

# AGnews

## EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser

Marken beeinflussen täglich den Kaufentscheid von Konsumentinnen und Konsumenten. Und ohne Marken würden wir uns kaum mehr im grossen Angebot von gleichartigen Produkten zurechtfinden. Jedes Unternehmen, sei dies ein Grosskonzern, sei dies ein Kleinunternehmen, hat sich über die Bedeutung der Marke im Klaren zu sein, da schlussendlich die Marke eines Unternehmens das Aushängeschild dessen Produkte und Dienstleistungen ist. Man kann eine Marke u.a. wie folgt charakterisieren:

- sie schafft Identität und Vertrauen;
- sie grenzt von Konkurrenz ab;
- sie vereinfacht die Kommunikation zwischen Produzenten und Käufern;
- sie vermittelt Botschaften auf verschiedensten Ebenen der Wahrnehmung.

Im nachfolgenden Beitrag sowie in den folgenden Newslettern «AGnews» möchte ich Ihre Sensibilität für dieses Thema gewinnen, mache jedoch gleich zu Beginn weg darauf aufmerksam, dass das Markenrecht und die Markenpraxis eine komplexe Domäne darstellen, weshalb in den meisten Fällen wohl der Beizug eines Markenspezialisten empfehlenswert ist.

((Name des Autors??))

## I N H A L T

Marken als wertvolles Kapital	2
Keine kartellrechtliche Meldepflicht für Teilfunkions-Joint-Ventures	2
GmbH-Recht: der Aufsichtsrat	3
e-government: elektronischer Amtsschalter des BAKOM	4

## Marken als wertvolles Kapital

In jede Unternehmensstrategie muss die Marke miteinbezogen werden, da sie einen erheblichen Wert darstellt, der auch in der Bilanz kapitalisiert werden sollte. Der Wert der Marke Coca Cola wird beispielsweise auf mehrere Milliarden US-Dollar geschätzt. Der Ruf einer Marke entsteht in der Regel nicht einfach über Nacht, sondern es bedarf einer grossen Anstrengung den Ruf der Marke aufzubauen, weshalb es besonders wichtig ist, sich rechtzeitig vor missbräuchlichen Übergriffen der Konkurrenz zu schützen. Worin liegt im eigentlichen Sinne das Kapital der Marke?

- Die Marke fördert die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens.
- Das Marke lässt sich in Lizenz vergeben, verpfänden oder verkaufen.
- Bei Übernahme eines Unternehmens wird in der Regel auch die Markenrechte erworben, um die Werbekraft der Marken weiterhin ausnützen zu können.

## Kurzer Überblick auf das Wichtigste bei einer Marken-anmeldung

- Darauf acht geben, ob die Marke Gemeingutcharakter hat bzw. ob die Marke beschreibend, täuschend ist oder gegen geltendes Recht verstösst;
- Vor der Anmeldung beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum recherchieren, ob die Marke bereits in identischer oder ähnlicher Form im Register eingetragen ist;
- Priorität hat, wer zuerst hinterlegt;
- Der Markenschutz dauert 10 Jahre und kann unbeschränkt um jeweils 10 Jahre verlängert werden;
- Die Gebühren belaufen sich in der Schweiz für die Registrierung auf CHF 800.–.

Was rechtlich gesehen eine Marke ist und wie die Eintragung erfolgt, erfahren Sie in den nächsten Ausgaben dieses Newsletters.

## Keine kartellrechtliche Meldepflicht für Teilfunktions-Joint-Ventures

Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission (Weko) zu melden. Die entsprechenden Schwellenwerte sind in Art. 9 des Kartellgesetzes aufgeführt. Der Zusammenschluss darf von den beteiligten Unternehmen vor vollständiger Meldung nicht vollzogen werden. Die Weko entscheidet, wann sie die Meldung als vollständig erachtet und ob eine materielle Prüfung des Zusammenschlusses angeordnet werden soll.

Auch ein Joint Venture ist grundsätzlich meldepflichtig, wenn zwei der Beteiligten die relevanten Umsatz-Schwellenwerte erreichen. Beim Joint Venture spielt der erwartete Umsatz hingegen keine Rolle. Gemäss Kartellgesetz werden aber die Umsätze der Muttergesellschaften zur Berechnung der relevanten Schwellenwerte einbezogen, weshalb die entsprechenden Schwellenwerte meistens erreicht werden, namentlich zwischen Gruppengesellschaften von Versicherungskonzernen, bei denen an die Stelle des Umsatzes die Bruttoprämieinnahmen treten.

## Busse bei Verletzung der Meldepflicht

Die Weko hat die Befugnis Verwaltungsanktionen von bis zu 1 Mio. Fr. Busse bei Verletzungen der Meldepflicht zu verhängen. In der Praxis werden solche Verwaltungsanktionen verschuldensunabhängig ausgesprochen. Es gilt ferner zu beachten, dass insbesondere auch die Entscheidungsträger im betroffenen Unternehmen persönlich strafrechtlich mit Bussen bis zu CHF 20 000.– bestraft werden können.

