

Seefeldstrasse 123
Postfach 1236
CH-8034 Zürich
Telefon +41 44 498 98 98
Fax +41 44 498 98 99
reception@wwp.ch
www.wwp.ch

Lucas David
Konsulent
Dr. iur. Dr. h.c.
Rechtsanwalt
Direkt +41 44 498 96 20
ldavid@wwp.ch

Vorab per Mail

Eidg. Institut für Geistiges Eigentum
Herr Dr. Felix Addor u. Anja Herren
Stauffacherstrasse 65
3003 Bern

Zürich, 25. März 2008 LDA / rsc

Swissness - Vorlage

Sehr geehrte Damen und Herren,
lieber Felix, liebe Anja

Gerne benutze ich die Möglichkeit, mich zur Swissness-Vorlage zu äussern. Ich habe dazu die nachstehenden Anregungen:

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN.....	2
REVISION MARKENSCHUTZGESETZ	2
Neues Register für qualifizierte geografische Angaben?	2
<i>Vorbemerkung zum Gesetzestext „vergleichbare Waren“</i>	3
<i>Neue Markenkategorie</i>	3
<i>Alternativvorschlag</i>	6
Definition der Herstellungskosten.....	7
Swiss research, Swiss engineering, Swiss concept, Swiss design, under Swiss license, of Switzerland etc.	8
Strafantragsrecht des Instituts.....	8
TOTALREVISION WAPPENSCHUTZGESETZ	9
Stossrichtung des Wappenschutzgesetzes.....	9
Definition des Schweizer Wappens	9
Gebrauch des Schweizer Wappens	9
Gebrauch amtlicher und nationaler Bezeichnungen in Firmen.....	10
<i>Maximalvariante</i>	10
<i>Minimalvariante</i>	12
Beweiserleichterung im Wappenschutzgesetz	13
SCHLUSSBEMERKUNGEN.....	14

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

Zuerst möchte ich Euch, Felix und Anja, und Eurem Stab für die umfassende und gründliche Arbeit gratulieren und danken. Mit grossem Respekt und Anerkennung bewundere ich, mit welcher breitem und tief schürfendem Ansatz die Probleme ausgebreitet und zu lösen gesucht werden. Die vorgeschlagenen Massnahmen sind ausgewogen und tragen in ihrer Gesamtheit sicher dazu bei, das Ansehen der Schweizer Qualität im In- und Ausland zu festigen. Die vergleichsweise wenigen (vgl. zB das neue, 80 Seiten starke Fahnenreglement 51.340d der Armee), aber höchstwahrscheinlich griffigen Bestimmungen fügen sich mehr oder weniger nahtlos in den bestehenden Rahmen des Immaterialgüterrechts ein und stellen eine konsequente Übernahme der Vorgaben von TRIPS (Art. 22) und dem zur Zeit für die Schweiz nicht verbindlichen Lissaboner Ursprungsabkommen (LUA) sowie der Ersten Markenrechts-Richtlinie der EU (89/104/EWG, Art. 15 Abs. 2) dar.

Besonders dankbar bin ich Euch für die vorgeschlagene Totalrevision des aus vernationalsozialistischer Zeit stammenden Wappenschutzgesetzes, das schon damals zum Ziel hatte, schweizerische Hoheitszeichen den Schweizern vorzubehalten. Sehr verdienstlich ist es nunmehr, wenn Markenschutzgesetz und Wappenschutzgesetz gleichzeitig revidiert werden und so das Ganze aus einem Guss entsteht. Dies ergibt sich bereits schon daraus, dass der VE WSchG nicht mehr zwischen dekorativem und anderem, sondern wie das MSchG zwischen markenmässigem oder kennzeichnendem Gebrauch einerseits und nicht kennzeichnendem Gebrauch andererseits unterscheidet.

Positiv aufgenommen wird sicher auch der Vorschlag der Umkehr der Beweislast (Art. 51a VE MSchG). Nur schade, dass davon die Klagen des Gemeinwesens, der Verbände und Konsumentenschutzorganisationen gemäss VE WSchG nicht profitieren sollen.

REVISION MARKENSCHUTZGESETZ

Neues Register für qualifizierte geografische Angaben?

