

«UNOX (fig.)»: Absoluter Schutz für Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen?

Mark Schweizer

In BGE 4A_250/2009 vom 10. September 2009 hat das Bundesgericht festgehalten, dass Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen auch vor «Nachahmungen» absolut geschützt sind. Es wird nicht verlangt, dass die Benutzung oder Eintragung der Nachahmung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zwischen der betreffenden Organisation und dem Kennzeichen hervorzurufen, oder das Publikum über das Bestehen einer Verbindung zwischen dem Benutzer und der Organisation irrezuführen. Der Beitrag zeigt die Konsequenzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf und plädiert dafür, die Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen vor Nachahmungen nur dann zu schützen, wenn die Nachahmung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen.

Inhaltsübersicht

- A. Zusammenfassung des Bundesgerichtsurteils
 - 1. Sachverhalt
 - 2. Rechtliche Würdigung
- B. Kritische Würdigung
 - 1. Konsequenzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung
 - 2. Schutz vor Nachahmungen, wenn die Benutzung oder Eintragung des Zeichens nicht geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen, ist unverhältnismässig
 - 3. Schutz vor Nachahmung nur, wenn der Gesamteindruck der Nachahmung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen

[Rz 1] Mit Urteil vom 10. September 2009, [4A_250/2009](#) (zur Veröffentlichung vorgesehen), hat das Bundesgericht festgehalten, dass Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen auch vor «Nachahmungen» absolut geschützt sind. Es wird nicht verlangt, dass die Benutzung oder Eintragung der Nachahmung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zwischen der betreffenden Organisation und dem Kennzeichen hervorzurufen, oder das Publikum über das Bestehen einer Verbindung zwischen dem Benutzer und der Organisation irrezuführen. Da eine Verletzung der Bestimmungen des Bundesgesetzes zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen (NZSchG) strafrechtlich sanktioniert ist, werden mit dieser Rechtsprechung Verhaltensweisen strafrechtlich erfasst, die in keiner Weise geeignet sind, dem Ansehen der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen zu schaden. Mit der bereits früher von Lehre und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass der Begriff der Nachahmung eine Verwechslungsgefahr geradezu bedingt, setzt sich das Bundesgericht leider nicht auseinander. Der Beitrag zeigt die Konsequenzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf und plädiert dafür, die Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen vor Nachahmungen nur dann zu schützen, wenn die Nachahmung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen.

A. Zusammenfassung des Bundesgerichtsurteils [^]

1. Sachverhalt [^]

[Rz 2] Die italienische Gesellschaft Unox S.r.l., die Backöfen herstellt und vertreibt, ersuchte 2006 um Ausdehnung des Schutzes ihrer internationalen Marke «UNOX» (fig., siehe Abbildung 1) auf die Schweiz. Das Institut für Geistiges Eigentum (IGE) verweigerte den Schutz, weil das Zeichen die gemäss Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen vom 15. Dezember 1961 (NZSchG; [SR 232.23](#)) geschützte Abkürzung «UNO» enthalte und eine Registrierung als Marke daher verboten sei (Art. 6 Abs. 2 NZSchG).



Abbildung 1: Marke UNOX (fig.)

[Rz 3] Das Bundesverwaltungsgericht hiess eine dagegen gerichtete Beschwerde im April 2009 gut, darauf abstellend, dass das Zeichen UNO in der figurativen Marke «UNOX» nicht mehr als solches erkannt werde.

2. Rechtliche Würdigung [^]

[Rz 4] Das IGE zog dieses Urteil mit Beschwerde ans Bundesgericht weiter und bekam Recht. Die Rechtslage, soweit waren sich Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht einig, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Gemäss Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. a, b und c der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ; [SR 0.232.04](#)), sind die Verbandsländer verpflichtet, die Eintragung der Wappen, Flaggen, Sigel und anderen Kennzeichen («Kennzeichen») der zwischenstaatlichen Organisationen, sowie jeder Nachahmung im heraldischen Sinn, als Marke oder als Bestandteile solcher zurückzuweisen und den Gebrauch dieser Kennzeichen durch geeignete Massnahmen zu verbieten, falls die Benutzung oder Eintragung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zwischen der betreffenden Organisation und den Kennzeichen hervorzurufen oder das Publikum über das Bestehen einer Verbindung zwischen dem Benutzer und der Organisation irrezuführen. Art. 6^{ter} PVÜ ist eine Minimalvorschrift; die Verbandsländer können die Benutzung von geschützten Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen auch weitergehend verbieten.

[Rz 5] Die Schweiz hat in Nachachtung von Art. 6^{ter} PVÜ das NZSchG erlassen. Das NZSchG will verhindern, dass durch einen unautorisierten Gebrauch der geschützten Kennzeichen das Ansehen der Vereinten Nationen beeinträchtigt wird oder die internationalen Beziehungen der Schweiz gestört werden könnten ([BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009, E. 2.3).¹ Anders als Art. 6^{ter} PVÜ beschränkt das NZSchG gemäss seinem Wortlaut das Verbot der Benutzung der geschützten Kennzeichen weder auf «Nachahmungen im heraldischen Sinne» (worunter fast identische Nachahmungen zu verstehen sind) noch auf einen Gebrauch, der zu einer Irreführung des Publikums über eine bestehende Verbindung zwischen dem Anmelder, resp. Benutzer, des Kennzeichens und einer zwischenstaatlichen Organisation führen kann. Vielmehr ist, so das Bundesgericht, schlicht jede Benutzung eines geschützten Kennzeichens verboten ([BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009, E. 2.4).² Eine gedankliche Verbindung zur zwischenstaatlichen Organisation muss durch die Benutzung des Zeichens nicht hervorgerufen werden; entsprechend spielt es auch keine Rolle, für welche Produkte ein Zeichen gebraucht wird ([BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009, E. 2.6).

[Rz 6] Dieser Schutz geht sehr weit – weiter noch als derjenige der berühmten Marke im Sinne von Art. 15 Markenschutzgesetz (MSchG, [SR 232.11](#)), denn dort ist, wenn auch keine (mittelbare) Verwechslungsgefahr, so immerhin eine Gefährdung der Unterscheidungskraft der Marke oder eine Ausnützung oder Beeinträchtigung ihres Rufs notwendig, was zumindest eine gedankliche Verbindung von benütztem Zeichen und der berühmten Marke voraussetzt.³ Der Schutz nach NZSchG hingegen ist gemäss Bundesgericht absolut. Als einzige zwei Ausnahmen anerkennt das Bundesgericht Zeichen, bei denen das geschützte Kennzeichen in einem ganzen Wort eingebettet ist und darin gewissermassen *untergeht* – z.B. «étoile» (OIL ist die italienische Abkürzung der Internationalen Arbeitsorganisation) – oder Zeichen, in denen das geschützte Kennzeichen eine weitere *eigenständige Bedeutung* erhält – z.B. «OIL OF OLAZ» (siehe [BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009, E. 2.5).

[Rz 7] Das Bundesverwaltungsgericht ist im angefochtenen Urteil zum Schluss gekommen, dass das Sigel der Vereinten Nationen im Zeichen «UNOX» (fig.) nicht mehr als solches wahrgenommen werde (Urteil [B-764/2008](#) vom 9. April 2009, E. 3.5). Es schien also davon auszugehen, dass die erste der beiden oben erwähnten Ausnahmen vorliegt, d.h. das geschützte Kennzeichen in der Marke eingebettet ist und darin untergeht. Weitere Ausführungen waren damit eigentlich überflüssig. Das Bundesverwaltungsgericht fügte jedoch hinzu, dass das massgebliche Publikum das Zeichen «UNOX» (fig.) als Fantasiebezeichnung wahrnehmen und der Durchschnittsbetrachter darin keinen Hinweis auf die Vereinten Nationen sehen würde; insbesondere auch, weil das Zeichen an die Bezeichnung INOX für rostfreien Stahl erinnere (Urteil [B-764/2008](#) vom 9. April 2009, E. 2.4). Damit eröffnete es sich eine weiche Flanke, hatte es doch in der vorangehenden Erwägung selbst festgestellt, dass das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr keine Voraussetzung für den Schutz gemäss NZSchG sei.