## Wirksam werden eines meldepflichtigen Zusammenschlusses im Zivilrechtlichen Sinne

Erst durch die Bewilligung des Vollzugs des Zusammenschlusses bzw. erst nach Ablauf der Frist zur Einleitung einer Prüfung nach erfolgter Meldung wird ein meldepflichtiger Zusammenschluss zivilrechtlich gesehen wirksam. Sämtliche Rechtsgeschäfte, die im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss stehen, wie beispielsweise der Joint-Venture-Vertrag, entfalten keine zivilrechtliche Wirksamkeit, wenn der Zusammenschluss, trotz Meldepflicht an und für sich, nicht angemeldet worden ist.

## Vollfunktions-Joint-Venture

Die sogenannten Vollfunktions-Joint-Ventures unterliegen in der Regel der kartellrechtlichen Meldepflicht. Folgende Kriterien müssen gemäss dem schweizerischen Kartellgesetz erfüllt sein, damit es sich um ein Vollfunktions-Joint-Venture handelt:

1. es muss sich um ein Vollfunktionsunternehmen handeln (ein Joint Venture hat selbständig als Anbieter oder Nachfrager aufzutreten, um als Vollfunktionsunternehmen qualifiziert werden zu können);
2. das Unternehmen stellt eine selbständige wirtschaftliche Einheit dar (eine selbständige wirtschaftliche Einheit wird dann bejaht, wenn ein Joint Venture in der Lage ist, eine eigenständige, von den Muttergesellschaften unabhängige Geschäftspolitik zu verfolgen);
3. das Unternehmen ist auf Dauer ausgelegt.

Wenn eine dieser Kriterien fehlt, liegt kein Vollfunktions-Joint-Venture mehr vor, sondern bloss ein sogenanntes Teilfunktions-Joint-Venture. Letztere unterliegt nicht der kartellrechtlichen Meldepflicht.

## Teilfunktions-Joint-Venture

Ein Kooperationsvorhaben in der Form eines Teilfunktions-Joint-Venture kann dann etwa vorliegen, wenn beispielsweise die Geschäftsführung des Joint Venture an die Mutterge-

sellschaft A, der Vertrieb an die Muttergesellschaft B delegiert worden ist, was zur Folge hat, dass das Joint Venture dauerhaft auf Know-how, Managementleistungen, personelle Ressourcen sowie Vertriebsanstrengungen der Muttergesellschaften angewiesen bleibt.

Das Teilfunktions-Joint-Venture ist als Alternative zur kartellrechtlichen Meldepflicht anzusehen. Ein solcher Zusammenschluss kann von den Wettbewerbsbehörden nur noch unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen geprüft werden (siehe Art. 5 ff. des Kartellgesetzes). Das Zeit- und kostenintensive Meldeverfahren entfällt in solchen Fällen.

## «Comfort Letters» des Sekretariats der Weko

Das Gesetz sieht die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen vor, wovon vor kurzem das Sekretariat der Weko bei einem Kooperationsvorhaben zweier Versicherer Gebrauch gemacht hat. Das Sekretariat der Weko ging von keiner kartellrechtlichen Meldepflicht aus, wohl aus dem Grund, weil das Kooperationsvorhaben die Qualifikationsmerkmale eines Teilfunktions-Joint-Ventures aufwies. Durch entsprechende Ausgestaltung des Kooperationsvorhabens kann somit das kartellrechtliche Meldeverfahren umgangen werden. Und die Wettbewerbsbehörden sind bereit, über Stellungnahmen, die sogenannten Comfort Letters, des Sekretariats der Weko für die notwendige Rechtssicherheit zu sorgen (siehe Beitrag von Johannes A. Bürgi / Daniel Staffelbach, Joint Ventures ohne Meldepflicht, in: Jusletter 23. Juli 2001).

## GmbH-Recht: der Aufsichtsrat

Bei der Aktiengesellschaft ist es gesetzlich vorgesehen, die Geschäftsführung auf Dritte zu übertragen. Bei der GmbH fehlen hingegen entsprechende Regeln. Gemäss Art. 716b OR kann der Verwaltungsrat, gestützt auf eine

statutarische Grundlage und ein Organisationsreglement, die Geschäftsführung auf Dritte übertragen. Die strategische und operative Führung der Unternehmung kann somit getrennt werden. Das schweizerische GmbH-Recht sieht zwar keine solche Trennung vor, doch kann dieses Bedürfnis ebenfalls in der GmbH abgedeckt werden.

## Überwachung der Geschäftsführung

Art. 777 Ziff. 6 des Obligationenrechts (OR) zählt auf, welche Bestimmungen in die Statuten aufgenommen werden müssen, um verbindlich zu werden, darunter wird auch die Möglichkeit der Überwachung der Geschäftsführung, «insbesondere durch Einsetzung einer besonderen Kontrollstelle» erwähnt. Diese Formulierung lässt den Schluss zu, dass auch eine andere Form als diejenige der Kontrollstelle zur Überwachung der Geschäftsführung denkbar ist, wie eben beispielsweise durch die Einsetzung eines Aufsichtsrates.

## Der Aufsichtsrat

Die Statuten müssen ausdrücklich das Einsetzen eines Aufsichtsrates vorsehen. Zudem sind statutarisch die Anzahl der Mitglieder und deren Amtsdauer zu regeln. Die Gesellschafterversammlung (als übergeordnetes Organ) hat für die Wahl resp. Abberufung des Aufsichtsrates zuständig zu sein. Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsrates haben ebenfalls Bestandteil der Statuten zu sein. Inhaltlich gesehen gibt es gesetzliche Grenzen: dem Aufsichtsrat können keine Befugnisse eingeräumt werden, die zwingend einem anderen gesetzlichen Organ zugewiesen sind, bzw. die den Gesellschaftern zustehenden Rechte dürfen durch die Einsetzung eines Aufsichtsrates nicht beeinträchtigt werden.

## Organisations- und Geschäftsreglement

Im GmbH-Recht sind bekanntlich keine gesetzlichen Bestimmungen über den Aufsichts-

rat als solcher bzw. über dessen einzelnen Befugnisse enthalten. Es bedarf somit eines Organisations- und Geschäftsreglements, um die Aufgaben und Befugnisse von Aufsichtsrat zur Geschäftsführung klar abgrenzen zu können. Die Gesellschafterversammlung, als übergeordnetes Organ von Aufsichtsrat und Geschäftsführung, erlässt ein Reglement, in welchem generell die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates festgehalten werden. Es gilt jedoch acht zu tragen, dass gewisse Rechte, die dem Aufsichtsrat eventuell zugeordnet werden, unter Umständen statutarisch festgehalten werden müssen, um verbindlich zu sein. Die Kompetenz zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen beispielsweise muss in den Statuten enthalten sein, eine Erwähnung im Reglement würde in diesem Fall nicht genügen.

Innerhalb seiner zustehenden Kompetenzen kann der Aufsichtsrat Reglemente und Weisungen zuhanden der Geschäftsführung erlassen. Zu beachten gilt ferner, dass in personeller Hinsicht ein Geschäftsführer nicht zugleich Mitglied des Aufsichtsrates sein kann. Die Frage der Stellvertretung im Sinne, ob die Statuten dem Aufsichtsrat ein Recht zur Stellvertretung einräumen und deren Mitgliedern auch eine Zeichnungsberechtigung zusprechen können, ist umstritten (im Kanton Zürich würde diese Frage bei einer dort eingetragenen GmbH positiv entschieden). Wesentlich in diesem Zusammenhang wird wohl sein, wie die entsprechenden Statutenbestimmungen und die dazugehörigen Reglemente formuliert sind und dementsprechend ausgelegt werden können. Eine Vorprüfung der Statutenbestimmungen durch das zuständige Handelsregisteramt ist daher dringend zu empfehlen.

Im Unterschied zur Aktiengesellschaft, wo der Verwaltungsrat zwingend vorgeschrieben und dessen Aufgaben gesetzlich klar umschrieben sind, lässt bei der GmbH das Gesetz Raum offen, um mit der Einsetzung eines Aufsichtsrats ein verwandtschaftliches Gebilde zum Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft zu erhalten. Wichtig in diesem Sinne ist, dass die entsprechenden statutarischen Bestimmungen inkl. das Reglement sorgfältig formuliert sind, um das Risiko der fehlenden gesetzlichen Bestimmungen bei der GmbH zu reduzieren.

## e-government: elektronischer Amtsschalter des BAKOM

Das Bundesamt für Kommunikation (abgekürzt: BAKOM) hat einen elektronischen Schalter e-OFCOM für seine Kundinnen und Kunden eröffnet. Angesprochen werden vorab vor allem Unternehmen, die Gesuche um Zuteilung von Adressierungselementen im Fernmeldebereich (Telefonnummern etc.) beim BAKOM einreichen wollen. Diese Dienstleistung ist als Beitrag zur Entwicklung der Informationsgesellschaft anzusehen. Weitere entsprechende Dienstleistungen des BAKOM sollen folgen.

Unter <https://www.e-ofcom.ch/home.html> ist die Website e-OFCOM abrufbar.

## Impressum

### WEKA Verlag AG

Hermetschloostrasse 77

8010 Zürich

Telefon 01-434 88 88

Telefax 01-434 89 99

E-Mail: [info@weka.ch](mailto:info@weka.ch)

Internet: [www.weka.ch](http://www.weka.ch)

Redaktion: lic. iur. David Reichart

Product Management: ???

Produktion: Stéphane Garcia /

Satz: Barbara Joller

Korrektorat: Jasmin Schaub

Druck: Druckerei Odermatt AG,  
Dallenwil

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 by WEKA Verlag AG