Die Vorlage sieht vor, ein neues Register für geografische Angaben einzuführen (Art. 50a VE MSchG). Im Vorentwurf wird zwar – im Gegensatz zum erläuternden Bericht – nicht ausdrücklich erwähnt, dass dieses Register nur für qualifizierte Herkunftsangaben vorgesehen ist (vgl. Seite 53 Mitte des erläuternden Berichts). Das neue Register wird damit offensichtlich zu einem Parallel-Register zum GUB/GGA-Register. Dieses ist für Landwirtschaftsprodukte, jenes für industrielle Produkte vorgesehen. Solche wird es freilich nur wenige geben, da für Uhren bereits eine Branchenregelung getroffen worden ist. Wenn man die bilateralen Verträge der Schweiz zum Schutz der Herkunftsangaben studiert, so lassen sich die industriellen Produkte,

die sich für eine qualifizierte Herkunftsangabe eignen (viele dieser Bezeichnungen, wie z.B. Lenzburger Conserven, werden nur von einem einzigen Unternehmen gebraucht und weisen somit auf die Betriebsherkunft hin), an ein bis zwei Händen abzählen. Unter diesen Voraussetzungen wäre es sicher allzu aufwändig, beim Institut für Geistiges Eigentum ein eigenes Kompetenzzentrum für industrielle Produkte aufzubauen. Vielmehr würde es sich aufdrängen, das beim Bundesamt für Landwirtschaft geführte Register der Ursprungsbezeichnungen ins Institut für Geistiges Eigentum zu überführen und ein einheitliches Register für qualifizierte Herkunftsangaben aufzubauen. Dies ergäbe sogar gewisse Einsparungen beim Bund, da sich das IGE aus Gebühren finanzieren kann.

Ich schlage daher vor, dass die Fachstelle beim Bundesamt für Landwirtschaft (Sektion Qualitäts- und Absatzförderung), die sich mit Ursprungsbezeichnungen befasst, samt der 15-köpfigen Kommission für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben aus dem Bundesamt für Landwirtschaft ausgegliedert und ins Institut für Geistiges Eigentum überführt wird. Damit könnten teure und ineffiziente Doppelspurigkeiten vermieden werden. Die neue Stelle könnte Eintragungsgesuche für landwirtschaftliche und industrielle Produkte nach einheitlichen Kriterien prüfen und eintragen.

Bei dieser Gelegenheit könnte natürlich auch das Lissaboner Ursprungsabkommen vom 31. Oktober 1958 ratifiziert werden. Dies könnte insbesondere einen besseren Schutz schweizerischer Herkunftsangaben in Italien bewirken.

Vorbemerkung zum Gesetzestext „vergleichbare Waren“

An fünf Stellen (Art. 22a Abs. 2, 31 Abs. 1^{ter} lit. b, 50a Abs. 6, 7 u. 8 VE MSchG) wird von „identischen oder vergleichbaren Waren“ gesprochen. Diese Formulierung ist wenig aussagekräftig, da grundsätzlich alle Waren, auch Äpfel und Birnen, miteinander verglichen werden können; offen bleibt einzig die Frage, ob dies auch sinnvoll ist. Ich weiss, dass „gleichartig“ nicht in Frage kommt, da auch Yoghurt und Käse gleichartig sind, doch wird offensichtlich nach einer Formulierung gesucht, die Greyerzer und Yoghurt ausschliesst, nicht aber Greyerzer und Emmentaler. Wie wär's mit „leicht verwechselbar“?

Neue Markenkategorie

Art 22a - 22c VE MSchG sehen Kollektiv- oder Garantimarken für Ursprungsbezeichnungen gemäss LwG, für geografische Angaben gemäss Art 51a VE MSchG, für Branchenverordnungen gemäss Art 50 VE MSchG oder für kantonale Weinbezeichnungen vor; diese Marken unterstehen besonderen Regelungen. Ich schlage vor, in diesem Zusammenhang nicht von „Kollektiv- oder Garantimarken“ zu sprechen, sondern eine neue Markenkategorie einzuführen, nämlich die „Gewährleistungsmarke“. Dies bringt besser zum Ausdruck, dass diese Marken nicht mit den bisherigen, klassischen Zeichen verglichen werden können, die eine Betriebs-

herkunft kennzeichnen (sog. Herkunftsfunktion der herkömmlichen Marke). Ich empfehle daher, nach Art. 27 ein weiteres Kapitel einzuführen (oder allenfalls das 2. Kapitel zu erweitern durch den Titel: „Garantie-, Kollektiv- und Gewährleistungsmarke“). Gewährleistungsmarken müssten nicht über ein Markenreglement, dafür aber über ein Pflichtenheft verfügen. Dieses wäre vom Institut oder einem von diesem bezeichneten Amt (z.B. dem Bundesamt für Landwirtschaft, falls die vorgeschlagene Vereinheitlichung der Prüfstelle unrealisierbar bleiben sollte) zu genehmigen.

