

INGRES

Die Marke «Schweiz» – eine Chance

Bericht über die INGRES-Tagung vom 3. März 2008 im Hotel Widder, Zürich

JÖRG VON FELTEN*

Die INGRES-Tagung zum Thema «Die Marke «Schweiz» – eine Chance» stand im Zeichen der Vorlage zum Schutz der Bezeichnung «Schweiz» und des Schweizerkreuzes. Zuerst wurde die Vorlage von Dr. FELIX ADDOR, dem Stellvertretenden Direktor des Eidgenössischen Institutes für Geistiges Eigentum, vorgestellt, und anschliessend hatten die Teilnehmer der Podiumsdiskussion Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Dr. MICHAEL RITSCHER, Rechtsanwalt, Zürich, wies in seiner Einführung darauf hin, dass die Schweiz zu den bekanntesten Ländern überhaupt zähle und über einen sehr guten Ruf verfüge. Dies führe zu einem erheblichen Wert der Marke «Schweiz», und dieser erhebliche Wert wiederum bringe ein gewisses Missbrauchspotenzial mit sich. Es bestehe die Gefahr einer Erosion der Marke «Schweiz». So seien zum Beispiel von den 6390 im Jahre 2007 in der Schweiz eingetragenen «Swissness-Marken» nicht weniger als 220 auf ausländische Inhaber eingetragen gewesen. Ferner würden zahlreiche «Swissness-Marken» durch Ausländer im Ausland für Produkte beliebiger Herkunft benutzt und als Marken geschützt, wie beispielsweise «K-Swiss» für Turnschuhe, «Swiss Formula» für Kosmetika, usw. Die Vorlage biete nun die Chance, den Schutz der Bezeichnung «Schweiz» zu stärken und einer Erosion der Marke «Schweiz» entgegenzuwirken.

Die Vorlage zum Schutz der Bezeichnung «Schweiz» und des Schweizerkreuzes

Nach dieser Einführung präsentierte ADDOR die Vorlage zum Schutz der Bezeichnung «Schweiz» und des Schweizerkreuzes (die «Swissness-Vorlage»). Auch ADDOR strich zu Beginn seiner Ausführungen den hohen wirtschaftlichen Wert der Marke «Schweiz» heraus, der dadurch begründet sei, dass die Herkunftsangabe «Schweiz» für Verlässlichkeit, Qualität, Präzision und weitere positive Eigenschaften stehe.

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung der Verwendung der Herkunftsangabe «Schweiz» und der Verwendung von Wappen erachtet ADDOR in verschiedener Hinsicht als unbefriedigend. Die Kriterien, nach welchen sich die Herkunft einer Ware oder einer Dienstleistung bestimmt, seien im heute geltenden Markenschutzgesetz lediglich sehr vage umschrieben. Eine Konkretisierung in Bezug auf die Herkunft von Waren erfolgte durch das St. Galler Handelsgericht, das entschied, dass eine Ware dann als «Schweizer Ware» bezeichnet werden dürfe, wenn mindestens 50 Prozent der Herstellungskosten dieser Ware in der Schweiz anfallen. Nach ADDOR räumt dieser Entscheid die erhebliche Rechtsunsicherheit bei Anbietern von Waren oder Dienstleistungen jedoch nicht aus. Vielmehr seien diese Anbieter vor die Wahl gestellt, entweder das Risiko einer unrechtmässigen Herkunftsangabe in Kauf zu nehmen oder aber auf die Verwendung der Herkunftsangabe und damit gleichzeitig auf die Realisierung des mit der Herkunftsangabe verbundenen Wertes zu verzichten. Ein Blick auf Waren, die gegenwärtig angeboten werden, reicht aus, um zu erkennen, dass eine grosse Anzahl von Unternehmen das Risiko einer unrechtmässigen Herkunftsangabe – sei es bewusst oder unbewusst – in Kauf nehmen.

Vor diesem Hintergrund der unbefriedigenden gesetzlichen Regelung wurde die «Swissness-Vorlage» erarbeitet, welche die Verstärkung des Schutzes der Herkunftsbezeichnung Schweiz und das Schaffen von mehr Klarheit, Transparenz und Rechtssicherheit zum Ziel hat. Die Vorlage sieht eine Änderung des Markenschutzgesetzes und eine Änderung des Wappenschutzgesetzes vor. Das Vernehmlassungsverfahren zu dieser Vorlage wurde am 28. November 2007 eröffnet und am 31. März 2008 abgeschlossen. Nach Auswertung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wird der Bundesrat über das weitere Vorgehen beschliessen.

