

## Ingres - Tagung 3. März 2008

# Die Marke "Schweiz"

### Zur Wünschbarkeit der Freigabe des Schweizerkreuzes und ganz allgemein zur Revision des Wappenschutzgesetzes

Dr. J. David Meisser, Meisser & Partners, [www.swisstm.com](http://www.swisstm.com)

## 1. Vorgeschichte: Das Kreuz mit dem Schweizerkreuz

### 1.1 100 Jahre Missbrauch

Aus der Botschaft des Bundesrates vom 16. Dezember 1929 zum noch bestehenden WSchG geht hervor, dass die Schweiz bereits an einer internationalen Konferenz um 1911 versuchte, sich gegen die schon damals häufigen Missbräuche des Schweizerkreuzes zu wehren. Aus dieser Motivation kam 1931 das WSchG zustande.

Damit wollte man den nicht-autorisierten kommerziellen Gebrauch von Wappen und sonstigen staatlichen Hoheitszeichen verbieten. Tatsächlich verbietet das WSchG u.a. mit aller Klarheit, das Schweizerkreuz auf Erzeugnissen anzubringen, die zum Vertrieb als Waren bestimmt sind (Art. 2).

Die gesetzliche Regelung hat zur Zurückweisung vieler Markenmeldungen mit Kreuz-Symbolen geführt, aber auf dem Markt wenig Spuren hinterlassen.

Sie kennen die alltägliche Verwendung des Schweizerkreuzes auf inländischen und ausländischen Produkten, die seit Jahren ungehindert in der Schweiz verkauft werden. (*Mustersammlung*).

Gemäss Art. 15 WSchG müssten die Kantone diese Fälle verfolgen. Die Strafen reichen von Busse bis zu Gefängnis bis zu vier Monaten im Wiederholungsfall ( Art. 13). Durch Untätigkeit haben die Behörden das Gesetz praktisch ausser Kraft gesetzt.

### 1.2 Das Schlupfloch des dekorativen Gebrauchs

Der Wortlaut von Art. 2 WSchG ist klar: Ohne Differenzierung ist **jeder** Gebrauch zu geschäftlichen Zwecken verboten. Jedes der vorliegenden Muster ist somit illegal.

Bereits in seiner Botschaft 1929 öffnete der Bundesrat aber ein Schlupfloch:

Es heisst da

*"Durch die Einschränkung des Verbotes auf die Anbringung 'zu geschäftlichen Zwecken' soll seine Ausdehnung auf eine Benutzung der in Frage stehenden Zeichen zu rein dekorativen Zwecken, z.B. zur Ausschmückung kunstgewerblicher Erzeugnisse (Becher, Schalen usw.) verhindert werden."*

Das Bundesgericht hat dann 1957 diese Schlupfloch im Kaffeelöffelentscheid (BGE 83 IV 110) noch ausgedehnt:

Demnach ist nicht nur der **rein** dekorative Gebrauch zulässig, sondern auch der Gebrauch des Schweizerkreuzes, wenn das Wappen gleichzeitig dekorativen Zwecken und kommerziellen Zwecken dient.

Wer als Patriot das Schweizerkreuz als dekorativ empfindet, wird wohl kaum mehr ein Produkt finden, auf dem die Anbringung nicht auch der Dekoration dient und damit ist praktisch alles zulässig, was Sie hier in meiner Mustersammlung sehen..

Die Rechtsunsicherheit wurde noch weiter durch die Auslegung gefördert, dass das WSchG nur für Waren aber nicht für Dienstleistungen gelte.

In dieser verwilderten Ecke unseres wuchernden Gesetzesgartens steht der Gesetzgeber nun vor der schwierigen Aufgabe, mit mutigem Schnitt Legales von Illegalem zu trennen.

## **2. Der neue Gesetzesentwurf**

### **2.1 Schweizerwappen und Schweizerkreuz**

Der neue Gesetzesentwurf unterscheidet jetzt zwischen dem Schweizerwappen, d.h. dem Schweizerkreuz im Dreieckschild, und anderen Darstellungen des Schweizerkreuzes. Zu den anderen Darstellungen gehört auch die Schweizer Fahne, d.h. das Schweizerkreuz im Rechteck.

#### **2.1.1 Das Schweizerwappen**

Das Schweizerwappen darf gemäss Art. 8 des Entwurfs nur noch von der Eidgenossenschaft und nur für vollständig in der Schweiz hergestellte Waren verwendet werden.

Abgesehen davon, dass die Dienstleistungen unerwähnt bleiben, erscheint das Verbot als klar und sinnvoll. Es erleidet aber vier Ausnahmen:

- a) Als unbedenklich erscheint mir die Zulassung des Gebrauchs in Wörterbüchern, wissenschaftlichen Werken und dergleichen.
- b) Auch zur Ausschmückung von Festen und Veranstaltungen ist es gut, wenn der Private das Schweizerwappen gebrauchen darf. Hier wäre aber meines Erachtens noch zu überlegen, ob wirklich jede Veranstaltung mit dem Schweizerwappen geschmückt werden darf oder ob ein Zusammenhang mit der Schweiz, ihrer Geschichte oder Politik zu fordern wäre.

Macht es Sinn oder könnte es täuschend sein, wenn der Veranstalter einer privaten Auto-Rally die Wagen der Teilnehmer mit dem Schweizerwappen schmückt?

- c) Die dritte Ausnahme beunruhigt mich:  
Demnach soll die Verwendung des Schweizerwappens wiederum bei der Ausschmückung von kunstgewerblichen Gegenständen wie Bechern, Wappenscheiben, Gedenkmünzen zulässig sein.

Das erinnert an die Botschaft zum WSchG 1931 und die unheilvolle Rechtsprechung zum dekorativen Gebrauch. Allerdings stellt der Erläuternde Bericht auf S. 66 klar, dass die Souvenir-Artikel nicht unter die Ausnahme fallen. Vielmehr soll der Gebrauch des Schweizerwappens nur auf Gegenständen zulässig sein, welche an bestimmte Feste oder Anlässe erinnern. Damit wären wir trotzdem wieder gefährlich nahe am Begriff „Souvenir“. Vielleicht liesse sich diese Ausnahme so formulieren, dass die Gegenstände einen Bezug zu Anlässen gemäss Ausnahme b) haben müssen.

- d) Unproblematisch wiederum erscheint mir der zugelassene Gebrauch des Wappens im Patentzeichen.

### **2.1.2 Mit dem Schweizerwappen verwechselbare Zeichen und Weiterbenutzungsrecht**

Verboten sind auch Zeichen, welche mit dem Schweizerwappen verwechselbar sind. Damit wird z.B. das Wappen auf dem Swiss Army Knife von Victorinox illegal, wie auch im Erläuternden Bericht (S.64) erwähnt.

Allerdings räumt Art. 30 WSchG ein Weiterbenutzungsrecht von fünf Jahren für Waren ein, welche bisher rechtmässig gebraucht wurden. Will man sich der grosszügigen Lehre des Bundesgerichts aus dem Kaffeelöffelentscheid anschliessen, bleibt also das Wappen auf den Victorinox-Produkten noch einigen Jahre zulässig.

### **2.1.3 Andere Darstellungen des Schweizerkreuzes**

Die Darstellung des Schweizerkreuzes mit anderem Hintergrund als dem Dreieckschild ist nun grundsätzlich erlaubt, wie auch der Gebrauch der Schweizerfahne, anderer Hoheitszeichen, amtlicher Bezeichnungen und damit verwechselbarer Angaben. Voraussetzung dazu ist, dass der Gebrauch nicht unzutreffend oder irreführend ist und nicht gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder gegen geltendes Recht verstösst. Als Verstoß gegen geltendes Recht gilt selbstverständlich auch der Gebrauch welcher über die Herkunft der damit bezeichneten Waren und Dienstleistungen täuscht. Nach Art. 48 des Entwurfs MSchG erfolgt auch hier eine Klärung, wonach mindestens 60 % der Herstellungskosten am erwarteten Herstellungsort anfallen müssen.

Für den Rechtssuchenden nicht optimal ist der Umstand, dass der Anteil der schweizerischen Herstellungskosten für Waren mit dem Schweizerwappen im WSchG zu finden ist und für alle anderen Waren mit dem Schweizerkreuz im MSchG.

In diesem Zusammenhang könnte es meines Erachtens der Klärung dienen, auch ausdrücklich den Gebrauch zu verbieten, wenn er bestehende Markeneintragungen oder andere Rechte verletzt.

Ich möchte damit sicherstellen, dass die Gemeinwesen weiterhin bestimmte Darstellungen des Schweizerwappens durch Markeneintragung monopolisieren dürfen.

## **2.2 Die Zeichen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden**

Der Entwurf des WSchG regelt die Wappen und übrigen Zeichen der schweizerischen Gebietskörperschaften (wie Gemeinden und Kantone) gleich wie jene der Eidgenossenschaft.

Unter einem Aspekt wäre meines Erachtens eine Unterscheidung angebracht:

Wie der Erläuternde Bericht bestätigt, ist unter Art. 8 des Entwurfs WSchG die Lizenzierung von Wappen schweizerischer Gemeinwesen an Private verboten.

Wenn der Bund in einem Bundesgesetz sich selber diese Beschränkung für das Schweizerwappen auferlegen will, so liegt das in seiner Entscheidungsfreiheit.

Warum aber sollen vom Gesetz betroffene andere Gebietskörperschaften nicht selber über den Gebrauch ihrer Wappen entscheiden dürfen?

Ist es wirklich notwendig, beispielsweise die Winzergenossenschaft einer Weinbau-Gemeinde zu kriminalisieren, wenn sie mit dem Segen der Gemeinde etwa zu einem grossen Anlass einen Jubiläumswein mit dem Ortswappen herstellt?

Unter dem Aspekt der Gemeindeautonomie und des Selbstbestimmungsrechts der Namensträger würde ich es deshalb befürworten, wenn Art. 8 WSchG den Gebrauch anderer Wappen als des Schweizerwappens auch durch die von den betreffenden Gemeinwesen autorisierten Organisationen zulässt.

Solange ein derartiger Gebrauch nicht täuscht, könnte gemäss Art. 18 des Entwurfs ohnehin nur das am Zeichen berechnete Gemeinwesen Zivilklage erheben.

Was die Strafklage anbelangt, so ist wohl auch in Zukunft im vorliegenden Bereich wenig Leidenschaft der zuständigen Behörden zu erwarten. Ausserdem hat das IGE nach dem vorliegenden Entwurf bei den öffentlichen Zeichen der Kantone und Gemeinden auch kein Strafantragsrecht.

Verzichtet die Gemeinde oder der Kanton auf Klage, so führt das zu einer faktischen Lizenz. Damit wären wir aber schon wieder in der Situation, dass das WSchG in der Praxis nicht beachtet wird und mangels Durchsetzung bzw. Durchsetzbarkeit an Respekt verliert.

## 2.3 Ausländische öffentliche Zeichen

Bei den ausländischen öffentlichen Zeichen unterscheidet Art. 14 des Entwurfs WSchG im Sinne der eben vorgeschlagenen Regelung bereits zwischen staatlichen Zeichen und nichtstaatliche Zeichen.

Sogar bei staatlichen Wappen und anderen Zeichen ist der Gebrauch nicht nur durch den ausländischen Staat zulässig sondern auch durch ermächtigte Dritte.

Im Rahmen der Gesetze völlig frei ist schliesslich der Gebrauch ausländischer Gemeindewappen und anderer Hoheitszeichen.

## 3. Zusammenfassung

Das heutige Wappenschutzgesetz wurde zum Papiertiger, nachdem das Bundesgericht ihm die Zähne gezogen hatte. Die fehlende Durchsetzung benachteiligt die Vorsichtigen und die Gesetzestreuen und sie untergräbt den Respekt vor unseren Gesetzen. Es ist deshalb höchste Zeit, das ausgehöhlte Gebilde durch ein griffiges neues Gesetz zu ersetzen.

Der neue Entwurf bringt viele Fortschritte und gefällt mir.

Das Schweizerkreuz ist eine der wertvollsten Schweizer Marken und es dient uns allen, wenn diese Marke von der Schweizer Industrie auch gewinnbringend und legal eingesetzt werden kann.

Nach aller Rechtsverwilderung wird es für den Konsumenten nicht einfach sein, offizielle Darstellungen des Schweizerkreuzes von inoffiziellen zu unterscheiden. Die Behörden können dazu beitragen, wenn sie auf eigene Schweizerkreuz-Logos verzichten und konsequent das Schweizerwappen brauchen. (*Beispiele*)

Abgesehen von den vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen ist der Entwurf zum WSchG meines Erachtens ein gelungenes Werk und ich hoffe auf baldige Umsetzung.