

Besprechung / Comptes rendu

Herkunftsangaben und andere geografische Bezeichnungen

Mit Beiträgen von David Aschmann / Marco Bundi / J. David Meisser /
Benedikt Schmidt / Jürg Simon

MAGDA STREULI-YOUSSEF / DAVID ASCHMANN (Hg.)

Helbing Lichtenhahn Verlag, SIWR, Bd. III/3, 3. Aufl., Basel 2019, 395 Seiten, CHF 168,
ISBN 978-3-7190-3973-8

Erstmals widmet die mittlerweile von Dr. MAGDA STREULI-YOUSSEF herausgegebene Reihe *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht* (SIWR) den Herkunftsangaben und anderen geografischen Bezeichnungen einen eigenen Band. In der ersten Auflage von 1996 war dieses Thema noch zusammen mit dem Marken- und Firmenrecht im Band zum «Kennzeichenrecht» untergebracht. Die zweite Auflage von 2005 sah bereits einen separaten Band vor für das Firmenrecht, den Schutz nicht registrierter Kennzeichen, Herkunftsangaben und andere geografische Bezeichnungen sowie Domain-Namen.

Seither wurde der Schutz geografischer Bezeichnungen auf Staatsvertrags- und Gesetzesstufe in der Schweiz noch einmal erheblich ausgebaut. Die Eidgenossenschaft hat seit der letzten Ausgabe des SIWR-Bands mit Russland, Jamaika und Georgien drei neue bilaterale Abkommen zum Schutz von Herkunftsangaben abgeschlossen und auf den 1. Januar 2017 mit der sogenannten Swissness-Vorlage eine umfassende Revision des Rechts zu den geografischen Bezeichnungen in Kraft gesetzt, die unter anderem zahlreiche neue Schutzinstrumente wie z.B. geschützte geografische Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben für nichtlandwirtschaftliche Erzeugnisse und eine geografische Marke mit sich brachte und den Erlass von zwei neuen, sektorspezifischen Branchenverordnungen zur Folge hatte. Zudem plant die Schweiz in absehbarer Zeit den Beitritt zur Genfer Akte des Lisabonner Ursprungsabkommens.

Die Regelungsdichte zu geografischen Bezeichnungen wurde nicht nur breiter, sondern auch unübersichtlicher, weshalb die Entscheidung der Herausgeber zu begrüßen ist, dieses Rechtsgebiet in einem separaten Band zu besprechen und die oft bloss fragmentarisch beleuchteten Rechtsgrundlagen in einem Buch zusammenzuführen.

Mit dem grösseren Umfang des Bandes ist auch das Autorenteam gewachsen. Als Bandherausgeber und Mitautor amtiert Bundesverwaltungsrichter Dr. iur. DAVID ASCHMANN. Seit der Erstausgabe wirkt Dr. iur. J. DAVID MEISSER mit. Das Autorenteam ergänzen Dr. iur. MARCO BUNDI, Rechtsanwalt BENE DIKT SCHMIDT und Prof. Dr. iur. JÜRIG SIMON. Die Zusammensetzung der Autorenschaft erweist sich als überaus glücklich, garantiert sie doch thematische Konstanz bei gleichzeitiger Berücksichtigung neuer Entwicklungen. Der berufliche Hintergrund der Autoren stellt auch die praktische Relevanz und das wissenschaftliche Fundament der Beiträge sicher. Nachteil der vergrösserten Autorengruppe ist allenfalls, dass es zu einzelnen Fragen widersprüchliche Aussagen geben und in den einzelnen Beiträgen zu Wiederholungen kommen kann, wobei man aber Letzteres im Interesse von in sich geschlossenen Kapiteln gerne hinnimmt.

Die *Einleitung* des SIWR-Bands ist sehr gründlich und ausführlich gehalten. ASCHMANN und MEISSER beschreiben zunächst unterschiedliche Aspekte der Herkunft als Entstehungsprozess, Qualitätsversprechen, Trägerin von Emotionen, Identitätsstifterin und wirtschaftlicher Komponente. Im Zusammenhang mit der Bestimmung der Herkunft weisen sie zu Recht darauf hin, dass die heutzutage nach wie vor den meisten Bestimmungen zum Schutz von geografischen Bezeichnungen zugrunde liegende Annahme, wonach jede Dienstleistung und jede Ware über eine bestimmte Herkunft verfügt, in einer

arbeitsteiligen Welt längst überholt ist und in der Praxis problematische Vereinfachungen erfordert. Sie schlagen eine umfassendere Herkunftsdeklaration vor, welche über die Herkunft der Zutaten bzw. Bestandteile und Verarbeitungsschritte von Waren Auskunft geben sollte und es den Bestimmungen im Markenschutzgesetz nur noch überlassen würde zu bestimmen, welche dieser Informationen markenmässig bzw. werbemässig hervorgehoben werden dürften.

