

unverkäuflicher Sonderdruck

SCHWEIZERISCHES
IMMATERIALGÜTER- UND
WETTBEWERBSRECHT

I/1
Grundlagen

Zweite, erweiterte
und teilweise neu gefasste Auflage



SCHWEIZERISCHES IMMATERIALGÜTER- UND WETTBEWERBSRECHT

Schweizerisches Immateriälgüter- und Wettbewerbsrecht

HERAUSGEGEBEN VON

ROLAND VON BÜREN

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Handelsrecht,
Wettbewerbsrecht und Immateriälgüterrecht,
Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht
an der Universität Bern
Präsident der Wettbewerbskommission

LUCAS DAVID

Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich,
Richter an der eidg. Rekurskommission
für geistiges Eigentum,
Mitglied der eidg. Schiedskommission für die
Verwertung von Urheberrecht und
verwandten Schutzrechten



Helbing & Lichtenhahn
Basel · Genf · München

ERSTER BAND

Allgemeiner Teil



Helbing & Lichtenhahn
Basel · Genf · München

ERSTER TEILBAND

Grundlagen

Zweite, erweiterte
und teilweise neu gefasste Auflage

- A. Einführung: Immaterialgüterrecht und Privatrecht** 1
FRANÇOIS DESSEMONTET
Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universitäten
Lausanne und Freiburg i.Ue.
- B. Hinweise zur geschichtlichen Entwicklung des
Immaterialgüterrechts** 25
EUGEN MARBACH
Prof. Dr. iur., Fürsprecher in Bern
- C. Bedeutung und Wirkung der Staatsverträge im
Immaterialgüterrecht** 35
THOMAS COTTIER
Prof. Dr. iur. LL.M, Fürsprecher, Departement für Wirtschaftsrecht der
Universität Bern, Direktor des Instituts für Europa- und Wirtschafts-
völkerrecht und des World Trade Institute, Bern; Professeur invité am
Institut universitaire des hautes Etudes internationales, Genf, vormals
stellvertretender Direktor des Bundesamtes für geistiges Eigentum und
Mitglied der schweizerischen GATT Delegation (1986-1994)
CHRISTOPHE GERMANN
Lic. iur. DEA (Genf), Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter und
wissenschaftlicher Mitarbeiter im Departement für Wirtschaftsrecht der
Universität Bern, Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht

**D. Das Internationale Privatrecht (Kollisionsrecht)
des Immaterialgüterrechts und des Wettbewerbsrechts** 123

ROLF BÄR

Prof. Dr. iur., Ordinarius emeritus für Schweizerisches und Internationales Privat- und Handelsrecht sowie Europarecht, aDirektor des Handelsrechtlichen Seminars, Universität Bern

**E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum –
Kompetenzzentrum des Bundes für
Immaterialgüterrechtsfragen** 179

FELIX ADDOR

Dr.iur., Fürsprecher, Leiter der Abteilung Recht & Internationales, Rechtskonsulent und Mitglied der Direktion des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum sowie Lehrbeauftragter am Departement für Wirtschaftsrecht der Universität Bern und am World Trade Institute, Bern

CHRISTIAN BOCK

Dr.iur., M.B.L.-HSG, MBA, Fürsprech und Notar, Chief Financial Officer und Mitglied der Direktion des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum, Bern

UELI BURI

Dr.iur., Fürsprecher, Stv. Leiter der Abteilung Recht & Internationales im Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, Bern

F. Der Übergang von Immaterialgüterrechten 247

ROLAND VON BÜREN

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Handelsrecht, Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht, Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern

G. Der Lizenzvertrag 293

ROLAND VON BÜREN

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Handelsrecht, Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht, Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum – Kompetenzzentrum des Bundes für Immateriälgüterrechtsfragen

FELIX ADDOR

Dr. iur., Fürsprecher, Leiter der Abteilung Recht & Internationales,
Rechtskonsultent und Mitglied der Direktion des Eidgenössischen Instituts für
Geistiges Eigentum* sowie Lehrbeauftragter am Departement für Wirtschafts-
recht der Universität Bern und am World Trade Institute, Bern

CHRISTIAN BOCK

Dr. iur., M.B.L.-HSG, MBA, Fürsprech und Notar, Chief Financial Officer und
Mitglied der Direktion des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum*,
Bern

UELI BURI

Dr. iur., Fürsprecher, Stv. Leiter der Abteilung Recht & Internationales im
Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum*, Bern

* Alle hier vertretenen Auffassungen sind persönlicher Natur und vermögen weder das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum noch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zu binden.

Die Autoren danken Frau Juliette Trechsel für die sorgfältige Durchsicht und Ergänzung der Druckfahne des vorliegenden Beitrags.



I. Einleitung

Am 1. Januar 1996 als öffentlichrechtliche Anstalt aus der zentralen Bundesverwaltung in die betriebliche Selbständigkeit entlassen, blickt das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum inzwischen auf sechs Jahre Erfahrung mit dem neuen Statut zurück. Als Pionier des Bundes in organisatorischer, personalrechtlicher und finanzieller Hinsicht war das Institut seither verschiedentlich Gegenstand punktueller Betrachtungen im Hinblick auf eine allfällige Übernahme bewährter Regelungen für andere Bereiche der Bundesverwaltung – z. B. das Statut des neuen Heilmittelinstituts Swissmedic oder das neue Bundespersonalrecht –, eine Gesamtdarstellung des Instituts und seiner Besonderheiten fehlt aber bislang. Der vorliegende Beitrag versucht diese Lücke zu schliessen, indem er nicht nur aufzeigt, aus welcher Entwicklung das Institut hervorgegangen ist, welche Aufgaben es erfüllt und inwieweit es sich durch seine betriebliche Autonomie von anderen Verwaltungseinheiten des Bundes unterscheidet, sondern auch verschiedene Hinweise darauf enthält, welche Regelungen sich in der Praxis als problematisch erwiesen haben, so dass insoweit ein Reformbedarf besteht.

II. Geschichtlicher Überblick

1. Das Bundesamt für geistiges Eigentum und seine Vorgänger¹

Bevor die Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 erste Teilbereiche des Immaterialgüterrechts unter die Gesetzgebungskompetenz des Bundes stellte, bestand für eine mit Fragen des Geistigen Eigentums befasste nationale Behörde weder Raum noch Bedarf.² Dies änderte sich, als gestützt auf Art. 64 der revidierten Verfassung, der dem Bund die Gesetzgebung über alle auf den Handel und Mobiliarsachenverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationen-

1 Die Recherchen für den folgenden Abschnitt wurden durch den Beitrag von JÜRIG SIMON in der ersten Auflage des vorliegenden Bandes (SIMON, S. 143 ff.) wesentlich erleichtert. Ausführliche Schilderungen zu den frühen Jahren des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum finden sich dessen Festschrift «50 Jahre Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum», Bern 1938, und in der Jubiläumsschrift von HANS MORF, 75 Jahre Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum, Bern 1963.

2 Siehe für eine Darstellung der Anfänge des Immaterialgüterrechts in den Kantonen sowie den Hinweis, dass in der Schweiz bereits während der Helvetik von 1799 bis 1802 erstmals ein einheitliches Patentgesetz galt, ALOIS TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bd. I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a. M. 1983, S. 39 ff.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

recht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts) sowie über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst zuwies,³ erste nationale Spezialgesetze im Immaterialgüterrecht erlassen wurden: Das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1879 betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken sah die Hinterlegung von Marken «beim eidgenössischen Amte für die Fabrikmarken in Bern (Eidg. Handels- und Landwirthschaftsdepartement)» vor,⁴ und das wenig später folgende Bundesgesetz vom 23. April 1883 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst setzte für den Schutz bestimmter Werke voraus, dass diese «in ein vom schweizerischen Handelsdepartement doppelt geführtes Register» eingeschrieben wurden.⁵

Nachdem ein erster Versuch, auch das Patent- sowie das Muster- und Modellrecht zur Bundesaufgabe zu erklären, 1882 in der Volksabstimmung gescheitert war, konnte aBV 64 im Jahr 1887 dahingehend ergänzt werden, dass neu auch die Gesetzgebung über den Schutz neuer Muster und Modelle sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind, dem Bund zustand.⁶ Die in der Folge erlassenen Bundesgesetze vom 29. Juni 1888 betreffend die Erfindungspatente⁷ und vom 21. Dezember 1888 betreffend die gewerblichen Muster und Modelle⁸ sahen je die Anmeldung bzw. Hinterlegung des Schutztitels «beim eidgenössischen Amte für gewerbliches Eigenthum» vor. Gleichzeitig mit der Inkraftsetzung des Patentgesetzes beschloss der Bundesrat die Schaffung einer entsprechend bezeichneten besonderen Abteilung des Departements des Auswärtigen, welche für alle sich aus der Vollziehung der vier Immaterialgüterrechtserlassen ergebenden Geschäfte zuständig sein sollte; dabei sollten die Geschäfte dieser Abteilung zunächst von einem Direktor, einem oder zwei Adjunkten, einem Registerführer und der nötigen Anzahl Kanzlisten besorgt werden.⁹ Für das erste Geschäftsjahr des neuen Amtes wurden Einnahmen von CHF 66 000, Ausgaben von CHF 67 000 und damit ein Defizit von CHF 1000 budgetiert.¹⁰

Mit Bundesbeschluss vom 28. Juni 1895 änderte die Bundesversammlung einen früheren Beschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates und teilte dabei die Vorbereitung und Besorgung der Geschäfte im Bereich gewerbliches, literarisches und künstlerisches Eigentum neu dem Justiz- und Polizeidepartement zu,¹¹ womit auch eine Neuzuteilung des Amtes für geis-

3 AS I 1.

4 AS V 35 (Art. 11).

5 AS VII 261 (Art. 3 Abs. 1).

6 AS X 416.

7 AS X 764.

8 AS XI 73.

9 Beschluss des Bundesrates vom 5. 10. 1888, BBl 1888 158 ff.

10 Nachtrag zur Botschaft des Bundesrates über das Budget von 1889, betreffend das Budget des eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum vom 9. 11. 1888, BBl 1888 626 ff.

11 AS XV 188.

II. Geschichtlicher Überblick

tiges Eigentum verbunden war. Dessen Aufgaben wurden im Bundesgesetz vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung sinngemäss wie folgt festgehalten: Vorbereitung und Vollzug der Bundesgesetzgebung über die Erfindungspatente, die Fabrik- und Handelsmarken, die gewerblichen Muster und Modelle, das Urheberrecht sowie «Vorbereitung der Verträge mit auswärtigen Staaten über diese Rechtsgebiete, in Verbindung mit dem politischen Departemente, und Überwachung ihrer Vollziehung»,¹² wobei der Bundesrat das Amt ermächtigte, den Vollzug der einschlägigen Gesetze und internationalen Konventionen selbständig zu erledigen.¹³

Die Erneuerung des Verwaltungsorganisationsrechts durch das VwOG von 1978 brachte dem Amt vorab einen neuen Namen – es hiess von nun an Bundesamt für geistiges Eigentum (BAGE) – und dem Bundesrat die Kompetenz, Organisation und Aufgaben der Departemente und Ämter künftig auf Verordnungsebene regeln zu können. Entsprechend wurden die Aufgaben des BAGE in einer neuen Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter umschrieben;¹⁴ nach deren Art. 7 Ziff. 7 war das BAGE wie bisher für die Vorbereitung und den Vollzug der immaterialgüterrechtlichen Spezialerlasse, der Erlasse zum Schutz öffentlicher Zeichen sowie der Staatsverträge auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums zuständig. Im Jahr 1990 wurde jene Bestimmung dahingehend ergänzt, dass neu auch die Aufbereitung und Verbreitung von Informationen über den Stand der Technik, insbesondere von Patentinformation, auch in Zusammenarbeit mit der europäischen Patentorganisation und anderen internationalen Organisationen zu den Aufgaben des BAGE gehörte.¹⁵ Insgesamt hatte das BAGE damit zwar einen eigenen sachlichen Zuständigkeitsbereich, in seiner Organisation und Betriebsführung unterschied es sich aber nicht von den anderen Ämtern der Bundesverwaltung.¹⁶

2. Die Umwandlung zum Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum

Formell wurde die Grundlage für die Umwandlung vom BAGE zum Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum im Bericht des Bundesrates über die Legislaturplanung 1991–1995 gelegt:¹⁷ Vor dem Hintergrund der politischen Veränderungen in Europa und der übrigen Welt sowie der zunehmenden Globalisierung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen setzte sich der Bundesrat unter dem

12 AS 1914 292 (Art. 31 Ziff. VI).

13 Bundesratsbeschluss betreffend die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbständigen Erledigung von Geschäften vom 17. 11. 1914, AS 1914 602 (Art. 21).

14 Verordnung vom 9. 5. 1979, AS 1979 684.

15 Änderung vom 1. 10. 1990, AS 1990 1611.

16 SIMON, S. 151.

17 Bericht vom 25. 3. 1992, BBl 1992 III 1.

Motto «Öffnung nach Aussen – Reformen im Innern» namentlich das Ziel, die Innovationsfähigkeit und Innovationsbereitschaft in allen Lebensbereichen zu erhöhen, wozu kontrollierte Lernprozesse ausgelöst und ein innovationsfreundliches Klima geschaffen werden sollten, welches eine Neugestaltung der veralteten Strukturen von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft erlaubte.¹⁸ Im Hinblick auf eine Modernisierung der Verwaltung wollte der Bundesrat deren Organisationsstrukturen flexibilisieren und die Führungsprozesse mehr und mehr ziel- und ergebnisorientiert ausgestalten.¹⁹ Auf der anderen Seite sollte der Informationsaustausch über technische Innovationen verbessert werden, was durch ein Bundesgesetz über Status und Aufgabe des BAGE geschehen sollte, in dem das BAGE mittels Leistungsauftrag verpflichtet würde, für eine umfassende, qualitativ hochstehende und preisgünstige patentbezogene Technologiediffusion zu sorgen.²⁰

Den damaligen Reformbedarf beim BAGE fasste dessen Direktor ROLAND GROSSENBACHER in einer Standortbestimmung nach dem Umwandlungsprozess wie folgt zusammen: «Das BAGE hatte grosse Arbeitsrückstände, belastete wegen zu tiefer Gebühren den Bundeshaushalt, war in der internationalen Zusammenarbeit wegen fehlender Flexibilität im IT-Bereich benachteiligt und konnte wegen Ressourcenmangel die Transparenz- und Informationsfunktion der Schutzsysteme des Geistigen Eigentums nur minimal wahrnehmen».²¹ Dabei bestand namentlich im Bereich der Aufbereitung und Verbreitung von Informationen über die immaterialgüterrechtlichen Schutztitel und über den Stand der Technik grosses Verbesserungspotential. Von der Feststellung ausgehend, dass Schätzungen zufolge allein in Europa jährlich über CHF 35 Mia. für die Entwicklung und Erforschung von bereits Bekanntem vergeudet werden, wurde ein grösstmöglicher Informationsstand als entscheidender Wirtschaftsfaktor erkannt.²² Angesichts der Fülle der weltweit vorhandenen Patent- und Markeninformation ist ein umfassender Kenntnisstand nur durch internationale Zusammenarbeit und den Einsatz modernster Informatikmittel zu erreichen. Weder war aber das BAGE dafür in seiner Entscheidungsfindung genügend beweglich, noch sollte der Bundeshaushalt durch die zusätzlich erforderlichen finanziellen und personellen Mittel weitergehend belastet werden. Dies galt auch für den klassisch hoheitlichen Bereich der Registrierung von Schutzrechten, wo mit dem Ausbau der internationalen Schutzsysteme ebenfalls vermehrt mit internationalen Organisationen – vorab der Europäischen Patentorganisation (EPO) und der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) – zu kooperieren war.²³

18 BBl 1992 III 16.

19 BBl 1992 III 134 f.

20 BBl 1992 III 75 f.

21 GROSSENBACHER, S. 182.

22 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 966 ff.

23 Siehe zum Ganzen die Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 972 ff., und THOM/BALTHASAR/FURRER/RIEDER/RITZ, S. 80 ff.

II. Geschichtlicher Überblick

Die Antwort auf die neuen Herausforderungen wurde in der Konstituierung einer rechtlich und betrieblich selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt des Bundes gesehen, welche angesichts der Verbindung von hoheitlichen Aufgaben und unternehmerischer Beweglichkeit einen geeigneten Mittelweg zwischen der bisherigen Eingliederung in die zentrale Bundesverwaltung und einer gänzlichen Privatisierung darstellte.²⁴ Der bundesrätliche Vorentwurf für ein entsprechendes Gesetz wurde 1993 in die Vernehmlassung geschickt und dort grundsätzlich gut aufgenommen. Der im Lichte der wesentlichsten Kritikpunkte²⁵ überarbeitete Gesetzesentwurf und die zugehörige Botschaft des Bundesrates wurden am 30. Mai 1994 verabschiedet.²⁶ Die eidgenössischen Räte brachten am Entwurf lediglich marginale Änderungen an und verabschiedeten das Bundesgesetz über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG) am 24. März 1995.²⁷ Dieses trat – vorbehaltlich einzelner Bestimmungen – am 1. Januar 1996 in Kraft.²⁸

Organisationsrechtlich wurde mit dem IGEG auch das VwOG geändert, wo das BAGE gestrichen und das neue Institut in die Liste der Eidgenössischen Anstalten und Betriebe von Art. 58 Abs. 1 Bst. E aufgenommen wurde. Seit der Ablösung des VwOG durch das neue RVOG stützt sich die Zugehörigkeit des Instituts zur Bundesverwaltung auf RVOG 2 III bzw. RVOV 6. Die in Ausführung von RVOV 28 erlassene Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD) hält in Art. 29 fest, dass das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum die Fachbehörde des Bundes für Immaterialgüterrechtsfragen ist, seine Aufgaben nach den massgebenden Gesetzen und internationalen Abkommen erfüllt und bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben der Aufsicht des Departements untersteht.²⁹

24 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 978.

25 Siehe dazu die Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 980, und GROSSENBACHER, S. 184 ff., wo auch auf die Vorbehalte innerhalb der Verwaltung und des BAGE-Personals eingegangen wird.

26 BBl 1994 III 964.

27 AmtlBull NR 1995 234 ff., 241 ff., 766 f., 1009 f.; AmtlBull StR 1995 321 ff., 439.

28 AS 1995 5050; SR 172.010.31.

29 Die ursprüngliche Fassung von OV-EJPD 29, welche das Institut als «Kompetenzzentrum» des Bundes für Immaterialgüterrechtsfragen bezeichnete, wurde im Rahmen einer sprachlichen Vereinheitlichung vom 4. 12. 2000 abgeändert (AS 2001 265).

III. New Public Management im Institut

1. Die differenzierte Autonomie des Instituts

Gemäss IGEG 1 ist das Institut eine selbständige öffentlichrechtliche Anstalt des Bundes und in seiner Organisation und Betriebsführung autonom; es führt ein eigenes Rechnungswesen und wird nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt. In dieser schlichten Bestimmung steckt die Grundlage für die gesamten organisatorischen, finanziellen und personellen Aspekte des Instituts, welche nachfolgend in diesem Beitrag erörtert werden, weshalb es sich lohnt, den besonderen Status des Instituts zunächst überblickartig zu umreißen.

Die dem Institut gewährte Autonomie wird in der Botschaft E-IGEG als «differenzierte Autonomie» bezeichnet: Die Führung des Instituts nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen verlangt, dass sich dieses marktkonform – insbesondere nachfrageorientiert – verhält und jene (und nur jene) finanziellen, sachlichen und personellen Mittel bereitstellt, die zur Erbringung der von den Kunden nachgefragten Leistungen erforderlich sind.³⁰ Dies ist aber nur möglich, wenn dem Institut auch eine entsprechende unternehmerische Freiheit eingeräumt wird und es nicht an diesbezügliche Vorgaben der Bundesverwaltung gebunden ist. Andererseits erfüllt das Institut nach wie vor hoheitliche Aufgaben, bezüglich derer es weiterhin in die Führungsmechanismen der Bundesverwaltung eingebunden ist bzw. der Verwaltungsrechtspflege untersteht.³¹ Daraus ergibt sich – anders als im klassischen *New Public Management*, wonach eine horizontale Trennung zwischen strategischer Entscheidungsfindung und operativer Umsetzung stattfinden soll³² – eine vertikale Trennung zwischen politischer Führung und Betriebsführung, welche sich in einer entsprechenden Zweiteilung der Leitungsorgane, nämlich den im hoheitlichen Bereich weisungsbefugten Bundesrat und einen Institutsrat als oberstes Organ in betrieblichen Fragen, widerspiegelt.³³

Durch seine rechtliche und betriebliche Selbständigkeit unterscheidet sich das Institut vorab in folgenden Bereichen von einem gewöhnlichen Amt der zentralen Bundesverwaltung: Als Rechtsperson kann das Institut selber Rechte und Pflichten erwerben, tritt also im Rechtsverkehr nicht in Vertretung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, sondern im eigenen Namen auf. Dies gilt bei der Beschaffung von Sachgütern und Dienstleistungen – insbesondere gegenüber dem Bund selbst, der dem Institut ein Verwaltungsgebäude zu Marktbedingun-

30 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 990.

31 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 977 f., 982 f., 990.

32 Statt vieler: CHRISTOPH MEYER, *New Public Management als neues Verwaltungsmodell*, Diss. Basel 1998 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B, Bd. 56, Basel 1998), S. 62 ff.

33 GROSSENBACHER, S. 184. Vgl. für eine Beurteilung der Umwandlung aus wissenschaftlicher Sicht THOM, S. 191 ff.

III. New Public Management im Institut

gen vermietet³⁴ – gleichermassen wie bei der Erbringung der eigenen Dienstleistungen auf privatrechtlicher Basis³⁵ und hat auch Auswirkungen auf die Haftung des Instituts.³⁶ Die finanzielle Autonomie des Instituts äussert sich im eigenen, vom Bundeshaushalt unabhängigen Finanzhaushalt, wobei der Bund die diesem erbrachten gemeinwirtschaftlichen Leistungen abgelten muss, sowie in der weitgehend selbständigen Steuerung der Einnahmen³⁷ und Ausgaben des Instituts. Schliesslich ist das Institut auch in personeller Hinsicht autonom; anstelle des allgemeinen Bundespersonalrechts gilt eine besondere Personalverordnung, in deren Rahmen die Institutsleitung bei der Anstellung des Personals umfassende Kompetenzen besitzt.³⁸

2. Organe und Aufsicht

a) Organe

Die Organe des Instituts sind der Institutsrat, der Direktor bzw. die Direktorin und die Revisionsstelle; sie werden vom Bundesrat gewählt.³⁹ Einzelheiten zur Wahl der Organe sowie zu organisatorischen Fragen hat der Bundesrat in der IGE-OV festgelegt.

aa) Institutsrat

Oberstes Leitungsorgan des Instituts in betrieblichen Belangen ist der Institutsrat, welcher sich aus dem Präsidenten oder der Präsidentin und acht weiteren Mitgliedern zusammensetzt.⁴⁰ Im bundesrätlichen Entwurf zum IGEG war noch vorgesehen, dass von jenen acht je zwei aus der Bundesverwaltung, den Kantonen, der Wirtschaft und der Wissenschaft stammen sollen; diese Vorgaben wurden von den eidgenössischen Räten beseitigt, um dem Bundesrat insoweit keine starren Einschränkungen aufzuerlegen.⁴¹ Dennoch ist der Bundesrat bei der

34 Gemäss IGEG 2 IV kann das Institut gegen Entgelt Dienstleistungen anderer Verwaltungseinheiten des Bundes in Anspruch nehmen. Dazu ist das Institut jedoch nicht verpflichtet, könnte also etwa auch von Dritten eine Liegenschaft mieten oder selbst eine solche erwerben.

35 IGEG 2 I g.

36 Siehe dazu Ziff. III.3.

37 Die Gebühren für die Erteilung und Aufrechterhaltung von Schutzrechten werden – wenn auch unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat – vom Institut selbst festgelegt (IGEG 13).

38 IGEG 8. Siehe für Einzelheiten zum Personalrecht Ziff. V. und zum Finanzwesen Ziff. VI.

39 IGEG 3.

40 IGEG 4 I.

41 AmtlBull NR 1995 241 f.; AmtlBull StR 1995 323 f.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Wahl des Institutsrats bislang mehrheitlich der obenstehenden Zusammensetzung gefolgt.

