztitel gewährt, der die Erlangung des Schutzes und seine Durchsetzung im Ausland vereinfacht. Das Vorweisen eines Auszugs aus dem Register für Ursprungsbezeichnungen oder geografische Angaben oder eines anderen Schutztitels aus dem Herkunftsland erleichtert in einigen ausländischen Staaten tatsächlich die Erlangung des Schutzes und seine Durchsetzung.

Das Institut wird in Zukunft in enger Zusammenarbeit mit dem EDA (Politische Direktion und Vertretungen im Ausland) und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) seine Überwachungstätigkeit bei Markeneintragungen in Ländern mit hoher Missbrauchsichte weiter verstärken. Bei krassen Missbrauchsfällen wird das Institut die fehlbaren Unternehmen direkt oder über die Schweizer Botschaften anschreiben und dazu ermahnen, auf die Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ oder des Schweizerkreuzes oder auf die Eintragung der fraglichen Marken zu verzichten. Das Institut wird insbesondere bei fehlbaren ausländischen Unternehmen auf der Grundlage von Artikel 6<sup>ter</sup> PVÜ intervenieren, um den Schutz des Schweizerkreuzes zu verstärken. Schliesslich wird es weiterhin die betroffenen Branchenverbände über solche Missbräuche informieren, so dass diese über die zu treffenden Massnahmen selber entscheiden können. Die Zusammenarbeit mit den betreffenden Branchenorganisationen und den Schweizer Vertretungen im Ausland ist insbesondere auch in Bezug auf die missbräuchliche Verwendung der AOC/IGP-Bezeichnungen notwendig. Im Rahmen der Agrarpolitik 2011 (AP 2011) ist vorgesehen, eine Bestimmung aufzunehmen, die die Verteidigung dieser Bezeichnungen erleichtern soll. Zu diesem Zweck wird das BLW eng mit dem IGE zusammenarbeiten, welches das Kompetenzzentrum des Bundes im Bereich des Geistigen Eigentums ist<sup>26</sup>.

Des Weiteren setzt sich der Bundesrat bereits heute dafür ein, die Herkunftsangaben im Allgemeinen und die Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen im Rahmen zusätzlicher bilateraler Abkommen oder im Rahmen seiner Verhandlungen über Freihandelsabkommen zu schützen. Diese Bemühungen stellen eine weitere Massnahme zur

<sup>26</sup> Für die Einzelheiten, siehe BBl 2006 6414 f. über die Einführung von Artikel 16b LwG.

Verstärkung des Schutzes im Ausland dar und müssen systematisch weiterverfolgt und prioritär behandelt werden<sup>27</sup>.

## 1.6 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Durch die Gesetzesrevision werden neue Aufgaben geschaffen, nämlich die Bildung eines Registers für geografische Angaben für alle Produkte, die Verwaltung dieses Registers (Eintragungsverfahren, Widerspruchsverfahren) sowie die Prüfung der Garantie- oder Kollektivmarken gemäss Artikel 22a, 22b und 22c E-MSchG. Diese neuen Aufgaben werden vom Institut übernommen. Die Auswirkungen dieses zusätzlichen Arbeitsaufwandes auf das Personal und/oder die Finanzen gehen vollständig zu Lasten des Instituts, das finanziell unabhängig ist. Für den Bund ergeben sich folglich keine personellen oder finanziellen Auswirkungen.

Die Hinterlegung von Garantimarken oder Kollektivmarken im Sinne der Artikel 21a ff. E-MSchG wird im Vergleich zur gesamten Anzahl jährlich hinterlegter Marken relativ gering ausfallen. Der zusätzliche Arbeitsaufwand des Instituts wird demnach zum grössten Teil die Schaffung und die Verwaltung des Registers für geografische Angaben betreffen.

Dieser zusätzliche Arbeitsaufwand kann über die Gebühren finanziert werden und ist Teil des Vollzugsmandats, das dem Institut gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b IGEG übertragen ist. Angesichts der Wichtigkeit eines wirksamen Schutzes der geografischen Angaben in der Schweiz und im Ausland stehen die Ziele der Neuregelung und die dazu notwendigen Anstrengungen in einem ausgewogenen Verhältnis.

## 1.7 Rechtsvergleichung und Verhältnis zum europäischen Recht

### Herkunftsangaben und Kriterien zur Bestimmung der Herkunft

Grundsätzlich führt die Bezeichnung „Made in...“ gemäss der Rechtsprechung des EuGH potenziell zu nach Art. 28 EG-Vertrag verbotenen Beschränkungen des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten. Die Benutzung dieser Bezeichnung kann die Verbraucher dazu veranlassen, anstelle importierter Erzeugnisse die mit dem „Made in...“-Gütezeichen versehenen Waren zu kaufen<sup>28</sup>. Die fakultative Verwendung des Gütezeichens nimmt diesem nicht den Charakter eines Handelshemmnisses, da seine Verwendung den Absatz der fraglichen Erzeugnisse gegenüber den Erzeugnissen, die davon nicht profitieren, begünstigt oder begünstigen kann<sup>29</sup>.

Innerhalb der Gemeinschaft wird die Qualitätspolitik von Produkten eines Mitgliedstaates toleriert, sofern sich diese nur solcher Instrumente bedient, die mit den

<sup>27</sup> Für die Einzelheiten siehe oben, Kapitel 1.2.2.

<sup>28</sup> Vgl. Rs. C-325/00, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2002, S. I-9977, Rn. 23; sowie Rs. 249/81, *Buy Irish*, Slg. 1982, S. 4005, Rn. 25 und Rs. C-222/82, *Apple and Pear Development Council*, Slg. 1983, S. 4083, Rs. 18.

<sup>29</sup> Vgl. Rs. C-325/00, *Kommission/Deutschland*, Rn. 24 i.V.m. Rs. 13/78, *Eggers*, Slg. 1978, S. 1935, Rn. 26.

Grundprinzipien des Vertrages im Einklang stehen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten befugt, Qualitätsnormen für Erzeugnisse zu erlassen, die auf ihrem Gebiet vertrieben werden. Sie können die Verwendung von Qualitätsbezeichnungen auch von der Beachtung dieser Normen abhängig machen, wenn sie diese Normen und Bezeichnungen nicht an die Voraussetzung knüpfen, dass das Verfahren zur Herstellung der fraglichen Ware im Inland zu erfolgen hat. Zulässig sind nur Voraussetzungen, die an das Vorliegen objektiver innerer Merkmale anknüpfen, die den Erzeugnissen die erforderliche Qualität verleihen<sup>30</sup>.

Liegt eine Einschränkung des Warenverkehrs vor, kann diese allerdings unter bestimmten Umständen nach Art. 30 EG-Vertrag sowie gemäss der Rechtsprechung des EuGH nach den „implizit immanenten Schranken“ von Art. 28 EG-Vertrag gerechtfertigt sein. Zu den Rechtfertigungsgründen zählt u.a. auch der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, worunter auch der Schutz von Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen fällt. Erfordernisse, die zum hohen Ansehen eines Produktes beitragen, sind ungeachtet ihrer beschränkenden Auswirkungen auf den Handelsverkehr als gemeinschaftskonform anzusehen, wenn nachgewiesen wird, dass sie ein erforderliches *und verhältnismässiges Mittel* darstellen<sup>31</sup>.

Eine weitere in diesem Zusammenhang relevante Rechtfertigungsmöglichkeit ist der Schutz des lautereren Handels. Unter der Lauterkeit des Handelsverkehrs ist insbesondere der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb zu verstehen. Dazu kommt die mögliche Irreführungs- und Verwechslungsgefahr.

Die Europäische Gemeinschaft hat ausser für gewisse Landwirtschaftsprodukte weder harmonisierte Bestimmungen noch einheitliche Praktiken in Bezug auf die Herkunftsangaben (oder Ursprungsregeln) erlassen. Es gibt jedoch Richtlinien zu spezifischen Punkten, insbesondere über unlautere (oder gar irreführende) Geschäftspraktiken. Die Richtlinie 2005/29<sup>32</sup> wurde erlassen, um die Konsumentinnen und Konsumenten vor unlauteren Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zu schützen. Gemäss Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b gilt eine Geschäftspraxis als irreführend oder gar als unwahr, wenn die Angabe der geografischen Herkunft nicht korrekt ist. Die Richtlinie ist seit dem 12. Juni 2005 in Kraft und musste von den Mitgliedsländern bis spätestens zum 12. Juni 2007 umgesetzt werden.

Für den Handelsverkehr zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten wird die Herkunft in den Artikeln 23 und 24 der Verordnung 2913/92<sup>33</sup> zur Festlegung des Zollkodex definiert: Eine Ware stammt aus dem Land, wo sie vollständig gewonnen oder hergestellt worden ist. Wurde die Ware ausgehend von Bestandteilen hergestellt, die aus verschiedenen Ländern stammen, ist sie Ursprungsware des Landes, in dem sie der letzten wesentlichen und wirtschaftlich gerechtfertigten Be- oder Verarbeitung unterzogen worden ist, die in einem dazu eingerichteten Unternehmen

<sup>30</sup> Vgl. Rs. 13/78, *Eggers*, Rn. 24f. Vgl. Rs. C-321/94 bis C-324/94, *Pistre*, Slg. 1997, S. 2343, Rn. 49.

<sup>31</sup> Rs. C-388/95, *Rioja*, Rn. 58 f.; Rs. C-108/01, *Prosciutto di Parma*, Rn. 66.

<sup>32</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Abl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22).

<sup>33</sup> Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Abl. L 302 vom 19.10.1992, S. 1), in der konsolidierten Version vom 1.1.2007.

vorgenommen worden ist und zur Herstellung eines neuen Erzeugnisses geführt hat oder eine bedeutende Herstellungsstufe darstellt. Die Verordnung 2454/93<sup>34</sup> listet die Be- oder Verarbeitungen auf, die ausreichen, um der Ware Ursprungscharakter zu verleihen.

In Bezug auf die Ursprungsbezeichnungen bestehen zwischen den Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten Unterschiede. Das deutsche Recht enthält keine präzisen Regeln zur Bestimmung der Herkunft. Diese bestimmt sich in der Praxis im Wesentlichen auf der Grundlage des Kriteriums der „letzten wesentlichen Be- oder Verarbeitung“ des Zollkodex der Gemeinschaften. Wurden gewisse Bestandteile des Produkts ausserhalb von Deutschland gefertigt, darf die Bezeichnung „Made in Germany“ gemäss der deutschen Rechtsprechung dann auf einer Ware angebracht werden, wenn die Leistungen, die für die Eigenschaft des Produktes und die Verkehrsan-schauung im Hinblick auf die Qualität des Produktes im Vordergrund stehen, in Deutschland geleistet wurden. In Frankreich kann die Herkunftsangabe auf einem Produkt angebracht werden, wenn die so vermittelte Information zutreffend ist. Das Konzept der „wesentlichen Verarbeitung“ wurde von der französischen Rechtsprechung ausgelegt. Das Tribunal d’instance de Metz befand, dass ein Hersteller, der die Bezeichnung „Made in France“ für Schuhe verwendete, die in Portugal zusammengesetzt worden waren, keine Widerhandlung begangen hatte, da nur 11-13% des Wertanteils der Schuhe in Portugal entstanden ist und das Zusammensetzen allein nicht ausreichte, um eine andere Herkunftsbezeichnung zu rechtfertigen. Italien verfügt schon seit Jahrzehnten über Bestimmungen zur Verhinderung der Verwendung geografischer Angaben, Ursprungsbezeichnungen oder anderer Elemente, welche angeben oder suggerieren, dass eine Ware aus einem Ort kommt, der nicht seiner wahren Herkunft entspricht. Sowohl die Bezeichnung „falsch“ als auch die Bezeichnung „irreführend“ werden definiert: „Falsch“ ist zum Beispiel die Bezeichnung „Made in Italy“ auf einem Produkt, dessen letzte wesentliche Bearbeitung – entsprechend dem Wortlaut des europäischen Zollkodex – nicht in Italien stattgefunden hat. „Irreführend“ ist die Verwendung von Zeichen, Figuren oder anderen Elementen – einschliesslich der Landesfahne – welche die Konsumentinnen und Konsumenten glauben lassen, das Produkt sei italienischen Ursprungs<sup>35</sup>. Der Herkunftsort bestimmt sich ebenfalls auf der Grundlage der Kriterien des Zollkodex der Gemeinschaften<sup>36</sup>. Es ist demnach möglich, dass die Rohstoffe oder Halbfabrikate aus dem Ausland stammen und die letzte wesentliche Be- oder Verarbeitung in Italien stattgefunden hat. In diesem Fall kann die Bezeichnung „Made in Italy“ auf der Ware angebracht werden. Beschränkt sich der „Mehrwert“ in Italien auf das Design oder die Kontrolle des Produkts, ist dieses aber vollständig im Ausland produziert worden, ist die Bezeichnung „Made in Italy“ unzulässig. Zur Bezeichnung „Italian Design“, gibt es in Italien noch keine Gerichtspraxis. Das italienische Kassationsgericht<sup>37</sup> hat in einem kürzlich ergangenen Urteil das Anbringen der

<sup>34</sup> Verordnung (EWG) Nr.2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Abl. L 253 vom 11.10.1993, S. 1), in der konsolidierten Version vom 1.7.2006.

<sup>35</sup> Artikel 4 Absatz 49 des Finanzgesetzes 2004 (350/2003), kürzlich geändert durch das Finanzgesetz 2007.

<sup>36</sup> Siehe Artikel 4 des Gesetzes 350/2003.

<sup>37</sup> Urteil des Kassationsgerichts Nr. 8684 vom 1. März 2007.

Bezeichnung „Italian Design“ auf Produkten, die materiell im Ausland hergestellt worden waren, jedoch als zulässig erachtete.

Gemessen an den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts dürften die in Art. 48 Abs. 2 und 3 E-MSchG zum Schutz der Bezeichnung Schweiz aufgestellten Kriterien - trotz allfälliger Beschränkungen des Handelsverkehrs - ein erforderliches Mittel zum Schutz des gewerblichen Eigentums wie auch der Lauterkeit des Handelsverkehrs sein; dies gilt sowohl für Konsumenten wie auch für die Wettbewerber untereinander. Nur die Definition von klaren Voraussetzungen, unter welchen die Bezeichnung „Schweiz“ verwendet werden darf, vermag die mit dieser Aufschrift verbundene Wertschätzung zu verleihen. Umso mehr lässt sich die Revisionsvorlage des MSchG auch - wo vorhanden - hilfsweise von diesen nationalen Regeln inspirieren. Der Entwurf des MSchG legt in Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG für die industriellen Waren ein ähnliches Kriterium fest, wie es die EWG-Verordnung 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex vorsieht und wie es in der Praxis von zahlreichen Mitgliedstaaten angewendet wird. Die Gerichtsbehörden gewisser Mitgliedsländer mussten sich zur Auslegung des Begriffs „wesentliche Verarbeitung“ aus dieser Verordnung äussern. Der Revisionsentwurf des MSchG hat den Vorteil präziser zu sein, da er bereits ausdrücklich festlegt, dass der Herkunftsort der Ort ist, wo mit der vorgenommenen Tätigkeit die wesentlichen Eigenschaften des Produkts festgelegt werden (Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG). Das Kriterium des *Prozentsatzes der Kosten* bleibt von den ausländischen Staaten ebenfalls nicht unberücksichtigt, sondern wird im Gegenteil von den zuständigen Vollzugsbehörden regelmässig geprüft (siehe oben das Beispiel von Frankreich). Das Kriterium, wonach die Herkunft dem Ort entspricht, wo mindestens 60% der Herstellungskosten anfallen, wie es der Gesetzesentwurf des MSchG vorsieht (Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG), erlaubt die gesetzliche Verankerung einer allgemeinen Mindestvoraussetzung, die für alle Warenkategorien gilt. Es stellt zudem ein präzises Kriterium dar, auf das die Gerichtsbehörden ihre Entscheidungen in Streitfällen über Bezeichnungen wie „Swiss Design“ oder „Swiss Research“ abstützen können (für Einzelheiten dazu siehe die Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

Die Kriterien von Artikel 48 E-MSchG entsprechen schliesslich auf dem *Proportionalitätsprinzip*<sup>38</sup> und sind demnach mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Wie oben am Beispiel Frankreichs gezeigt wurde, wird der Begriff der „wesentlichen Verarbeitung“ auf der Grundlage der im Herkunftsland angefallenen Kosten ausgelegt oder ergänzt. Auch das Kriterium, dass ein gewisser Prozentsatz der Kosten, nämlich mindestens 50%, im Herkunftsland angefallen sein muss, wird bereits häufig angewendet. Im ergänzenden Abkommen über die Uhren von 1972 zwischen der Schweiz und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, wird darauf hingewiesen, dass die Bestandteile des Uhrwerks zu 50 Prozent des Wertes schweizerisch sein müssen, ohne die Kosten für das Zusammensetzen<sup>39</sup>. Im Allgemeinen stützt sich die schweizerische Praxis seit vielen Jahren auf das Kosten-Kriterium von 50%, wobei nur die Kosten für die Herstellung darin enthalten sind, nicht jedoch diejenigen für Forschung und Entwicklung<sup>40</sup>. Das in Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG vorge-

<sup>38</sup> Zu diesem Begriff siehe oben die Erklärungen zu den Artikeln 28 und 30 des EU-Vertrags sowie unten Kapitel 5.2.2 über das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union.

<sup>39</sup> Für die Einzelheiten siehe unten, Kapitel 5.2.3.

<sup>40</sup> Siehe Kapitel 1.1.

schlagene Kriterium von 60% respektiert das Proportionalitätsprinzip ebenfalls. Es liegt zwar höher als die 50%; die Grundlage für die Berechnung ist aber weitergefasst: Zu den eigentlichen Herstellungskosten können auch die Kosten für Forschung und Entwicklung mit eingerechnet werden. Die Praxis der Mitgliedländer geht dahin zu verhindern, dass eine Herkunftsangabe in einer für die Konsumenten – oder allgemeiner für die massgebenden Verkehrskreise – unzutreffenden oder missbräuchlichen Weise verwendet wird. Artikel 48 E-MSchG trägt diesem Umstand mit Absatz 5 Rechnung, wonach ein Produzent, der die Voraussetzungen gemäss Artikel 48 Absatz 2 und 3 E-MSchG nicht erfüllt, die Möglichkeit zum Beweis hat, dass die Herkunftsangabe, die er verwendet, dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise entspricht (Absatz 5; siehe die Erläuterungen zu Artikel 48 Absatz 5 E-MSchG; Kapitel 2.1.2).

### **Register für geografische Angaben für Produkte**

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraumes unterstehen der Verordnung 510/2006<sup>41</sup>. Diese sieht einen Schutz der geografischen Angaben für Landwirtschaftsprodukte und Lebensmittel durch Registrierung vor. Für alkoholische Getränke ist der Schutz ebenfalls durch entsprechende Verordnungen geregelt. Das Register der AOC- und der IGP-Bezeichnungen wird von der Europäischen Kommission verwaltet. Einige Mitgliedstaaten sehen für diese Angaben zusätzlich zu den erwähnten Verordnungen im nationalen Recht ein spezifisches Schutzsystem vor. Diese Systeme sind ebenfalls auf Landwirtschaftsprodukte, Lebensmittel oder alkoholische Getränke beschränkt.

Mit der weltweiten Entwicklung des Rechts der geografischen Angaben führen immer mehr Länder Register für solche Angaben für alle Produkte ein (Beispiele: Indien, Mexiko etc.). Die Registrierung dieser Angaben (Schutz *ex ante*) wird zum international anerkannten Standard für den wirksamen Schutz dieser Angaben (siehe auch Kapitel 1.3.2).

### **Garantiemarke und Kollektivmarke**

Gemäss Artikel 64 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 40/94<sup>42</sup> können Kollektivmarken eingetragen werden, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bestimmung der geografischen Herkunft der Waren oder der Dienstleistungen dienen können. Die Kollektivmarke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, solche Zeichen oder Angaben im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie Nr. 89/104<sup>43</sup> sieht eine ähnliche Regelung vor und schafft so einen Rahmen für die Mitgliedsstaaten, dieses Instrument in ihrem Rechtssystem einzuführen. Gewisse Länder haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. So können Kollektivmarken gemäss Paragraf 99

<sup>41</sup> Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (Abl. L 93 vom 31.3.2006, S. 12).

<sup>42</sup> Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke vom 20. Dezember 1993 (Abl. L 11 vom 14.1.1994, S. 1), in der konsolidierten Version vom 25.7.2005.

<sup>43</sup> Erste Richtlinie Nr. 89/104 des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 40 vom 11.2.1989, S. 1), in der konsolidierten Version vom 23.12.1991.

des deutschen Markengesetzes<sup>44</sup> ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Das Gesetz präzisiert jedoch, dass die Eintragung einer geografischen Herkunftsangabe als Kollektivmarke ihrem Inhaber nicht das Recht gewährt, einem Dritten zu untersagen, solche Zeichen oder Angaben im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den Voraussetzungen für einen rechtmässigen Gebrauch der Herkunftsangaben entspricht. Artikel 11 des italienischen Codice della Proprietà Industriale<sup>45</sup> enthält eine ähnliche Regelung und sieht für die Eintragung einer Herkunftsangabe als Kollektivmarke eine zusätzliche Voraussetzung vor. So kann das italienische Markenamt die Eintragung ablehnen, wenn die hinterlegte Marke ihrem Inhaber zu einem ungerechtfertigten Privileg verhelfen könnte oder die Entwicklung von analogen Initiativen im entsprechenden geografischen Gebiet beeinträchtigen könnte. Als zusätzliche Massnahme wurde am 30. Mai 2005 von der Abgeordnetenkommer ein Gesetzesentwurf angenommen, der die Marke „Made in Italy“ schaffen soll (muss im Senat noch diskutiert werden)<sup>46</sup>. Inhaber einer solchen Marke wäre der italienische Staat, und die wichtigste Voraussetzung für die Verwendung beträfe das Herstellungsverfahren, welches vollständig in Italien stattfinden müsste. Der Entwurf sieht vor, dass die zuständigen Ministerien die genauen Modalitäten für die Verwendung dieser Marke in einem zukünftigen Erlass präzisieren müssen. In Liechtenstein wurde eine Marke eingetragen, die sich aus dem Namen des Fürstentums und aus der Abbildung von fünf stilisierten Kronen zusammensetzt. Inhaberin dieser Marke ist die Stiftung „Image Liechtenstein“, die den Unternehmen, welche die Voraussetzungen für den Gebrauch erfüllen, die Verwendung der Marke erlauben kann. So muss das Unternehmen, das die Marke benutzen möchte, seinen Sitz in Liechtenstein haben und angeben, wie es die Marke zu verwenden gedenkt und der Stiftung über die zukünftige Verwendung Rechenschaft ablegen<sup>47</sup>.

Der Revisionsentwurf des MSchG trägt den möglichen Risiken Rechnung, die durch ein Markensystem entstehen, das die Eintragung einer reinen Herkunftsangabe gestattet. Nach dem Vorbild des italienischen Rechts berücksichtigt der Entwurf die Tatsache, dass Einschränkungen notwendig sind. Er sieht ein Garantie- oder Kollektivmarkensystem vor, das auf einer bereits eingetragenen Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe, auf einer nach kantonalem Recht geschützten Weinbezeichnung (oder einer ausländischen Weinbezeichnung, die den Anforderungen von Art. 63 LwG entspricht) oder auf einer bereits bestehenden gesetzlichen Regelung (Verordnung des Bundesrates oder einer vergleichbaren ausländischen Regelung) beruht. Der Bundesrat hat sich zu dieser Lösung entschieden, um die Repräsentativität der Gruppierung zu gewährleisten, welche die Garantie- oder Kollektivmarke hinterlegt, und um sicherzustellen, dass die Kriterien für den Gebrauch der Marke, die im Reglement der Garantie- oder Kollektivmarke umschrieben sind, tatsächlich den von den Benutzern definierten Kriterien entsprechen (für Einzelheiten der Argumentation siehe Erläuterungen zu Artikel 22a E-MSchG; Kapitel 2.1.1). Die Vorlage übernimmt jedoch das grundlegende Element aus der Gemeinschaftsrege-

<sup>44</sup> Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz).

<sup>45</sup> Codice della Proprietà industriale (CPI).

<sup>46</sup> Entwurf Nr. 1402 vom 18. Juli 2006.

<sup>47</sup> Zu den Gründen des Bundesrates, die Lösung der Garantiemarke „Schweiz“ mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Inhaberin zu verwerfen, siehe Kapitel 1.4

lung und, noch klarer, dasjenige aus der deutschen und der italienischen Gesetzgebung, wonach *die aus einer geografischen Angabe bestehende Kollektivmarke ihrem Inhaber kein rechtliches Instrument in Hand gibt, diese Angabe im Geschäftsverkehr für sich zu monopolisieren*. Die Marke erlaubt es dem Inhaber einzig, Dritten den Gebrauch der geografischen Angabe zu verbieten, wenn der Gebrauch nicht den von den Benutzern definierten Kriterien entspricht. Gemäss dem Entwurf des MSchG, sind die Kriterien für den Gebrauch im Pflichtenheft der registrierten Ursprungsbezeichnung oder der geografischen Angabe, in der kantonalen Gesetzgebung auf der Grundlage von Artikel 63 LwG (oder einer ausländischen Weinbezeichnung, die den gesetzlichen Vorgaben von Artikel 63 LwG entspricht) oder in der bereits bestehenden gesetzlichen Regelung (Verordnung des Bundesrates oder gleichwertige ausländische Regelung) festgelegt.

### **Schweizerfahne**

Die Fahne der Europäischen Union wird durch die PVÜ geschützt. Im Gemeinschaftsrecht gibt es kein Instrument zum Schutze der nationalen Zeichen. Aufgrund des Territorialitätsprinzips erlässt jeder Staat – unter Einhaltung der internationalen Verträge – seine eigenen Regeln zu den Herkunftsangaben und zu seinen Wappen, (vgl. Kapitel 1.1). Auf internationaler Ebene verpflichtet Artikel 6<sup>ter</sup> PVÜ alle Mitgliedsländer Wappen, Flaggen und andere staatliche Hoheitszeichen dieser Länder nicht als Warenmarken einzutragen und allgemein ihre Benutzung zu verbieten, sofern keine Berechtigung zum Gebrauch dieser Zeichen geltend gemacht werden kann. Wie diese Verpflichtung letztlich von den Mitgliedstaaten umgesetzt wird, bleibt den einzelnen Ländern überlassen. So kennen viele Länder nur allgemeine Regeln im Wettbewerbs-, Konsumentenschutz- oder Strafrecht, die diesen Mindestschutz garantieren sollen (Belgien, Frankreich, Irland, Italien). Andere Länder haben dagegen spezielle Gesetze (Liechtenstein, Luxemburg) oder auch nur einzelne Sonderregeln (Deutschland) erlassen. So kennt beispielsweise das deutsche Recht einen speziellen Tatbestand, der die unbefugte Benutzung des Schweizerwappens als Ordnungswidrigkeit mit Busse bestraft.

Der von der PVÜ garantierte Schutz erstreckt sich nicht nur auf identische Zeichen, sondern auch auf Nachahmungen. Als Nachahmung gilt aber nicht jedes mit einem Hoheitszeichen oder einem Bestandteil eines solchen verwechselbare Zeichen. Vielmehr fallen unter das Nachahmungsverbot nur Zeichen, die charakteristische heraldische Merkmale aufweisen. Geringfügige Abweichungen in den Grössenverhältnissen oder Darstellungsformen können deshalb ausreichen, um dieses Nachahmungsverbot zu umgehen. Letztlich hängt der von der Pariser Verbandsübereinkunft garantierte Schutz davon ab, wie der Begriff der „heraldischen Nachahmung“ in den einzelnen Mitgliedstaaten ausgelegt wird. Das schweizerische Recht hingegen verbietet nicht nur die Eintragung von Nachahmungen im heraldischen Sinne, sondern auch die Eintragung „verwechselbarer Zeichen“ schlechthin (vgl. dazu Ziffer 1.2.3).

Die PVÜ wie auch einzelne europäische Länder machen einen begrifflichen Unterschied zwischen Wappen und Flaggen. So unterscheiden beispielsweise das österreichische und liechtensteinische Wappengesetz Wappen und Flagge und behalten deren Gebrauch den Behörden und ihren Körperschaften vor. In Liechtenstein besteht zwar die Möglichkeit, dass Private das Wappen ebenfalls gebrauchen können, wenn sie über eine entsprechende Bewilligung verfügen. Eine solche wird jedoch

nur erteilt, wenn wichtige Gründe im Interesse des Landes dafür sprechen und Gewähr dafür besteht, dass das Staatswappen in Ehren verwendet wird. Eine Unterscheidung zwischen Wappen und Flagge fehlt im schweizerischen Recht, da die Schweiz als einziges Land für das Wappen wie auch für die Flagge dasselbe Symbol - ein weisses Kreuz auf rotem Grund - verwendet. Das geltende Recht spricht zwar von „Wappen der Eidgenossenschaft, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden oder solche Wappen darstellende Fahnen“, ohne die beiden Begriffe aber begrifflich auseinander zu halten. Der vorliegende Gesetzesentwurf macht neu eine Unterscheidung zwischen Flagge (Fahne) und Wappen. Der Gebrauch der Schweizer Flagge (Fahne) wird für Private unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Demgegenüber soll der Gebrauch des Wappens ausschliesslich der Eidgenossenschaft vorbehalten bleiben.

Schliesslich ist zu erwähnen, dass alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union Vertragsparteien der Genfer Abkommen sind und somit an das darin enthaltene Verbot der Verwendung des Schweizerwappens sowie aller Zeichen, die eine Nachahmung darstellen (Schweizerkreuz) gebunden sind.

## **1.8 Weitere Revisionspunkte**

Der Gesetzesentwurf enthält auch verschiedene kleinere Änderungen des MSchG, die nicht direkt mit der „Swissness“-Thematik zusammenhängen, die jedoch aus folgenden Gründen notwendig sind (siehe Kapitel 2.1.4): administrative Vereinfachung (vgl. Artikel 9 Absatz 1 E-MSchG); Verringerung von praktischen Schwierigkeiten bei Änderung der Gebührenhöhe (vgl. Artikel 10 Absatz 3 E-MSchG); Änderung im Hinblick auf die Weiterentwicklung der elektronischen Medien (Artikel 17a Absatz 1 E-MSchG); Änderung der Bestimmung, die sicherstellt, dass alle Entscheide von kantonalen Behörden, insbesondere zum Thema „Swissness“, an das Institut weitergeleitet werden (Artikel 54 E-MSchG). Schliesslich enthält die Vorlage einfache formelle Anpassungen (Terminologie) von verschiedenen Bestimmungen betreffend die Begriffe „Import“, „Export“ und „Durchfuhr“ die mit dem Inkrafttreten des neuen Zollgesetzes<sup>48</sup> in Zusammenhang stehen (Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d und Absatz 2<sup>bis</sup>, Artikel 70 Absatz 1, Artikel 71 Absatz 1 und Art. 72 Absatz 1 E-MSchG).

