

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

31. März 2008

Gesetzgebungsprojekt „Swissness“

Sehr geehrter Herr Dr. Addor
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Schreiben des Vorstehers des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 3. Dezember 2008, mit welchem wir eingeladen wurden, uns zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben und des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen (Gesetzgebungsprojekt „Swissness“) zu vernehmen. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Zusammenfassend lautet unsere Position zum Gesetzgebungsprojekt „Swissness“ wie folgt:

Die Vorlage wird von economiesuisse im Grundsatz begrüsst. Die Verhinderung von Missbräuchen und Erleichterungen bei der Durchsetzung von Herkunftsbezeichnungen wie „Schweiz“, „Swiss“, „Made in Switzerland“ usw. sind nötig, um Imageschäden für Schweizer Produkte zu vermeiden. Dies liegt nicht nur im Interesse des Schweizer Produktionsstandorts, sondern auch des schweizerischen Dienstleistungssektors.

Insbesondere die vom Bundesrat vorgeschlagene Verstärkung des Instrumentariums zur Bekämpfung von Missbräuchen entspricht einem praktischen Bedürfnis. Bei der Festlegung der Kriterien für die Bezeichnung „Schweiz“ muss allerdings branchen- und produktspezifischen Besonderheiten Rechnung getragen werden. Bestehende Usancen sind zu berücksichtigen.

Die Liberalisierung des Wappenschutzgesetzes mit Bezug auf die Verwendung des Schweizer Kreuzes und der Schweizer Fahne für Produkte wird begrüsst. Mit Bezug auf den Schutz des Wappens der Eidgenossenschaft ist hingegen ein enger Schutzbereich vorzuziehen.

Bei der Umsetzung der Swissness-Vorlage sind der Markt- und Praxistauglichkeit genügend Rechnung zu tragen.

1. Bedeutung der Swissness für die Schweizer Unternehmen

Der Zusatz „Schweiz“ als Co-Brand vermittelt heute weltweit den Eindruck von Qualität, Sicherheit und Zuverlässigkeit. Das zieht auch Trittbrettfahrer an, die Produkte und Dienstleistungen ohne wirklichen Bezug zur Schweiz auf dem Markt anbieten. Solche Missbrauchsfälle und Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Herkunftsbezeichnungen wie „Schweiz“, „Swiss“, „Made in Switzerland“ usw. können zu Imageschaden mit langfristigen negativen Auswirkungen auf den Produktionsstandort Schweiz führen. Der Schutz der Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes liegt aber nicht nur im Interesse unseres Produktionsstandorts, sondern auch des schweizerischen Dienstleistungssektors. So hat beispielsweise auch die Schweizer Hotellerie ein starkes Interesse daran, dass die Bezeichnung Schweiz weiterhin als Zeichen für Qualität steht, ihren guten Ruf behält und nicht verwässert wird.

Der Schutz von Herkunftsbezeichnungen ist nicht gleichzusetzen mit einer Abschottung des heimischen Gewerbes vor ausländischer Konkurrenz. Vielmehr stehen der Schutz des geistigen Eigentums, die Lauterkeit des Wettbewerbs und Schaffung von Rechtssicherheit im Zentrum. Die Schweizer Wirtschaft ist an einem starken und glaubwürdigen Schutz der „Swissness“ interessiert. Gleichzeitig darf die Hürde für die Berechtigung des Gebrauchs der Bezeichnung Schweiz aber auch nicht zu hoch angesetzt werden. Der Wirtschaftsstandort Schweiz hat in den letzten beiden Jahrzehnten einen enormen Wandel vollzogen. Angesichts der zunehmenden internationalen Konkurrenz haben viele Schweizer Unternehmen Teile ihrer Produktion ins Ausland verlagert, ihre Wertschöpfungskette im internationalen Umfeld optimiert und so ihre Präsenz in der Schweiz gesichert und verstärkt. Dieser Realität der heutigen globalisierten Wirtschaft mit internationaler Arbeitsteilung ist Rechnung zu tragen. Darüber hinaus muss ein praxistauglicher Schutz von Herkunftsangaben Flexibilität wahren für Lösungen, die den Besonderheiten verschiedener Branchen und Produktgruppen Rechnung tragen.