Den Hauptpunkt der Vorlage im Markenrecht sieht ADDOR in der klareren Umschreibung der Voraussetzungen, die eine Herkunftsangabe für Waren erfüllen muss, damit sie zutreffend ist (Art. 48 VE-MSchG). Nach dem Vorentwurf bestehen dafür zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Die erste Voraussetzung verlangt, dass mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten am Ort der Herkunft anfallen (Art. 48 Abs. 2 VE-MSchG). Kosten für Vermarktung, Service-Dienstleistungen, Verpackung usw. gelten nicht als Herstellungskosten in diesem Sinne. Kosten für Forschung und Entwicklung werden hingegen bei der Berechnung der Herstellungskosten berücksichtigt. Bei der zweiten Voraussetzung handelt es sich um ein spezifisches Kriterium, das für jede der drei in Art. 48 Abs. 3 VE-MSchG definierten Warenkategorien unterschiedlich ausgestaltet ist. Um die zweite Voraussetzung zu erfüllen, muss der Herstellungsort eines Naturproduktes demjenigen Ort entsprechen, an dem das Produkt entweder gewonnen wurde (beispielsweise Quellwasser) oder an dem es vollständig gewachsen ist (beispielsweise Salat). Bei verarbeiteten Naturprodukten muss nach der zweiten Voraussetzung der Herstellungsort dem Ort entsprechen, wo mit der Verarbeitung die wesentlichen Eigenschaften des Produktes festgelegt werden. Schliesslich muss bei industriellen Produkten der Herstellungsort dem Ort entsprechen, wo mit der vorgenommenen Tätigkeit die wesentlichen Eigenschaften des Produktes festgelegt werden, wobei mindestens ein Fabrikationsschritt an diesem Ort stattfinden muss. Eine Herkunftsangabe einer Ware kann aber auch zutreffend sein, ohne diese beiden kumulativen Voraussetzungen zu erfüllen. Nach Art. 48 Abs. 5 VE-MSchG besteht nämlich die Fiktion, dass eine Herkunftsangabe, die dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise entspricht, als zutreffend gelte. Schliesslich soll eine ausländische Herkunftsangabe dann als zutreffend gelten, wenn sie die gesetzlichen Anforderungen des entsprechenden Landes erfüllt (Art. 48 Abs. 6 VE-MSchG).

Die Vorteile der im Vorentwurf des Markenschutzgesetzes vorgesehenen Regelung sieht ADDOR insbesondere darin, dass es für den Konsumenten besser erkennbar sei, unter welchen Voraussetzungen eine Ware die Herkunftsbezeichnung Schweiz tragen darf. Für den Produzenten bestehe der Vorteil in der erhöhten Rechtssicherheit. Es sei für ihn klarer voraussehbar, ob eine von ihm beabsichtigte Kennzeichnung zulässig sei oder nicht.

Nach ADDOR lässt auch das geltende Wappenschutzgesetz genügende Klarheit vermissen, unter welchen Voraussetzungen die Verwendung des Schweizerkreuzes zulässig sei. Unter geltendem Recht sei die Verwendung des Schweizerkreuzes zu «dekorativen Zwecken» zulässig, wobei die Unterscheidung zwischen «dekorativem Zweck» und nicht «dekorativem Zweck» sehr schwierig sei. Der Vorentwurf des Wappenschutzgesetzes unterscheidet zwischen dem «Wappen der Schweizerischen Eidgenossenschaft» (Art. 2 VE-WSchG) und der «Schweizerfahne» (Art. 3 VE-WSchG). Das Schweizerwappen wird als Schweizerkreuz in einem Dreiecksschild definiert und darf nach der im Vorentwurf vorgesehenen Regelung, unter Vorbehalt von vier Ausnahmen, nur von der Schweizerischen Eidgenossenschaft gebraucht werden (Art. 8 VE-WSchG). Die Schweizerfahne wird als Schweizerkreuz in einem quadratischen Feld definiert und darf frei gebraucht werden, solange der Gebrauch nicht unzutreffend oder irreführend ist und nicht gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder gegen geltendes Recht verstösst (Art. 9 VE-WSchG). Sofern die Schweizerfahne von den massgebenden Verkehrskreisen als Hinweis auf die geografische Herkunft der Waren oder Dienstleistungen verstanden wird, die damit gekennzeichnet sind, so gilt sie als Herkunftsangabe im Sinne von Art. 47 MSchG und darf nur verwendet werden, wenn sie die dort festgelegten Voraussetzungen erfüllt.