Der Abschnitt über die Gewährleistungsmarken könnte etwa folgenden Inhalt haben:

Neuer Gliederungstitel vor Art. 21

2. Kapitel Verbandsmarken

1. Abschnitt Garantiemarke und Kollektivmarke

Neuer Gliederungstitel nach Art. 27

2. Abschnitt Gewährleistungsmarke

Art. 27a Gewährleistungsmarke

¹ Abweichend von Art. 2 lit. a können Gewährleistungsmarken hinterlegt werden, die im Geschäftsverkehr der Bezeichnung der geografischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen dienen.

² Gewährleistungsmarken können hinterlegt werden:

- a. durch die schweizerische Eidgenossenschaft für Waren oder Dienstleistungen schweizerischer Herkunft;
- b. durch Gruppierungen, die eine Ursprungsbezeichnung oder eine geografische Angabe nach Artikel 16 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG) oder nach einer gleichwertigen ausländische Regelung haben registrieren lassen;
- c. durch Dachorganisationen einer Branche, für die der Bundesrat gestützt auf Artikel 50 eine Verordnung erlassen hat oder die sich auf eine gleichwertige ausländische Regelung stützen,
- d. durch Kantone oder ausländische Gebietskörperschaften, die Weinbezeichnungen nach Artikel 63 LwG oder nach einer gleichwertigen ausländische Regelung schützen;
- e. durch Gruppierungen von Herstellern nichtlandwirtschaftlicher Waren und von Dienstleistern, die für eine Ware oder Dienstleistung repräsentativ sind.

³ Gattungsbezeichnungen dürfen nicht als Gewährleistungsmarken eingetragen werden.

Art. 27b Pflichtenheft

¹ Der Hinterleger einer Gewährleistungsmarke muss dem Institut ein Pflichtenheft über den Gebrauch der Marke einreichen.

² Das Pflichtenheft regelt insbesondere den Kreis der Unternehmen, die zum Gebrauch der Gewährleistungsmarke berechtigt sind, die Anforderungen an die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sowie die Kontrolle über den Gebrauch.

³ Wird ein Kantons- oder Ortsname in einer Gewährleistungsmarke verwendet, ist sicherzustellen, dass das Pflichtenheft mit einer allfälligen kantonalen Regelung übereinstimmt

⁴ Das Pflichtenheft darf kein Entgelt für die Markenbenützung vorsehen.

Art. 27c Prüfung und Bestand

¹ Das Pflichtenheft muss vom Institut (evtl.: oder von einem von diesem bezeichneten Amt) geprüft und genehmigt werden.

² Die Waren und Dienstleistungen müssen auf die im Pflichtenheft umschriebene geografische Herkunft eingeschränkt werden.

³ Gewährleistungsmarken können weder übertragen noch lizenziert werden.

⁴ Geografische Angaben, die als Gewährleistungsmarken oder als Teile davon eingetragen worden sind, können nicht zu Gattungsbezeichnungen degenerieren.

Art. 27d Inhalt

¹ Der Inhaber einer Gewährleistungsmarke kann anderen verbieten, eine identische oder ähnliche Angabe für identische oder leicht verwechselbare Waren im geschäftlichen Verkehr zu gebrauchen, sofern der Gebrauch nicht dem Pflichtenheft entspricht.

² Gewährleistungsmarken, die geografische Angaben enthalten, sind gegen jeden kommerziellen Gebrauch für andere Waren oder Dienstleistungen geschützt, durch den der Ruf der geografischen Angabe ausgenutzt wird.

Durch die vorgeschlagene Gliederung wird das Gesetz m.E. bedeutend übersichtlicher; viele Ausnahmen und Hinweise auf sinngemässe Anwendungen weiterer Bestimmungen können entfallen.

Alternativvorschlag

Ich kann mir vorstellen, dass es politisch schwierig sein wird, die Aufsicht über die Ursprungsbezeichnungen dem Volkswirtschaftsdepartement wegzunehmen und dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement zu unterstellen. Falls die Zuordnung des Registers für Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben tabu ist, so wäre das neue Register für geografische Angaben gemäss Art. 50a VE MSchG entsprechend einfacher zu gestalten, da Doppelspurigkeiten in diesem Bereich unverantwortlich sind. Gemäss erläuterndem Bericht steht auch eine Variante zur Diskussion, welche die Eintragung von Herkunftsangaben unabhängig von der Eintragung in ein offizielles Register erlaubt (S. 37 des erläuternden Berichts). Es macht meines Erachtens wenig Sinn, dieses nur für qualifizierte Herkunftsangaben zur Verfügung zu stellen. Die Nachteile, die bei einer Öffnung des Markenregisters für alle Herkunftsangaben befürchtet werden, könnten durch zusätzliche Vorkehren verringert werden, wie z.B.:

- Erleichterungen gegenüber Art. 1 Abs. 1 MSchG sollten nicht einzelnen Inhabern, sondern nur repräsentativen Gruppierungen im Sinne von Art. 5 GUB/GGA-V zur Verfügung gestellt werden. Einzelne Unternehmen sollen sich in jedem Fall an die generellen Bedingungen für Markenhinterlegungen halten.
- Marken, die aus reinen Herkunftsbezeichnungen bestehen, sollten nur als Gewährleistungsmarken, evtl. (falls man keine neue Markenkategorie schaffen will) nur als Garantiemarken, nicht aber als Kollektivmarken eingetragen werden können. Einzig die Gewährleistungs- oder Garantiemarke ist das richtige Gefäss, um *allen* berechtigten Personen den Gebrauch der Marke zu gestatten. Der erläuternde Bericht weist zwar darauf hin, dass im Ausland das Institut der Garantiemarke teilweise unbekannt sein soll, weshalb die Vorteile des Madrider-Markensystems nicht beansprucht werden könnten (S. 24). Dem ist zu entgegen, dass die Pariser Verbandsübereinkunft die Verbandsländer verpflichtet (Art. 7^{bis} PVÜ), Verbandsmarken als solche in das Markenregister einzutragen und zu schützen, auch wenn die innerstaatlichen Gesetze dieser Länder keine besonderen Vorschriften über die Eintragung und den Schutz von Verbandsmarken enthalten (vgl. Bodenhausen, Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, Köln 1971, S. 110). Auch die *telle-quelle*-Bestimmung (Art. 6^{quinquies} lit. a Z. 1 PVÜ) verlangt, dass vorschriftsgemäss eingetragene Marken „so wie sie sind“ in den anderen Verbandsländern zugelassen und geschützt werden. Es scheint daher vertretbar, Produzentengruppierungen nur die Gewährleistungs- oder Garantiemarke, nicht aber die Kollektivmarke zur Verfügung zu stellen.
- Für die besonderen Aufwendungen, die dem Institut durch die Prüfung der Repräsentativität der Antrag stellenden Vereinigung und des Benutzungsreglements (Pflichtenheft) entstehen, könnten ohne weiteres besondere Gebühren verlangt werden. Bereits heute schon verlangen eine ganze Anzahl von ausländischen Markenbehörden deutlich höhere Gebühren für Verbandsmarken. Wenn die Gebühren einen vierstelligen Betrag ausmachen, wird

sich kaum jemand finden, der eine einfache (im technischen Sinne gemeint) Herkunftsbezeichnung als Garantiemarke hinterlegen wird.

Unter diesen Voraussetzungen schlage ich vor, Art. 27a VE MSchG wie folgt zu fassen:

Art. 27a Gewährleistungsmarke (evtl.: Garantiemarke) für Herkunftsangaben

¹ *Abweichend von Art. 2 lit. a können Kantone oder Gruppierungen von Herstellern und von Dienstleistern, die für eine Ware oder eine Dienstleistung repräsentativ sind, Gewährleistungsmarken (evtl.: Garantiemarken) hinterlegen, die im Geschäftsverkehr der Bezeichnung der geografischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen dienen.*

² *Der Inhaber einer Marke nach Absatz 1 kann anderen verbieten, diese oder eine ähnliche Marke für identische oder leicht verwechselbare Waren im Verkehr zu gebrauchen, sofern der Gebrauch nicht dem Markenreglement entspricht.*

³ *Für den Gebrauch solcher Marken darf kein Entgelt gemäss Art. 21 Abs. 3 verlangt werden; sie können nicht übertragen werden.*

⁴ *Art. 26 und 27 finden auf solche Marken keine Anwendung.*

Bei dieser Formulierung könnte auf die unschöne Ausnahme gemäss dem neuen Art. 21 Abs. 2^{bis} VE MSchG sowie auf die Sonderbestimmungen gemäss Art. 22a, 22b und 22c als auch Art. 23 und 27 Abs. 2 VE MSchG verzichtet werden.