[Rz 8] Das Bundesgericht liess es sich denn auch nicht nehmen, festzustellen, dass die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts, wonach weder die Fachkreise noch der Durchschnittsbetrachter des Zeichens «UNOX» (fig.) einen gedanklichen Bezug zu den Vereinten Nationen herstellten, ins Leere gingen. Wegen der Ausgestaltung der Zeichen «UNO» in einem hellen Farbton, die sich deutlich vom nachfolgenden dunkel gehaltenen Buchstaben «X» abhebe, würde das Kennzeichen «UNO» als eigenständiger Zeichenbestandteil erscheinen. Auf eine gedankliche Verbindung zu den Vereinten Nationen komme es nicht an ([BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009, E. 3.1, 3.2). Zwischen den Zeilen deutete das Bundesgericht an, dass etwas anderes womöglich für die Wortmarke «UNOX» gilt, soweit keine farbliche Abstufung zwischen «UNO» und «X» erfolgt ([BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009, E. 4).

B. Kritische Würdigung [^]

[Rz 9] Auf den ersten Blick hat das Bundesgericht den Wortlaut des Gesetzes und die herrschende Lehre auf seiner Seite. Aber war das Bundesverwaltungsgericht vielleicht doch auf der richtigen Spur, als es darauf abstellte, ob durch die Benutzung eines nach NZSchG geschützten Kennzeichens eine gedankliche Verbindung zur zwischenstaatlichen Organisation hervorgerufen wird? Immerhin ist die Verwechslungsgefahr, oder zumindest gedankliche Verbindung, im gesamten Kennzeichenrecht – mit Ausnahme der Fälle der Doppelidentität nach Art. 3 Abs. 1 lit. a MSchG, aber diese umfassen eben gerade keine Nachahmungen – Voraussetzung für das Verbot der Benutzung eines

Kennzeichens.

[Rz 10] Die «Vorgängerin» des Bundesverwaltungsgerichts, die Rekurskommission für Geistiges Eigentum (RKGE), hatte denn auch in einem Entscheid aus dem Jahr 2006 festgehalten, dass Sigel zwischenstaatlicher Organisationen nicht absolut, sondern nur gegen Verwechslungsgefahr im Gesamteindruck geschützt sind (RKGE vom 25. August 2006, sic! 2007, 182 – «EPA European Packaging Alliance». EPA ist das geschützte Sigel des Europäischen Patentamtes). Das Bundesgericht setzt sich mit diesem Entscheid in [BGE 4A_250/2009](#) vom 10. September 2009 nicht auseinander, ja erwähnt ihn nicht einmal. Ebenso wenig werden die Entscheidungen RKGE in sic! 2005, 122, 123 – «Euro discount», BVGer vom 12. Dezember 2007, [B-1409/2007](#), E. 5.1 – «Meditrade» und BVGer vom 8. Juni 2007, [B-7399/2006](#), E. 4 – «EuroSwiss University» erwähnt, die alle auf die durch den Gesamteindruck des fraglichen Zeichens bewirkte Verwechslungsgefahr abstellen.



Abbildung 2: Marke «EPA European Packaging Alliance» (fig.) – keine Verletzung des NZSchG



Abbildung 3: Mark «Euro discount» (fig.) – keine Verletzung des NZSchG



Abbildung 4: Marke «Meditrade» (fig.) – Verletzung des NZSchG



Abbildung 5: Marke «EuroSwiss University» (fig.) – Verletzung des NZSchG

1. Konsequenzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung [^]

[Rz 11] Als erstes muss man sich die Konsequenzen des (annähernd) absoluten Schutzes der Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen, wie er vom Bundesgericht propagiert wird, vor Augen halten.

[Rz 12] Das NZSchG verbietet nicht nur die *Registrierung* von Kennzeichen der Vereinten Nationen, ihrer Spezialorganisationen und weiterer zwischenstaatlicher Organisationen als Marke, sondern stellt auch ihre *Verwendung* unter Strafe. Das Vergehen ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht. Strafbar ist auch die Verwendung «irgendwelche[r] Nachahmungen dieser Kennzeichen» (Art. 7 Abs. 1 NZSchG). In leichten Fällen wird die Tat als Übertretung geahndet. Die Botschaft zum NZSchG hält denn auch fest, dass das NZSchG ein Gesetz «vornehmlich strafrechtlichen Charakters» sei (Botschaft, [BBl 1961 I 1333](#)).