Zusammenfassend hielt ADDOR fest, die Marke «Schweiz» sei ein kostbares und sensibles Gut. Es gelte zu verhindern, dass das Vertrauen der Kunden in die Marke «Schweiz» enttäuscht wird. Die in der «Swissness-Vorlage» vorgesehenen Gesetzesänderungen könnten gewähren, dass das Vertrauen der Kunden nicht enttäuscht werde, womit der Wert der Marke «Schweiz» gesichert werden könne.

Podiumsdiskussion

Die anschliessende Podiumsdiskussion wurde von MARTIN KUSTER, Geschäftsführer der Parrot's Technology GmbH, Zug, eröffnet. Eines seiner zentralen Anliegen sei es, dass die Vorlage nicht zu einer Behinderung der Schweizer Unternehmen führe. KUSTER kritisierte die vorgesehene starre Regelung, nach welcher 60 Prozent der Herstellungskosten einer Ware in der Schweiz anfallen müssen. Er illustrierte seine diesbezüglichen Bedenken am Beispiel eines Schweizer Herstellers von Medizinalprodukten, der für die Herstellung eines seiner Produkte auf die Zulieferung von Bestandteilen aus den USA angewiesen sei, weil diese Bestandteile weltweit nur von einem einzigen Hersteller, der in den USA produziere, angeboten werden. Beim fertigen Produkt machen diese Bestandteile aus den

USA 70 Prozent der Herstellungskosten aus, was dem Hersteller verunmögliche, sein Produkt mit der Herkunftsangabe «Schweiz» zu kennzeichnen. Nach KUSTER wäre es stossend, wenn dieser Hersteller nicht auf die schweizerische Herkunft dieser Produkte hinweisen dürfte. Weiter bemängelte KUSTER, dass die Kosten für Vermarktung, Service-Dienstleistungen, Verpackung usw. bei der Berechnung der Herstellungskosten nicht berücksichtigt werden. Der Referent gab zu bedenken, dass diese Support-Kosten bei einigen Produkten naturgemäss erheblich höher seien als bei anderen Produkten und sich daher eine differenzierte Regelung rechtfertige.

Als nächster Referent äusserte sich Dr. FRANZ U. SCHMID, Direktor Chocosuisse, Verband Schweizerischer Schokoladenfabrikanten, Bern, zur Vorlage. SCHMID bezeichnete es als Ärgernis für die Mitglieder seines Verbandes, dass verschiedene Konkurrenten immer wieder die rechtlichen Grauzonen ausloten würden, indem sie beispielsweise ihre Produkte mit den Bezeichnungen «Schweizer Rezept» oder «... of Switzerland» anbieten würden. Aus diesem Grund befürworte der Verband Schweizerischer Schokoladenfabrikanten einen starken Schutz der Marke «Schweiz» und unterstütze dementsprechend die «Swissness-Vorlage». Als besonders begrüssenswert hob SCHMID die vorgesehene Änderung des Wappenschutzgesetzes hervor, welche die Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Verwendung des Schweizerkreuzes zu «dekorativem Zweck» weitgehend beseitige. Weiter beurteilte SCHMID positiv, dass die Verwendung des Schweizerkreuzes für Waren und Dienstleistungen nach dem Vorentwurf nicht mehr unterschiedlich geregelt sein wird.

URS FURRER, Rechtsanwalt, Stellvertretender Bereichsleiter Wettbewerb und Regulatorisches, economiesuisse, Zürich, erläuterte die Meinungen, die in seinem Verband zur «Swissness-Vorlage» geäussert wurden. FURRER führte aus, dass sich eine grundsätzliche Unterstützung abzeichne, auch wenn der interne Meinungsbildungsprozess noch nicht abgeschlossen sei. Unterstützt werde insbesondere das Bestreben, die Kriterien zur Bestimmung der geografischen Herkunft von Waren im Markenschutzgesetz präziser zu umschreiben. Begrüsszt werde in diesem Zusammenhang, dass nach dem Vorentwurf die Kosten für Forschung und Entwicklung bei der Berechnung der Herstellungskosten zu berücksichtigen seien. Gleichzeitig sei aber kritisiert worden, dass die «After-sales»-Kosten bei der Berechnung der Herstellungskosten keine Berücksichtigung finden. Kritische Anmerkungen seien auch gegenüber der vorgesehenen 60-Prozent-Schwelle vorgebracht worden. Zum Teil sei die Möglichkeit zur Flexibilisierung dieser Schwelle gefordert worden. Diese Forderung stamme vor allem aus Branchen, die sehr stark auf Rohstoffe angewiesen sind, welche in der Schweiz nicht vorkommen. Gewisse Bedenken seien auch dahingehend geäussert worden, dass kleinere und mittlere Unternehmen allenfalls nicht in der Lage seien, die 60-Prozent-Schwelle zu erreichen, weil sie die internationale Arbeitsteilung konsequent umsetzen.

Dr. J. DAVID MEISSER, Rechtsanwalt und Notar, Klosters, kam ausführlich auf die vorgesehenen Änderungen im Wappenschutzgesetz zu sprechen. Das heute geltende Wappenschutzgesetz bezeichnete er als «zahnlosen Papiertiger». Zwar seien gestützt auf das Wappenschutzgesetz viele Markenmeldungen zurückgewiesen worden, weil das angemeldete Kennzeichen in irgendeiner Weise das Schweizerkreuz enthielt, doch auf dem Markt werde heute trotzdem eine ganze Palette von inländischen und ausländischen Waren angeboten, die mit dem Schweizerkreuz gekennzeichnet seien. Die im Vorentwurf des Wappenschutzgesetzes vorgesehene Regelung, dass Wappen grundsätzlich nur noch von den Gemeinwesen, zu dem sie gehören, gebraucht werden dürfen (Art. 8 VE-WSchG), erachtet MEISSER als sinnvoll. Zu dieser Regelung bestehen vier Ausnahmen (Art. 8 Abs. 4 VE-WSchG). Die erste Ausnahme sieht vor, dass die Abbildung von Wappen in Wörterbüchern, Nachschlagewerken und wissenschaftlichen oder ähnlichen Werken zulässig ist, was von MEISSER als unproblematisch eingeschätzt wird. Nach der zweiten Ausnahme ist die Verwendung von Wappen zur Ausschmückung von Festen und Veranstaltungen zulässig, wobei MEISSER hier die Frage in den Raum stellte, ob nicht zu fordern wäre, dass das entsprechende Fest bzw. die Veranstaltung einen Bezug zu dem Gemeinwesen haben müsste, dessen Wappen zur Ausschmückung verwendet werde. Die dritte Ausnahme, nach der die Verwendung von Wappen für die Ausschmückung von kunstgewerblichen Gegenständen zulässig ist, beunruhige MEISSER geradezu, weil ihn diese Formulierung an die unheilvolle Rechtsprechung zum «dekorativen Gebrauch» erinnere. Die vierte Ausnahme, die Zulässigkeit als Bestandteil des schweizerischen Patentzeichens, erscheine ihm wiederum unproblematisch. Zusammenfassend hielt MEISSER fest, dass der Vorentwurf des Wappenschutzgesetzes gegenüber dem geltenden Recht viele Fortschritte bringe und er diesen Vorentwurf, abgesehen von seinen vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen, als gelungenes Werk betrachte.

Prof. Dr. JÜRIG SIMON, Fürsprecher, Zürich, äusserte sich in seinem Vortrag zur Tauglichkeit der neuen Kriterien zur Bestimmung der Herkunft von Waren und Dienstleistungen im Vorentwurf des Markenschutzgesetzes. Bei der Regelung der Herkunftsangabe für Dienstleistungen wird im Vorentwurf das Kriterium der Staatsangehörigkeit der Personen, welche die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftspolitik und Geschäftsführung ausüben, fallengelassen, was sich für SIMON zwar nicht aufdrängte, von ihm aber auch nicht als problematisch erachtet wird. Das Kriterium des Geschäftssitzes wird im Vorentwurf auf Muttergesellschaften, die in der Schweiz Tochtergesellschaften haben, ausgedehnt. Das heisst, eine Gesellschaft, die im Ausland ihren Sitz, in der Schweiz aber eine Tochtergesellschaft hat, darf die Dienstleistungen dieser Schweizer Tochtergesellschaft als «schweizerisch» anbieten. Die im Vorentwurf vorgesehene Regelung betreffend Herkunftsangabe für Dienstleistungen ist nach Einschätzung von Simon einfacher und klarer als die Regelung im geltenden Recht; ob sie jedoch auch leichter justizierbar sei, wird von ihm bezweifelt. Betreffend Herkunftsangaben für Waren ist SIMON der Auffassung, dass im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden sollte, dass die Kosten für Forschung und Entwicklung bei der Berechnung der Herstellungskosten einbezogen werden, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Nichtberücksichtigung der Kosten für Vertrieb und Marketing ausdrücklich im Gesetz geregelt ist. Der Begriff «Herstellungskosten» sei ohnehin sehr komplex, und Unternehmer seien in der Lage, diese Kosten buchhalterisch an andern Orten als dem Produktionsort «anfallen zu lassen». Überaus wichtige Grundsätze sind nach SIMON in Art. 48 Abs. 5 VE-MSchG enthalten. Einerseits statuiert diese Bestimmung, dass die Kriterien nach den Absätzen 2–4 von Art. 48 VE-MSchG im Einzelfall nach dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise und nach ihrem Einfluss auf den Ruf der betreffenden Waren zu bestimmen sind. Andererseits enthält diese Bestimmung die Fiktion, dass eine Herkunftsangabe einer Ware, welche dem Verständnis der massgebenden Verkehrskreise entspricht, als zutreffend gelte.

Dr. SIMON HOLZER, Fürsprecher, Zürich, kam auf die neuen Instrumente zum Schutz der Bezeichnung «Schweiz» zu sprechen. Unter geltendem Recht kann eine unmittelbare geografische Herkunftsangabe nur dann als Marke geschützt werden, wenn sich das Zeichen im Verkehr als Marke durchgesetzt hat oder mit unterscheidungskräftigen Bestandteilen ergänzt wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt dies auch für Garantie- und Kollektivmarken. Die Art. 22a, 22b und 22c VE-MSchG sehen eine neue Art von Garantie- und Kollektivmarken für geografische Herkunftsangaben vor. Nach der vorgesehenen Regelung kann eine Garantie- oder Kollektivmarke für eine Herkunftsangabe dann eingetragen werden, wenn diese Herkunftsangabe bereits einen amtlichen Schutz genießt. Dieser amtliche Schutz einer Herkunftsangabe kann darin bestehen, dass sie im Register für geschützte Ursprungsbezeichnungen und geschützte geografische Angaben für landwirtschaftliche Produkte eingetragen ist, dass sie im neu vorgeschlagenen Register für geografische Angaben nach Art. 50a VE-MSchG eingetragen ist, dass sie als kantonale Weinbezeichnung gemäss Art. 63 LwG geschützt ist oder dass sie aufgrund einer Branchenverordnung nach Art. 50 MSchG geschützt ist. HOLZER begrüsst die im Vorentwurf vorgesehenen Instrumente, die seiner Meinung nach geeignet sind, den Schutz von geografischen Herkunftsangaben zu erleichtern. Diskussionsbedarf sieht er allerdings noch bei der Frage, ob es tatsächlich notwendig sei, dass eine geografische Herkunftsangabe in das Register nach Art. 50a VE-MSchG eingetragen werden müsse, bevor sie als Garantie- oder Kollektivmarke eingetragen werden kann. Ferner warf HOLZER die Frage auf, ob in das neu vorgesehene Register nach Art. 50a VE-MSchG nicht auch Herkunftsangaben für Dienstleistungen sollen eingetragen werden können. Schliesslich regte er an, es sei zu überdenken, ob es wirklich notwendig sei, dass sich die neuen Garantie- und Kollektivmarken in einem so starken Ausmass von den herkömmlichen Garantie- und Kollektivmarken unterscheiden.

Fazit

Die Stellungnahmen der Diskussionsteilnehmer haben gezeigt, dass ein breites Interesse besteht, den Schutz der Marke «Schweiz» zu verstärken, um zu verhindern, dass sich deren Wert vermindert. Entsprechend zeichnete sich eine grundsätzliche Unterstützung der Vorlage ab, auch wenn in gewissen Detailfragen noch Diskussionsbedarf besteht.

* Rechtsanwalt, Zürich.