Bei der systematischen Darstellung der verschiedenen Begriffe folgen die Autoren gängigen Abgrenzungen, beschränken sich aber erfreulicherweise nicht nur darauf, einzelne Definitionen und die dazu ergangene Rechtsprechung wiederzugeben, sondern kritisieren wo nötig auch jüngere Entwicklungen, wie z.B. den insbesondere vom Institut für Geistiges Eigentum (IGE) und Bundesgericht seit der zweiten Ausgabe des SIWR-Bands eingeführten Erfahrungssatz, dass ein geografischer Name bei den massgebenden Verkehrskreisen – abgesehen von wenigen Ausnahmen im Sinne der Yukon-Rechtsprechung – grundsätzlich stets als Herkunftsangabe verstanden wird, was unter anderem die von den Autoren als groteske Opfer einer unrühmlichen Begriffsschematik bezeichneten Entscheidungen zu den Bezeichnungen «Tegoport» und «Biorom» zur Folge hatte, die beide als angebliche geografische Hinweise auf das Seeländer Dorf Port bzw. die italienische Stadt Rom nicht zum Markenschutz zugelassen wurden.

Der *zweite Teil* des SIWR-Bands besteht aus von BUNDI und SCHMIDT zur Verfügung gestellten Flussdiagrammen und Schaubildern, die anschaulich darlegen, in welchen zivilrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Verfahren Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen anerkannt, beurteilt, angefochten und durchgesetzt werden können. Diese Schaubilder sind für mit der Materie vertraute Praktiker eine nützliche Übersicht und für Rechtssuchende und Studenten ein hilfreicher Einstieg.

Der *dritte Teil* widmet sich allgemeinen Fragen zum Schutz von Herkunftsangaben. SCHMIDT und MEISSER führen mit viel Tiefgang und umfangreichen Hinweisen auf weiterführende Lehrmeinungen und Rechtsprechung durch diese Thematik. Die Autoren schälen, wo dies möglich ist, allgemeingültige Prinzipien heraus, verfallen aber zur Freude des Lesers nicht der Gefahr, sämtliche geografischen Herkunftsangaben – unabhängig von ihrer Rechtsgrundlage und ihrem Schutzzweck – über einen Leisten zu schlagen. Am Ende des dritten Teils stellen die Autoren der Leserschaft eine hilfreiche Übersicht zur Verfügung, die tabellarisch zeigt, in welchen Erlassen und Staatsverträgen die verschiedenen Aspekte des Schutzes geografischer Bezeichnungen geregelt sind. Diese Übersicht führt eindrücklich vor Augen, wie zersplittert sich der Schutz geografischer Bezeichnungen mittlerweile präsentiert.

Im *vierten Teil* gehen MEISSER, ASCHMANN und SCHMIDT vertieft auf die verschiedenen internationalen Abkommen ein, die dem Schutz von Herkunftsangaben gewidmet sind. Bei den multilateralen Abkommen stehen die von der WIPO verwalteten Pariser Verbandsübereinkunft, das Madrider Herkunftsabkommen und das TRIPS-Abkommen im Vordergrund. Darüber hinaus werden auch die Bedeutung und Funktionsweise des EFTA-Abkommens, des Stresa-Abkommens zu Käsebezeichnungen, des Genfer Abkommens und des Lissabonner Ursprungsabkommens erläutert.

Wie die Autoren zu Recht erwähnen, dürfte insbesondere das Lissabonner Ursprungsabkommen zukünftig für die Schweiz eine wichtige Bedeutung erlangen. Im Zeitpunkt der Fertigstellung des Manuskripts des SIWR-Bands hatte der Bundesrat den Beitritt der Schweiz zur Genfer Akte des Lissabonner Ursprungsabkommens beantragt und die interessierten Kreise zu einer Vernehmlassung eingeladen. Ein Beitritt zur Genfer Akte des Lissabonner Ursprungsabkommens würde den Schweizer Begünstigten von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben erlauben, die fraglichen Bezeichnungen auf dem Gebiet der anderen Mitgliedstaaten mittels eines einmaligen und relativ kostengünstigen Verfahrens zu schützen. Das Vernehmlassungsverfahren endete am 20. September 2019. Soweit ersichtlich wird die Vorlage von allen Parteien, den Kantonen sowie den interessierten Wirtschaftsverbänden grundsätzlich unterstützt. Geplant ist, mit vier neuen Bestimmungen im Markenschutzgesetz das Registrierungsverfahren und die Verwaltung von geografischen Bezeichnungen, die in das internationale Register der WIPO eingetragen werden sollen, zu regeln. Detailfragen würden auf Verordnungsstufe geklärt.

Im Zusammenhang mit den bilateralen Verträgen, welche die Schweiz zum Schutz von geografischen Herkunftsangaben abgeschlossen hat, ist insbesondere auf den von den Autoren hervorgehobenen, problematischen Status der Verträge mit EU-Staaten hinzuweisen, die aufgrund des Vorrangs des EU-Rechts zumindest in gewissen Bereichen keine Geltung mehr beanspruchen können.

Erfreulicherweise widmen die Autoren auch den neueren bilateralen Verträgen mit Russland, Jamaika und Georgien sowie weiteren Abkommen, bei denen Herkunftsangaben bloss einen Teil des Regelungsgehalts darstellen, die nötige Aufmerksamkeit (z.B. den Freihandelsabkommen mit China und Japan).

Im *fünften Teil* des SIWR-Bands erläutert SIMON in einer konzisen Übersicht die eidgenössische Gesetzgebung zum Schutz von Herkunftsangaben. Dabei begnügt er sich nicht damit, die einzelnen Erlasse isoliert vorzustellen, sondern beleuchtet insbesondere das Verhältnis und die Bezüge der verschiedenen Bestimmungen zueinander. Besonders hilfreich und interessant sind in dieser Hinsicht die Ausführungen zum Verhältnis zwischen den Bestimmungen der Swissness-Vorlage im Markenschutzgesetz und im Lebensmittelrecht und die ausführliche Analyse des Urteils des Bundesgerichts vom 25. Juni 2018, 2C_761/2017 zur Bezeichnung «Lozärner Bier».

Auch das neue Wappenschutzgesetz wird im Detail vorgestellt, obschon SIMON korrekt darauf hinweist, dass unter dem per 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Erlass erst ein publiziertes Urteil ergangen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Januar 2018, B-850/2016 zur Bezeichnung «Swiss Military»).

Im Zusammenhang mit den neuen Instrumenten der geografischen Marke und der Registrierung von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für nichtlandwirtschaftliche Erzeugnisse bedauert SIMON, dass diese Schutzmöglichkeiten bisher noch kaum genutzt werden. Daran hat sich seit der Fertigstellung des Manuskripts des SIWR-Bands nichts geändert. Zwar sind im schweizerischen Markenregister mittlerweile nicht nur drei, sondern fünf geografische Marken eingetragen und einige davon wurden über das Madrider System auch in andere Länder ausgedehnt. Noch besteht aber keine Erfahrung, ob solche geografischen Marken im Ausland auch durchgesetzt werden können. Geografische Angaben oder Ursprungsbezeichnungen für nichtlandwirtschaftliche Erzeugnisse sind im vom IGE geführten Register nach wie vor keine registriert.

Ausführlich werden die beiden sektorspezifischen Branchenverordnungen für Uhren und für kosmetische Erzeugnisse diskutiert. SIMON geht insbesondere auch auf die Schranken ein, welche die Swissness-Branchenverordnungen zu beachten haben, nämlich die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 48a–48c MSchG in Verbindung mit der Ermächtigungsnorm von Art. 50 Abs. 2 MSchG, das Erfordernis der Repräsentativität der gesuchstellenden Vereinigung und die Zustimmung der betroffenen Kantone sowie der Berufs-, Wirtschafts- und Konsumentenverbände. Zuzustimmen ist SIMON auch bei seiner Analyse der rechtlichen Bedeutung von sogenannten Positiv- oder Negativlisten, die von den einzelnen Branchen geführt und veröffentlicht werden können, um anzugeben, ob in der Schweiz in ungenügender Menge verfügbare Materialien bei der Berechnung des in der Schweiz anfallenden Herstellungskostenanteils berücksichtigt werden müssen. Solche Listen begründen nur – aber immerhin – eine widerlegbare Vermutung, dass ein bestimmtes Material in der Schweiz für die Herstellung eines industriellen bzw. gewerblichen Erzeugnisses ausreichend bzw. ungenügend verfügbar ist.