Die Kompetenzen des Institutsrats sind in IGEG 4 und 8 III abschliessend aufgezählt: Zunächst wählt er die Mitglieder der Direktion (ausser den Direktor bzw. die Direktorin) und legt deren Anstellungsbedingungen fest. Sodann genehmigt er den Geschäftsbericht, die Jahresrechnung und den Voranschlag des Instituts. Schliesslich erlässt er die Gebührenordnung, legt diese dem Bundesrat zur Genehmigung vor und beantragt demselben die Abgeltungen für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen des Instituts.

bb) Direktor/Direktorin und Direktion

Aus der vertikalen Trennung zwischen politischer Führung und Betriebsführung ergibt sich eine Doppelrolle des Direktors bzw. der Direktorin (auf deren wiederholte Nennung nachfolgend aus Gründen der Leserlichkeit verzichtet wird): Im hoheitlichen Bereich, in dem der Institutsrat keine Kompetenzen hat, ist der Direktor oberstes Organ des Instituts und direkt der Aufsicht und Weisungsgewalt des Bundesrates bzw. des Departements unterstellt;⁴² seine diesbezüglichen Entscheide trifft er grundsätzlich ohne die übrigen Direktionsmitglieder, welche aber immerhin eine beratende Stimme haben.⁴³ Im betrieblichen Bereich obliegt die Geschäftsführung der Direktion als Kollektiv, wobei der Direktor aber den Vorsitz und gegebenenfalls den Stichtscheid hat.⁴⁴

Die Zuständigkeit der Direktion zur Geschäftsführung umfasst alle betrieblichen Angelegenheiten, für welche nicht ausdrücklich der Institutsrat zuständig ist; dazu gehört nebst der jährlichen Erstellung von Geschäftsbericht, Jahresrechnung und Voranschlag namentlich auch die Regelung der Unterschriftenberechtigung im privatrechtlichen Bereich, welche im Handelsregister eingetragen wird.⁴⁵

cc) Revisionsstelle

Die Revisionsstelle überprüft die Rechnungsführung und erstattet dem Institutsrat Bericht.⁴⁶

b) Aufsicht

Als Konsequenz seiner Zugehörigkeit zur Bundesverwaltung untersteht das Institut der Aufsicht des Bundesrates.⁴⁷ Im hoheitlichen Bereich ist dieser dem In-

42 IGEG 5. Siehe zur Doppelfunktion des Direktors auch die Botschaft E-IGEG, BBI 1994 III 997 f.

43 IGE-OV 4 II.

44 IGEG 5 II und IGE-OV 4 III.

45 IGEG 7 und IGE-OV 6 II.

46 IGEG 6. Siehe für Einzelheiten dazu Ziff. VI.12.

47 IGEG 9 I.

III. New Public Management im Institut

stitut gegenüber unbeschränkt weisungsbefugt, hat allerdings die Aufsicht über die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement delegiert.⁴⁸ Dabei wird in einer alljährlich aktualisierten Leistungsvereinbarung zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und dem Institut festgehalten, in welchen Gremien und Geschäften das Institut gemeinwirtschaftliche Leistungen erbringen soll. Einfluss auf die Betriebsführung hat der Bundesrat insoweit, als er einerseits den Institutsrat wählt und andererseits die vom Institut zu erhebenden Gebühren genehmigt.⁴⁹ Ein weiteres Aufsichtsinstrument stellt der vom Direktor jährlich zu erstattende Rechenschaftsbericht dar, der sich über die ganze Tätigkeit des Instituts – also auch über betriebliche Fragen und namentlich das Personalwesen – erstreckt.⁵⁰

Rein deklaratorisch hält IGEG 9 II schliesslich fest, dass die gesetzlichen Befugnisse der Eidgenössischen Finanzkontrolle sowie die Oberaufsicht des Parlaments vorbehalten bleiben. Letztere äussert sich namentlich in der Hoheit über das Bundesbudget und damit über den Betrag, welcher zur Abgeltung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen des Instituts bereitgestellt wird.⁵¹

3. Haftung des Instituts

In Bezug auf die Haftung des Instituts sind grundsätzlich in zwei Richtungen Unterscheidungen vorzunehmen, woraus sich theoretisch vier verschiedene Konstellationen ergeben können: Auf der einen Seite kann sich das rechtlich selbständige Institut vertraglich – und zwar je nach Vertragsgegenstand auf öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Basis – verpflichten, wobei die Verletzung solcher Pflichten zu einer Haftung führt. Auf der anderen Seite ist eine ausservertragliche Haftung möglich, welche sich wiederum entweder aus der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben oder aus privatrechtlichem Handeln des Instituts ergeben kann. Aus praktischer Sicht stehen die Haftung gemäss dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes (VG) sowie die privatrechtliche Haftung aus Vertrag im Vordergrund.

a) Haftung gemäss Verantwortlichkeitsgesetz

Im Rahmen des Vollzugs der immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetze und Staatsverträge – d.h. bei der Erteilung und Verwaltung von Schutztiteln sowie der Beaufsichtigung der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften – nimmt

48 OV-EJPD 29 II.

49 IGEG 13 III.

50 IGEG 5 II und IGE-PersV 28.

51 Vgl. dazu IGEG 15.

das Institut hoheitliche Aufgaben des Bundes wahr. Entsprechend richtet sich die Haftung für dabei verursachte Schäden nach dem VG.⁵² Angesichts der rechtlichen und betrieblichen Selbständigkeit des Instituts ist davon auszugehen, dass dieses als «mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraute und ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehende Organisation» im Sinne von VG 19 gilt, so dass für einem Dritten zugefügten Schaden primär das Institut selbst und nicht der Bund bzw. letzterer nur insoweit haftet, als das Institut die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermag.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine solche Haftung gelten die allgemeinen Bestimmungen von VG 3–6. Danach haftet das Institut für den Schaden, den seine Angestellten in Ausübung ihrer Tätigkeit im hoheitlichen Bereich einem Dritten widerrechtlich zufügen, ohne Rücksicht auf das Verschulden der bzw. des betreffenden Angestellten. Nebst den hier nicht weiter zu behandelnden Verletzungen von absoluten Rechtsgütern wie Leib und Leben, Persönlichkeit und Eigentum kann ein Dritter namentlich geltend machen, ihm sei aus einem fehlerhaften Entscheid (z.B. der unberechtigten Verweigerung des beantragten Schutzrechts) oder aus einer Unterlassung des Instituts (z.B. der verspäteten Ausstellung eines Prioritätsbelegs im Sinne von PVÜ 4) ein Vermögensschaden entstanden. Diesfalls ist zu beachten, dass eine reine Vermögensschädigung gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nun dann widerrechtlich ist, wenn dabei eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm verletzt wurde, welche den Schutz vor solchen Schädigungen bezweckt.⁵³ Wird eine Verfügung des Instituts durch eine Rechtsmittelinstanz abgeändert oder aufgehoben, so steht zwar damit die Rechtswidrigkeit der Verfügung selbst fest, nicht aber auch die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der am Entscheid beteiligten Personen: Letztere setzt einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich die Entscheidung später als unrichtig, gesetzwidrig oder sogar willkürlich erweist; Widerrechtlichkeit gemäss VG 3 ist vielmehr erst dann gegeben, wenn die betreffenden Personen beim Erlass der Verfügung eine wesentliche Amtspflicht verletzt haben.⁵⁴ Sind die Voraussetzungen für eine Haftung ausnahmsweise einmal gegeben, so richten sich die Ansprüche des Geschädigten ausschliesslich gegen das Institut und nicht auch gegen die fehlbaren Angestellten.

b) *Privatrechtliche Haftung aus Vertrag*

Gemäss IGEG 2 I g erbringt das Institut in seinem Zuständigkeitsbereich Dienstleistungen auf der Grundlage des Privatrechts. Entsprechend richtet sich

52 IGE-PersV 27 I.

53 BGE 118 Ib 163f.; JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Bern 1995, S. 148f.

54 BGE 123 II 582, 118 Ib 164; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, S. 443.

III. New Public Management im Institut

auch die Haftung für Störungen bei der Erbringung dieser Leistungen – z. B. für fehlerhafte oder unvollständige Recherchenergebnisse – nach dem Privatrecht, also nach den Bestimmungen von OR 97 ff.⁵⁵ Da das Institut gerade bei der Ausführung von Recherchen regelmässig auch auf Datenbanken anderer nationaler Ämter und internationaler Organisationen zurückgreifen muss, deren Qualität es nicht selbst beeinflussen kann, pflegt es seine diesbezügliche Haftung jeweils im Rahmen des gesetzlich Zulässigen auszuschliessen.

Neben der Haftung für die eigenen Dienstleistungen kann sich eine vertragliche Haftung des Instituts auch aus der Nicht- oder Schlechterfüllung von Pflichten aus Verträgen ergeben, mit denen sich das Institut die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Sach- oder Dienstleistungen Dritter beschafft.

4. Organisation der Patent- und Markenämter im internationalen Kontext

Gemäss PVÜ 12 1 ist die Schweiz verpflichtet, «ein besonderes Amt für gewerbliches Eigentum und eine Zentralhinterlegungsstelle einzurichten, um die Erfindungspatente, die Gebrauchsmuster, die gewerblichen Muster oder Modelle und die Fabrik- oder Handelsmarken der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen». Ein Blick auf die internationale Situation zeigt, dass eine Vielzahl von Organisationsformen existieren:

- das administrative Erteilungsverfahren kann an eine internationale Organisation (WIPO [internationale Registrierungen, Designs], EPO [Patente]) übertragen werden;
- eine supranationale Organisation kann ein eigenes Amt für den gewerblichen Rechtsschutz (z. B. Harmonisierungsamt der Europäischen Gemeinschaften für den Binnenmarkt [Marken, Muster und Modelle], HABM) schaffen, deren Schutzrechte im ganzen Territorium der Organisation und nicht nur im Gebiet eines Staates Geltung haben;
- mehrere Staaten können ihre Gesetze zum Schutz des Geistigen Eigentums vereinheitlichen und verschiedene Verfahren einer gemeinsamen Einrichtung übertragen (z. B. Benelux Markenamt);
- zwei Staaten können vereinbaren, dass der eine Staat mit Wirkung auch für den anderen Staat Schutzrechte erteilt.⁵⁶

55 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 992 f.

56 Vgl. dazu den Vertrag vom 22.12.1978 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Schutz der Erfindungspatente (Patentschutzvertrag; SR 0.232.149.514).

IV. Aufgaben des Instituts

Das Institut ist das Kompetenzzentrum des Bundes für sämtliche Fragen des Geistigen Eigentums. Anders als bei einem Bundesamt wurden seine Hauptaufgaben nicht allein vom Bundesrat, sondern – auf dessen Antrag hin – vom Gesetzgeber festgelegt.⁵⁷ Der entsprechende Leistungsauftrag sieht vor, dass das Institut drei Kategorien von Aufgaben wahrnimmt:⁵⁸

- Es erfüllt alle hoheitlichen Aufgaben, so insbesondere die Erteilung und Verwaltung von Schutzrechten.
- Es erbringt für das Gemeinwesen die nötigen Politikdienstleistungen auf nationaler und internationaler Ebene.
- Schliesslich soll und darf das Institut in seinem Zuständigkeitsbereich freie Dienstleistungen anbieten, so namentlich Informationsleistungen über bestehende Schutzsysteme und Schutztitel und über den Stand der Technik.

Der gesetzliche Leistungsauftrag ist nicht abschliessend. Der Bundesrat ist ermächtigt, dem Institut bei Bedarf noch weitere Aufgaben zuzuweisen.⁵⁹ So könnte er ihm – gegen entsprechende Leistungsentschädigung⁶⁰ – beispielsweise Forschungsaufgaben, Aufgaben zur Förderung der Aus- und Weiterbildung oder zur Förderung der Innovation übertragen. Möglich wäre aber auch die Zuweisung gänzlich neuer Zuständigkeitsbereiche.⁶¹ Der Bundesrat könnte also noch zusätzliche Verwaltungsbereiche über die Möglichkeiten des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes hinaus dem Modell des Instituts unterstellen. Ein solcher Schritt wäre wohl nicht nur im volkswirtschaftlichen Interesse, sondern auch in jenem einer effizienten Verwaltungsorganisation, falls die thematischen Zusammenhänge, die Art der Aufgabenstellung oder das besondere Know-how des Institutspersonals eine gegenüber dem Ist-Zustand qualitativ bessere und jedenfalls nicht teurere Leistungserbringung im betreffenden Zuständigkeitsbereich erwarten liessen.

Bei der Erfüllung all seiner Aufgaben untersteht das Institut der Aufsicht des Bundesrates sowie der allgemeinen Oberaufsicht des Parlaments mit einem je

57 IGEG 2 I.

58 Schon das BAGE nahm diese drei Aufgabenkategorien wahr, mit grundsätzlich identischen Kompetenzen im hoheitlichen und gemeinwirtschaftlichen Bereich. Eine Kompetenzerweiterung zugunsten des Instituts erfolgte im Bereich der freien Dienstleistungen. Der erhebliche Ausbau der Möglichkeit des Instituts, gegen Entgelt privatrechtliche Leistungen zu erbringen, war denn auch eines der primären Ziele der Überführung des BAGE in ein autonomes Institut (siehe dazu Ziff. II.2.).

59 IGEG 2 II.

60 IGEG 2 II i. V. m. IGEG 13–15. Zur Frage der finanziellen Entschädigung der vom Institut erbrachten – hoheitlichen, gemeinwirtschaftlichen, freien oder ihm vom Bundesrat zusätzlich zugewiesenen – Leistungen, siehe Ziff. VI.2. ff.

61 Botschaft E-IGEG, BB1 1994 III 993.

IV. Aufgaben des Instituts

nach Tätigkeitsbereich unterschiedlich ausgestalteten Steuerungs- und Kontrollsystem.⁶²

1. Hoheitliche Aufgaben

Das Institut sorgt für den Vollzug der von ihm betreuten einschlägigen Rechts- erlasse und völkerrechtlichen Verträge, indem es die entsprechenden hoheitlichen Aufgaben erfüllt.⁶³ Hierbei handelt es sich um das unbestrittene Kern- geschäft des Instituts. Die Spezialgesetzgebung weist dem Institut vielfältige Aufgabenbereiche zu:

a) Erteilung und Verwaltung von Schutzrechten

Im Vordergrund steht die Erteilung und Verwaltung der registrierfähigen Schutzrechte, also von Patenten, Marken, Designs⁶⁴ und Topographien von Halbleitererzeugnissen. Das Institut arbeitet diesbezüglich eng mit anderen in- ternationalen Fachorganisationen zusammen, so insbesondere mit der WIPO in Genf, dem Europäischen Patentamt (EPA) in München und dem HABM in Ali- cante.⁶⁵ Ausserdem findet ein reger Informationsaustausch mit verschiedenen nationalen europäischen Patent- und Markenbehörden statt.

Dank seiner betriebswirtschaftlichen Autonomie vermag das Institut auf Nachfrageschwankungen zu reagieren und seine Verwaltungsabläufe permanent

62 IGEG 9. Zur Aufsicht und insbesondere zur Frage des Steuerungs- und Kontrollsys- tems siehe Ziff. III.2. und Ziff. VI.12.c. sowie – für den gemeinwirtschaftlichen Bereich im Besonderen – IV.2.

63 IGEG 2 I b. Eine periodisch aktualisierte Übersicht über Neuheiten im hoheitlichen Bereich sowie über Änderungen bei den Vollzugsregeln findet sich unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Juristische Informationen/Rechtsgebiete») sowie im Jah- resbericht des Instituts, welcher unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Institut/Jahres- bericht») eingesehen oder – wie auch die einschlägige Prüfungspraxis in den verschiede- nen Schutzrechtsbereichen – unentgeltlich beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern, bezogen werden kann.

64 Der Terminus «Design» ersetzte mit dem Inkrafttreten des neuen DesG auf den 1.7.2002 den bis dahin üblichen Begriff «(gewerbliche) Muster und Modelle».

65 Die gesetzliche Grundlage für ein solches Zusammenarbeiten findet sich in IGEG 2 III. Während die Zusammenarbeit mit der WIPO und dem EPA (für weitere Einzelheiten siehe auch Ziff. VII.) auf langer Tradition basiert ist jene mit dem HABM jüngeren Da- tums. Sie beruht auf einer am 15.5.2000 abgeschlossenen Vereinbarungsprotokoll. Die darin vorgesehene technische und wissenschaftliche Zusammenarbeit ermöglicht es dem Institut nicht nur, die Entwicklung im europäischen Markenrecht besser zu verfol- gen, sondern auch selbst einen aktiven Beitrag hierzu zu leisten. Der Abschluss des Vereinbarungsprotokolls bedeutet indessen keine Übernahme der Prüfungspraxis des HABM: Das Institut wendet auch weiterhin seine eigenen Prüfungskriterien an. Dabei wird es sich, wo dies angezeigt erscheint, durch die Kriterien des HABM inspirieren las- sen.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

so anzupassen, dass die vorgegebenen Qualitätsstandards⁶⁶ grundsätzlich eingehalten werden können. Auch wenn sich gewisse Mängel (noch) nicht restlos ausmerzen liessen, so ist an der Kundenfront, also bei den Benutzern der immaterialgüterrechtlichen Schutzsysteme, doch eine weitaus bessere Akzeptanz vorhanden als noch zu Zeiten des BAGE.⁶⁷ Dies ist nicht nur für die Kunden, sondern auch für das Institut wichtig, da dieses wegen der vollständigen Trennung vom Bundeshaushalt ausschliesslich nachfrageorientiert arbeitet. Das ist auch im hoheitlichen Bereich von Bedeutung, weil auch dort ein Ausweichen auf andere Schutzrechtssysteme, so insbesondere jene der WIPO, der EPO und – wenn auch mit Abstrichen für die Schweiz – des HABM teilweise und immer leichter möglich ist.⁶⁸

b) Exkurs: Zur Entwicklung der Schutztitelzahlen

Die Zahl der Gesuche um Erteilung immaterialgüterrechtlicher Schutztitel sowie die entsprechende Eintragungszahl gelten als Kennziffern für die Beurteilung der Leistungs- und Innovationsfähigkeit einer Volkswirtschaft.⁶⁹ Sie zeigt aber auch die Arbeitsschwerpunkte und Produktivität des Instituts im hoheitlichen Bereich. Weitere Einzelheiten und die jeweils aktuellen Zahlen finden sich jeweils im Jahresbericht des Instituts.⁷⁰

aa) Nach jahrelangem Ansteigen der nationalen *Markeneintragungsgesuche* – mit einer Spitze im Jahr 2000 mit über 15 600 Eintragungsgesuchen – ist seit anfangs 2001 entsprechend der aktuellen Wirtschaftslage eine gegenläufige Tendenz feststellbar. Im Geschäftsjahr 2000/01 gingen «nur noch» 14 136 Eintragungsgesuch ein (zum Vergleich: Im Geschäftsjahr 1999/2000 waren es 14 342

66 Die Qualitätsstandards des Instituts sind unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Institut») publiziert.

67 ADRIAN RITZ/NORBERT THOM/STEFAN RIEDER, Was bewirken NPM-Reformen?, NZZ vom 26. 2. 2002, S. 15:

68 GROSSENBACHER, S. 186.

69 SIMON, S. 152. Für die Schweiz grundlegend: BEAT HOTZ-HART/CARSTEN KÜCHLER, Technologieportfolio und Wettbewerbsfähigkeit des Industriestandortes Schweiz – Eine Patentanalyse, Bern 1992. Laut Studien der OECD verfügte die Schweiz im Jahre 1997 über eine Patendichte von 295 EP-Patentanmeldungen pro 1 Mio. Einwohner und lag damit insoweit vor Schweden (227) und Deutschland (210) an der Spitze (OECD Science, Technology and Industry Scoreboard 2001, Ziff. A.12.1.). Etwas anders sieht die Situation aus, wenn man sich auf US-Patenterteilungen fokussiert; hier lag die Schweiz, mit einer Patendichte von 182 US-Patenterteilungen pro 1 Mio. Einwohner im Jahr 2000 auf Platz vier hinter den USA (308), Japan und Taiwan (siehe hierzu den vom World Economic Forum herausgegebenen Global Competitiveness Report 2001–2002). Noch 1980 rangierte die Schweiz diesbezüglich mit 190 US-Patenterteilungen mit Abstand auf Platz eins.

70 Der Jahresbericht des Instituts kann unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Institut/Jahresbericht») eingesehen oder unentgeltlich beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern, bestellt werden.

IV. Aufgaben des Instituts

Gesuche, 1996, im ersten Jahr seiner Tätigkeit als autonomes Institut, 9579 und 1995, im letzten Geschäftsjahr des BAGE, 13 626 Gesuche⁷¹). Die beschleunigte Durchführung der Markenprüfung nach MSchV 18a wurde im Geschäftsjahr 2000/01 1506 mal verlangt (im Geschäftsjahr 1999/2000: 1258; 1998, im Jahre ihrer Einführung, 490).

Die Einhaltung der Qualitätsstandards⁷² machte im Geschäftsjahr 2000/01 die Behandlung von 14034 Dossiers notwendig (1999/2000: 12343; 1996: 15686; 1995: 6521). Dabei wurden 12574 Marken eingetragen (1999/2000: 11269; 1996: 14500; 1995: 5968) und 1460 Gesuche zurückgewiesen oder zurückgezogen (1999/2000: 1074; 1996: 1186; 1995: 553). Parallel zum Prüfungsverfahren hat das Institut 2056 Verlängerungen im Register eingetragen (1999/2000: 1984; 1996: 2008; 1995: 1533) und 3185 Eintragungen gelöscht (1999/2000: 4197; 1996: 4487; 1995: 3951).

Im Markenwiderspruchsverfahren wurden im Geschäftsjahr 2000/01 615 Dossiers abgeschlossen (Geschäftsjahr 1999/2000: 1014; 1996: 445; 1995: 382). 718 Fälle wurden neu anhängig gemacht (1999/2000: 817; 1996: 600; 1995: 484) und ca. 1160 Dossiers waren Ende Juni 2000 hängig (Mitte 1999: ca. 1050; Ende 1996: 590; Ende 1995: 440).

bb) Die Zahl der im Geschäftsjahr 2000/01 eingegangenen Anmeldungen für *Designs* (Muster und Modelle) entsprach mit 961 praktisch unverändert der Zahl des vorangegangenen Geschäftsjahres (1999/2000: 958; 1996: 913; 1995: 990). Damit waren Ende Juni 2001 insgesamt 7269 Hinterlegungen (1999/2000: 7239; 1996: 6995; 1995: 6847) mit ca. 40000 Gegenständen in Kraft. Wie sich das Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über den Schutz von Design (Designgesetz) auf die Anmeldungen auswirken wird, ist im jetzigen Zeitpunkt noch offen. Dies hängt wohl massgeblich davon ab, ob und wann die interessierten Kreise realisieren, dass das Design ein im Vergleich zum bisherigen Muster- und Modellschutz klar verbesserter, eigenständiger Schutztitel ist, welcher im Vergleich zum Markenschutz meistens rascher und sicher kostengünstiger erlangt werden kann.

cc) Im Geschäftsjahr 2000/01 wurden beim Institut 2451 nationale *Patent*-gesuche eingereicht (Geschäftsjahr 1999/2000: 2495; 1996: 3205; 1995: 3720). Damit zeichnet sich nach Jahren stetigen Rückgangs wegen der Verlagerung auf den europäischen Weg erstmals eine Stabilisierung der Anmeldezahlen ab. Im

71 Gerade für die Markenhinterlegungen ist die Zahl von 1995 allerdings wenig aussagekräftig, weil in jenem Jahr die zweijährige Übergangsfrist zur Geltendmachung der Gebrauchspriorität gemäss MSchG 78 ablief, was zu einer für diese Zeit ausserordentlichen Flut von Hinterlegungsgesuchen führte.

72 Die Qualitätsstandards verlangen die Erledigung eines «normalen» Markeneintragungsgesuches innert sechs Monaten und eines sog. Expressgesuches innert einem Monat zwischen der Hinterlegung und der Eintragung bzw. ersten Beanstandung des Gesuchs (Ende 1995 betrug die entsprechende Behandlungsfrist noch 18 Monate!). Sie sind unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Institut») publiziert.

Bereich der europäischen Patente und des internationalen Verfahrens nach dem Patent Cooperation Treaty (PCT) wurden 1324 Anmeldungen nach Den Haag an die EPO (1999/2000: 1227; 1996: 910; 1995: 823) und 817 an die WIPO nach Genf (1999/2000: 699; 1996: 467; 1995: 311) weitergeleitet.

Mitte 2001 waren in der Schweiz und in Liechtenstein insgesamt 87 688 Patente in Kraft (1999/2000: 89 122; 1996: 95 589; 1995: 92 635). 2000/01 wurden 2993 Gesuche erledigt (1999/2000: 2571; 1996: 4313; 1995: 2893), womit die Zahl der hängigen Gesuche auf 10 839 zurückging (1999/2000: 11 235; 1996: 11 023; 1995: 12 354). 1053 nationale Patente wurden erteilt (1999/2000: 720; 1996: 1476; 1995: 1303), was einer Steigerung von 46 % gegenüber dem Vorjahr entspricht. Damit signalisiert die Patentabteilung ihr Bestreben, das nationale Patent als Dienstleistung zu verbessern und die Prüfung auch im Patentbereich zeitlich zu beschleunigen. Am 30. Juni 2001 waren 11 843 nationale Patente in Kraft (Mitte 2000: 12 596; Ende 1996: 23 159; Ende 1995: 25 526). Das Europäische Patentamt erteilte insgesamt 9335 Patente mit Wirkung für die Schweiz und Liechtenstein (1999/2000: 14 182; 1996: 17 051; 1995: 19 043). Ende Juni 2001 waren hier 75 845 europäische Patente in Kraft (Mitte 2000: 76 526; Ende 1996: 72 430; Ende 1995: 67 109).

c) Aufsicht über die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften

Das Institut ist Aufsichtsbehörde über die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften.⁷³ Als solche obliegt ihm die Bewilligung neuer urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften. Ausserdem prüft und genehmigt es – im Falle ihrer Gesetzeskonformität – die entsprechenden Verteilreglemente sowie die jährlichen Geschäftsführungsberichte. Schliesslich entscheidet es auch – unter Vorbehalt der Anfechtung bei der Eidgenössischen Rekurskommission – über Aufsichtsbeschwerden gegen Verwertungsgesellschaften.

d) Leistung von Aufklärungs- und Öffentlichkeitsarbeit

Zum Vollzug der Spezialgesetzgebung gehört auch eine angemessene Aufklärung der Öffentlichkeit über Bestand, Funktion und Ausgestaltung der immaterialgüterrechtlichen Schutzsysteme sowie eine zeitgemässe Aufbereitung der gesetzlich vorgeschriebenen Registerdaten und Publikationen.