## **1.9 Erledigung parlamentarischer Vorstösse**

Der Bundesrat hat die beiden Postulate 06.3056 Hutter („Schutz der Marke Schweiz“) vom 16. März 2006 und 06.3174 Fetz („Verstärkung der Marke Made in Switzerland“) vom 24. März 2006 in seinem Bericht vom 15. November 2006 „Schutz der Bezeichnung ‚Schweiz‘ und des ‚Schweizerkreuzes‘“ beantwortet.

<sup>48</sup> Vgl. die von Art. 6 Zollgesetz (SR 631) verwendete neue Terminologie

## 2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

### 2.1 Kapitel 1 : Markenschutzgesetz (E-MSchG)

#### 2.1.1 Garantie- und Kollektivmarke

*Artikel 21 Absatz 2<sup>bis</sup> (neu)*

Gemäss dem heutigen Artikel 21 Absatz 2 MSchG darf der Markeninhaber die Garantiemarke nicht für seine Waren oder Dienstleistungen gebrauchen. Dasselbe gilt für jedes wirtschaftlich eng mit ihm verbundene Unternehmen. Durch dieses Verbot soll verhindert werden, dass der Markeninhaber oder eng mit ihm verbundene Unternehmen den Gebrauch der Marke kontrollieren. Die Gruppierung, welche eine Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe nach Artikel 16 LwG oder Artikel 50a E-MSchG hat registrieren lassen, kann eine Marke nach Artikel 22a E-MSchG eintragen lassen. Diese Gruppierung besteht aus Benutzern der Ursprungsbezeichnung oder der geografischen Angabe (Produzenten und Fabrikanten der betreffenden geografischen Zone). *Artikel 21 Absatz 2<sup>bis</sup> E-MSchG* sieht nun eine Ausnahme vor, damit jedermann - und damit auch die Markeninhaber - der das Pflichtenheft erfüllt, die Garantiemarke nach Artikel 22a E-MSchG gebrauchen darf. Die Kontrolle über den Gebrauch bleibt trotzdem gewährleistet, da die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe einer unabhängigen Kontrolle unterliegt (vgl. Erläuterungen zu Artikel 50a E-MSchG; Kapitel 2.1.3).

Folglich kann jede Person, welche die Voraussetzungen des Pflichtenhefts erfüllt, von der Garantie- und der Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG Gebrauch machen und braucht dazu keine ausdrückliche Ermächtigung des Markeninhabers (siehe Artikel 21 Absatz 3 MSchG).

*Artikel 22a* Garantie- und Kollektivmarke für eine geschützte Ursprungsbezeichnung oder eine geschützte geografische Angabe (neu)

Ursprungsbezeichnungen (zum Beispiel „Gruyère“) oder geografische Angaben (zum Beispiel „Waadtländer Wurst“) verfügen als solche nicht über Unterscheidungskraft und sind deshalb freihaltebedürftig. Die interessierten Kreise nehmen sie als Hinweis auf die geografische Herkunft wahr und nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen. Der Gesuch stellenden Gruppierung, die eine Marke hinterlegen möchte, stehen verschiedene Möglichkeiten offen. Sie kann beispielsweise die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe als Wortmarke hinterlegen (zum Beispiel das Zeichen „Gruyère“). Da dieses Zeichen frei verwendbar sein muss und keine Unterscheidungskraft hat, kann die Gesuch stellende Gruppierung nur eine Garantie- oder eine Kollektivmarke nach *Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG* hinterlegen. Sie kann aber auch eine Marke hinterlegen, die über ein Unterscheidungsmerkmal im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a MSchG verfügt. Die Marke setzt sich dann zum Beispiel aus der Ursprungsbezeichnung oder der geografischen Angabe und einem Logo zusammen (zum Beispiel dem Wort „Gruyère“ und einer grafischen Darstellung). Durch das Logo erhält das Zeichen als Ganzes Unterscheidungskraft, erfüllt somit die Voraussetzungen von Artikel 2 Buchstabe a MSchG und kann deshalb eingetragen werden. Wählt die Gesuch stellende Gruppierung die erste Variante, muss sie die speziellen Auflagen für diese Markenart beachten (vgl. die

nachfolgenden Erläuterungen sowie die Erläuterungen zu Artikel 23 Absatz 3<sup>bis</sup> E-MSchG). Nur die Gesuch stellende Gruppierung kann eine Garantie- oder Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG registrieren lassen. Das IGE müsste das Eintragungsgesuch eines Dritten von Amtes wegen zurückweisen. Gemäss *Artikel 22a Absatz 2 E-MSchG* kann der Inhaber einer Garantiemarke oder einer Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG nicht alle Rechte aus Artikel 13 MSchG ausüben (ausschliessliches Recht des Markeninhabers). Er kann seine Rechte einzig gegenüber Benutzern geltend machen, die sich nicht an das Pflichtenheft der als Marke geschützten Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe halten. Dazu stehen ihm die Rechtsmittel der Artikel 52 ff. und 61 ff. MSchG zur Verfügung. Artikel 50a Absatz 6 E-MSchG nimmt den Begriff „identische oder vergleichbare Waren“ aus Artikel 22a Absatz 2 E-MSchG auf (vgl. Erläuterungen zu Artikel 50a E-MSchG; Kapitel 2.1.3).

Der Inhaber einer Garantie- oder Kollektivmarke nach Art. 22a E-MSchG kann Widerspruch gegen die Eintragung einer jüngeren Marke erheben, wenn die Marke für identische oder vergleichbare Waren eingetragen worden ist und eine entsprechende Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe oder ein ähnliches Zeichen enthält (vgl. Erläuterungen zu Artikel 31 Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG).

#### Variante :

Der Bundesrat schlägt vor, das System der Garantie- oder der Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG auf eine bereits registrierte Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe abzustellen. Eine weitere Möglichkeit könnte darin bestehen, im MSchG eine ähnliche Lösung einzuführen, wie sie das Gemeinschaftsrecht oder das deutsche Recht kennt. In diesem Fall wäre die Eintragung als Garantie- oder als Kollektivmarke für alle Herkunftsangaben grundsätzlich erlaubt, und zwar unabhängig von deren Eintragung in ein offizielles Register. Auf der Grundlage der Marke könnte der Inhaber anderen den Gebrauch der Herkunftsangabe für wirtschaftliche Zwecke nur dann verbieten, wenn der Gebrauch gegen Artikel 48 oder 49 E-MSchG verstösst.

Artikel 22a E-MSchG hätte bei dieser Variante folgenden Wortlaut:

#### *Artikel 22a* Garantie- oder Kollektivmarke für Herkunftsangaben

<sup>1</sup> Abweichend von Artikel 2 Buchstabe a können Angaben Garantie- oder Kollektivmarken sein, welche im Geschäftsverkehr der Bezeichnung der geografischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen dienen.

<sup>2</sup> Diese Marken erlauben es dem Inhaber, Dritten den Gebrauch dieser Angaben im Geschäftsverkehr zu verbieten, sofern der Gebrauch gegen Artikel 48 und 49 verstösst.

#### **Argumente dafür:**

- Die vorgängige Eintragung in ein offizielles Register ist in dieser Variante nicht nötig. Es kann direkt ein Gesuch um Eintragung einer Herkunftsangabe als Garantie- oder Kollektivmarke gestellt werden. Das Markeneintragungs-

verfahren gemäss dieser Variante ist *viel weniger aufwändig* als in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösung.

- Aus demselben Grund dauert das Markeneintragungsverfahren gemäss dieser Variante *weniger lange* als in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösung. Der hauptsächliche Vorteil besteht insbesondere darin, dass die Unternehmen einer bestimmten Branche in der Schweiz so rascher eine Marke, die aus einer Herkunftsangabe besteht, erhalten können (zum Beispiel „Schweiz“, „Genf“ usw.) und im Ausland Marken, die aus dieser Angabe bestehen, hinterlegen können.

### **Argumente dagegen:**

- *Die Repräsentativität der Gruppierung*, die eine Garantiemarke oder eine Kollektivmarke hinterlegt, *ist* bei dieser Variante *nicht gewährleistet*. Bei dieser Variante würde es genügen, dass sich einige Unternehmen einer Branche mit gemeinsamen Interessen zusammenschliessen, um zu einer Markenhinterlegung berechtigt zu sein. Ihre Marke würde eingetragen werden und sie könnten gegen jede Hinterlegung einer gleichen Marke Widerspruch erheben. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung garantiert hingegen die Repräsentativität der Gruppierung.
- Die Gruppierung von Unternehmen, die als erste die Kollektivmarke oder die Garantiemarke hinterlegt, *könnte Kriterien festlegen* (zum Beispiel in Bezug auf die Qualität), *welche nicht den von Artikel 48 oder 49 E-MSchG definierten Kriterien entsprechen*. Im Rahmen des Markeneintragungsverfahrens hat das Institut keine Möglichkeit, die Übereinstimmung zwischen den Kriterien des Reglements und den Voraussetzungen gemäss den Artikeln 48 und 49 E-MSchG zu überprüfen. Der Inhaber könnte natürlich Dritten den Gebrauch der Herkunftsangabe im Geschäftsverkehr nur verbieten, wenn der Gebrauch der Angabe nicht den in Artikel 48 oder 49 E-MSchG festgelegten Kriterien entspricht. *De facto* würde jedoch die an das Markenregister geknüpfte Öffentlichkeit zur Folge haben, dass die im Reglement enthaltenen Kriterien einer ganzen Branche auferlegt würden. Die Produzenten könnten sich durch diese Kriterien gebunden fühlen, auch wenn die Kriterien nicht unbedingt jenen der Artikel 48 und 49 entsprechen. Ist ein Produzent der Ansicht, dass die im Markenreglement festgelegten Kriterien nicht denjenigen von Artikel 48 oder 49 E-MSchG entsprechen, wäre er gezwungen, selber das Reglement vor einer richterlichen Behörde anzufechten. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung dagegen garantiert die Übereinstimmung zwischen den im Markenreglement enthaltenen Kriterien und den im Pflichtenheft der entsprechenden Ursprungsbezeichnung oder geographischen Angabe festgelegten Voraussetzungen.
- Unter Anwendung des Madrider Systems könnten die Unternehmen der gleichen Branche in gewissen Ländern die Marke – mit dem Reglement – eintragen lassen und auf diese Weise *in diesen Ländern ihre eigenen Krite-*

rien auch den anderen Schweizer Produzenten aufzwingen<sup>49</sup>. So könnte beispielsweise eine Gruppierung multinationaler Unternehmen, welche chemische Produkte herstellt, die Marke „Schweiz“ in den USA eintragen lassen. Der Markeninhaber könnte dann in den USA gegen die Verwendung des Zeichens „Schweiz“ vorgehen, welches auf Waren angebracht wurde, die in der Schweiz von KMUs hergestellt wurden und die nicht den von den multinationalen Unternehmen im Reglement festgelegten Bedingungen entsprechen.

Aufgrund dieser erheblichen Nachteile hält der Bundesrat am System der Garantie- oder Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG fest, welches auf einer bereits eingetragenen Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe beruht.

*Art. 22b* Garantie- und Kollektivmarke für eine Weinbezeichnung (neu)

Entsprechend dem Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG für die registrierten Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben sieht *Artikel 22b, Absatz 1 E-MSchG* vor, dass Kantone, die eine Ursprungsbezeichnungen für Wein nach Artikel 63 LwG schützen, innerhalb des gesetzlichen Rahmens von Artikel 11 der Weinverordnung<sup>50</sup> eine entsprechende Garantie- oder Kollektivmarke eintragen lassen können. Aufgrund des TRIPS-Abkommen und der PVÜ ist eine solche Eintragung auch für ausländische Gemeinwesen vorgesehen, deren Ursprungsbezeichnungen für Wein den Anforderungen von Art. 63 LwG entsprechen. Vor dem Eintrag einer Marke im Sinne von Artikel 22b E-MSchG muss sich das ausländische Gemeinwesen an das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) wenden, welches dafür zuständig ist sicherzustellen, dass die in der Schweiz gesetzlich geregelten Kriterien auch von der ausländischen Ursprungsbezeichnung für Wein erfüllt werden. Stellt das BLW fest, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Hinterlegung der Marke gemäss Art. 22a E-MSchG möglich.

Gemäss *Artikel 22b Absatz 3 E-MSchG* gelten die Bestimmungen, die für die Garantie- oder die Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG anwendbar sind, sinngemäss. Die Erläuterungen dieser Bestimmungen gelten also auch für die Garantie- oder Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22b E-MSchG. Der Inhaber einer Marke im Sinne von Artikel 22b Absatz 1 E-MSchG kann demnach seine Rechte nur gegenüber Benutzern geltend machen, die sich nicht an die Voraussetzungen der kantonalen Gesetzgebung halten. Er kann gemäss Artikel 31 Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG Widerspruch gegen die Eintragung einer jüngeren Marke erheben, wenn die Marke für identische oder vergleichbare Waren eingetragen worden ist und eine kantonal geregelte Weinbezeichnung oder ein ähnliches Zeichen enthält.

<sup>49</sup> Um diesen Fall zu vermeiden müssten die Produzenten, welche der Ansicht sind, der Inhalt des Reglements entspreche nicht den Voraussetzungen gemäss Artikel 48 und 49 E-MSchG, die in der Schweiz eingetragene Marke gemäss den Vorschriften des Madrider Systems innerhalb von 5 Jahren anfechten, um deren Löschung in der Schweiz und in jedem Land zu erreichen, in dem der Schutz beansprucht wurde. Nach Ablauf der 5 Jahre müsste die Marke in jedem einzelnen Land, in welchem sie registriert wurde, angefochten werden.

<sup>50</sup> Verordnung über den Rebbau und die Einfuhr von Wein (SR 916.140).

*Art. 22c Garantie- und Kollektivmarke für eine durch Verordnung geregelte  
Herkunftsangabe (neu)*

Nach dem Muster von Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG für die registrierten Ursprungsbezeichnungen und die geografischen Angaben kann die Dachorganisation einer Branche, für die der Bundesrat gestützt auf Artikel 50 eine Verordnung erlassen hat, gemäss *Artikel 22c Absatz 1 E-MSchG* eine Garantie- oder Kollektivmarke für eine qualifizierte geografische Herkunftsangabe eintragen lassen, die Gegenstand der Verordnung ist. Der Verband der Schweizerischen Uhrenindustrie (FH) könnte also eine Garantiemarke oder eine Kollektivmarke „Schweiz“ oder „Swiss made“ im Sinne von Artikel 22c Absatz 1 E-MSchG eintragen lassen und würde so über ein zusätzliches Instrument verfügen, um die Bezeichnung „Schweiz“ oder „Swiss made“ für Uhren vor allem im Ausland konsequent zu schützen. Aufgrund des TRIPS-Abkommens und der PVÜ ist eine solche Eintragung auch für Branchen vorgesehen, die von einer gleichwertigen ausländischen Regelung profitieren.

Die gemäss Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG für die Garantiemarke oder die Kollektivmarke geltenden Regeln sind gemäss *Artikel 22c Absatz 2 E-MSchG* sinngemäss anwendbar. Die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen gelten deshalb auch für die Garantie- oder Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22c E-MSchG. So kann beispielsweise der Markeninhaber im Sinne von Artikel 22c Absatz 1 E-MSchG nur gegen Benutzer vorgehen, die sich nicht an die Bestimmungen der Verordnung des Bundesrates halten. Er kann gestützt auf Artikel 31 Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG gegen die Eintragung einer jüngeren Marke Widerspruch erheben, welche für Waren eingetragen wurde, die in den Definitionsbereich der Verordnung des Bundesrates fallen und die in dieser Verordnung geregelte Herkunftsbezeichnung oder ein ähnliches Zeichen enthält.

*Artikel 23 Absatz 3 und 3<sup>bis</sup> (neu)*

*Artikel 23 Absatz 3<sup>bis</sup> E-MSchG* verweist auf Artikel 22a Absatz 2 E-MSchG, welcher vorsieht, dass der Markeninhaber seine Rechte nur gegen Benutzer durchsetzen kann, die sich nicht an das Pflichtenheft halten. Der Inhaber einer Marke, wie sie von Artikel 22a E-MSchG vorgesehen ist, soll folglich nicht vom Reglement profitieren, indem er zusätzliche, nicht im Pflichtenheft vorgesehene Voraussetzungen einführt. Das Markenreglement *muss* dem Pflichtenheft *entsprechen*. Oder einfacher ausgedrückt: das Pflichtenheft *ist* das Reglement. Aufgrund dieser Bestimmung darf der Markeninhaber im Reglement kein Entgelt nach Artikel 21 Absatz 3 MSchG vorsehen. Dies entspricht dem besonderen Wesen der Garantie- oder der Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG, wonach Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben von allen frei verwendet werden dürfen, die sich an die im Pflichtenheft definierten Voraussetzungen halten.

In Bezug auf die Kollektivmarke gehen die besonderen Bestimmung des Artikels 23 Absatz 3<sup>bis</sup> E-MSchG den allgemeinen Bestimmungen von Artikel 23 Absatz 3 1. Teilsatz MSchG vor (siehe die ausdrücklich vorgesehene Ausnahme in Art. 23 Abs. 3 2. Teilsatz E-MSchG). Das Reglement darf nicht den Kreis der Unternehmen bezeichnen, die zum Gebrauch der Marke berechtigt sind, sondern muss auf das Pflichtenheft verweisen. Indirekt wird also das Pflichtenheft den Kreis der Benutzer bestimmen (durch Festlegung der Voraussetzungen zur Benutzung der Ursprungsbezeichnung und der geografischen Angabe). In der Schweiz ist es folglich für den

Inhaber von geringer Bedeutung, ob er eine Garantie- oder eine Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG wählt. In beiden Fällen bestimmt das Pflichtenheft die Voraussetzungen des Gebrauchs. Die Wahl zwischen der einen und/oder der anderen Art von Marke wird hingegen von *grösserer* Bedeutung sein im Hinblick auf eine Hinterlegung im Ausland (siehe oben, Kapitel 1.3.2).

Variante:

Für allgemeine Erklärungen zur Variante siehe oben die Erläuterungen zu Artikel 22a E-MSchG. Artikel 23 Absatz 3<sup>bis</sup> E-MSchG würde bei der Variante folgendermassen lauten:

Artikel 23 Markenreglement

<sup>3bis</sup> Das Reglement einer Garantie- oder Kollektivmarke nach Artikel 22a Absatz 1 muss ausdrücklich den kostenlosen Gebrauch der Herkunftsangabe für jede Person vorsehen, deren Waren oder Dienstleistungen die Voraussetzungen von Artikel 48 und 49 erfüllen.

*Artikel 27 Absatz 2 (neu)*

Die Besonderheit der Garantie- und Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG (siehe insbesondere die Erklärungen zur Erleichterung des Schutzes, oben, Kapitel 1.3.2) hat zur Folge, dass die Gesuch stellende Gruppierung die Marke nicht übertragen kann. Die Erteilung einer Lizenz ergibt keinen Sinn, da die Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG von allen benutzt werden darf, welche die Voraussetzungen des Pflichtenhefts erfüllen, unabhängig einer Lizenzerteilung<sup>51</sup>. Um jegliche Zweifel über das Verhältnis zwischen Artikel 22a E-MSchG und Artikel 27 MSchG, der die Übertragung der Marke und Erteilung einer Lizenz unter „2. Kapitel: Garantie- und Kollektivmarke“ regelt, auszuräumen, bestimmt Artikel 27 Absatz 2 E-MSchG ausdrücklich, dass die Garantie- oder Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG nicht übertragen werden und die Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG nicht lizenziert werden kann.

Ein ausdrücklicher Ausschluss der allgemeinen Bestimmungen zum Gebrauch (Artikel 11 und 12 MSchG), zur Nutzniessung, zum Pfandrecht und zur Zwangsvollstreckung (Artikel 19 MSchG) ist nicht notwendig, da die besondere Natur der Garantie- und Kollektivmarke nach Artikel 22a E-MSchG die Anwendung dieser Bestimmungen ausschliesst.

*Artikel 31 Absatz 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> (neu)*

Der Inhaber einer Marke, die sich aus einer Ursprungsbezeichnung oder einer geografischen Angabe und einem anderen Wort- oder Bildzeichen zusammensetzt (zum Beispiel die Bezeichnung „Gruyère“ kombiniert mit einem Logo), wird nicht mit Erfolg Widerspruch gegen die Eintragung einer jüngeren Marke nach Artikel 22a E-MSchG erheben können (Wortmarke „Gruyère“). Der Schutz der älteren kombinierten Marke erstreckt sich nicht auf den Bestandteil, der zum Gemeingut gehört („Gruyère“). *Artikel 31 Absatz 1<sup>bis</sup> E-MSchG* bezweckt, den Inhaber einer kombi-

<sup>51</sup> Die Garantiemarke selber kann nicht übertragen werden.

nierten Marke davon abzuhalten, Widerspruch zu erheben und so das Vorgehen des Inhabers einer Marke nach Artikel 22a E-MSchG zu behindern.

Die Marke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG wird als zusätzliches Instrument ins MSchG eingeführt, um den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben in der Schweiz und im Ausland zu verstärken (Kapitel 1.2.2). Der Inhaber erhält eine Marke mit einer besonderen Stellung, da das eingetragene Zeichen vorgängig bereits ein relativ aufwändiges Verfahren durchlaufen hat (Eintragung in ein Register im Sinne von Artikel 16 LwG oder von Artikel 50a E-MSchG), welches gewährleistet, dass die Marke von einer repräsentativen Gruppierung eingetragen wird und dass die Voraussetzungen für den Gebrauch tatsächlich denjenigen des Herkunftsortes entsprechen. Angesichts dieser besonderen Stellung genügt es nicht, dass der Markeninhaber seine Ansprüche nur im Falle des *unzulässigen Gebrauchs* der Marke geltend machen kann (Artikel 22a Absatz 2 E-MSchG), sondern es muss ihm ermöglicht werden, seine Marke mittels eines speziellen *Widerspruchsverfahrens* vor dem Institut verteidigen zu können. Das Einleiten eines ordentlichen Verfahrens vor einem Gericht ist denn auch oftmals umständlich und teuer. Stützt sich die Marke auf eine registrierte Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe, kann sich der Markeninhaber nicht gegen andere Marken zur Wehr setzen, welche *nur* die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe enthalten, da für ein bestimmtes Produkt nur eine Ursprungsbezeichnung oder eine geografische Angabe und somit auch nur eine Marke eingetragen wird. Dagegen kann er sich gegen andere eingetragene Marken wehren, welche die Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe enthalten. Es handelt sich um Marken, welche aus einer Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe *und* einem anderen Wort- oder Bildzeichen zusammengesetzt sind, über Unterscheidungskraft verfügen und somit die Voraussetzungen von Artikel 2 Buchstabe a MSchG erfüllen und eingetragen werden können. Die Branchenorganisation Interprofession du Gruyère könnte aufgrund von Artikel 22a E-MSchG die Marke „Gruyère“ erwirken und hätte so im Rahmen des Widerspruchsverfahrens die Möglichkeit, eingetragene Marken zu überprüfen, welche die Bezeichnung „Gruyère“ enthalten. Die Interprofession du Gruyère könnte somit verhindern, dass Garantimarken hinterlegt werden, die aus der Bezeichnung „Gruyère“ und einem Logo bestehen und deren Reglement strengere und somit andere Voraussetzungen enthalten als diejenigen, die im Pflichtenheft der Ursprungsbezeichnung „Gruyère“ festgelegt sind. Aus Sicht der Konsumentinnen und Konsumenten ist die Möglichkeit des Markeninhabers, Widerspruch zu erheben, ebenfalls von Vorteil. Der Markeninhaber im Sinne von Artikel 22a E-MSchG kann dadurch verhindern, dass die Konsumentinnen und Konsumenten verschiedene Labels mit der gleichen Ursprungsbezeichnung oder der gleichen geografischen Angabe vorfinden und nicht mehr wissen, wie diese zu unterscheiden sind. Das Widerspruchsverfahren, wie es in Artikel 31 Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG vorgesehen ist, trägt der besonderen Stellung der Marke nach Artikel 22a Absatz 1 E-MSchG Rechnung. Die allgemeinen Kriterien von Artikel 3 MSchG finden keine Anwendung. Der Inhaber kann nur dann Widerspruch erheben, wenn die jüngere Marke für *identische oder vergleichbare Waren* eingetragen worden ist (für die Einzelheiten zu diesem Begriff, vgl. die Erläuterungen zu Artikel 50a Absatz 6 E-MSchG, Kapitel 2.1.3). Die Interprofession du Gruyère könnte also keinen Widerspruch erheben gegen den Inhaber einer Marke, die den Begriff „Gruyère“ und ein Logo enthält und für Milch eingetragen wurde, da „Gruyère“ eine Ursprungsbezeichnung für Käse ist. Sind die Waren hingegen identisch oder vergleichbar, könnte

sie Widerspruch gegen jede Marke erheben, welche die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe oder ein ähnliches Zeichen enthält, *unabhängig der anderen Bestandteile, aus denen das Zeichen zusammengesetzt ist (Wort-, Bildelemente)*. Der Vorentwurf sieht folglich für die Marke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG einen ausgedehnten Schutz vor, um den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben zu verstärken. Das in Artikel 31 Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG vorgesehene Widerspruchsverfahren erlaubt es dem Inhaber jedoch nicht, die in der Marke enthaltene Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe zu monopolisieren. Es gibt ihm einzig die *Möglichkeit*, eine Marke, die sich aus einer solchen Bezeichnung oder einer solchen Angabe zusammensetzt, *aus dem Register streichen zu lassen*, jedoch nicht, *ihren wirtschaftlichen Gebrauch zu verhindern* (vgl. Artikel 22a Absatz 2 E-MSchG). Würde also die Interprofession du Gruyère Widerspruch gegen eine jüngere Marke erheben, die sich aus der Bezeichnung „Gruyère“ und einem Logo zusammensetzt, würde diese Marke zwar aus dem Register gestrichen, ihr Inhaber könnte aber die Bezeichnung „Gruyère“ auf seinen Waren weiter zu wirtschaftlichen Zwecken gebrauchen. Die Interprofession könnte nur dann gerichtlich gegen den Markeninhaber vorgehen, wenn der Gebrauch der Bezeichnung „Gruyère“ nicht dem Pflichtenheft entspricht (siehe Artikel 22a Absatz 2 E-MSchG).

Das Zur-Verfügungstellen des Widerspruchsverfahrens für die Marken nach Artikel 22a E-MSchG ist auch aus einem anderen Grund notwendig. Die Marke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG dient hauptsächlich dem Ziel, den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und der geografischen Angaben im Ausland zu verstärken. Der Inhaber einer solchen Marke wird diese in verschiedenen Ländern hinterlegen, um in der Lage zu sein, sich gegen die Eintragung anderer Marken, welche beispielsweise die Bezeichnung „Gruyère“ enthalten, zu wehren und um so das Einhalten der im Pflichtenheft definierten Kriterien sicherzustellen. Aufgrund des Territorialitätsprinzips ist natürlich jedes Land frei, ob es bei einem Widerspruchsverfahren den Inhalt des Pflichtenhefts berücksichtigt, welches auf einer schweizerischen Regelung beruht. Im Hinblick auf eine kohärente Position gegenüber dem Ausland wäre es jedoch unbefriedigend, wenn der Inhaber der Marke „Gruyère“ im Sinne von Artikel 22a E-MSchG in der Schweiz nicht Widerspruch gegen eine andere Marke erheben könnte, welche die Bezeichnung „Gruyère“ enthält, dies jedoch im Ausland tun könnte.

#### *Artikel 35 Buchstabe d (neu)*

Die Voraussetzung *sine qua non* für die Eintragung einer Garantimarkte oder einer Kollektivmarke im Sinne von Artikel 22a E-MSchG ist die Registrierung der Ursprungsbezeichnung oder der geografischen Angabe gemäss Artikel 16 LwG oder Artikel 50a E-MSchG. Wird die Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe gelöscht, muss das Institut gemäss *Artikel 35 Buchstabe d E-MSchG* auch die Markeneintragung löschen. Wäre dies nicht der Fall, würde die Garantimarkte oder Kollektivmarke unabhängig von der Ursprungsbezeichnung oder geografischen Angabe weiter bestehen, und der Markeninhaber könnte das Reglement ändern und darin seine eigenen Kriterien durchsetzen.

## 2.1.2 Herkunftsangaben

### *Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c*

Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c MSchG ist keine Schutzbestimmung im eigentlichen Sinne, sondern regelt mögliche Überschneidungen zwischen Herkunftsangaben und anderen Kennzeichen. Die heutige Bestimmung ist lückenhaft, da sie sich nur auf den Namen, die Adresse und die Marke, nicht jedoch auf die Firma bezieht. Auch wenn die Lehre Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c weit auslegt, indem sie seine Anwendbarkeit auch auf die Firma bezieht, so ist es im Sinne der rechtlichen Transparenz notwendig, die Firma als unterscheidungskräftiges Zeichen explizit im Rechtstext zu verankern. Die Aufnahme der Firma in Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG erlaubt es, klar darauf hinzuweisen, dass der Gebrauch der Firma, auch wenn er nicht täuschend im Sinne von Artikel 944 Absatz 1 OR ist, im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen gemäss Artikel 47 Absatz 3 E-MSchG unzulässig ist, wenn sich daraus eine Täuschungsgefahr ergibt. Ein im Handelsregister eingetragenes Unternehmen ABC Schweiz AG hat in Anwendung von Artikel 954a OR die Pflicht, die Firma vollständig und unverändert anzugeben. So hat sie in ihrer gesamten Geschäftskorrespondenz oder in ihrer Kommunikation, wie zum Beispiel im Internet, auf Visitenkarten oder Geschäftspapieren, „ABC Schweiz AG“ anzugeben. Artikel 47 Absatz 4 Buchstabe c E-MSchG hingegen verbietet es derselben Gesellschaft, die Angabe „ABC Schweiz AG“ oder „ABC Schweiz“ für Waren ausländischer Herkunft zu gebrauchen, um damit vorzugeben, das Produkt sei in der Schweiz hergestellt worden. Der Gebrauch wäre insbesondere dann täuschend, wenn die Angabe „ABC Schweiz AG“ oder „ABC Schweiz“ deutlich auf dem Produkt oder seiner Verpackung angebracht würde<sup>52</sup>. Es wird Sache des Unternehmens „ABC Schweiz AG“ sein, der Verpflichtung gemäss Artikel 954a OR nachzukommen, ohne gegen Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG zu verstossen. Es kann dies beispielsweise tun, indem die Firma nicht direkt auf den Produkten oder auf deren Verpackung angebracht wird oder indem die Firma nicht auf einem Katalog angebracht wird und so die Konsumentinnen und Konsumenten glauben gemacht werden, dass die Produkte Schweizerischer Herkunft sind, wenn dies nicht der Fall ist. Unternehmen, welche in Zukunft ihre Firma zur Kennzeichnung ihrer Produkte verwenden möchten, müssen sich bei der Wahl der Firma an die Vorgaben von Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG halten.

Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG auferlegt den Handelsregisterämtern keine zusätzlichen Aufgaben, sondern betrifft ausschliesslich den Firmeninhaber, welcher sich bei der Wahl der Firma an die Vorgaben dieser Bestimmung zu halten hat.

Die Verpflichtung zur Angabe des Herstellers von Lebensmitteln (Artikel 2 Buchstabe f LKV<sup>53</sup>) oder der Zulassungsinhaberin für Medikamente (Artikel 12 Absatz 1

52 Dies gilt auch nach der Revision der heutigen GmbH, die auch gewisse Bestimmungen zur Firma betrifft.

53 Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV) (SR 817.022.21).

AMZV<sup>54</sup> mit Verweis auf Anhang 1; Kapitel 1 Absatz 1 Buchstabe c) wird durch Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG nicht aufgehoben. Die betroffenen Produzenten haben diese Verpflichtung einzuhalten, ohne gegen Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG zu verstossen.

#### Artikel 48 Herkunftsangabe für Waren

Artikel 48 E-MSchG enthält die Kriterien zur Feststellung, ob die *Herkunftsangabe* auf einer *Ware* rechtmässig angebracht ist oder nicht (vgl. Artikel 47 Absatz 3 MSchG). Die Bestimmung ist nicht nur auf den Gebrauch einer Herkunftsangabe im eigentlichen Sinne anwendbar („Schweiz“, „Genf“, „Zürich“, usw.), sondern auch dann, wenn die Herkunftsangabe zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Stil“, „Nachahmung“ (beispielsweise „nach Schweizer Art“, „Zürcher Stil“, „Nachahmung Genfer Uhren“ usw.) oder ähnlichen Ausdrücken (wie z.B. „Schweizer Qualität“ oder „nach Genfer Rezept“) gebraucht wird. Auch zusammen mit solchen Ausdrücken bleibt der Gebrauch unzutreffender Herkunftsangaben gemäss Artikel 47 Absatz 3 MSchG unzulässig und zwar unabhängig einer möglichen Täuschungsgefahr für Konsumentinnen und Konsumenten.

Andere Angaben, die auf einer Ware angebracht sind, dienen je nach konkreter Situation (Art und Weise, wie die Bezeichnungen auf der Ware angebracht sind, verwendete Buchstaben usw.) als Verweis auf *die Herkunft des Produkts* oder *auf den Ort, an dem gewisse Herstellungsschritte der Ware oder einer ihrer charakteristischen Bestandteile stattgefunden haben*. Als solche gelten zum Beispiel die Bezeichnungen „Swiss Research“, „Swiss Engineering“ (Ort, an dem die Forschung stattgefunden hat, die zur Herstellung einer Ware beigetragen hat), „verpackt in der Schweiz“ (Ort, wo das Verpacken stattgefunden hat), „geprüft in der Schweiz“ (Ort, wo die Prüfung stattgefunden hat) oder „Swiss Design“ (Ort, an dem das Design entworfen wurde). Die Verwendung der Bezeichnung „Research“ beispielsweise darf nicht dazu dienen, die Regelung zu den Herkunftsangaben zu umgehen. Im Beispiel unten wird die Angabe „Swiss“ auf der Verpackung eines Produkts deutlich in Grossbuchstaben hervorgehoben und die Erwähnung „Research“ ist klein unten auf der Verpackung aufgedruckt. Eine solche Kombination wird nach wie vor als Herkunftsangabe der Ware betrachtet, weshalb auch die Bedingungen gemäss Artikel 48 Absätze 2 und 3 E-MSchG eingehalten werden müssen.



Wird die Bezeichnung verwendet, um auf die Herkunft bestimmter Herstellungsschritte der Ware oder einer ihrer charakteristischen Bestandteile hinzuweisen (siehe Beispiel unten: „Swiss Research“ angebracht auf der Verpackung eines Produktes),

54 Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln (Arzneimittel-Zulassungsverordnung, AMZV) vom 9. November 2001 (SR 812.212.22).

so muss diese – in Anwendung von Artikel 3 Buchstabe b UWG – ebenfalls zutreffend sein. Das allgemeine Kriterium der (Herstellungs-)Kosten von Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG ist analog anzuwenden. Ein industrielles Produkt beispielsweise kann die Aufschrift „Swiss Research“ tragen, wenn mindestens 60% der Kosten für die Forschung, die zur Herstellung des Produkts geführt hat, in der Schweiz angefallen sind. Das zusätzliche Kriterium von Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG ist hingegen nicht anwendbar. Diese Bestimmung definiert die Herkunft eines industriellen Produkts, welche dem Ort entspricht, an dem der wesentliche Fabrikationsprozess erfolgt ist (Tätigkeit, die dem Produkt seine charakteristischen Züge verliehen hat). Sie kann daher auch nicht sinngemäss auf Angaben wie „Swiss Research“ oder „Swiss Design“ angewendet werden, da diese bereits auf einen Fabrikations-schritt des Produkts oder auf eines seiner besonderen Merkmale hinweisen.



Artikel 48 E-MSchG ist schliesslich auch nicht anwendbar auf *Bezeichnungen, welche nicht als Herkunftsangaben gelten* (siehe Artikel 47 Absatz 2 MSchG). Dabei handelt es sich zum Beispiel um Angaben wie „Alaska“ für Mentholzigaretten (symbolische Zeichen) oder „Matterhorn“ für Bananen (aus der Sicht der massgebenden Verkehrskreise entspricht dieser Ort eindeutig nicht dem Herkunftsort).

Gemäss *Artikel 48 Absatz 1 E-MSchG* ist das Anbringen der Herkunftsangabe auf der Ware dann zulässig, wenn das allgemeine Kriterium von Artikel 48 Absatz 2 und das Spezialkriterium von Absatz 3 E-MSchG kumulativ erfüllt sind<sup>55</sup>. So gilt eine Pflanze (Naturprodukt) dann als aus der Schweiz stammend, wenn 60% der Kosten in der Schweiz angefallen sind (allgemeines Kriterium von Absatz 2)<sup>56</sup> und die Pflanze vollständig in der Schweiz gewachsen ist (spezielles Kriterium von Absatz 3). Eine Pflanze, die teilweise in Holland und teilweise in der Schweiz gewachsen ist, gilt folglich *nicht* als Schweizer Pflanze.

Die Anwendung des übrigen geltenden Rechts kann dazu führen, dass das Anbringen einer Herkunftsangabe verboten ist, auch wenn sie im Sinne von Artikel 48 MSchG zulässig wäre. So ist es nach der Heilmittelgesetzgebung verboten, Werbeelemente auf Behältern und Verpackungsmaterialien von Medikamenten anzubringen. Dabei werden geografische Angaben als solche Elemente betrachtet<sup>57</sup>.

Das Kriterium von *Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG* gilt für sämtliche Warenkategorien<sup>58</sup>. 60% der Herstellungskosten der Ware müssen am Ort der Herkunft anfallen. Die Kosten für Forschung und Entwicklung, Herstellung und Zusammensetzung dürfen zur Berechnung dieser 60% einbezogen werden. Der Begriff „Forschung und Entwicklung“ ist in diesem Zusammenhang weit zu fassen, d.h. er umfasst alle

<sup>55</sup> Für die ausländischen Herkunftsangaben vgl. unten Art. 48 Abs. 6 E-MSchG

<sup>56</sup> In Bezug auf die Auswirkungen der Voraussetzung der Kosten auf die Kategorie der Naturprodukte, siehe hier unten im Text.

<sup>57</sup> Dies die Schlussfolgerung aus Anhang 1, Ziffer 1 Absatz 4 AMZV.

<sup>58</sup> Für die ausländischen Herkunftsangaben vgl. unten Art. 48 Abs. 6 E-MSchG

Kosten, die zur Entstehung des Produkts beigetragen haben. Die Kosten für die Vermarktung (Marketing) – welche also nicht zur Entstehung des Produkts beigetragen haben – dürfen hingegen nicht berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Kosten für Vertrieb, Werbung, Kundenservice sowie für die Verwaltung eines etwaigen Warenlagers. Ein industrielles Reinigungsprodukt beispielsweise ist nicht aus Basel, wenn nur 50% der Herstellungskosten in Basel angefallen sind. Es ist hingegen aus Basel, wenn – unter Einberechnung der Kosten für Forschung und Entwicklung – 60% der Herstellungskosten in Basel angefallen sind. Für die Kategorie der Naturprodukte entspricht die Herkunft dem Ort, wo das Produkt geerntet wird oder vollständig gewachsen ist (Art. 48 Absatz 3 Buchstabe a E-MSchG), so dass die Voraussetzung der 60% der Herstellungskosten im Prinzip sehr wenig Auswirkung haben wird. Bei den verarbeiteten Naturprodukten kann die Verarbeitung an mehreren verschiedenen Orten stattfinden. Die Voraussetzung der 60% der Herstellungskosten wird folglich etwas gewichtigere Auswirkungen haben.

In der Uhrenindustrie spielt die Herkunftsangabe (Schweiz) eine äusserst wichtige Rolle. Um mit Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG kompatibel zu sein und damit das Kriterium des Kostenanteils von 60% erreicht werden kann, muss die Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren<sup>59</sup> revidiert werden (für die Einzelheiten siehe unten, Kapitel 5.2.3).

Gemäss *Artikel 48 Absatz 3 E-MSchG* muss für jede einzelne Warenkategorie eine besondere Voraussetzung erfüllt sein<sup>60</sup>. Bei den Naturprodukten, die sich über eine gewisse Zeit entwickeln (zum Beispiel Pflanzen oder Tiere), entspricht die Herkunft dem Ort, wo die Ware vollständig gewachsen ist. Bei den anderen Naturprodukten, die innerhalb eines Bruchteils einer Sekunde entstehen (z.B. Wasser aus deiner Quelle) entspricht die Herkunft dem Ort, wo die Ware gewonnen wird (*Buchstabe a*).

Der Ort der Verarbeitung wird dann berücksichtigt, wenn das Naturprodukt durch die Verarbeitung neue Eigenschaften gewonnen hat. So handelt es sich beispielsweise beim Trockenfleisch um ein verarbeitetes Naturprodukt, da sich während der Trocknung auf der Fleischoberfläche mikroskopisch kleine Pilze bilden und das Fleisch ungefähr 50% seines Gewichts verliert. Wird eine Ware nur geschnitten, gilt sie nicht als verarbeitetes Naturprodukt. Ein chinesisches Poulet, das in der Schweiz in Scheiben geschnitten wird, gilt nach wie vor als chinesisches Naturprodukt. Erfolgt die Verarbeitung an mehreren Orten, gilt derjenige als Ort der Herkunft, wo mit der Verarbeitung die wesentlichen Eigenschaften des Produktes festgelegt werden (*Buchstabe b*). Dieses Kriterium bezieht sich auf die Verarbeitung des Produkts und schliesst folglich für die Bestimmung des Verarbeitungsortes die Berücksichtigung von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten aus. So gilt zum Beispiel eine Fleischpastete mit aus Polen importierten Trüffeln als schweizerischer Herkunft, wenn die beiden Voraussetzungen von Artikel 48 (Absätze 2 und 3) erfüllt sind. Erstens müssen die schweizerischen Herstellungskosten (in diesem Fall schweizerische Rohstoffe und Verarbeitung) mindestens 60% der gesamten Kosten ausmachen. Dies bedeutet, dass der ausländische Rohstoffanteil nicht mehr als 40% der gesamten Kosten ausmachen darf. Zweitens muss das Verarbeitungsverfahren (in diesem Fall die Zubereitung der Pastete) in der Schweiz stattgefunden haben. Sind die

<sup>59</sup> RS 232.119.

<sup>60</sup> Für die ausländischen Herkunftsangaben vgl. unten Art. 48 Abs. 6 E-MSchG

Kosten der ausländischen Rohstoffe höher als 40%, ist das Produkt nicht schweizerisch. Der Produzent hat jedoch die Möglichkeit darauf hinzuweisen, dass die Verarbeitung in der Schweiz stattgefunden hat und dass ein Teil der Rohstoffe (Trüffel) ausländischer Herkunft ist. Es handelt sich hier um Bezeichnungen, die nicht auf die Herkunft des Produkts verweisen sollen, sondern auf die Herkunft gewisser Herstellungsschritte des Produkts oder seiner charakteristischen Bestandteile (siehe oben im Text).

Für die industriellen Produkte entspricht die Herkunft dem Ort, wo mit der vorgenommenen Tätigkeit die wesentlichen Eigenschaften des Produkts festgelegt werden (*Buchstabe c*, erster Teil). Dabei kann es sich entweder um die Herstellung im eigentlichen Sinne handeln (Konstruktion, Zusammensetzung usw.) oder um Forschung und Entwicklung. Im Falle mechanischer Uhren beispielsweise stellt das Zusammensetzen den wesentlichen Fabrikationsprozess dar. Bei chemischen Produkten sind Forschung und Entwicklung die Grundlage für deren wesentliche Merkmale. Der Ort, wo die Qualitätsstandards festgelegt werden oder der Ort, wo diese Standards kontrolliert werden, können nicht als Ort der Herkunft betrachtet werden, da diese Tätigkeiten dem Produkt nicht seine wesentlichen Merkmale verleihen, sondern einzig auf die Qualität hinweisen, die im Zusammenhang mit einem bestimmten Produkt gewährleistet sein muss. Ebenso wenig können die Tätigkeiten berücksichtigt werden, die mit der Vermarktung des Produkts (Marketing) verbunden sind, da sie nicht zur Entstehung des Produkts beigetragen haben. Vertrieb, Werbung, Kundenservice und Vertrieb verleihen dem Produkt auch nicht seine wesentlichen Merkmale. *Buchstabe c* (*zweiter Teil*) enthält eine zwingende Mindestvoraussetzung, und zwar muss mindestens ein Fabrikationsschritt am Ort der Herkunft vorgenommen werden. Diese Bestimmung soll sicherstellen, dass ein minimaler „physischer Zusammenhang“ zwischen dem Produkt und dem Ort der Herstellung besteht. Für ein „Schweizer“ Reinigungsprodukt wird die Forschung und Entwicklung in der Schweiz sehr wichtig sein und ihm je nach Art des Produkts auch die wesentlichen Merkmale verleihen. Erfolgt die Herstellung vollständig in Polen, kann das Produkt jedoch nicht als schweizerisch bezeichnet werden, da der „physische“ Zusammenhang mit der Schweiz fehlt. Mindestens beispielsweise das Mischen der Bestandteile des Produkts muss – wenigstens teilweise – in der Schweiz erfolgen. Ein Unternehmen, das sich mit dieser Voraussetzung konfrontiert sieht, kann jedoch immer noch nachweisen, dass sein Gebrauch der Bezeichnung „Schweiz“ nach dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise richtig ist<sup>61</sup>.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Behörde in der Anwendung dieser Bestimmung in zwei Schritten vorgehen wird. In einem ersten Schritt wird sie prüfen, ob das allgemeine Kriterium von Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG erfüllt ist. Konkret wird die Behörde das Herstellungsverfahren unter dem Blickwinkel der Wertschöpfung betrachten und prüfen, ob die in der Schweiz angefallenen Herstellungskosten des Produkts mindestens 60% der Gesamtkosten betragen. Ist dies der Fall, wird sie in einem zweiten Schritt prüfen, ob das Spezialkriterium von Artikel 48 Absatz 3 E-MSchG ebenfalls erfüllt ist. Die geprüfte Herkunftsangabe wird nur dann als zulässig erachtet werden, wenn sie beide Kriterien erfüllt.

<sup>61</sup> Zu dieser Ausnahme siehe unten die Erläuterungen zu Artikel 48 Absatz 5 E-MSchG (2. Teil).

Der heutige Artikel 48 Absatz 2 MSchG wird zu *Artikel 48 Absatz 4 E-MSchG* und aufgrund der Einführung der Absätze 2 und 3 von Artikel 48 E-MSchG formell geändert. In den in diesem Absatz aufgeführten Fällen von Artikel 48 Absatz 4 E-MSchG weckt die Herkunftsangabe im Zusammenhang mit dem entsprechenden Produkt nach wie vor Erwartungen in Bezug auf die Eigenschaften oder die Qualität des Produkts. Aus diesem Grund ist der Gebrauch einer Herkunftsangabe nur dann zutreffend (im Sinne von Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe a MSchG), wenn das Produkt auch die Voraussetzungen in Bezug auf diese Eigenschaften oder diese Qualität erfüllt. Mehrere kulinarische Schweizer Spezialitäten, wie zum Beispiel die „Basler Leckerli“, müssen die *ortsüblichen* Herstellungs- oder Verarbeitungsgrundsätze oder Qualitätsanforderungen erfüllen. Einige kantonale Bestimmungen über die Weine verlangen ausserdem die Einhaltung *der am Herkunftsort vorgeschriebenen* Herstellungs- oder Verarbeitungsgrundsätze oder Qualitätsanforderungen.

Der heutige Artikel 48 Absatz 3 MSchG (erster Satz) wird zu *Artikel 48 Absatz 5 (erster Teil) E-MSchG* und wird geändert, um die Logik von Artikel 48 MSchG besser wiederzugeben und insbesondere auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass gewisse Produkte nicht über einen besonderen Ruf verfügen. Auf internationaler Ebene spielt der Ruf für den Schutz der geografischen Angaben eine Rolle (Artikel 22 Absatz 1 TRIPS-Abkommen). Dies war auch im alten Bundesgesetz über den Schutz von Marken der Fall (Artikel 18 aMSchG). Seit 1992 gewährt das Schweizer Recht jedoch allen geografischen Namen, die als Herkunftsangaben verstanden werden, einen von ihrem Ruf unabhängigen Schutz (Artikel 47 ff. MSchG). Damit hat der Gesetzgeber den Schutz der Herkunftsangaben bewusst ausgedehnt. Im Schweizer Recht wird der Ruf heute insbesondere für die in den Spezialverordnungen des Bundesrates geregelten Herkunftsangaben und die im neuen vom Bundesrat zu schaffenden Register eingetragenen Angaben eine Rolle spielen (vgl. Erläuterungen zu Artikel 50a E-MSchG; Kapitel 2.1.3). Artikel 48 Absatz 5 E-MSchG (erster Teil) soll die Anwendung der Kriterien vereinfachen (zum Beispiel die Wahl zwischen Buchstabe a und Buchstabe b von Absatz 3). Die Voraussetzungen von Absatz 2 - 4 sind indessen weiter zu erfüllen. Sind die Voraussetzungen gemäss Absatz 2 und 3 nicht erfüllt, erhält der Produzent gemäss Artikel 48 Absatz 5, zweiter Teil E-MSchG die Möglichkeit nachzuweisen, dass die von ihm verwendete Herkunftsangabe dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise entspricht. Der Begriff der „massgebenden Verkehrskreise“ ist schon in Artikel 47 Absatz 2 MSchG enthalten. Für die Definition einer Herkunftsangabe (Artikel 48 MSchG), bezieht sich der Begriff der „massgebenden Verkehrskreise“ sowohl auf das Verständnis der *Konsumentinnen und Konsumenten* als auch auf das der *Wirtschaftsbranchen*. Um Artikel 48 Absatz 5 E-MSchG anwenden zu können, muss der Produzent, welcher die Voraussetzungen gemäss Absatz 2 und 3 nicht erfüllt, nachweisen, dass der Gebrauch der geografischen Angabe gemäss dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise richtig ist. Es geht darum zu beweisen, dass der Gebrauch dem Verständnis der Wirtschaftsbranche *und* der Konsumentinnen und Konsumenten entspricht. Für diesen Nachweis reicht es folglich nicht aus, Dokumente vorzulegen oder eine Konsumentenbefragung durchzuführen. Die Fiktion ist mit grosser Zurückhaltung anzuwenden. Erstens ist es Sache des Produzenten zu beweisen, dass die Konsumentinnen und Konsumenten den Gebrauch der Herkunftsangabe als richtig erachten. Gelingt es ihm nicht, besonders überzeugende Dokumente vorzulegen (zum Beispiel Presseartikel von Konsumentenschutzverbänden usw.), muss er den Beweis mit Hilfe einer Meinungsumfrage erbringen. Zweitens hat der Produzent

auch nachzuweisen, dass der Gebrauch der Herkunftsangabe auch nach dem Verständnis der Wirtschaftsbranchen korrekt ist, indem er beispielsweise repräsentative Unterlagen der betreffenden Branche vorlegt (z.B. Kataloge, Etiketten, Fotos, Werbematerial usw.), welche den Gebrauch bestätigen. Die Herkunftsangabe gilt dann als zutreffend, wenn nach dem Verständnis der Wirtschaftsbranchen und der Konsumentinnen und Konsumenten der Gebrauch der Herkunftsangabe klar und deutlich als richtig erachtet wird. Die folgenden zwei Beispiele fassen die obigen Erläuterungen zusammen: Eine KMU vertreibt „Schweizer“ Kosmetika, die vollständig in der Schweiz hergestellt worden sind. Sie erfüllt folglich die Voraussetzungen von Absatz 2 und 3 und darf somit die Angabe „Schweiz“ gesetzmässig auf ihren Produkten verwenden. Ein multinationales Unternehmen verkauft ebenfalls „Schweizer“ Kosmetika, betreibt jedoch nur Forschung und Entwicklung in der Schweiz. Somit erfüllt es die Bedingung nicht, wonach mindestens ein Herstellungsschritt in der Schweiz vorgenommen werden muss (Absatz 3, Buchstabe c, zweiter Satz). Dieses Unternehmen muss beweisen, dass der Gebrauch, den es von der Angabe „Schweiz“ macht, nach dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise korrekt ist.

Stellen die ausländischen Rohstoffe eines Produkts einen gewichtigen Teil der Gesamtkosten dar, greift die Annahme des richtigen Gebrauchs einer Herkunftsangabe gemäss Artikel 48 Absatz 5 E-MSchG ebenfalls. Wie oben angegeben, kann der Produzent diese Annahme geltend machen, wenn er nachweist, dass der Gebrauch der Herkunftsangabe dem Verständnis der Wirtschaftsbranchen und der Konsumentinnen und Konsumenten entspricht. Konkret bedeutet dies, dass der Produzent beweisen muss, dass – auch wenn die in der Schweiz angefallenen Kosten (Rohstoffe, Herstellungsschritte) weniger als 60% ausmachen – diese Produkte von den massgebenden Verkehrskreisen als Schweizer Produkte angesehen werden.

Für die beiden Produkte Schokolade und Uhren muss dieser Beweis nicht erbracht werden. Der Bundesrat hat nämlich vor langem die Kriterien zur Bestimmung der Herkunft von Schweizer Uhren und Schweizer Schokolade festgelegt und in spezifischen Verordnungen festgehalten. So gilt Schokolade aus ausländischem Kakao, jedoch hergestellt in der Schweiz, als Schweizer Produkt, wenn auch die anderen vorgesehenen Kriterien eingehalten sind. Die genauen Voraussetzungen werden in Artikel 53 Absatz 3 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über Zuckerarten, süsse Lebensmittel und Kakaoerzeugnisse (SR 817.022.101) festgelegt. Für die Uhren sieht Artikel 4 der Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren (SR 232.119) vor, dass der Wert der Rohstoffe nicht für die Berechnung der Herstellungskosten zur Bestimmung der Herkunft eines Uhrengehäuses berücksichtigt werden darf. Ein Uhrengehäuse wird als schweizerisch erachtet, auch wenn es aus Gold hergestellt wurde, dessen Wert den Grossteil der Gesamtkosten des Uhrengehäuses ausmacht. Dies bedeutet, dass der Produzent für diese beiden spezifischen Produkte nicht mit Hilfe verschiedener Dokumente oder einer Befragung beweisen muss, dass die massgebenden Verkehrskreise die Herkunftsangabe als richtig erachten.

Abgesehen von den Uhren und der Schokolade muss der Produzent beweisen, dass die massgebenden Verkehrskreise die Herkunftsangabe als richtig erachten. Eine allgemeine Regelung, die auf alle Produkte anwendbar ist, wie Artikel 15 LKV, der das Produktionsland für Lebensmittel definiert, entbindet den Produzenten nicht von der Pflicht diesen Beweis zu erbringen, wenn er in den Genuss von Artikel 48 Absatz 5 E-MSchG kommen will.

Für ausländische Herkunftsangaben ("France", "Bruxelles", etc.) muss die Schaffung neuer technischer Handelshemmnisse vermieden werden. Deshalb sieht *Art. 48 Abs. 6 E-MSchG* vor, dass eine Herkunftsangabe zutreffend ist, wenn sie die Anforderungen des entsprechenden Landes erfüllt. Die Kriterien von *Art. 48 Abs. 2 und 3 E-MSchG* müssen also nicht erfüllt sein. Der Begriff der Herkunftsangabe selber erheischt eine solche Regelung. Eine Herkunftsangabe muss im Ursprungsland definiert sein (also im Land, wo der geographische Name - der die Herkunft im Zusammenhang mit bestimmten Produkten angibt - existiert).

#### *Artikel 49* Herkunftsangabe für Dienstleistungen

Gemäss *Artikel 49 Absatz 1 E-MSchG* ist der Gebrauch einer Herkunftsangabe dann zutreffend, wenn eines der beiden aufgeführten Kriterien erfüllt ist. Ein Unternehmen „ABC Swiss Consulting“ kann beispielsweise die Bezeichnung „Swiss“ im Zusammenhang mit seinen Dienstleistungen verwenden, wenn sein Geschäftssitz in Zürich ist. Ebenso kann die Fluggesellschaft Swiss International Air Lines AG, welche eine Tochter der Muttergesellschaft Lufthansa (mit Sitz in Deutschland) ist, die Bezeichnung „Swiss“ im Zusammenhang mit ihren Dienstleistungen weiterhin verwenden, sofern sich ihr Geschäftssitz in Basel befindet. *Buchstabe a* übernimmt den heutigen Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a MSchG und dehnt die Bestimmung auf den Fall von Tochtergesellschaften aus, die ihren Sitz ausserhalb des Herkunftslandes haben. Eine Schweizer Tochter der Deutschen Bank darf demnach die Angabe „deutsch“ im Zusammenhang mit ihren Dienstleistungen führen. Die Ausdehnung auf die Tochtergesellschaften ist auch im Hinblick auf eine bessere Haltung gegenüber dem Ausland notwendig. Mangels einer solchen Regelung wäre es kaum zu rechtfertigen, dass eine Tochter der Credit Suisse Group in den USA den Begriff „Suisse“ im Zusammenhang mit ihren Finanzdienstleistungen führen darf, obwohl die Muttergesellschaft – und nicht die Tochtergesellschaft – ihren Sitz in der Schweiz hat und eine solche Verwendung der Bezeichnung „Suisse“ nach Schweizer Recht unzulässig wäre. Der heutige Buchstabe b soll aufgehoben werden. Der Kriterium der Staatsangehörigkeit der Personen, welche die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftspolitik und Geschäftsführung ausüben, wie es im heutigen Artikel 49 festgelegt ist, kann zu unbefriedigenden Situationen führen: So könnte gemäss dem heute gültigen Gesetz eine Person schweizerischer Staatsangehörigkeit, die nie in der Schweiz gelebt hat, heute in den USA eine „Swiss School“ gründen, nur weil sie einen Schweizer Pass besitzt. Zwar untersteht dieses Beispiel aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht dem Schweizer, sondern dem amerikanischen Recht. Im Hinblick auf eine transparente Haltung gegenüber dem Ausland ist es jedoch unbefriedigend, dass eine solche Situation nach Schweizer Recht zulässig wäre. Der heutige Buchstabe c bleibt unverändert und ersetzt den aufgehobenen *Buchstaben b*.

Der heutige Artikel 49 Absatz 2 MSchG erfährt nur eine formelle Änderung (vgl. *Art. 49 Abs. 2 E-MSchG*).

*Artikel 49 Absatz 3 E-MSchG* wird auf die vorhergehenden Absätze abgestimmt. Erfüllt der Dienstleistungserbringer keine der Voraussetzungen von Artikel 49 Absatz 1 E-MSchG, so kann er gemäss dieser Bestimmung nachweisen, dass die Herkunftsangabe seiner Dienstleistung nach dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise rechtmässig verwendet wird (vgl. Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG).

## Artikel 51a Beweislastumkehr (neu)

Der Revisionsentwurf definiert die Kriterien zur Bestimmung der schweizerischen Herkunft von Waren genauer und verweist für ausländische Herkunftsangaben auf die Definition im Ursprungsland (vgl. Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG), wodurch mehr Klarheit geschaffen wird in Bezug darauf, wann der Gebrauch einer Herkunftsangabe unzutreffend und somit unzulässig ist (Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe a MSchG). In einem zivilrechtlichen Verfahren obliegt es dem Kläger zu beweisen, dass der Gebrauch durch den Beklagten unzutreffend ist (allgemeine Regel von Artikel 8 ZGB). Oft ist es jedoch schwierig, wenn nicht gar unmöglich zu beweisen, dass der Beklagte die Kriterien von Artikel 48 E-MSchG nicht erfüllt, da nur der Produzent selber Kenntnis über die Einzelheiten der Herstellung des Produkts hat. Das ist umso mehr der Fall für ausländische Herkunftsangaben, weil diese durch die entsprechende ausländische Gesetzgebung geregelt sind. *Artikel 51a E-MSchG* soll den Schutz der Herkunftsangaben verstärken und trägt deshalb dieser verfahrensrechtlichen Schwierigkeit Rechnung. Der Richter kann *den Beklagten* verpflichten, Unterlagen einzureichen welche es erlauben, die Richtigkeit der geografischen Angabe zu beurteilen. Bringt der Beklagte die erforderlichen Unterlagen nicht bei, muss der Gebrauch vom Richter als unzutreffend qualifiziert werden. Die Einführung dieser Bestimmung ist notwendig, da die Beweislastumkehr gemäss Artikel 13a UWG nur im Zusammenhang mit Werbung und nicht für Streitigkeiten über Herkunftsangaben gilt, welche keinen Bezug zur Werbung aufweisen. Der Richter kann die Beweislast nach Massgabe der von den Parteien vorgelegten Indizien umkehren. Besteht kein Hinweis darauf, dass der Gebrauch der Herkunftsangabe unzulässig ist, darf der Richter die Beweislast nicht umkehren.

Die Wahrung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses muss immer gewährleistet sein, auch im Falle der Anwendung von Artikel 51a E-MSchG. Die Einführung einer spezifischen Verfahrensregel erübrigt sich, da eine solche Regel schon in den Entwürfen der Schweizerischen Strafprozessordnung<sup>62</sup> (Artikel 100 Absatz 1) und der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>63</sup> (Artikel 153) vorgesehen ist.

## Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 3

Nach dem Wortlaut des heutigen Artikels 64 MSchG werden Widerhandlungen, die gewerbsmässig begangen werden, von Amtes wegen verfolgt. Das Institut kann demnach gegen diese Art von Widerhandlungen Strafanzeige einreichen. Bei anderen Widerhandlungen kann der Verletzte (zum Beispiel ein Produzent aus der Gegend der strittigen Herkunftsangabe) Strafanzeige einreichen. Es ist in erster Linie Sache des Verletzten, die strafrechtlichen Massnahmen zu ergreifen, um die Herkunftsangaben zu verteidigen. Zur Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangaben erhält das Institut aufgrund von Artikel 64 Absatz 3 E-MSchG für sämtliche Widerhandlungen die Kompetenz, Strafantrag einzureichen, und es werden ihm im Strafverfahren die vollen Parteirechte eingeräumt. Aus Verhältnismässigkeitsgründen ist das Institut nicht verpflichtet, in allen Fällen tätig zu werden, von denen es Kenntnis erhält, sondern erhält die *Möglichkeit* dazu. Im Falle von leichten Verletzungen wird es sich auf die Einreichung eines Strafantrags beschränken. Sofern es das Interesse

<sup>62</sup> BBl 2006, 1389

<sup>63</sup> BBl 2006, 7413

der Eidgenossenschaft erfordert, insbesondere bei schweren Verletzungen, wird es im Rahmen des Verfahrens wenn nötig als Partei auftreten. Die in Artikel 64 Absatz 3 E-MSchG vorgesehene Kompetenz des Instituts, Strafanzeige zu erstatten, ist ohne Einfluss auf das Einschreiten durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) im Sinne von Artikel 10 UWG<sup>64</sup>. Diese Bestimmung ist auf unlauteres Wettbewerbsverhalten ausgerichtet, welches den guten Ruf der Schweiz im Ausland beeinträchtigen kann.

Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe c E-MSchG wird revidiert, um der Änderung von Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c MSchG Rechnung zu tragen.

### **2.1.3 Register für geografische Angaben**

*Artikel 50a* Register für geografische Angaben (neu)

Artikel 50a E-MSchG übernimmt weitgehend den Inhalt von Artikel 16 LwG, auf dessen Grundlage ein Register für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben für Landwirtschaftsprodukte und verarbeitete Landwirtschaftsprodukte geschaffen worden ist. Der Bundesrat hat die Erfahrungen aus der Anwendung von Artikel 16 LwG bei der Ausgestaltung von Artikel 50a E-MSchG berücksichtigt.

Artikel 50a Absatz 1 E-MSchG verpflichtet den Bundesrat, für Waren ein Register für geografische Angaben zu schaffen. Darin nicht enthalten sind Landwirtschaftsprodukte, verarbeitete Landwirtschaftsprodukte, Weine sowie waldwirtschaftliche Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte. Die geografischen Angaben dienen zur Kennzeichnung eines Produktes als aus einem bestimmten Land, einer Gegend oder einem Ort dieses Landes kommend, falls die Qualität, der Ruf oder ein anderes bestimmtes Merkmal im Wesentlichen diesem geografischen Ursprung zuzuschreiben sind (Artikel 22.1 TRIPS-Abkommen). Das Register wird also für die qualifizierten Herkunftsangaben geschaffen und nicht für alle Herkunftsangaben im Sinne von Artikel 47 MSchG. Es umfasst nicht nur die schweizerischen geografischen Angaben, sondern auch die ausländischen (Artikel 3 TRIPS-Abkommen und Artikel 2 PVÜ zur Inländerbehandlung). Eine französische Gruppierung kann demnach ein Gesuch um Eintragung einer französischen geografischen Angabe (zum Beispiel „Paris“ für ein Parfum) stellen. Das Register auf der Grundlage von Artikel 50a E-MSchG gilt für alle Warenkategorien mit Ausnahme der Landwirtschaftsprodukte und der verarbeiteten Landwirtschaftsprodukte, der Weine sowie der waldwirtschaftlichen Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte. Die Wichtigkeit eines solchen Registers wurde in der Schweiz in erster Linie für die Landwirtschaftsprodukte und die verarbeiteten Landwirtschaftsprodukte anerkannt. Deshalb wurde 1997 auf der Grundlage von Artikel 14 und 16 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft<sup>65</sup> ein Register für die Ursprungsbezeichnungen und die geografischen Angaben geschaffen. Seither wurden rund zwanzig AOC und IGP registriert, wie zum Beispiel der Gruyère (AOC) oder das Bündnerfleisch (IGP). Diese branchenspezifische Regelung wurde unter Berücksichtigung von Zielen der Landwirtschaftspolitik und aus Gründen der Kompatibilität mit dem Gemeinschaftsrecht<sup>66</sup> ausgearbeitet. Ziel des Bundesrates ist nämlich im Agrar- und Lebensmittelbereich

<sup>64</sup> SR 241

<sup>65</sup> SR 910.1

<sup>66</sup> Verordnung 2081/1994 ersetzt durch die Verordnung 510/2006

die gegenseitige Anerkennung der AOC und der IGP in der EU und der Schweiz, so wie sie für die Weine und Spirituosen bereits besteht. Gegenwärtig sind Verhandlungen dazu im Gange, was die Notwendigkeit einer Abstimmung des Schweizer Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht für die AOC und die IGP im Agrar- und Lebensmittelbereich deutlich macht. Die Weine ihrerseits sind von den Kantonen auf Grundlage von Artikel 63 LwG durch kantonale Listen geschützt (die Kompetenz liegt also bei den Kantonen). Die waldwirtschaftlichen Erzeugnisse und ihre Verarbeitungsprodukte schliesslich werden in Zukunft durch Artikel 41a des revidierten Bundesgesetzes über den Wald<sup>67</sup> geschützt. Der Bundesrat hat am 28. März 2007 die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Wald und zur Volksinitiative „Rettet den Schweizer Wald“ zuhanden des Parlamentes verabschiedet<sup>68</sup>. Im Entwurf zur Änderung des Waldgesetzes wird u.a. in einem neuen Artikel 41a (Kennzeichnung) die Voraussetzung geschaffen, dass für waldwirtschaftliche Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte (Holz und Holzprodukte) eine geschützte Herkunftsbezeichnung, wie die Bezeichnung „Appellation d’Origine Contrôlée“ (AOC), verwendet werden kann. Deshalb finden die Bestimmungen betreffend die AOC- und IGP-Bezeichnungen im Sinne von Art. 16 LwG ebenfalls Anwendung auf die waldwirtschaftliche Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte. Damit die Kohärenz des Schutzsystems in der Schweiz gewährleistet und die Errungenschaften des Agrar- und Lebensmittelbereichs bewahrt werden können, ist eine Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Bundes- und Kantonsbehörden notwendig.

*Artikel 50a Absatz 2 E-MSchG* umreisst in groben Zügen den Inhalt der vom Bundesrat auszuarbeitenden Vollzugsverordnung. Diese legt einerseits die Eintragungsberechtigung (*Buchstabe a*) fest. Insbesondere müssen das Eintragungsgesuch für die Angabe von einer Gruppierung gestellt und der Nachweis deren Repräsentativität erbracht werden. Die Gruppierung muss ausserdem ein Pflichtenheft einreichen (*Buchstabe b*), welches insbesondere den Namen des Erzeugnisses und die geografische Angabe, die Beschreibung des Produkts und der Herstellungsmethode, das geografische Gebiet und die Kontrolle beinhaltet. Das Pflichtenheft muss schliesslich auch Informationen zum Zusammenhang zwischen Qualität, Eigenschaften und Ruf einerseits und der geografischen Herkunft andererseits enthalten. Die Voraussetzungen hinsichtlich dieser Informationen werden vom Bundesrat geregelt werden müssen. Diese Regelung wird auch Bestimmungen zum Registrierungs- und Einspracheverfahren enthalten (*Buchstabe c*). Das Gesuch um Registrierung muss beim Institut eingereicht werden und den Namen der Gesuch stellenden Gruppierung, die geografische Angabe sowie das Pflichtenheft beinhalten. Im Rahmen des Verfahrens werden die kantonalen Behörden und die Bundesbehörden konsultiert. Der Bundesrat wird die Möglichkeit prüfen, eine Kommission für geografische Angaben (externe Expertise) zu bilden. Eine solche Kommission könnte vor allem im Zusammenhang mit den ausländischen Herkunftsangaben von Nutzen sein. Das Gesuch wird im SHAB oder in einem anderen vom Institut bestimmten Publikationsorgan veröffentlicht. Mit der Veröffentlichung des Gesuchs um Registrierung beginnt die Frist zur Einreichung der Einsprache zu laufen. Einsprache kann erhoben werden, wenn die hinterlegte Bezeichnung nicht der Definition der geografischen Angabe entspricht, wenn die Gesuch stellende Gruppierung nicht repräsentativ ist, wenn es sich

<sup>67</sup> Bundesgesetz über den Wald, WaG (SR 921.0).

<sup>68</sup> BBl 2007 3829.

bei der hinterlegten Bezeichnung um eine Gattungsbezeichnung handelt und wenn die beantragte Registrierung eine ganz oder teilweise homonyme Bezeichnung oder eine Marke verletzen kann und eine Verwechslungsgefahr mit der geografischen Angabe besteht. Des Weiteren ist das öffentliche Interesse zu wahren. Die Regelung muss ein Kontrollsystem vorsehen, das sicherstellt, dass die Waren, auf denen die geografische Angabe angebracht wird, die Bedingungen des Pflichtenhefts erfüllen (*Buchstabe d*). Die Registrierung einer geografischen Angabe gemäss Artikel 50a E-MSchG ist kein Hinderungsgrund für die Gesuch stellende Gruppierung, dem Bundesrat ein Gesuch gemäss Artikel 50 MSchG vorzulegen; dasselbe gilt auch umgekehrt. Die Voraussetzungen für den Gebrauch der geografischen Angabe im Pflichtenheft und in der Verordnung des Bundesrates müssen identisch sein.

Aufgrund von Artikel 50a Absatz 3 E-MSchG ist das Institut berechtigt, Gebühren zu erheben. Das Institut ist eine selbstständige öffentlichrechtliche Anstalt des Bundes und führt seine Geschäfte unabhängig vom Bundeshaushalt. Aus diesem Grund ist es für das Institut unumgänglich, für die Registrierung einer geografischen Angabe sowie für die Verwaltung des Registers Gebühren zu erheben (vgl. auch die bestehende Rechtsgrundlage, Artikel 13 Absatz 1 IGEG).

Artikel 50a Absatz 4 E-MSchG entspricht dem heutigen Artikel 16 Absatz 3 LwG und Artikel 50a Absatz 5 E-MSchG entspricht dem heutigen Artikel 16 Absatz 4 LwG.

Artikel 50a Absatz 6 E-MSchG entspricht im Wesentlichen Artikel 16 Absatz 6 LwG und übernimmt wie dieser auch den Inhalt von Artikel 24 Absatz 5 des TRIPS-Abkommens. Der Grundsatz ist Folgender: Wer eine eingetragene Herkunftsangabe für gleiche oder vergleichbare Waren verwendet, muss das Pflichtenheft nach Artikel 50a Absatz 2 E-MSchG erfüllen. Die Bestimmung bezieht sich auf gleiche Waren sowie auf Waren, die aufgrund ihres Namens, ihrer Art, ihrer Form oder ihrer Aufmachung mit den Originalprodukten verwechselt werden können und bei denen die durchschnittliche Konsumentin oder der durchschnittliche Konsument annehmen könnte, dass sie aus dem dafür bekannten Ort kommen und gegebenenfalls über die entsprechenden im Pflichtenheft definierten Qualitäten oder Eigenschaften verfügen. Der Begriff „vergleichbare Ware“ muss folglich sehr eng ausgelegt werden. Die Anwendung von Artikel 16 Absatz 6 LwG ermöglicht ein konkretes Beispiel: Der Inhaber einer Marke, die das Wort „Gruyère“ für Milch enthält, muss sich nicht ans Pflichtenheft halten, denn „Gruyère“ ist eine registrierte Ursprungsbezeichnung für Käse. Eine breiter gefasste Definition des Begriffs „vergleichbare Ware“ würde die Produzenten oder Hersteller anderer in der betreffenden Region hergestellter Produkte benachteiligen, da sie dadurch daran gehindert würden, eine zutreffende Herkunftsangabe zu verwenden. Ist ein Ort für die Herstellung bestimmter Produkte bekannt, muss der Schutz der geografischen Angaben dahingehen, die Verwendung dieses Ortsnamens für gleiche oder vergleichbare Waren zu bekämpfen, die nicht aus diesem Ort stammen oder die nicht über die Eigenschaften oder Qualitäten verfügen, die im Pflichtenheft stehen (auch wenn sie tatsächlich aus diesem Ort kommen). Es darf nicht sein, dass die Verwendung dieses Ortsnamens für andere Produkte eingeschränkt wird, die tatsächlich aus diesem Ort kommen. Der in diesem Artikel gewählte Begriff „vergleichbare Ware“ (*produit comparable*) hat die gleiche Bedeutung wie der Begriff „gleichartige Ware“ (*produit similaire*) von Artikel 16 Absatz 6 LwG, wurde jedoch so gewählt, um jede Verwechslung mit dem weiter gefassten Begriff „gleichartige Ware“ (*produit similaire*) von Artikel 3 MSchG zu

vermeiden<sup>69</sup>. Aus Gründen der Übereinstimmung mit Artikel 24 Kapitel 5 TRIPS-Abkommen gibt es eine *Ausnahme* zu Artikel 50a Absatz 6 E-MSchG, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- *Eine Marke, die mit einer ins Register eingetragenen Herkunftsangabe identisch oder ähnlich ist, muss gutgläubig eingetragen worden oder durch gutgläubige Benutzung erworben worden sein:* Die Bestimmung betrifft folglich die identischen Marken und die Marken, bei denen eine Verwechslungsgefahr mit der registrierten geografischen Angabe besteht. Das Kriterium der Gutgläubigkeit nimmt Bezug auf die Bekanntheit der geografischen Angabe, die nicht erst nach ihrer Hinterlegung oder ihrer Registrierung besteht<sup>70</sup>. Sobald der Hinterleger um das Existieren der geografischen Angabe weiss, ist er nicht mehr gutgläubig. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Hinterleger davon Kenntnis hat, dass die geografische Angabe von den Produzenten des betreffenden Ortes oder von den Händlern verwendet wird, um die Herkunft des Produkts zu bezeichnen. Dies trifft natürlich auch zu, wenn der Hinterleger davon Kenntnis hat, dass die geografische Angabe im Herkunftsland oder in einem Drittland hinterlegt wurde. Der Hinweis auf die Marken, an denen Rechte durch gutgläubige Benutzung erworben wurden, bezieht sich auf die notorisch bekannten Marken, die unabhängig von einer Eintragung geschützt sind (siehe Artikel 3 MSchG).
- *Die gutgläubige Eintragung der Marke oder ihr gutgläubiger Erwerb muss vor dem 1. Januar 1996 oder bevor der Name der eingetragenen geografischen Herkunftsangabe im Ursprungsland geschützt worden ist stattgefunden haben.* Der Beginn des Schutzes der geografischen Angabe ist nicht an ein bestimmtes Ereignis gebunden. In einem Streitfall über den Gebrauch einer geografischen Angabe obliegt es der Gesuch stellenden Gruppierung nachzuweisen, seit wann diese durch die Artikel 47 ff. MSchG geschützt ist. Sie kann dies zum Beispiel tun, indem sie verschiedene Dokumente (Werbung, Rechnungen usw.) vorlegt, welche beweisen, dass die Angabe seit einer bestimmten Periode existiert. Sie kann auch andere Tatsachen vorbringen (Werbung, Rechnungen usw.), die darauf hinweisen, dass der Markeninhaber von der Verwendung der geografischen Angabe gewusst haben muss.
- *die Marke darf nicht nichtig oder verfallen sein.*

Die Absätze 7 und 8 von Artikel 50a E-MSchG betreffen das Eintragungsverfahren einer Marke für jene Fälle, in denen die Befugnisse des IGE zur Überprüfung beschränkt sind.

Gemäss Artikel 50a Absatz 6 E-MSchG muss, wer eine eingetragene Herkunftsangabe für gleiche oder vergleichbare Waren verwendet, das Pflichtenheft nach Artikel

<sup>69</sup> Siehe Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 93 vom 31.3.2006, S. 12), der auf Artikel 13 derselben Verordnung verweist.

<sup>70</sup> Vgl. Kapitel 1.1 wo darauf hingewiesen wird, dass der Schutz der Herkunftsangaben, d.h. auch der geografischen Angaben, unabhängig von jeder Registrierung oder von einem Schutztitel ist.

50a Absatz 2 Buchstabe b E-MSchG erfüllen. Aus diesem Grund sieht *Artikel 50a Absatz 7 E-MSchG* Folgendes vor: Wird eine Marke, die eine zur Eintragung angemeldete identische oder ähnliche geografische Angabe enthält, für identische oder vergleichbare Waren hinterlegt, so wird das Markenprüfungsverfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Gesuch um Eintragung der geografischen Angabe sistiert. Die in Frage stehende Marke muss eine identische oder ähnliche geografische Angabe wie die hinterlegte geografische Angabe enthalten und sich auf identische oder vergleichbare Produkte stützen (vgl. Erläuterungen zu Artikel 50a Absatz 6 E-MSchG). Ist der Entscheid über das Eintragungsgesuch der geografischen Angabe rechtskräftig, wird die Sistierung aufgehoben und die Marke kann mit einer entsprechenden Einschränkung eingetragen werden (siehe unten).

Gemäss *Artikel 50a Absatz 8 E-MSchG* kann die Marke nach der Registrierung der Herkunftsangabe nur für identische oder vergleichbare Waren eingetragen werden, wobei diese auf die im Pflichtenheft definierte geografische Herkunft eingeschränkt werden müssen. Ein konkretes Beispiel dazu auf der Grundlage der parallelen Bestimmung von Artikel 16 LwG: Eine Marke, welche die Bezeichnung „Gruyère“ enthält, kann nur eingetragen werden, wenn der Inhaber sich damit einverstanden erklärt, dass im Register erwähnt wird, seine Marke werde für Käse eingetragen, der von der AOC „Gruyère“ profitiert. Der Schutz der Herkunftsangaben ist unabhängig von ihrer Registrierung. Die Einschränkung betrifft nicht nur Marken, die registrierte geografische Angaben enthalten, sondern alle Herkunftsangaben (Artikel 47 MSchG). Dies wurde zum letzten Mal durch das Bundesgerichtsurteil im Fall „Colorado“<sup>71</sup> bestätigt. Bei den einfachen Herkunftsangaben entspricht die Einschränkung dem Herkunftsland. Bei den qualifizierten Herkunftsangaben entspricht die Einschränkung dem im Zeichen erwähnten Ort. Wie bereits dargelegt, bezieht sich die Einschränkung einer registrierten geografischen Angabe nicht nur auf die geografische Herkunft, sondern auch auf die geografische Angabe, wie sie im Pflichtenheft<sup>72</sup> definiert ist.

*Artikel 50a Absatz 9 E-MSchG* entspricht dem heutigen Artikel 16 Absatz 7 LwG.

## 2.1.4 Weitere Revisionspunkte

### *Artikel 9 Absatz 1*

Wer die Priorität nach der Pariser Verbandsübereinkunft oder die Ausstellungspriorität beansprucht, hat gemäss Artikel 9 Absatz 1 MSchG bei der Hinterlegung eine Prioritätserklärung abzugeben und einen Prioritätsbeleg einzureichen. Die Verpflichtung des Inhabers, einen Prioritätsbeleg einzureichen, rechtfertigt sich nicht. Einerseits verstärkt sie die Gültigkeitsvermutung des Prioritätsrechts nur sehr relativ. Sie gewährleistet insbesondere nicht, dass der Inhaber sein Prioritätsrecht tatsächlich aus der Ersthinterlegung im Ausland herleitet (wie von der PVÜ gefordert), und nicht aus einer späteren, ebenfalls im Ausland getätigten Hinterlegung. Andererseits stellt sie für den Inhaber ein zusätzliches administratives Erschwernis beim Markeneintra-

<sup>71</sup> BGE 132 III 770 ff ; siehe auch BG, sic! 2006, S. 677 „Fischmanufaktur Deutsche See“.

<sup>72</sup> Art. 50a Abs. 8 E-MSchG entspricht der Markeneintragungspraxis des IGE

gungsverfahren dar. Dem Institut, das den Eingang des Prioritätsbelegs prüft, auferlegt diese Verpflichtung zudem eine zusätzliche Arbeitslast.

Die *Verpflichtung* zur Einreichung des Prioritätsbelegs wird folglich aufgehoben. Für unklare Fälle behält sich das Institut jedoch die *Möglichkeit* vor, die Abgabe des Prioritätsbelegs zu verlangen.

#### *Artikel 10 Absatz 3*

Artikel 10 Absatz 3 MSchG schreibt vor, dass der Verlängerungsantrag der Markeneintragung innerhalb der letzten zwölf Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer beim Institut einzureichen ist. Diese Möglichkeit des Inhabers kann sich als problematisch erweisen, wenn die Höhe der Gebühr für die Erneuerung in der Gebührenordnung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 28. April 1997 geändert wird und die Änderung der Gebührenhöhe veröffentlicht wird, *nachdem* der Inhaber die Gebühr für die Erneuerung bezahlt hat (zum Beispiel elf Monate vor Ablauf des Schutzes). Je nachdem, ob die Gebühr erhöht oder gesenkt würde, müsste der Inhaber demnach nachzahlen oder einen Teil des bezahlten Betrags zurückerhalten.

Um diese praktischen Schwierigkeiten zu vermeiden, sieht Artikel 10 Absatz 3 E-MSchG vor, dass der Verlängerungsantrag innerhalb der letzten zwei Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eingereicht werden muss.

#### *Artikel 17a Absatz 1*

Gemäss Artikel 17a Absatz 1 MSchG kann der Markeninhaber jederzeit schriftlich die Teilung der Eintragung oder des Eintragungsgesuchs verlangen. Die gesetzliche Voraussetzung des schriftlichen Vorgehens schränkt den Handlungsspielraum des Instituts über die Massen ein, da dieses ein per E-Mail gestelltes Gesuch nicht annehmen kann. Diese Anforderung muss im Hinblick auf die Zukunft aufgehoben werden. Artikel 6 Absatz 3 MSchV enthält bereits eine angemessenere Regelung, die es dem Institut ermöglicht, die Unterschriftspflicht – und damit die Schriftform – aufzuheben, wenn es dies für sachgerecht erachtet.

#### *Artikel 54* Mitteilung von verfahrensleitenden Anordnungen und rechtskräftigen Urteilen

Gemäss der im revidierten Patentgesetz (biotechnologische Erfindungen)<sup>73</sup> enthaltenen Version von Artikel 54 MSchG sind die Gerichte verpflichtet, dem Institut rechtskräftige Urteile in vollständiger Ausfertigung unentgeltlich zuzustellen. Neben den rechtskräftigen Urteilen sollen dem Institut auch verfahrensleitende Beschlüsse und Verfügungen zur Kenntnis gebracht werden. Dabei geht es insbesondere darum sicherzustellen, dass das Institut als Kompetenzzentrum des Bundes für Immaterialgüterrechtsfragen von den kantonalen Behörden Informationen zum aktuellen Stand eines Verfahrens erhält. Ziel von Artikel 54 E-MSchG ist es, die kantonalen Behörden zu verpflichten, solche Informationen in den Fällen systematisch weiterzuleiten, welche die „Swissness“ betreffen (Verfahren in Bezug auf die Bezeichnung

<sup>73</sup> BBl 2007, 4593 ff

„Schweiz“, das Schweizerkreuz und die öffentlichen Wappen der Eidgenossenschaft). Nur so erhält das Institut die notwendige Transparenz über alle hängigen Verfahren, kann die entsprechenden statistischen Daten erfassen und Handlungsbedarf erkennen (z.B. Sensibilisierung der rechtsanwendenden Behörden, Aufbereitung und Zugänglichmachen der Rechtsprechung). Siehe auch die Erläuterungen zu Artikel 27 E-WSchG; Kapitel 2.2.

## 2.2 Kapitel 2: Wappenschutzgesetz (WSchG)

### Art. 1 Schweizerkreuz

Das Schweizerkreuz ist definiert als weisses Kreuz auf rotem Grund. Dabei steht das Kreuz frei und aufrecht und seine unter sich gleichen Arme sind je einen Sechstel länger als breit (*Artikel 1*).

Das durchgehende weisse Kreuz, ein ursprünglich christliches Symbol, wurde in Form von zwei übers Kreuz aufgenähten Bändern erstmals von den Bernern in der Schlacht bei Laupen (1339) als Erkennungszeichen auf den Kleidern getragen. Das weisse Kreuz wurde ab dem 14. Jahrhundert im Berner und im 15. Jahrhundert auch auf den übrigen eidgenössischen Feldzeichen geführt, den sogenannten Fähnlein, während die grossen Fahnen - allenfalls mit aufgeheftetem weissem Kreuz - weiterhin die Wappen der Orte zeigten. Nachdem General Niklaus Franz von Bachmann 1800 und 1815 bei seinen Truppen das weisse Kreuz auf rotem Grund als Feldzeichen eingeführt hatte, wurde es schwebend und gleichschenkelig im Bundesvertrag von 1815 zum Schweizer Wappenzeichen bestimmt und zuerst auf dem eidgenössischen Siegel in die Mitte aller Kantonswappen gesetzt. Auf Betreiben Guillaume-Henri Dufours wurde erstmals 1840 eine gesamtschweizerische Truppenfahne mit dem frei schwebenden, weissen Schweizerkreuz im roten Feld geschaffen.<sup>74</sup>

1889 wurde mit dem Bundesbeschluss betreffend das Eidgenössische Wappen<sup>75</sup> präzisiert (vgl. dazu Art. 2), dass die vier gleich langen Arme des aufrechten, frei schwebenden Kreuzes um einen Sechstel länger als breit sein müssten.

### Art. 2 Das Eidgenössische Wappen

*Artikel 2 Absatz 1* enthält die Definition des Schweizerwappens, so wie sie im Bundesbeschluss vom 12. Dezember 1889 von der Bundesversammlung festgelegt ist. Mit der Definition im Gesetz kann dieser Bundesbeschluss aufgehoben werden. Schutzobjekt von Artikel 2 bleibt das Eidgenössische Wappen, wie es im erwähnten Bundesbeschluss definiert ist. Ergänzt wird die Definition durch die Beschreibung der Wappenform (Dreiecksschild). Materiell ändert die vorgeschlagene Bestimmung nichts.

*Absatz 2* verweist auf einen Anhang zu diesem Gesetz, in welchem das in Absatz 1 definierte Schweizerwappen abgebildet ist. Das offizielle Schweizerwappen soll wie bisher bildlich dargestellt werden. Die Masse des weissen Kreuzes auf rotem Hin-

<sup>74</sup> Angaben aus dem Historischen Lexikon der Schweiz: <http://hls-dhs-dss.ch/textes/d/D10104.php>

<sup>75</sup> SR 111

tergrund sind festgelegt, während das Grössenverhältnis zwischen Kreuz und Schild nicht geregelt ist. Auch daran soll sich nichts ändern. Neu hingegen soll die Farbe „Rot“ des Wappens definiert werden. Dies entspricht einem allgemeinen Bedürfnis und soll gleichzeitig für mehr Klarheit sorgen: Das Fehlen einer Definition für den Farbton Rot hat in der Vergangenheit insbesondere in der Grafik-Branche zu Unsicherheiten bei der Reproduktion und zu entsprechenden Anfragen geführt. Als Notlösung wurde von der damaligen Eidgenössischen Material- und Druckzentrale (EDMZ) eine Farbempfehlung für Drucksachen herausgegeben. Die vorgeschlagene Definition des Farbtons entspricht den Angaben gemäss dem Handbuch „Corporate Design der Schweizerischen Bundesverwaltung“, das von der Fachstelle CD Bund herausgegeben worden ist.<sup>76</sup>

### Art. 3 Schweizerfahne

*Artikel 3 Absatz 1* definiert die Schweizerfahne (Flagge). Heute fehlt eine solche Definition. Da die Schweizerfahne auf ein militärisches Feldzeichen zurückgeht (vgl. entsprechende Ausführungen zum Schweizerkreuz in Artikel 1), hat sie eine quadratische Form. Diese von den rechteckigen Fahnen anderer Staaten abweichende quadratische Form ist einerseits fest im Volk verankert: Der Schweizer Bürger identifiziert sich mit den quadratischen Dimensionen. Andererseits ist die Form der Schweizerfahne auch im Ausland zur allgemein akzeptierten Tradition geworden und verfügt über eine besondere Kennzeichnungskraft. Gerade wegen ihrer quadratischen Form und damit ihrer ausgewogenen Proportionen ist sie nach der „Stars and Stripes“-Flagge der USA und dem „Union Jack“ von Grossbritannien zu einer der bestbekanntesten Fahnen der Welt geworden. Mit der vorgeschlagenen Definition soll materiell nichts geändert werden. Neu wird die quadratische Form lediglich verbindlich festgelegt.

Entsprechend der Definition des Schweizerwappens wird vorgeschlagen, die genaue Masse der Schweizerfahne in einem Anhang zu diesem Gesetz zu regeln (*Absatz 2*). Dabei ist auch das Grössenverhältnis zwischen dem Schweizerkreuz und der Fahne festzulegen.

Gemäss *Absatz 3* sollen die im Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz; SR 747.30) und im Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz) enthaltenen Bestimmungen betreffend das schweizerische Hoheitszeichen weiterhin gelten. Diese Erlasse enthalten spezifische Bestimmungen darüber, wo und in welcher Darstellung das schweizerische Hoheitszeichen auf Schiffen und Luftfahrzeugen angebracht werden muss. Die Verwendung des Schweizerwappens auf der Heckflosse von Flugzeugen der Fluggesellschaft „Swiss“ soll wie bisher von der Spezialgesetzgebung (Verordnung über die Kennzeichen der Luftfahrzeuge / VKZ; SR 748.216.1) geregelt werden. Die Spezialbestimmungen sollen dabei mit der neuen Definition des Schweizerwappens bzw. der Schweizerfahne in Einklang stehen und diese aus Transparenzgründen wo nötig übernehmen. Dies gilt insbesondere für die neu festgelegte Definition der Farbe Rot (vgl. dazu auch Anhang 1 des Vorentwurfs).

<sup>76</sup> Das Handbuch kann auf der Webseite der Fachstelle CD Bund eingesehen werden: [http://www.cdbund.admin.ch/fst\\_dokumentation.htm](http://www.cdbund.admin.ch/fst_dokumentation.htm).