2. Zu den einzelnen Artikeln des Vorentwurfs des revidierten Markenschutzgesetzes

2.1 Garantie- und Kollektivmarke

- **Art. 22a VE-MSchG: Garantie- und Kollektivmarke für GUB /GGA**

Der Vorschlag des Bundesrats sieht vor, dass sämtliche in einem neu zu schaffenden Register eingetragenen Herkunftsbezeichnungen (s. Art. 50a VE-MSchG) auch als Garantie- oder Kollektivmarke eingetragen werden können. Diese neue Möglichkeit wird begrüsst. Dadurch wird die Erlangung und Durchsetzung des Schutzes für den damit klar identifizierbaren Rechtsinhaber im Ausland erleichtert. Mit einem Markenschutz wird das internationale Madrid-System mit einer Schweizer Basismarke genutzt werden können, womit geografischen Herkunftsbezeichnungen im Ausland der stärkere Markenschutz gewährt werden kann. Es wird in der Praxis allerdings von den betroffenen Branchen abhängen, ob und inwieweit diese Möglichkeiten auch genutzt werden.

Das im Gesetzes-Vorentwurf vorgeschlagene Verfahren wird von der Mehrheit unserer Mitglieder gegenüber der vom Bundesrat im erläuternden Bericht ebenfalls dargelegten vereinfachten Variante vorgezogen. Die vorgängig verfahrensmässig zu überwindenden „Hürden“ werden durch die verbesserten Schutzziele aufgewogen. Das vom Bundesrat vorgeschlagene Verfahren erlaubt eine effektivere und zentralisierte Kontrolle bereits bei der Registrierung und gewährt die Repräsentativität einer um Markenschutz ersuchenden Gruppierung besser. Damit können spätere, kostenintensive Streitigkeiten präventiv verhindert werden. Trotzdem muss das Registrierungsverfahren einfach, rasch und mit möglichst geringem administrativem Aufwand ausgestaltet werden. Insbesondere darf nicht zweimal (einmal beim Eintrag in das Register für Herkunftsangaben, das andere Mal bei der Eintragung der Garantie- oder Kollektivmarke) dasselbe geprüft werden.

- **Art. 22c VE-MSchG: Garantie- und Kollektivmarke für eine durch Verordnung geregelte Herkunftsangabe**

Neben der Möglichkeit der Eintragung einer Garantie- oder Kollektivmarke mit einer Herkunftsangabe, gestützt auf einen Registereintrag, sieht der Vorschlag des Bundesrats diese Möglichkeit auch für geografische Herkunftsangaben vor, die in einer Verordnung des Bundesrats reglementiert sind. Diese Möglichkeit wird ebenfalls unterstützt.

2.2 Zur vorgeschlagenen „60%-Schwelle“ für Produkte (Art. 48 VE-MSchG)

Der Bundesrat schlägt neu eine gesetzliche Regelung vor, wonach eine Herkunftsangabe für Waren zutreffend ist, wenn die angegebene Herkunft dem Ort entspricht, wo mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten anfallen. Dabei werden die Kosten für Forschung und Entwicklung mitberücksichtigt, nicht aber jene für den Vertrieb der Ware wie für Marketing und Kundenservice.

Der Einbezug der Kosten für Forschung und Entwicklung bei der Berechnung der für die Abgrenzung massgeblichen Herstellungskosten ist zu begrüßen. Für einen Wirtschaftsstandort mit hoher Wertschöpfung wie die Schweiz ist es von grosser Wichtigkeit, dass Anreize für innovatives Schaffen und für Investitionen in Forschung und Entwicklung in der Schweiz erhalten bleiben. Für gewisse serviceintensive Produkte kann die Nichterfassung von After-Sales-Kosten hingegen durchaus in Frage gestellt werden.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Schwelle von 60 Prozent wird im Grundsatz von der Wirtschaft mehrheitlich unterstützt. Dabei gibt es aber auch abweichende Meinungen, die sich für eine tiefere Schwelle aussprechen:

- Zum Teil wurde im Rahmen der Konsultation unserer Mitglieder die Befürchtung geäussert, dass mit der Erhöhung der Schwelle auf 60 Prozent insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen, die heute unter konsequenter Ausnutzung der internationalen Arbeitsteilung die „Swissness“ erfolgreich vermarkten, künftig Mühe bekunden könnten, die Kriterien zu erfüllen.
- Eine Minderheit der sich an der internen Konsultation beteiligenden Mitglieder fordert einen Schwellenwert von 50% oder eine Beschränkung der höheren Schwelle von 60% auf Warenkategorien, in denen die Missbrauchsfälle am häufigsten sind (Konsum- und Gebrauchsgüter wie Uhren, Textilien, Haushaltgeräte, Kosmetika etc.).
- Die kantonalen Industrie- und Handelskammern (zu deren Tätigkeitsgebiet die Beglaubigung des zollrechtlichen Schweizer Ursprungs von Waren gehört) sprechen sich dafür aus, dass sich die Schwelle für die Bestimmung der Rechtmässigkeit einer geografischen Herkunftsangabe an den Bestimmungen der zollrechtlichen Ursprungsregeln orientieren soll. Letztere seien schon heute verwirrend, weshalb es falsch sei, nochmals eine weitere, andere Schwelle festzusetzen. Deshalb seien die geografischen Herkunftsangaben gemäss Markenschutzgesetz an die Werte der nicht präferenziellen Zoll-Ursprungs-Regeln anzupassen.

Mit der Mehrheit unserer sich an der internen Konsultation beteiligenden Mitglieder kann der vom Bundesrat vorgeschlagenen 60%-Schwelle grundsätzlich zugestimmt werden. Dabei sind allerdings folgende Vorbehalte anzubringen:

- Es ist gesetzlich fest zu halten, dass Rohstoffe, die im Inland nicht verfügbar sind (zum Beispiel Edelsteine und Edelmetalle), nicht in die Berechnung der für die Schwelle massgeblichen Herstellkosten einfließen. In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass Rohstoffpreise relativ starken

Preisschwankungen unterliegen. Eine Hausse an den Rohstoffmärkten ändert nichts am Herkunftscharakter eines Produkts.

- Konkretisierungen und sachgerechte, begründete Abweichungen vom Referenzwert von 60 Prozent (nach oben oder nach unten) sollen in Branchenverordnungen geregelt werden können. Die Beibehaltung der entsprechenden Flexibilität ist in mehrfacher Hinsicht notwendig:
 - Wo es aufgrund der Besonderheiten der entsprechenden Produkte angebracht ist, sollen vereinzelt bestimmte Kostenposten von den massgeblichen Herstellkosten ausgeschlossen werden können. Auf diese Weise kann Fällen Rechnung getragen werden, in denen teure Ursprungsmaterialien und Bauteile mangels geeignetem inländischem Angebot aus dem Ausland bezogen werden müssen, am schweizerischen Charakter der wesentlichen Eigenschaften des Gesamtprodukts aber nichts ändern.
 - Weitergehende branchenspezifische Konkretisierungen der Voraussetzungen müssen möglich sein. Dies gilt beispielweise für Branchen mit Produkten verschiedener Produktionsstufen (z.B. in der Textilindustrie: Faserverarbeitung, Garnverarbeitung, Textilveredelung, Konfektion).
- Für Lebensmittel ist die vom Bundesrat vorgeschlagene 60-Prozent-Regel nicht sachgerecht. In bestimmten Bereichen der Nahrungsmittelindustrie entfällt ein sehr hoher Anteil der Herstellungskosten auf Rohstoffe, die zum Teil in der Schweiz gar nicht vorkommen (z.B. Kakao). Zudem enthält das Lebensmittelrecht insbesondere in der Verordnung über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln bereits detaillierte Bestimmungen über die Deklaration des Produktionslandes und der Herkunft der Rohstoffe. Zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten ist deshalb ein entsprechender Vorbehalt der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen aufzunehmen.

Die in Art. 48 Abs. 5 VE-MSchG vorgesehene Flexibilität wird begrüsst. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass zu hohe Anforderungen an den zu erbringenden Nachweis des Verständnisses der massgebenden Verkehrskreise insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen unverhältnismässig hohe Kosten verursachen können. Als Verständnis der „massgebenden Verkehrskreise“ im Sinne von Art. 48 Abs. 5 VE-MSchG sollen deshalb auch von den Branchenverbänden festgelegte Branchenrichtlinien ausschlaggebend sein können. Sofern in einem bestimmten Bereich eine Usanz über ein gleichlautendes Verständnis einer geografischen Herkunftsangabe und einer zollrechtlichen Ursprungsregelung besteht, soll dies zudem auch unter dem revidierten Markenschutzgesetz berücksichtigt werden. In diesem Falle soll eine entsprechende Herkunftsangabe im Sinne des Verständnisses der massgebenden Verkehrskreise als zutreffend gelten.

2.3 Zu den Kriterien betreffend Dienstleistungen (Art. 49 VE-MSchG)

Die für den Dienstleistungsbereich vorgeschlagene Aufhebung der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit wird befürwortet. Allerdings ermöglicht Art. 49 Abs. 1 VE-MSchG weiterhin Missbrauchsfälle. So ist es nach dieser Bestimmung beispielsweise möglich, dass ein Dienstleistungsunternehmen mit tatsächlichem Betrieb im Ausland vom Ausland aus mit der Bezeichnung „Swiss Finance School“ Fernkurse anbietet, auch wenn der einzige Bezug zur Schweiz lediglich darin besteht, dass der Verwaltungsratspräsident der betreffenden Unternehmung in der Schweiz wohnt. Unter diesem Aspekt sollte Art. 49 VE-MSchG nochmals einer Prüfung unterzogen werden.

2.4 Register für geografische Angaben (Art. 50a VE-MSchG)

Der Bundesrat schlägt vor, neu auch für nicht landwirtschaftliche Waren ein Register für geografische Herkunftsangaben einzuführen. Damit soll der Schutz der geografischen Angaben für nicht landwirtschaftliche Produkte im Ausland verstärkt werden. Dieses neue Instrument wird unterstützt. Der fakultative Eintrag in das neue Register kann je nach Fall tatsächlich bereits für sich einen verbesserten und vereinfachten Schutz im Ausland bewirken. Die Unterstützung dieses neuen Registers ist allerdings mit der Erwartung verknüpft, dass es von den Schweizer Behörden in internationalen Verhandlungen offensiv genutzt wird, zum Beispiel hinsichtlich der Anerkennung von eingetragenen geografischen Herkunftsangaben.

Bei der Registerführung sind allerdings Synergien zu nutzen. Mit dem Vorschlag des Bundesrats würde die Schweiz über mehrere Register verfügen, die von teils unterschiedlichen Behörden geführt würden. Vor diesem Hintergrund ist eine Konzentration der Kompetenzen anzustreben. So sollte das heute beim Bundesamt für Landwirtschaft angesiedelte Register für Landwirtschaftsprodukte künftig durch das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE) geführt werden, das damit als Kompetenzzentrum des Bundes für Kennzeichnungsrecht sämtliche Register führen würde. Das Ziel der Sicherstellung der Gewährleistung der Repräsentativität der eine Registrierung beantragenden Gruppierung muss mit einem möglichst zeit- und kosteneffizienten Eintragungsverfahren erreicht werden. Analoges gilt auch mit Blick auf Recherchen im Vorfeld einer Marken- oder Firmeneintragung: Solche Recherchen werden mit der Zunahme an Registern tendenziell umfangreicher und damit kostspieliger. Deshalb sollte für alle einschlägigen Register eine zentralisierte Suchfunktion eingerichtet werden, sodass mit einer einzigen Abfrage auf sämtliche Verzeichnisse zugegriffen werden kann.

2.5 Rechtsschutz / Parteirechte des Staats

Der Vorschlag des Bundesrats sieht eine Kompetenz des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vor zur Einreichung von Strafanzeigen in der Schweiz gegen die missbräuchliche Verwendung von Herkunftsangaben. Diese Bestimmung wirft zwar Fragen nach der Rolle des Staats in diesem Bereich auf. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass es nicht nur um private Rechte geht, sondern mit der Bezeichnung „Schweiz“ auch um ein kollektives Interesse. Deshalb ist der Vorschlag zu unterstützen. Der Vollständigkeit halber sollte aber auch das Antragsrecht der Branchenverbände gesetzlich festgehalten werden.

3. Revision des Wappenschutzgesetzes

Mit der Revision des Wappenschutzgesetzes soll künftig klar zwischen dem Schutz des Wappens der Eidgenossenschaft (Schweizerkreuz in einem Wappenschild) einerseits und der Schweizer Fahne und des Schweizerkreuzes andererseits unterschieden werden. Während das Wappen der ausschliesslichen Benutzung durch die Eidgenossenschaft vorbehalten bleibt, sollen die Schweizer Fahne und das Schweizerkreuz künftig auch auf Produkten von Unternehmen angebracht werden dürfen, sofern die Voraussetzungen zur Verwendung der Bezeichnung „Schweiz“ erfüllt sind. Diese Liberalisierung wird begrüsst. Die heutige Ungleichbehandlung zwischen Waren und Dienstleistungen ist nicht gerechtfertigt. Mit Bezug auf den strikten Schutz des Wappens der Eidgenossenschaft ist allerdings ein enger Schutzbereich vorzuziehen. So wird ein auf einer Uhr oder auf einem Taschenmesser angebrachtes Zeichen, das dem Schweizer Wappen ähnlich ist, wohl kaum mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft assoziiert. Dies gilt umso mehr, wenn sich solche Zeichen im Verkehr als Kennzeichen von Unternehmen durchgesetzt haben.

4. Weiterer Gesetzgebungsbedarf

Aus dem Kreise unserer Mitglieder wurde anlässlich dieses Vernehmlassungsverfahrens auch auf weiteren Gesetzgebungsbedarf hingewiesen, der durch die vorliegenden Vorentwürfe des Bundesrats nicht abgedeckt ist.

Ein erster Punkt betrifft die Hilfeleistung der Zollverwaltung zur Verhinderung der Einfuhr bzw. der Einbringung von Produkten auf den Schweizer Markt, die gegen die Vorschriften über die Herkunftsangaben des Markenschutzgesetzes verstossen. Diese Hilfeleistung der Zollverwaltung ist sehr wichtig, wird in der Praxis mitunter aber als unzureichend beurteilt. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Ausführungen in der Ihnen direkt zugestellten Stellungnahme der Schweizer Industrie- und Handelskammern, und bitten Sie höflich um Prüfung dieses Punkts.

Ein weiteres Anliegen betrifft die Frage der privaten, nicht-amtlichen Markenregister, mit denen heute betrügerische Organisationen Missbrauch betreiben. Klarere Strafbestimmungen könnten hier zur Verhinderung von Fällen beitragen, die das Ansehen der Schweiz im benachbarten Ausland in Bezug auf den gewerblichen Rechtsschutz im Allgemeinen und auf den Markenschutz im Besonderen schädigen. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf den Formulierungsvorschlag der Schweizer Industrie- und Handelskammer, welche Ihnen ihre Stellungnahme direkt zukommen liessen.

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die gebotene Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüssen
economiesuisse



Thomas Pletscher, lic. iur.
Mitglied der Geschäftsleitung



Urs Furrer, Rechtsanwalt
stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches