

6431 Schwyz, Postfach 1260

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

Schwyz, 1. April 2008 / bz

Revision des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben und des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen (Gesetzgebungsprojekt „Swissness“)

Sehr geehrter Herr Addor

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2007 haben Sie uns eingeladen, zum Gesetzgebungsprojekt „Swissness“ Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen hierfür und äussern uns wie folgt:

Die mit dem Gesetzgebungsprojekt „Swissness“ verfolgten Zielsetzungen, nämlich den Schutz der Bezeichnung „Schweiz“ und des Schweizerkreuzes im In- und Ausland zu verstärken sowie die Regelungen rund um die Bezeichnung „Schweiz“ und das Schweizerkreuz zu präzisieren, können wir durchaus nachvollziehen. Staatspolitisch fragwürdig wird es hingegen dann, wenn der Schutz des Schweizer Hoheitszeichens auf Kosten von Arbeitsplätzen in der Schweiz erfolgt – in Firmen notabene, die wesentlich zum guten Ruf der Schweizer Qualität sowie der gesamten Eidgenossenschaft beigetragen haben. Wir beantragen, beim Wappenschutzgesetz eine sinnvolle Ergänzung vorzunehmen oder den Art. 8 dahingehend zu präzisieren, dass die weitere Verwendung etablierter Marken möglich bleibt. Beim Markenschutzgesetz ist der Geltungsbereich einzuschränken.

1. Vorentwurf eines neuen Wappenschutzgesetzes

Mit dem revidierten Wappenschutzgesetz (WSchG) soll der Gebrauch von Wappen den entsprechenden Gemeinwesen vorbehalten und Privaten verboten werden. Gemäss Erläuterungsbericht S. 64 dürfte die Firma Victorinox AG ihr auf Taschenmessern angebrachtes wappenartiges Logo nicht mehr verwenden, da es sich nicht in genügender Weise vom Schweizerwappen unterscheidet. Den Kanton Schwyz trifft diese Regelung besonders, da die strikte Formulierung des Art. 8 ein Benutzungsverbot des aktuellen Logos bedeutet und somit der Firma Victorinox AG erheblichen wirtschaftlichen Schaden zufügen würde. Der Regierungsrat hat das Gespräch mit der direkt betroffenen Firma gesucht und stützt nun seine Vernehmlassung auf die Stellungnahme der Victorinox ab, um die wichtigen Anliegen und Forderungen des grössten Schwyzer Arbeitgebers verstärkend vorzubringen.

Um die Härte des vorliegenden Entwurfs mindern zu können, beantragen wir, den Art. 8 insofern zu ergänzen, dass kein Gebrauch des Wappens vorliegt, wenn sich ein wappenähnliches Zeichen als Kennzeichen eines Unternehmens und dessen Waren und Dienstleistungen durchgesetzt hat. Alternativ ist die Vorlage derart zu präzisieren, dass der bisherige Gebrauch solcher Marken und Logos weiterhin möglich ist. In diesem Sinne fordern wir eine Denkpause in diesem Gesetzgebungsprojekt, um gemeinsam mit den speziell betroffenen Schweizer Firmen eine Überarbeitung des Entwurfs hin zu einer ausgewogenen Vorlage vorzunehmen.

1.1 Wirtschaftliche Aspekte

Die Victorinox AG ist der grösste private Arbeitgeber des Kantons Schwyz. Dies in einem Kanton, der einen relativ geringen Industriesektor aufweist. Die Victorinox beschäftigt in Ibach, Pruntrut und Biel insgesamt 1 200 Angestellte, die vielen Schweizer Zulieferer nicht eingerechnet. Hinzu kommen rund 500 Angestellte im Ausland, welche für den Verkauf und Versand zuständig sind. Die Inhaberbefamilie ist bekannt für ihre hohe soziale Verantwortung. Seit der Firmengründung 1884 hat die Familie Elsener keinen Mitarbeitenden aus wirtschaftlichen Gründen entlassen. Ein Benutzungsverbot des Victorinox-Logos hätte einen Schaden von schätzungsweise 100 – 200 Mio. Franken und damit einschneidende wirtschaftliche Massnahmen zur Folge. Mit Bestimmtheit würden Fälscher das weltweit etablierte Logo weiterhin verwenden.

Das Victorinox-Logo ist global bestens positioniert und stellt ein Symbol für Qualität, Tradition und Innovation dar. In rund 60 000 Verkaufsstellen macht Victorinox nicht nur Werbung für sich selbst, sondern für den guten Qualitätsruf der Schweiz und ihrer Exportindustrie. Es ist nicht zufällig, dass eine Vielzahl von branchenfremden Unternehmen in eigenen Inseraten das „Swiss Army Knife“ als Blickfang benutzt, um damit auf die Vielseitigkeit und Qualität ihrer eigenen Produkte aufmerksam zu machen.

Mitbewerber aus Fernost würden diesen Rückzug zu nutzen wissen und die bisherigen Produkte der Victorinox in noch grösserem Ausmass kopieren. Bisher ist es Victorinox immer wieder gelungen, ausländische Fabrikanten und Vertriebsfirmen vom täuschenden Benützen des Victorinox-Logos auf billigen Kopien abzubringen. Dies wäre in Zukunft nicht mehr möglich, mit der Folge, dass andere das Logo gar usurpieren könnten.

1.2 Geschichtlicher Hintergrund

Bereits 1897 hat Firmengründer Karl Elsener für das „Schweizer Offiziersmesser“ den Musterschutz erlangt. Um sein Produkt von der Konkurrenz abgrenzen zu können, hat er seine Messer mit dem von ihm kreierten Victorinox-Logo versehen und für dieses 1909 ebenfalls den Musterschutz des Bundesamtes für Geistiges Eigentum erhalten.

Im Jahr 1955 fanden im Bundesamt für geistiges Eigentum (BAGE) Gespräche statt, ob Dritten eine Benutzung von Schweizerwappen auf nicht in der Schweiz hergestellten Produkten untersagt werden könne. In einem darauf folgenden Schreiben führte das BAGE aus, dass nicht abschliessend beurteilt werden können, ob die dekorative Verwendung des Schweizerwappens auf im Ausland hergestellten, minderwertigen Taschenmessern gegen das schweizerische Wappenschutzgesetz verstosse. Die Rechtmässigkeit der Benutzung des Victorinox-Logos stellte das BAGE gar nicht erst in Frage.

Aus diesen Tatsachen kann geschlossen werden, dass das BAGE, welches dem Messer mit dem Logo bereits vor Einführung des Wappenschutzgesetzes Musterschutz gewährt hat, die Benutzung des Schweizerwappens durch Dritte als dekorativ und somit als grundsätzlich rechtmässig erachtet hat und die Zulässigkeit nicht einmal für den Fall, dass die Messer nicht aus der Schweiz stammten, verneinen wollte.

1.3 Vom dekorativen Gebrauch

1957 ist BGE 83 IV 110 ergangen, gemäss welchem der dekorative Gebrauch des Schweizerwappens auf Löffeln nicht als Verletzung des Wappenschutzgesetzes angesehen wurde.

Im Handbuch des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum „Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, des Schweizer Wappens und des Zeichens des Roten Kreuzes“ vom 22. September 2005 wird denn auch auf Seite 47 entsprechend ausgeführt:

„Der Gebrauch öffentlicher Wappen und Zeichen zu dekorativen Zwecken ist sowohl für Waren wie auch für Dienstleistungen gestattet. ... Die Abgrenzung des dekorativen zum (unzulässigen) markenmässigen Gebrauch bietet in der Praxis allerdings Schwierigkeiten. Als zulässig wird der Gebrauch auf Produkten angesehen, bei welchen nach allgemeiner Ansicht der letzte Abnehmer auf das Vorhandensein des Wappens Wert legt (das Wappen wird zur Schau gestellt, um die Erinnerung an eine Reise, an ein Ereignis oder an ein Fest wachzuhalten oder um eine Verbundenheit mit dem betreffenden Gemeinwesen zu bekunden) ... Zulässiger Gebrauch zu dekorativen Zwecken wurde deshalb bejaht bei Gedenkartikeln (Medaillen, Jubiläumsgegenstände, Ehrengaben bei Festen, Festabzeichen) und typischen Souvenirartikeln (Becher, Kannen, Schweizer Messer, Teelöffel).“

Betreffend Gebrauch in der Werbung heisst es weiter:

„Der Gebrauch in der Werbung (z.B. Anbringen der in Artikel 2 Absatz 1 WSchG genannten öffentlichen Zeichen auf Geschäftsschildern, Anzeigen, Prospekten und Geschäftspapieren) ist sowohl bei der Anbietung von Waren als auch bei jener von Dienstleistungen erlaubt.

Der Gebrauch darf allerdings nicht gegen die guten Sitten verstossen. Als Verstoss gegen die guten Sitten gilt namentlich auch die täuschende Benutzung eines Wappens. Die Täuschung kann sich auf die geographische Herkunft, den Wert oder andere Eigenschaften von Erzeugnissen sowie auf die Nationalität des Geschäftsinhabers/-betreibers oder auf angebliche amtliche Beziehungen des Benutzers zur Eidgenossenschaft oder zu einem Kanton beziehen.“

Und betreffend Gebrauch im Firmennamen:

„Eine Firmenbezeichnung darf öffentliche Wappen enthalten, sofern der hergestellte Bezug nicht irreführend ist. Die Unternehmung oder Vereinigung muss eine ausreichende Beziehung zur Schweiz haben.“

1.4 Verhältnis zum Bund

Die Victorinox AG hat zusammen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch armasuisse, eine Vereinbarung über die Rechte an der Marke SWISS ARMY abgeschlossen. Die Vereinbarung hat im Wesentlichen die Aufteilung der Rechte an der Marke zum Gegenstand. Im Rahmen dieser Vereinbarung stimmt armasuisse u.a. „der Verbindung der Marke SWISS ARMY durch die Victorinox Gruppe mit dem „Victorinox-Kreuz“ zu. Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass die Benutzung des Victorinox-Logos seitens der Behörden als rechtmässig angesehen wird, weil sich das Logo vom Schweizerwappen deutlich unterscheidet.

1.5 Fazit

Unter Berücksichtigung der oben erwähnten Entscheide, der Kenntnis und der Duldung des Gebrauchs des Victorinox-Logos durch die Bundesbehörden sowie der steten Unterstützung der Behörden gegen die unzulässige Verwendung des Schweizerwappens auf nicht in der Schweiz produzierten Messern wird klar: Die Benutzung des Victorinox-Logos wurde von der ganzen Schweiz – sowohl vom Schweizer Volk als auch von der „offiziellen Schweiz“ – als rechtmässig angesehen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Verwendung des Victorinox-Logos originär rechtmässig erfolgte; dafür spricht nicht nur der Musterschutz, sondern auch die Tatsache, dass das Victorinox-Logo weit vor Inkrafttreten des Wappenschutzgesetzes benutzt wurde. Auch nach dessen Inkrafttreten wurde die Benutzung des Logos offensichtlich nicht als unrechtmässig erachtet.

1.6 Vorschlag für eine Ergänzung des Gesetzesvorschlags

Der Vorschlag nimmt im Wesentlichen eine Unterscheidung zwischen dem Schweizerkreuz, dem Schweizerwappen und der Schweizerfahne vor. Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung, wonach das aus dem Wappen fließende Abwehrrecht des Gemeinwesens sich auch auf ein mit diesem allenfalls ähnliches Zeichen erstreckt, geht weit über die Minimalgarantien von Art. 6ter der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerbliche Eigentums (PVÜ) hinaus. Der Schutz der PVÜ erstreckt sich nämlich nur auf Nachahmungen im heraldischen Sinn, welche bereits bei einer leicht stilisierten Wiedergabe eines Wappens nicht mehr vorliegen. Die Wertung, ob eine über die heraldische Nachahmung hinausgehender Ähnlichkeit in die Rechte des Gemeinwesens eingreift, ist somit nicht rechtlich zwingend, sondern allein politisch begründet. Dies bedeutet, dass auch andere Regelungen denkbar sind.

Der exklusive Gebrauch des Schweizer Wappens wird auf Seite 63 des erläuternden Berichts damit begründet, dass Wappen „Ausdruck staatlicher Macht und Würde“ sind. Daraus lassen sich die beiden folgenden Schlüsse ziehen:

1. Der Gebrauch eines solchen Zeichens kann Dritten nur dann untersagt werden, wenn es mit einem Wappen identisch oder diesem täuschend ähnlich ist und
2. ein solcher Gebrauch den Eindruck eines hoheitlich-staatlichen Handelns erweckt.

Vor der Beantwortung der ersten Frage ist zu prüfen, ob überhaupt grundsätzlich von einer Ähnlichkeit die Rede sein kann: Das Schweizerwappen ist dreieckig und weist keine Rahmen auf, während das Schild des Victorinox-Logos fünfeckig ist und aus einem kräftigen, breiten Rahmen besteht. Das Kreuz im Schweizerwappen ist im Verhältnis 50 % grösser und freistehend, das Kreuz im Victorinox-Logo viel kleiner und mittels zwei Stegen mit dem markanten Rahmen ver-

bunden. Der Hintergrund des Schweizerwappens ist knallrot, während jener des Victorinox-Logos farblich näher bei bordeaux liegt. Schliesslich erweckt das Victorinox-Logo mit seinem prägenden Schild und seinem darin durch die Stege aufgehängten kleinen Kreuz einen barocken Gesamteindruck, während das Schweizerwappen einfach wirkt und von seinem dominanten Kreuz beherrscht wird. Dass hier keine Verwechslungsgefahr besteht, zeigt sich auch anhand der rund 150 Staaten, in welchen das Victorinox-Logo als Marke eingetragen ist.

Das Victorinox-Logo wurde ursprünglich dekorativ verwendet und hat zusammen mit der Form des Taschenmessers Musterschutz erhalten. Sowohl vor dem Inkrafttreten des Wappenschutzgesetzes als auch danach wurde es immer rechtmässig benutzt. Die Abnehmer erkennen im Victorinox-Logo ein Kennzeichen, welches die Produkte der Victorinox identifiziert und von den Waren anderer Unternehmen unterscheidet. Mit Bestimmtheit kann gesagt werden, dass das Victorinox-Logo nicht mit staatlicher Macht und Würde in Verbindung gesetzt und nicht als staatlich-hoheitliches Zeichen interpretiert wird. Eine Verwehrung des Gebrauchs nach einer hundertjährigen Nutzung käme einer Verletzung des Vertrauensgrundsatzes und einem Eingriff in die Eigentumsrechte gleich, die bisher nie bestritten worden sind.

Wir teilen die Auffassung der Victorinox AG, wonach zwischen dem Victorinox-Logo und dem Schweizerwappen keine Verwechslungsgefahr besteht und bei richtiger Anwendung des vorgeschlagenen Gesetzes eine Änderung nicht erforderlich wäre. Allein die Ausführungen auf Seite 64 des erläuternden Berichts sind derart unzutreffend und beängstigend, dass sich die Victorinox AG auf eine Auslegung des Gesetzes durch ein Gericht nicht verlassen will. Mit der Annahme des Gesetzesentwurfs in der vorliegenden Form dürfte das Victorinox-Logo in der Schweiz nicht mehr in roter Farbe verwendet werden und es würde im Ausland zu einer eigentlichen Freibeute für Markenverletzer werden, weil die Victorinox AG ihre Rechte nach dem Willen des Bundes nicht mehr durchsetzen dürfte und die Eidgenossenschaft – wie die Vergangenheit gezeigt hat – diesem Auftrag nur sehr schwer nachkommen könnte.

Um die Härte des jetzigen Entwurfs zu mindern, schlagen wir vor, in Art. 8 des Gesetzes einen zusätzlichen Absatz 5 aufzunehmen, welcher wie folgt lauten könnte:

„Kein Gebrauch des Wappens liegt vor, wenn ein mit einem Wappen ähnliches Zeichen verwendet wird, welches sich für bestimmte Waren oder Dienstleistungen im Verkehr als Kennzeichen eines Unternehmens durchgesetzt hat.“

Kennzeichen, welche ein Kreuz in einem schildförmigen Gebilde enthalten, sollen demnach im Sinne einer Ausnahmeregelung dann (weiter-)benutzt werden können, wenn die Zeichen nicht als Hinweis auf ein hoheitliches Handeln oder eine staatliche Macht, sondern als Kennzeichen eines Unternehmens für bestimmte Waren oder Dienstleistungen verstanden werden. Somit ist hier, was dem Geist der Vorlage entspricht, auf den Täuschungscharakter abzustellen. Eine Täuschung fehlt klarerweise dann, wenn ein Kennzeichen die Schweizer Produkte eines Unternehmens identifiziert und nicht als Hinweis auf ein staatliches Handeln verstanden wird.

1.7 Allgemeine Bemerkungen

Es wäre höchst sonderbar, wenn die Eidgenossenschaft durch diese Gesetzesrevision ausgerechnet einem Unternehmen Schaden zufügen würde, welches ein Garant für Schweizer Qualität ist und viel zum guten Ruf der Schweiz und ihrer Exportindustrie beigetragen hat. Die berechtigten Anliegen des Wappenschutzes und der Eindämmung des Wildwuchses sollen durchgesetzt werden können. Gleichzeitig sollen jedoch keine voreiligen Verbote ausgesprochen werden, die der Schweizer Wirtschaft mehr Schaden als Nutzen zuführen. Prioritäres Ziel muss die Bekämpfung des Missbrauchs der Marke Schweiz durch Firmen im Ausland sein. Demzufolge ist eine ausgewogene Lösung zu finden, welche einerseits den berechtigten Anliegen der Schweizer Wirtschaft und der Eidgenossenschaft Rechnung trägt und andererseits die Weiterbenutzung bestens etablierter Firmen-Logos von Schweizer Unternehmen ermöglicht. Alles andere würde die Absicht der beiden Postulate von Jasmin Hutter (P 06.3056: Schutz der Marke Schweiz) und Anita Fetz (P 06.3174: Verstärkung der Marke Made in Switzerland), welche zum Gesetzgebungsprojekt „Swissness“ führten, verfehlen.

2. Vorentwurf des revidierten Markenschutzgesetzes

Wir beantragen, Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, die der Lebensmittelgesetzgebung unterstehen, vom Geltungsbereich von Art. 48 des Entwurfs zum Markenschutzgesetz (MSchG) auszuschliessen. Wir begründen dies wie folgt:

2.1 Aufhebung der Pflicht zur Angabe des Produktionslandes

Mit der ausschliesslichen Regelung der Herkunft im MSchG soll die Pflicht zur Angabe des Produktionslandes nach Art. 20 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes (LMG; SR 817.0) aufgehoben werden. Damit werden den Konsumentinnen und Konsumenten wesentliche, kaufentscheidende Auskünfte vorenthalten. Es kann sehr wohl wichtig sein, in welchem Land ein Lebensmittel im eigentlichen Sinn hergestellt wurde (Produktionsland); wo die grösste Wertschöpfung (Herkunft nach Art. 48 Abs. 2 MSchG) stattfindet, ist im Zusammenhang mit Lebensmitteln in der Regel indessen zweitrangig. Die Information der Konsumentinnen und Konsumenten würde durch die vorgeschlagene Änderung des MSchG massiv verschlechtert.

2.2 Keine Angaben zur Herkunft für Mischungen von Lebensmitteln

Viele Lebensmittel, insbesondere Mischungen verschiedener Produkte (z.B. vorgeschnittener Salat), deren Zutaten aus unterschiedlichen Ländern stammen, dürften in Zukunft weder mit dem Hinweis auf die Schweiz noch mit jenem auf die Herkunftsländer der Zutaten bezeichnet werden, falls in keinem der verschiedenen Ländern die für die Festlegung der Herkunft notwendigen 60 % der Kosten erreicht werden. Die Produkte würden damit „herkunftsfrei“. An Stelle der beabsichtigen präzisierenden Angaben könnten deshalb in solchen Fällen gar keine Angaben mehr gemacht werden. Eine Angabe der Rohstoffe mit Herkunftsangabe, wie sie heute in der Lebensmittelgesetzgebung vorgesehen ist, stellt hingegen eine eindeutige Konsumenteninformation sicher. Durch die vorgeschlagene Änderung des MSchG würde die Information der Konsumentinnen und Konsumenten auch in dieser Beziehung massiv verschlechtert.

2.3 Abhängigkeit der Herkunft von aktuellen Rohstoffpreisen

Die Ausrichtung der Kennzeichnung „Schweiz“ bzw. einer anderen Herkunft auf rein finanzielle Aspekte ergäbe eine unzweckmässige Abhängigkeit der Herkunftsbezeichnung von den Rohstoffpreisen. Je nach Marktsituation dürfte ein verarbeitetes Produkt zeitweise als Schweizer Produkt bezeichnet werden (bei tiefen Rohstoffpreisen), zeitweise (bei hohen Rohstoffpreisen) wäre das gleiche Produkt keine Schweizer Produkt mehr. Da die Weltmarktpreise für Lebensmittelrohstoffe starken, teilweise saisonal bedingten Schwankungen unterliegen, wären häufige Anpassungen der Etikettierungen gewisser völlig unverändert zusammengesetzter Lebensmittel nötig. Dies kann den Produzentinnen und Produzenten nicht zugemutet und von den zuständigen Behörden nicht vollzogen werden.

2.4 Erschwerte Bezeichnung landwirtschaftlicher Produkte aus der Schweiz als „Schweizer Produkt“

Die meisten Setzlinge für Blattgemüse (z.B. Salat, Kohl, etc.) werden in spezialisierten Betrieben gezogen und dann importiert. Mit der vorgeschlagenen Änderung von Art. 48 Abs. 3 Bst. a MSchG dürften diese landwirtschaftlichen Produkte nicht mehr als „Schweizer Produkte“ bezeichnet werden, obwohl die Pflanzen auf Schweizer Feldern gewachsen sind. Die Regelung, dass Naturprodukte ausschliesslich dann als „Schweizer Produkte“ bezeichnet werden dürfen, wenn sie vollständig in der Schweiz erzeugt worden sind, ist weder für Produzentinnen und Produzenten noch für Konsumentinnen und Konsumenten nachvollziehbar.

2.5 Anpassungen der Lebensmittelgesetzgebung

Die Argumentation in Bezug auf die Lebensmittelgesetzgebung in den Erläuterungen ist nicht schlüssig und inkonsequent. Offensichtlich wurde die Problematik der Anwendung von Art. 48 MSchG auf Lebensmittel ebenfalls erkannt. Die in der Lebensmittelgesetzgebung verbindlich festgelegte Deklaration der Lebensmittel müsste angepasst werden. Entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht (Ziff. 2.4.7, S. 84) wird darauf verzichtet, den Begriff „Produktionsland“ in Art. 20 Abs. 1 LMG konkret zu streichen (Änderungen bisherigen Rechts).

Da die Information der Konsumentinnen und Konsumenten bereits in der entsprechenden bundesrechtlichen Spezialgesetzgebung geregelt ist, ist es sinnvoll, nötig gewordene Anpassungen in diesen Spezialerlassen unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten vorzunehmen. Die Geltung unterschiedlicher Erlasse für denselben Regelungsbereich würde die Rechtsanwendung erschweren und zu massiven Rechtsunsicherheiten führen.

Wir danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme und hoffen, dass nicht in einer übertriebenen Euphorie die einheimische Wirtschaft und Produktion gestraft wird. Diesen volkswirtschaftlichen Schaden dürfen wir uns nicht leisten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Regierungsrates:

Alois Christen, Landammann

Peter Gander, Staatsschreiber