Neben dem Schweizerwappen und dem Schweizerkreuz bzw. der Schweizerfahne gibt es weitere Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft, die geschützt werden sollen und damit in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen. Dazu gehören öffentliche Zeichen, welche symbolischer Ausdruck für die staatliche Hoheit und Souveränität sind, wie amtliche Stempel, Siegel, amtliche Wertzeichen (Postmarken, Gebührenmarken), öffentliche Vermessungs- und Wasserstandszeichen oder Grenzzeichen. Zum Schutz einzelner dieser Hoheitszeichen bestehen besondere Strafbestimmungen. Zu erwähnen sind beispielsweise allgemein die Bestimmungen der Artikel 240–250 Strafgesetzbuch<sup>77</sup> für Fälschung von Geld, amtlichen Wertzeichen, amtlichen Zeichen, Massen und Gewichten oder Artikel 290 Strafgesetzbuch für amtliche Siegel (Schutz vor Siegelbruch). Als Hoheitszeichen gelten auch die sogenannten amtlichen Punzen („Stempel“). So werden beispielsweise alle in der Schweiz hergestellten oder in die Schweiz eingeführten Uhrengehäuse aus Gold, Silber, Platin oder Palladium durch die Edelmetallkontrolle obligatorisch auf ihre materielle Beschaffenheit überprüft. Stimmt der angegebene mit dem tatsächlichen Feingehalt überein, so wird dies durch die amtliche Punze, dem „Bernhardinerkopf“, bestätigt<sup>78</sup>. Das internationale Übereinkommen betreffend die Prüfung und Bezeichnung von Edelmetallgegenständen (Wiener Konvention)<sup>79</sup>, dem verschiedene Staaten<sup>80</sup> angehören, sieht gemeinsame Punzen für Edelmetallwaren aus Gold, Silber und Platin vor, die in allen beteiligten Staaten anerkannt werden. Die gemeinsame Punze besteht aus der Reliefdarstellung einer Waage mit einer Zahl in arabischen Ziffern, die den Feingehalt des Gegenstandes in Tausendteilen auf einem schraffierten Hintergrund innerhalb einer Umrahmung angibt, die die Art des Edelmetalls anzeigt. Die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ)<sup>81</sup> sieht ein besonderes Notifikationsverfahren für die öffentlichen Zeichen vor. Nur diejenigen Hoheitszeichen der Schweiz gelten gemäss der PVÜ im Ausland als geschützt, die den Mitgliedländern dieser Übereinkunft entsprechend mitgeteilt worden sind. Die Schweiz hat im Jahre 1967 der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), die für dieses Abkommen zuständig ist, verschiedene schweizerische Hoheitszeichen notifiziert<sup>82</sup>. Neben dem „Bernhardinerkopf“ wurden noch andere Garantiepunzen der Schweiz mitgeteilt. Diese Punzen werden jedoch seit der letzten Revision der Edelmetallgesetzgebung nicht mehr verwendet.

Nicht erfasst von diesem Schutz für die Hoheitszeichen werden dagegen die Namen der Gebietskörperschaften. Diese Namensrechte gehören zusammen mit den Namen öffentlicher Körperschaften zu den Persönlichkeitsrechten, für welche der privatrechtliche Schutz von Artikel 29 Zivilgesetzbuch<sup>83</sup> angerufen werden kann. Auch

77 **SR 311**

78 Nähere Informationen zu diesen amtlichen Punzen finden sich auf der Website der Schweizerischen Edelmetallkontrolle: [http://www.ezv.admin.ch/glossar/00012/index.html?lang=de#sprungmarke0\\_5](http://www.ezv.admin.ch/glossar/00012/index.html?lang=de#sprungmarke0_5)

79 **SR 0.941.31**

80 Dänemark, Finnland, Schweden, Norwegen, Portugal, Grossbritannien, Irland, Holland, die Tschechische Republik, Österreich und die Schweiz

81 **SR 0.232.04**

82 Die der WIPO übermittelten Hoheitszeichen können in der Datenbank «Article 6ter Express» der WIPO eingesehen werden (<http://www.wipo.int/ipdl/en/search/6ter/search-struct.jsp>)

83 **SR 210**

nicht als Hoheitszeichen gelten Logos und Marken von Bundesstellen für Waren, Dienstleistungen und Tätigkeiten, welche nicht Ausdruck staatlicher Hoheit und Souveränität sind und in diesem Sinne nicht als hoheitliches Handeln des Staates wahrgenommen werden. Dies gilt beispielsweise für das Logo „5 am Tag“ der nationalen Kampagne zur Förderung des Gemüse- und Fruchtekonsums<sup>84</sup>, die u.a. auch vom Bundesamt für Gesundheit unterstützt wird. Hier gewährleisten die besonderen Normen des Markenschutz- und des Lauterkeitsrechts Schutz vor missbräuchlicher Verwendung des Logos.

Neu ist vorgesehen, die Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft vom Bundesrat in einem Anhang zur Ausführungsverordnung auflisten zu lassen (*Absatz 2*). Heute fehlt eine Definition dieser Hoheitszeichen. Es ist deshalb nicht klar, welche Zeichen in diese Kategorie fallen. Mit Ausnahme der Liste, die 1967 der WIPO zugestellt worden ist, fehlt auch eine Übersicht dieser öffentlichen Zeichen, was den Vollzug des Schutzes problematisch macht. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung entscheidet der Bundesrat in einem separaten Anhang rechtsverbindlich, welche Zeichen als „Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft“ gelten sollen. Mit einer entsprechenden Verordnungsänderung ist eine Aktualisierung jederzeit möglich. Jedermann kann sich durch eine einfache Konsultation des Anhangs eine Übersicht über die in der Schweiz geschützten öffentlichen Zeichen der Eidgenossenschaft, insbesondere auch deren Garantie- und Kontrollzeichen, verschaffen. Damit wird der Vollzug der Wappenschutzgesetzgebung erleichtert.

#### *Art. 5*            Wappen, Fahnen und Hoheitszeichen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden

Für die Definition und Festlegung der Wappen, Fahnen und Hoheitszeichen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden sind die Kantone zuständig (*Artikel 5*). Das heutige Recht geht von dieser Kompetenz der Kantone aus, ohne sie aber ausdrücklich im Gesetz zu erwähnen. Da in Artikel 1 bis 4 die Hoheitszeichen des Bundes definiert werden, ist es aus systematischen Gründen und im Interesse der Transparenz naheliegend, für die Definition der kantonalen Hoheitszeichen auf die Kompetenzen der Kantone hinzuweisen.

#### *Art. 6*            Amtliche Bezeichnungen

Wie bisher sollen amtliche Bezeichnungen geschützt werden. Die in *Artikel 6* genannten Bezeichnungen sind nicht abschliessend. Darunter fallen beispielsweise auch die Bezeichnungen „Schweizerische Eidgenossenschaft“, „Confoederatio Helvetica“, oder andere Bezeichnungen, welche auf das Gemeinwesen hinweisen. Neben den amtlichen Bezeichnungen sollen neu auch Bezeichnungen oder Ausdrücke, die auf eine amtliche Tätigkeit oder eine hoheitliche Funktion schliessen lassen, geschützt werden. Dies trifft beispielsweise auf den Begriff „Polizei“ zu, der in Zukunft als amtliche Bezeichnung geschützt ist. Das generelle Vertrauen der Bürger in Bezeichnungen, die auf eine amtliche Tätigkeit schliessen lassen, soll geschützt werden.

<sup>84</sup> Informationen zur nationalen Kampagne zur Förderung des Gemüse- und Fruchtekonsums können auf folgender Webseite eingesehen werden: <http://www.5amtag.ch/page.php?sub=1&id=0&serv=0>

## Art. 7 Nationale Bild- und Wortzeichen

In *Artikel 7* wird definiert, was als nationales Bild- und Wortzeichen zu verstehen ist. Diese Zeichen sollen wie bisher geschützt bleiben. Sie beziehen sich auf nationale Heldengestalten wie Wilhelm Tell, Winkelried, auf nationale Symbole wie die Helvetia, auf nationale Geschehnisse wie den Rütlichschwur, auf nationale Stätten wie das Rütli sowie auf nationale Denkmäler wie das Tell-, Winkelried- oder St. Jakobs-Denkmal.

## Art. 8 Gebrauch der Wappen

Die Wappen der Eidgenossenschaft, Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden sind Ausdruck staatlicher Macht und Würde des entsprechenden Gemeinwesens. *Artikel 8* sieht deshalb vor, dass die Wappen sowie damit verwechselbare Zeichen nur vom entsprechenden Gemeinwesen verwendet werden dürfen. Zum Gemeinwesen gehören auch Organisationen und Unternehmen, die als verselbständigte Einheiten<sup>85</sup> öffentliche Aufgaben wahrnehmen, rechtlich verselbständigt sind und im Eigentum des Gemeinwesens stehen bzw. eine Haupt- oder Mehrheitsbeteiligung des Gemeinwesens darstellen. Dazu gehören beispielsweise das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE), die Finanzmarktaufsicht (FINMA), Swissmedic, das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR), die SUVA, die Post, die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV), die Swisscom, die SBB, Skyguide und die RUAG. Solange das Unternehmen zum Gemeinwesen gehört, soll es auch das Wappen verwenden dürfen. Werden allerdings solche Unternehmen privatisiert (vgl. die Fluggesellschaft „Swiss“; Mehrheitsbeteiligung in privaten Händen), gehören sie nicht mehr zum Gemeinwesen und dürfen das Wappen nicht mehr verwenden. Das Wappen soll seiner Hauptfunktion entsprechend als Identifikationsmittel für das Gemeinwesen reserviert bleiben. Dies gilt in Zukunft auch für Private, die heute im Zusammenhang mit Dienstleistungen das Schweizerwappen unter bestimmten Voraussetzungen gebrauchen dürfen. So ist es heute beispielsweise dem Touring Club Schweiz (TCS) gestattet, im Logo für seine Dienstleistungen das Schweizerwappen zu verwenden. Dies soll in Zukunft nicht mehr möglich sein. In diesen Fällen kann das Schweizerwappen hingegen ohne Weiteres durch die Schweizerfahne oder allgemein durch das Schweizerkreuz (ohne Wappenschild) ersetzt werden. Das Gleiche soll für die kantonalen Hoheitszeichen sowie für die charakteristischen Bestandteile der Kantonswappen gelten.

Nicht nur naturgetreue Wiedergaben oder Teil-Reproduktionen der Hoheitszeichen sollen dem Gemeinwesen vorbehalten bleiben. Auch Zeichen, die mit den Hoheitszeichen verwechselt werden können, sollen nicht von Privaten verwendet werden dürfen. Da der Schutz der Hoheitszeichen dem gewerblichen Rechtsschutz zugeordnet ist, beurteilt sich die Verwechselbarkeit nach den allgemeingültigen Kriterien des Kennzeichenrechts und beschränkt sich nicht auf rein heraldische Kriterien. Es genügt daher nicht, bei einem privaten Zeichen die Grössenverhältnisse des geschützten Wappens abzuändern oder eine andere Form des Wappenschildes zu verwenden, um eine Verwechslung mit dem geschützten Zeichen auszuschliessen.

<sup>85</sup> Zum Begriff der verselbständigten Einheiten vgl. Corporate Governance Bericht des Bundesrates vom 13. September 2006 (BB1 2006 8233)

Ebenfalls ungenügend ist die Verwendung einer Farbe, die sich nicht deutlich von der Farbe des geschützten Zeichens unterscheidet.

Da das Schweizerwappen und die Schweizerfahne das gleiche Motiv aufweisen - ein aufrecht stehendes weisses Kreuz in einem roten Feld - muss bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit dieser beiden Zeichen eine sinnvolle und nachvollziehbare Abgrenzung gemacht werden können. Ausgangspunkt für eine solche Abgrenzung bildet deshalb der Wappenschild. Dabei spielt es keine Rolle, welche Form dieser Schild aufweist (Dreieckschild, Halbrundschild, Rundschild, Schild mit beiderseitigen Einschnitten, Normannenschild, etc.). Entscheidend ist, ob eine Form verwendet wird, die noch als Wappen bezeichnet werden kann. Sobald ein Zeichen in einer wappenartigen Darstellung auf ein geschütztes Zeichen hinweist bzw. gestützt auf die allgemeingültigen Kriterien des Kennzeichenrechts mit einem solchen verwechselt werden kann, darf dieses Zeichen nicht verwendet werden. Damit soll der unbefugte Gebrauch von Zeichen verboten werden, die mit dem Schweizerwappen in Verbindung gebracht werden bzw. mit ihm verwechselt werden können. Mit dem Gebrauchsverbot verwechselbarer Zeichen schlechthin sollen die Kunstgriffe derjenigen Benutzer verhindert werden, welche die geschützten Zeichen nur unbedeutend, aber doch ausreichend abändern, damit keine Nachahmung im heraldischen Sinne mehr vorliegt. Wird beispielsweise ein aufrecht stehendes weisses Kreuz in einem orangefarbenen Wappenschild verwendet, handelt es sich um ein mit dem Schweizerwappen verwechselbares Zeichen. Die gewählte Farbgebung vermag sich nicht in genügender Weise vom Rot des Schweizerwappens zu unterscheiden. Anders ist demgegenüber ein Zeichen zu beurteilen, das ein aufrecht stehendes weisses Kreuz in einem blauen Wappenschild enthält. Hier vermag die gewählte Farbe des Wappenschildes eine Verwechslung auszuschliessen. Dies gilt auch dann, wenn ein Wappenschild in Form des Dreieckschildes gebraucht wird. In Zukunft dürfte daher die Firma Victorinox ihr auf Taschenmessern angebrachtes wappenartiges Logo nur noch verwenden, wenn es sich in genügender Weise vom Schweizerwappen unterscheidet. Dies könnte beispielsweise mit einer völlig anderen farblichen Gestaltung des Kreuzes (silbernes Kreuz) und des Hintergrundes (blauer Hintergrund) erreicht werden. Demgegenüber würde es nicht genügen, das Kreuz in silberner Farbe auf einem roten Hintergrund abzubilden. Eine solche Darstellung wäre mit dem Schweizerwappen verwechselbar und deshalb unzulässig. Das wappenartige Logo könnte aber auch durch das „einfache Schweizerkreuz“ ersetzt werden.

Bei den charakteristischen Bestandteilen der Kantonswappen bezieht sich der Schutz auf den wesentlichen, prägenden Wappenbestandteil in seiner charakteristischen Ausführung, wie zum Beispiel den stehenden Appenzeller Bären oder den steigenden Thurgauer Löwen, nicht aber auf das blosses Motiv (Bär, Löwe).

Da der Gebrauch des Wappens in Zukunft ausschliesslich dem Gemeinwesen vorbehalten sein soll, kann die Marke einer Bundesbehörde, die als Bestandteil das Schweizerwappen enthält, nicht an Private lizenziert werden. Aufgrund des allgemeinen Benutzungsverbots für Private im Zusammenhang mit Waren<sup>86</sup> ist dies jedoch bereits unter geltendem Recht nicht zulässig.

Den Rechten von Personen, welche bereits über eingetragene Marken, Firmen, etc. mit Wappenbestandteil verfügen oder die bisher ein Wappen rechtmässig verwenden durften, wird im Rahmen einer Übergangsregelung entsprechend Rechnung getra-

<sup>86</sup> Im Zusammenhang mit Dienstleistungen ist heute der Gebrauch von Wappen zulässig.

gen. Allerdings soll mit dieser Regelung eines der Ziele der Vorlage, nämlich die schweizerischen Wappen in Zukunft dem berechtigten Gemeinwesen vorzubehalten, nicht in Frage gestellt werden. Wappen, die bisher rechtmässig gebraucht werden durften, deren Gebrauch aber mit der Neuregelung nicht mehr zulässig ist, dürfen noch während einer Übergangsfrist von fünf Jahren weiterverwendet werden. Vgl. Näheres dazu in den Erläuterungen zu Artikel 30 Übergangsrecht.

*Absatz 2* schützt nicht nur die bildliche Darstellung des Schweizerwappens und der Kantonswappen, sondern auch sprachliche Anspielungen. Unter diese Bestimmung fallen Wortzeichen wie beispielsweise „Schweizer Schild“ oder „Berner Wappen“. Die Bestimmung ist beschränkt auf Wappen, erstreckt sich aber nicht auf die charakteristischen Bestandteile der Kantonswappen. Sprachliche Anspielungen auf diese Bestandteile sollen möglich sein. Anders als bei den Wappen wird beim Gebrauch der Worte „Basler Stab“ oder „Uri Stier“ kein direkter Bezug des Benutzers zum entsprechenden Gemeinwesen erwartet. Im Gegensatz zum heutigen Recht soll daher der Schutz nur noch für sprachliche Anspielungen auf die Wappen gelten. In Zukunft dürfen die Worte „Berner Bär“ oder „Basler Stab“ von Privaten ohne Einschränkung verwendet werden (diese Bezeichnungen dürfen heute ohnehin schon im Zusammenhang mit Dienstleistungen gebraucht werden).

Mit *Absatz 3* soll sichergestellt werden, dass das Gemeinwesen oder seine verselbständigten Einheiten die Wappen nur auf Waren anbringen dürfen, die vollständig in der Schweiz hergestellt worden sind. Artikel 8 bezieht sich ausschliesslich auf die Wappen, nicht jedoch auf die anderen öffentlichen Zeichen wie beispielsweise die amtlichen Punzen (vgl. oben Erläuterungen zu Art. 4 E-WSchG). Letztere dienen zur Hauptsache als amtliche Bestätigung darüber, dass die Waren bestimmte gesetzlich festgelegte Anforderungen erfüllen. Sie machen jedoch keine Aussage über die geografische Herkunft der Waren. So werden beispielsweise alle in der Schweiz gehandelten Uhrengehäuse aus Gold, Silber, Platin und Palladium mit der amtlichen Punze „Bernhardinerkopf“ gestempelt. Die Edelmetallkontrolle bestätigt damit, dass die entsprechenden Uhren bezüglich ihrer Bezeichnung und materiellen Zusammensetzung den Vorschriften des Edelmetallkontrollgesetzes<sup>87</sup> entsprechen, gleichgültig, ob sie in der Schweiz oder im Ausland hergestellt wurden. Das Bundesamt für Landestopografie (swisstopo) beispielsweise soll das Schweizerwappen weiterhin auf seinen in der Schweiz hergestellten Verlagsprodukten (Landkarten, Wander- und Spezialkarten, Atlanten, Lehr- und Hilfsmittel, etc.) anbringen dürfen. Bundesämter, die ihre Waren nicht vollständig in der Schweiz herstellen lassen, müssen jedoch vom Wappengebrauch absehen. Sie haben aber die Möglichkeit, anstelle des Wappens das Schweizerkreuz oder die Schweizerfahne für ihre Produkte zu verwenden, wenn diese Waren die Herkunftskriterien von Artikel 48 Markenschutzgesetz erfüllen (vgl. zu dieser Bestimmung die entsprechenden Bemerkungen in Ziffer 2.1.2). In Zukunft darf daher armasuisse, das Kompetenzzentrum des Bundes für die Evaluation und Beschaffung von Material für die Schweizer Armee und Inhaberin der eingetragenen Marke „Swiss Army“ (fig. mit Schweizerwappen), diese Marke nur noch im Zusammenhang mit Waren verwenden, die vollständig in der Schweiz hergestellt werden. Für andere Waren, die zwar nicht vollständig in der Schweiz produziert werden, aber gemäss den Herkunftskriterien von Artikel 48 Markenschutzgesetz dennoch als Schweizer Waren bezeichnet werden dürfen, kann armasuisse die

<sup>87</sup> Bundesgesetz vom 20. Juni 1933 über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren; SR 941.31

Schweizerfahne oder das Schweizerkreuz verwenden. Das Schweizerwappen bleibt also für Waren reserviert, die vollständig in der Schweiz hergestellt werden.

Grundsätzlich sollen die Wappen und die charakteristischen Bestandteile von Kantonswappen nur vom berechtigten Gemeinwesen (Eidgenossenschaft, Kanton, Bezirk, Kreis oder Gemeinde) und seinen Unternehmen für hoheitliche Tätigkeiten verwendet werden dürfen. Abweichend von diesem Grundsatz dürfen diese Zeichen nur in den von *Absatz 4* explizit aufgeführten Fällen auch von Nichtberechtigten gebraucht werden. So soll es möglich sein, Wappen weiterhin in Wörterbüchern und Nachschlagewerken oder als Illustration für wissenschaftliche Werke abzubilden. Auch zur Ausschmückung bei Festen und Veranstaltungen, insbesondere bei Sportanlässen und politischen Veranstaltungen, sollen Wappen weiterhin verwendet werden dürfen.

Nach wie vor möglich ist es überdies, Wappen auf Waren oder Gegenständen anzubringen, bei welchen auf das Vorhandensein dieser Wappen Wert gelegt wird. Es handelt sich um kunstgewerbliche Gegenstände wie Becher, Wappenscheiben, Gedenkmünzen oder ähnliche Gegenstände, die ein Käufer oft in seiner näheren Umgebung zur Schau stellt, um damit die Erinnerung an ein bestimmtes Ereignis oder Fest (z.B. Schützenfest, Turnfest) wach zu halten. Die Wappen machen bei diesen Gegenständen das Wesen der Ware selbst aus.

Schliesslich gilt die Ausnahme selbstredend auch für die Verwendung des Wappens als Bestandteil des schweizerischen Patentzeichens gemäss Artikel 11 des Patentgesetzes<sup>88</sup>.

Demgegenüber gilt die Ausnahme von Absatz 4 nicht für Souvenirartikel. Für diese Waren kann das Schweizerwappen durch die Schweizerfahne oder das Schweizerkreuz ersetzt werden, weil die Wappen ihrer Hauptfunktion entsprechend als Identifikationsmittel für das Gemeinwesen reserviert bleiben sollen. Kommen die Souvenirs aus dem Ausland, dürfen die Schweizerfahne oder das Schweizerkreuz (ohne Wappenschild) allerdings nur gebraucht werden, wenn in den Zeichen kein Hinweis auf die geografische Herkunft dieser Waren erblickt werden kann. Dies beurteilt sich wie bei den geografischen Herkunftsangaben (vgl. Artikel 47 Markenschutzgesetz<sup>89</sup>) nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise (vgl. dazu auch die Ausführungen zu Artikel 9). Das Gleiche soll für alle Wappen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden sowie für die charakteristischen Bestandteile der Kantonswappen gelten.

## *Art. 9*            Gebrauch der Fahnen und Hoheitszeichen

*Artikel 9 Absatz 1* bildet die eigentliche Kernbestimmung dieser Gesetzesrevision: Neu soll die Verwendung des Schweizerkreuzes und der Schweizerfahne nicht nur wie bisher für Dienstleistungen, sondern auch für Waren erlaubt werden. Mit dieser Neuerung wird der heute schwierig zu handhabende Abgrenzungsspielraum zwischen erlaubtem dekorativem Gebrauch (Beispiel: Schweizerkreuz auf einem T-Shirt oder einer Mütze) und untersagtem kommerziellem Herkunftszweck oder zwischen erlaubter stilisierter und verbotener verwechselbarer Wiedergabe des

<sup>88</sup> Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente; SR **232.14**

<sup>89</sup> SR **232.11**

Schweizerkreuzes auf wenige Fälle reduziert. Künftig wird sich also in erster Linie die Frage stellen, ob das Schweizerkreuz im Zusammenhang mit den verwendeten Waren als Hinweis auf die geografische Herkunft dieser Waren aufgefasst werden kann, was sich wie bei den geografischen Herkunftsangaben (vgl. Artikel 47 Markenschutzgesetz<sup>90</sup>) nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise beurteilt. Wird dies bejaht, muss die entsprechend gekennzeichnete Ware den im Markenschutzgesetz definierten Anforderungen an die Herkunft gerecht werden. So wird beispielsweise das Schweizerkreuz auf einem Lampion, auf der Stirnseite einer Mütze, mitten auf einem T-Shirt oder auf einer Kuckucksuhr nicht als Herkunftsangabe aufgefasst, sondern wie bis anhin mit einer dekorativen Funktion verbunden und ist daher auch für ausländische Produkte zulässig. Hingegen wird das Schweizerkreuz auf der Verpackung von Schokolade oder auf dem Zifferblatt von Uhren als geografischer Herkunftshinweis verstanden, weshalb es ausschliesslich auf Produkten schweizerischer Herkunft prangen darf. In Zukunft ist es also auch möglich, dass die Firma Valser AG ihr in der Schweiz entsprungenes Mineralwasser mit dem Schweizerkreuz kennzeichnen darf. Ebenfalls zulässig wäre das Anbringen des Schweizerkreuzes auf dem Zifferblatt von Swatch-Uhren, sofern es sich um in der Schweiz hergestellte Uhren handelt. Nach wie vor unzulässig wäre hingegen der Gebrauch des Schweizerkreuzes auf der Verpackung oder den Waren selbst (beispielsweise Pfannen), die im Ausland hergestellt werden.

Gleiches gilt bei der Erteilung von Lizenzen an einer Marke, die ein Schweizerkreuz enthält. Hier darf der Lizenznehmer die Marke nur dann auf seinen Produkten anbringen, wenn sie den allgemeinen Kriterien des „Swiss made“ entsprechen. So dürfte beispielsweise die Marke „Swiss Army“ (fig. mit Schweizerkreuz) von einem privaten Lizenznehmer verwendet werden, wenn seine Waren den allgemeinen Herkunftskriterien von Artikel 48 Markenschutzgesetz genügen. Heute wäre demgegenüber eine Lizenzierung selbst für Schweizer Produkte nicht möglich, da das Anbringen des Schweizerkreuzes auf Produkten von Privaten generell verboten ist.

Bei der Neuregelung gilt es zu beachten, dass der Gebrauch des Schweizerkreuzes nicht unzutreffend oder irreführend sein darf, nicht gegen die guten Sitten, gegen die öffentliche Ordnung oder gegen geltendes Recht verstossen darf. In dieser Einschränkung widerspiegelt sich der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben: Der Gebrauch des Schweizerkreuzes ist grundsätzlich nur zulässig, wenn die berechtigten Erwartungen des angesprochenen Publikums nicht enttäuscht und dieses somit nicht irregeführt wird. Ein irreführender Gebrauch liegt dann vor, wenn das Schweizerkreuz aufgrund des Gesamtzusammenhangs objektiv geeignet ist, beispielsweise falsche Vorstellungen über die geschäftlichen Verhältnisse oder angeblich amtliche Beziehungen zum Gemeinwesen zu wecken. So ist der Gebrauch des Schweizerkreuzes im Zusammenhang mit einer privaten Service- und Beratungsstelle für Visaangelegenheiten irreführend, da die angesprochenen Benutzer der Dienstleistung davon ausgehen könnten, dass es sich bei der Beratungsstelle um eine amtliche Stelle handelt.

Der für die gesamte Privatrechtsordnung geltende Vorbehalt der guten Sitten ist auch bei der Verwendung des Schweizerkreuzes bzw. der Schweizerfahne zu beachten. Obwohl die guten Sitten sich kaum in einer allgemein verbindlichen Weise definieren lassen und sie gleichzeitig einem ständigen Wandel unterworfen sind,

<sup>90</sup> SR 232.11

kann ihr Anrufen in krassen Missbrauchsfällen der Einhaltung landläufiger moralischer oder ethischer Grundsätze dienen. Ein Verstoss gegen die guten Sitten liegt vor, wenn die Verwendung eines Zeichens gegen das allgemeine Anstandsgefühl (herrschende Moral) oder gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstösst. Der Gebrauch des Schweizerkreuzes gilt dann als sittenwidrig, wenn er geeignet ist, das sittliche oder moralische Empfinden weiter Volkskreise zu verletzen oder wenn er den Respekt vor dem Gemeinwesen vermissen lässt (Missachtung des Gemeinwesens). Bei der Missachtung des Gemeinwesens ist im Einzelfall eine Abwägung zwischen der Meinungsäusserungs- und Kunstfreiheit sowie dem Respekt vor dem Gemeinwesen vorzunehmen. Nicht jede kritische oder gar provozierende Darstellung der Schweizerfahne stellt einen Verstoss gegen die guten Sitten dar. Der Protest gegenüber einem Staat sollte mit Blick auf die Verhältnismässigkeit und die Meinungsäusserungsfreiheit nicht kriminalisiert werden. Demgegenüber dürfte beispielsweise bei sexuell anstössigen oder eindeutig rassistischen Darstellungen Sittenwidrigkeit vorliegen, selbst wenn diese die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches nicht zu erfüllen vermögen.<sup>91</sup> So dürfte die Abbildung des Schweizerkreuzes auf einer Fussmatte (Fussabtreter) nicht gegen die guten Sitten verstossen. Auch nicht als sittenwidrig wäre wohl die Verwendung des Schweizerkreuzes auf dem „Stop dem Asyl-Missbrauch“-Plakat der SVP Zürich aus dem Jahre 1999 im Zusammenhang mit der Volksinitiative gegen Asylmissbrauch zu taxieren, wo das Schweizerkreuz von innen durch eine „finstere“ Gestalt zerrissen wird.

Dem Begriff „Verstoss gegen die öffentliche Ordnung“ kommt eine ähnliche Funktion zu. Damit soll die erforderliche Rechtsgrundlage geschaffen werden, um den Gebrauch der Wappen in besonders krassen Fällen zu verbieten, wenn dieser Gebrauch das Ansehen der Schweiz herabmindern oder die diplomatischen Beziehungen stören könnte.

Schliesslich darf die Verwendung des Schweizerkreuzes nicht gegen geltendes Recht verstossen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Rotkreuz-Gesetz<sup>92</sup> zu beachten. Es besagt, dass weder das „Rote Kreuz“ noch alle damit verwechselbaren Zeichen als Marke eingetragen oder verwendet werden dürfen. Aufgrund dieses Gesetzes muss der Gebrauch des Schweizerkreuzes – das mit dem Zeichen des Roten Kreuzes verwechselt werden kann – in gewissen Fällen verboten werden (weitere Ausführungen dazu vgl. Ziffer 2.3). Daneben sind viele gesetzliche Vorschriften zu beachten, die in erster Linie zum Schutz der Konsumenten vor einer Irreführung erlassen worden sind (z.B. in der Lebensmittelgesetzgebung). Als Verstoss gegen geltendes Recht wurde beispielsweise die Verwendung eines Plakats durch die PNOS<sup>93</sup> im Kanton Aargau im Nationalratswahlkampf von 2003 beurteilt, das von den Schweizer Nationalsozialisten bereits 1933 für eine Kampagne benutzt worden war. Auf dem Plakat „Wir säubern“ werden Bonzen, Kommunisten und Juden von einem Schweizerkreuz weggefegt. Das Bezirksamt Aarau verurteilte drei Vorstandsmitglieder der Partei wegen Rassendiskriminierung zu Bussen zwischen 300 und 500 Franken<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Art. 197 und 262<sup>bis</sup> StGB; SR 311.0

<sup>92</sup> Bundesgesetz vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes; SR 232.22

<sup>93</sup> PNOS: Partei National Orientierter Schweizer

<sup>94</sup> Quelle: Tageszeitung Blick vom 17. Juli 2005

*Absatz 2* verweist auf das Markenschutzgesetz<sup>95</sup>, wenn die Flaggen, Fahnen und das Schweizerkreuz vom angesprochenen Publikum als Hinweis auf die geografische Herkunft von Waren und Dienstleistungen verstanden werden (weitere Ausführungen dazu vgl. Ziffer 2.1.2). Die Beurteilung der Irreführungsgefahr erfolgt in diesen Fällen ähnlich wie bei den Marken abstrakt und unabhängig von der konkreten Art der Verwendung. Die Irreführungsgefahr kann deshalb nicht durch ein allfälliges Korrektiv auf der Ware oder Verpackung beseitigt werden. So ist beispielsweise die Verwendung des Schweizerkreuzes auf dem Logo „Sigg Switzerland“ unzutreffend, auch wenn auf der Verpackung der tatsächliche Herstellungsort („made in China“) angegeben wird. Die Richtigstellung - „made in China“ - ist nicht geeignet, die durch die Verwendung des Schweizerkreuzes erweckte Erwartung des Publikums - schweizerische Herkunft der Waren - zu korrigieren und die Irreführungsgefahr zu beseitigen. Im Gegenteil: Die Richtigstellung leistet einer Verwässerung des Schweizerkreuzes als geografischer Hinweis noch Vorschub. Auch Bezeichnungen wie „nach Schweizer Art“, „Schweizer Typ“, „Swiss Style“, „nach Schweizer Rezept“, etc. sind ungeeignet, Fehlzurechnungen in Bezug auf die Herkunft zu verhindern. Sie sind deshalb unzulässig für Waren, die die Kriterien der Schweizer Herkunft nicht erfüllen. Mit der vorgeschlagenen Regelung sollen für Zeichen, die als geografische Herkunftsangaben verstanden werden, einheitliche Kriterien gelten.