Definition der Herstellungskosten

Zu den Herstellungskosten einer Ware sollen gemäss Art. 48 Abs. 2 VE MSchG auch die diesbezüglichen Kosten für Forschung und Entwicklung gezählt werden können, die zur Herstellung des Produkts geführt haben (Erläuternder Bericht S. 32 oben u. 46 unten). Dem Grundsatz nach ist dies zwar akzeptabel, sollte jedoch im Gesetzestext festgehalten werden. Eine Kontrolle der behaupteten Aufwendungen ist jedoch beinahe unmöglich. Jedes Pharmaunternehmen verfügt über eine respektable R&D-Abteilung, in der nicht nur produktspezifische, sondern auch allgemeine Forschungsarbeiten getätigt werden. Es wird kaum möglich sein, diese voneinander scharf zu trennen und nur die ersten ganz bestimmten Markenprodukten zuzuordnen. Ich schlage daher vor, in Art. 48 Abs. 2 VE MSchG für die anrechenbaren F&E-Kosten eine Höchstgrenze vorzusehen, beispielsweise dahingehend, dass die Kosten für Forschung und Entwicklung diejenigen für Herstellung und Zusammensetzung nicht übersteigen dürfen. Eine solche Regelung hätte zur Folge, dass ein Industrieprodukt dann als „schweizerisch“ angepriesen werden dürfte, wenn 50% der F&E-Kosten sowie 10% der reinen Produktionskosten in der Schweiz anfallen und überdies mindestens ein Fabrikationsschritt in der Schweiz stattfindet.

Eine andere Lösung könnte darin liegen, dass die F&E-Kosten weggelassen und der schweizerische Anteil auf mindestens 51% (mehrheitlich!) reduziert würde. Denn es ist voraus zu sehen, dass ein Gericht in Grenzfällen auch noch 59,5% und ein nächstes 57% als genügend ansieht, was beim Erfordernis, dass die Mehrheit der Herstellungskosten am Ort der Herkunft anfallen müssen, nicht mehr möglich ist.

Swiss research, Swiss engineering, Swiss concept, Swiss design, under Swiss license, of Switzerland etc.

Es ist schade, dass die umfangreichen Überlegungen, die der erläuternde Bericht auf den Seiten 45 ff. anstellt, keinen Eingang in den Vorentwurf gefunden haben. Dabei würden einzelne Passagen den Herstellern und Gerichten durchaus wertvolle Leitplanken bei der Beurteilung geben. Daher schlage ich vor, in den Vorentwurf eine besondere Bestimmung zur Verhinderung von Gesetzesumgehungen und Irreführungen aufzunehmen, welche ein paar der verbotenen, aber auch der erlaubten Umschreibungen aufzählt. So kann sich der Richter wohl am ehesten ein Bild machen, was der Gesetzgeber untersagen und was er zulassen wollte. Mein Vorschlag:

Art. 49a Verhinderung von Irreführungen

¹ *Waren und Dienstleistungen, die den Voraussetzungen gemäss Art. 48 und 49 nicht entsprechen, dürfen nicht mit entlokalisierenden Zusätzen wie „Art“, „Typ“, „Stil“, „Nachahmung“, „Rezept“, „Qualität“ oder ähnlichen Ausdrücken angepriesen werden.*

² *Waren, die im Wesentlichen in der Schweiz konzipiert worden sind, dürfen mit den Attributen „Schweizer Design“, „aus Schweizer Forschung“, „unter schweizerischer Lizenz“, „of Switzerland“ oder dergleichen angepriesen werden.*

Strafantragsrecht des Instituts

Gemäss Art. 64 Abs. 3 VE MSchG soll das IGE Strafantrag stellen können. Es geht aber meines Erachtens nicht an, dass der Bund oder eine vom Bund verselbständigte Einheit, wie z.B. das IGE, einen Strafantrag stellen kann. Wenn die öffentliche Hand Strafantrag stellen kann, so wird das Antragsdelikt de facto zu einem Officialdelikt, allenfalls etwas gelindert durch das Opportunitätsprinzip. Eine öffentliche Anstalt ist meines Erachtens grundsätzlich nicht berechtigt, ohne ausdrückliche Ermächtigung zivil- oder strafrechtliche Klagen anzuheben (vgl. Trib.cant. NE in SJZ 56/1960, 175 Nr. 75, zustimmend MSchG-David, Vorbemerkungen zum 3. Titel, RZ 25), und das IGE ist auch kaum geeignet, als Treuhänder der Kantone und Gemeinden zu walten. Art. 64 Abs. 1 lit. c VE MSchG müsste daher entweder in ein Officialdelikt

umgewandelt werden, oder es wäre Absatz 3 klarer zu fassen, beispielsweise durch folgenden Wortlaut:

³Soweit die Eidgenossenschaft verletzt ist (wie namentlich durch den widerrechtlichen Gebrauch öffentlicher Zeichen der Schweiz), ist an ihrer Stelle das Institut ermächtigt, Strafantrag einzureichen, Rechtsmittel einzulegen, wie überhaupt die vollen Parteirechte des Bundes wahrzunehmen.

TOTALREVISION WAPPENSCHUTZGESETZ

Stossrichtung des Wappenschutzgesetzes

Ich empfinde die Stossrichtung des Wappenschutzgesetzes als zu wenig transparent. Gemäss Art. 18 und 19 VE MSchG sollen (nur?) das Gemeinwesen einerseits und Verbände und Konsumentenschutzorganisationen andererseits klageberechtigt sein. In der Vergangenheit hat sich freilich gezeigt, dass insbesondere die öffentliche Hand nicht willens ist, für eine konsequente Anwendung des Wappenschutzgesetzes zu kämpfen. Daher sollten insbesondere auch die Marktteilnehmer ermuntert werden, die notwendigen Klagen gegen missbräuchlichen Gebrauch der öffentlichen Zeichen einzureichen. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass für Klagen von Marktteilnehmern ausdrücklich auf das MSchG oder UWG verwiesen wird, oder dass ein weiterer, besonderer Artikel eingefügt wird, wonach Marktteilnehmer, die in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt werden, gegen jede widerrechtliche Verletzung der geschützten Zeichen nach den Artikeln 2, 4 - 6 und 14 VE WSchG Klage einreichen können.

Definition des Schweizer Wappens

Die Definition des Schweizer Wappens als Schweizerkreuz in einem Dreieckschild erscheint mir als zu eng. Auf allen Autokennzeichen wird das Schweizerwappen nicht in einem Dreieckschild, sondern in der sog. spanischen Form des Wappenschildes verwendet (vgl. Wikipedia unter Wappenschild). Um Haarspaltereien zu vermeiden, sollten daher neben dem Dreieckschild auch andere Wappenformen erwähnt werden. In der Gesetzgebung des Bundes habe ich leider keine Definition des Schweizerwappens für Autokennzeichen (vgl. Art. 83 Abs. 2 und Art. 84 Abs. 3 VZV) gefunden. Ob man allenfalls von einem „Halbrundschild“ sprechen könnte?

Gebrauch des Schweizer Wappens

Gemäss Art. 8 Abs. 3 VE WSchG sollen das Schweizerwappen und die Wappen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden nur auf Waren angebracht werden dürfen, wenn diese voll-

ständig in der Schweiz hergestellt worden sind. In dieser Formulierung geht der Vorschlag meines Erachtens zu weit. Die Wappen der Gemeinwesen werden vom Publikum primär als Hinweis auf hoheitliches Handeln (so z.B. beim Gebrauch auf Uniformen, Dienstfahrzeugen, Gebäudeanschriften) und nicht auf eine bestimmte geographische Herkunft verstanden. Ich schlage daher vor, in Art. 8 Abs. 3 VE WSchG eine ähnliche Formulierung wie in Art. 9 Abs. 2 VE MSchG zu verwenden, so dass sie vor allem auf Angebote von Swisstopo, Ruag etc. Anwendung findet, zB:

³ *Werden Zeichen nach den Absätzen 1 und 2 von den massgebenden Verkehrskreisen als Hinweis auf die geografische Herkunft verstanden, so dürfen sie nur auf Waren angebracht werden, die vollständig in der Schweiz hergestellt worden sind.*

Gebrauch amtlicher und nationaler Bezeichnungen in Firmen

Maximalvariante

Die Swissness-Vorlage beschränkt sich auf die Regelung der Verwendung einzelner amtlicher Bezeichnungen, wie Eidgenossenschaft, Bund, eidgenössisch. Die äusserst wichtigen und zahlreichen Bezeichnungen, wie Schweiz, Schweizer, schweizerisch, Swiss made werden dagegen ausgeklammert. Damit wird aber einem wesentlichen Teil des Problems aus dem Weg gegangen, um nicht zu sagen, es werde vor ihm geradezu kapituliert. Ebenfalls fehlen in den Aufzählungen von Art. 6 und 7 VE MSchG die Namen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden als solche einerseits, wie auch der Begriff der Wahrzeichen (Matterhorn, Jungfrau) andererseits. Daher schlage ich folgernde Fassung von Art. 6 und 7 VE WSchG vor:

Art. 6 *Amtliche Bezeichnungen*

Als amtliche Bezeichnungen gelten die Worte «Eidgenossenschaft», «Bund», «eidgenössisch», «Schweiz», «Schweizer», «schweizerisch», «Kanton», «kantonial», «Gemeinde», «kommunal», die Namen der Gemeinwesen oder andere Bezeichnungen, die auf eine amtliche Tätigkeit schliessen lassen.