[Rz 13] Der italienische Hersteller von Backöfen kann also nicht nur seine Marke in der Schweiz nicht schützen, sondern riskiert Strafsanktionen, wenn er seine Öfen in der Schweiz weiterhin unter dem Zeichen «UNOX» (fig.) verkauft. Da die Verwendung eines speziellen Zeichens nur für die Schweiz wirtschaftlich kaum tragbar ist, kommt das Urteil einem faktischen Vertriebsverbot gleich. Dies, obwohl nach den zutreffenden Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts niemand über eine Verbindung des Herstellers der Backöfen zur UNO getäuscht wird.

[Rz 14] Selber schuld, könnte man anfügen. Es ist ja niemand gezwungen, das Zeichen UNO in seiner Marke oder Firma zu führen. Die Liste der geschützten Abkürzungen und Embleme hat aber inzwischen ein Ausmass erreicht, das es einigermaßen schwierig macht, nicht unbeabsichtigt geschützte Kennzeichen verwenden. Allein unter dem Buchstaben «A» enthält die derzeit aktuelle [Liste](#) gemäss IGE resp. Eidgenössischem Handelsregisteramt (was für Marken gilt, gilt auch für Firmen), die folgenden Abkürzungen: ACCOBAMS, ADB, AEA, AEE, AEN, AELE, AELS, AEWA, AFE, AID, AIE, AIEA, AIO, AIPO, ALADI, ALALC, ALALE, ALPENKONVENTION, AMAGE, AMPO, APEC, APPA, ARABSAT, ASCOBANS und ASEAN. Weitere geschützte Abkürzungen sind z.B. EPA, FIT, FRONTEx, MOT oder das bereits erwähnte OIL.

[Rz 15] Eine fiktive «AFE Alfred Fürst Eisenwarenhandel GmbH» würde sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts strafbar machen (vgl. [BGE 105 II 135](#) – «BIS, Services et Travail Temporaire SA»). Die Firma «AMAG Automobil- und Motoren AG» ist wohl – zur Konturlosigkeit dieses Begriffs im NZSchG gleich unten – eine Nachahmung des geschützten Zeichens AMAGE⁴. ALDI schliesslich würde nach markenrechtlichen Kriterien zweifellos als hochgradig ähnlich zum geschützten Kennzeichen ALADI⁵ beurteilt, wurde aber offenbar ohne

Beanstandung als Marke geschützt (CH 355 604 und CH 522 339).



Abbildung 6: Beispiele für geschützte Embleme

[Rz 16] Auch die geschützten Embleme sind zahlreich. Abbildung 6 zeigt acht von ihnen, die alle ohne Wortelemente geschützt sind. Es handelt sich um folgende Embleme: Abkommen zur Erhaltung der Kleinwale in der Nord- und Ostsee, des Nordostatlantiks und der Irischen See, Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest, Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, Forum International des Transports, Organisation Mondiale des Douanes und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich. Die Proliferation der geschützten Embleme birgt das Risiko, dass Dritte ohne Wissen und ohne Absicht «Nachahmungen» solcher Embleme verwenden. Das in Abbildung 7 gezeigte Logo der Schweizerischen Lauterkeitskommission kann ohne weiteres als Nachahmung des Emblems der Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires angesehen werden.

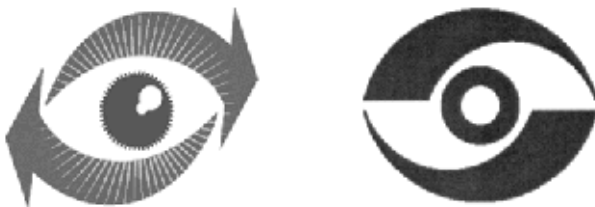


Abbildung 7: Logo der Schweizerischen Lauterkeitskommission (links), Emblem der Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (rechts)

2. Schutz vor Nachahmungen, wenn die Benutzung oder Eintragung des Zeichens nicht geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen, ist unverhältnismässig ^

[Rz 17] Gemäss Bundesgericht will das NZSchG verhindern, «dass durch einen unautorisierten