#### *Art. 10            Gebrauch der amtlichen Bezeichnungen*

Materiell entspricht die vorgeschlagene Bestimmung von *Artikel 10* der heutigen Regelung (Artikel 6 WSchG). Lediglich die Formulierung wurde mit dem allgemeinen Grundsatz ergänzt, dass die Benutzung wie bei den Hoheitszeichen nicht unzutreffend oder irreführend sein darf oder nicht gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder gegen geltendes Recht verstossen darf. Wie bisher dürfen deshalb amtliche Bezeichnungen verwendet werden, solange sich daraus keine Täuschung über eine angeblich amtliche Beziehung zum Gemeinwesen ergibt. So soll es beispielsweise dem Schweizerischen Turnverband weiterhin gestattet sein, den Begriff „Eidgenössisches Turnfest“ zu verwenden. Gleiches gilt für den Gebrauch der Bezeichnung „Eidgenössisches Schwing- und Älplerfest“ durch den Eidgenössischen Schwingerverband.

#### *Art. 11            Gebrauch der nationalen Bild- und Wortzeichen*

Nationale Bild- und Wortzeichen wie sie in Artikel 7 definiert sind, dürfen unter dem allgemeinen Vorhalt, dass der Gebrauch nicht unzutreffend oder irreführend ist oder nicht gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder gegen geltendes Recht verstösst, von jedermann frei gebraucht werden (*Absatz 1*).

Gemäss *Absatz 2* sind die Bestimmungen von Artikel 47 des Markenschutzgesetzes<sup>96</sup> anwendbar, wenn ein nationales Bild- oder Wortzeichen vom Publikum im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen als geografischer Hinweis verstanden wird. So stellt beispielsweise die Abbildung des Wilhelm Tell als nationales Bildzeichen auf Bier eine geografische Herkunftsangabe im Sinne des Markenschutzgesetzes dar. Die Abbildung darf also nur im Zusammenhang mit Schweizer

<sup>95</sup> Art. 47 ff; SR 232.11

<sup>96</sup> SR 232.11

Bier verwendet werden, da das angesprochene Publikum in der Abbildung einen Hinweis auf die Schweiz erkennt und deshalb erwartet, dass es sich um ein Schweizer Bier handelt. Im Einzelfall ist aus der Sicht des angesprochenen Publikums zu beurteilen, ob das nationale Bild- oder Wortzeichen bestimmte Erwartungen in Bezug auf die geografische Herkunft der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen hervorruft. Keine entsprechenden Erwartungen werden beispielsweise hervorgerufen, wenn das Tell-Denkmal auf T-Shirts oder Postkarten abgebildet wird.

*Art. 12            Gebrauch von inländischen Zeichen, die mit öffentlichen Zeichen des Auslandes verwechselbar sind*

*Artikel 12* entspricht dem heute geltenden Artikel 12 WSchG. Er regelt einen Vorbehalt, wie er in Artikel 6<sup>ter</sup> Absatz 8 PVÜ<sup>97</sup> vorgesehen ist. Danach dürfen die Angehörigen eines jeden Landes, die zum Gebrauch der staatlichen Hoheitszeichen ihres Landes ermächtigt sind, diese auch dann benutzen, wenn sie den Zeichen eines anderen Landes ähnlich sind. Ein inländisches Zeichen darf deshalb gebraucht werden, wenn der Benutzer zum Gebrauch berechtigt ist, auch wenn das inländische Zeichen mit einem ausländischen Hoheitszeichen verwechselt werden kann.

*Art. 13            Eintragungsverbot*

Die bisherige Regelung verbietet die Eintragung des Schweizerkreuzes als Bestandteil einer Warenmarke durch Private. Dieses Eintragungsverbot gilt demgegenüber - nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers - nicht für Dienstleistungsmarken (vgl. Artikel 75 Ziffer 3 MSchG i.V. mit Artikel 1 WSchG). Diese historisch begründete Unterscheidung wurde vom Gesetzgeber bei der letzten Revision des Markenschutzgesetzes anfangs der neunziger Jahre aus politischen Überlegungen beibehalten. Dieses den Dienstleistungen eingeräumte „Privileg“ und damit die Ungleichbehandlung zu den Waren rechtfertigt sich nicht mehr. Neu soll es deshalb möglich sein, das Schweizerkreuz als Bestandteil einer Warenmarke einzutragen und zu gebrauchen, sofern die damit gekennzeichneten Waren schweizerischer Herkunft sind (der Gebrauch des Schweizerkreuzes darf nicht täuschend sein). *Artikel 13* verbietet nur die Eintragung derjenigen Zeichen (Wappen und charakteristische Bestandteile der Kantonswappen sowie Wortzeichen, die auf diese Wappen hinweisen) als Marken, Designs, Firmen, Vereins- oder Stiftungsnamen, die ausschliesslich vom Gemeinwesen benutzt werden dürfen. In Zukunft darf deshalb etwa die Firma Victorinox das Schweizerkreuz (nicht aber das Schweizerwappen) als Bestandteil ihrer Marken und Designs für Schweizer Produkte entsprechend eintragen lassen.

Für Dienstleistungsmarken bedeutet die neue Regelung im Gegensatz zu heute, dass die Eintragung mit dem Schweizerwappen als Bestandteil nicht mehr möglich ist. Wie in den Erläuterungen zu Artikel 9 ausgeführt, wird in Zukunft das Schweizerwappen (mit Wappenschild) ausschliesslich der Eidgenossenschaft und seinen verselbständigten Einheiten vorbehalten. Private können anstelle des Wappens jedoch das Schweizerkreuz verwenden oder gegebenenfalls als Bestandteil einer Marke oder eines Designs eintragen lassen.

<sup>97</sup> SR 0.232.04

Das Verbot, die charakteristischen Bestandteile der Kantonswappen als Marken für Private einzutragen, bezieht sich auf die wesentlichen Wappenbestandteile in ihrer charakteristischen Ausführung, wie den stehenden Appenzeller Bären, den schreitenden Berner Bären, den steigenden Thurgauer Löwen, jedoch nicht auf einzelne Motive daraus. Der Schutz schliesst somit nicht jede Darstellung eines „Wappentiers“ oder eines anderen Wappenbestandteils als Marke aus, sondern nur diejenigen Zeichen, die mit den hoheitlichen Wappen verwechselt werden können. Die mit den geschützten Hoheitszeichen verwechselbaren Zeichen sind jedoch ohne Rücksicht darauf, welcher Bestandteil zur Verwechslung führt, von der Eintragung als Marke, Design oder Firma ausgeschlossen. Weist der fragliche Bestandteil eines Zeichens nicht auf ein konkretes öffentliches Wappen hin, ist eine Verwechslungsgefahr zu verneinen, und das Zeichen kann als Marke eingetragen werden. Die Verwechselbarkeit ist dabei nicht nur im heraldischen Sinne zu prüfen, sondern nach denselben Grundsätzen zu beurteilen wie bei anderen sich gegenüberstehenden Kennzeichen. Anders als bei der Prüfung der Unterscheidungskraft einer Marke, wo auf den Gesamteindruck abgestellt wird, ist bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr eines Zeichens mit dem charakteristischen Bestandteil eines Kantonswappens nur das fragliche Zeichenelement massgebend. Die übrigen Teile des Zeichens sind für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht relevant. Es ist daher unerheblich, ob ein charakteristischer Bestandteil neben anderen grössere oder geringere Bedeutung hat. Es genügt, dass er tatsächlich und erkennbar vorhanden ist. Mit dem Verbot, verwechselbare Zeichen schlechthin als Marke, Design oder Firma zu registrieren, sollen die Kunstgriffe derjenigen Benutzer verhindert werden, welche sich allenfalls damit begnügen würden, die geschützten Zeichen nur unbedeutend, aber doch ausreichend abzuändern, um eine Nachahmung im heraldischen Sinne zu vermeiden.

*Absatz 2* nimmt Bezug auf die in Artikel 8 Absatz 4 erwähnten Ausnahmen, die den Gebrauch der Wappen für Private in spezifischen Fällen zulassen. Die dort erlaubte Benutzung soll jedoch nicht dazu führen, dass die Wappen als Marken oder Designs hinterlegt werden können.

#### *Art. 14*            Gebrauch der ausländischen öffentlichen Zeichen

In *Artikel 14* wird der Gebrauch der ausländischen Hoheitszeichen geregelt. Schutzobjekt sind die Wappen, Fahnen, Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten und Gliedstaaten von Bundesstaaten. Wie bei den schweizerischen Hoheitszeichen gilt der Grundsatz, dass die Zeichen nur vom Gemeinwesen gebraucht werden dürfen. Zum Gemeinwesen gehören auch Organisationen und Unternehmen, die als verselbständigte Einheiten öffentliche Aufgaben wahrnehmen, rechtlich verselbständigt sind und im Eigentum des Gemeinwesens stehen (das Gemeinwesen hält eine Haupt- oder Mehrheitsbeteiligung am Unternehmen). Dieser Grundsatz erfährt eine wichtige Ausnahme dort, wo eine Ermächtigung zum Gebrauch des Wappens vorgelegt werden kann (vgl. Bemerkungen zu Artikel 15 E-WSchG). Der ausländische Staat muss letztlich selbst entscheiden, ob er seine Hoheitszeichen auch anderen Personen als dem berechtigten Gemeinwesen zum Gebrauch überlassen will. Auf die bisherige Voraussetzung der Gewährung von Gegenrecht wird neu verzichtet. Das nationale Recht soll die ausländischen Hoheitszeichen in der Schweiz unabhängig davon schützen, ob ein ausländischer Staat den eidgenössischen und kantonalen

Hoheitszeichen Schutz gewährt. Der Grund dafür liegt darin, dass die meisten Staaten Mitglied der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)<sup>98</sup> sind. Diese regelt in Artikel 6<sup>ter</sup> PVÜ den Schutz staatlicher Hoheitszeichen. Für alle Mitgliedländer der PVÜ ist daher das Gegenrecht ohnehin gewährt. Für Staaten, die zwar nicht Mitglied der PVÜ sind, die aber dem TRIPS-Abkommen<sup>99</sup> beigetreten sind, gelten gemäss Artikel 2 TRIPS-Abkommen ebenfalls die Bestimmungen der Artikel 1-12 PVÜ, weshalb auch für diese Staaten das Gegenrecht gegeben ist. Da das Gegenrecht also mit wenigen Ausnahmen für fast alle Staaten vorliegt, soll in Zukunft darauf verzichtet werden, den schweizerischen Schutz explizit von der Gewährung des Gegenrechts abhängig zu machen. Damit erübrigt sich auch die bisherige Bestimmung von Artikel 10 Absatz 3, wonach der Bundesrat feststellt, ob und wieweit ein anderer Staat der Schweiz Gegenrecht hält.

Wie bisher sollen auch verwechselbare Zeichen geschützt werden. Ohne Rücksicht auf den heraldischen Charakter geniesst deshalb nach wie vor - und gleich wie die schweizerischen Hoheitszeichen - jedes Zeichen Schutz, das mit einem ausländischen Hoheitszeichen verwechselt werden kann. Da die Schweiz den Schutz ihrer Hoheitszeichen, insbesondere des Schweizerwappens und des Schweizerkreuzes, im Ausland mit geeigneten Massnahmen verbessern will, wäre es widersprüchlich, den ausländischen Hoheitszeichen in der Schweiz anstelle des bisherigen Schutzes neu nur noch den auf heraldische Nachahmungen beschränkten Mindestschutz gemäss Artikel 6<sup>ter</sup> PVÜ zukommen zu lassen. Mit dem weitergehenden schweizerischen Schutz sollen die Kunstgriffe derjenigen Nachahmer verhindert werden, welche sich allenfalls damit begnügen würden, die geschützten Zeichen nur unbedeutend, aber doch ausreichend abzuändern, damit keine Nachahmung im heraldischen Sinne mehr vorliegt.

*Absatz 2* entspricht materiell dem heutigen Artikel 11 Wappenschutzgesetz. Der an sich zulässige Gebrauch von ausländischen Zeichen ist an die allgemeine Voraussetzung geknüpft, dass dieser Gebrauch nicht gegen die guten Sitten, gegen die öffentliche Ordnung oder gegen geltendes Recht verstossen darf. Der Gebrauch der ausländischen Zeichen hat im Rahmen der schweizerischen Gesetzgebung zu erfolgen.

Schutzobjekt von Absatz 1 sind die öffentlichen Zeichen eines ausländischen Staates, nicht aber die Zeichen anderer Gemeinwesen. Zu Letzteren gehören insbesondere die Wappen, Fahnen und Hoheitszeichen von ausländischen Gemeinden. Die Einbeziehung der öffentlichen Zeichen der Gemeinden in den Schutzbereich von Absatz 1 würde eine unübersichtliche Situation schaffen, die die Anwendung dieses Gesetzes erschweren würde. Sie dürfen unter Berücksichtigung des allgemeinen Vorbehalts- wie schon unter bestehendem Recht - frei verwendet werden (*Absatz 3*). Verboten ist daher jeder Gebrauch, der unzutreffend oder irreführend ist, gegen die guten Sitten, gegen die öffentliche Ordnung oder gegen geltendes Recht verstösst. Dieser allgemeine Vorbehalt dient in erster Linie dem Schutz des Schweizer Publikums. Wird also ein Wappen einer ausländischen Gemeinde verwendet, ist eine Täuschung nur möglich, wenn das ausländische Gemeindewappen dem Publikum als solches bekannt oder erkennbar ist. Unbekannte oder nicht als Gemeindewappen erkennbare Zeichen dürfen ohne Weiteres gebraucht werden.

<sup>98</sup> Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums; SR **0.232.04**

<sup>99</sup> Abkommen vom 15. April 1994 über handelsbezogene Aspekte an geistigem Eigentum (Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation); SR **0.632.2**

Werden ausländische Hoheitszeichen vom angesprochenen Publikum im Zusammenhang mit bestimmten Waren oder Dienstleistungen als geografischer Hinweis verstanden, gelten sie als geografische Herkunftsangaben. In diesem Fall kommen die Herkunftskriterien von Artikel 47 des Markenschutzgesetzes<sup>100</sup> zur Anwendung, die zwingend eingehalten werden müssen (*Absatz 4*). Die ausländischen Hoheitszeichen werden damit gleich behandelt wie die inländischen. Diese Gleichbehandlung entspricht den Anforderungen der internationalen Verträge, insbesondere des TRIPS-Abkommens<sup>101</sup>.

#### *Art. 15* Ermächtigung

Der ausländische Staat, dem das öffentliche Zeichen gehört bzw. auf den es hinweist, soll selbst entscheiden können, wer ausser ihm das Zeichen gebrauchen darf. *Artikel 15* bestimmt daher, dass das allgemeine Gebrauchsverbot von Artikel 14 nicht anwendbar ist für Personen, die das Zeichen aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung gebrauchen dürfen. Die vorgeschlagene Bestimmung entspricht dem bisherigen Artikel 10 Absatz 2. Die erteilte Ermächtigung muss aber mit dem beantragten Schutz identisch sein. Es genügt deshalb nicht, wenn der Hinterleger einer Marke nur eine allgemeine Ermächtigung zum Gebrauch des Hoheitszeichens vorlegen kann. Die Ermächtigung muss sich vielmehr auch auf die Erlaubnis erstrecken, das Zeichen in der Marke führen zu dürfen. Häufig wird dies bei ausländischen Ermächtigungen ausdrücklich ausgeschlossen, um eine ungerechtfertigte Monopolstellung des Hinterlegers bei der Verwendung des Hoheitszeichens zu verhindern.

Im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung bestimmt *Absatz 2*, was als Ermächtigung betrachtet werden kann. So stellt beispielsweise die Eintragungsbescheinigung des Ursprungslandes eine genügende Ermächtigung dar, dass Zeichen auch in der Schweiz als Marke eintragen zu dürfen.

#### *Art. 16* Eintragungsverbot

*Artikel 16* verbietet die Eintragung von ausländischen öffentlichen Zeichen als Marken, Designs, Firmen, Vereins- oder Stiftungsnamen. Dieses Verbot gilt dann nicht, wenn eine Ausnahme gemäss Artikel 15 vorliegt. Dabei muss aber die erteilte Ermächtigung dem beantragten Schutz entsprechen (vgl. dazu die Ausführungen zu Artikel 15).

#### *Art. 17* Elektronisches Verzeichnis der geschützten öffentlichen Zeichen

*Artikel 17* sieht vor, dass das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (Institut) als Vollzugsbehörde des Bundes im Bereich des Wappenschutzes ein elektronisches Verzeichnis der geschützten öffentlichen Zeichen der Schweiz und der geschützten öffentlichen Zeichen des Auslandes führt. Mit diesem Verzeichnis wird sichergestellt, dass alle öffentlichen Zeichen erfasst werden, was dem Institut auch den Vollzug des Gesetzes erleichtert. So kann es etwa im Rahmen des Markenprü-

<sup>100</sup> SR 232.11

<sup>101</sup> Art. 24 Abs. 3 TRIPS (Abkommen vom 15. April 1994 über handelsbezogene Aspekte an geistigem Eigentum; Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation / SR 0.632.2)

fungsverfahrens die Familien- oder Fantasiewappen zuverlässig von den öffentlichen Wappen unterscheiden. Auch kann beispielsweise bei Gemeindefusionen ohne weiteres festgestellt werden, welches Wappen aufgehoben und welches für die neue Gemeinde gelten soll. Gleichzeitig wird dem Institut ermöglicht, ein Verzeichnis zu führen, welches die öffentlichen Zeichen der Kantone enthält. Neben den Wappen der Bezirke und Gemeinden sind auch die verschiedenen kantonalen Siegel geschützt. So haben beispielsweise die Notare im Kanton Bern ein Berufssiegel. Dieses enthält das Kantonswappen, eingerahmt vom Text „N. N. Notar des Kantons Bern“ sowie die Registernummer des Notars und die Siegelnummer<sup>102</sup>. Schliesslich fehlt heute eine Gesamtübersicht über sämtliche Gemeindefusionen der Schweiz, was den Vollzug des Gesetzes bisweilen erschwert hat. Das neu vorgesehene Verzeichnis ist nicht rechtsverbindlich. Die einfache Datenbank dient jedoch wesentlich der allgemeinen Information und soll die Transparenz fördern: Jedermann kann sich durch eine einfache Konsultation der entsprechenden Datenbank eine Übersicht über die öffentlichen Zeichen der Kantone verschaffen. Ist ein Zeichen im Verzeichnis aufgeführt, wird die widerlegbare Vermutung geschaffen, es handle sich um ein öffentliches Zeichen. Der Schutz eines öffentlichen Zeichens, das nicht im Verzeichnis enthalten ist, muss demgegenüber gestützt auf die entsprechende kantonale Bestimmung nachgewiesen werden.

Ausländische Wappen und Hoheitszeichen, die den Schutz von Artikel 6<sup>ter</sup> PVÜ beanspruchen, müssen der WIPO in einem formellen Verfahren notifiziert werden. Alle Mitgliedsländer der Pariser Verbandsübereinkunft erhalten in der Folge von der WIPO eine entsprechende Mitteilung. In der Schweiz werden diese Zeichen regelmässig im Bundesblatt veröffentlicht. Für Dritte ist es jedoch nicht einfach herauszufinden, welche ausländischen Zeichen in der Schweiz geschützt sind. Mit dem vorgeschlagenen Verzeichnis soll, wiederum der Transparenz halber, eine Übersicht aller in der Schweiz publizierten Zeichen geschaffen werden, die für jedermann frei zugänglich ist.

#### *Art. 18* Klageberechtigung des Gemeinwesens

*Artikel 18 Absatz 1* führt neu ein Klagerecht des Gemeinwesens ein. Dieses Klagerecht beruht darauf, dass sowohl ein öffentliches Interesse als auch ein Interesse des Gemeinwesens am korrekten Gebrauch der Wappen und Hoheitszeichen besteht. Diese dienen dem Gemeinwesen in erster Linie als Mittel der Identifizierung und sind mit dem Namensrecht der öffentlichen Körperschaften eng verbunden. Das angesprochene Publikum soll davon ausgehen können, dass das entsprechende Gemeinwesen hinter dem Gebrauch seiner Hoheitszeichen steht; es soll sich gegen Missbräuche deshalb wirksam verteidigen können. Dem Gemeinwesen sollen dazu, ähnlich wie den Privaten für ihre Kennzeichenrechte, zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Durch die entsprechende Öffnung des Zivilverfahrens kann dem Gemeinwesen die Wahrung und Durchsetzung seiner Hoheitsrechte erleichtert werden; es trägt dabei die üblichen Risiken eines Zivilklägers. Die Klagemöglichkeit steht dem Gemeinwesen jedoch nur dann zu, wenn das Hoheitszeichen in seiner Funktion als hoheitliches Zeichen bzw. als Wappen und nicht als geografische Herkunftsangabe im Sinne von Artikel 47 Markenschutzge-

<sup>102</sup> Art. 12 der Notariatsverordnung des Kantons Bern (169.112 der Bernischen Systematischen Gesetzessammlung)

setz gebraucht wird. Im letzteren Fall ist das Klagerecht ausdrücklich nur für die Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie für die Konsumentenschutzorganisationen vorgesehen (vgl. Artikel 19).

Wie bisher ist für den Bund das Institut für Geistiges Eigentum für den Vollzug des Gesetzes zuständig (Artikel 2 Absatz 1 lit. b IGEG<sup>103</sup>). Mit dem vorgeschlagenen *Absatz 2* wird die Klageberechtigung des Bundes durch das Institut ausdrücklich festgeschrieben. Das Zivilverfahren wird vom Institut in krassen Missbrauchsfällen, also insbesondere dort, wo es das Interesse der Eidgenossenschaft erfordert, in Anspruch zu nehmen sein. Der Schutz des Schweizerwappens und seine Durchsetzbarkeit sollen dadurch wesentlich verbessert werden. Das Institut trägt dabei die üblichen Risiken eines Zivilklägers. Das neue Klagerecht gemäss *Absatz 2* bezieht sich ausschliesslich auf den Gebrauch des Schweizerwappens und der inländischen Hoheitszeichen. Es berührt das vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) ausgeübte Klagerecht nach Artikel 10 UWG<sup>104</sup> nicht. Letzteres bezieht sich auf Unlauterkeitsfälle, die den guten Ruf der Schweiz im Ausland beeinträchtigen.

Für die kantonalen Hoheitszeichen soll die Klageberechtigung den vom kantonalen Recht bezeichneten Behörden eingeräumt werden (*Absatz 3*). Mit der vorgeschlagenen Regelung sollen die Kantone die Rechte an ihren Hoheitszeichen in eigener Verantwortung wahrnehmen und selbständig entscheiden können, ob sie in einem konkreten Fall ein Zivilverfahren einleiten wollen. Auch sie tragen dabei das entsprechende Risiko eines Zivilklägers.

Die Durchsetzung der öffentlichen Zeichen des Auslandes obliegt den Behörden, denen das entsprechende ausländische Recht die Berechtigung dazu einräumt (*Absatz 4*).

*Art. 19* Klageberechtigung der Verbände und Konsumentenschutzorganisationen

Das Schweizerkreuz, die Flaggen und Fahnen werden oft als Mittel zur Kennzeichnung der geografischen Herkunft von Waren und Dienstleistungen eingesetzt. So findet sich das Schweizerkreuz auf der Verpackung von Milchprodukten (Emmi), auf der Verpackung von Biskuits (Kambly), auf Landwirtschaftsprodukten (Suisse Garantie-Produkte) oder im Zusammenhang mit Versicherungsdienstleistungen (Swiss Life). So verwendet gelten die Zeichen als geografische Herkunftsangaben im Sinne von Artikel 47 Markenschutzgesetz.<sup>105</sup> Die Ausweitung des Klagerechts auf Wirtschaftsverbände und Konsumentenschutzorganisationen entspricht der Regelung, wie sie für den Schutz der geografischen Herkunftsangaben vorgesehen ist (Artikel 56 MSchG). Die Berufs- und Wirtschaftsverbände sind nur dann zur Klage berechtigt, wenn sie ermächtigt sind, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Die Klage muss dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder dienen. Die Anliegen des Konsumentenschutzes werden durch das Klagerecht der Konsumentenorganisationen gewahrt. Zur Klage berechtigt sind alle Organisationen, die sich statutengemäss mit Anliegen des Konsumentenschutzes

<sup>103</sup> Bundesgesetz über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum; SR 172.010.31

<sup>104</sup> SR 241

<sup>105</sup> SR 232.11

befassen. Der Konsumentenschutz muss wesentliches statutarisches Ziel der Organisation sein.

#### Art. 20 Einziehung im Zivilverfahren

*Artikel 20 Absatz 1* soll sicherstellen, dass Gegenstände, die widerrechtlich mit einem öffentlichen Zeichen gekennzeichnet werden, aus dem Verkehr gezogen werden können. Als besonders einschneidende Massnahme kann das Gericht die Vernichtung der Gegenstände anordnen. Die Vernichtung dient einerseits der Abschreckung und ist andererseits ein wirksames Mittel, um den Schutz öffentlichen Zeichen konsequent durchzusetzen. Das Gericht wird explizit auch dazu ermächtigt, die Einziehung von vorwiegend der Herstellung widerrechtlicher Gegenstände dienenden Einrichtungen, Geräte und sonstigen Mittel anzuordnen. Die vorgeschlagene Regelung entspricht den Bestimmungen der anderen immaterialgüterrechtlichen Spezialerlasse.

*Absatz 2* räumt dem Gericht ein weites Ermessen ein bei der Entscheidung, was mit den eingezogenen Gegenständen zu geschehen hat. Es hängt vom konkreten Einzelfall ab, welche Massnahme das Gericht schliesslich verfügt. Ziel ist, die beschlagnahmten Gegenstände so zu verändern, dass sie ohne die geschützten öffentlichen Zeichen verwendet werden können. Die Zerstörung der Gegenstände soll dabei zwar eine Möglichkeit bleiben, in der Regel aber die ultima ratio darstellen.

#### Art. 21 Vorsorgliche Massnahmen

Im geltenden Wappenschutzgesetz sind in Artikel 16 bereits Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen enthalten. Weil rasches richterliches Eingreifen gerade im Immaterialgüterrecht immer wieder nötig ist, enthalten sämtliche entsprechenden Spezialerlasse Vorschriften über vorsorgliche Massnahmen (Artikel 65 URG<sup>106</sup>; Artikel 59 MSchG<sup>107</sup>; Artikel 38 DesG<sup>108</sup>). In Angleichung an diese Bestimmungen wird die Formulierung auch im Wappenschutzgesetz entsprechend angepasst.

#### Art. 22 Strafrechtlicher Schutz

Wie bisher stellt die einfache Verletzung von öffentlichen Zeichen ein Officialdelikt dar (*Artikel 22 Absatz 1*) und die kantonalen Behörden sind gehalten, Missbräuche von Amtes wegen zu verfolgen. Neu ausdrücklich im Gesetz verankert wird die Kompetenz des Bundes, durch das Institut für Geistiges Eigentum Strafanzeige einzureichen (vgl. auch Erläuterungen zu Artikel 25). Der Bund soll dort eingreifen können, wo er es für erforderlich hält. Unabhängig davon kann wie bisher aber auch jedermann Strafanzeige bei den zuständigen kantonalen Behörden einreichen. Wie in anderen Gebieten des Immaterialgüterrechts wird weiterhin darauf verzichtet, auch die fahrlässige Begehung zu ahnden. Eine derartige Sanktion ginge zu weit; gleichzeitig dürfte die Strafverfolgung Beweisschwierigkeiten mit sich bringen. Mit *Artikel 22 Absatz 2* wird die Strafandrohung bei gewerbsmässiger Verletzung gleich wie in den anderen Erlassen des Immaterialgüterrechts ausgestaltet: Handelt der

<sup>106</sup> SR 231.1

<sup>107</sup> SR 232.11

<sup>108</sup> SR 232.12

Täter gewerbsmässig, wird die Tat mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet. Die Höhe der Geldstrafe wird durch das neu im Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches<sup>109</sup> eingeführte Tagessatzsystem bestimmt. Als Maximalstrafe sind 360 Tagessätze vorgesehen, die einer Geldsumme von 1'080'000 Franken entsprechen, weil nach Absatz 2 von Artikel 34 Strafgesetzbuch das Höchstmass eines Tagessatzes 3000 Franken beträgt. Damit wird das Strafrisiko bei einer Widerhandlung im gewerbsmässigen Umfang für die Täter massiv erhöht, und deren wirksamere Abschreckung erzielt. Die vorliegende Revision wird zum Anlass genommen, die Strafbestimmungen an die neue Terminologie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches anzupassen. So werden die unterschiedlichen Bezeichnungen für den Freiheitsentzug (Gefängnis und Zuchthaus) durch den Begriff der Freiheitsstrafe ersetzt; auf die Haft wird überdies zugunsten der Geldstrafe verzichtet.

*Absatz 3* verweist auf Artikel 64 Markenschutzgesetz, der zur Anwendung kommen soll, wenn das Schweizerkreuz im Sinne einer geografischen Herkunftsangabe verwendet wird.

#### *Art. 23*            Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben

*Artikel 23* verweist für Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben durch Untergebene, Beauftragte oder Vertreter auf die Artikel 6 und 7 des Verwaltungsstrafrechts<sup>110</sup>. Mit diesem Artikel wird eine Vereinheitlichung der Bestimmungen über Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben erreicht, da verschiedene Immaterialgüterrechtsgesetze (Artikel 71 URG<sup>111</sup>, Artikel 67 MSchG<sup>112</sup> und Artikel 26 UWG<sup>113</sup>) eine analoge Bestimmung enthalten.