Art. 7 *Nationale und regionale Wort- und Bildzeichen*

Als nationale Bild- oder Wortzeichen gelten Zeichen, die sich auf nationale Symbole wie Heldengestalten, Stätten, Wahrzeichen oder Denkmäler beziehen.

Wenn wir nicht dagegen kämpfen können und wollen, dass jede Person, die hier ihr Domizil hat oder auch nur einmal in der Schweiz gewesen ist, sich als „Swiss Business“ bezeichnen darf, so wird ein entsprechender Schutz im Ausland kaum je erlangt werden können. Nach der zur Vernehmlassung gegebenen Vorlage müssten Unternehmen wie „«Die Eidgenössische» Gesundheitskasse“, die „Eidgenössische Versicherungs-Aktien-Gesellschaft“ oder die einem deutschen Staatsangehörigen gehörende Einzelfirma „eidgenossenkunst - Dr. Dirk Hanebuth“ ihre Firmen ändern (wobei von einer Anpassungsfrist nirgends die Rede ist), während Tausende von Unternehmen, die den Bestandteil „Swiss“ oder dergleichen in ihrer Firma führen, ungeschoren davon kommen. Wird aber schon von den Unternehmen mit dem Bestandteil „eidgenössisch“ in der Firma – wie auch von den Unternehmen, die ein Schweizer- oder kantonales Wappen in ihrer Dienstleistungsmarke führen (wie z.B. TCS, SwissLife) – eine Anpassung an eine schärfere Gangart verlangt, so sollte man dies auch gegenüber den vielen Unternehmen tun, die den Bestandteil „Schweiz“ in ihrer Firma einzig zu Werbezwecken führen. So erachte ich es beispielsweise als ziemlich ungewöhnlich, dass sich eine private Versicherungsgesellschaft die Firma „La Suisse, société d'assurances contre les accidents“ anmassen konnte. Auch von diesen Unternehmen sollte man verlangen, dass sie ihre Firmen innert angemessener Frist den neuen Gegebenheiten anpassen.

Hier zeigt es sich, dass die ersatzlose Streichung der früheren Art. 45 und 46 HRegV (nationale, territoriale und regionale Bezeichnungen) ihre Spuren hinterlassen hat und für die Anliegen von „Swissness“ kontraproduktiv war. Noch sollte es aber nicht zu spät sein, das Rad der Geschichte wieder zurück zu drehen und die Verwendung amtlicher Bezeichnungen nur amtlichen Stellen vorzubehalten. Ich schlage daher vor, in Art. 6 VE WSchG ausdrücklich auch die Worte „Schweiz“, „Schweizer“ oder „schweizerisch“ aufzunehmen und Art. 10 VE WSchG mit einer Liste der zulässigen Ausnahmen – wie etwa in Art. 8 Abs. 4 VE WSchG bereits vorgeschlagen – zu ergänzen:

Art. 10 Gebrauch der amtlichen Bezeichnungen

¹ *Amtliche Bezeichnungen sowie mit ihnen verwechselbare Angaben dürfen nur vom Gemeinwesen, zu dem sie gehören, gebraucht werden.*

² *Der Gebrauch von amtlichen Bezeichnungen sowie von mit ihnen verwechselbare Angaben in Firmen, Namen, Geschäftsbezeichnungen oder Enseignes von anderen Personen als dem Gemeinwesen ist in den folgenden Fällen zulässig:*

- a. *die Person entfaltet eine offizielle oder offiziöse Tätigkeit;*
- b. *die Person hat eine wirtschaftliche Stellung errungen, die sie zum repräsentativen Interessenvertreter stempelt;*

- c. *die Person ist Mitglied eines grenzüberschreitenden Konzerns, und dies wird durch die Stellung der amtlichen Bezeichnung im Namen oder in der Firma dieser Person deutlich; oder*
- d. *die amtliche Bezeichnung weist deutlich auf das Domizil oder den Sitzort der Person hin.*

Der Wortlaut des neu vorgeschlagenen Art. 10 Abs. 2 lit. a und b VE MSchG folgt der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art 45 und 46 altHRegV (BGE 82 I 40 E.2: Schweizerische Prospektzentrale, 92 I 303 E.4: Schweizerische Wohnbaugenossenschaft, für Stiftungen etwas milder BGE 103 Ib 6: Schweizerische Energie-Stiftung). Meines Erachtens sollte der Name „Schweiz“ und insbesondere „schweizerisch“ nur zurückhaltend eingesetzt werden. Erleichterungen mögen höchstens lokalen Niederlassungen von grenzüberschreitenden Konzernen eingeräumt werden (ich benutze bewusst den Ausdruck „grenzüberschreitend“ und nicht „international“, damit die Bestimmung auch interkantonal Anwendung finden kann), oder wenn deutlich wird, dass die amtliche Bezeichnung nur den Sitzort meint.

In Art. 30 VE WSchG sollte auch für Art. 10 VE WSchG (wie schon für Art. 8) ein Weiterbenutzungsrecht (Übergangsfrist) während 5 Jahren vorgesehen werden. Stattdessen könnte auch eine Regelung analog zu Art. 176 HRegV vorgesehen werden, beispielsweise wie folgt:

Das kantonale Handelsregisteramt weist jede Anmeldung zur Eintragung einer Änderung der Statuten oder des Zwecks ab, solange die Firma nicht angepasst worden ist.

Minimalvariante

Falls man am gegenwärtigen Zustand des ziemlich freien Gebrauchs der mit „Schweiz“ gebildeten Zeichen bewusst nichts ändern will, sollte jedenfalls dafür Sorge getragen werden, dass amtliche Bezeichnungen einzig vom Gemeinwesen, zu dem sie gehören, gebraucht werden dürfen. Es kann und darf doch nicht sein, dass nach dem Vorschlag des Art. 10 VE WSchG *amtliche* Bezeichnungen grundsätzlich von jedermann „frei“ gebraucht werden dürfen; die Schweiz dürfte mit einer solchen Regelung ziemlich einzigartig dastehen. Amtliche Bezeichnungen sollten – genau so gut wie die amtlichen Wappen – unbedingt einzig und allein dem Gemeinwesen, allenfalls noch offiziellen oder offiziösen Gebilden, vorbehalten bleiben. In diesem Fall ist nach einer Lösung zu suchen, welche zwar die freie Verwendung der Bezeichnungen „Schweiz“, „Schweizer“, „schweizerisch“ zulässt, aber die amtlichen Bezeichnungen deswegen nicht frei gibt. Ich schlage in diesem Falle vor, die Grenze zwischen amtlichen und nationalen Zeichen anders zu ziehen, indem Art. 7 VE WSchG bewusst weiter gefasst wird:

Art. 6 Amtliche Bezeichnungen

Als amtliche Bezeichnungen gelten die Worte «Eidgenossenschaft», «Bund», «eidgenössisch», «Kanton», «kantonal», «Gemeinde», «kommunal», die Namen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden in substantivischer Form oder andere Bezeichnungen, die auf eine amtliche Tätigkeit schliessen lassen.

Art. 7 Nationale und regionale Wort- und Bildzeichen

¹ *Als nationale oder regionale Wortzeichen gelten die Worte «Schweiz», «Schweizer», «schweizerisch» sowie die Namen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden in adjektivischer Form.*

² *Als nationale Bild- oder Wortzeichen gelten überdies Zeichen, die sich auf nationale Symbole wie Heldengestalten, Stätten, Wahrzeichen oder Denkmäler beziehen.*

Bei dieser Variante könnte Art. 11 VE WSchG gemäss Vernehmlassungsvorlage belassen werden; Firmen wie „Swisstool AG“, „Zürcher Ziegeleien“ oder „Fällander Glas GmbH“ wären damit weiterhin zulässig. Demgegenüber müsste Art. 10 VE WSchG geändert werden und könnte etwa wie folgt lauten:

Art. 10 Gebrauch der amtlichen Bezeichnungen

Der Gebrauch amtlicher Bezeichnungen durch andere Personen als das Gemeinwesen ist nur zulässig, falls diese Personen eine offizielle oder offiziöse Tätigkeit entfalten.

Auch bei dieser Minimalvariante wäre Art. 30 VE WSchG dahingehend anzupassen, dass für Art. 10 VE WSchG (wie schon für Art. 8) ein Weiterbenutzungsrecht vorgesehen werden sollte.

Beweiserleichterung im Wappenschutzgesetz

Ich vermisse im Wappenschutzgesetz eine Beweiserleichterung für den Kläger analog zum neuen Art. 51a VE MSchG. Diese könnte dadurch eingefügt werden, dass in Art. 18 Abs. 1 VE WSchG auch auf die sinngemässe Geltung von Art. 51a VE MSchG hingewiesen wird.

SCHLUSSBEMERKUNGEN

Ich füge bei, dass ich gerne bereit bin, meine – und auch andere – Vorschläge mit Euch in Bern zu besprechen, selbstverständlich unentgeltlich.

Abschliessend ist es mir ein Anliegen, Euch und Euren Mitarbeiter/Innen nochmals für die aufwändige und gelungene Bearbeitung des Swissness-Dossiers zu danken und dem Projekt einen vollen Erfolg zu wünschen.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Lucas David