Dieser Verpflichtung kommt das Institut zunehmend auf elektronischem Weg nach.⁷⁴ Die dabei nötige elektronische Erfassung und Aufarbeitung der massgeblichen Daten erfolgt so kundengerecht als technisch möglich. Der Zugriff

73 Einzelheiten zu den diesbezüglichen Aufgaben des Instituts finden sich bei CARLO GOVONI, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Hrsg. Roland von Büren/Lucas David, Bd. II/1, Basel und Frankfurt a. M. 1995, S. 365 ff.

74 Für Einzelheiten siehe Ziff. VII.

IV. Aufgaben des Instituts

auf die aufbereiteten Daten zu Recherchezwecken ist für externe und interne Benutzer gleichermassen und zu gleichen Konditionen gegeben. Die elektronische Generierung der Daten führt zu einem kostenneutralen Ausbau der Patent-, Technologie- und Markeninformation, welcher auf die Verpflichtung des Instituts zurückzuführen ist, in diesem Bereich freie Dienstleistungen zu Marktpreisen anzubieten.⁷⁵

Schliesslich erfordert auch die steigende Tendenz zur Politisierung und Emotionalisierung der Diskussion gewisser immaterialgüterrechtlicher (insb. patentrechtlicher) Fragen im gemeinwirtschaftlichen Bereich⁷⁶ und das damit verbundene, zunehmende Interesse der Öffentlichkeit vermehrt Aufklärungs- und Öffentlichkeitsarbeit durch das Institut. Das dabei zugrunde liegende Hauptproblem ist, dass Rolle und Funktionsweise des Immaterialgüterrechtsschutzes in einer breiten Öffentlichkeit nach wie vor wenig bekannt sind. Hier ist Handlungsbedarf geboten. Das Institut schenkt auch hier den elektronischen Medien besondere Aufmerksamkeit: Auf seiner Internet Seite finden sich nicht nur Informationen zu den allgemeinen Grundsätzen, sondern auch zu den gerade besonders «heissen» Themen.⁷⁷

e) *Ausblick: Innovationsförderung*

Der im hoheitlichen Bereich angesichts der Verlagerung der Patentanmeldung auf die europäische Ebene eher stagnierende Patentsektor verlagert seine Anstrengungen vermehrt hin zur (freien) Innovationsförderung. Im Rahmen der Vernehmlassung zur gegenwärtigen Revision des Patentgesetzes schlägt nun der Bundesrat vor, dem Institut die Förderung immaterialgüterrechtlich schützbarer Innovationen ausdrücklich zur hoheitlichen Aufgabe zu machen.⁷⁸ Falls der Gesetzgeber dem Institut diese neue Aufgabe dereinst übertragen sollte, so plant das Institut diese bedarfsgerecht vorzunehmen. Im Vernehmlassungsentwurf beispielhaft erwähnt sind die folgenden möglichen Massnahmen:⁷⁹

75 GROSSENBACHER, S. 187. Zu den freien Dienstleistungen siehe Ziff. IV.3.

76 Dazu Ziff. IV.2.b.

77 Siehe <<http://www.ige.ch>> (Rubriken «Juristische Informationen» und «News»).

78 Die *vorgeschlagene Änderung* von IGEG 2 I b lautet: Das Institut «vollzieht nach Massgabe der Spezialgesetzgebung die Erlasse nach Buchstabe a sowie die völkerrechtlichen Verträge auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums *und fördert immaterialgüterrechtlich schützbare Innovationen*» (Entwurf vom 29.10.2001 über die Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente, Anhang: Änderung bisherigen Rechts, 1. IGEG).

79 Zitiert aus dem erläuternden Bericht vom 29.10.2001 zu einem Bundesbeschluss zu drei Übereinkommen auf dem Gebiet des Patentrechts und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente, S. 83 (siehe <<http://www.ige.ch>>, Rubrik «Juristische Informationen/Rechtsgebiete/Patentrecht»). Die Vernehmlassung über die vorgeschlagene Gesetzesänderung dauerte von Mitte Dezember 2001 bis Ende April 2002. Der Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wird dem Bundesrat im Herbst 2002 unterbreitet.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

- Öffnung eines nicht-virtuellen Treffpunkts für Einzelerfinder, in welchem hoheitliche Unternehmensförderer, aber auch Erfinder- und Patentanwaltsverbände in festgelegtem Turnus kostenlos beratend zur Verfügung stehen.
- Betreiben einer virtuellen Drehscheibe zu den Aktivitäten bestehender Innovationsförderer und punktuelle Unterstützung bei der Finanzierung von Wettbewerben und Preisvergaben.
- Angebot einer Kreativ-Homepage für Kinder, Jugendliche und Lehrkräfte.
- Organisation von «Kreativitäts-Camps» für Jugendliche mit von der Privatindustrie unterstützten Projekten.
- Koordination und Organisation regionaler und nationaler Sensibilisierungsaktionen zu den Themen um die Kreativität und die Umsetzung von Ideen.

Da es sich hierbei um hoheitliche Aufgaben des Instituts handelt, sollen die entsprechenden Aktivitäten durch die Gebühren finanziert werden. Die entsprechenden Mittel sollen primär aus den Jahresgebühren für europäische Patente stammen, weil sich auch die geplanten Massnahmen zur Innovationsförderung vorwiegend im Patentbereich ansiedeln, und weil zu erwarten ist, dass diese Gebühren selbst im Falle weiterer Senkungen mittel- und langfristig Einnahmen generieren, die nicht vollumfänglich zur Finanzierung des Patentsystems im engeren Sinne benötigt werden. Anstatt nun solche Gebührenüberschüsse den Reserven zuzuweisen, sollen sie für die vorgeschlagenen Sensibilisierungs- und Förderungsmassnahmen mit dem Zweck einer Steigerung der Leistungs- und Innovationsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft verwendet werden.

2. Gemeinwirtschaftliche Aufgaben

Trotz seines Autonomiestatus ist das Institut eine – dezentralisierte – Bundesbehörde und als solche das Kompetenzzentrum (bzw. die zuständige Fachbehörde) des Bundes für Immaterialgüterrechtsfragen.⁸⁰ Es erbringt für die politischen Entscheidungsträger und die Bundesverwaltung sämtliche im Gebiet des Geistigen Eigentums auf nationaler und internationaler Ebene notwendigen Politikdienstleistungen.⁸¹ Da der Empfänger das Gemeinwesen ist, spricht man auch vom gemeinwirtschaftlichen Aufgabenbereich des Instituts beziehungsweise von dessen gemeinwirtschaftlichen Leistungen.

80 OV-EJPD 29 I.

81 IGEG 2 I a, c-f. Eine periodisch aktualisierte Übersicht über die wichtigsten gemeinwirtschaftlichen Leistungen des Instituts findet sich unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Juristische Informationen»), auf der «Seite des Instituts» in der *sic!* – Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht sowie im Jahresbericht des Instituts, welcher unter <<http://www.ige.ch>> (Rubrik «Institut/Jahresbericht») eingesehen oder unentgeltlich beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern, bezogen werden kann.

IV. Aufgaben des Instituts

In diesem ganzen Tätigkeitsbereich untersteht das Institut der direkten politischen Steuerung, das heisst der Weisungsbefugnis und Aufsicht des Bundesrates respektive des EJPD sowie der Oberaufsicht des Parlaments (respektive dessen Kommissionen).⁸² Seine Autonomie ist dementsprechend im Tätigkeitsbereich der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben auf den betrieblichen, organisatorischen und personellen Bereich eingeschränkt.

Grundlage für die vom Institut zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Leistungen bilden der gesetzgeberische Leistungsauftrag in IGEG 2 I, die dem Institut durch Spezialgesetze übertragenen Aufgaben sowie eine zwischen ihm und dem EJPD abgeschlossene, jährliche aktualisierte Leistungsvereinbarung. Diese legt die wichtigsten vom Institut jährlich zu erbringenden, planbaren Leistungen sowie die Grundsätze fest, nach welchen es diese zu erbringen hat.⁸³ Sie werden vom EJPD bis zu einem vom Parlament zu genehmigenden Kostendach nach Aufwand zu kostendeckenden Stundenansätzen abgegolten.⁸⁴ Dies ermöglicht einerseits eine genaue Kostenkontrolle und andererseits eine sehr präzise Steuerung, weil im Rahmen der Abrechnungen eine lückenlose Berichterstattung über die entsprechenden Aktivitäten erfolgen muss. Die daraus resultierende Effizienz- und Qualitätssteigerung lässt sich natürlich nicht präzise messen. Tatsache ist indessen, dass die Schweiz auf internationaler Ebene im Kontext des Geistigen Eigentums in den letzten vier Jahren bedeutende Erfolge erreichte oder vorbereitete, und dass das Institut national nicht nur rein immaterialgüterrechtliche Projekte, sondern auch interdisziplinäre Vorhaben erfolgreich erledigte. Und dies, obschon die Zahl und Komplexität der zu betreuenden Geschäfte ständig zunimmt, was kaum erstaunt, angesichts der ständig steigenden Bedeutung des Immaterialgüterrechts. Dabei darf festgestellt werden, dass das Institut dank seinem Autonomiestatut und dem hohem Engagement seines Personals die Wachstumsphase im Griff hat.

82 Siehe hierzu auch die Diskussionen anlässlich der parlamentarischen Beratung des IGEG, AmtlBull NR 1995 238 ff., und insb. die diesbezüglichen Voten von Bundesrat ARNOLD KOLLER, AmtlBull NR 1995 237 und 240. Die Oberaufsicht des Parlaments ist in IGEG 9 II verankert. Die Weisungsbefugnis des Bundesrates im gemeinwirtschaftlichen Bereich findet sich in IGEG 5 I sowie in 2 II, seine Aufsichtskompetenz in IGEG 4 III und in 9 I. Der Bundesrat subdelegierte die unmittelbare Wahrnehmung dieser ihm eingeräumten Kompetenzen in OV-EJPD 29 II an das EJPD. Für weitere Einzelheiten zur Aufsicht siehe Ziff. III.2.b.

83 Die Leistungsvereinbarung zwischen dem EJPD und dem Institut wurde erstmals für die Periode vom 1.1.1996–31.12.1997 abgeschlossen. Sie wurde auf das Jahr 1998 in eine auf unbefristete Zeit geltende Basisvereinbarung und einen auf den 1. Januar eines jeden Jahres zu aktualisierenden Anhang überführt. Letzterer legt die vom Institut im gemeinwirtschaftlichen Bereich in jedem Kalenderjahr zu erbringenden, planbaren Tätigkeiten fest.

84 Siehe Ziff. VI.5.

a) *Vorbereitung von Rechtserlassen*

Das Institut besorgt zu Handen des Bundesrates sowie des Parlaments die Vorbereitung aller Rechtserlasse, welche den Schutz von Geistigem Eigentum betreffen. Es handelt sich zur Zeit um die folgenden Rechtsgebiete: Patentrecht, Designrecht,⁸⁵ Markenrecht, Rechtsschutz von Herkunftsangaben, Rechtsschutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Kennzeichen, Rechtsschutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen sowie um das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte. Die gemachte Aufzählung ist nicht abschliessend. Der Gesetzgeber erklärt das Institut auch für die Vorbereitung weiterer Erlasse auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums für zuständig, soweit nicht andere Verwaltungseinheiten des Bundes zuständig sind.⁸⁶ Dieser Vorbehalt ist in dreierlei Hinsicht zu präzisieren:

- Erstens benötigt die Zuständigkeit einer anderen Bundesstelle eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn. Eine sich lediglich auf eine Verordnung stützende Grundlage reicht nicht aus, um den gesetzlichen Kompetenzvorbehalt zu Gunsten des Instituts zu derogieren.⁸⁷ Eine «abweichende» Zuständigkeit besteht gegenwärtig einzig beim Pflanzensortenschutz und bei den Herkunftsangaben für Landwirtschaftsprodukte und Wein, in der Verantwortung des Bundesamtes für Landwirtschaft stehen, sowie beim Firmenrecht, welches trotz seines inhaltlichen Bezugs zum Markenrecht dem vom Bundesamt für Justiz geführten Eidgenössischen Amt für das Handelsregister zugewiesen ist.⁸⁸
- Zweitens ist das Institut für die Vorbereitung künftiger Rechtserlasse auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums zuständig, für diese keine andere Verwaltungseinheit für zuständig erklärt wird. Denkbar wäre beispielsweise eine spezialgesetzliche Kodifizierung des allgemeinen Teils des Immaterialgüterrechts oder des mehrere Schutzgebiete des Immaterialgüterrechts betreffenden Schutzes von Computersoftware.
- Drittens soll das Institut auch bei der Vorbereitung solcher Rechtserlasse mitwirken, für die es formell nicht zuständig ist, weil diese primär nicht das Ge-

85 Der Terminus «Designrecht» ersetzte mit dem Inkrafttreten des neuen DesG auf den 1.7.2002 den bis dahin gebräuchlichen Begriff «Rechtsschutz (gewerblicher) Muster und Modelle».

86 IGEG 2 I a.

87 Gemäss BGE 105 Ib 81 ist es «ein allgemeines verfassungsrechtliches Prinzip, dass eine Rechtsnorm (ausser durch eine übergeordnete Norm) nur im gleichen Verfahren abgeändert werden kann, in welchem sie ursprünglich erlassen worden ist»; BGE 103 Ia 378 spricht in diesem Zusammenhang vom Gebot der Übereinstimmung oder Stufenordnung der Formen.

88 Art. 23 des Bundesgesetzes vom 20.3.1975 über den Schutz von Pflanzenzüchtungen (Sortenschutzgesetz; SR 232.16); Art. 16 und 63 des Bundesgesetzes vom 29.4.1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz; SR 910.1); Art. 4 der Handelsregisterverordnung vom 7.6.1937 (SR 221.411).

IV. Aufgaben des Instituts

biet des Geistigen Eigentums betreffen, die aber Einzelbestimmungen auf diesem Gebiet enthalten. Beispielhaft hingewiesen sei auf die Bestimmungen über den Schutz und die Verwertung von Geistigem Eigentum in den einschlägigen Forschungserlassen,⁸⁹ auf die Bestimmungen über die erleichterte (polizeirechtliche) Marktzulassung immaterialgüterrechtlich geschützter Gifte, Dünger oder Heilmittel⁹⁰ oder auf die unlängst erlassenen Vorschriften über die Vergabe von Internet-Domain-Namen.⁹¹ Die zuständige Bundesverwaltungseinheit sollte hier das Institut von Anfang an in die Gesetzgebungsarbeiten einbeziehen, damit sichergestellt ist, dass das einschlägige juristische und fachtechnische Know-how der für Immaterialgüterrecht zuständigen Fachbehörde des Bundes von Beginn an vollumfänglich einfließt.⁹² Die Umsetzung dieser Absicht von Bundesrat und Gesetzgeber besitzt in der Praxis noch Optimierungspotential. Nicht selten holt die für den Gesamterlass zuständige Verwaltungseinheit das einschlägige Fachwissen des Instituts erst im sogenannten Ämterkonsultationsverfahren ab; selbst dies ist nicht immer der Fall.

b) Beratung der politischen und administrativen Behörden

Im gemeinwirtschaftlichen Bereich berät das Institut den Bundesrat und die übrigen Bundesbehörden in Fragen des Geistigen Eigentums.⁹³ Auf entsprechende Anfrage hin nimmt es diese Aufgabe natürlich auch gegenüber dem Parlament wahr. Die Gesetzesmaterialien machen deutlich, dass der sachliche Umfang dieser Beratungstätigkeit weit zu ziehen ist: Das Institut soll sein Fachwissen in *allen* Fragen des Geistigen Eigentums einbringen, also auch in Gebieten, wo es nach geltendem Recht formell nicht zuständig ist, wo sich aber auf Grund der wachsenden interdisziplinären Rolle des Immaterialgüterrechts entsprechende Fragen stellen. Besonders intensiv sind die Schnittstellen zur Wettbewerbsordnung, Aussenhandelspolitik, Technologiepolitik und Kulturpolitik. Aber auch etwa das Medien- und Kommunikationsrecht, die Forschungs- und Bildungspolitik, der Umweltschutz, der Sortenschutz, das Gesundheitswesen, die Entwicklungspolitik, der Konsumentenschutz sowie Ethikfragen erfordern immer wie-

89 Art. 28a des Bundesgesetzes vom 7.10.1983 über die Forschung (Forschungsgesetz; SR 420.1) und Art. 15a der Verordnung vom 10.6.1985 zum Forschungsgesetz (Forschungsverordnung; SR 420.11).

90 HMG 14 III; Art. 18 der Verordnung vom 17.10.2001 über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung; SR 812.212.21); Art. 17a Abs. 3 der Giftverordnung vom 19.9.1983 (SR 813.01); Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom 10.1.2001 über das Inverkehrbringen von Düngern (SR 916.171).

91 Änderung vom 19.12.2001 der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV; SR 784.104), AS 2002 273. Gemäss AEFV 14g III wird das Institut das Bundesamt für Kommunikation auch beim Vollzug der betreffenden Vorschrift beraten.

92 Vgl. Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 991.

93 IGEG 2 I c.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

der eine Mitwirkung des Instituts bis hin zur aktiven Präsenz in parlamentarischen Kommissionen.

Das Institut sorgt auch für den Schutz schweizerischer Herkunftsangaben und des Schweizer Wappens im In- und Ausland;⁹⁴ letzteres geschieht in enger Zusammenarbeit mit den schweizerischen diplomatischen Vertretungen.

Schliesslich erfordert die steigende Tendenz zur Politisierung und Emotionalisierung der Diskussion gewisser immaterialgüter- (insb. patent-)rechtlicher Fragen⁹⁵ nicht nur vermehrt Aufklärungsarbeit gegenüber der Öffentlichkeit,⁹⁶ sondern auch gegenüber den politischen und übrigen Verwaltungsbehörden.

c) Vertretung der Schweiz auf internationaler Ebene

Das Institut vertritt die Schweiz für Fragen des Geistigen Eigentums im Rahmen von informellen Konsultationen, bei Verhandlungen sowie in der Durchführungsphase in internationalen Organisationen und bei internationalen Übereinkommen. Trotz – oder gerade wegen – der zunehmenden Politisierung und Emotionalisierung der entsprechenden Diskussionen setzt es sich für eine aktive und konstruktive Rolle der Schweiz ein, um deren Einfluss in den entsprechenden Gremien möglichst hoch zu halten.

aa) Ist das Geistige Eigentum Hauptthema einer internationalen Organisation, Arbeitsgruppe oder eines Übereinkommens(entwurfes), so obliegt dem Institut die primäre Zuständigkeit und somit die Federführung.⁹⁷ Aktuelle Beispiele sind die WIPO, die EPO sowie der Rat für handelsbezogene Aspekte der Rechte an Geistigem Eigentum der Welthandelsorganisation (WTO/TRIPs-Rat), welcher das TRIPs-Abkommen unter Aufsicht des Generalrats verwaltet und umsetzt.⁹⁸ Das Institut vertritt die Schweiz auch in entsprechenden bilateralen Kontakten, so etwa in den Fachgremien mit dem mit der Schweiz in einer Patentunion verbundenen Fürstentum Liechtenstein⁹⁹ sowie an den regelmässigen Treffen der Immaterialgüterrechtsexperten der Europäischen Freihandelsasso-

94 IGEG 2 I b (in Verbindung mit Bst. a).

95 Einige aktuelle Stichworte: Parallelimporte patentgeschützter Produkte; Patentierung von Erfindungen auf dem Gebiet der belebten Natur (Mikroorganismen, Pflanzen, Tiere, menschliche Gene, Mensch-Tier-Chimären), Regelung des Zugangs zu genetischen Ressourcen und der Aufteilung der aus deren Verwendung entstehenden (wirtschaftlichen) Vorteile (oft unter dem irreführenden Schlagwort «Biopiraterie» diskutiert); Patentierung von Computersoftware sowie von – softwaregestützten – Geschäftsmethoden.

96 Siehe Ziff. IV.1.d.

97 IGEG 2 I d; Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 992.

98 Federführend für die Gesamtvertretung und Koordination der schweizerischen Interessen bei der Welthandelsorganisation ist das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco).

99 Vertrag vom 22.12.1978 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Schutz der Erfindungspatente (Patenschutzvertrag; SR 0.232.149.514); Ergänzungsvereinbarung vom 2.11.1994 zwischen der Schweizeri-

IV. Aufgaben des Instituts

ziation (EFTA) und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (EG). Prospektiv zu erwähnen ist auch die Aushandlung und der Vollzug allfälliger (Sonder)Abkommen mit der EG.¹⁰⁰ Bei der Erledigung seiner Aufgaben arbeitet das Institut mit anderen Verwaltungseinheiten des Bundes zusammen, falls und soweit dies von der Sache her oder zur Koordination erforderlich ist respektive zur breiteren Abstützung der Tätigkeiten sinnvoll erscheint.

bb) Das Immaterialgüterrecht steht auf Grund seiner wachsenden interdisziplinären Bedeutung auch zunehmend auf der Agenda von nicht auf Geistiges Eigentum «spezialisierten» internationalen Organisationen und Übereinkommen. Dabei unterstützt das Institut die für das jeweilige Dossier zuständigen Verwaltungseinheiten und wirkt unter deren Federführung aktiv bei der Vertretung der Schweiz mit, insofern, insoweit und solange als entsprechende Fragen anstehen.¹⁰¹ Damit sollen die zentralen Interessen der schweizerische Volkswirtschaft mit Bezug auf den Schutz des Geistigen Eigentums eingebracht und vertreten werden.

- Mehrere internationale Organisationen befassen sich im Rahmen ihrer Diskussionen um die Verbesserung der Versorgung wirtschaftlich ärmerer Länder mit Medikamenten auch mit Fragen des Patentrechts. Das Institut verfolgt diese Problematik nicht nur in der Weltgesundheitsorganisation (WHO), sondern auch in verschiedenen Gremien der Vereinten Nationen (UNO). Dabei thematisieren der UNO-Wirtschafts- und Sozialrat sowie das UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte nebst der erwähnten Problematik auch das Verhältnis zwischen Menschenrechte und Rechten an Geistigem Eigentum.
- Die Organisation für Entwicklung und Zusammenarbeit in Europa (OECD) befasst sich in einer Reihe ihrer Fachgremien mit Fragen des Geistigen Eigentums. Zur Zeit setzen sich namentlich die *Joint Group on Trade and Competition* mit der Problematik der Parallelimporte sowie die *Working Party on Biotechnology* mit Aspekten der Patentierung biotechnologischer Erfindungen auseinander.
- Die Organisation für Ernährung und Landwirtschaft (FAO) befasst sich ebenfalls zunehmend mit immaterialgüterrechtlichen Fragen; so beispielsweise im Rahmen der 2001 abgeschlossenen Revisionsverhandlungen über das *International Undertaking on Plant Genetic Resources* und zwar in Zusammenhang mit dem Zugang zu pflanzengenetischen Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft und der Abgeltung der aus deren Nutzung entstehenden Vor-

schen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zum Patentschutzvertrag (SR 0.232.149.514.0); Ausführungsvereinbarung vom 10.12.1979 zum schweizerisch-liechtensteinischen Patentschutzvertrag (SR 0.232.149.514.1).

100 So schon Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 992. Allerdings figuriert das Geistige Eigentum zu Beginn 2002 weder in der ersten noch in der zweiten Tranche der bilateralen Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EG.

101 IGEG 2 I e; Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 992.

teile (sog. «Access and Benefit Sharing»-Problematik). Diese Problematik wird auch im Rahmen des UNO-Übereinkommens über die biologische Vielfalt (Biodiversitätskonvention, CBD) thematisiert.

- Nebst dem auf Fragen des Geistigen Eigentums spezialisierten TRIPs-Rates kommen Fragen und Teilaspekte des geistigen Eigentums aufgrund der erwähnten Interdisziplinarität des Fachs auch in anderen WTO-Gremien immer wieder zur Sprache: So wird etwa der bessere Schutz für geographische Herkunftsangaben parallel zum TRIPs-Rat auch im Landwirtschaftskomitee besprochen und im Komitee für Handel und Umwelt (CTE) hat die Diskussion über das Verhältnis zwischen multilateralen Handelsabkommen und Umweltabkommen wie etwa der Biodiversitätskonvention ebenfalls einen klaren Bezug zum Immaterialgüterrecht. Um Streitigkeiten bezüglich der Rechte und Pflichten zum Schutz des geistigen Eigentums gemäss TRIPs-Abkommen zu regeln, nehmen die Mitglieder zudem das WTO-Streitbeilegungsverfahren in Anspruch.
- Die Konferenz über Handel und Zusammenarbeit der UNO (UNCTAD) behandelt in ihren Arbeiten ebenfalls regelmässig Fragen des geistigen Eigentums; sie tut dies primär aus der Perspektive der nachhaltigen Entwicklung und des Technologietransfers.
- Im Rahmen der Tätigkeiten des Europarates auf dem Gebiet der Massenmedien befasste sich ein Expertenausschuss mit urheber- und nachbarrechtlichen Fragen im Medienbereich. Dabei ging es primär um die Bekämpfung der Piraterie im digitalen Bereich sowie um den Schutz der Rechte der Sendeunternehmen. Nach der Verabschiedung von zwei einschlägigen Empfehlungsentwürfen wurde der Ausschuss 2001 von einem fünfköpfigen Beratungspanel über Geistiges Eigentum abgelöst, in welchem das Institut und damit die Schweiz weiterhin vertreten sind.
- Schliesslich enthalten sowohl die bilateralen Abkommen der Schweiz über Handel und wirtschaftliche Zusammenarbeit als auch die EFTA-Freihandelsabkommen Vorschriften über den Schutz des Geistigen Eigentums.¹⁰² Das In-

102 Am 1.1.2002 standen *bilaterale Handels- und Wirtschaftsabkommen der Schweiz* mit folgenden Ländern in Kraft: Albanien, Armenien, Aserbaidschan, Belarus, Estland, Georgien, Kasachstan, Kirgisien, Kroatien, Lettland, Litauen, Mazedonien, Moldawien, Russland, Ukraine, Usbekistan, Vietnam. Zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft, aber bereits unterzeichnet waren Abkommen mit Jugoslawien und Bosnien-Herzegowina; ein weiteres befand sich in Aushandlung mit Iran.

EFTA-Freihandelsabkommen standen am 1.1.2002 in Kraft mit Bulgarien, Estland, Israel, Jordanien, Kroatien, Lettland, Litauen, Marokko, Mazedonien, Mexiko, der PLO, Polen, Rumänien, Slowenien, der Slowakei, Tschechei, Türkei und Ungarn. In Aushandlung befanden sich zum selben Zeitpunkt Freihandelsabkommen mit Ägypten, Chile, Kanada, Singapur, Süd-Afrika, Tunesien und Zypern. Die Bestimmungen über den Schutz des Geistigen Eigentums dieser Abkommen können auf der Website des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (www.ige.ch) unter der Rubrik «Juristische Informationen» abgerufen werden.

IV. Aufgaben des Instituts

stitut ist für deren Aushandlung zuständig und es sorgt auch für die Berücksichtigung der fachspezifischen Interessen der Schweiz in den gemischten Komitees, welche den Abkommensvollzug überwachen, sowie im Rahmen von diplomatischen und ministeriellen Staatsbesuchen.

Die Umsetzung der gesetzlichen Verpflichtung von IGEG 2 I e (Mitwirkung des Instituts bei der Vertretung der Schweiz in nicht auf Immaterialgüterrecht spezialisierten internationalen Foren) nimmt ständig mehr Zeit in Anspruch; sie ist aber noch steigerungsfähig. Wohl infolge der ständig zunehmenden Komplexität der entsprechenden Sachfragen sind gewisse Verwaltungsstellen noch immer zu wenig (um nicht zu sagen: immer weniger) sensibilisiert, darauf zu achten, ob ein Verhandlungsthema auch den Schutz von Geistigem Eigentum betrifft; dies mit der unbefriedigenden Folge, dass das Institut nicht beziehungsweise nicht rechtzeitig in die Verhandlungsvorbereitungen respektive Verhandlungen einbezogen wird.¹⁰³ Dabei erscheint es zweifelhaft, dass die aktuelle Organisation der Bundesverwaltung eine effiziente, dauerhafte und für die betroffenen Personen und Amtsstellen befriedigende Lösung für dieses Problem erlaubt. Bei einem politisch und wirtschaftlich derart bedeutenden und brisanten Querschnittsthema wie dem internationalen Immaterialgüterrecht, welches gleichermaßen rechtliche, technische, wirtschaftliche und politische Komponenten in sich vereinigt, erscheint es erfolgversprechender, wenn der Bundesrat vom bewährten, aber schwerfälligen Prinzip der *checks and balances* (bzw. der Federführung eines Bundesamtes unter Mitbeteiligung der anderen Stellen im Rahmen von Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren) abkame und stattdessen eine kleine, «schlagkräftige», interdepartementale *Task force* schaffen würde. Dieses oberste Lenkungsorgan sollte unter der Leitung eines vom Bundesrat gewählten, ihm direkt unterstellten und von den zuständigen parlamentarischen Kommissionen bestätigten Chefunterhändlers stehen. Die Öffentlichkeit bzw. ausgewählte Exponenten von interessierten Berufsverbänden, Fach- und Nicht-Regierungsorganisationen sollten selbstverständlich in angemessener Weise an den Arbeiten eines derartigen, für die Interessendefinierung und -vertretung der Schweiz massgeblichen *Think tanks* beteiligt werden.¹⁰⁴ *Idée à suivre ...*

103 Gemäss Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 992 soll das Institut in «sämtliche(n) Phasen internationaler Zusammenarbeit, das heisst [...] bereits an entsprechenden Verhandlungen» einbezogen werden, «um die fachtechnischen Aspekte optimal einzubringen».

104 Diese Idee ist nicht ganz neu; sie beruht auf einem entsprechenden, wenn auch in ganz allgemeiner Form gemachten Postulat von THOMAS COTTIER, *The Impact from Without: International Law and the Structure of Federal Government in Switzerland*, in: *Verwaltung, Regierung und Verfassung im Wandel – Gedächtnisschrift für Raimund E. Germann*, Hrsg. Peter Knoepfel/Wolf Linder, Basel/Genf/München 2000, S. 213 ff., insb. S. 220f.

d) Durchführung technischer Zusammenarbeit

Das Institut erfüllt auch die fachlichen Aufgaben der Entwicklungszusammenarbeit auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums.¹⁰⁵ Je nach Aufgabe, Programm und Partner tut es dies selbständig, in Zusammenarbeit mit den zuständigen Bundesstellen oder im Rahmen von internationalen Projekten oder Organisationen.

Einen besonderen Platz nimmt zur Zeit (2001–2004) das Kooperationsprojekt mit Vietnam ein. Dieses fusst auf einem für die Schweiz im Immaterialgüterrecht bisher einzigartigen Abkommen,¹⁰⁶ welches vorsieht, dass die Schweiz über einen Zeitraum von drei Jahren Know-how und Aufbauhilfe (Schulung von Administration und Justiz, Unterstützung der laufenden Gesetzesrevisionen, technische Kooperation) zu Gunsten Vietnams in allen Bereichen des Immaterialgüterrechts leistet. Während das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) für die politische Leitung und Finanzierung zuständig ist, zeichnet das Institut für die Realisierung des Programms verantwortlich.

Im Rahmen der technischen Zusammenarbeit empfängt das Institut auf bilateraler Basis oder im Rahmen der Weltakademie der WIPO auch jedes Jahr Delegationen aus 30 bis 40 Ländern und Organisationen, vornehmlich aus Staaten im Übergang von der Plan- zur Marktwirtschaft sowie aus Entwicklungsländern zu Informations- und Weiterbildungsveranstaltungen. Das Angebot betrifft nicht nur die verschiedenen Gebiete des Immaterialgüterrechts, sondern auch Fragen zum Statut und den Strukturen des Instituts. Schliesslich betreut es im Rahmen eines von der WIPO koordinierten und von der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA) finanzierten Kooperationsprogramms auch Praktikanten aus Entwicklungsländern.

3. Freie Dienstleistungen

Der dritte Pfeiler der Tätigkeitsbereiche betrifft die freien Dienstleistungen: Das Institut soll und darf solche gegen Entgelt auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums erbringen.¹⁰⁷ Im IGEG beispielhaft erwähnt werden Informationsleistungen über bestehende Schutzsysteme und Schutztitel sowie über den Stand der Technik. Bei entsprechender Nachfrage kann das Institut noch weitere als die Erwähnten anbieten; zu denken ist beispielsweise an Rechtsauskünfte oder das Erstellen von Gutachten.¹⁰⁸ Der Gesetzgeber ermöglicht es somit dem Insti-

105 IGEG 2 I f.

106 Abkommen vom 8.6.2000 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Sozialistischen Republik Vietnam über den Schutz des geistigen Eigentums und über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, BBl 2000 1521.

107 IGEG 2 I g.

108 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 991.

IV. Aufgaben des Instituts

tut, sein Know-how in den diesbezüglichen Wettbewerb einzubringen. Wie jeder andere Leistungsanbieter unterliegt es dabei der Steuerung durch den Markt, welcher über Angebot und Nachfrage entscheidet.¹⁰⁹

Nach wie vor stehen Teile der Patent- und Markenanwaltschaft den diesbezüglichen Anstrengungen des Instituts kritisch gegenüber. Deren Hauptbefürchtungen sind, dass die angebotenen Produkte, namentlich Informationsvermittlung, Ausbildung oder Beratung, aber auch generell eine allzu hohe oder «falsch» verstandene Kundenfreundlichkeit die Interessen ihres Berufsstandes tangieren. Die entsprechenden Befürchtungen konnten zwar durch eine gute Zusammenarbeit mit den Fachverbänden reduziert werden; unterschwellig sind sie da und dort indessen weiterhin vorhanden. Die Kritik ist dann nachvollziehbar, wenn und solange im hoheitlichen Bereich Mängel bestehen; dabei ist nicht zu übersehen, dass die Schärfe ihrer Beobachtung mit der Umwandlung stark zugenommen hat. Zudem hat kein freier Berufsstand Anspruch darauf, dass die Verfahren einer Behörde so kompliziert sind, dass es alle von ihm offerierten Leistungen weiterhin braucht. Verwaltungsverfahren sollten möglichst einfach gestaltet werden. Im Geistigen Eigentum sind diese Möglichkeiten wegen der internationalen Vernetzung und der Technizität der Materie beschränkt, weshalb es der Regelfall bleibt, dass externe Fachleute (Patent- oder Markenanwälte) die Vertretung von Schutzrechtssuchenden übernehmen. Wenn diese aber glauben, es ohne externe Vertretung zu schaffen, dem hilft das Institut sich im Verfahren zurecht zu finden. Eine Beratung über Schutzrechtsstrategien etwa oder über die Chancen, in einem konkreten Rechtsstreit zu obsiegen, kann und will es indessen nicht anbieten.

Das Institut will sich dort positionieren, wo es über entsprechendes Fachwissen verfügt; dies ist insbesondere der Fall bei der Vermittlung technischer Information im Patentwesen, bei der Sensibilisierung von Schutzrechten via Schulungsangeboten sowie bei der Information über angemeldete und hinterlegte Marken mit Wirkung für die Schweiz. In diesen drei Bereichen hat das Institut klar definierte Informationsprodukte, die es als freie Dienstleistungen anbietet.

a) Patent- und Technologieinformation

Der Schwerpunkt der freien Dienstleistungen liegt bei der Patent- und Technologieinformation. Das Ziel besteht darin, den riesigen Fundus, der in den mittlerweile über 35 Millionen Patentedokumente enthalten ist und der noch weitgehend brach liegt, aufzubereiten und den daran interessierten Kreisen, insbesondere den innovativen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) anzubieten. Dabei muss zunächst das weit verbreitete Missverständnis geklärt werden, wonach Patentinformation nur für das Patentwesen nützlich sind. Die

109 Siehe hierzu Ziff. VII.4.

Patentschriften bilden die weltweit grösste technische Bibliothek; sie ist grösser, besser erschlossen, aktueller und wirtschaftlich relevanter als jede andere und sie gibt erst noch Aufschluss über die Entwicklung der künftigen Marktangebote. Wer auf ihre Konsultation verzichtet, ignoriert 80 % der aktuellsten technischen Information. Mit der Abklärung von Innovationsnischen und Technologietrends ist viel volkswirtschaftlicher Nutzen verbunden; allerdings ist die Sensibilität des Marktes noch sehr gering. Zudem wird einem Bundesbetrieb – Autonomie hin oder her – noch immer kaum zugetraut, derart komplexe und geschäftsorientierte Dienstleistungen zu erbringen.

Nach zwei Jahren Aufbauarbeit bestehen heute rund zwanzig Produktmodule, die zu attraktiven Paketen geschnürt werden können. Damit lassen sich ganze Immaterialgüterrechts-Portfolios analysieren, Technologietrends abschätzen oder das Innovationspotenzial von Mitbewerbern dokumentieren, was für strategische Unternehmensentscheide von grosser Relevanz ist. Am meisten Erfolg haben die Recherchen zur Abklärung von Technologietrends. Hierbei handelt es sich um Recherchen mit hohem *added-value* und besonderer Relevanz und Wirkung auf die Innovationsaktivierung eines Unternehmens. Die aus den Patentdaten herausgefilterten Interpretationen werden jeweils mit anderen Quellen wie Lizenz- oder Produktdatenbanken ergänzt und verifiziert.

b) Schulung

Das Schulungsangebot befindet sich noch in den Kinderschuhen. Mit ihr will das Institut die Sensibilisierung für die Schutzrechte gezielt fördern. Seit November 2000 ist ein Semesterprogramm online des «Ausbildungszentrums für Patente, Marken, Design und Urheberrecht» im Angebot. Zudem organisiert rund die Hälfte der schweizerischen Hochschulen und Fachhochschulen inzwischen regelmässig Veranstaltungen zu Patent- und Markenfragen und zieht dazu Referenten des Instituts bei.

c) Markenrecherchen

Im Geschäftsjahr 2000/01 wurden 4800 Ähnlichkeitsrecherchen (1999/2000: 4549) und 2691 Identitätsrecherchen (1999/2000: 3306) über nationale Markenmeldungen und -hinterlegungen sowie über internationale Hinterlegungen mit Geltung für die Schweiz durchgeführt. Es ist zu erwarten, dass sich der Trend hin zu den aufwendigeren Ähnlichkeitsrecherchen nach Wort- und Bildzeichen weiter fortsetzen wird, da die Kunden die relativ einfach auszuführenden Recherchenarten, wie zum Beispiel die Identitätsrecherchen, dank des umfangreichen Angebots an einschlägigen Informationen im Internet zunehmend selbst durchführen.

V. Personalrecht und Personalpolitik

Das Personalstatut des Instituts schaffte mit vier Jahren Vorsprung auf die Entwicklung des allgemeinen Bundespersonalrechts das Beamtentum ab und führte an seiner Stelle eine sich am Obligationenrecht orientierende öffentlichrechtliche Anstellung ein. Es und die erst nach der Gründung des Instituts am 1. Januar 1997 in Kraft getretene IGE-PersV besitzen in vielerlei Hinsicht Pioniercharakter für die Entwicklung des Dienstrechts in der Bundesverwaltung:¹¹⁰ Sie dienten zum Beispiel dem Schweizerischen Heilmittelinstitut Swissmedic und Schweiz Tourismus als Vorbild.¹¹¹ Ausserdem bildeten sie ein wertvolles Anschauungs- und Vergleichsmodell für das neue Bundespersonalrecht sowie die besonderen Personalbestimmungen der FLAG-Ämter.¹¹²

Die IGE-PersV besitzt eine vergleichsweise tiefe Regelungsdichte: Nebst den für ein Funktionieren des Instituts erforderlichen Grundsätzen schreibt sie die Punkte vor, die im Anstellungsvertrag zu regeln sind. Ausserdem enthält sie zugunsten der Angestellten gewisse Mindestschutzbestimmungen – von der Überstundenregelung über den Mutterschaftsurlaub bis zur Personalförderung. Inhaltlich orientiert sich die Verordnung in einigen Punkten am Obligationenrecht, so etwa beim Kündigungsrecht, beim Kündigungsschutz oder bei der Regelung der Lohnfortzahlung im Falle der Arbeitsverhinderung. Bezüglich der Fristen befindet sie sich zwar in der Regel über dem Niveau des Obligationenrechts (was zum Teil auch der Praxis in Gesamtarbeitsverträgen entspricht, so etwa bei der Dauer der Lohnfortzahlung); den ausgedehnten Sozialschutz des Beamten- und auch des neuen Bundespersonalrechts erreicht sie allerdings bewusst nicht. Gänzlich neu ist die Konzeption der Lohngestaltung, welche die individuelle Eignung für eine Stelle stark gewichtet und gleichzeitig relevante Leistungsanreize schafft.

Allgemein ist das Personalrecht des Instituts durch ein Zusammenspiel von drei Elementen gekennzeichnet:

-
- 110 GROSSENBACHER, S. 184. Bundesrat und Parlament haben dem Institut im personalrechtlichen Bereich eine Modellfunktion zugeordnet; AmtlBull NR 1995 234, 237, 244 und AmtlBull StR 1995 324.
- 111 Siehe Botschaft E-HMG, BBl 1999 3556, gemäss welcher sich das Schweizerische Heilmittelinstitut in der Praxis an das seit 1996 bestehende Personalstatut des IGE anlehnen wird; Erläuterungen zur Verordnung vom 28.9.2001 über das Personal des Schweizerischen Heilmittelinstituts (unveröfftl.), Ziff. 2.1.1., wonach das Personalstatut des IGE als Vorbild für den entsprechenden Verordnungsentwurf diente; Bundesratsantrag des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement vom 11.11.1998 für ein neues Personalreglement von Schweiz Tourismus, wonach sich die neue Dienst- und Gehaltsordnung von Schweiz Tourismus in wesentlichen Punkten auf die IGE-PersV stützt.
- 112 HELBLING, S. 7 und insb. 10 (FLAG = Führen durch LeistungsAuftrag und Globalbudget).

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

- Grundsätzlich und zunächst gelten die Bestimmungen der IGE-PersV selbst; diese sind in der Regel wenigstens relativ zwingender Natur, das heisst, vertraglich kann von ihnen nicht zuungunsten der Angestellten abgewichen werden.
- Gleichzeitig gilt der individuelle Anstellungsvertrag, welcher das in der Personalverordnung nicht Enthaltene regelt. Überall dort, wo es letztere zulässt, kann er von ihr abweichen und dieser vorgehen.
- Ergänzungsweise – also immer dann, wenn sich weder der IGE-PersV noch dem Anstellungsvertrag eine Regelung entnehmen lässt – gilt das Obligationenrecht als öffentliches Recht des Bundes.¹¹³

Diese Ordnung erlaubt es dem Institut, entsprechend seiner finanziellen Situation und der allgemeinen Wirtschaftslage auf personelle Herausforderungen zu reagieren.

1. Rechtsnatur der Anstellung

a) Öffentlichrechtliche Anstellung

Das Personal des Instituts ist öffentlichrechtlich angestellt. Somit ist das Institut als Arbeitgeber an gewisse Prinzipien des öffentlichen Rechts gebunden, so z. B. an das Gleichbehandlungsgebot, und im Streitfall ist der öffentlichrechtliche Rechtsweg zu beschreiten. Ansonsten aber besteht in jenem Rahmen, den die Verordnung den Parteien gibt, Vertragsfreiheit.

Vor der Unterstellung unter das Privatrecht schreckte der Gesetzgeber sowohl bei der Gründung des Instituts als auch fünf Jahre später bei der Behandlung des Bundespersonalrechts nach jeweils hitziger Diskussion äusserst knapp zurück.¹¹⁴ Damit verzichtete er auf die Möglichkeit, die Rolle des Instituts als

113 IGE-PersV 3 III.

114 Der Berichterstatter im Ständerat, StR Schmid, hielt hierzu fest, dass «ein halber Glaubenskrieg» um diese Frage entstanden ist (AmtlBull StR 1995 324). Im das Geschäft zuerst behandelnden Nationalrat traten zunächst 71 Parlamentarier für eine privatrechtliche Unterstellung ein, wohingegen 69 für eine Unterstellung unter das öffentliche Recht votierten (AmtlBull NR 1995 247). In der das Geschäft vorberatenden Kommission des Ständerats wurde daraufhin beschlossen, in IGEG 8 I den Verweis auf das Beamtenengesetz zu streichen, um dem Bundesrat beim Erlass der Verordnung inhaltlich eine weitgehende Anlehnung an das Obligationenrecht zu ermöglichen (AmtlBull StR 1995 324). Im Differenzbereinigungsverfahren folgte der Nationalrat dem ständerätlichen Vorschlag (AmtlBull NR 1995 766 f.). Im Rahmen der Beratungen des Bundespersonalgesetzes von Ende 1999 beschloss der Nationalrat zunächst erneut, das Institutspersonal dem OR zu unterstellen (AmtlBull NR 1999 2106); demgegenüber befürwortete der Ständerat auf Antrag seiner vorberatenden Kommission ein Festhalten am *Status quo* (AmtlBull StR 1999 1102), welchem sich der Nationalrat in der Differenzbereinigung anschloss (AmtlBull NR 2000 19).

personalrechtlicher Pionierbetrieb weiter auszubauen. Der Rückfluss der damit gesammelten Erfahrungen auf den Bund wäre und ist jedenfalls sichergestellt, da das Institut verpflichtet ist, in seinem jährlichen Rechenschaftsbericht an den Bundesrat einen besonderen Abschnitt über das Personalwesen aufzunehmen.¹¹⁵

b) Nichtunterstellung unter das Bundespersonalgesetz

Vom Geltungsbereich des Bundespersonalgesetzes (BPG) und den dieses ausführenden Verordnungen ist das Institutspersonal indessen ausgenommen.¹¹⁶ Eine solche würde in die vom Gesetzgeber dem Institut eingeräumte personalpolitische Autonomie eingreifen. Die Unabhängigkeit vom Bundespersonalrecht ergibt sich bereits aus der bundesrätlichen Botschaft E-BPG zuhanden des Parlaments, wo zu lesen ist: «Das Personal des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) untersteht weiterhin dem Bundesgesetz über Statut und Aufgaben des IGE und der dazugehörigen Personalverordnung».¹¹⁷ Sie folgt auch aus der parlamentarischen Beratung des BPG.¹¹⁸ Folgerichtig unterstellt BPG 2 I e dezentralisierte Verwaltungseinheiten wie es das Institut ist nur dann seinem Geltungsbereich, sofern die spezialgesetzlichen Bestimmungen nichts anderes vorsehen. IGEG 8, welcher von den Schlussbestimmungen des BPG nicht tangiert wurde, stellt eine solche spezialgesetzliche Ausnahme vom Geltungsbereich des BPG dar. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Personalvorschriften des Instituts sich unmittelbar auf das IGEG stützen, und dass das Institut im Rahmen der vom Bundesrat erlassenen Vorschriften im Personalwesen umfassende Kompetenzen besitzt. Die Bundespersonalverordnung lässt schliesslich an Deutlichkeit nichts mehr zu wünschen übrig. Sie hält fest: «Dieser Verordnung nicht unterstellt sind [...] das Personal [...] des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum»;¹¹⁹ Gleiches gilt auch für die weiteren sich auf das Bundespersonalgesetz stützenden Verordnungen.¹²⁰ Damit kann das Institut die laufend verbesserte Anwendung seines personalpolitischen Instrumentariums auch weiterhin unabhängig von anderen Entscheidungsträgern des Bundes fortsetzen.

Daran ändert auch nichts, dass IGEG 8 den Erlass der Personalbestimmungen ohne weitere inhaltliche Vorgabe an den Bundesrat delegiert; dies wird in der

115 IGE-PersV 28.

116 Für HELBLING, S. 18f., war es – jedenfalls 1999 – noch unklar, ob das Personal des Instituts dem BPG untersteht oder nicht. Diese Frage kann mittlerweile klar im verneinenden Sinne beantwortet werden.

117 Botschaft E-BPG, BBl 1999 1607.

118 Siehe dazu die Hinweise in Fn. 114 *in fine*.

119 BPV 1 II c.

120 So ausdrücklich Art. 1 II der Verordnung vom 3.7.2001 über den Schutz der Personaldaten in der Bundesverwaltung (SR 172.222.111.4).

Lehre zum Teil kritisiert, weil eine solche Blankodelegation im Widerspruch zum Legalitätsprinzip steht, welches verlangt, dass die grundlegenden Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer auf der Stufe des formellen Gesetzes unmittelbar oder wenigstens durch einen Verweis auf den massgeblichen materiellrechtlichen Rahmen geregelt werden.¹²¹ Zwar bestehen dort, wo Rechtsverhältnisse freiwillig begründet werden, wie etwa im Personalrecht, reduzierte Anforderungen des Legalitätsprinzips.¹²² Dennoch gelte «que la loi prévoie de manière générale les valeurs qui doivent être respectées et dont la concrétisation pourra se faire par ordonnance (même administrative [...]) ou par décision individuelle». ¹²³ Die gesetzliche Regelung von IGEG 8 vermag in der Tat in staatsrechtlicher Hinsicht nicht vollauf zu befriedigen. Der Gesetzgeber verzichtete indessen «mit Wissen und Wollen» auf eine Regelung der wesentlichen personalrechtlichen Elemente im IGEG und erst recht auf eine Anbindung der IGE-PersV an das Beamtenrecht und später an das Bundespersonalrecht.¹²⁴ Ziel der entsprechenden Formulierung war es gerade, dem Bundesrat beim Erlass der erforderlichen Verordnung grösstmögliche Autonomie zu geben, indem die Anstellungsverhältnisse zwar öffentlichem Recht unterliegen sollen, jedoch klar keine Anbindung an das als allzu rigid empfundene Beamten- bzw. Bundespersonalrecht vorgesehen wird. Wohl respektierte der Bundesrat beim Erlass

121 RICHLI, S. 116 ff. und insb. 119 f.; HELBLING, S. 19.

122 BGE 123 I 6, wo offengelassen wird, was auf Stufe des formellen Gesetzes genau zu regeln sei.

123 PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. I, 2. Auflage, Bern 1994, S. 213 f.

124 Der Bundesrat sah noch die Anbindung an Art. 62 des Beamtengesetzes vom 30.6.1927 (BtG; SR 172.221.10) vor; siehe E-IGEG 8 I sowie Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 999. In der das Geschäft vorberatenden Kommission des Ständerats (als Zweitrat) wurde jedoch beschlossen, in IGEG 8 I den Verweis auf das Beamtengesetz zu streichen, um dem Bundesrat beim Erlass der Verordnung inhaltlich eine weitgehende Anlehnung an das Obligationenrecht zu ermöglichen. Dadurch soll klargestellt werden, «dass der Bundesrat die Kompetenz hat, dieses neue öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis völlig frei und ohne Rücksicht auf das übrige Beamtenrecht zu ordnen, es auf die besonderen Bedürfnisse des IGE flexibel auszurichten. Der Gesetzgeber gibt dem Verordnungsgeber in dieser Hinsicht eine unbeschränkte Gestaltungsfreiheit; dies immer im Rahmen des Sittlichen» (so die Ausführungen des ständerätlichen Berichterstatters StR Schmid; AmtlBull StR 1995, 324). Der Berichterstatter im Nationalrat, NR Vollmer, hielt hierzu fest: Der Hinweis auf BtG 62 in IGEG 8 ist «formell [...] nicht notwendig. Wir schaffen hier ja ein neues Gesetz, und der Bundesrat wird seine Personalverordnung auf dieses Gesetz abstützen. Es braucht also keinen Bezug auf das Beamtengesetz. Das ist eine rein gesetzestechnische Anpassung, die der Ständerat gemacht hat.» Die Frage, ob das Parlament damit dem Bundesrat zu viele Kompetenzen gibt, weil dieser nun «völlig frei [ist], die Ausgestaltung dieses Personalstatus im öffentlichen Recht vorzunehmen», wurde sowohl von der vorberatenden Kommission des Nationalrats als auch von diesem selbst ausdrücklich verneint (AmtlBull NR 1995 766 f.). Im Rahmen der Beratungen des Bundespersonalgesetzes von Ende 1999 sprach sich das Parlament explizit für ein Festhalten am Status quo, das heisst gegen eine Anbindung an das Bundespersonalrecht aus; siehe dazu die Hinweise in Fn. 114 *in fine*.