#### *Art. 24*            Einziehung im Strafverfahren

Die Regelung von *Artikel 24* stellt eine Ergänzung bzw. Erweiterung der allgemeinen Einziehungsvorschriften von Artikel 69 ff des Schweizerischen Strafgesetzbuches<sup>114</sup> dar.

Wie bisher (vgl. Artikel 16 Absatz 2 WSchG) soll die Einziehung von Gegenständen auch dann möglich sein, wenn das Strafverfahren eingestellt oder durch einen Freispruch erledigt worden ist.

Es besteht durchaus die Möglichkeit, dass ein Angeschuldigter mangels Vorsatzes oder mangels Verschuldens freigesprochen wird, der objektive Tatbestand der Verletzung der öffentlichen Zeichen jedoch erfüllt ist. Die Einziehung kann auch verfügt werden, wenn die Gegenstände keine Gefährdung der Sicherheit von Menschen, der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung zur Folge haben.

Die Vernichtung soll der Abschreckung dienen; gleichzeitig ist sie ein wirksames Mittel, um dem Schutz der öffentlichen Zeichen Nachachtung zu verschaffen.

<sup>109</sup> Art. 34 StGB; SR 313.0

<sup>110</sup> SR 313.0

<sup>111</sup> SR 231.1

<sup>112</sup> SR 232.11

<sup>113</sup> SR 241

<sup>114</sup> SR 311.0

## Art. 25 Strafverfolgung

*Artikel 25 Absatz 1* entspricht dem in Artikel 123 der Bundesverfassung<sup>115</sup> verankerten Grundsatz, wonach die Kantone für die Strafverfolgung zuständig sind. Die Bestimmung beschränkt sich darauf, den bereits bis anhin geltenden Grundsatz ausdrücklich zu wiederholen.

Die geltende Bestimmung von Artikel 15 WSchG regelt die Strafverfolgung viel ausführlicher und enthält auch Gerichtsstandsbestimmungen. Sie stammt aus einer Zeit ohne eidgenössisches Strafrecht, weshalb der Gerichtsstand geregelt werden musste. Heute kann auf diese Bestimmungen verzichtet werden, da sie bereits Eingang ins Schweizerische Strafgesetzbuch gefunden haben.

Mit *Absatz 2* wird das Institut für Geistiges Eigentum neu ermächtigt, Strafanzeige einzureichen. Mit dieser ausdrücklichen Kompetenz wird die Stellung des Instituts als zuständige Bundesbehörde im Zusammenhang mit dem Vollzug des Wappenschutzgesetzes gestärkt. Bei Missbräuchen im Inland wird es die Fehlbaren wie bisher schriftlich auf ihr unzulässiges Vorgehen und die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen aufmerksam machen. Neu kann das Institut diese Abmahnung mit dem ausdrücklichen Hinweis ergänzen, dass es bei Fortdauern des Missbrauches Strafanzeige einreicht und damit die Abschreckungswirkung erhöhen. Bei einer Strafanzeige werden dem Institut die vollen Parteirechte eingeräumt, die es insbesondere dann wahrnehmen wird, wenn die Interessen der Eidgenossenschaft es erfordern. In diesen Fällen kann es deshalb folgerichtig auch Rechtsmittel gegen Entscheide der kantonalen Gerichtsbehörden einlegen. Diese Bestimmung deckt sich mit den Bestrebungen des Bundes auch Behörden Parteistellung einzuräumen, wenn diese öffentliche Interessen wahrzunehmen haben. Im Gesetzesentwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung (BBl 2005 1389) ist in Zusammenhang mit Art. 102 Absatz 2 Folgendes vorgesehen: „Bund und Kantone können weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen“.

## Art. 26 Hilfeleistung der Zollverwaltung

In Übereinstimmung mit den anderen immaterialgüterrechtlichen Erlassen soll die Hilfeleistung der Zollverwaltung explizit festgeschrieben werden. *Artikel 26* verweist auf die Bestimmungen über die Hilfeleistung der Zollverwaltung im Markenschutzgesetz<sup>116</sup>. Diese Bestimmungen werden im Rahmen der Patentgesetzrevision (2. Tranche), die sich momentan im Stadium des parlamentarischen Verfahrens befindet, ergänzt. Es kann diesbezüglich auf die dortigen Erläuterungen verwiesen werden (05.082 Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsverordnung, Ziffer 1.4.2, 2.4.4.3 bzw. 2.4.2).

Die Zollverwaltung soll mit diesen Bestimmungen ermächtigt werden, das betroffene Gemeinwesen auf das Verbringen von Waren oder Gegenständen ins oder aus dem schweizerischen Zollgebiet aufmerksam zu machen, die widerrechtlich mit den Wappen gekennzeichnet sind. Die Rechtsstellung des Gemeinwesens im Kampf

<sup>115</sup> SR 101

<sup>116</sup> Art. 70 - 70h E-MSchG; SR 232.11

gegen die widerrechtliche Benutzung seiner Hoheitszeichen und gegen die unzulässige Verwendung der öffentlichen Zeichen soll damit gestärkt und das Sicherstellen von rechtsverletzenden Waren erleichtert werden. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum muss nicht zuwarten, bis die rechtswidrigen Waren in den Verkehr gelangt sind. Missbräuche können strenger und wirksamer geahndet werden, indem die Waren am Zoll blockiert werden und gleichzeitig ein Strafverfahren eingeleitet wird. Durch das tatsächliche Ergreifen von rechtlichen Sanktionen wird die Abschreckungswirkung erhöht. Mit *Absatz 2* wird das Institut ausdrücklich ermächtigt, die Hilfeleistung der Zollverwaltung in Anspruch zu nehmen und auf diese Weise gegen krasse Missbrauchsfälle bereits an der Grenze vorzugehen.

#### *Art. 27* Mitteilung von Urteilen

Gemäss Artikel 3 Ziffer 7 der Verordnung vom 10. November 2004 über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (Mitteilungsverordnung)<sup>117</sup> sind die kantonalen Behörden verpflichtet, dem Institut sämtliche Urteile, Strafbescheide der Verwaltungsbehörden und Einstellungsbeschlüsse im Bereich des Immaterialgüterrechts mitzuteilen. Im Rahmen der Patentgesetzrevision (2. Tranche), die sich momentan im Stadium des parlamentarischen Verfahrens befindet, werden verschiedene immaterialgüterrechtliche Gesetze durch Mitteilungspflichten für kantonale Behörden ergänzt. Mit *Artikel 27* wird die Mitteilungspflicht neu auf *alle* rechtskräftigen Urteile erweitert. Artikel 63 des TRIPS-Abkommens verpflichtet alle WTO-Mitgliedstaaten, also auch die Schweiz, in der Lage zu sein, dem WTO-Sekretariat statistische Daten zu den auf ihrem Territorium ergangenen Entscheiden im Bereich des Immaterialgüterrechts zu übermitteln. Das Institut ist deshalb darauf angewiesen, laufend über gerichtlich festgestellte Verletzungshandlungen und Urteile im Bereich des Immaterialgüterrechts informiert zu werden. Das Institut macht die mitgeteilten Urteile den Gerichten in angemessener Form zugänglich. Dadurch soll der Informations- und Erfahrungsaustausch innerhalb der Judikative gefördert werden. Mitteilungspflichtig sind nicht nur die staatlichen Gerichte, sondern auch allfällige Schiedsgerichte. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird eine einheitliche Regelung in Bezug auf die Mitteilungspflicht der kantonalen Behörden geschaffen, wie sie bereits für die anderen immaterialgüterrechtlichen Gesetze vorgesehen ist.

Neben den rechtskräftigen Urteilen sollen dem Institut auch verfahrensleitende Verfügungen zur Kenntnis gebracht werden. Gemeint sind hier in erster Linie entscheidrelevante Verfügungen. Wird beispielsweise ein Strafverfahren, das von Amtes wegen oder auf Antrag einer Drittperson eingeleitet worden ist, nach Abschluss der Untersuchungen eingestellt, so soll die Einstellungsverfügung auch dem Institut zugestellt werden. Dadurch wird sichergestellt, dass es als Vollzugsbehörde des Bundes in Wappenschutzangelegenheiten von den kantonalen Behörden über den aktuellen Stand eines Verfahrens informiert wird. Nur so erhält das Institut die notwendige Transparenz über alle hängigen Verfahren, kann die entsprechenden statistischen Daten erfassen und allfälligen Handlungsbedarf erkennen (z.B. Sensibilisierung der rechtsanwendenden Behörden, Aufbereitung und Zugänglichmachen der Rechtsprechung).

117 SR 312.3

## Art. 29            Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Bundesbeschluss vom 12. Dezember 1889<sup>118</sup> betreffend das eidgenössische Wap-pen: Die bisher geltende Definition des Schweizerwappens gemäss diesem Bundesbeschluss wird neu in Artikel 1 dieses Gesetzes aufgenommen. Der Bundesbeschluss kann deshalb aufgehoben kann.

Bundesgesetz vom 25. März 1954<sup>119</sup> betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes (Rotkreuz-Gesetz):

Vgl. dazu die Erläuterungen in Ziffer 2.3 „3. Kapitel Rotkreuz-Gesetz“.

Bundesgesetz vom 15. Dezember 1961<sup>120</sup> zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen (UNO-Gesetz):

Die Angabe „Nachahmung dieser Kennzeichen“ in den Artikeln 1 Absatz 2, Artikel 2 Absatz 2, Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 7 Abs. 1 UNO-Gesetz soll durch die Formulierung „Zeichen, die mit diesen Kennzeichen verwechselt werden können“ ersetzt werden. Mit dieser Änderung wird in allen Erlassen, die den Schutz von besonders geregelten Kennzeichen zum Gegenstand haben, die gleiche Terminologie verwendet. Materiell ergibt sich keine Änderung, da der bisherige Begriff „Nachahmung“ mit „Verwechselbarkeit“ gleichgesetzt worden ist: Die Botschaft zum UNO-Gesetz<sup>121</sup> hält betreffend Artikel 7 fest, dass diese Vorschrift aus dem Bundesgesetz zum Schutz des Zeichens und des Namens der Weltgesundheitsorganisation (dem Vorläufer des UNO-Gesetzes) übernommen worden ist; in Letzterem wurde noch von Verwechselbarkeit gesprochen. Die Unsicherheiten, die in der Vergangenheit insbesondere im Zusammenhang mit der Beurteilung der Schutzfähigkeit von Zeichen als Marken aufgetreten sind, sollen mit dieser grösseren Transparenz beseitigt werden. So soll eine Schutzverweigerung auch dann ausgesprochen werden können, wenn lediglich ein Bestandteil der Marke als Nachahmung eines geschützten Emblems gemäss UNO-Gesetz betrachtet wird. Nur so können diese Embleme wirksam vor verwechselbaren Zeichen geschützt werden.

Die vorgeschlagene Änderung von *Artikel 7 Absatz 1* des UNO-Gesetzes dient der Anpassung an die neuen Strafandrohungen, die in Anwendung von Artikel 333 Absätze 2 bis 6 des Strafgesetzbuches<sup>122</sup> auf den 1. Januar 2007 in Kraft getreten sind.

## Art. 30            Weiterbenutzung

Wappen, die bisher rechtmässig gebraucht werden durften, deren Gebrauch aber nach den neuen Bestimmungen in Zukunft unzulässig ist, dürfen noch während einer Frist von fünf Jahren weiterbenützt werden. Mit *Artikel 30* sollen eventuelle Härten gemildert werden, die sich aus dem zukünftigen Verbot ergeben können. Nach Ablauf dieser Frist wird der bisher gestattete Gebrauch unzulässig und kann entsprechend sanktioniert werden.

<sup>118</sup> SR 111

<sup>119</sup> SR 232.22

<sup>120</sup> SR 232.23

<sup>121</sup> BBl 1961 I 1338

<sup>122</sup> SR 311.0

### Art. 31 Hinterlegte oder eingetragene Marken

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird es für Private nicht mehr möglich sein, Dienstleistungsmarken mit einem Wappen ins Markenregister eintragen zu lassen. *Artikel 31* sieht deshalb vor, dass vor dem Inkrafttreten der Neuregelung bereits hinterlegte oder eingetragene Marken weiterhin dem alten Recht unterstehen und somit also rechtmässig verwendet werden dürfen. Dies gilt jedoch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Gültigkeitsdauer, weil die Marke nach deren Ablauf nicht mehr verlängert werden kann. Mit der vorgeschlagenen Ausnahme soll sichergestellt werden, dass im Register nur noch Marken eingetragen sind, die der vorgeschlagenen Neuregelung entsprechen

### Art. 32 Bisher nicht eingetragene Kennzeichenrechte

Diese Bestimmung betrifft Eintragungsgesuche von Marken, Designs, Firmen, Vereins- und Geschäftsnamen, die nach bisherigem Recht (Artikel 17 WSchG), nicht aber nach neuem Recht von der Eintragung ausgeschlossen sind. Sind beim Inkrafttreten des Gesetzes solche Gesuche hängig, so gilt der Tag des Inkrafttretens als Hinterlegungsdatum.

## 2.3 Kapitel 3: Rotkreuzgesetz

Aufgrund der traditionellen Verbundenheit der Schweiz zum Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) sowie dadurch, dass das Zeichen des Roten Kreuzes zu Ehren der Schweiz durch Umstellung der Farben des Schweizerkreuzes gebildet wird, besteht eine enge Verwandtschaft dieser beiden Zeichen. Das Zeichen des Roten Kreuzes genießt als Symbol der humanitären Hilfe absoluten Schutz. Im Hinblick auf die Sicherheit und Glaubwürdigkeit des Zeichens im Falle bewaffneter Konflikte muss es absolut geschützt und den Berechtigten vorbehalten bleiben. Verboten ist daher auch der Gebrauch aller Nachahmungen des Roten Kreuzes oder der Bezeichnung „Rotes Kreuz“ durch Nichtberechtigte. Dieser absolute Schutz beruht sowohl auf einer völkerrechtlichen Verpflichtung als auch auf einem Bundesgesetz. Die völkerrechtliche Verpflichtung ist in den Genfer Abkommen<sup>123</sup> und ihren Zusatzprotokollen festgehalten. Auf nationaler Ebene regelt das Bundesgesetz vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes<sup>124</sup> (Rotkreuz-Gesetz) die Verwendung des Roten Kreuzes auf weissem Grund und der Worte „Rotes Kreuz“ und stellt deren Missbrauch unter Strafe. Ein Teil der Bestimmungen ist auch auf die Schutzzeichen des Roten Halbmonds, des Roten Löwen mit Roter Sonne und des Roten Kristalls anwendbar. Das Gesetz verbietet neben dem Gebrauch auch die Eintragung dieser Zeichen als Firma, Marke, Design sowie jede Verwendung von Zeichen, die mit dem Namen oder dem Zeichen des Roten Kreuzes verwechselt werden können. So darf beispielsweise das Schwei-

<sup>123</sup> Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Feld (erstes Genfer Abkommen; SR **0.518.12**) und Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See (zweites Genfer Abkommen; SR **0.518.23**).

<sup>124</sup> SR **232.22**

zuerst gemäss der heutigen wie auch der zukünftigen Regelung in der Werbung für medizinische oder mit Medizin assoziierte Tätigkeiten gebraucht werden. Diese gestützt auf die Wappenschutzgesetzgebung zulässige Verwendung wird nun aber durch das Rotkreuz-Gesetz eingeschränkt. Die Werbung mit dem Schweizerkreuz für medizinische Dienstleistungen oder medizinische Produkte kann in einem konkreten Fall zu einer Verwechslung mit dem Roten Kreuz führen, weshalb sie gestützt auf das Rotkreuz-Gesetz verboten werden kann. Die Genfer Abkommen wie auch das Rotkreuz-Gesetz schränken den Gebrauch des Schweizerkreuzes also ein. Aufgrund des Vorrangs des Völkerrechts vor dem Landesrecht ist die nationale Gesetzgebung abkommenskonform auszugestalten.

In diesem Zusammenhang stellt sich deshalb die Frage, wie das Abgrenzungsproblem zwischen den beiden Zeichen gelöst werden kann. Eine Anpassung der Genfer Abkommen bzw. des Rotkreuz-Gesetzes ist nicht realistisch: Ein Sonderstatus für das Schweizerkreuz liesse sich nicht rechtfertigen. Eine Anpassung des Wappenschutzgesetzes könnte den Gebrauch des Schweizerkreuzes beispielsweise für bestimmte Kategorien von Waren und Dienstleistungen ausschliessen. Hier stellt sich allerdings das nächste Abgrenzungsproblem: Wie würden diese Kategorien bestimmt bzw. welche Waren und Dienstleistungen müssten vom Gebrauch ausgeschlossen werden? Die konkrete Beurteilung des Einzelfalles scheint hier die sachgerechtere Lösung zu sein, da bei der Beurteilung einer möglichen Verwechslungsgefahr auf die Gesamtumstände, die zur Verwechslung führen, abgestellt werden muss (Gesamteindruck, beanspruchte Waren und Dienstleistungen, ergänzende Elemente, etc.).

Mit *Artikel 7 Absatz 3* werden die Absätze 1 und 2 zu einer Bestimmung vereint und sprachlich an die Regelung von Artikel 13 des Vorentwurfs angepasst. Materiellrechtlich ergibt sich kein Unterschied zur bisherigen Regelung. Die Änderung soll bewirken, dass in allen Erlassen, die den Schutz von besonders geregelten Kennzeichen zum Gegenstand haben, die gleiche Terminologie verwendet wird.

Die vorgeschlagene Änderung von *Artikel 8 Absatz 1* des Rotkreuz-Gesetzes dient der Anpassung an die neuen Strafanforderungen, die in Anwendung von Artikel 333 Absätze 2 bis 6 des Strafgesetzbuches<sup>125</sup> auf den 1. Januar 2007 in Kraft getreten sind.

## 2.4 Weitere Gesetze

### 2.4.1 Obligationenrecht<sup>126</sup>

*Artikel 955a* C. Vorbehalt anderer bundesrechtlicher Vorschriften (*neu*)

Mit dieser Bestimmung soll zum Ausdruck gebracht werden, dass mit dem Eintrag ins Handelsregister noch andere bundesrechtliche Vorschriften, insbesondere zum Schutz vor Täuschungen im Geschäftsverkehr, beachtet werden müssen. Auch wenn eine Firma eingetragen worden ist, kann sie nicht für Waren oder Dienstleistungen verwendet werden, wenn sich daraus eine Täuschungsgefahr gemäss Artikel 47

<sup>125</sup> SR 311.0

<sup>126</sup> SR 220

MSchG ergibt (für Einzelheiten und mit einem konkreten Beispiel vgl. die Erläuterungen zu Artikel 47 E-MSchG). Diese Bestimmung regelt den Rahmen des Gebrauchs der Firma durch den Inhaber. Sie richtet sich nicht an die zuständigen Registerbehörden (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu Art. 47 Absatz 3 Buchstabe c E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

#### **2.4.2 Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992<sup>127</sup>**

*Artikel 75 Absatz 1, Artikel 76 Absatz 1, Artikel 77 Absatz 1*

Die Anpassung der Terminologie dieser Bestimmungen entspricht den Anpassungen, wie sie für die verschiedenen Bestimmungen des E-MSchG vorgeschlagen werden (vgl. dazu die Erläuterungen zu Kapitel 1.8.).

#### **2.4.3 Topographiengesetz vom 9. Oktober 1992<sup>128</sup>**

*Artikel 5 Buchstabe b*

Die Anpassung der Terminologie dieser Bestimmungen entspricht den Anpassungen wie sie für die verschiedenen Bestimmungen des E-MSchG vorgeschlagen werden (vgl. dazu die Erläuterungen zu Kapitel 1.8.).

#### **2.4.4 Designgesetz vom 5. Oktober 2001<sup>129</sup>**

*Artikel 9 Absatz 1 und , Artikel 46 Absatz 1, Artikel 47 Absatz 1, Artikel 48 Absatz 1*

Die Anpassung der Terminologie dieser Bestimmungen entspricht den Anpassungen wie sie für die verschiedenen Bestimmungen des E-MSchG vorgeschlagen werden (vgl. dazu die Erläuterungen zu Kapitel 1.8.).

<sup>127</sup> SR 231.1  
<sup>128</sup> SR 231.2  
<sup>129</sup> SR 232.12

## 2.4.5 Patentgesetz vom 25. Juni 1954<sup>130</sup>

*Artikel 8 Absatz 2, Artikel 86a Absatz 1, Artikel 86b Absatz 1 und Artikel 86c Absatz 1*

Die Anpassung der Terminologie dieser Bestimmungen entspricht den Anpassungen wie sie für die verschiedenen Bestimmungen des E-MSchG vorgeschlagen werden (vgl. dazu die Erläuterungen zu Kapitel 1.8.).

## 2.4.6 Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft<sup>131</sup>

*Artikel 16 Absatz 2<sup>bis</sup> und 6, einleitender Satz*

Vom Wortlaut her erlaubt die geltende AOC/IGP-Verordnung bereits heute die Registrierung von geografischen Angaben von Drittstaaten. Diese Verpflichtung zur Eintragung von ausländischen Herkunftsangaben wurde auch im Rahmen der WTO bestätigt, weshalb diese Möglichkeit nun ausdrücklich im Gesetz verankert werden soll (Artikel 16 Absatz 2<sup>bis</sup> E-LwG). Das für die Eintragung zuständige BLW wird auf entsprechende nationale und ausländische Gesuche gestützt auf Artikel 16 LwG eintreten.

## 2.4.7 Lebensmittelgesetz

Artikel 20 Absatz 1 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG)<sup>132</sup> sieht vor, dass wer Lebensmittel abgibt, Abnehmer auf Verlangen über deren Herkunft (Produktionsland) informieren muss. Die Anwendung der kumulativen Kriterien von Artikel 48 E-MSchG kann nun zur Folge haben, dass ein Produkt, welches wichtige Rohstoffteile aus verschiedenen Ländern enthält, keine Herkunft hat, weshalb es dem Verkäufer solcher Lebensmitteln unmöglich sein wird, das Produktionsland anzugeben. Es wird daher vorgeschlagen, den Begriff „Produktionsland“ in Artikel 20 Absatz 1 LMG zu streichen, so dass der Verkäufer nicht mehr verpflichtet ist das Produktionsland anzugeben, sondern nur noch die Herkunft des Lebensmittels. Dazu kann er aufgrund von Artikel 48 E-MSchG die Herkunft der verschiedenen Produktionsschritte angeben (siehe das Beispiel der Trüffelpastete aus Polen in den Erläuterungen zu Artikel 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2). Der Bundesrat hat zudem von der Möglichkeit gemäss Artikel 21 LMG Gebrauch gemacht, wonach er bestimmen kann, dass weitere Angaben zu machen sind, namentlich Angaben über die Herkunft der Lebensmittel. Eine Anpassung der Artikel 15 und 16 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV)<sup>133</sup> ist ebenfalls notwendig. Diese Bestimmungen legen fest, wann ein Lebensmittel oder ein Rohstoff als in der Schweiz produziert gilt. So sieht beispielsweise Artikel 15 Absatz 2 LKV vor, dass

<sup>130</sup> SR 232.14

<sup>131</sup> RS 910.1

<sup>132</sup> RS 817.0.

<sup>133</sup> RS 817.022.21.

pflanzliche Erzeugnisse, die in der Schweiz geerntet worden sind, als vollständig in der Schweiz erzeugt gelten. Artikel 48 Absatz 1<sup>ter</sup> Buchstabe a E-MSchG legt nun fest, dass die Herkunft eines Naturproduktes dem Ort entspricht, wo das Produkt gewonnen wird oder vollständig gewachsen ist. Eine Pflanze, die in der Schweiz geerntet worden ist, jedoch teilweise in Holland gewachsen ist, gilt gemäss LKV als Schweizer Pflanze, nicht jedoch gemäss MSchG, da die Pflanze nicht vollständig in der Schweiz gewachsen ist. Die Produzenten von Lebensmitteln, welche verpflichtet sind, die Herkunft ihrer Produkte anzugeben, sollten nicht verschiedene Kriterien zur Bestimmung der Herkunft ihrer Produkte anwenden müssen. Sie sollten präzise und eindeutige Kriterien anwenden können.

Als Vergleich kann auf das europäische Recht verwiesen werden, das zum heutigen Zeitpunkt keine Verpflichtung kennt, die Herkunft von Lebensmitteln anzugeben. Nach der europäischen Regelung muss der Ursprungs- oder Herkunftsort eines Lebensmittels nur dann angegeben werden, wenn ohne diese Angabe eine Täuschung des Konsumenten über den tatsächlichen Ursprung oder die wahre Herkunft des Lebensmittels möglich wäre.

#### **2.4.8 Heilmittelgesetz**

Die Revision des MSchG erfordert keine Änderung des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG)<sup>134</sup>. Der konsequente Schutz der Herkunftsangaben im Allgemeinen und der Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen könnte jedoch durch die Revision der Bestimmungen verschiedener Verordnungen verbessert werden, so zum Beispiel von Artikel 7 Absatz 3 der Arzneimittelverordnung (VAM)<sup>135</sup> und von Artikel 16 der Arzneimittel-Werbeverordnung (AWV)<sup>136</sup>. Der Bundesrat wird insbesondere die Auswirkungen prüfen, die die Einführung einer Bestimmung haben wird, welche jede täuschende oder unzutreffende Verwendung einer Herkunftsangabe im Allgemeinen und der Bezeichnung „Schweiz“ im Besonderen verbietet.

#### **2.4.9 Zollgesetz**

Die Revision des MSchG erfordert keine Änderung des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG)<sup>137</sup>. Die Ursprungsregeln im Zollrecht basieren auf einer internationalen Regelung, so dass heute kein Handlungsspielraum besteht, diese zu revidieren. Dies gilt sowohl für die Bestimmungen zum präferentiellen Ursprung von Waren als auch für die Bestimmungen zum nicht präferentiellen Ursprung von Waren. Eine Revision der Artikel 6 ff. der Verordnung vom 4. Juli 1984 über die Ursprungsbeglaubigung (VUB)<sup>138</sup> und der Artikel 4 ff. der Verordnung vom 17. April 1996 über die Ursprungsregeln für Zollpräferenzen zugunsten der Entwicklungsländer (Ursprungs-

<sup>134</sup> SR 812.21.

<sup>135</sup> SR 812.212.21.

<sup>136</sup> SR 812.212.5.

<sup>137</sup> SR 631.0.

<sup>138</sup> SR 946.31.

regelnverordnung, VUZPE)<sup>139</sup> mit dem Ziel, die Kriterien dieser Bestimmungen den Kriterien von Artikel 48 Absatz 1<sup>bis</sup> und Absatz 1<sup>ter</sup> E-MSchG anzugleichen, kann deshalb nicht in Betracht gezogen werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass unser Rechtssystem deshalb inkohärent würde. Die Regeln des zollrechtlichen Ursprungs verfolgen ein anderes Ziel als die Regeln der geografischen Herkunftsangaben (MSchG), weshalb sich unterschiedliche Bestimmungen rechtfertigen. Die Unterscheidung besteht schon heute.

#### **2.4.10 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**

Die Revision des MSchG erfordert keine Änderung des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)<sup>140</sup>. In der Praxis stützt sich der Richter auch bei der Anwendung von Artikel 2 und 3 Buchstabe b und d UWG auf die Kriterien von Artikel 48 MSchG (resp. E-MSchG). Unzutreffenden Herkunftsangaben werden somit nach UWG und nach MSchG gleich behandelt.

### **3 Auswirkungen**

#### **3.1 Auswirkungen auf den Bund**

Das neu zu schaffende Register für Herkunftsangaben für alle Produkte wird von der für das Immaterialgüterrecht zuständigen Behörde des Bundes, dem Institut für Geistiges Eigentum, errichtet und geführt. Auch die für eine konsequentere Durchsetzung zusätzlich vorgesehenen Massnahmen, insbesondere das Einreichen von Strafanzeigen und in besonderen Fällen die Erhebung von Zivil- und Strafklage im Inland, werden vom Institut übernommen.

Der Aufwand, der dem IGE aufgrund dieser zusätzlichen Aufgaben erwächst, kann durch Registergebühren und subsidiär aus anderen Einnahmen des Instituts finanziert werden. Die zusätzlichen Aufgaben haben somit für den Bund keine personellen, finanziellen oder organisatorischen Auswirkungen.

Die Einführung der Möglichkeit des Gemeinwesens, zum Schutz der Wappen Zollhilfemassnahmen zu beantragen, kann bei der Zollverwaltung zu einem gewissen Mehraufwand führen. Dieser Mehraufwand wird jedoch sehr beschränkt sein, da das Gemeinwesen nur gegen Verstösse gegen seine offiziellen Wappen vorgehen wird und auch dies lediglich in groben Fällen (für die Eidgenossenschaft vgl. die Erläuterungen zu Art. 26 Absatz 2 E-WSchG). Der Mehraufwand für die Zollbehörden wurde schon mit einer Erhöhung der Stellenprozentage im Rahmen der Revision des Patentgesetzes berücksichtigt (vgl. Botschaft in BBl 2006, S. 136), da im Zusammenhang mit der ansteigenden Anzahl von Pirateriefällen zehn zusätzliche Stellen beantragt wurden. Damit kann auch ein allfälliger Mehraufwand abgedeckt werden, der mit der Revision des Wappenschutzgesetzes entstehen kann.

<sup>139</sup> SR 946.39.

<sup>140</sup> SR 241.

## **3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden**

Bereits heute sind die Kantone für die Strafverfolgung betreffend den Gebrauch von unzutreffenden Herkunftsangaben zuständig. Die Vorlage bringt für sie keine zusätzliche Belastung. Gestützt auf die präziseren Bestimmungen wird ihnen die die Strafverfolgung vielmehr erleichtert.

## **3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft**

### **3.3.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns**

Das Hauptziel des Bundesrats umfasst zwei Elemente: Einerseits sollen die Regelungen rund um die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz präzisiert werden, was zu mehr Klarheit, Transparenz und Rechtssicherheit führen soll. Andererseits soll der Schutz der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes im In- und Ausland angemessen durchgesetzt werden.

Aus ökonomischer Sicht ist das Ziel des Schutzes der Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes, die Suchkosten der Konsumenten für hochwertige Produkte möglichst gering zu halten, den Wirtschaftsstandort Schweiz zu stärken und gleichzeitig einen möglichst freien Wettbewerb zu gewährleisten. Ökonomisch gesehen sind die Bezeichnung „Schweiz“ sowie das Schweizerkreuz ein immaterielles öffentliches Gut. Die Verwendung von „Schweiz“ für das Produkt einer Firma schliesst grundsätzlich die Verwendung derselben Bezeichnung durch eine andere Firma für ein anderes Produkt nicht aus. Gleichzeitig verringert sich der Nutzen aus der Bezeichnung „Schweiz“ für eine Schweizer Firma nicht dadurch, dass eine andere Schweizer Firma dieselbe Bezeichnung verwendet. Allerdings kann eine missbräuchliche Verwendung eines Dritten den Gesamtnutzen beider Firmen verringern. Konsumenten sind nicht in der Lage, die Qualität von Produkten und Dienstleistungen ohne einen verlässlichen Hinweis des Produzenten und Anbieters einzustufen und von anderen zu unterscheiden. Die Herkunftsbezeichnung hilft den Konsumenten bei der Unterscheidung zwischen erstklassigen Produkten und Produkten geringerer Qualität. Nur die Anbieter besitzen die volle Information über die tatsächlichen Eigenschaften ihrer Güter und Dienstleistungen. Aus dieser Sicht besteht eine Informationsasymmetrie zwischen Produzenten und Konsumenten. Entsprechende Hinweise über die Produkteigenschaften durch die Anbieter können diese Asymmetrie überwinden. Das Vertrauen in diese Informationen ist der Grund, weshalb die Konsumenten gegebenenfalls bereit sind, einen Preisaufschlag für Produkte mit einer entsprechenden Herkunft, die mit einer hohen Qualität verbunden ist, zu bezahlen.

Einerseits müssen Konsumenten ohne verlässliche Aussagen über Produkteigenschaften und deren Herkunft Zeit, Energie und Geld investieren, um entsprechende Qualitätsgüter zu identifizieren (Suchkosten). Andererseits entwickeln Produzenten und Anbieter mit der Zeit einen Ruf für Qualität und Sicherheit ihrer Güter, der im Zusammenhang mit der Herkunft steht. Dieser gute Ruf kann durch Trittbrettfahrer ruiniert werden. In diesem Falle wären die Verbraucher nicht mehr bereit, gleich viel für angebliche Qualitätswaren zu bezahlen. Gleichzeitig müssten die Produzenten entsprechende Einbussen sowohl durch einen geringeren Umsatz als auch durch einen höheren Preiswettbewerb hinnehmen. Um dies zu verhindern ist der Staat

aufgefordert, hier mit den entsprechenden Regulierungsmassnahmen einzugreifen. Schutz vor Free-Ridern ist sozial erwünscht. Es ergibt sich also eine Notwendigkeit staatlichen Handelns.

Die Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ sowie des Schweizerkreuzes stellt einen bedeutenden Wertfaktor dar. So verbindet man mit der Bezeichnung Schweiz Begriffe wie Präzision, Genauigkeit, Zuverlässigkeit, Gründlichkeit und, auf einen Nenner gebracht, Produkte und Dienstleistungen von hoher Qualität. Solche Produkte und Dienstleistungen haben im internationalen Wettbewerb einen Wettbewerbsvorteil: Gegenüber Produkten geringerer Qualität sind sie besser und zu einem höheren Preis zu verkaufen. Als Ausdruck der nationalen Identität verstärken sie gleichzeitig das positive nationale Image der Schweiz. Die Tatsache, dass es bei der Verwendung der Bezeichnung Schweiz sowie des Schweizerkreuzes immer wieder zu Missbräuchen und bewusstem Ausnutzen der rechtlichen Grauzonen kommt, ist unbefriedigend und verringert gleichzeitig deren Wertfaktor. Eine Regelung, die zu mehr Klarheit, Transparenz und Rechtssicherheit führt und deren angemessene Durchsetzung ist auch aus dieser Perspektive notwendig.

Die vorgesehenen Massnahmen stellen keinen Wettbewerbseingriff dar. Andere Produzenten können das gleiche Produkt unter einer anderen Bezeichnung verkaufen. Der Schutz hindert Hersteller anderer Herkunft zudem nicht daran, ähnliche Produkte herzustellen; er verbietet ihnen lediglich, sie unter derselben Herkunftsbezeichnung zu verkaufen. Demzufolge bleiben Märkte für den Produktwettbewerb offen.

### 3.3.2 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen

**Schweizer Produzenten von Naturprodukten** wird garantiert, dass sie die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz verwenden können, sofern ihre Produkte vollumfänglich in der Schweiz gewachsen oder gewonnen worden sind<sup>141</sup>. Bei verarbeiteten Naturerzeugnissen muss ein Anteil von 60% der Herstellungskosten in der Schweiz angefallen sein; zusätzlich muss der wesentliche Verarbeitungsprozess in der Schweiz stattgefunden haben. Naturprodukte sowie verarbeitete Naturprodukte machen nur einen sehr kleinen Teil des Schweizer Bruttoinlandsproduktes aus<sup>142</sup>. Die vorgesehenen Regulierungsmassnahmen werden sich also überwiegend durch wirtschaftliche Auswirkungen bei Industrieprodukten und Dienstleistungen bemerkbar machen.

**Produzenten**, deren Waren die Herkunftskriterien erfüllen, können die Bezeichnung „Schweiz“ bzw. das Schweizerkreuz unabhängig davon verwenden, ob es sich um ausländische oder inländische Unternehmen handelt. Sowohl für ausländische wie inländische Unternehmen kann dies ein Anreiz sein, entsprechende Produktionsanteile in die Schweiz zu verlagern, bzw. diese dort zu belassen. Im Ausland produzierende Schweizer Unternehmen werden die vorgesehenen Massnahmen in Einzelfäl-

<sup>141</sup> Das Kriterium des Kostenanteils von 60% ist ebenfalls anwendbar, wird aber einen sehr beschränkten Einfluss auf die Naturprodukte haben (vgl. Kommentar zu Art. 48 E-MSchG, Kapitel 2.1.2).

<sup>142</sup> Land- und Forstwirtschaft, Jagd, Fischerei und Fischzucht sowie Be- und Verarbeitung von Holz (NOGA 1-5, 20) machen in 2004 etwa 2,5 % des Schweizer Bruttoinlandsproduktes aus (vgl. Bundesamt für Statistik, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung).

len als Einschränkung empfinden, weil sie ihre Waren in der Schweiz nur dann als Schweizer Produkte verkaufen dürfen, wenn ihr Produktionsprozess den präzisierten Herkunftsbestimmungen entspricht. Ein Ziel der Regulierungsmassnahme ist aber gerade, bei „Schweizer Produkten“ die Abwanderung von entscheidenden Produktionsprozessen aus der Schweiz zu verhindern, damit die Herkunftsbezeichnung nicht verwässert wird. Zudem eröffnet die Regelung solchen Unternehmen gerade bei Industriegütern ausdrücklich die Möglichkeit, für die Herkunftsbestimmung neu auch andere Produktionsschritte als die traditionelle physische Herstellung zu berücksichtigen (Beispiel: Forschung und Entwicklung).

**Dienstleister** unterscheiden sich hier kaum von Produzenten. Die Herkunft bestimmt sich weiterhin nach dem Sitz des Unternehmens oder dem Wohnsitz der Personen, die die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftspolitik- und Geschäftsführung ausüben. Generell wird ein Anreiz gegeben, entweder aus der Schweiz heraus zu operieren oder mit in der Schweiz ansässigen Geschäftsführern zu arbeiten. Der Effekt im Vergleich mit den Produzenten dürfte jedoch geringer sein, weil die vorgesehenen Regulierungsmassnahmen im Dienstleistungsbereich weniger Neuerungen bringen.

**Kleine- und Mittlere Unternehmen (KMUs)** stellen etwa zwei Drittel aller Arbeitsplätze in der Schweiz<sup>143</sup>. KMUs sind einem besonders starken Wettbewerb ausgesetzt, weshalb es für sie umso wichtiger ist, ihren durch besondere Qualitätsmerkmale bedingten Wettbewerbsvorteil zu unterstreichen. Die vorgesehenen Regulierungsmassnahmen werden sich insbesondere bei KMUs vorteilhaft auf ihre nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit auswirken.

**Konsumenten** steht es frei, Produkte bestimmter Qualität zu erwerben. Wenn sich Konsumenten für Produkte höherer Qualität entscheiden, sind sie in der Regel bereit, dafür einen höheren Preis zu bezahlen. Zuverlässige Informationen über die Produktherkunft und Qualitäten, die über die Verwendung der Bezeichnung Schweiz sowie des Schweizerkreuzes signalisiert werden, sind somit im Interesse der Konsumenten.

### 3.3.3 Beurteilung einzelner konkreter Massnahmen

Bei der Revision des Wappenschutzgesetzes handelt es sich im Wesentlichen um die Angleichung eines nicht mehr konsequent angewandten Gesetzes an die heutigen Interessen für eine angemessene Verwendung des Kreuzes als Marketinginstrument. Insbesondere die unterschiedliche Regelung für Produkte und Dienstleistungen in Bezug auf die Verwendung des Schweizerkreuzes sowie die Unterscheidung von kommerzieller und dekorativer Verwendung für in der Schweiz hergestellte Produkte erscheint kaum noch angemessen.

Die Revision des Markenschutzgesetzes bringt im Wesentlichen eine Präzisierung der Kriterien zur Herkunftsbestimmung. Für die Unternehmen wird deren Handhabbarkeit verbessert: Im Gegensatz zur heutigen allgemeinen Regelung sind die Herkunftskriterien insbesondere in Art 48 MSchG neu nach den drei wesentlichen Produktkategorien differenziert dargestellt. Sowohl die Regelung selber als auch

<sup>143</sup> <http://www.kmu.admin.ch>, Oktober 2006

die Erläuterungen geben dem Anwender zudem konkret Auskunft darüber, welche Produktionsschritte bei der Bestimmung der Herkunft berücksichtigt werden dürfen, was unter der aktuellen Regelung gerade für den wirtschaftlich bedeutenden Sektor der Industrieprodukte häufig unklar oder umstritten ist. Gleichzeitig lässt die generell-abstrakte Regelung weiterhin angemessenen Raum für das Verständnis der massgebenden Verkehrskreise und dem gerade in Herkunftsfragen unerlässlichen richterlichen Ermessensspielraum im Einzelfall. Es ist zu erwarten, dass diese Regelungen, die die Rechtssicherheit und Transparenz rund um die Bezeichnung Schweiz und das Schweizerkreuz erhöhen, die Wettbewerbsfähigkeit von Schweizer Unternehmen im internationalen Wettbewerb fördern.

Dasselbe gilt auch für die Möglichkeit, mittels branchenspezifischer bundesrätlicher Verordnung eine massgeschneiderte, industrie- und branchennahe Lösung für die Konkretisierung einer schweizerischen Herkunftsbezeichnung zu finden: Rechtssicherheit und Transparenz werden erhöht.

Als wettbewerbsförderlich und Effizienz steigernd ist auch die Möglichkeit zu beurteilen, Herkunftsbezeichnungen für nicht landwirtschaftliche Produkte in ein Herkunftsangabenregister eintragen zu lassen. Dieser von der Schweiz quasi offiziell verbriefte Schutz vermag insbesondere auch die Durchsetzung im Ausland zu erleichtern. Administrative Kosten entstehen für den Bund dabei nicht, da das Register vom Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum verwaltet wird. Gleichzeitig gilt es, sowohl das Registrierungsverfahren als auch die Höhe der vom Institut dafür zu erhebenden Gebühren so auszugestalten, dass den Gesuchstellern daraus keine unangemessene Belastung erwächst. Positiv ist auch die Massnahme zu beurteilen, Herkunftsbezeichnungen unter besonderen Voraussetzungen als Garantie- oder Kollektivmarke eintragen zu lassen und dadurch einen Schutztitel zu erlangen, der ebenfalls insbesondere die Durchsetzung im Ausland zu erleichtern vermag. Alleine in 2005 hat sich das Kapital Schweizer Unternehmen im Ausland um 24% auf 560,1 Mrd. Franken insgesamt erhöht<sup>144</sup>. Dies verdeutlicht die grosse Bedeutung des Auslandmarktes für Schweizer Unternehmen. Gerade dort spielt die Herkunftsangabe bei Schweizer Produkten und Dienstleistungen eine entscheidende Rolle für deren Wettbewerbsfähigkeit bei der Abgrenzung gegenüber nicht Schweizer Produkten und Dienstleistungen.

Die verstärkte Durchsetzung des Schutzes der Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes im Ausland verbessert die Absatzmöglichkeiten von Schweizer Produkten und Dienstleistungen im Ausland. Aufgrund des Territorialitätsprinzips ist es der Schweiz jedoch verwehrt, ihre eigenen Normen im Ausland direkt geltend zu machen. Die konkreten Erfolgsaussichten der Durchsetzungsmassnahmen sind deshalb einerseits abhängig von den vertraglichen Bindungen der Schweiz mit dem jeweiligen Land. Andererseits ist massgeblich, wie das entsprechende nationale Recht Herkunftsangaben schützt und wie zuverlässig die zuständigen rechtsanwendenden Behörden diesen Schutz sowie die relevanten internationalrechtlichen Bestimmungen durchsetzen. Allerdings spielt auch hier die positive Signalwirkung einer klaren nationalen Regelung und der entsprechenden Durchsetzungspolitik im Ausland eine massgebliche Rolle. Eine verbesserte Durchsetzung des Schutzes der

<sup>144</sup> [http://www.swissinfo.org/ger/wirtschaft/detail/Schweizer\\_Firmen\\_verdoppeln\\_Ausland\\_Investitionen.html?siteSect=161&sid=7368983](http://www.swissinfo.org/ger/wirtschaft/detail/Schweizer_Firmen_verdoppeln_Ausland_Investitionen.html?siteSect=161&sid=7368983). Die Zahlen gehen auf eine Studie der Nationalbank zurück.

Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes im Inland soll helfen, Missbräuche transparent und konsequent zu bekämpfen und gleichzeitig die Abschreckungswirkung für missbrauchende Marktteilnehmer zu erhöhen.

### **3.3.4 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft**

Im Wettbewerb von Schweizer Unternehmen mit ausländischen Unternehmen wird den Schweizer Unternehmen die Möglichkeit gegeben, sich klar abzugrenzen. Klarheit und Rechtssicherheit rund um die Verwendung des Schweizerkreuzes und der Herkunftsbezeichnung Schweiz sowie deren angemessene Durchsetzung sind wirtschaftsfördernd: Schweizer Unternehmen können sich des Wettbewerbsvorteils der Schweizer Herkunft mit Verlass auf deren nachhaltigen guten Ruf in Bezug auf die Qualität, Präzision und Zuverlässigkeit ihrer Produkte und Dienstleistungen bedienen.

Die Produktion von Schweizer Firmen im Ausland ist steigend. So arbeiteten 2005 mehr als 2 Millionen Personen in ausländischen Tochterunternehmen von Schweizer Firmen<sup>145</sup>. 54 % davon waren in der Industrie tätig und 46% im Dienstleistungssektor. Die Regulierungsmassnahmen schaffen für Schweizer Firmen Anreize, in den Innovationsprozess der Schweiz zu investieren. In vielen Fällen kann dies bedeuten, dass nationale und auch althergebrachte Produktionsprozesse ausländischen gegenüber bevorzugt werden. Wichtig dürfte dies bei den direkten Investitionen in den Produktionsprozess und vor allem für dessen Standortbestimmung sein. So ist es denkbar, dass durch die revidierten Bestimmungen einzelnen Firmen ein Anreiz geboten wird, einen ausreichenden Produktionsanteil in die Schweiz zu verlagern oder zurückzuverlagern, um die Herkunftsbezeichnung Schweiz als Marketinginstrument einsetzen zu können. Entscheidender dürfte dieser Effekt allerdings für Schweizer Firmen sein, die darüber nachdenken, ihre Produktion aus der Schweiz ins Ausland zu verlagern, für die aber gleichzeitig die Bezeichnung Schweiz oder die Verwendung des Schweizerkreuzes ein entscheidendes Verkaufselement ist. In diesen Fällen wird ein Anreiz geboten, wesentliche Teile der Produktion bzw. den Firmensitz in der Schweiz zu belassen. In diesem Sinne sind die vorgesehenen Massnahmen der Schweizer Binnenproduktion förderlich.

Die Regulierungsmassnahmen sollten keine negativen (insbesondere protektionistisch gefärbten) Signalwirkungen für das Ausland haben und auch nicht zu Missverständnissen führen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere klarzustellen, dass die ausländischen Herkunftsangaben durch das Ursprungsland definiert werden. Die schweizerischen Herkunftsangaben unterliegen den Kriterien von Art. 48 E-MSchG und die ausländischen Herkunftsangaben der Gesetzgebung des betreffenden Staates. Auf diese Weise bestimmt jeder Staat, wie strenge Kriterien er für seine Herkunftsangaben festlegen will, je nachdem, welchen Wert er ihnen beimisst.

Direkte Auswirkungen der Massnahmen auf den Handel sind nicht zu erkennen. Schweizer Exporte von Waren und Dienstleistungen im Ausland werden hingegen besser als solche zu erkennen sein. Bauend auf ihren guten Ruf werden Schweizer Gütern hierdurch verbesserte Absatzmöglichkeiten im Ausland zu erwarten haben.

<sup>145</sup> [http://www.swissinfo.org/ger/wirtschaft/detail/Schweizer\\_Firmen\\_verdoppeln\\_Ausland\\_Investitionen.html?siteSect=161&sid=7368983](http://www.swissinfo.org/ger/wirtschaft/detail/Schweizer_Firmen_verdoppeln_Ausland_Investitionen.html?siteSect=161&sid=7368983)

### **3.3.5 Alternative Regelungen**

Die Alternative des Status quo ist keine echte Alternative, weil die heutige Situation angesichts des Auseinanderklaffens von Recht und Realität unbefriedigend ist und die geltenden, wenig präzisierten Kriterien angesichts der heutigen Produktionsrealität nicht mehr ausreichend bzw. überholt sind. Es ist von zentraler Bedeutung, den von der Schweiz auch international klar proklamierten starken und breit angelegten Herkunftsangabenschutz zu gewährleisten.

Geprüft wurde auch die Kodifizierung der bisher spärlichen kantonalen Rechtsprechung zu Manufakturprodukten. Da sich die Kriterien für Manufakturprodukte nicht tel quel für eine verhältnismässige Regelung bei forschungsintensiven Gütern anwenden lassen, wurde auch von dieser Variante Abstand genommen.

Geprüft und verworfen wurde ferner die Schaffung einer Garantiemarke „Schweiz“: Eine solche Regelung würde die Einigung aller Branchen auf gemeinsame Herkunftskriterien für deren Aufnahme ins Markenreglement voraussetzen. Diese Lösung stellt eine Doppelspurigkeit zu der von Art. 50 MSchG formulierten Möglichkeit zur Ausarbeitung von Branchenverordnungen dar. Letztere hat jedoch den Vorteil, dass der Bundesrat die Erarbeitung gemeinsamer Kriterien erleichtern und garantieren kann. Die weltweite Verwaltung und Durchsetzung einer Garantiemarke „Schweiz“ würde zudem den Bundeshaushalt unverhältnismässig belasten.

### **3.3.6 Zweckmässigkeit im Vollzug**

Mit den vorgesehenen Massnahmen werden die Herkunftskriterien präzisiert. Die damit verbundene höhere Transparenz schafft Rechtssicherheit und erleichtert den Vollzug des Schutzes der Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes für die rechtsanwendenden Behörden. Die einzige neu zu errichtende Verwaltungsstruktur (Register für geografische Herkunftsangaben) sowie das verstärkte Tätigwerden des Bundes bei Missbräuchen werden durch das Institut für Geistiges Eigentum realisiert und belasten den Bund wegen der betriebswirtschaftlichen Unabhängigkeit des Instituts nicht.

Für bestimmte Produkte gibt es eine amtliche Kontrolle ihrer Bestandteile, unter anderem auch ihrer Herkunft. Dies ist beispielsweise bei den Lebensmitteln der Fall, die von den kantonalen Vollzugsbehörden (Kantonschemikern/Kantonschemikerinnen) geprüft werden. Die neue Regelung schafft keine zusätzlichen Aufgaben für diese Vollzugsbehörden, sondern bringt lediglich eine Änderung einer bereits bestehenden Aufgabe. Der Kantonschemiker/die Kantonschemikerin wird die Herkunft neu nicht mehr aufgrund von verschiedenen Bundesverordnungen überprüfen, sondern nur noch nach den Kriterien von Artikel 48 E-MSchG.

## **4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zum Finanzplan**

Die Vorlage ist zuhanden der Legislaturplanung 2007-2011 als Richtliniengeschäft angekündigt.

## **5 Rechtliche Aspekte**

### **5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit**

Das Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben sowie das Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen beruhen auf den Artikeln 122, 123 und 173 Absatz 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999.

### **5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

#### **5.2.1 Multilaterale Abkommen**

Folgende einschlägigen internationalen Abkommen sind im Rahmen der Gesetzesrevision zu berücksichtigen: die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)<sup>146</sup>, das TRIPS-Abkommen<sup>147</sup> und das erste Genfer Abkommen<sup>148</sup>.

Die PVÜ verbietet den Gebrauch von täuschenden Herkunftsangaben. Sie untersagt auch die Verwendung und die Eintragung als Marke von staatlichen Wappen und ihre Nachahmungen im heraldischen Sinne, ausser die zuständigen Behörden hätten diese genehmigt.

Das TRIPS-Abkommen sieht die Anwendung der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung vor. Ausserdem untersagt es die Verwendung falscher oder irreführender geografischer Angaben. Schliesslich darf das Schutzniveau, das für die geografischen Angaben unmittelbar vor dem Inkrafttreten des Abkommens gegolten hat (für die Schweiz Januar 1996), nicht herabgesetzt werden.

Das erste Genfer Abkommen verbietet den Gebrauch des Schweizerkreuzes für Waren, insbesondere wenn daraus eine Verwechslungsgefahr mit dem Emblem des Roten Kreuzes entsteht.

Der Entwurf des Bundesrates ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

#### **5.2.2 Abkommen zwischen der Eidgenossenschaft und der EWG von 1972**

Artikel 13 Absatz 1 FHA sieht vor, dass im Warenverkehr zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft keine neuen mengenmässigen Einfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung eingeführt werden. Gemäss Artikel 20 FHA können unter bestimmten Voraussetzungen solche Einfuhrbeschränkungen unter anderem aus Gründen des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt werden.

<sup>146</sup> Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (SR 0.232.04).

<sup>147</sup> Abkommen vom 15. April 1994 über handelsbezogene Aspekte an geistigem Eigentum (Anhang I.C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation SR 0.632.20).

<sup>148</sup> Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (SR 0.518.12).

Artikel 13 wie auch Artikel 20 FHA gehören, im Gegensatz zu Artikel 23 FHA über die Wettbewerbsbestimmungen, zu den Kernbestimmungen eines Freihandelsabkommens. Gemäss den Worten des EuGH gibt es „[...] keine Gründe diese Regeln [gemeint sind mit Artikel 28 und 30 EG-Vertrag identische Bestimmungen im damaligen Freihandelsabkommen Norwegen-EG] anders zu interpretieren als diejenigen des EG-Vertrages“<sup>149</sup>.

Analog zur Auslegung von Artikel 28 EG-Vertrag könnte der Schutz der Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes, insbesondere Artikel 48 Absatz 1<sup>bis</sup> E-MSchG, als Handelshemmnis und Massnahme gleicher Wirkung qualifiziert werden, da auch die freiwillige Verwendung eines Gütezeichens eher zum Kauf der Waren, die dieses Gütezeichen tragen bzw. die zum Erhalt dieses Gütezeichens verwendet werden können, anregt bzw. anregen kann. In diesem Falle könnte aber die Schutzbezeichnung gemäss Artikel 20 FHA mit der Berufung auf den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums wie auch - entsprechend der Rechtsprechung des EuGH - auf die Lauterkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz gerechtfertigt werden. Die vorgesehenen Massnahmen wären zum Erhalt des hohen Ansehens der mit der Bezeichnung Schweiz versehenen Produkte erforderlich und verhältnismässig. Es kann insofern mutatis mutandis auf die Ausführungen zu Artikel 28 und 30 EGV in Kapitel 1.7. verwiesen werden. Die vorgesehenen Massnahmen sind demnach auch unter der Annahme einer analogen Anwendung des EU-Rechts als mit dem FHA vereinbar anzusehen.

Für die EFTA-Konvention gemäss der konsolidierten Fassung von Vaduz vom 21. Juni 2001 (SR 0.632.31), die in Artikel 7 ein Verbot mengenmässiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung wie auch in Artikel 13 eine Ausnahme zu Gunsten des Eigentums enthält, gelten mit den Ausführungen zu Artikel 13 Absatz 1 und Artikel 20 FHA vergleichbare Überlegungen. Dies gilt auch, angepasst an die spezifische Formulierung des jeweiligen Abkommens, für die im Rahmen der EFTA abgeschlossenen Freihandelsabkommen mit Drittländern.

### **5.2.3 Uhrenabkommen von 1967 und ergänzendes Abkommen von 1972**

Das Abkommen betreffend die Erzeugnisse der Uhrenindustrie zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten vom 30. Juni 1967<sup>150</sup> ist integrierender Bestandteil der im Rahmen der Kennedy Round abgeschlossenen Abkommen. Es sieht eine Reduktion der Zolltarife auf Uhrenerzeugnissen in drei Etappen vor und verpflichtet die Schweiz, auf öffentlich-rechtliche Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen auf Erzeugnissen der Uhrenindustrie zu verzichten. Im Gegenzug verzichten die EWG und ihre Mitgliedstaaten ihrerseits auf die Einführung von nicht tarifarischen Massnahmen. Das ergänzende Abkommen vom 20. Juli 1972, abgeschlossen im Rahmen des Freihandelsabkommens (FHA) vom 2. Juli 1972, schliesst den Liberalisierungsprozess ab und regelt die Definition des Schweizer Namens für Uhren. Es sieht vor, dass das *Uhrwerk* Bestandteile von mindestens 50% des Wertes aus Schweizer Fabrikation enthalten muss und legt ein Bestätigungsverfahren (vgl. Artikel 2 der Verordnung des Bundesrates über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren)

<sup>149</sup> FHA N-EG, Urteil vom 25. Mai 1993 in der Rechtssache C-228/91, Slg. 1993 I 2701, Randnr. 48.

<sup>150</sup> SR 0.632.290.13

für Unternehmen in der EWG und für alle Länder fest, die mit der Schweiz einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen haben. Das Bestätigungsverfahren macht aus den Bestandteilen, die aus der EWG kommen, keine „schweizerischen“ Teile; es erlaubt aber, die Berechnung des schweizerischen Wertanteils von 50% weiter zu fassen, indem die Kosten des Zusammensetzens mitberücksichtigt werden können. Dadurch wird es möglich, dass mehr Bestandteile aus der Gemeinschaft in die Uhr eingebaut werden können und diese trotzdem eine „Schweizer“ Uhr bleibt.

Artikel 48 E-MSchG ist mit dem Uhrenabkommen von 1967 kompatibel. Selbst wenn diese Bestimmung, die den Schutz der Herkunftsangaben und folglich der Bezeichnung „Schweiz“ verstärkt, Auswirkungen auf den Handel mit Uhrenprodukten zwischen der Schweiz und der Europäischen Union haben sollte, so würde sich eine solche Beschränkung des Handelsverkehrs in Anwendung von Artikel 20 FHA rechtfertigen (siehe die allgemeinen Erklärungen unter Kapitel 5.2.2). Dieses Abkommen enthält Regeln, die für alle Uhrenprodukte anwendbar sind (Artikel 2 Buchstabe i FHA).

Die Frage der Kompatibilität von Artikel 48 E-MSchG – präziser die Voraussetzung des Kostenanteils von 60%, wie er in Absatz 2 festgelegt werden soll – mit dem ergänzenden Abkommen von 1972, muss nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten geprüft werden, da diese Voraussetzung sowohl für das *Uhrwerk* als auch für die *Uhr* (Endprodukt) erfüllt sein muss.

Gemäss dem ergänzenden Abkommen von 1972 – und gemäss Artikel 2 der Verordnung des Bundesrates über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren, auf den das Abkommen verweist – ist das *Uhrwerk* „schweizerisch“, wenn die Bestandteile aus schweizerischer Fabrikation mindestens 50% des Wertes ausmachen, es in der Schweiz zusammengesetzt und vom Hersteller in der Schweiz kontrolliert worden ist. Die Gesamtheit der in der Schweiz angefallenen Kosten (50% des Wertes der Bestandteile plus die Kosten für das Zusammensetzen und die Kontrolle) übersteigt die von Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG vorgesehene Mindestanforderung von 60% bei weitem. Dies bedeutet, dass Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG mit dem ergänzenden Abkommen von 1972 kompatibel ist.

Das ergänzende Uhrenabkommen von 1972, das ein Bestätigungsverfahren für das Uhrwerk vorsieht, erwähnt einzig das Kriterium der 50% des Wertes der Bestandteile des *Uhrwerks* und der Kosten für das Zusammensetzen des Werks, enthält jedoch keine Definition der *Uhr* als Ganzes (Endprodukt). Artikel 48 E-MSchG enthält eine allgemeine Definition der Herkunft aller Produkte (Wertkriterium von 60% der Kosten). In diese Definition fällt ebenfalls das Produkt „Uhr“ als Ganzes. Mit dem vorgeschlagenen Artikel 48 E-MSchG regelt der schweizerische Gesetzgeber eine Frage, die nicht Teil des ergänzenden Abkommens von 1972 ist. Artikel 48 E-MSchG ist deshalb auch mit diesem Abkommen kompatibel.

Nach der Annahme des Revisionsvorschlags des MSchG wird die Verordnung des Bundesrates vom 23. Dezember 1971 über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren angepasst werden müssen. Dies insbesondere in Bezug auf die Definition des Begriffs *Uhr*, welche die Mindestanforderung des Kostenanteils von 60% gemäss Artikel 48 Absatz 2 E-MSchG erfüllen muss. Solange die Anpassung keine Änderung der Bestimmung betreffend das Uhrwerk zur Folge hat, fällt sie nicht in den

Anwendungsbereich des ergänzenden Abkommens von 1972. Eine Neuverhandlung dieses Abkommens ist somit nicht nötig.

### **5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Artikel 50a Absatz 1 E-MSchG sieht eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen des Bundesrats vor. Nach dem Muster von Artikel 16 LwG für das Register für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben für Landwirtschaftsprodukte und verarbeitete Landwirtschaftsprodukte legt Artikel 50a E-MSchG ausreichend konkret fest, was vom Bundesrat in einer Verordnung zu regeln ist (vgl. Erläuterungen zu Artikel 50a E-MSchG; Kapitel 2.1.3).

Artikel 28 E-WSchG sieht eine allgemeine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen des Bundesrats vor. Diese Delegation soll den Gesetzestext nach Regelungen durchforsten, die zu detailliert sind und über die nötige Präzision eines Gesetzestextes hinausgehen. Der Gesetzesentwurf legt ausreichend konkret fest, was vom Bundesrat in einer Verordnung zu regeln ist. In einem Anhang zur Verordnung wird er vor allem die in Artikel 4 E-WSchG erwähnten Zeichen definieren müssen (siehe Kompetenzen gemäss Artikel 4 Absatz 2 E-WSchG).