Gebrauch der geschützten Kennzeichen das Ansehen der Vereinten Nationen beeinträchtigt wird oder die internationalen Beziehungen der Schweiz gestört werden könnten» (BGE 4A_250/2009 vom 10. September 2009, E. 2.3). Dieses Ziel kann auch erreicht werden, wenn nur solche Benutzungen von geschützten Kennzeichen verboten werden, bei denen die Gefahr besteht, dass das massgebliche Publikum zumindest eine gedankliche Verbindung zwischen dem Benutzer des Kennzeichens und der zwischenstaatlichen Organisation herstellt, zu deren Gunsten das Kennzeichen geschützt ist. Ohne eine solche Verbindung kann das Ansehen der betroffenen zwischenstaatlichen Organisation nicht beeinträchtigt werden.

[Rz 18] Ob die bundesgerichtliche Auslegung des NZSchG dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügt, ist daher fraglich. Jeder Eingriff in ein Freiheitsrecht beispielsweise durch eine Geld- (Eigentumsfreiheit) oder Freiheitsstrafe (Bewegungsfreiheit) muss sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Verhältnismässig ist ein Eingriff, wenn er zur Erreichung des öffentlichen Interesses geeignet und erforderlich ist, d.h. die Massnahme hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.⁶

[Rz 19] Eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff ist mit dem NZSchG gegeben. Das öffentliche Interesse liegt im Schutz des Ansehens zwischenstaatlicher Organisationen und der internationalen Beziehungen der Schweiz. Dieser Zweck kann aber auch erreicht werden, wenn nur die Eintragung und Benutzung von Zeichen verboten wird, die geeignet sind, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen. Ein weitergehendes Verbot der Benutzung der geschützten Kennzeichen, und insbesondere von Nachahmungen geschützter Kennzeichen, ist nicht erforderlich und daher unverhältnismässig.

[Rz 20] Zwar ist es richtig, dass die Botschaft nur die Verpflichtung von Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. a und b PVÜ aufführt, ohne die Einschränkung von Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. c zu erwähnen («Die Verbandsländer sind nicht gehalten, diese Bestimmungen anzuwenden, falls die Benutzung oder Eintragung gemäss Buchstabe a) nicht geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zwischen der betreffenden Organisation und den Wappen, Flaggen, Kennzeichen, Sigeln oder Bezeichnungen hervorzurufen»). Im Zusammenhang mit dem «grand-fathering» von im Zeitpunkt des Inkrafttretens des NZSchG bereits gutgläubig benutzten Zeichen führt die Botschaft aus, solche Zeichen dürften weiter benutzt werden, ausser, damit sei ein Nachteil für die betreffende Organisation verbunden (Art. 5 NZSchG). Ein Nachteil liege beispielsweise vor, «wenn ein Kennzeichen einer Organisation von einem Dritten auf demselben Tätigkeitsgebiet verwendet und dadurch eine Verwechslungsgefahr begründet würde» (Botschaft, BBI 1961 I 1337). Da ein Nachteil der betroffenen Organisation im Übrigen für den Schutz nach NZSchG nicht verlangt wird, lässt sich daraus schliessen, dass auch eine Verwechslungsgefahr keine notwendige Voraussetzung ist; zumindest soweit es sich um eine identische Benützung eines geschützten Kennzeichens handelt.

[Rz 21] Der historische gesetzgeberische Wille, wie er sich aus der Botschaft ergibt, ist aber weniger eindeutig, als das Bundesgericht dies erscheinen lässt. Das Bundesgericht führt die Botschaft, BBI 1961 I 1333, dafür an, dass der Schutz nach dem NZSchG explizit keine Verwechslungsgefahr voraussetze. An der zitierten Stelle wird aber nur begründet, weshalb der Schutz nicht auf «Nachahmungen im heraldischen Sinne» gemäss Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. a PVÜ beschränkt, sondern generell auf «Nachahmungen» erweitert wurde. Die Aussage, dass das NZSchG auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für den Schutz verzichtet, findet sich in der Botschaft nirgends. Hingegen

wurde auf den Schutz der Namen zwischenstaatlicher Organisationen in anderen Sprachen als der schweizerischen Amtssprachen und Englisch ausdrücklich verzichtet, weil es wenig wahrscheinlich sei, dass sich aus dieser Benützung eine Verwechslungsgefahr für die betreffende Organisation ergebe (BBI 1961 I 1335). Daraus lässt sich schliessen, dass der Schutz der Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen bezweckt, die Gefahr von Verwechslungen zu bannen.

[Rz 22] Weiter stellt die Botschaft zum NZSchG fest, dass mit dem Verbot der Nachahmung geschützter Kennzeichen lediglich eine redaktionelle Änderung in Bezug zu der im früheren Bundesgesetz zum Schutz des Zeichens und des Namens der Weltgesundheitsorganisation vom 25. März 1954 (AS 1954, 1298) geltenden Wendung «andere damit verwechselbare Zeichen oder Benennungen» vorgenommen wurde (Botschaft, BBI 1961 I 1338). Mit dem NZSchG sollte ein Rechtsschutz erreicht werden, der demjenigen ähnlich ist, welcher bereits dem Zeichen und dem Namen der Weltgesundheitsorganisation zuteil wurde (Botschaft, BBI 1961 I 1330). Dies impliziert, dass «Nachahmungen» im Sinne des NZSchG nur Zeichen sind, die mit den geschützten Kennzeichen verwechselbar sind (so die RKGE in sic! 2007, 182 – «EPA European Packaging Alliance»).

[Rz 23] Von mehreren möglichen Auslegungsergebnissen ist dasjenige zu wählen, das sich am besten mit der Verfassung in Einklang bringen lässt.⁷ Nachdem fest steht, dass weder der Gesetzeszweck noch das geschützte öffentliche Interesse noch der Wortlaut des Gesetzes verlangt, die geschützten Kennzeichen absolut zu schützen, d.h. ohne Rücksicht darauf, ob ihre Benutzung eine gedankliche Verbindung zur betreffenden zwischenstaatlichen Organisation hervorruft, ist die einschränkende Auslegung vorzuziehen. Das Erfordernis einer gedanklichen Verbindung ergibt sich dabei aus dem Begriff der «Nachahmung», welcher gemäss dem historischen gesetzgeberischen Willen als «andere damit verwechselbare Zeichen» zu verstehen ist.

3. Schutz vor Nachahmung nur, wenn der Gesamteindruck der Nachahmung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen [^]

[Rz 24] Die Ausdehnung des Schutzes der geschützten Kennzeichen auf «Nachahmungen» (NZSchG Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2) setzt voraus, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen der Nachahmung und dem geschützten Zeichen bewirkt oder zumindest eine gedankliche Verbindung hervorgerufen wird. Für die Abgrenzung einer verbotenen Nachahmung zu einer zulässigen Verwendung eines ähnlichen Zeichens ist das Kriterium der Verwechslungsgefahr unverzichtbar.⁸ Interessant ist, dass das Bundesgericht VOYAME nicht weniger als fünf Mal zitiert, aber diese Ansicht des Autors und seine Kritik an BGE 105 II 135 – «BIS, Services et Travail Temporaire SA» mit keinem Wort erwähnt – obwohl das Zeichen «UNOX (fig.)» gerade eine «Nachahmung» eines geschützten Emblems ist und seine Ansicht daher einschlägig gewesen wäre.

[Rz 25] Der Begriff der «Nachahmung» ist, wie VOYAME zu Recht erkannt hat, ohne Bezug auf die Verwechslungsgefahr völlig konturlos. Wie soll man beurteilen, ob ALDI eine Nachahmung von ALADI ist, ohne dass man sich fragt, ob die Benutzung von ALDI für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine gedankliche Verbindung zur «Association latinoaméricaine d'intégration», deren geschütztes Sigel ALADI ist, hervorruft?

[Rz 26] Die einhellige Lehre, die das Bundesgericht für seine Auffassung anführt, dass es beim Schutz nach NZSchG nicht darauf ankomme, ob beim Publikum der Eindruck einer Verbindung zwischen der betreffenden Organisation und dem geschützten Kennzeichen hervorgerufen wird (BGE 4A_250/2009 vom 10. September 2009, E. 2.4), entpuppt sich bei näherer Prüfung als weniger einhellig. CHRISTOPH WILLI und LUCAS DAVID fassen nur den Leitsatz von BGE 105 II 135 – «BIS Services et Travail Temporaire SA» zusammen, ohne dazu Stellung zu nehmen.⁹ EUGEN MARBACH weist darauf hin, dass zusätzliche Elemente den Gesamteindruck eines Zeichens so verändern können, dass jeglicher Bezug zu Namen oder Zeichen zwischenstaatlicher Organisationen verloren geht oder zumindest durch andere Assoziationen überlagert wird. «Je unwahrscheinlicher inhaltliche Querbezüge erscheinen, desto schneller verblasst dabei die Assoziation».¹⁰ MARBACH scheint also eine Assoziation zwischen benutztem Zeichen und geschütztem Zeichen vorauszusetzen, die zudem von den Produkten abhängt, für die das Zeichen benutzt wird. Das entspricht der hier vertretenen Auffassung, widerspricht aber der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Stellungnahme von MICHAEL NOTH ist etwas widersprüchlich, weil er einerseits festhält, der Schutz auch vor nachgeahmten Kennzeichen gelte unabhängig von einer Verwechslungsgefahr, andererseits aber, dass keine Verletzung vorliege, wenn der Gesamteindruck des fraglichen Zeichens erheblich anders sei als das betroffene geschützte Kennzeichen, so dass eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden könne.¹¹ VOYAME, der sich ersichtlich bisher als einziger vertieft mit dem NZSchG befasst hat, kommt wie erwähnt zum Schluss, dass der Begriff der Verwechslungsgefahr für die Beurteilung, ob eine Nachahmung im Sinne des NZSchG vorliegt, unverzichtbar sei.

[Rz 27] Die Einschränkung des Schutzes ähnlicher Zeichen auf solche Zeichen, die eine Verwechslungsgefahr oder zumindest eine gedankliche Assoziation bewirken, ist mit den von der Schweiz in der PVÜ eingegangenen Verpflichtungen vereinbar, sind doch wie erwähnt nach Art. 6^{ter} Abs. 1 lit. c, Satz 2, die Verbandsländer nur gehalten, das Verbot zur Verwendung von geschützten Kennzeichen anzuwenden, falls deren Benutzung oder Eintragung geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen oder das Publikum über das Bestehen einer Verbindung zwischen dem Benutzer dieses Zeichens und der entsprechenden Organisation irrezuführen.

[Rz 28] Nach richtiger Auffassung ist daher zwischen dem Schutz der geschützten Kennzeichen vor identischer Übernahme – der absolut ist – und dem Schutz vor Nachahmungen solcher Kennzeichen zu unterscheiden.¹² Nachahmungen sind nach dem NZSchG nur dann verboten, wenn Benutzung oder Eintragung des Zeichens geeignet ist, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen oder das Publikum über das Bestehen einer Verbindung zwischen dem Benutzer dieses Zeichens und der entsprechenden Organisation irregeführt wird. Einen «absoluten» Schutz der geschützten Kennzeichen vor Nachahmungen gibt es nicht.¹³

[Rz 29] Anders zu entscheiden hiesse, Personen zu bestrafen, deren Handlungen in keiner Weise geeignet sind, dem verfolgten öffentlichen Interesse – dem Schutz des Ansehen der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen – zu schaden oder es auch nur zu gefährden.



Abbildung 8: Kanadisches Emblem (links), vom EuGH als Nachahmung des Emblems beurteilte Marke der American Clothing Associates NV (rechts)

[Rz 30] Angefügt sei, dass diese Gesetzesauslegung die Rechtslage in der Schweiz auch mit der Rechtslage in der Europäischen Union in Einklang bringt. Art. 7 Abs. 1 lit. h der Gemeinschaftsmarkenverordnung (Verordnung (EG) Nr. 207/2009) hält fest, dass Marken, die mangels Genehmigung durch die zuständigen Stellen gemäss Artikel 6^{ter} der Pariser Verbandsübereinkunft zurückzuweisen sind, nicht eingetragen werden dürfen. Damit wird auf den gesamten Art. 6^{ter} PVÜ verwiesen, der wie erwähnt den Schutz der Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen nur verlangt, wenn diese geeignet sind, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zur betreffenden Organisation hervorzurufen. Dies schliesst nicht aus, den Schutz auf Nachahmungen auszudehnen (siehe EuGH, C-202/08-P vom 16. Juli 2009 – «Ahornblatt»). Aber es verbietet, Schutz zu gewähren ohne Rücksicht darauf, wie das Zeichen vom massgeblichen Publikum wahrgenommen wird.

Dr. iur. Mark Schweizer, LL.M., Rechtsanwalt bei meyerlustenberger, Zürich

- ¹ Das Bundesgericht verweist auf LUCAS DAVID, Markenschutzgesetz Muster- und Modellgesetz, Kommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1999, N. 71 zu Art. 2 MSchG und CHRISTOPH WILLI, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, N. 260 zu Art. 2 MSchG. An den zitierten Stellen äussern sich die Autoren einzig dazu, welche Marken gegen die öffentliche Ordnung verstossen können, nicht jedoch zum Zweck des NZSchG.
- ² Das Bundesgericht verweist auf [BGE 105 II 135](#) – «BIS Services et Travail Temporaires S.A.»; Botschaft, [BBl 1961 I 1333](#); JOSEPH VOYAME, La protection des noms et emblèmes des organisations intergouvernementales en droit suisse, in: Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck, 1990, 643 ff., 645 f.; DAVID, a.a.O., N. 83 zu Art. 2 MSchG; WILLI, a.a.O., N. 275 zu Art. 2 MSchG. DAVID und WILLI verweisen jedoch einzig auf [BGE 105 II 135](#) – «BIS Services et Travail Temporaires S.A.» und fassen den Leitsatz dieses Urteils zusammen; VOYAME, a.a.O., 652, kritisiert [BGE 105 II 135](#) – «BIS Services et Travail Temporaires S.A.» ausdrücklich. Genau genommen verweist das Bundesgericht daher auf das eigene Präjudiz; soweit sich die Lehre mit diesem auseinandergesetzt hat, ist es kritisiert worden.
- ³ Nach WILLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 15 MSchG, gefährdet sogar nicht «jede entfernte Möglichkeit eines gedanklichen Inverbindungbringens» die Kennzeichnungskraft.
- ⁴ AMAGE ist das Sigel des Afrikanischen und Madegassischen Amtes für Gewerbliches Eigentum, gegründet 1962. Das Abkommen wurde von Madagaskar mit Wirkung per 1976 gekündigt und das AMAGE durch die Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle [OAPI] ersetzt. Warum AMAGE noch auf der Liste der geschützten Bezeichnungen figuriert, ist unklar.
- ⁵ ALADI ist das Sigel der Association latinoaméricaine d'intégration.
- ⁶ ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 322.
- ⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 152.
- ⁸ VOYAME, a.a.O., 652; ihm folgend RKGE in sic! 2007, 182 – «EPA European Packaging Alliance».

- ⁹ DAVID, a.a.O., N. 83 zu Art. 2 MSchG; WILLI, a.a.O., N. 275 zu Art. 2 MSchG.
- ¹⁰ EUGEN MARBACH, Markenrecht, SIWR Bd. III/1, 2. Aufl., Basel 2009, N. 647.
- ¹¹ MICHAEL NOTH, in: MICHAEL NOTH/FLORENT THOUVENIN/GREGOR BÜHLER (Hg.), Markenschutzgesetz (MSchG), Bern 2009, Art. 2 lit. d N. 60 f.
- ¹² VOYAME, a.a.O., 652.
- ¹³ Das Verdikt der RKGE, das Bundesgericht sei damit «weit über den gesetzgeberischen Rahmen hinausgeschossen» (RKGE in sic! 2007, 182, 183 – «EPA European Packaging Alliance») ist in Anbetracht des Gesetzeswortlautes, der diese Interpretation zumindest zulässt, und des nicht eindeutigen gesetzgeberischen Willens vielleicht etwas harsch.

Rechtsgebiet(e): [Markenrecht](#)

Erschienen in: [Jusletter 8. Februar 2010](#)

Zitervorschlag: Mark Schweizer, «UNOX (fig.)»: Absoluter Schutz für Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen?, in: [Jusletter 8. Februar 2010](#) [Rz]