V. Personalrecht und Personalpolitik

der IGE-PersV unaufgefordert die einschlägigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts. Es fehlt jedoch ein ausdrücklicher Hinweis auf die zwingenden Bestimmungen des OR im formellen Gesetz. IGEG 8 sollte deshalb anlässlich einer künftigen Revision entsprechend geändert werden. Auf Grund der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur entsprechenden Problematik bei der Erhebung von Universitätsgebühren¹²⁵ sollte ein solcher Verweis im vorliegenden Fall genügen, jedenfalls solange sich die einschlägigen Personalbestimmungen im Rahmen des «Üblichen» bewegen. Weil der Gesetzgeber ausdrücklich die noch in der Botschaft zu IGEG 8 vorgesehene Anbindung an BtG 62 verwarf, kann das «Übliche» im Zweifel nicht im ohnehin nicht mehr geltenden Beamtenrecht und schon gar nicht im für das Institut nie anwendbaren Bundespersonalrecht bestehen. Eine bundesgerichtliche Überprüfung der entsprechenden Bestimmung ist auf Grund von BV 191 ausgeschlossen.

2. Personalpolitik

Das Institut besitzt im Rahmen der vom Bundesrat erlassenen Vorschriften umfassende Kompetenzen im Personalwesen.¹²⁶ Dies hat es ihm ermöglicht, ein vom Beamten- bzw. Bundespersonalrecht der allgemeinen Bundesverwaltung unabhängiges, qualitativ hochstehendes und effizientes Instrumentarium im Personalwesen auf- und fortlaufend auszubauen. Beispielhaft erwähnt seien an dieser Stelle das auf dem Prinzip des *Management by Objectives* beruhende Führungssystem, das Handbuch der Personalarbeit für Führungskräfte, das selbst entwickelte Lohnsystem, das Arbeitszeitreglement, die *On-line*-Verwaltung aller Personaldaten sowie der Aufbau eines wirksamen Controllings im Personalwesen. Die Attraktivität der Anstellungsbedingungen wurde und wird zudem permanent gesteigert, so zum Beispiel durch die Einführung von nicht lohnmassigen Nebenleistungen (sog. *Fringe Benefits*), die Möglichkeit zur ortsunabhängigen Telearbeit sowie die Schaffung von privilegierten Bildungsurlauben als dritte Alternative zu den üblicherweise aus Geld oder zusätzlicher Freizeit bestehenden Dienstaltersgeschenken. Nicht zuletzt dank dieser Massnahmen hat das Personal den Schritt «weg vom Bund» gut verdaut.

Lange Zeit herrschte allerdings bei vielen Mitarbeitenden grosse Verunsicherung.¹²⁷ Vereinzelt führte schon die auf das Inkrafttreten des neuen Statuts durchgeführte Reorganisation mit ihrer konsequenten Verflachung des Organigramms zu Unmut. In der Folge gab die Anwendung des neuen Gehaltssystems viel zu reden, bei welchem die Qualifikation und die Leistung stark honoriert

125 BGE 121 I 277 E. 5 a; 120 Ia 5 ff.

126 IGEG 8 II.

127 GROSSENBACHER, S. 185.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

werden, während das Lebens- und Dienstalter keine eigenständige Rolle mehr spielt.¹²⁸ Eine grosszügige Garantie der altrechtlichen Einstufungen für mehr als vier Jahre konnte hier den Übergang abfedern.¹²⁹ Ausserdem ergab sich erstaunlich schnell eine motivierende Wirkung aus der gemeinsamen Erreichung hochgesteckter Leistungsziele im Rahmen des neuen Lohnsystems. Mittlerweile haben die meisten Angestellten erkannt, dass das Institut «nur» eine Entwicklung vorweg genommen hat, welche fünf Jahre später auch für die übrigen Bundesangestellten eintraf, und der erfolgte Veränderungsprozess wird überwiegend positiv beurteilt. Von unabhängigen Dritten durchgeführte Studien förderten bei den Mitarbeitern und insbesondere beim Kader einen höheren Anforderungsdruck zu Tage, der aber durch einen grösseren Handlungsspielraum und eine bessere Wirkung der eigenen Tätigkeit kompensiert wird. Sehr deutlich geworden ist auch die Verlagerung des Koordinations- und überhaupt des Führungsaufwandes von übergeordneten Schnittstellen in die eigene Organisationseinheit. Kritisiert wird sowohl die vertikale wie auch die horizontale Information und Kommunikation, was paradoxerweise die Folge erhöhter Transparenz und vermehrter Mitwirkung des Personals sein könnte, das entsprechend über den eigenen Arbeitsinhalt hinaus Interessen entwickelt. Alles in allem konnte aber eine hohe Zufriedenheit des Personals festgestellt werden.¹³⁰

In den ersten sechs Jahren seit der Gründung ist der Mitarbeiter- und Vollzeitstellenbestand des Instituts ständig gestiegen: Mitte Juni 2001 arbeiteten im Institut insgesamt 238 Personen (entsprechend 224 Vollzeitstellen). Haupt«verursacher» dieser Entwicklung war die Markenabteilung, was angesichts der kontinuierlich steigenden Zahl von Markeneintragungsgesuchen und Widerspruchsverfahren wenig erstaunt. Die Hälfte (49.5 %) der Mitarbeiter besitzen eine akademische Ausbildung. Der Frauenanteil beträgt gut ein Drittel (35.7 %); in den Kaderpositionen sind die Frauen allerdings immer noch untervertreten. Die Austrittsfluktuation liegt – einschliesslich «natürlicher» Fluktuationen infolge Pensionierung und dergleichen – bei 13,5 %. Die relative Höhe der Personalfluktuation erklärt sich nicht zuletzt mit dem stetig ansteigenden Bedarf der Privatwirtschaft an Immaterialgüterrechtsspezialisten. Zu vermerken gilt es allerdings auch, dass das Institut auf dem Arbeitsmarkt heutzutage von seinem guten Ruf und der Marktfähigkeit der Saläre profitiert, was es ihm ermöglicht, nicht nur Studienabgänger, sondern immer wieder auch gut qualifizierte Personen aus der Privatwirtschaft zu rekrutieren.

128 Siehe im Einzelnen Ziff. V.4.

129 IGE-PersV 32 II.

130 Siehe dazu THOM/BALTHASAR/FURRER/RIEDER/RITZ, S. 85 ff., sowie GROSSENBACHER, S. 186.

3. Anstellungsvertrag

Die Anstellung des Personals erfolgt durch die Direktion (jene der Direktionsmitglieder durch den Institutsrat) gestützt auf einen öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrag.¹³¹ Hintergrund bildet die Einsicht des Gesetzgebers, dass der Vertrag eher als die Verfügung die Möglichkeit bietet, im Rahmen der rechtlichen Vorgaben auf dem Verhandlungsweg massgeschneiderte, sich an den tatsächlichen Interessen der Parteien und den äusseren Gegebenheiten orientierende und daher auch befriedigende Lösungen zu finden. Ausserdem fördert das Anstellungsverhältnis den Schritt in Richtung eines vermehrt kooperativen anstelle eines subordinativen Führungsstils. Der Vertragsinhalt ist deshalb nicht detailliert auf generell-abstrakter Ebene vorgegeben, sondern besteht auch aus einem für jeden Angestellten unterschiedlichen individuellen Teil. Integrierte Bestandteile des Anstellungsvertrags sind die allgemeinen Aufgabenbeschriebe (sog. *Job Descriptions*) und das *Job Design*, welches den mittelfristigen Leistungs- bzw. Führungsauftrag enthält. Gestützt darauf erfolgt jeweils zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres die konkrete Leistungsvereinbarung, welche wiederum zu Ende des Geschäftsjahres als Grundlage für die Bemessung der Leistungskomponente dient. Soweit der Anstellungsvertrag und die IGE-PersV keine Regelung enthalten, gilt das Obligationenrecht als öffentliches Recht des Bundes.

4. Lohngestaltung

a) Lohnkomponenten

Das IGE enthält als erste Organisationseinheit der Bundesverwaltung ein klar leistungsorientiertes Gehaltssystem mit einer Basis-, einer Qualifikations- und einer Leistungskomponente sowie – im Falle der vorübergehenden Übernahme zusätzlicher Aufgaben – einer Funktionszulage.¹³² Diese Merkmale, die beim Institut sehr konsequent realisiert wurden, kennzeichnen nun auch das Bundespersonalrecht.¹³³

Ausgangspunkt bildet die auf eine konkret ausgeübte Funktion ausgerichtete, von der Person unabhängige *Basiskomponente*; sie richtet sich nach mehreren, repräsentativen Schlüsselfunktionen. Sie wird gestützt auf den Landesindex der Konsumentenpreise und den Geschäftsgang des Instituts, unabhängig von der jeweiligen Regelung des Bundes, «angemessen» der jährlichen Teuerung angepasst; in der Praxis hat das Institut die Teuerung bisher immer voll ausglich.

131 IGE-PersV 2 und 3.

132 Siehe im Einzelnen IGE-PersV 4–9.

133 Vgl. dazu BPV 36 ff.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Zur Basiskomponente wird eine *Qualifikationskomponente* addiert, welche sich nach der persönlichen Qualifikation einer Person für die betreffende Funktion richtet; massgebend sind insbesondere Ausbildung, Eignung und Erfahrung. Die Qualifikationskomponente beträgt maximal 40 % der jeweiligen Basiskomponente.

Zugerechnet wird schliesslich als drittes Element eine ergebnisorientierte, variable *Leistungskomponente*. Diese bestimmt sich retrospektiv auf die im abgeschlossenen Geschäftsjahr gestützt auf eine individuelle Leistungsvereinbarung erbrachten Leistungen eines einzelnen Angestellten und/oder der betreffenden Organisationseinheit. Leistung und Einsatz zahlen sich somit auch in monetärer Hinsicht aus. Diese Komponente ist gewissermassen der «risikobehaftete» Lohnbestandteil und beträgt je nach Funktionsstufe 10, 15 oder 20 % der jeweiligen Basiskomponente. Je höher die Leistungskomponente liegt, desto mehr reduziert sich die «garantierte» Basiskomponente, damit auch wirklich ein Leistungsanreiz besteht. Während die Direktion den individuellen Leistungslohn festlegt, bestimmt der Institutsrat die Höhe der jährlich zur Ausschüttung kommenden Gesamtleistungslohnsomme in Abhängigkeit vom Geschäftsgang; sie beträgt zwischen 5 und 10 % der Gesamtsumme der totalen Basislohnsomme des Instituts.

Der Lohn für einen bestimmten Posten bewegt sich somit je nach Qualifikation und Leistung in einer Bandbreite von 100 bis 160 % der jeweiligen Basiskomponente. Für die vorübergehende Übernahme zusätzlicher Aufgaben kann zusätzlich zu den drei allgemeinen Lohnkomponenten eine *Funktionszulage* vereinbart und ausbezahlt werden. Sie richtet sich nach Massgabe des objektiven Anforderungsprofils und der persönlichen Qualifikation der Angestellten für die jeweilige Zusatzfunktion.

b) Bestimmung der individuellen Lohnkomponenten

Die Direktion sorgt bei der Bestimmung aller individuellen Lohnkomponenten für eine Gleichbehandlung gleichwertiger Funktionen, Qualifikationen und Leistungen und – bei der Ausrichtung der Leistungskomponente – auf eine angemessene Berücksichtigung aller Stufen.¹³⁴ Neben der Anforderungs- und Leistungsgerechtigkeit ist auch die Marktgerechtigkeit ein Bestandteil der vom Institut angestrebten zeitgerechten Entlohnung. In der Praxis stellt die Direktion diese Vorgaben sicher durch eine permanente entsprechende Schulung des Kaders, eine interne Vergleichskontrolle durch den Personaldienst und die Genehmigung durch die Direktion der Einstufung neuer Stellen sowie von Veränderungen der individuellen Mitarbeiterqualifikation und der jährlichen Leistungskomponenten. Zudem werden die Basis- und Qualifikationskomponente eines jeden Angestellten wenigstens alle zwei Jahre individuell sowie im Quer-

¹³⁴ IGE-PersV 5 II, 6 II und 7 II.

vergleich überprüft und die analytische Bewertung der für die Basislöhne generell massgebenden Schlüsselfunktionen wird regelmässig mit den tatsächlichen Gegebenheiten des Markts verglichen und gegebenenfalls verändert.

Die maximale Summe aller Lohnkomponenten wurde vom Bundesrat, in «weiser Voraussicht» der gegenwärtig die Gemüter erheizenden Diskussion um die von verselbständigten Bundesbetrieben bezahlten Löhne an Verwaltungsräte und Mitglieder der Geschäftsleitung, bereits 1996 auf CHF 250 000¹³⁵ (Indexstand 1. Januar 1997) festgelegt, wobei sich auch dieser Betrag der vom Institut ausgeglichenen Teuerung angleicht.¹³⁶ Aufgrund dieser glasklaren und transparenten oberen Einkommenslimite stand das Institut zu keiner Zeit im Brennpunkt der Diskussion. Im Übrigen ist aber die Lohngestaltung der Dispositionsfreiheit der Vertragsparteien überlassen.

Die Anwendung des neuen Gehaltssystems, bei welchem die Qualifikation und Leistung und nicht mehr das Lebens- und Dienstalter honoriert werden, gab zu Beginn viel zu reden. Eine mit den Personalverbänden ausgehandelte und in der Personalverordnung verankerte grosszügige Nominallohn-Garantie führte jedoch dazu, dass bis zum 30. Juni 2001 niemand weniger verdiente als im letzten Geschäftsjahr des BAGE.¹³⁷ Die Lohngarantie entfiel bei einem Funktionswechsel nach Inkrafttreten der IGE-PersV. Zur Abfederung von verbleibenden Härtefällen wurde Ende 2000 ein Katalog von freiwilligen Massnahmen ausgearbeitet. Alle betroffenen Mitarbeitenden wurden schliesslich rechtzeitig informiert und individuell beraten, so dass der Ablauf der Lohngarantie ohne jegliche Probleme vonstatten ging.

c) Kinderzulage und Lohnfortzahlung

Zusätzlich zu den vier genannten Lohnbestandteilen richtet das Institut eine *Kinderzulage* aus, welche sich sinngemäss nach den Bestimmungen des Bundes richtet. Das Institut nutzt die ihm in IGE-PersV 4 IV eingeräumte Möglichkeit, höhere Kinderzulagen als der Bund auszurichten, voll aus.

Sind Angestellte aus Gründen, die in ihrer Person liegen, unverschuldet an der Erledigung ihrer Arbeit verhindert, so ist das Institut während wenigstens drei (im ersten Anstellungsjahr), sechs (im zweiten und dritten Anstellungsjahr) und maximal zwölf (ab dem vierten Anstellungsjahr) Monaten zur Weiterzahlung des Lohnes verpflichtet.¹³⁸

135 Art. 16 III der Verordnung vom 28.9.2001 über das Personal des Schweizerischen Heilmittelinstituts (SR 812.215.4) kennt eine analoge Regelung, nur beträgt dort der Maximallohn CHF 280 000 (bei einem Indexstand vom Januar 2002).

136 IGE-PersV 4 II.

137 IGE-PersV 32 II.

138 IGE-PersV 15. Dabei wird die Leistungskomponente grundsätzlich nach Massgabe der bisherigen Leistungen bezahlt (Abs. 3).

5. Sozialversicherung

Alle Angestellten des Instituts sind – nach dem Willen des Bundesrates – weiterhin bei der *Pensionskasse des Bundes (PKB)* versichert.¹³⁹ Gestützt auf einen entsprechenden Beschluss des Bundesrats und einen zwischen dem Institut und der Eidgenössischen Versicherungskasse (EVK) ausgehandelten Anschlussvertrag wurde das Institut somit zur «angeschlossenen Organisation» der PKB. Von diesem Anschlussvertrag nicht erfasst wurden die bis zum 31. Dezember 1995 bereits laufenden Renten; für sie sowie für die allfälligen Kosten für einen Einbau der Teuerung kommt der allgemeine Bundesfinanzhaushalt auf. Das Institut übernahm dagegen die Renten und den Teuerungsausgleich für diejenigen Mitarbeiter, welche erst nach dem 1. Januar 1996 erstmals Leistungen der PKB bezogen. *Pièce de résistance* war der weit über CHF 10 Mio. betragende Anteil der Erwerbsaktiven des Instituts am durch die verfehlte Pensionskassenpolitik entstandenen Fehlbetrag¹⁴⁰ der PKB. Dieser wurde – anders als bei anderen verselbständigten Bundesbetrieben wie etwa SBB, Post, Rüstungsunternehmen, Swissmedic und Swisscom¹⁴¹ – nicht als Altlast vom Bund übernommen, sondern dem Institut, und damit den Gebührenzahlern, vollumfänglich zur Bezahlung auferlegt! Die Startphase des Instituts wurde damit aus betriebswirtschaftlicher Sicht erheblich erschwert, nachdem der Gesetzgeber bereits darauf verzichtete, dem Institut ein formelles Dotationskapital zu geben.

Da die PKB die variablen Lohnkomponenten (*sc.* Leistungskomponente und Funktionszulage) nicht versicherte, gründete das Institut Ende 1998 eine *eigenständige Personalvorsorgestiftung*. Diese hat zum Zweck, die nicht versicherten Lohnelemente der aktiven Arbeitnehmer im Sinne des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge¹⁴² zu versichern. Ohne eine solche zusätzliche Versicherung wäre das Personal des Instituts im Vergleich zur Vorsorgesituation zu Zeiten des BAGE und im Vergleich zu den Mitarbeitenden, welche in den Genuss von IGE-PersV 32 II kommen, systematisch unterversichert.

6. Mitwirkung und Sozialpartnerschaft

Die *Personalverbände* waren der wichtigste externe Ansprechpartner der Institutsleitung bei der Erarbeitung der neuen Personalordnung des Instituts; in konstruktiven Verhandlungen konnten mit ihnen die wesentlichen Differenzen aus-

139 IGE-PersV 10 I.

140 Unter dem Fehlbetrag versteht man die Differenz im Zeitpunkt der Überführung des BAGE in die neue Rechtsform zwischen dem zwecks Deckung der Pensionskassenansprüche erforderlichen und dem effektiv vorhandenen Kapital bei der PKB der im Zeitpunkt der Umwandlung Erwerbsaktiven des Instituts.

141 Vgl. Fn. 164–168.

142 SR 831.40.

geräumt und ein Konsens über den Vorentwurf für eine IGE-PersV erzielt werden, noch bevor der entsprechende Entwurf dem Bundesrat überwiesen wurde. Auch nach dem Inkrafttreten der IGE-PersV wurde und wird der Dialog mit den Personalverbänden fortgeführt. Die Personalverbände vertreten nämlich die grundlegenden Anliegen des Personals gegenüber dem Institut.¹⁴³ So wurden ihnen etwa die Anstellungsformularverträge vorab zur Stellungnahme unterbreitet; sie sind auch zu konsultieren, falls die Basiskomponente einmal nicht an die jährliche Teuerung angepasst werden sollte. Zudem sind die Personalverbände in individuellen Personalangelegenheiten zur Vertretung ihrer Mitglieder berechtigt.

Innerhalb des Hauses ist der *Personalausschuss* zur Vertretung der Anliegen des Personals zuständig. Er nimmt zu diesem Zweck an den regelmässigen Sitzungen der erweiterten Direktion teil. Er besteht aus fünf Mitgliedern, welche vom Personal alle vier Jahre aus dem Kreis der Angestellten gewählt werden. Grundlage für seine Aufgaben bildet das aufgrund von IGE-PersV 29 II von einem extra hierfür gewählten, paritätisch zusammengesetzten Rat erlassene Reglement des Personalausschusses des Instituts.

7. Beendigung des Anstellungsverhältnisses

a) Beendigungsgründe

Das Anstellungsverhältnis endet durch Vereinbarung, mit Ablauf einer vereinbarten Frist, durch schriftliche und zu begründende Kündigung oder durch Pensionierung, Invalidität oder Tod der beim Institut angestellten Person.¹⁴⁴ Eine Kündigung wird somit nie durch Verfügung, sondern im Rahmen der negativen Vertragsfreiheit immer gewissermassen «privatrechtlich» ausgesprochen.

Die minimalen ordentlichen Kündigungsfristen für ein unbefristetes Anstellungsverhältnis betragen einen Monat im ersten Anstellungsjahr, zwei Monate im zweiten bis fünften Anstellungsjahr und danach drei Monate. Selbstverständlich können auch längere Kündigungsfristen vereinbart werden. Aus wichtigen Gründen kann ein unbefristetes Anstellungsverhältnis auch durch beide Parteien fristlos gekündigt werden. Als wichtige Gründe nennt die IGE-PersV in Anlehnung an das Obligationenrecht Umstände, welche der kündigenden Partei eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar machen.

b) Kündigungsschutz

Die Personalverordnung enthält auch Schutzbestimmungen gegenüber einer ungerechtfertigten Kündigung. Wird der Anstellungsvertrag missbräuchlich gekün-

143 IGE-PersV 30.

144 Siehe im Einzelnen IGE-PersV 11–14.

dig, so kann die Gegenpartei bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bei der kündigenden Partei schriftlich Einsprache erheben.¹⁴⁵ Erzielen die Parteien keine Einigung über eine Wiedereinstellung, so kann die gekündigte Partei auf dem Rechtsweg eine Entschädigung verlangen. Deren Höhe beträgt höchstens den für die laufende Berechnungsperiode geschuldeten Jahreslohn; Schadenersatzansprüche aus anderen Rechtstiteln bleiben vorbehalten. Weitgehend identisch ist das Verfahren im Fall einer ausserordentlichen Kündigung ohne wichtigen Grund.¹⁴⁶ Diesfalls schuldet der kündigende Angestellte dem Institut vollen Ersatz des durch die Kündigung entstandenen und bewiesenen Schadens; umgekehrt schuldet das kündigende Institut dem betroffenen Angestellten den Lohn, der bis zur ordentlichen Vertragsbeendigung geschuldet wäre. Zudem kann der Angestellte eine Entschädigung verlangen, deren Höhe maximal den für die laufende Berechnungsperiode geschuldete Jahreslohn beträgt; auch hier sind Schadenersatzansprüche aus anderen Rechtstiteln vorbehalten.

Die Kündigung des Angestelltenverhältnisses ist allerdings immer rechtmässig, selbst dann, wenn sie missbräuchlich oder – im Falle einer ausserordentlichen Kündigung – ohne wichtigen Grund erfolgte. Die gekündigte Partei kann zwar gegen die Kündigung schriftliche Einsprache erheben. Können sich die Parteien jedoch in der Folge nicht auf eine Wiedereinstellung einigen, so kann die Kündigung nicht rückgängig gemacht werden, sondern die angeblich ungerechtfertigt gekündigte Partei hat nur – aber immerhin – einen Anspruch auf Entschädigung, über den und deren Höhe gegebenenfalls auf dem Rechtsweg zu entscheiden ist.¹⁴⁷ Die Ausführungen in der Botschaft E-IGEG stehen hierzu nur scheinbar im Widerspruch. Sie erwähnt zwar fälschlicherweise, dass eine ungerechtfertigte Kündigung «gegebenenfalls rückgängig zu machen sei».¹⁴⁸ Der Kündigungsschutz wird jedoch nicht im Gesetz, sondern in der sich auf IGEG 8 stützenden Verordnung geregelt. Die IGE-PersV, welche ebenso wie die Botschaft E-IGEG vom Bundesrat verfasst wurde, sieht indessen keine Pflicht des Instituts zur Wiedereinstellung der gekündigten Person vor, sondern erwähnt lediglich die Möglichkeit einer Wiedereinstellung in einer anderen Verwaltungseinheit des Bundes.¹⁴⁹ Aus den Materialien zur IGE-PersV geht hervor, dass diese Regelung angesichts der begrenzten Grösse des Instituts bewusst gewählt

145 IGE-PersV 22. Dabei enthält Abs. 2 einen nicht abschliessenden Katalog von Gründen, bei deren Vorliegen eine Kündigung missbräuchlich ist.

146 IGE-PersV 13 II–IV. Der betroffene Angestellte hat sich die nach der ausserordentlichen Kündigung anderweitig erzielten oder absichtlich zu erzielen unterlassenden Einkünfte selbstverständlich anzurechnen (siehe IGE-PersV 13 II a).

147 Erläuternder Bericht zum Vorentwurf der IGE-PersV (unveröffl.), S. 11 und 14; bestätigt durch unveröffl. Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission CRP 2001–025 vom 13. Februar 2002 in Sachen X gegen das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum, E. 5 a.

148 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 989 und 999.

149 IGE-PersV 13 III und 22 III.

wurde;¹⁵⁰ eine Weiterbeschäftigung wäre nicht sinnvoll und keiner Partei zuzumuten, nachdem das Vertrauensverhältnis durch eine umstrittene Kündigung zerstört wurde. In diesem Licht sind die erwähnten Ausführungen in der Botschaft so zu verstehen, dass eine Wiedereinstellung im Institut ausgeschlossen, eine Neuanstellung jedoch allenfalls in einer anderen Verwaltungseinheit des Bundes in Betracht zu ziehen ist.

Nichtig ist eine Kündigung zur Unzeit, das heisst wenn diese während einer gesetzlichen Sperrfrist erfolgt;¹⁵¹ diesfalls steht die Frist einer vorgängig ausgesprochenen Kündigung während der Sperrfrist still und erstreckt sich bis zum Ende des Monats, in dem die Sperrfrist endet.

Der Kündigungsschutz der IGE-PersV geht somit weiter als derjenige des Obligationenrechts, aber deutlich weniger weit als derjenige des Bundespersonalrechts.¹⁵²

8. Rechtsschutz

Meinungsverschiedenheiten sind wenn immer möglich gütlich auszutragen. Kommt es zum Streitfall, so entscheiden nicht die zivilen Arbeitsgerichte, sondern es ist der öffentlichrechtliche Rechtsweg zu beschreiten; dieser richtet sich nach IGE-PersV 31: Demnach erlässt das Institut, wenn sich die Parteien nicht einigen können, eine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von VwVG 5; diese setzt die vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs voraus.

In der Praxis im Vordergrund stehen Lohnstreitigkeiten, Vorwürfe in Zusammenhang mit *Mobbing* sowie Fragen in Zusammenhang mit der Kündigung des Anstellungsverhältnisses. Im Falle der Kündigung ist jedoch der Kündigungs- bzw. Wiedereinstellungsakt nicht beschwerdefähig; er kann somit nicht auf dem Beschwerdeweg überprüft werden. Beschwerdegrund bildet nur – aber immerhin

150 Erläuternder Bericht zum Vorentwurf der IGE-PersV (unveröffl.), S. 11.

151 IGE-PersV 23. Die Fälle, in denen eine Sperrfrist besteht, werden in 23 II a-d erwähnt.

152 Wohl sieht nun auch das Bundespersonalrecht eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses vor, was unter dem Amtsdauersystem des Beamtenrechts noch unmöglich war. Es verpflichtet jedoch die Arbeitgeber, alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor sie Bundesangestellten ohne deren Verschulden kündigen. Ausserdem regelt das BPG nicht – wie die IGE-PersV bzw. das OR – die Gründe, bei deren Vorliegen eine Kündigung missbräuchlich ist, sondern die Gründe, bei deren Vorliegen eine Kündigung überhaupt erst zulässig ist (BPG 12 VI). Art. 13 III der Verordnung über das Personal des Schweizerischen Heilmittelinstituts (siehe Fn. 135) sieht – in ausdrücklicher Anlehnung an die IGE-PersV – ebenfalls keine Weiterbeschäftigung, sondern nur die Möglichkeit einer Entschädigung im Falle einer missbräuchlichen oder einer ausserordentlichen Kündigung ohne wichtigen Grund vor; siehe Ziff. 2.1.1. der zugehörigen Erläuterungen (unveröffl.).

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

– eine aufgrund einer angeblich missbräuchlichen oder ohne wichtigen Grund erfolgten Kündigung geforderte Entschädigung; Beschwerdeobjekt ist die vom Institut verfügte Ablehnung dieser Entschädigung.¹⁵³

Beschwerdeinstanz ist in Fällen, wo eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist, die Eidgenössische Personalrekurskommission und das Bundesgericht; in allen anderen Fällen ist die Beschwerde an das EJPD zu richten.¹⁵⁴ Zuständigkeit und Verfahren richten sich jeweils nach den allgemeinen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege.

VI. Finanzvorschriften

Das Institut finanziert sich selber, behält erwirtschaftete Gewinne, führt diese seinen Reserven zu, trägt entstandene Verluste selber und greift nur im Notfall auf die Finanzhilfe des Bundes zurück.¹⁵⁵ Dabei wird es grundsätzlich nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt.¹⁵⁶

153 Unveröfftl. Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission CRP 2001–025 vom 13. Februar 2002 in Sachen X gegen das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum, E. 5 a.

154 Vgl. IGE-PersV 31 sowie OG 100 I e.

155 SIMON, S. 165f. Das Institut erfüllt damit die Anliegen der WIPO *Industry Advisory Commission* die in ihrer *Resolution on costs of obtaining and maintaining intellectual property protection* vom 5. Mai 2000 die Durchsetzung des «principle that filing, maintenance and other fees derived by intellectual property offices should be used exclusively for purposes related to intellectual property» forderte.

156 IGEG 1 III. Ebenso VE-BGTS 24 III; eine entsprechende Vorschrift im HMG fehlt. Der Grundsatz erfährt durch das IGEG und seine Ausführungsordnungen zahlreiche Einschränkungen: Der Grundsatz der Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt (IGEG 13 II) führt zu einer künstlichen und betriebswirtschaftlich nicht zu rechtfertigenden Einschränkung des Investitionshorizonts (vgl. Ziff. VI.9.c.). Die Verpflichtung, überschüssige Gelder beim Bund anzulegen (IGEG 11 II), nimmt dem Institut die Möglichkeit, Gelder am Kapitalmarkt anzulegen und entstehende Gewinne zu nutzen (so ausdrücklich Reorganisation der technischen Sicherheitsaufsicht in den Bereichen des UVEK – Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf BGTS vom 29. 8. 2001, S. 56; vgl. aber auch IGEG 11 III, welcher eine unbedingte Kreditverpflichtung des Bundes statuiert). IGE-PersV 4ff. greift in die Lohngestaltungsfreiheit der Direktion erheblich ein. Während die Maximallohnvorschrift von IGE-PersV 4 II aus politischen Gründen noch nachzuvollziehen ist, stellt die Begrenzung im Leistungslohn (IGE-PersV 7 III) eine Limitierung dar, die private Anbieter von Dienstleistungen nach IGEG 2 I g nicht haben. Vor diesem Hintergrund ist IGEG 1 III eher als programmatische Norm aufzufassen.

1. Finanzierung

a) *Dotationskapital*

Das Institut erhielt bei seiner Gründung kein eigentliches Dotationskapital in Form von Bargeld.¹⁵⁷ Es hat das Inventar (Mobilien) des BAGE zu Eigentum übernommen.¹⁵⁸ Indem das Institut aber an die Stelle des BAGE getreten ist,¹⁵⁹ übernahm es auch sämtliche hängigen Fälle und Anwartschaften des vormaligen Bundesamts. Zum einen bedeutete dies zwar, dass es diejenigen hängigen Fälle, bei denen das BAGE die Gebühr vereinnahmt und an die Bundeskasse weitergeleitet hatte, «kostenlos» erledigen musste, zum anderen fliessen ihm aber alle Aufrechterhaltungsgebühren¹⁶⁰ für Schutzrechte zu, die noch unter dem BAGE hinterlegt wurden. Dieser Betrag, der probabilistisch berechnet und kapitalisiert werden könnte, kann als Dotationskapital angesehen werden.¹⁶¹

b) *Übernahme von Pensionskassenverpflichtungen*

Die Mitarbeiter von ehemaligen Bundesämtern und -betrieben sind wenigstens bis zum Zeitpunkt der rechtlichen Umwandlung ihres Arbeitgebers bei der Pensionskasse des Bundes (PKB) versichert. Aufgrund der Abweichung vom Prinzip der Bilanzierung in geschlossener Kasse¹⁶² und/oder der gewählten Rechnungslegungsstandards¹⁶³ kann ein erheblicher Finanzierungsbedarf für den verselbständigten Bundesbetrieb entstehen.

157 Anders HMG 77 I, der vorsieht, dass Bund und Kantone das Heilmittelinstitut mit einem Dotationskapital ausstatten können (vgl. generell zum Heilmittelinstitut PETER BRATSCHI/URSULA EGGENBERGER STÖCKLI, Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte, Bern 2002, S. 23 f.). Vgl. auch VE-BGTS 26, der dem Bund gestattet, die Schweizerische Agentur für technische Sicherheit mit einem unverzinslichen Dotationskapital auszustatten.

158 IGE 18 II.

159 IGE 18 I.

160 D.h. Verlängerungsgebühren für Designs (DesG 5 III), Jahresgebühren für Patente (PatG 14 i. V. m. PatG 15 I b) und Ergänzende Schutzzertifikate (PatG 140e), Verlängerungsgebühren für Marken (MSchG 10 II).

161 Vgl. aber Bericht der Finanzdelegation an die Finanzkommissionen des Ständerates und des Nationalrates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 1999, BBl 2000 3440.

162 Die PKB weist, im Einklang mit dem BVG und ihren Statuten, einen versicherungstechnischen Fehlbetrag aus. Das bedeutet, dass das effektiv vorhandene Deckungskapital kleiner ist, als dies versicherungsmathematisch nötig wäre, um die Verpflichtungen der Kasse vollumfänglich decken zu können. Der versicherungstechnische Fehlbetrag rührt daher, dass bei der PKB vom Grundsatz der Bilanzierung in geschlossener Kasse abgewichen wird resp. wurde (BGV 69 II; vgl. aber Art. 15 des Bundesgesetzes vom 23. 6. 2000 über die Pensionskasse des Bundes [SR 172.222.0]) und das Deckungskapital der PKB nur zu zwei Dritteln aufzubringen war. Das nicht einbezahlte Drittel wird vom Bund garantiert und verzinst. Diese Lösung beruht auf der Annahme, dass die Abgänge durch Neuzugänge ersetzt werden und dass eine Liquidation der Kasse ausgeschlossen ist (Perennitätsprinzip).

163 Vgl. Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes über die Rüstungsunternehmen des Bundes, BBl 2000 2259 ff.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Während für Swisscom,¹⁶⁴ die Schweizerischen Bundesbahnen,¹⁶⁵ die Rüstungsunternehmen des Bundes,¹⁶⁶ das Schweizerische Heilmittelinstitut,¹⁶⁷ die ETH^{167a} und die Post¹⁶⁸ vorgesehen ist, dass der Bund den auf den Betrieb entfallenden Fehlbetrag der PKB übernimmt resp. übernehmen kann, fehlt eine entsprechende Bestimmung im IGEG. Das entsprechende Defizit ist somit durch die Betriebsmittel nach IGEG 12 zu finanzieren.¹⁶⁹

c) *Sicherung der Zahlungsbereitschaft*

Ist die Zahlungsbereitschaft resp. -fähigkeit des Instituts nicht mehr gegeben, so gewährt ihm der Bund Darlehen zu Marktzinsen.¹⁷⁰ Aus Sicht des Bundes stellt dies einen dringlichen Nachtragskredit¹⁷¹ dar. Diese Zahlungsverpflichtung des Bundes ist unbedingt und grundsätzlich unlimitiert. Der Bund ist – abgesehen von seiner subsidiären Haftpflicht nach VG 19 Ia – nicht verpflichtet mehr zu leisten, als zu reinen Zahlungsbereitschaft notwendig ist. Die Zahlungspflicht des Bundes ist subsidiär, d. h. sie springt erst dann ein, wenn aus dem Umlaufvermögen und den Reserven des Instituts keine Zahlungen mehr geleistet werden können.

Diese Zahlungsverpflichtung ist Korrelat zur Anlageverpflichtung des Instituts nach IGEG 11 III.¹⁷²

d) *Aufnahme von Darlehen bei Privaten*

IGEG 11 II schliesst nicht aus, dass das Institut bei Privaten Geld aufnimmt. Ziel der Norm ist es nicht, dem Institut vorzuschreiben, dass es nur beim Bund Darlehen aufnehmen kann, sondern den Bund zu verpflichten, dem Institut finanziell beizustehen. Es wird dies dann tun, wenn es eine Investition nicht aus den Reserven finanzieren kann oder es günstiger ist, Gelder auf dem Markt aufzunehmen. Es ist aber in jedem Fall gehalten, die Anlagevorschrift nach IGEG 11 III zu beachten.

164 Art. 26 des Bundesgesetzes vom 30.4.1997 über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes (SR 784.11).

165 Art. 16 IV des Bundesgesetzes vom 20.3.1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SR 742.31).

166 Art. 5b des Bundesgesetzes vom 10.10.1997 über die Rüstungsunternehmen des Bundes (SR 934.21).

167 HMG 93.

167a E-ETHG 40b 3.

168 Art. 24 des Bundesgesetzes vom 30.4.1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes (SR 783.1).

169 GROSSENBACHER, S. 184f.

170 IGEG 11 II.

171 Art. 18 des Bundesgesetzes vom 6.10.1989 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (SR 611.0).

172 Vgl. Ziff. VI.13.; SIMON, S. 166.

2. Betriebsmittel

IGEG 12 erwähnt als Betriebsmittel des Instituts die Gebühren für seine hoheitlichen Tätigkeiten, Entgelte für Dienstleistungen sowie Abgeltungen von gemeinwirtschaftlichen Leistungen. Diese Aufzählung ist unvollständig,¹⁷³ denn das IGEG selber erwähnt noch die Zinseinnahmen¹⁷⁴ und es gibt weitere Einnahmen, welche nicht in diese Kategorien passen.¹⁷⁵

Die erwähnten Betriebsmittel unterscheiden sich namentlich durch ihr Genehmigungs- resp. Festlegungsverfahren: für Gebühren ist der Institutsrat, für Abgeltungen der Bundesrat und für Entgelte die Direktion zuständig.

Nicht zu den Betriebsmitteln zählen Darlehen des Bundes zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit des Instituts.¹⁷⁶

3. Gebühren für hoheitliche Tätigkeiten

a) Grundsatz

Das Institut erhebt im Zusammenhang mit dem Erteilen und Aufrechterhalten von immaterialgüterrechtlichen Schutztiteln, dem Führen und Auflegen von Registern, der Bewilligungserteilung und der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften sowie den gesetzlich vorgeschriebenen Publikationen Gebühren.¹⁷⁷ IGEG 13 ist – abgesehen von den in IGE-GebO 2 II genannten besonderen Anträgen – selber keine genügende Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung. Die Befugnis zur Gebührenerhebung folgt aus den einzelnen Spezialerlassen auf Gesetzes- resp. Verordnungsstufe.

Die IGE-GebO enthält die gemäss den Spezialerlassen zu zahlenden Gebühren sowie die Zahlungsmodalitäten.¹⁷⁸ Für die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften sind die Gebühren in URV 21d ff. und nicht in der IGE-GebO geregelt.

Die IGE-GebO enthält nicht alle massgeblichen Gebühren. Für internationale Verfahren ergeben sie sich aus den einschlägigen Ausführungsordnungen.¹⁷⁹

173 HMG 77 III ist hier deutlicher, indem durch die Verwendung des Wortes «insbesondere» aufgezeigt wird, dass die dort erwähnten finanziellen Mittel nicht abschliessender Natur sind.

174 IGEG 11 III; vgl. Ziff. VI.6.

175 Vgl. Ziff. VI.7.

176 IGEG 11 II.

177 IGEG 13 I.

178 PatV 17, MSchV 7, ToV 3, DesG 30.

179 IGE-GebO 1.

b) Gebührenhöhe

Soweit die IGE-GebO Gebühren im Sinne des Verwaltungsrechts enthält, müssen diese dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen. Dies gilt besonders für die Verwaltungs-¹⁸⁰ und Kanzleigeühren.¹⁸¹

Gemäss dem Kostendeckungsprinzip darf der Gesamtertrag der Gebühren in der Regel die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht übersteigen.¹⁸² Das Kostendeckungsprinzip wird durch IGEG 13 II sowie IGEG 16 präzisiert: Die Gebühren sind so festzusetzen, dass sie zusammen mit den Entgelten und Abgeltungen pro Schutzrechtsbereich (Verwaltungszweig) im Vierjahresdurchschnitt kostendeckend sind. Dabei ist ein Gewinn zu erzielen und den Reserven zuzuführen. Diese dürfen eine den Bedürfnissen des Instituts angemessene Höhe nicht übersteigen. Somit sind Gebühren zwingend zu senken, wenn die Reserven die definierte Höhe erreicht haben¹⁸³ oder wenn sie zu rasch anwachsen.

c) Genehmigung

Bei der IGE-GebO handelt es sich um einen rechtsetzenden Erlass einer Bundesbehörde.¹⁸⁴ Sie wird von der Direktion dem Institutsrat vorgeschlagen und dieser stellt dem Bundesrat Antrag auf Genehmigung.¹⁸⁵ Der Bundesrat kann einzig die Genehmigung verweigern oder erteilen, nicht aber Änderungen an der IGE-GebO vornehmen.¹⁸⁶

Der Institutsrat regelt nicht nur die Gebühren und ihre Höhe an sich sondern auch die Modalitäten zu ihrer Erhebung. Dagegen kann er keinen Einfluss darauf nehmen, ob für eine bestimmte Verwaltungshandlung Gebühren geschuldet sind oder nicht.

180 Gebühr für die Erstellung von Prioritätsbelegen und Registerauszügen, Gebühr für die Einsichtnahme ins Aktenheft und ins Register, Gebühr für Auszüge aus dem Register, Auskunftsgebühr.

181 IGE-GebO Anhang V.

182 Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 13.4.2000 (reprax 2000, S. 91 ff. = VB.2000.0048, E. 6.a); BGE 120 Ia 171 E. 2.; vgl. ausserdem PETER KORT, Sondersteuer auf Geistiges Eigentum in Deutschland?, GRUR 2000, S. 131 f.

183 So ausdrücklich HMG 79 II.

184 Art. 1 d des Bundesgesetzes vom 21.3.1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (SR 170.512).

185 IGEG 4 III, 13 III.

186 Beachte, dass die IGE-GebO deutlich von der durch die Weisungen vom 19.3.1984 über Gebührenerlasse (BBl 1984 III 1371) vorgegebenen Form abweicht.

d) *Gebührenordnung des Instituts (IGE-GebO)*

aa) *Geltungsbereich*

Die IGE-GebO gilt nur für die Bezahlung von Gebühren (also nicht für Entgelte), welche gemäss den in IGE-GebO 2 II genannten nationalen Erlassen geschuldet sind. Diese Einschränkung gilt nicht nur für die Gebühren gemäss dem Anhang sondern auch für die in der IGE-GebO genannten Fristen, Zahlungsmodalitäten, etc.

Gebühren sind in Schweizerfranken zu bezahlen.¹⁸⁷ Andere Währung kann das Institut nur für die Erbringung von Dienstleistungen entgegennehmen. Im Rahmen von internationalen Abkommen (v. a. dem EPÜ) können andere Währungen verlangt werden. Erfolgt die Bezahlung in einer anderen Währung als dem Schweizerfranken, so sind die Spesen, welche durch den Umtausch entstehen, vom Gebührenschuldner zu tragen. Dieser trägt auch das Risiko, dass der ausländische Betrag nicht ausreicht, um die Gebühr zu begleichen.¹⁸⁸

bb) *Zahlungsart und -termin*

Gebühren können bezahlt werden durch:

- Barzahlung von Münzen und Noten nach Massgabe von WZG 3,¹⁸⁹
- Belastung eines beim Institut bestehenden Kontokorrents;¹⁹⁰
- jede andere vom Institut als zulässig erklärte Zahlungsart.¹⁹¹

Andere, vom Institut als zulässig erklärbare Zahlungsarten sind beispielsweise die Zahlung mittels Kreditkarte,¹⁹² die Gutschrift auf einem Konto des Instituts¹⁹³ oder die Zahlung durch Check.¹⁹⁴

Vorbehaltlich besonderer Bestimmung in den immaterialgüterrechtlichen Spezialerlassen¹⁹⁵ (und natürlich auch dem VwVG) sind Gebühren vollständig¹⁹⁶ bis zu dem vom Institut angegebenen Termin zu zahlen.¹⁹⁷ Als Zahlungseingang gilt:

187 IGE-GebO 4.

188 IGE-GebO 7 I.

189 Bundesgesetz vom 22. 12. 1999 über die Währung und die Zahlungsmittel (SR 941.10).

190 IGE-GebO 4 a.

191 IGE-GebO 4 b.

192 IGE-GebO 6a.

193 IGE-GebO 6 I.

194 IGE-GebO 6 IV.

195 Z. B. PatV 19 ff.

196 IGE-GebO 7 I. Eine Ausnahme besteht zu Gunsten der Zahlung mittels Kreditkarte, bei der die vom Kreditkartenunternehmen erhobene Kommission vom Institut getragen wird (IGE-GebO 6a I). Diese Ungleichbehandlung gegenüber den übrigen Zahlern lässt sich dadurch rechtfertigen, dass die Kreditkarte ein heute akzeptiertes Zahlungsmittel ist und die Verträge der Kreditkartenunternehmen mit den Zahlungsempfängern verbieten, dass die Gebühr durch den Zahler zu übernehmen ist.

197 IGE-GebO 3.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

- die Gutschrift auf einem Konto des Instituts;¹⁹⁸
- der Zeitpunkt des Barempfangs;
- der Empfang eines Checks, sofern er von der Bank, auf die er gezogen ist, eingelöst wird;¹⁹⁹
- der Eingang der Belastungsermächtigung einer Kreditkarte beim Institut, sofern der Betrag abzüglich der vom Kreditkartenunternehmen erhobenen Kommission einem Konto des Instituts gutgeschrieben wird.²⁰⁰

Wird eine Gebühr nur unvollständig entrichtet, so gilt die Zahlung als nicht ausgeführt.²⁰¹ Nach Möglichkeit macht das Institut den Zahler auf sein Versäumnis aufmerksam und gibt ihm so die Möglichkeit, die fehlende Gebühr noch innerhalb der Zahlungsfrist zu begleichen. Hat der Zahler einen Auftrag zur Belastung seines beim Institut bestehenden Kontokorrents gegeben, so gilt die Zahlung als ausgeführt, wenn der Gesamtbetrag am Tag der Zahlung gedeckt war und der Fehlbetrag bis zu dem vom Institut angegebenen Termin nachgezahlt wird.²⁰² Es ist dabei die Pflicht des Inhabers des Kontokorrents, stets für eine genügende Deckung zu sorgen, auch wenn er den genauen Zeitpunkt der Abbuchung nicht steuern kann.

Wird das Institut nach einer Beanstandung des Kreditkarteninhabers verpflichtet, die Gebühr ganz oder teilweise dem Kreditkartenunternehmen zurückzuerstatten, so gilt die Zahlung als nicht ausgeführt. Grund hierfür kann entweder der Missbrauch einer fremden Karte oder aber ein Fehler beim Institut sein. Das Institut kann in diesem Fall dem Zahlungspflichtigen eine weitere Frist zur Zahlung einräumen und eine Bearbeitungsgebühr verlangen.²⁰³

Die Gebührenzahlung muss den Zweck der Zahlung ohne weiteres erkennen lassen.²⁰⁴ Dies bedeutet zum einen, dass die Zahlung ohne grösseren Aufwand einem Fall eindeutig zugeordnet werden kann. Das Institut darf dabei davon ausgehen, dass der Zahler eine vollständige Zahlung leisten wollte. Fehlen die notwendigen Angaben, so fordert das Institut den Zahler auf, den Zweck der Zahlung schriftlich mitzuteilen. Kommt die Person der Aufforderung nicht bis zu dem vom Institut angegebenen Termin nach, so gilt die Zahlung als nicht ausgeführt²⁰⁵ und die Gebühr wird teilweise zurückerstattet.²⁰⁶

198 IGE-GebO 6 I.

199 IGE-GebO 6 IV.

200 IGE-GebO 6a I.

201 IGE-GebO 7 I.

202 IGE-GebO 7 III.

203 IGE-GebO 6a II.

204 IGE-GebO 5 I.

205 IGE-GebO 5 II.

206 IGE-GebO 5 II i. V. m. IGE-GebO 8.

VI. Finanzvorschriften

cc) *Rückerstattung*

Gebühren sind ganz oder teilweise zurückzuerstatten, wenn

- ein nicht geschuldeter Betrag irrtümlich bezahlt wurde;
- ein geschuldeter Betrag nur teilweise bezahlt wurde und keine vollständige Bezahlung stattgefunden hat resp. hat stattfinden können;²⁰⁷
- das Institut bei einem mittels Kreditkarte bezahltem Betrag verpflichtet wird, die Gebühr ganz oder teilweise dem Kreditkartenunternehmen zurückzuerstatten;²⁰⁸
- dies ein immaterialgüterrechtlicher Spezialerlass so vorsieht.²⁰⁹

Das Institut kann in diesen Fällen eine Bearbeitungsgebühr verrechnen.²¹⁰

dd) *Gebührenreduktion*

Sofern das Institut in Anwendung von DesV 7, MSchV 7a oder PatV 4a die elektronische Kommunikation erlaubt, kann es eine Gebührenreduktion gewähren. Die Reduktion darf 20 % der ursprünglich geschuldeten Gebühr nicht übersteigen und höchstens CHF 100 betragen.

4. Entgelte für Dienstleistungen

a) *Allgemeines*

Im Rahmen der Aufgabenerfüllung nach IGEG 2 I g (Erbringung von Dienstleistungen in seinem Zuständigkeitsbereich auf der Grundlage des Privatrechts) erhebt das Institut Entgelte.

Die Entgelte werden durch die Direktion festgelegt.²¹¹ Dem Bundesrat eine Genehmigungskompetenz zuzuerkennen, hätte einerseits einen Einbruch in die betriebswirtschaftliche Autonomie des Instituts bedeutet und hätte andererseits den Anpassungsprozess äusserst schwerfällig gestaltet. Das letzte Argument spricht auch gegen die entsprechende Kompetenz beim Institutsrat.

Die Höhe der Entgelte sind bekanntzugeben.²¹² Soweit das Institut Dienstleistungen in Sinne von PBV 10²¹³ erbringt, sind die weitergehenden Bekanntgabevorschriften einzuhalten.

207 IGE-GebO 8.

208 IGE-GebO 6a II.

209 Z. B. MSchV 24 II, PatV 20.

210 IGE-GebO 8.

211 IGEG 7 I, IGE-OV 4 III.

212 IGEG 14.

213 Verordnung vom 11. 12. 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (SR 942.211).

Dienstleistungen können von Privaten, aber auch vom Bund in Anspruch genommen werden (allerdings nur ausserhalb des Anwendungsbereichs der gemeinwirtschaftlichen Leistungen). Während aber der Bund einen Kontrahierungszwang mit dem Institut hat,²¹⁴ gilt dies für das Institut nicht.

b) Höhe der Entgelte

Bezüglich der Höhe der Entgelte verlangt IGEG 14, dass sie sich nach dem Markt richten. Das Institut kann sich damit seiner Pflicht zur Erbringung von Dienstleistungen nicht dadurch entledigen, dass es die Entgelte so prohibitiv hoch festlegt, so dass keine Nachfrage mehr besteht.²¹⁵ Dies bedeutet aber nicht, dass Dienstleistungen unterhalb der Grenzkosten angeboten werden müssen, denn dies würde gegen das Prinzip der Führung des Instituts nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen²¹⁶ verstossen.

Das Institut ist auch nicht verpflichtet, Dienstleistungen überhalb der Grenzkosten anzubieten. «Nach dem Markt richten» ist nicht so zu verstehen, dass es seine Preise so festzusetzen hat, dass das Niveau demjenigen der übrigen Mitbewerber entspricht. Ansonsten würde IGEG 14 dem Institut verbieten, eigene Effizienzen dem Konsumenten weiterzugeben und Synergieeffekte, die durch internationale Zusammenarbeit mit anderen Ämtern – namentlich dem EPA – und durch der Verbindung mit hoheitlichen Tätigkeiten entstehen,²¹⁷ auszunutzen.

Die Entgelte sind so festzusetzen, dass sie zusammen mit den Gebühren und Abgeltungen pro Schutzrechtsbereich im Vierjahresdurchschnitt kostendeckend sind.²¹⁸ Weiter müssen die Entgelte alle Kosten, die aus der Erbringung von freien Dienstleistungen unmittelbar²¹⁹ entstehen, decken. Ansonsten entsteht

214 IGEG 2 IV. Gegenstück hierzu ist Art. 8 II a der Verordnung vom 14.12.1998 über das Immobilienmanagement und die Logistik des Bundes (SR 172.010.21), der bestimmt, dass die Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes auf vertraglicher Basis und zu kostendeckenden Preisen auch Leistungen für Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung nach Anhang RVOV mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigener Rechnung erbringen können.

215 Ein derartiges Verhalten kann nämlich durchaus im Interesse des Instituts liegen. Gemäss IGEG 13 II sind die Gebühren so festzusetzen, dass sie zusammen mit den Entgelten und Abgeltungen pro Schutzrechtsbereich im Vierjahresdurchschnitt kostendeckend sind. Ist es nun aufgrund der Höhe der Entgelte nicht möglich, in diesem Bereich – der ja dem Wettbewerb durch Dritte ausgesetzt ist – Einnahmen zu erzielen, so müssten die Gebühren – die in einem Monopolumfeld anfallen – entsprechend festgelegt werden.

216 IGEG 1 III.

217 So Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 1005.

218 Sinngemäss IGEG 13 II.

219 Bedient sich das Institut zur Erbringung von freien Dienstleistungen Ressourcen, welche es auch *qua* hoheitlicher Aufgabenerfüllung in Anspruch nimmt, so sind nur die entsprechenden Grenzkosten durch die Entgelte zu decken.

VI. Finanzvorschriften

die Gefahr, dass das Institut alle Kosten den hoheitlichen Aufgaben zuweist und damit gebührenfinanziert. Auf der anderen Seite ist es der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers,²²⁰ dass auch die freien Dienstleistungen von Synergien der hoheitlichen Aufgabenerfüllung profitieren können.

Damit das Institut eine derartige Kostenzurechnung machen und die Preise entsprechend festlegen kann, muss es über eine angemessene Kosten- und Leistungsrechnung und -verrechnung verfügen.²²¹

Auf Entgelten ist – im Unterschied zu Gebühren und Abgeltungen – die Mehrwertsteuer geschuldet.²²²

5. Abgeltungen von gemeinwirtschaftlichen Leistungen

Die gemeinwirtschaftlichen Leistungen,²²³ die vom Bund im Rahmen einer Vierjahresplanung bestellt werden, werden abgegolten. Die Höhe der Abgeltung wird vom Institutsrat dem Bundesrat beantragt²²⁴ und von diesem dann im Budget der Eidgenossenschaft eingestellt. Gemäss heutiger Praxis werden die gemeinwirtschaftlichen Leistungen nicht voll abgegolten, sondern nur bis zu dem im Rahmen des Budgets der Eidgenossenschaft eingestellten Betrag.²²⁵ Diese Praxis ist problematisch, denn damit wird die gesetzgeberische Intention, dass keine Querfinanzierung zwischen Gebühren und gemeinwirtschaftlichen Leistungen zu Gunsten des Bundes stattfinden darf, unterlaufen.²²⁶ Würde umgekehrt der im Budget eingestellte Betrag konsequent eingehalten werden, so besteht das Risiko, dass gewisse Aufgaben nicht mehr wahrgenommen werden und die Schweiz u. U. internationale Verpflichtungen nicht erfüllen kann. Keine Lösung wäre es, in einem solchen Fall die Aufgaben anderen Bundesstellen zu übertragen, denn auch dort entstehen Kosten, welche aber aufgrund des Systems der Finanz- und Betriebsbuchhaltung des Bundes derzeit noch nicht erfasst werden.

220 Botschaft E-IGEG, a. a. O.; Amt.Bull. StR 1995 II 325.

221 Vgl. auch Verfügung der Wettbewerbskommission (siehe Fn. 302), Rz. 114ff.

222 IGEG 17 II a.

223 IGEG 2 I a und c-f sowie II.

224 IGEG 4 III.

225 Bericht der Finanzdelegation an die Finanzkommissionen des Ständerates und des Nationalrates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 1999, BBl 2000 3440; Botschaft zum Voranschlag 2002, S. 445 b. Vgl. die im Rahmen von VEBGTS 40 II vorgeschlagene Regelung: «Das Parlament beschliesst jeweils für vier Jahre einen Zahlungsrahmen zur Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen».

226 Die im Bericht des Bundesrates über die Prüfung der Bundessubventionen, zweiter Teil, BBl 1999 8075, 8206 gemachte Feststellung, dass die Abgeltung mit dem Budget der Eidgenossenschaft im Sinne eines Kostendachs festgelegt wird, ist falsch. Die Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 1006 erwähnt selber die Möglichkeit eines Nachtragskredits.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Die Höhe der gemeinwirtschaftlichen Leistungen ist so zu bemessen, dass die Kosten gedeckt werden. Die Finanzierung von hoheitlichen Tätigkeiten und freien Dienstleistungen mit Abgeltungen ist nicht zulässig.²²⁷

Bei den gemeinwirtschaftlichen Leistungen handelt es sich um Subventionen im Sinne des Subventionsgesetzes,²²⁸ nicht aber notwendigerweise im Sinne des gewählten Rechnungslegungsstandards.

6. Zinseinnahmen

Nicht unter den Betriebsmitteln aber unter IGEG 11 erwähnt werden die Zinseinnahmen. Gemäss IGEG 11 III legt das Institut überschüssige Gelder beim Bund zu Marktzinsen an. Zu den überschüssigen Geldern gehören das Umlaufvermögen und die Reserven nach IGEG 16.

7. Weitere Betriebsmittel

Neben den in IGEG 12 genannten Betriebsmitteln, hat das Institut noch weitere Einnahmequellen.²²⁹ Diese sind zulässig, sofern sie sich aus IGEG 2 ableiten lassen.

Soweit der Bundesrat dem Institut weitere Aufgaben zuweist, müssen diese durch die in IGEG 12 erwähnten Betriebsmittel abgegolten werden. IGEG 2 II erwähnt ausdrücklich, dass IGEG 13–15 anwendbar sind. Die bundesrätliche Aufgabenzuweisung vermag somit keine neuen Betriebsmittel zu schaffen.

8. Steuerpflicht

Das Institut ist von jeder Besteuerung durch Bund, Kantone oder Gemeinden befreit. Vorbehalten bleibt das Bundesrecht über die Mehrwertsteuer auf Ent-

227 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 1006.

228 Subventionsgesetz vom 5. 10. 1990 (SuG; SR 616.1). Vgl. Bericht des Bundesrates über die Prüfung der Bundessubventionen, zweiter Teil, BBl 1999 8073 ff., 8206 f. Hierzu kritisch Bericht der Finanzdelegation an die Finanzkommissionen des Ständerates und des Nationalrates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 1999, BBl 2000 3440.

229 Z.B. die Entschädigung aus dem Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Sozialistischen Republik Vietnam über den Schutz des geistigen Eigentums und über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des geistigen Eigentums (BBl 2000 1521); hierzu Ziff. IV.2.d.

gelten nach IGEG 14 sowie die Verrechnungssteuer und die Stempelabgaben.²³⁰ Keine Befreiung besteht dagegen für Gebühren und Zölle. Eine solche müsste sich aus dem massgeblichen Erlass ergeben.

9. Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt

a) Grundsatz

IGEG 13 II bestimmt, dass die Gebühren so festzusetzen sind, dass sie zusammen mit den Entgelten und Abgeltungen pro Schutzrechtsbereich im Vierjahresdurchschnitt kostendeckend sind. Ziel dieser Pflicht zur Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt ist es zu verhindern, dass eine Querfinanzierung zwischen den Schutzrechtsbereichen stattfindet.

Gemäss dem Wortlaut von IGEG 13 II sind nur die in IGEG 12 genannten Betriebsmittel für die Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt heranzuziehen. Wie gesehen,²³¹ verfügt das Institut über weitere Mittel. Es stellt sich somit die Frage, ob auch jene in IGEG 12 nicht genannten Betriebsmittel herangezogen werden dürfen und müssen. Würde man dies verneinen, so müsste man die Erträge unmittelbar den Reserven nach IGEG 16 zu weisen. IGEG 16 II bestimmt jedoch, dass die Reserven eine den Bedürfnissen des Instituts angemessene Höhe nicht übersteigen dürfen. Werden nun namentlich die Zinserträge nach IGEG 11 III – die ja v. a. auf den Reserven selber anfallen – immer wieder den Reserven zugeschlagen, so liesse sich ein Ansteigen über die erwähnte Schwelle nur dadurch verhindern, dass die Schutzrechtsbereiche defizitär abschliessen. Dies kann aber dazu führen, dass dadurch IGEG 13 II verletzt wird.

IGEG 13 II (nicht aber notwendigerweise auch die gewählten Rechnungslegungsstandards) ist daher so auszulegen, dass alle Erträge, auch wenn sie nicht in IGEG 12 ausdrücklich genannt werden, in die Berechnung der Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt einzubeziehen sind.

b) Definition des Schutzrechtsbereichs

Das IGEG enthält keine Kriterien, wie ein Schutzrechtsbereich definiert ist. Klar ist jedoch, dass diese Definition unabhängig von der vom Institut gewählten Organisationsform ist.²³²

230 IGEG 17. Im Unterschied zu VE-BGTS 46 II wird die Liegenschaftssteuer hier nicht erwähnt.

231 Siehe Ziff. VI.6. und VI.7.

232 Dies bedeutet zum einen, dass das Institut keine Organisationsform wählen darf, welche den Vollzug von IGEG 13 II verhindern würde. Auf der anderen Seite ist das Institut frei, eine adäquate Organisation zu wählen, wenn es mit geeigneten Mitteln – v. a. aus der Informatik – in der Lage ist, IGEG 13 II zu vollziehen.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Eine extreme Lösung würde darin bestehen, «Schutzrechtsbereich» mit «Schutzrechtsregister»²³³ resp. «Vollzug des URG» gleichzusetzen. Vorteil einer solchen Lösung wäre die grösstmögliche Transparenz. Dem gegenüber stehen allerdings unverhältnismässige Aufwände sowie ein fragwürdiger Nutzen: IGEG 13 II geht davon aus, dass das Institut resp. der Bundesrat die Gebühren festsetzt. In den internationalen Registrierungssystemen ist dies aber nicht der Fall. Dort wird die Gebühr im Allgemeinen durch die Versammlung eines besonderen Verbands festgelegt. Erfahrungsgemäss decken diese Gebühren ihre Kosten nicht, was bedeutet, dass das nationale Schutzrecht das internationale Schutzrecht teilweise querfinanziert. Einzige Konsequenz wäre, dass die Revisionsstelle die Nichteinhaltung von IGEG 13 II feststellen würde.

Es empfiehlt sich daher, für die Definition des Schutzrechtsbereichs IGEG 1 III (Führung des Instituts nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen) heranzuziehen, d.h. solche Kriterien zu benutzen, die auch ein Unternehmen zur Definition von Produkten verwendet. Im Falle des Instituts sind dies die Schutzrechte «Marken» (nationale Hinterlegungen und internationale Registrierungen gemäss dem MMA²³⁴ oder MMP²³⁵ mit Benennung Schweiz), «Patente» (nationale Anmeldungen und Europäische Patente mit Benennung Schweiz/Liechtenstein sowie ergänzende Schutzzertifikate), «Designs» und «Vollzug des URG». Aufgrund der geringen Bedeutung der Topographien kann aus Gründen der Massgeblichkeit auf eine Erfassung verzichtet werden.

Die Kostendeckung ist im Vierjahresdurchschnitt zu erreichen. Aus IGEG 10 b und IGEG 15 folgt, dass die Kostendeckung rollend zu erreichen ist, d.h. für die Jahre 1 bis 4, 2 bis 5, etc. Wird ein neuer Schutzrechtsbereich gebildet, so muss dieser erst nach vier Jahren seinerseits kostendeckend sein.

c) Kritik

IGEG 13 II stellt einen unnötigen Eingriff in die betriebswirtschaftliche Autonomie des Instituts²³⁶ dar. Das Ziel der Verhinderung der Querfinanzierung zwischen den Schutzrechtsbereichen könnte mit betriebswirtschaftlich weniger eingreifenden Massnahmen erreicht werden.

Die Periode von vier Jahren ist äusserst kurz und führt dazu, dass tendenziell zu hohe Einnahmen erzielt werden. Sobald die Reserven eine den Bedürfnissen

233 Welche da sind Patentregister (PatG 60), Register für Europäische Patente (PatG 117), Design-Register (DesG 24 I), Register über die Topographien (ToG 13), Markenregister (MSchG 37).

234 Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. 7. 1967 (SR 0.232.112.3).

235 Protokoll vom 28. 6. 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (SR 0.232.112.4).

236 IGEG 1 III.

VI. Finanzvorschriften

des Instituts angemessene Höhe²³⁷ erreicht haben, sind die Gebühren zu senken. Es ist somit das mittelfristige Finanzziel des Instituts, einen ausgeglichenen Jahresabschluss vorzulegen. Mit der Erreichung dieses sog. *steady state* kann eine relativ geringe negative Abweichung dazu führen, dass die Kostendeckung nicht mehr erreicht wird:

Beispiel:

Jahr	1	2	3	4	5	6	7	8
Ergebnis	400	(100)	200	350	(200)	(300)	100	400

Die Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt ist folgendermassen gegeben resp. verletzt:

- Jahr 1 bis 4: 850 (Kostendeckung gegeben);
- Jahr 2 bis 5: 250 (Kostendeckung gegeben);
- Jahr 3 bis 6: 50 (Kostendeckung gegeben);
- Jahr 4 bis 7: (50) (Kostendeckung nicht gegeben);
- Jahr 5 bis 8: 0 (Kostendeckung gegeben).

Steht das Institut nun im Jahr 3 und kann es über ein Projekt mit den folgenden Zahlungsströmen (inkl. Abschreibung) entscheiden:

Jahr	4	5	6	7	8
Ergebnis	(100)	(300)	(200)	700	800

so wird es sich gegen dieses an sich profitable²³⁸ Projekt entscheiden müssen, da es in den Jahren 5 und 6 zu negativen Resultaten führt:

Jahr	1	2	3	4	5	6	7	8
Ergebnis vor Projekt	400	(100)	200	350	(200)	(300)	100	400
Projekt				(100)	(300)	(200)	700	800
Ergebnis mit Projekt				250	(500)	(500)	800	1200

Die Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt ist folgendermassen gegeben resp. verletzt:

- Jahr 1 bis 4: 750 (Kostendeckung gegeben);
- Jahr 2 bis 5: (150) (Kostendeckung nicht gegeben);
- Jahr 3 bis 6: (550) (Kostendeckung nicht gegeben);
- Jahr 4 bis 7: 50 (Kostendeckung gegeben);
- Jahr 5 bis 8: 1000 (Kostendeckung gegeben).

²³⁷ IGEG 16 II.

²³⁸ Vgl. zur Bewertung von Projekten etwa CLAUDIO LODERER ET AL., Handbuch der Bewertung, 2. Aufl., Zürich 2002, S. 255 ff.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Dieses Problem entsteht dadurch, dass Gewinne (aber auch Verluste), die älter als vier Jahre sind, aus der Betrachtung herausfallen und der zukünftige Planungshorizont künstlich auf vier Jahre begrenzt wird.

Da Gewinne vergangener Geschäftsjahre nur beschränkt zur Kostendeckung herangezogen werden können, fallen Gewinne zu hoch aus, d. h. Gebührensensungen werden nicht konsequent genug vorgenommen.

Es ist am Gesetzgeber, hier eine Änderung vorzunehmen. Eine einfache Möglichkeit kann darin bestehen, nicht Reserven des Instituts zu äufnen, sondern diese den einzelnen Schutzrechtsbereichen zuzuweisen und eine Finanzierung aus den Reserven über einen längeren Zeitraum zu gestatten.

10. Querfinanzierungen

Querfinanzierungen liegen dann vor, wenn die Schutzrechtsbereiche sich untereinander finanzieren und ebenfalls, wenn innerhalb eines Schutzrechtsbereichs

- hoheitliche Tätigkeiten mit Entgelten oder Abgeltungen resp.;
- freie Dienstleistungen mit Gebühren oder Abgeltungen resp.;
- gemeinwirtschaftliche Leistungen mit Gebühren oder Entgelten finanziert werden.²³⁹

Querfinanzierungen zwischen den Schutzrechtsbereichen sind überhalb des in IGEG 13 II genannten Zeitrahmens nicht gestattet. Die Verletzung von IGEG 13 II führt zu einer entsprechenden Bemerkung der Revisionsstelle in ihrem Testat.

Obschon vom Wortlaut des IGEG nicht ausgeschlossen, lassen die Materialien erkennen, dass Querfinanzierungen innerhalb eines Schutzrechtsbereichs unerwünscht sind:

- Die Finanzdelegation der Eidgenössischen Räte erklärte, dass sie eine Querfinanzierung von den Gebührenzahlern zu den gemeinwirtschaftlichen Leistungen zu Gunsten des Bundes nicht als wünschenswert erachte;²⁴⁰
- in der Botschaft E-IGEG wird ausgeführt,²⁴¹ dass es unzulässig sei, allgemeine Dienstleistungen massgeblich mit anderen Betriebsmitteln, gemeinwirtschaftliche Leistungen durch Entgelte oder Gebühren und andere als gemeinwirtschaftliche Leistungen mit Abgeltungen zu finanzieren.

239 Eigentlich auch zu den Querfinanzierungen gehört der Fall, wo innerhalb eines Schutzrechtsbereichs die gebührenfinanzierten Tätigkeiten einander querfinanzieren (vgl. Ziff. VI.9.b.).

240 Bericht der Finanzdelegation an die Finanzkommissionen des Ständerates und des Nationalrates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 1999, BBl 2000 3440.

241 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 1004 ff.

VI. Finanzvorschriften

Obschon es unklar ist, ob das Institut im Bereich der Dienstleistungen über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von KG 7 verfügt,²⁴² ist es doch aber vor dem Hintergrund von KG 7 II d problematisch, wenn Preise nur durch Quereinahmen aus Gebühren auf einem tieferen Niveau gehalten werden können. Dies um so mehr, da das Institut *qua* seiner hoheitlichen Tätigkeit Zugriff auf Ressourcen hat, welche einem privater Mitbewerber teilweise gar nicht zur Verfügung stehen.²⁴³

Unseres Erachtens unproblematisch ist der Fall, wenn im Bereich der Dienstleistungen zulässige Gewinne erzielt und diese zur Senkung der Gebühren verwendet werden.

11. Rechnungslegung

Das IGEG enthält selber keine Vorschriften über die für das Institut anwendbaren Rechnungslegungsnormen.²⁴⁴ IGEG 1 II bestimmt, dass es ein eigenes Rechnungswesen führt. Gemäss IGEG 1 III ist das Institut und damit auch sein Rechnungswesen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu führen.

Mit der rechtlichen Verselbständigung von Bundesbetrieben hin zu öffentlichen Unternehmen ändert auch die direkte Aufsicht von Bund und Parlament. Wohl untersteht das Institut noch immer der Aufsicht des Bundesrates und die gesetzlichen Befugnisse der Eidgenössischen Finanzkontrolle sowie die Oberaufsicht des Parlaments über die Verwaltung bleiben vorbehalten,²⁴⁵ doch wird diese traditionelle Aufsicht nunmehr umgestaltet. An die Stelle der direkten Aufsicht tritt vermehrt die Kontrolle durch die Konkurrenz (dies besonders in den Bereichen, wo das Institut auf der Grundlage des Privatrechts Dienstleistungen erbringt), die strategische Zielsetzung des Bundesrates im Bereich der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und die erhöhte Verantwortung und Kompetenz des Institutsrats. Dadurch möglicherweise entstehende Aufsichtsdefizite sind u. a. durch ein transparentes Rechnungswesen, welches sich an anerkannten Standards orientiert, und ein funktionierendes Reporting, Controlling und betriebliches Rechnungswesen zu schliessen.

Auch aus der besonderen wettbewerbsrechtlichen Situation folgt die Pflicht zur Führung einer transparenten Buchhaltung. Das Institut muss in der Lage sein, seine Gebühren, Abgeltungen und Entgelte korrekt zu kalkulieren und diese Berechnung im Bedarfsfall gegenüber den kompetenten Behörden darzulegen.²⁴⁶

242 Vgl. auch Ziff. VII.2.a.

243 Vgl. in diesem Zusammenhang die Botschaft E-HMG, BBl 1999 3552.

244 Vgl. hierzu BOCK, S. 225 ff.

245 IGEG 9.

246 STEFAN VOGEL, *Der Staat als Marktteilnehmer*, Zürich 2000, S. 243f. Siehe auch Fn. 302; THOM/RITZ, S. 174.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Wie erwähnt, verzichtet das Statut des Instituts richtigerweise darauf, die anwendbaren Rechnungslegungsnormen zu definieren²⁴⁷ oder gar ein eigenes Rechnungslegungsrecht zu formulieren.²⁴⁸ Entsprechend der Empfehlung der INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS²⁴⁹ hat sich das Institut²⁵⁰ für die Anwendbarkeit der *International Accounting Standards* (IAS) resp. *International Financial Reporting Standards* (IFRS)²⁵¹ entschieden.²⁵²

IGEG und gewählte Rechnungslegungsstandards stehen nicht in einem Konkurrenzverhältnis zueinander. Soweit das IGEG weitergehende²⁵³ oder abweichende Vorschriften aufstellt, muss deren Darstellung ausserhalb derjenigen der Rechnungslegungsstandards erfolgen. Das Institut ist damit in einer vergleichbaren Situation wie ein Unternehmen, das an verschiedenen Börsen, die die Befolgung verschiedener Rechnungslegungsstandards verlangen, kotiert ist.

12. Revision und Revisionsstelle

a) Revisionsstelle

Die Revisionsstelle ist Organ des Instituts²⁵⁴ und wird vom Bundesrat gewählt.²⁵⁵ Obschon der Bundesrat Wahlbehörde ist, erstattet die Revisionsstelle

247 Anders neuerdings rev.EPÜ 42 I und 50 g, gemäss denen die EPO allgemein anerkannte Rechnungslegungsgrundsätze befolgt (Sonderausgabe Nr. 4 ABl. EPA 2001).

248 Vgl. etwa Verordnung vom 9.9.1998 über das Finanz- und Rechnungswesen der Eidgenössischen Alkoholverwaltung (SR 689.7). Einen anderen Ansatz wählt der Bundesrat mit dem E-ETHG (Fn. 167 a). Gemäss Art. 35 I werden Voranschlag und Rechnung «nach kaufmännischen Grundsätzen und betriebswirtschaftlichen Standarts» (was wohl wenigstens Swiss-GAAP/FER heisst) geführt. Die Ausführungsbestimmungen über das Rechnungswesen sind in einer Verordnung zu erlassen (E-ETHG 35 II).

249 Guideline 1 über Financial Reporting by Government Business Enterprises (IFAC Handbook, S. 302 ff.).

250 Man kann sich die Frage stellen, ob analog dem rev.EPÜ (siehe Fn. 247) diese Frage im IGEG oder der IGE-OV geregelt werden müsste. Dies insbesondere, da zwischen anwendbaren Rechnungslegungsnormen und gewählter Revisionsstelle ein enger Zusammenhang besteht (vgl. Ziff. VI.12.a.). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Wahl der Rechnungslegungsstandards durch den Gesetzgeber durch sachwidrige Kriterien wie etwa einen allfälligen Kapitalisierungsbedarf (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes über die Rüstungsunternehmen des Bundes, BBl 2000 2259 ff.) beeinflusst werden kann.

251 Ebenso Swisscom, die Rüstungsunternehmen des Bundes (RUAG), Die Post und das Heilmittelinstitut.

252 Hierzu eingehend Bock, S. 225 ff.

253 Z.B. IGEG 13 II.

254 IGEG 3 I c.

255 IGEG 3 II. Gem. E-ETHG 35 a III (Fn. 167 a) ist die Eidgenössische Finanzkontrolle Revisionsstelle der ETH.

VI. Finanzvorschriften

nicht ihm sondern dem Institutsrat Bericht.²⁵⁶ Formell kommt dem Institutsrat weder ein Antrags- noch Mitspracherecht bei der Wahl oder Abberufung der Revisionsstelle zu.²⁵⁷

Die Amtsdauer der Revisionsstelle ist nicht begrenzt; sie kann aber jederzeit vom Bundesrat abberufen werden.²⁵⁸ Die Revisionsstelle wird selbstverständlich für ihre Aufwendungen entschädigt, wobei diese Kosten durch das Institut zu übernehmen sind.²⁵⁹

Die Revisionsstelle hat keine Befugnis zur Einberufung einer Sitzung des Institutsrats.²⁶⁰ Sie nimmt auch an den Sitzungen des Institutsrats nicht teil.²⁶¹

Die Revisionsstelle nimmt ihre Prüfung gemäss den vom Institut gewählten Rechnungslegungsvorschriften vor. Entsprechend muss der Bundesrat bei seiner Wahl der fachlichen Qualifikation der Revisionsstelle besondere Beachtung beimessen. Wäre das Institut in Form einer Aktiengesellschaft organisiert, so würde OR 727b I 3 Anwendung finden und die Revisionsstelle müsste die Anforderungen nach der Verordnung über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren²⁶² erfüllen.

Als Revisionsstelle des Instituts hat der Bundesrat die Eidgenössische Finanzkontrolle²⁶³ gewählt.²⁶⁴

b) Revision

IGEG 6 umschreibt die Aufgaben der Revisionsstelle mit Überprüfung der Rechnungsführung und Berichterstattung an den Institutsrat. Damit ist ihre Aufgabe auf die Kontrolle der Rechnungsführung beschränkt und umfasst nicht auch die Berichterstattung über die Einhaltung von Leistungsauftrag, Leistungsvereinbarung und das richtige Funktionieren der Planungs-, Kontroll-, Steuerungs- und Berichtssysteme.²⁶⁵ Ebenso kommen ihr nicht die Aufgaben nach IGEG 9 zu.

256 IGEG 6, ebenso VE-BGTS 35. Die Revisionsstelle des Heilmittelinstituts erstattet zusätzlich auch dem Bundesrat Bericht (HMG 74). Der Bericht der Revisionsstelle des Instituts ist aber Bestandteil des Rechenschaftsbericht nach IGEG 5 II.

257 Der Institutsrat des Heilmittelinstituts kann dem Bundesrat die Abberufung der Revisionsstelle beantragen (Art. 9 I der Organisationsverordnung vom 28. September 2001 für das Schweizerische Heilmittelinstitut [SR 812.216]).

258 IGE-OV 1 II.

259 IGE-OV 2 II und III.

260 IGE-OV 3 II.

261 IGE-OV 3 III.

262 SR 221.302.

263 Vgl. Ziff. VI.12.c.

264 Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle über ihre Tätigkeit im Jahre 2000 an die Finanzdelegation der eidgenössischen Räte und an den Bundesrat, BBl 2001 2460, 2465.

265 So aber ausdrücklich HMG 74 b und c für das Heilmittelinstitut. Es ist aber zu beachten, dass im HMG eine IGEG 9 entsprechende Vorschrift fehlt.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

In Anlehnung an privatrechtliche Organisationsformen²⁶⁶ hat die Revisionsstelle zu prüfen, ob²⁶⁷

- die gemäss den anwendbaren Rechnungslegungsvorschriften zu erstellenden Dokumente (Erfolgsrechnung, Bilanz, Mittelflussrechnung, Eigenkapitalnachweis, Anhang zur Jahresrechnung) in Übereinstimmung mit den Büchern sind;
- die Bücher ordnungsgemäss geführt wurden;
- die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage den einschlägigen Rechnungslegungsvorschriften und dem IGEG entspricht;
- die Finanzvorschriften des IGEG eingehalten wurden.

Die von der Revisionsstelle geprüfte Jahresrechnung ist Basis für die Entlastung der Direktion,²⁶⁸ die Festsetzung der Gebühren²⁶⁹ sowie weitere Entscheide.²⁷⁰

c) Verhältnis von Revision und Aufsicht

Gemäss IGEG 9 untersteht das Institut der Aufsicht des Bundesrates; die gesetzlichen Befugnisse²⁷¹ der Eidgenössischen Finanzkontrolle – die ja vom Bundesrat auch als Revisionsstelle des Instituts gewählt wurde²⁷² – sowie die Oberaufsicht des Parlaments über die Verwaltung bleiben vorbehalten.

Das IGEG und seine Ausführungsverordnungen enthalten verschiedene Bestimmungen, bei denen die Frage zu stellen ist, ob die Kontrolle der Einhaltung im Rahmen der Revision nach IGEG 6 oder der Aufsicht nach IGEG 9 erfolgt. Es handelt sich hierbei insbesondere um die

- Anlagevorschrift von überschüssigen Geldern beim Bund;²⁷³
- Einhaltung der Kostendeckung pro Schutzrechtsbereich im Vierjahresdurchschnitt;²⁷⁴
- Verwendung eines allfälligen Gewinns zur Reservenbildung;²⁷⁵
- Höhe der Reserven;²⁷⁶
- Einhaltung des Maximallohns²⁷⁷ und der Maximalvorschriften betreffend Leistungslohn.²⁷⁸

266 Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 998 ff.

267 OR 728, 819.

268 IGEG 4 II.

269 IGEG 13 II.

270 Höhe der jährlichen Leistungslohnsumme (IGE-PersV 7 IV), Anpassung der Basislohnsumme an die Teuerung (IGE-PersV 9 II, 30 IV).

271 FKG 8 I.

272 Vgl. Fn. 264.

273 IGEG 11 III.

274 IGEG 13 II.

275 IGEG 16 I.

276 IGEG 16 II.

277 IGE-PersV 4 II.

278 IGE-PersV 7 III.

VI. Finanzvorschriften

Die Statuten von privatrechtlichen Unternehmen können über das Gesetz hinausgehende Verpflichtungen aufstellen, deren Einhaltung dann von der Revisionsstelle überprüft wird. Entsprechendes gilt auch für die erwähnten Bestimmungen des IGEG und die Revisionsstelle des Instituts. Ein solches Vorgehen steht auch im Einklang mit internationalen Entwicklungen.²⁷⁹

Der Bundesrat als Wahlbehörde hat sich entschieden, eine Aufsichtsbehörde nach IGEG 9 II (*sc.* die Eidgenössische Finanzkontrolle) mit der Revision zu beauftragen. Weder IGEG noch FKG schliessen ein derartiges Doppelmandat aus. Es ist an der Eidgenössischen Finanzkontrolle, jeweils klarzustellen, ob sie in Anwendung von IGEG 6 oder IGEG 9 handelt. Diese Unterscheidung ist um so wichtiger, da Prüfungsumfang- und -dichte unterschiedlich sind, unterschiedliche Prüffelder betreffen und die Prüfungsberichte unterschiedliche Adressaten haben. Ebenso ist sicherzustellen, dass weder unnötige Doppelspurigkeiten noch Lücken in der Aufsicht entstehen.²⁸⁰

13. Gewinne, Verluste, Reserven

Ein Gewinn des Instituts wird den Reserven zugewiesen.²⁸¹ Wie sich der Gewinn berechnet, bestimmt sich nach Massgabe der anwendbaren Rechnungslegungsstandards. Der Gewinn des Instituts besteht aus der Summe aller Gewinne und Verluste der Schutzrechtsbereiche nach IGEG 13 II.

Die Reserven dürfen eine den Bedürfnissen des Instituts angemessene Höhe nicht übersteigen.²⁸² Sie werden zu Marktzinsen beim Bund angelegt.²⁸³

Solange das Institut einen Gewinn ausweist, stellt der Verlust eines einzelnen Schutzrechtsbereichs kein Problem dar. In diesem Fall decken die Gewinne der übrigen Schutzrechtsbereiche den entstandenen Verlust. Verfügt das Institut über genügend hohe verfügbare²⁸⁴ Reserven, wird ein Verlust des Instituts aus

279 Guideline 2 über Applicability of International Standards on Auditing to Audits of Financial Statements of Government Business Enterprises (IFAC Handbook, S. 305 ff.) sieht ausdrücklich vor, dass die Rechnungsprüfung bei sog. Government Business Enterprises über die reine Rechnungsprüfung hinausgehen und noch weitere Punkte umfassen kann.

280 Botschaft E-HMG, BBl 1999 3554.

281 IGEG 16 I.

282 IGEG 16 II; deutlicher HMG 79 II: «Übersteigen die Reserven eine angemessene Höhe, so sind die Gebühren zu senken».

283 IGEG 11 III. Diese Anlagevorschrift umfasst nicht nur die Reserven, sondern alle überschüssigen Gelder. Betr. das Verhältnis von Institut und Eidgenössischer Finanzverwaltung vgl. IGE-OV 5.

284 Nicht unmittelbar verfügbar ist der Teil der Reserven, der nicht gemäss IGEG 11 III beim Bund angelegt wurde. Hierunter würde etwa nicht selbstgenutzter Raum in einer Liegenschaft des Instituts fallen.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

den Reserven gedeckt.²⁸⁵ Ein Übertrag des Verlusts auf das kommende Geschäftsjahr findet nicht statt;²⁸⁶ allerdings müssen die Schutzrechtsbereiche IGEG 13 II einhalten.

Nebst der Deckung von Verlusten dienen die Reserven dem Institut zur Finanzierung künftiger Investitionen.²⁸⁷ Entscheidende Frage ist, ob im Fall der Finanzierung aus den Reserven IGEG 13 II zu beachten ist, d. h., ob trotz Reservenfinanzierung die Vierjahreskostendeckung zu beachten ist. Wenn sich das Institut im *steady state* befindet, sollten Einnahmen und Ausgaben ausgeglichen und die Reserven geöffnet sein. Wird in diesem Stadium eine Investition in einem Jahr aus den Reserven finanziert, so wird es äusserst schwierig sein wird, für alle Vierjahresperioden – die das betreffende Geschäftsjahr umfassen – die Kostendeckung einzuhalten.

Beispiel:

Jahr	1	2	3	4	5	6	7	8
Ergebnis	400	(100)	200	350	(200)	(250)	100	400
Kostendeckung (IGEG 13 II)				850	250	100	0	50
Investition von 2000 aus den Reserven (IGEG 16 II), lineare Abschreibung über vier Jahre				(500)	(500)	(500)	(500)	
zusätzliche Erträge dank Investition						800	800	800
Ergebnis nach Investition				(150)	(700)	50	400	1200
Kostendeckung nach Investition (IGEG 13 II)				350	(750)	(600)	(400)	950

Obiges Beispiel zeigt, dass die Anwendung von IGEG 16 II und IGEG 13 II fast zwingend dazu führt, dass Mehreinnahmen zum Ausgleich erzielt werden. Dies ist an sich erstrebenswert, doch besteht das Risiko, dass dies v. a. zu Lasten der Gebühren erfolgt.

²⁸⁵ Obschon IGEG 16 (im Unterschied zu HMG 79 II) die Deckung von Verlusten durch die Reserven nicht erwähnt, muss dies zulässig sein, denn IGEG 13 II schliesst unter dem Vorbehalt der Kostendeckung im Vierjahresdurchschnitt einen Verlust des Instituts nicht aus. IGEG 11 geht zudem davon aus, dass das Institut seine Verpflichtungen aus eigenen Mitteln deckt. In diesem Sinne auch Botschaft E-IGEG, BBl 1994 III 1007 ff.

²⁸⁶ So HMG 79 III, VE-BGTS 44 III.

²⁸⁷ IGEG 16 II; ebenfalls HMG 79 II, VE-BGTS 44 II.

VII. Elektronischer Behördenverkehr (eGovernment)

Weitere Folge ist, dass eine Reduktion der Reserven gar nicht möglich ist. Um trotzdem die Einhaltung von IGEG 13 II sicherzustellen, muss innerhalb einer Vierjahresperiode der den Reserven entnommene Betrag wieder an die Reserven zurückgeführt werden.

Wollte man IGEG 16 II ohne die Begrenzung von IGEG 13 II anwenden, so stellt sich zum einen die Frage, welche Investitionen denn überhaupt zulässig sind. Weiter wird damit einer Aushebelung von IGEG 13 II Tür und Tor geöffnet.

Vor diesem Hintergrund ist eine Revision von IGEG 13 II und/oder IGEG 16 II angebracht.

VII. Elektronischer Behördenverkehr (eGovernment)

«eGovernment umfasst die Unterstützung der Beziehungen, Prozesse und der politischen Partizipation innerhalb der staatlichen Stellen aller Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) sowie zwischen den staatlichen Stellen (Bund – Kantone – Gemeinden) und deren Anspruchsgruppen (Einwohnerinnen und Einwohner, Unternehmen, Institutionen) durch die Bereitstellung entsprechender Interaktionsmöglichkeiten mittels elektronischer Medien». ²⁸⁸ Bereits in der Botschaft E-IGEG ²⁸⁹ wird das Bedürfnis nach einer von der Bundesverwaltung autonomen Informatikinfrastruktur zum Ausdruck gebracht. ²⁹⁰ Dies äussert sich auch in IGEG 2 III, welcher dem Institut umfassende Kompetenz in der Zusammenarbeit mit der Europäischen Patentorganisation, mit andern internationalen sowie mit in- und ausländischen Organisationen gibt. ²⁹¹

1. Publikationen und Informationspolitik

Die Pflicht zur Publikation der wesentlichsten Informationen über Geistige Eigentumsrechte folgt bereits aus PVÜ 12 2. Während die PVÜ noch von einem «regelmässig erscheinende[n] amtliche[n] Blatt» spricht, kommt dem Papier als

288 Regieren in der Informationsgesellschaft – Die eGovernment-Strategie des Bundes vom 13. Februar 2002, Anhang 1: Begrifflichkeiten und Definitionen, S. 2 (im Internet unter <http://www.isb.admin.ch/egor/index.htm>).

289 BBl 1994 III 977.

290 Entsprechend gilt die Bundesinformatikverordnung für das Institut nicht (Art. 2 II der Verordnung vom 23.2.2000 über die Informatik und Telekommunikation in der Bundesverwaltung [SR 172.010.58]).

291 Zur Bedeutung des eGovernment für das Geistige Eigentum vgl. MATTHIAS GÜNTER, eGovernment für Europas geistiges Eigentum, in: eGovernment, Hrsg. Michael Gisler/Dieter Spahni, 2. Aufl., Bern 2001, S. 307 ff.; CHRISTIAN BOCK, The need for trust in electronic commerce in intellectual property, World Patent Information 1999, S. 237 ff.

E. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum

Träger von Informationen heute eine andere²⁹² Bedeutung zu.²⁹³ Entsprechend wurden die nationalen Spezialerlasse des Geistigen Eigentums so abgeändert, dass wohl noch Inhalt und Umfang der Publikation, nicht aber mehr das Publikationsmedium erwähnt wird. Das Recht zur Bestimmung des Publikationsmediums wurde entsprechend an das Institut subdelegiert.²⁹⁴

Da der Information über Geistige Eigentumsrechte eine besondere volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt und sie explizit Bestandteil der direkten Aufgaben des Instituts ist,²⁹⁵ ist es gehalten, dies auch mit den entsprechend zeitgemässen Mitteln zu tun. Es kann somit seine Datenbestände insbesondere im elektronischen Abrufverfahren Dritten zugänglich machen und ist nicht mehr zwingend gehalten, hierfür ein Entgelt zu verlangen.²⁹⁶

Die Veröffentlichungen des Instituts können in elektronischer Form erfolgen; die elektronische Fassung ist jedoch nur massgebend, wenn die Daten ausschliesslich elektronisch veröffentlicht werden.²⁹⁷

292 Das Internet bietet heute wesentlich bessere, schnellere und komfortablere Möglichkeiten zur Informationsverbreitung. Auf der anderen Seite erlaubt das Papier Darstellungsmöglichkeiten, die ein Bildschirm nicht hat und es ist gegen Verfälschungen und Veränderungen relativ immun.

293 Vgl. Verordnung vom 8.4.1998 über die elektronische Publikation von Rechtsdaten (SR 170.512.2).

294 DesG 25, MSchG 38, PatG 61. Vgl. ausserdem CHRISTIAN BOCK, Änderungen im nationalen Markenschutzrecht (1997), sic! 1997, S. 229 ff. m. w. H.

295 IGEG 2 I g.

296 DesV 7 II. MSchV 40a II und PatV 95 III (eine entsprechende Regelung fehlt in der ToV) sehen noch vor, dass die Zugänglichmachung gegen Bezahlung einer Gebühr zu erfolgen hat (wie CHRISTIAN BOCK, eGovernment und Recht, in: eGovernment, Hrsg. Michael Gisler/Dieter Spahni, 2. Aufl., Bern 2001, S. 171 f., zeigt, ist die Verwaltung frei, auch im Fall einer Gebührenpflicht von der Gebührenerhebung Abstand zu nehmen). Vgl. aber in diesem Zusammenhang die im Rahmen des E-ZertES (BBl 2001 5679) vorgeschlagenen Änderungen von ToG 16a, MSchG 40, DesG 26a sowie PatG 65a, welche folgenden gemeinsamen Inhalt haben:

- Der Bundesrat kann das Institut ermächtigen, die elektronische Kommunikation im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege zu regeln;
- Aktenhefte, Akten und Register können in elektronischer Form geführt beziehungsweise aufbewahrt werden;
- das Institut kann seine Datenbestände insbesondere im elektronischen Abrufverfahren Dritten zugänglich machen dafür ein Entgelt verlangen;
- die Veröffentlichungen des Instituts können in elektronischer Form erfolgen; die elektronische Fassung ist jedoch nur massgebend, wenn die Daten ausschliesslich elektronisch veröffentlicht werden.

Diese Revision harmonisiert die teilweise unterschiedlichen Regelungen und führt v. a. zu einer Regelung auf Gesetzesstufe.

297 MSchV 43 III, PatV 108 III, DesV 35.

2. Zugang zu Grunddaten

Im Rahmen seiner hoheitlichen Tätigkeit sammelt und verwaltet das Institut Grunddaten des Geistigen Eigentums. Diese Daten bilden u. a. Basis für die Erbringung von Dienstleistungen nach IGEG 2 I g, indem nämlich das Institut diese Daten unmittelbar²⁹⁸ und mittelbar²⁹⁹ nutzt. Weiter werden diese Daten in Form von Publikationen und elektronischen Abrufverfahren³⁰⁰ der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt.

a) *Unzulässige Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens*

Bezüglich den von ihm verwalteten Daten des Geistigen Eigentums kommt dem Institut eine marktbeherrschende Stellung zu. Zwar werden grundsätzlich alle registerrelevanten Daten veröffentlicht, doch erfolgt die Publikation erst mit der Schutzrechtserteilung; Zugriff auf die Gesuchsdaten hat einzig das Institut. Zudem sind Drittanbieter gezwungen, die Daten ab der Papierpublikation manuell zu erfassen, zu kontrollieren und in die eigenen Datenbanken einzuspeisen.

Im Rahmen der Abgabe von Daten des Instituts an Drittanbieter hat es diesen die Daten somit zu denselben Bedingungen zur Verfügung zu stellen, wie es die Daten evtl. selber nutzt oder wie es weiteren Dritten Daten abgibt. Es muss die kartellrechtlichen Verbote der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen und der Diskriminierung von Handelspartnern³⁰¹ beachten.³⁰²

b) *Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten*

Die Verordnung vom 8. April 1998 über die elektronische Publikation von Rechtsdaten³⁰³ regelt in ihrem Art. 6 die Abgabe von Rechtsdaten (d. h. Daten

298 Durch den Zugriff über die eigenen Abfrage- und Datenbanksysteme.

299 Da in vielen Bereichen auf weltweiter Basis recherchiert werden muss, gibt das Institut seine Daten an kommerzielle Unternehmen ab, welche diese Daten harmonisieren und Interessierten gegen Zahlung eines Entgelts zur Verfügung stellen.

300 Siehe Ziff. VII.1.

301 KG 7 II a und b.

302 Vgl. in diesem Zusammenhang die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 6. September 1999 in Sachen Untersuchung gemäss KG 27 betreffend Schweizerische Meteorologische Anstalt (SMA) wegen unzulässiger Verhaltensweise gemäss KG 7 (RPW 1999, S. 422 ff. sowie bereits RPW 1998, S. 586 ff.). Die Verfügung ist zwar in der Folge sowohl von der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (RPW 2000, S. 461 ff.) als auch dem BGer (BGE 127 II 36 ff. = RPW 2001, S. 210 ff.) aufgehoben worden (hierzu STEFAN VOGEL, Staatliche Wirtschaftstätigkeit und Wettbewerbsrecht, AJP 2001, S. 1028 ff.), doch ist zu beachten, dass die Gründe der Aufhebung (namentlich die Tatsache, dass es sich bei der SMA nicht um eine Organisationseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt) nicht *tel quel* auf das Institut anwendbar sind.

303 SR 170.512.2.

von Registern mit Rechtswirkung) an Drittanbieter. Der Bund³⁰⁴ ist gehalten, die Rechtsdaten, die er elektronisch veröffentlicht, Drittanbietern zu besonderen Konditionen abzugeben. Auf eine Aufbereitung der Rechtsdaten für besondere Bedürfnisse besteht allerdings kein Anspruch.

3. Kommunikation

Die im Rahmen des E-ZertES vorgeschlagene Revision von MSchG, PatG, DesG und ToG^{304a} sieht vor, dass der Bundesrat das Institut ermächtigen kann, die elektronische Kommunikation im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des Bundesrechtspflege zu regeln. Mit dieser Delegationsnorm wird einerseits sichergestellt, dass die im Rahmen der laufenden Totalrevision der Bundesrechtspflege³⁰⁵ in das VwVG eingefügten allgemeinen Bestimmungen zum elektronischen Behördenverkehr ab deren Inkrafttreten auch für die Verfahren des Instituts gelten; andererseits kann der Bundesrat dem Institut in technischen Belangen den nötigen Entscheidungsspielraum einräumen, um die Kompatibilität mit den internationalen Organisationen auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums (EPA und WIPO) und anderen nationalen Ämtern zu gewährleisten sowie bereits laufende eGovernment-Projekte fortzuführen.³⁰⁶

VIII. Künftige Entwicklungen

Über künftige Entwicklungen in den im vorliegenden Beitrag behandelten Themenbereichen wird auf der Webseite des Instituts unter <http://www.ige.ch/siwr> berichtet.

304 Die Verordnung gilt für die zentrale und dezentrale Bundesverwaltung mit Ausnahme der Schweizerischen Post und der Schweizerischen Bundesbahnen (Art. 2). Verschiedene Bestimmungen der Verordnung stehen allerdings im Widerspruch zum IGEG. Gemäss Art. 5 I und II erlässt die Bundeskanzlei oder das zuständige Departement einen Gebührentarif für die Konsultation elektronisch publizierter Rechtsdaten durch den Endbenutzer. Diese Gebührevorschriften stehen im Widerspruch zu IGEG 4 III und IGEG 13. Weiter stellen die bundesinternen Koordinationsvorschriften (Art. 10) einen Eingriff in die Organisationsautonomie des Instituts dar.

304a Vgl. Fn. 296.

305 BBI 2001 4202.

306 Diese werden heute auf Basis der in Ziff. VI.3.d.dd. genannten Bestimmungen durchgeführt.