

Per E-Mail (swissness@ipi.ch)

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
Abteilung Recht & Internationales
Herr Felix Addor, Stellvertretender Direktor
Stauffacherstrasse 65
3003 Bern

Vernehmlassung Gesetzgebungsprojekt "Swissness"

Sehr geehrter Herr Addor

Namens der Juvena (International) AG (nachfolgend "Juvena") bedanken wir uns für die Gelegenheit, zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben und des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen Stellung nehmen zu können.

Wir unterstützen grundsätzlich das Vorhaben, im revidierten Markenschutzgesetz **präzisere Kriterien zur Bestimmung der geographischen Herkunft von Waren** zu verankern und dabei einen **Wertschöpfungsanteil** von mindestens **60 Prozent am Herstellungsort** vorzuschreiben.

Auch der Klarstellung, dass die **Kosten für Forschung und Entwicklung** bei der Berechnung der Herstellungskosten, die für die Bestimmung des Herstellungsorts massgebend sind, **betrachtet** werden sollen, stimmen wir vollumfänglich zu. Wir würden es jedoch begrüßen, wenn diese Klarstellung im Gesetz selber aufgeführt wäre, was im VE-MSchG leider noch nicht der Fall ist.

Positiv bewerten wir sodann auch die Ausführungen im erläuternden Bericht (vgl. Seite 45 f.) zur **differenzierten Verwendung geographischer Bezeichnungen als Hinweis auf bestimmte Herstellungsschritte**, die nicht unbedingt am eigentlichen Herstellungsort stattgefunden haben müssen. Eine solche differenzierte Verwendung stellen Aussagen wie z.B. "*Juvena of Switzerland*" zusammen mit "*developed in Switzerland - made in Germany*", wie sie Juvena auf ihren Produkten aufführt, dar. Dem durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten ist in einer arbeitsteiligen und global vernetzten Welt ohne weiteres bewusst, dass nicht sämtliche Herstellungsschritte eines komplexen Produkts an ein und demselben Ort stattfinden. Wir bitten Sie, auch in einer allfälligen Botschaft ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass **klarstellende und dif**

ferenzierende Zusätze, sofern sie deutlich und genügend gross auf dem Produkt angebracht werden, wertvolle Informationshinweise sein können, welche das Vorliegen einer **Täuschungsgefahr vermeiden** helfen.

Neben diesen positiven Bemerkungen erlauben wird uns, auch **Kritik am Vorentwurf und dem erläuternden Bericht** zu äussern:

Zunächst erachten wir **den Oberbegriff "industrielle Produkte"** in Art. 48 VE-MSchG für ungünstig gewählt und regen an, diesen **durch den Begriff "andere Produkte" zu ersetzen**, also solche Produkte, die weder *"Naturprodukte"* noch *"verarbeitete Naturprodukte"* sind. Wir sind nämlich der Ansicht, dass der Begriff *"industrielle Produkte"* einseitig die Vorstellung an die industrielle Manufaktur im herkömmlichen Sinne hervorruft, und der Tatsache nicht gerecht wird, dass bei sehr vielen modernen Gütern die industrielle Herstellung im engen Sinne, wie sie z.B. im Maschinenbau vorherrscht, im gesamten Herstellungsprozess nur noch eine untergeordnete Bedeutung hat, während die verschiedenen, der abschliessenden "Herstellung" vorangehenden Prozesse vor allem bezüglich ihres Anteils an der Wertschöpfung immer bedeutsamer werden. Dies gilt – wie wir später in unserem Schreiben noch näher aufzeigen werden – gerade bei unseren Produkten, nämlich bei Kosmetika, wie auch bei vielen anderen Produkten, z.B. den pharmazeutischen Produkten in besonderem Masse. Der hier empfohlene Begriff *"andere Produkte"* rechtfertigt sich etwa ähnlich wie der Begriff *"Non-Food-Artikel"* im Detailhandel, der sich ebenfalls negativ definiert, um möglichst umfassend zu sein.

Unsere nächsten Kritikpunkte, die mit dem Vorangehenden direkt zusammenhängen, betreffen die **Regelung bezüglich der Bestimmung des Herstellungsortes** für industrielle (oder eben für *"andere"*) Produkte:

Die Feststellung in Absatz 2 auf Seite 48 des erläuternden Berichts, wonach der **Ort, wo die Qualitätsstandards für ein Produkt festgelegt werden** oder der **Ort, wo diese Standards kontrolliert werden, nicht als Herkunftsort eines industriellen Produkts betrachtet werden können**, ist unseres Erachtens unzutreffend. Es wird dabei übersehen, dass es gerade eine zentrale Eigenschaft eines Produkts sein kann, nach einem bestimmten Qualitätsstandard mit vorgegebenen Qualitätskontrollen hergestellt worden zu sein. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass die Herkunftsbezeichnung "Schweiz" in der übrigen Welt gerade als Hinweis auf die in der Schweiz angewendeten sehr hohen Qualitätsstandards und die lange Tradition der Pflege dieser Standards anerkannt ist. Wir bitten Sie deshalb, die entsprechende

Passage des erläuternden Berichts in einem allfälligen Botschaftstext anders zu formulieren oder wegzulassen.

Nicht sachgerecht erscheint uns auch **das zusätzliche Erfordernis des letzten Halbsatzes von Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG**, wonach bei industriellen (oder eben "anderen") Produkten **mindestens ein Fabrikationsschritt am Herstellungsort** stattfinden muss. Dieses neue Er-

fordernis ist unter dem geltenden Recht nicht ausdrücklich vorgesehen und wird weder von der Rechtsprechung noch von der Lehre zwingend verlangt.

Im erläuternden Bericht ist als Begründung für das neue Erfordernis von einem "*minimalen physischen Zusammenhang*" die Rede, der zwischen dem Produkt und dem Herstellungsort bestehen müsse. Was darunter zu verstehen ist, bleibt offen. Ein entscheidendes Ziel des Gesetzesentwurfs ist die Verbesserung der Rechtssicherheit. Würde der letzte Halbsatz von Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG wie vorgesehen in Kraft treten, dann würde jedoch gerade das Gegenteil erreicht. Der Begriff des "*minimalen physischen Zusammenhangs*" würde in der Praxis unzählige Abgrenzungsprobleme schaffen.

Der letzte Halbsatz von Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG ist auch aus Sicht der massgebenden Verkehrskreise nicht erforderlich. Misst nämlich das Publikum einem bestimmten Fabrikationsschritt entscheidende Bedeutung für die Eigenschaften eines Produkts bei, dann müsste dieser Produktionsschritt nach Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG wie bereits nach bisherigem Recht ohnehin am Herstellungsort erfolgen.

Zu verlangen, dass zwingend ein beliebiger Fabrikationsschritt am Herstellungsort erfolgen muss, auch wenn dieser Schritt für die Eigenschaften des Produkts keine oder nur eine geringe Bedeutung hat und die massgebenden Verkehrskreise, auf die Art. 48 Abs. 5 VE-MSchG verweist, dies nicht erwarten, erscheint wenig sinnvoll und stellt jedenfalls kein geeignetes Kriterium zur Bestimmung des Herstellungsorts von "*anderen Produkten*" im oben dargelegten Sinne dar. Höchstens bei denjenigen "*anderen Produkten*", die "*industrielle*" Produkte im engeren Sinne, also im Sinne von Manufakturprodukten sind, wäre ein solches Kriterium allenfalls noch vertretbar. Da jedoch eine solche Differenzierung neue schwierige Abgrenzungsprobleme stellen würde, sollte auch bei diesen Produkten auf dieses Zusatzkriterium verzichtet werden.

Das neue Recht soll nach Meinung des Bundesrats transparenter sein und einen effizienteren Vollzug gewährleisten, aber keine neuen und wie gezeigt unnötigen Kriterien zur Bestimmung des Herstellungsorts anderer Produkte als Naturprodukte oder verarbeitete Naturprodukte einführen. **Der letzte Halbsatz von Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG ist deshalb ersatzlos zu streichen.** Dies rechtfertigt sich insbesondere auch angesichts der Tatsache, dass der relevan

te Bezug zum Herstellungsort durch das neu auf 60% erhöhte Erfordernis bezüglich des Wertes der Herstellungskosten gemäss Art. 48 Abs. 2 VE-MSchG bereits umfassend sicher gestellt ist.

Zur Begründung der angeführten Kritik erlauben wir uns, Sie auf die vorliegenden **entscheidenden Fakten bezüglich unserer Gesellschaft** hinzuweisen: Juvena ist eine erfolgreiche, traditionelle Schweizer Firma, die seit über 50 Jahren besteht und ihre vollumfänglichen selber entwickelten und hergestellten Produkte, qualitativ hochstehende Kosmetika, weltweit vertreibt. Sie beschäftigt in der Schweiz weit über 100 hochqualifizierte Mitarbeiter, welche in den Bereichen Ideenfindung, Wirkstoffforschung, Produkt-Entwicklung, Formulierung, Qualitätsprüfung,

Analytik sowie Gestaltung der Produkte und Produktverpackungen tätig ist. Diese Mitarbeiter betreiben auch innovative Forschung und garantieren mit ihrer Arbeit wirksame Rezepturen mit qualitativ hochstehenden, sorgfältig geprüften Inhaltsstoffen. Insbesondere werden in der Schweiz mögliche Produktformeln entwickelt, die hier auch auf ihre Produktionsfähigkeit geprüft werden. Bei dieser Prüfung werden in unseren Labors in der Schweiz sogenannte Scaling Up-Versuche vorgenommen, bei welchen geprüft wird, ob sich im Labor entwickelte Formeln im Hinblick bei der Herstellung grösserer Mengenverhältnisse (1 kg → 20 kg → 100 kg etc.) bewähren. Diese Versuche bilden die entscheidende Voraussetzung der anschliessenden Serienproduktion. Alle die genannten Tätigkeiten, die bei qualitativ hochstehende Kosmetika, wie es Juvena Produkte sind, weit wichtiger sind, als gewisse weitere physische Produktionsschritte (Abfüllung der vordefinierten Wirkstoffmischung, Verpackung und Konfektionierung), machen bei den Juvena Produkten weit mehr als die neu gemäss Markenschutzgesetz geforderten 60 Prozent des gesamten Wertschöpfungsanteils aus. Es sind dies auch zweifelsfrei diese sehr komplexen Tätigkeiten, welche im Falle der Juvena-Produkte die "*wesentlichen Eigenschaften der Ware*" im Sinne von Art. 48 Abs. 3 lit c VE-MSchG "*festlegen*". Diese in der Schweiz vorgenommen Tätigkeiten helfen auch mit, den Ruf der Schweizer Qualität in die Welt zu tragen. Die erwähnte Schweizer Tradition, zusammen mit der Tatsache, dass die erwähnten entscheidenden Tätigkeiten in der Schweiz erfolgen, rechtfertigen unserer Ansicht nach die Bezeichnung "*Juvena of Switzerland*".

Die in der Schweiz entwickelten, formulierten und hier überprüften Produkte, werden in einem Werk in Baden Baden abgefüllt, verpackt und von dort aus auch ausgeliefert. Diese Aufteilung der Produktionsschritte wird dem Konsumenten gegenüber offen und deutlich mit dem auf jedem Produkt angebrachten Hinweis "*developed in Switzerland – made in Germany*" transparent gemacht.

Unter dem geltenden Markenschutzgesetz kam bereits die Lauterkeitskommission klar zum Schluss, dass im Zusammenhang mit den Erzeugnissen von Juvena der Gebrauch der Bezeichnungen "*Juvena of Switzerland*" und "*developed in Switzerland – made in Germany*"

rechtmässig ist. Auch die damit befasste Staatsanwaltschaft stellte ein von Dritten verlangtes Strafverfahren nach entsprechenden Untersuchungen wieder ein.

Ob dies auch noch der Fall wäre, wenn der Vorentwurf des Markenschutzgesetzes in der jetzigen Fassung in Kraft treten würde, hängt primär davon ab, wie der letzte Halbsatz von Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG zukünftig ausgelegt würde. Die Verfasser des erläuternden Berichts zur Swissness-Vorlage sind offenbar der Auffassung, dass Juvena die Kriterien des neuen Art. 48 Abs. 3 lit. c VE-MSchG nicht mehr erfüllen würde. Dies geht jedenfalls aus dem erkennbar auf Juvena zugeschnittenen Beispiel im ersten Absatz auf Seite 50 des erläuternden Berichts hervor. Wir bitten Sie dringend, beim Erstellen einer allfälligen Botschaft **auf solch spekulative Beispiele und unsachliche Hinweise**, welche mit tatsächlichen Gegebenheiten in Verbindung

gebracht werden könnten, zu **verzichten**; dies insbesondere unter Berücksichtigung der oben dargelegten Fakten.

Kritisiert werden muss an dieser Stelle auch der Hinweis auf Seite 50 des erwähnten Berichts auf "*ein multinationales Unternehmen*". Dieser Hinweis ist offensichtlich eine Anspielung darauf, dass Juvena eine Tochter der deutschen Gesellschaft Beiersdorf ist. Auch dieser Hinweis ist klar unsachlich und dürfte in einem allfälligen Botschaftstext nicht erwähnt werden, denn entscheidend ist nicht die gesellschaftsrechtliche Einordnung einer Gesellschaft, sondern deren rechtliche und faktische Präsenz in der Schweiz. So wird man der Kraft Food Schweiz AG, welche die Toblerone Schokolade in der Schweiz herstellt, nicht ihre Qualität als Schweizer Gesellschaft absprechen, nur weil sie gesellschaftsrechtlich zu einem ausländischen Konzern gehört. Mit der gleichen Überlegung darf man auch der Fluggesellschaft "Swiss" ihre Eigenschaft als Schweizer Unternehmen nicht absprechen, nur weil sie die Tochter der deutschen Lufthansa ist.

Schliesslich ist an dieser Stelle an den Grundsatz zu erinnern, dass **der bisherige rechtmässige Gebrauch einer geographischen Herkunftsangabe** mit den revidierten Bestimmungen **nicht plötzlich verboten** werden soll. Dieser Grundsatz fand sich im Bericht des Bundesrats vom 15. November 2006 zum "Schutz der Bezeichnung "Schweiz" und des Schweizerkreuzes" (vgl. dort Seite 13, Ziff. III.2). Der erläuternde Bericht enthält diese Kernaussage leider nicht mehr; in eine allfällige Botschaft müsste er unbedingt wieder aufgenommen werden.

Wir bitten Sie, auch zu bedenken, dass die Berücksichtigung der vorstehend erläuterten Anliegen letztlich auch einen massgebenden Einfluss auf das Weiterbestehen der erwähnten hochqualifizierten Arbeitsplätze in der Schweiz haben kann.

Für Ihre Kenntnisnahme danken wir Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüssen

Juvena (International) AG



Dirk Trappmann
CEO und Präsident



Charlotte Vollmuth
Vize Präsident Juvena (International) AG