Besonders detailliert geht SIMON auf die GUB/GGA-Verordnung für landwirtschaftliche Erzeugnisse ein. Diese ausführlichen Erläuterungen sind äusserst hilfreich, da die GUB/GGA-Verordnung in der Praxis eine wichtige Rolle spielt, aber von der juristischen Lehre in jüngster Zeit eher stiefmütterlich behandelt wurde.

SIMON erwähnt sämtliche vom Bundesgericht und vom Bundesverwaltungsgericht zur GUB/GGA-Verordnung bisher erlassenen Urteile und lässt den interessierten Leser an den aus seiner Sicht wichtigsten Erkenntnissen aus dieser Rechtsprechung teilhaben.

SIMON bewertet die Entwicklung der mittlerweile seit dreiundzwanzig Jahren geltenden GUB/GGA-Verordnung trotz etlicher Mängel und des erheblichen Aufwands und der öffentlichen Gelder, welche in das System gesteckt werden, durchaus positiv und gelangt insbesondere zum Schluss, dass der eigenständige Weg, den die GUB/GGA-Verordnung beschreitet, auch der internationalen Entwicklung des Rechts für landwirtschaftliche Produktbezeichnungen entspreche.

Den SIWR-Band zu Herkunftsangaben und anderen geografischen Bezeichnungen schliessen zwei umfangreiche Anhänge und ein Stichwortregister ab.

Der *erste Anhang* listet in alphabetischer Reihenfolge mehr als 2500 schweizerische und ausländische geografische Bezeichnungen auf, die nach den von der Schweiz abgeschlossenen bilateralen Verträgen geschützt sind. Nicht vollständig ist die Aufzählung der geschützten Weinbezeichnungen

und der geschützten Namen der Spirituosenbezeichnungen nach Anhang 8 des bilateralen Landwirtschaftsabkommens mit der EU (SR 0.916.026.81). Der Anhang nennt jeweils die geschützte Bezeichnung und die Staatsverträge, unter denen die fragliche Bezeichnung geschützt ist.

Der mit dieser Liste verbundene Aufwand sei den Autoren an dieser Stelle bestens verdankt. Die Liste wird allerdings schon bald nicht mehr aktuell sein, da sich insbesondere die von der Schweiz anerkannten geschützten geografischen Angaben und geschützten Ursprungsbezeichnungen aus der EU nach wie vor dynamisch entwickeln.

Die Normenvielfalt und schiere Menge der Staatsverträge und Register, die es im Zusammenhang mit geografischen Herkunftsangaben zu beachten gilt, haben mittlerweile ein Ausmass angenommen, das selbst für Praktiker, die sich häufig in diesem Gebiet bewegen, zunehmend unübersichtlich wird. Dieser Umstand wird sich mit einem Beitritt der Schweiz zur Genfer Akte des Lissabonner Ursprungsabkommens nicht verbessern.

Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn ein solches Register, das alle in der Schweiz positivrechtlich geschützten Herkunftsangaben mit einem Hinweis auf die entsprechende Rechtsgrundlage aufführen würde, elektronisch geführt und fortlaufend aktualisiert würde. Die Initiative für ein solches Projekt müsste wohl vom IGE ausgehen.

Der *zweite Anhang* des SIWR-Bands listet sämtliche im Buch erwähnten geografischen Bezeichnungen auf und gibt an, für welche Produkte diese Angaben geschützt sind und in welcher Randziffer die Bezeichnung behandelt wird.

Den Abschluss bildet ein übersichtliches *Stichwortregister*, das auf die einschlägigen Randnoten verweist.

Zusammenfassend sei den Herausgebern und Autoren des neuen SIWR-Bands zu Herkunftsangaben und anderen geografischen Bezeichnungen noch einmal zu ihrem Werk gratuliert. Es handelt sich um die vollständigste aktuelle Übersicht über ein stets komplexer werdendes Rechtsgebiet. Schon allein deshalb ist sichergestellt, dass das Werk die ihm zustehende Beachtung erhalten wird.

Simon Holzer, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich