

Persönliche Kopie  
Copie personnelle

Institut für Geistiges Eigentum			
E - 1. APR. 2008			
Reg. Nr. 501			
z. Erl.	Vis	z. K.	Ber.
		Add	
		Ha	
		Szo	

me  
lad



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH

an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Zustelladresse: Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum, Abteilung Recht und Internationales, Herr Felix Addor, Stellvertretender Direktor, Stauffacherstrasse 65, 3003 Bern)

Zürich, 19. März 2008

**Revision des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und  
Herkunftsangaben und des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher  
Wappen (Gesetzgebungsprojekt «Swissness») (Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2007 ersuchen Sie die Kantonsregierungen, sich bis zum 31. März 2008 zum Bericht und Vorentwurf zu einer Revision des Markenschutzgesetzes und des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vernehmen zu lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt zur Vorlage:

**1. Allgemeine Bemerkungen**

1.1. Wir begrüßen die Bemühungen um Verbesserung des Schutzes der zunehmend auch missbräuchlich verwendeten Bezeichnungen wie «Schweiz», «Schweizer Qualität», «Made in Switzerland», des Schweizerkreuzes und verwandter Begriffe wie Zeichen im Zusammenhang mit Produkten und Dienstleistungen ebenso wie die Präzisierung der Herkunftsangaben von Produkten. Im Weiteren begrüßen wir besonders die Verstärkung des Schutzes des Schweizerwappens und der Hoheitszeichen von Kantonen, Bezirken, Kreisen und Gemeinden sowie des Schutzes von deren amtlichen Bezeichnungen. Wir sind überzeugt, dass es für die Aufrechterhaltung der im Inland und Ausland anerkannten Qualitätsmerkmale von Schweizer Produkten und Dienstleistungen

Ankunft: - 1. April 2008

nötig und gerechtfertigt ist, zusätzliche Instrumente zur Durchsetzung dieses Schutzes wie Register, prozessuale Rechte der Gemeinwesen und höhere Strafandrohungen bei Widerhandlungen zu schaffen.

1.2. Im Hinblick auf die im Rahmen des vorgesehenen Instrumentariums neu zu schaffenden Register ist allerdings zu verhindern, dass ein Markenbewerber zu viele Spezialregister einsehen muss, wenn er sich durch eine Suche den Überblick über die Schutzfähigkeit eines erwoگenen Zeichens verschaffen möchte. In diesem Sinn ist eine Zusammenlegung der Register für geografische Angaben gemäss Art. 50a E-MSchG mit dem Register für landwirtschaftliche Erzeugnisse gemäss Art. 16 des Landwirtschaftsgesetzes und die Ansiedlung beider Register beim Institut für Geistiges Eigentum in Betracht zu ziehen.

1.3. Hinsichtlich der Auswirkungen der Gesetzesentwürfe auf die Strafverfolgungsbehörden der Kantone (erläuternder Bericht S. 87) begegnen wir der Aussage, dass die Vorlage keine zusätzliche Belastung, sondern vielmehr eine Entlastung bringt, mit einer gewissen Skepsis. Abgesehen davon, dass der Vollzug des Art. 48 E-MSchG im Bereich der Lebensmittelkontrolle Zusatzbelastungen befürchten lässt (vgl. dazu die nachfolgenden Bemerkungen zu dieser Bestimmung), könnte die Ausstattung des Instituts für Geistiges Eigentum mit den neuen Kompetenzen zur Einreichung von Strafanzeigen und zum Auftreten als Partei durchaus zu einer Zunahme von Strafverfahren führen. Derartige Verfahren richten sich oft gegen gewichtige Marktteilnehmer, die über bedeutende Mittel für die Verteidigung ihrer wirtschaftlichen Interessen verfügen. Sie erweisen sich aus diesem Grund, aber auch wegen der benötigten Spezialkenntnisse, als aufwendig.

## **2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen E-MSchG**

### **2.1. Art. 47 Abs. 3 Bst. c E-MSchG**

vgl. Bemerkungen zu Art. 955a OR unter Ziff. 2.5.

### **2.2. Art. 48 E-MSchG**

#### *2.2.1. Bemerkungen aus der Sicht des Vollzugs der Lebensmittelgesetzgebung*

Art. 48 E-MSchG ist auch auf Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände anwendbar. Er bedingt – gemäss erläuterndem Bericht (S. 84 f.), aber nicht gemäss vorliegendem Gesetzestext – denn auch Anpassungen im Lebensmittelrecht, insbesondere von Art. 20 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes (LMG, SR 817.0) sowie von Art. 15 und 16 der Verordnung über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV, SR 817.022.21) sowie der entsprechenden Bestimmungen der

Weinbauverordnung (SR 916.140). Dies erachten wir aus den nachfolgenden Gründen als nicht sinnvoll, weshalb wir beantragen, Waren, die der Lebensmittelgesetzgebung unterstehen, vom Regelungsinhalt von Art. 48 E-MSchG allgemein auszunehmen:

#### 2.2.1.1. Geltung unterschiedlicher Erlasse für denselben Regelungsbereich

Im Bereich der Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände ist die Information der Konsumentinnen und Konsumenten bereits in der entsprechenden bundesrechtlichen Spezialgesetzgebung verankert. Deshalb würde uns sinnvoll erscheinen, nötig gewordene Anpassungen in diesen Spezialerlassen unter Beachtung der jeweiligen Besonderheiten vorzunehmen. Die Geltung eines zusätzlichen Erlasses wie das MSchG mit neuem Detaillierungsgrad und breiterer Wirksamkeit würde die Rechtsanwendung komplizierter und die jeweils zu erwartende Rechtsfolge für die Bürgerinnen und Bürger, Gerichte und Verwaltung noch schwerer abschätzbar machen. Abgrenzungsprobleme und langwierige, sinnlose Auslegungsprozesse könnten die Folge sein.

#### 2.2.1.2. Informationsverlust für Konsumentinnen und Konsumenten

Mit der Abschaffung der Pflicht zur Angabe des Produktionslandes im Sinne des bisherigen Art. 20 Abs. 1 LMG würden der Konsumentin und dem Konsumenten wesentliche, das heisst kaufentscheidende Informationen in Zukunft vorenthalten. So ist für die Konsumentin und den Konsumenten in der Regel zweitrangig, wo die grösste Wertschöpfung (vgl. Art. 48 Abs. 2 E-MSchG) stattfindet; wichtig erscheint ihr oder ihm aber, wo das Produkt in seine abschliessende Form gebracht wurde (= Produktionsland). Zudem sind viele Lebensmittel auf dem Markt, für die in verschiedenen Ländern Kosten anfallen und in keinem Land die für die Festlegung der Herkunft notwendigen 60% der Kosten erreicht werden. Solche Lebensmittel könnten mit keinerlei Angaben über die Herkunft versehen werden, was gegenüber der geltenden klaren und nachvollziehbaren Regelung in der Lebensmittelgesetzgebung als ein grosser Informationsverlust zu werten ist.

#### 2.2.1.3. Deklaration der Herkunft in Abhängigkeit aktueller Rohstoffpreise

Die Ausrichtung auf rein finanzielle Gesichtspunkte für die Herkunftsbezeichnung (60% der Herstellungskosten) ergäbe eine fast willkürliche Abhängigkeit von den jeweils aktuellen Rohstoffpreisen. Je nach Marktsituation dürfte ein verarbeitetes Produkt folglich als Schweizer Produkt bezeichnet werden oder nicht. Da Marktsituationen immer wieder ändern können, wären häufige Anpassungen der Etikettierung eines inhaltlich völlig unveränderten Produkts nötig, was wenig sinnvoll erscheint.

#### 2.2.1.4. Bezeichnung landwirtschaftlicher Produkte als Schweizer Produkte wird stark erschwert

Die meisten Setzlinge für Blattgemüse (z. B. Salat oder Kohl) werden in ausländischen spezialisierten Betrieben gezogen und sodann in die Schweiz importiert. Mit der vorgeschlagenen Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 3 Bst. a E-MSchG im Vergleich zu Art. 15 Abs. 2 Bst. b LKV) könnten sehr viele dieser landwirtschaftlichen Produkte, insbesondere Blattgemüse, nicht mehr als Schweizer Produkte bezeichnet werden, da sie nicht vollständig in der Schweiz gewachsen sind. Dies ist weder für die Produzentinnen und Produzenten noch für die Konsumentinnen und Konsumenten nachvollziehbar.

#### 2.2.1.5. Erhebliche Schwierigkeiten beim Vollzug

Der Vollzug des neuen Art. 48 Abs. 2 E-MSchG würde die für die Lebensmittelkontrolle zuständigen Stellen – entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht – stark belasten, wird doch neu ein Prinzip eingeführt, das bisher keinerlei Bedeutung im Lebensmittelbereich hatte. Zudem müssten ergänzende Ausführungsverordnungen bezüglich der Durchführung und der Offenlegung der Preiskalkulationen erlassen werden sowie in Zukunft vermehrt Wirtschaftsexpertinnen und -experten (zur Berechnung der anfallenden Kosten) an Stelle von Lebensmittelinspektorinnen und -inspektoren zum Einsatz kommen.

#### 2.2.1.6. Ergebnis

Zusammenfassend muss die neue Regelung in Art. 48 E-MSchG für den Lebensmittelbereich als untauglich bezeichnet werden. Ausserdem erscheint fraglich, ob sie mit den geltenden EU-Gesetzgebungen und weiteren legislatorischen Bestrebungen im europäischen Raum vereinbar ist.

#### 2.2.2. Weitere Bemerkungen zu Art. 48 E-MSchG

Art. 48 Abs. 3 E-MSchG unterscheidet drei Produktkategorien (Naturprodukte, verarbeitete Naturprodukte und industrielle Produkte). Die Definitionen in Abs. 3 sollten unseres Erachtens sämtliche Arten von Produkten erfassen. An Stelle des Begriffes «industrielle Produkte» in lit. c schlagen wir die Formulierung «restliche Produkte» vor. Damit ist zum Beispiel gewährleistet, dass nicht nur industriell verarbeitete Produkte erfasst werden, sondern auch handwerklich hergestellte Waren.

Art. 48 Abs. 6 E-MSchG stellt offenbar eine nicht widerlegbare gesetzliche Vermutung auf («so gilt sie als zutreffend»). Das bedeutet, dass eine nach Auffassung schweizerischer Adressaten irreführende Bezeichnung einer ausländischen geografischen Herkunftsangabe zulässig und nicht beanstandbar ist, sofern nur die gesetzlichen Anforderungen des Herkunftslandes eingehalten werden. Dies sollte in den Erläuterungen zum Gesetz klärend festgehalten werden.

### **2.3. Art. 61 bis Art. 63 E-MSchG**

Wir weisen darauf hin, dass neben Art. 64 MSchG, dessen Strafandrohung in Abs. 1 dem neuen Strafrecht entsprechend formuliert werden soll, auch die Art. 61 bis 63 noch die dem alten Strafrecht entstammende Strafform Gefängnis aufweisen. Entsprechende Gesetzesänderungen sind in der Vorlage E-MSchG jedoch noch nicht enthalten.

### **2.4. Art. 64 E-MSchG**

Gemäss Abs. 1 soll die Sanktion neu auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe lauten. Das verlangt nach einer Anpassung der Strafandrohung in Abs. 2 für gewerbsmässiges Handeln. Die geltende Strafandrohung liegt mit Busse bis zu Fr. 100000 trotz qualifiziertem Tatbestand unter der möglichen Geldstrafe von höchstens Fr. 1080000. Eine Änderung von Abs. 2 ergibt sich allerdings nicht aus der Vorlage (vgl. jedoch S. 77 des erläuternden Berichts zu Art. 22 WSchG).

### **2.5. Änderung von Art. 955a OR im Zusammenhang mit E-MSchG**

Im Rahmen des Firmenrechts soll eine Bestimmung eingeführt werden, die einen Vorbehalt zu Gunsten anderer Bundesgesetze (namentlich des Markenschutzgesetzes) enthält. Eine solche Bestimmung ist einerseits überflüssig und gehörte andererseits inhaltlich bzw. systematisch eher ins Markenschutzgesetz als ins Obligationenrecht.

Im Firmenrecht geht es um die Bildung einer Firma als Identitätsmerkmal eines Unternehmens und den Gebrauch der Firma als Kennzeichen im Geschäftsverkehr (vgl. Art. 944 OR). Es handelt sich hier um eine allgemein gültige Norm. Bei der vorgeschlagenen Norm geht es jedoch nicht um den Gebrauch als Kennzeichen im Rahmen des Firmenrechts, sondern um die Vermeidung von Täuschungen in den Fällen, wo die Firma für die Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen im Sinne von Art. 47 verwendet werden soll (erläuternder Bericht S. 82). Der Vorbehalt, wie er in Art. 47 Abs 3 Bst. c neu aufgenommen werden soll, genügt vollständig. Auf eine besondere Norm im Obligationenrecht kann daher ohne Einbusse verzichtet werden.

Im Übrigen müsste – wenn an einer Regelung im Obligationenrecht festgehalten werden sollte – aus dieser Bestimmung oder der Botschaft (und nicht nur aus einem erläuternden Bericht) hervorgehen, dass Normadressat die oder der Berechtigte ist und es nicht Aufgabe der Handelsregisterführerin oder des Handelsregisterführers ist, für die Einhaltung der Bestimmung zu sorgen (vgl. Art. 950 OR).

### **3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen E-WSchG**

#### **3.1. Zweckartikel (neu)**

Es entspricht heutigem Standard der Rechtsetzung, mit einem Zweckartikel der Gesetzesadressatin oder dem Gesetzesadressaten und den Gerichten Auslegungshilfe zu bieten. Wir schlagen aus diesem Grund einen solchen Artikel vor, der den folgenden Wortlaut aufweisen könnte:

«Dieses Gesetz bezweckt den Schutz der öffentlichen Zeichen der Schweiz und des Auslandes sowie die Stärkung des Vertrauens der Marktteilnehmer in diese Zeichen.»

Dadurch könnte klargestellt werden, dass nicht nur die Gemeinwesen im Gebrauch ihrer Hoheitszeichen geschützt werden sollen, sondern auch die Wettbewerbsteilnehmerinnen und -teilnehmer sowie Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschungen.

#### **3.2. Titel des 1. Abschnitts im 1. Kapitel «Öffentliche Zeichen der Schweiz»**

Da der 1. Abschnitt («Allgemeine Bestimmungen») eigentlich die Definitionen der im 1. Kapitel behandelten öffentlichen Zeichen der Schweiz enthält, rechtfertigt sich unseres Erachtens an dieser Stelle ein entsprechender Abschnittstitel «Definitionen der öffentlichen Zeichen der Schweiz». Der Titel «Allgemeine Bestimmungen» kann ohne Schaden ersetzt werden, da er ohnehin nur in diesem Kapitel vorkommt.

#### **3.3. Art. 1–4 E-WSchG**

Es fehlt eine Definition des Begriffs «öffentliche Zeichen», obwohl dieser Ausdruck mehrfach verwendet wird (z. B. in Art. 4, 12, 14, 17 und 18). Wir regen deshalb an, eine entsprechende Definition ins Gesetz aufzunehmen.

#### **3.4. Art. 2 E-WSchG**

Die Definition des Erscheinungsbildes des Schweizerwappens «in einem Dreiecksschild» ist zu eng. Das Wappen wird oft auch mit einem halbrunden Abschluss im unteren Teil dargestellt, ja sogar vorgeschrieben, wie z. B. in Art. 83 Abs. 3 der Verkehrszulassungsverordnung (VZV, SR 741.51).

#### **3.5. Art. 3 E-WSchG**

Die Schweizerfahne wird in Art. 3 neu in Grösse und Farbe genau definiert und darf nach Art. 9 frei gebraucht werden. Der Klarheit halber sollte in der Botschaft zum neuen Gesetz festgehalten werden, dass keine Verpflichtung besteht, die Fahne beispielsweise in der Werbung Privater ausschliesslich nach Massgabe von Art. 3 Abs. 2 zu benutzen.

Die Fahne soll in der Werbung auch abgeändert werden dürfen (z. B. durch Darstellung in Wellenform, in anderen Grössenverhältnissen oder in Verbindung mit anderen grafischen Elementen).

### **3.6. Art. 6 E-WSchG**

Wir regen an, zu prüfen, ob nicht auch die Wörter «Schweiz», «Schweizer», «schweizerisch» und «Schweizerische Eidgenossenschaft» aufzunehmen sind und deren Gebrauch, namentlich in Firmen, näher zu präzisieren ist.

### **3.7. Art. 7 E-WSchG**

Im Sinne einer Präzisierung regen wir an, bei den nationalen Symbolen auch die Aufnahme des Begriffs «Wahrzeichen» zu prüfen, um beispielsweise Symbole wie das Matterhorn vor Missbrauch im Sinne von Art. 11 zu schützen.

### **3.8. Art. 8 E-WSchG**

Die im erläuternden Bericht enthaltene Definition «zum Gemeinwesen gehörend» (S. 63) wirft verschiedene Fragen auf. Wie verhält es sich mit dem Wappennutzungsrecht, wenn die Beteiligung des Gemeinwesens um den Schwellenwert, der das Nutzungsrecht begründet (Haupt- oder Mehrheitsbeteiligung) pendelt? Wie sind Tätigkeitsbereiche einer berechtigten Organisation (beispielsweise der Post) zu behandeln, die nicht zum Monopolbereich gehören? Wie verhält es sich mit Tochterunternehmen von Berechtigten?

Um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, ist zu prüfen, ob das Recht zur Wappennutzung ausschliesslich den Gemeinwesen vorzubehalten ist.

### **3.9. Art. 9 E-WSchG**

Wir begrüssen einen künftig freien Gebrauch der Fahnen und Hoheitszeichen innerhalb der Schranken von Art. 9, der das sachlich nicht mehr gerechtfertigte und in der Praxis auch nicht durchgesetzte Verbot der Benutzung auf Waren und Verpackungen ersetzt.

Bei der Formulierung von Abs. 1, die den Eindruck vermittelt, dass die Eidgenossenschaft mehrere Fahnen habe (entgegen Art. 3 Abs. 1 E-WSchG), schlagen wir Folgendes vor:

«Die Fahne und die Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft sowie die Fahnen und Hoheitszeichen der ...».

**3.10. Art. 12 E-WSchG**

Es ist nicht klar und aus dem erläuternden Bericht nicht ablesbar, ob der Ausdruck «öffentliche Zeichen» mit Absicht nicht im Gesetzestext enthalten ist, wohl aber in der Marginalie. Wenn der Vorbehalt des Gebrauchs sich auf alle öffentlichen Zeichen bezieht, sollte dies im Text erwähnt werden, wenn nicht, sollte dies auch die Marginalie ausdrücken.

**3.11. Art. 22 Abs. 1 E-WSchG**

Vgl. Bemerkung zu Art. 12 E-WSchG.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.



Im Namen des Regierungsrates  
Die Präsidentin:

Der Staatsschreiber: