

# tribune

## Das Magazin mit unternehmerischen Visionen

### Editorial



Dr. Alexander Filli  
Advokat und Notar  
ThomannFischer  
filli@thomannfischer.ch

Der wirksame und vorausschauende Schutz der materiellen und immateriellen Werte des Unternehmens ist in der Wirtschaft ein entscheidender Schlüssel zum Erfolg. Bedenkt man, welchen Forschungsaufwand beispielsweise die Entwicklung und Zulassung eines neuen Medikamentes mit sich bringt, ist es verständlich, dass Unternehmen ihr Know-how unbedingt wirksam schützen müssen. Dass dies nicht immer wunschgemäss gelingt, zeigt das kürzliche Urteil des höchsten indischen Gerichtes im Falle «Glivec» zulasten von

Roche. Was können Unternehmen tun, um ihre Erfindungen, ihr Know-how und überhaupt ihr Vermögen möglichst wirkungsvoll und zeitgerecht zu schützen? Wem gehören eigentlich Erfindungen am Arbeitsplatz? Wie setzt man sich gegen Imitationen zur Wehr?

Immer wieder werden Unternehmen auch durch kriminelle Handlungen geschädigt, nicht selten durch sogenannte «Inhouse-Delinquenz». Wie effizient kann man sich vor den Folgen solchen Tuns schützen? Welche Präventionsmöglichkeiten stehen zur Verfügung?

Diesem Themengebiet widmet sich die vorliegende Tribune-Ausgabe. Sie wird abgerundet durch ein Interview mit Prof. Dr. Mark Pieth, einem international anerkannten Spezialisten zum Thema Wirtschaftskriminalität.

### Know-how und Vermögensschutz im Unternehmen

- 2 **Prävention von Finanzdelikten im eigenen Unternehmen**
- 4 **Immaterielle Interessen und Werte rechtzeitig schützen**
- 6 **Innovation im Unternehmen: Wer hat's erfunden?**
- 7 **Was ist Wirtschaftskriminalität?**

Eine Publikation der Handelskammer beider Basel, der Advokatenkammer Basel und des Basellandschaftlichen Anwaltsverbands mit grosszügiger Unterstützung der Jubiläumstiftung La Roche & Co Banquiers

# Prävention von Finanzdelikten im eigenen Unternehmen



Susanne Hofmann  
Consulting, Senior Manager  
PricewaterhouseCoopers AG  
susanne.hofmann@ch.pwc.com

**Kriminalität von Mitarbeitenden in der eigenen Firma hat viele Gesichter; die Folgen für das Unternehmen sind entsprechend unterschiedlich. Wenn Mitarbeitende in Wirtschaftsdelikte verstrickt sind, kann das ein Unternehmen teuer zu stehen kommen. Mit einem professionellen Risikomanagement können die operationelle Unternehmensführung wie auch weitere unabhängige Abteilungen (Recht und Compliance, Personal etc.) zur Sicherheit im Unternehmen beitragen.**

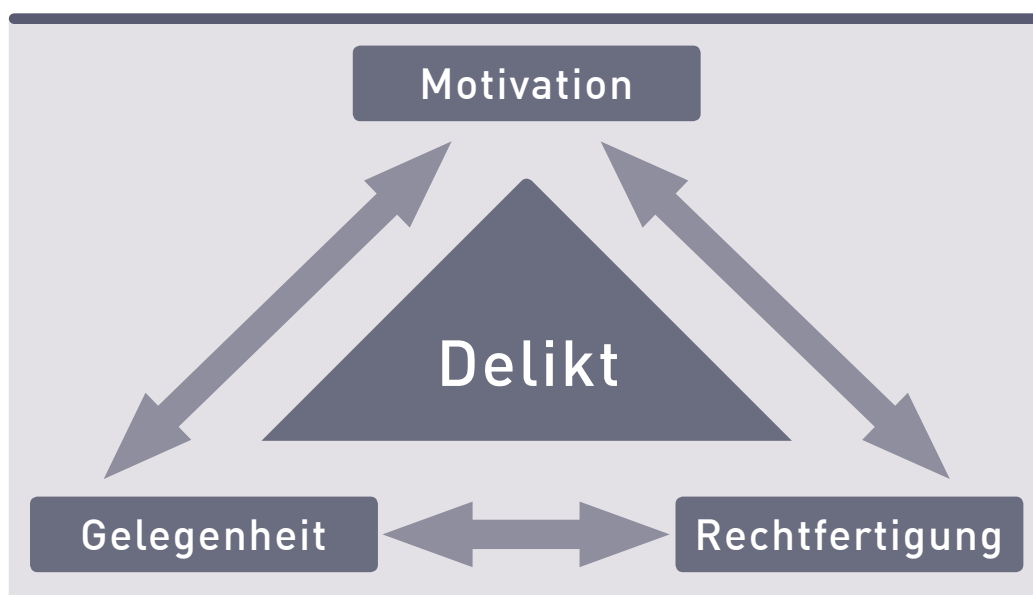
## Wer sind die Täter?

Die Studie zur Wirtschaftskriminalität («Economic Crime Survey», November 2011) von PricewaterhouseCoopers AG (PwC) zeigt, dass in der Schweiz 40 Prozent (global: 56 Prozent) der Täter aus der eigenen Belegschaft kommen. Davon gehörten nur 10 Prozent dem mittleren (2009: 50 Prozent) und weitere 20 Prozent dem oberen Kader an, d.h. 70 Prozent kamen aus verschiedenen Hierarchiestufen und Positionen und können nicht näher kategorisiert werden. Die Vermutung vieler Schweizer Unternehmen, dass die Firma hauptsächlich durch eine externe Täterschaft geschädigt werden könnte, ist also falsch. Dass knapp die Hälfte der Delikte firmenintern begangen wird, überrascht nicht: Mitarbeitende und insbesondere das Management kennen die internen Abläufe des Unternehmens am besten, und wissen, wie Lücken genutzt und Kontrollen umgangen werden können. In früheren Studien hat PwC das Profil des internen Täters mehrfach beschrieben; es hat sich, mit leichten Änderungen, über die Jahre hinweg stabilisiert: Es sind eher langjährige Mitarbeiter mit guter Ausbildung im Alter zwischen 31 und 40 Jahren, also Personen, denen ein besonderes Vertrauen entgegengebracht wird.

## Warum werden Mitarbeitende kriminell?

Donald R. Cressey (USA, †1987) hat sich in den 1950-er Jahren mit der Frage auseinandergesetzt, welche Umstände vorliegen müssen, damit es zu unrechtmässigem Verhalten kommen kann. Nach seinem Kriminalitätsrisikomodell («Fraud Triangle»), welches auf empirischen Forschungen beruht, tritt Wirtschaftskriminalität vor allem dann auf, wenn folgende drei Faktoren gleichzeitig erfüllt sind:

Die innerliche *Rechtfertigung* ist das dritte Element, das erfüllt sein muss. Der Täter sucht nach einer Rechtfertigung, bevor er die Tat auch tatsächlich durchführt. Die Erfahrungen von PwC hinsichtlich dieses Kriteriums zeigen, dass Täter ihr Handeln meist nicht als unrechtmässig einstufen oder sich für ihr Vorgehen nicht verantwortlich fühlen. Die Art der Rechtfertigung variiert je nach Position und Vorgehensweise des Täters.



Die *Motivation* ist der eigentliche Grund, weshalb Personen unrechtmässig handeln. Anreize ergeben sich z.B. aus Situationen, in denen der Täter finanziellen Verpflichtungen nicht (mehr) nachkommen kann, aus Gier oder etwa auch wegen unrealistischer Budgetziele, die vom Management vorgegeben werden.

Die handelnde Person muss sodann die *Gelegenheit* haben, die geplanten Aktivitäten unentdeckt durchzuführen. Zum einen muss der Täter wissen, dass (Kontroll-)Lücken bestehen, zum anderen muss er die technischen Fähigkeiten besitzen, diese Lücken zu seinem Vorteil nutzen zu können. Untersuchungen durch PwC haben gezeigt, dass die Täter häufig systematisch vorgehen, indem sie die Kontrollschwäche vorerst mit einem unwesentlichen Betrag testen. Wird der Versuch entdeckt, so erklärt der Täter sein Tun als Versehen oder Fehler. Bleibt er hingegen unentdeckt, wird die Lücke weiter und mit immer grösseren Beträgen ausgenutzt.

Die Praxis zeigt, dass diejenigen Mitarbeitenden, die in ungewöhnlichen Arbeitssituationen abweichende Verhaltensmuster aufweisen, oft auch in Mitarbeiterkriminalität verwickelt sind. Deswegen sollten bereits erste Warnsignale zentral erfasst und Faktoren wie z.B. die Stimmung am Arbeitsplatz, die Anzahl der Krankheitstage oder hohe Feriensaldi (Workaholics) im Auge behalten werden. Ausserdem sind Mahnungen/Abmahnungen, auffällige Veränderungen des Lebensstils, verpfändete Einkommen oder das «Schinden» von Spesen zumindest im Personaldossier zu erfassen, regelmässig nachzuführen und immer wieder neu zu überprüfen.

## Analyse des Risikos

Gezielte interne Risikoanalysen helfen Unternehmen zu eruieren, ob die aktuellen Kontrollen zur Verhinderung oder Aufdeckung von Wirtschaftsdelikten angemessen sind, ob sie möglicherweise wesentliche Risiken bergen oder Schwächen aufweisen. Diese Bewertungen zei-

gen zudem auf, welche Massnahmen ergriffen werden müssen, um allfällige Lücken in den verschiedenen Prozessen zu schliessen. Werden diese Risikobewertungen regelmässig durchgeführt, liefern sie zuverlässige Hinweise. Leider besteht aber, gerade in Krisenzeiten, die Tendenz, Gelder für Präventions- und Aufdeckungsprogramme abzuziehen, um so Kosten zu reduzieren. Mit der Folge, dass Lücken in den Kontrollprozessen entstehen und die Wirtschaftskriminalität begünstigt wird.

#### **Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser**

Das Verhindern von Wirtschaftskriminalität und ein regelkonformes Verhalten (Compliance) sollten in einem Unternehmen oberste Priorität haben. Ein gut funktionierendes Compliance-System gliedert sich in drei Handlungsebenen: Vorbeugen, Erkennen und Reagieren. Darin soll ein umfassendes System von Massnahmen gebündelt werden, mit denen sichergestellt wird, dass die Tätigkeiten des Unternehmens und deren Mitarbeitenden stets im vollen Umfang mit Recht und Gesetz sowie den jeweiligen internen Prinzipien und Regeln in Einklang stehen.

Um eine feste Verankerung von Compliance im gesamten Unternehmen zu erreichen, spielt das klare Bekenntnis des oberen Managements, der «Tone at the Top», eine entscheidende Rolle. Es ist unabdingbar, dass die Manager als Vorbilder agieren und diese Haltung auch in ihrem Handeln umsetzen («Walk the Talk»). Mit entsprechenden Kommunikationsmassnahmen soll die nachhaltige Verankerung von Compliance im Unternehmen unterstützt werden.

Um Wirtschaftskriminalität zu verhindern, eignen sich neben gezielten (Compliance-) Risikoanalysen vor allem ein starkes internes Kontrollsystem – Vier-Augen-Prinzip, Management Controls, aber auch weitere organisatorische, informationstechnische, juristische und personelle Komponenten – und der Aufbau von ganzheitlichen Kontrollprozessen, die auch eine abschreckende Wirkung haben können. Zudem soll die Überwachung in den Kompetenzbereich einer dafür zuständigen, unabhängigen Person oder Abteilung fallen (z.B. Recht und Compliance, Personal), welche eine klare Strategie verfolgt und die Massnah-

men zur Kontrolle dieser Risiken festlegt. Wie bereits erwähnt, sollen aber nicht nur die Prozesse stetig überwacht werden, sondern auch ein Augenmerk auf die eigenen Mitarbeitenden gerichtet sein. Eine Sicherheitsüberprüfung von neu eintretenden Mitarbeitenden gehört dabei zur Regel, ebenfalls eine periodische Überprüfung des Personals (je nach Grösse des Unternehmens allenfalls stichprobeweise).

#### **Prävention ist wichtig**

Sämtliche Mitarbeitenden (inkl. Management) müssen in Trainings, Workshops und Auffrischkursen regelmässig in Compliance geschult werden, um das Bewusstsein für mögliche Risiken zu schärfen und die geltenden Vorschriften zu vermitteln resp. zu aktualisieren.

Eine weitere effiziente Variante, um kriminelle Machenschaften aufzudecken, besteht darin, Wissen und Alltagserfahrungen der Mitarbeitenden zu nutzen. Whistleblowing-Systeme helfen den Unternehmen, delinquenten Mitarbeitern auf die Schliche zu kommen und so den Schaden, den diese anrichten, wenigstens einzudämmen.

Doch nur mit technischen Lösungen wie z.B. Kontrollsystemen und webbasierten Meldeplattformen ist es nicht getan. Es braucht mehr, damit Angestellte nicht auf Abwege geraten und im schlimmsten Fall unrechtmässig handeln. Letztlich geht es insbesondere um die Sitten und Gebräuche in einem Unternehmen (Unternehmenskultur). Bestehen z.B. Möglichkeiten, Compliance-Verstösse intern zu melden, kann eine Sensibilisierung des Personals stattfinden, was ebenfalls Auswirkungen auf die Unternehmenskultur hat. Mit solchen Mechanismen wird klar kommuniziert, dass unrechtmässiges Handeln nicht toleriert wird. Völlig eliminieren lassen sich die Risiken von betrügenden Mitarbeitern leider nicht; das Management hat es jedoch in der Hand, sie zu reduzieren – am besten, indem sie technische Lösungen mit einer entsprechenden Unternehmenskultur kombinieren. Unternehmen müssen dafür sorgen, dass sich alle Mitarbeiter, vom Topmanagement bis hin zum Temporär-Mitarbeiter, den Zielen und Werten des Unternehmens verpflichtet fühlen und dies durch entsprechendes Handeln untermauern.

#### **Wenn die Prävention versagt...**

Versagt die Prävention, ist es unumgänglich, dass Wege zur Aufdeckung krimineller Aktivitäten bestehen. Hierzu zählen z.B. systemintegrierte Reportings verdächtiger Transaktionen oder, wie bereits erwähnt, die Möglichkeit interner, aber auch externer Parteien, verdächtige Aktivitäten zu melden und ein tadellos funktionierendes Kontrollsystem. Ein Unternehmen muss auf den «Ernstfall» vorbereitet sein und über ein angemessenes Krisenmanagement verfügen.

Die Haltung des Unternehmens gegenüber unrechtmässig handelnden Mitarbeitenden sollte durch eine konsequente und objektive Sanktionierung (z.B. Strafanzeigen) auf allen Ebenen unterstrichen werden. Nur so können Unternehmen beweisen, dass Delikte unabhängig von der internen Stellung der Delinquenten streng gehandhabt werden.

#### **PwC Schweiz**

PwC ist das schweizerische Mitglied des weltweiten PricewaterhouseCoopers-Netzwerks. Mit rund 2 700 Mitarbeitenden erwirtschaftet PwC Schweiz einen Umsatz von rund 720 Millionen Franken. In der Schweiz wie auch global ist PricewaterhouseCoopers die umsatzstärkste der sog. «Big 4» der Revisions- und Beratungsbranche. Die schweizerische Gesellschaft gehört rund 170 Partnern und ist damit wohl die grösste Partnerschaft der Schweiz.

Trotz alarmierender Studien werden die Risikofaktoren für Wirtschaftskriminalität vielfach unterschätzt. Mit ihren Diensten Forensic Services und Governance Risk & Compliance (GRC) unterstützt PwC ihre Kunden von der Prävention über die lückenlose Aufklärung aller Vorfälle (auf Wunsch in Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden) bis hin zur konkreten Umsetzung von Verbesserungsmassnahmen. Als Berater oder Gutachter kann PwC helfen, Schäden aus Wirtschaftskonflikten geltend zu machen und die Interessen des Unternehmens durchzusetzen.

# Immaterielle Interessen und Werte rechtzeitig schützen



Daniel Plüss  
LL.M., Advokat  
ThomannFischer Advokaten  
und Notare  
pluess@thomannfischer.ch



Dr. Fabian Leimgruber  
LL.M., Patentanwalt  
ThomannFischer Advokaten  
und Notare  
leimgruber@thomannfischer.ch

Die Globalisierung der Wirtschaft in den vergangenen zwei Jahrzehnten hat gezeigt, welche Bedeutung dem wirk-samen Schutz geistigen Eigentums zukommt. In vielen Bereichen wurden die Immaterialgüter für ihre Eigentümer zum wichtigen Faktor, um auf dem Markt zu bestehen, denn sie erlauben es, Dritte von der Nutzung der eigenen geistigen Leistung auszuschliessen. Zwei der wichtigsten Schutzrechte bilden dabei Marke und Patent. Obwohl sie Gemeinsamkeiten aufweisen, bestehen zwischen ihnen auch erhebliche Unterschiede, weil sie verschiedenartige geistige Leistungen schützen. Der Entscheid, wann und auf welchem Weg Unternehmenswerte mit ihnen am besten geschützt werden, setzt daher die Kenntnis ihrer wesentlichen Eigenschaften voraus. Sie werden nachfolgend – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – kurz dargestellt.

## I. Marken

Der Zweck einer Marke besteht darin, die Produkte und Dienstleistungen eines Anbieters «zu kennzeichnen» und ihn damit auf dem Markt von seinen Konkurrenten zu unterscheiden. Das Besondere an einer Marke ist, dass sie ausschliesslich von ihrem Inhaber gebraucht werden darf. Diese Exklusivität ermöglicht es den Abnehmern, eine gute Leistung mit einem bestimmten Produkt zu verbinden; das Angebot des Verkäufers wird individualisiert. Eine gut geführte, starke Marke kann zu einem unverzichtbaren wirtschaftlichen Kommu-

nikationsträger des Unternehmens werden. Weil die Marke gegenüber anderen Kennzeichenarten – beispielsweise Firmen oder Domains – grosse Vorteile bietet, wird sie auch als «Königin der Kennzeichen» bezeichnet. Neben der ausschliesslichen Nutzung durch ihren Inhaber besteht einer ihrer Vorteile darin, dass sie theoretisch unendlich «leben» kann. Positiv ist auch, dass Marken für eine grosse Vielfalt von Erscheinungsformen in Frage kommen: So können Worte, Buchstaben, Zahlen, Bilder, dreidimensionale Formen, akustische Zeichen, Slogans, Bewegungsabläufe oder Hologramme registriert werden. Günstig wirken sich schliesslich die in der Regel rasche Behandlung von Markeneintragungsgesuchen durch das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum («EIGE») und die relativ niedrigen Eintragungsgebühren aus.



Die erwähnten Vorteile gibt es aber nicht ohne Einschränkungen. So ist im Eintragungsgesuch bekanntzugeben, für welche Waren und/oder Dienstleistungen die Marke eingesetzt werden soll. Die geschützte Exklusivität gilt nur für die nach der Klasseneinteilung eines internationalen Standardisierungsabkommens definierten Waren und Dienstleistungen (sog. Spezialitätsprinzip). Wer beispielsweise das Wort «Sonnenblume» für die Ware «Seifen» (Klasse 3) eingetragen hat, geniesst damit keine Exklusivität für die Ware «Musikinstrumente» (Klasse 15). Trotz der Vielfalt der möglichen Markenformen können auch nicht beliebige Zeichen hinterlegt werden. Beschreibt ein Zeichen lediglich die zu schützende Ware oder Dienstleistung (z.B. «Apfel» für die Ware «Obst»; «Bank» für die Dienstleistung «Geldgeschäfte»), oder ist es anstössig oder täuschend, wird das Eintragungsgesuch abgewiesen (sog. absolute Schutzausschlussgründe).



Ebenso kann eine ältere gleiche oder ähnliche Marke die Eintragung ausschliessen (sog. relative Schutzausschlussgründe). Eine allfällige Verwechslungsgefahr wird vom EIGE jedoch erst beurteilt, wenn der Inhaber einer älteren Marke rechtzeitig, d.h. innerhalb von drei Monaten seit der Veröffentlichung der Markeneintragung, Widerspruch erhebt.

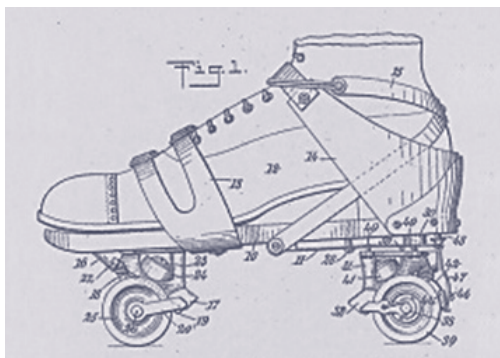
Ein grundlegendes Prinzip des Markenrechts ist, dass Konflikte zwischen Marken in erster Linie nach der Priorität gelöst werden, d.h. die ältere Marke geht der (verwechselbaren) jüngeren Marke grundsätzlich vor. Die Löschung der jüngeren Marke kann nicht nur im Widerspruchsverfahren (d.h. auf administrativem Weg), sondern auch auf dem Gerichtsweg erreicht werden. Weil Konflikte mit anderen Marken schnell zu erheblichen Kosten führen können, empfiehlt es sich, vor der Anmeldung eine sog. Markenrecherche im Markenregister durchzuführen. Damit können nicht nur die Risiken potenzieller Konflikte abgeschätzt, sondern auch Rückschlüsse auf die Stärke der ins Auge gefassten Marke gezogen werden.

Ein am Werterhalt seiner Investition interessierter Markeninhaber darf sich aber nicht auf die Überwachung des Markenregisters beschränken. Vielmehr ist der gesamte Produkt- oder Dienstleistungsmarkt, auf dem die Marke zum Einsatz gelangt, auf verwechselbare Zeichen zu beobachten. Bleibt der Markeninhaber gegenüber störenden Zeichen passiv, nimmt er je nachdem die Schwächung der eigenen Marke in Kauf. Einerseits leidet ihre Unterscheidungskraft beim Publikum, denn die vom Gesetz an sich geschützte Einmaligkeit wird gefährdet. Andererseits kann der Verletzer nach einer bestimmten Zeit sogar behaupten, er habe gutgläubig der Meinung sein dürfen, der Markeninhaber toleriere sein Zeichen. Eine gute Markenstrategie definiert daher auch für die Zeit nach der Eintragung die Ziele, welche mit dem Einsatz der Marke erreicht werden sollen. Dazu gehört nicht nur die Festlegung der einzusetzenden Geldmittel, sondern wegen der nationalen Geltung des Markenrechts auch die Beantwortung der Frage, ob der Schutz des Kennzeichens allenfalls in weiteren Staaten sinnvoll ist.



## II. Patente

Mit Patenten werden gemäss der gesetzlichen Definition neue gewerbliche Erfindungen geschützt, die sich nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben (Art. 1 des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente [«PatG»]). Aus der Überlegung heraus, dass der technische Fortschritt, den eine Erfindung mit sich bringt, dem Gemeinwohl dient, belohnt der Staat den Erfinder mit einem zwanzigjährigen Nutzungsmonopol. Im Gegenzug muss der Erfinder in einer öffentlich einsehbaren Patentschrift die Gebrauchsanleitung für den von ihm erzielten technischen Fortschritt offenlegen. Der in der Patentschrift definierte Schutzbereich bildet dann die Erfindung, die gerichtlich gegen Dritte durchgesetzt werden kann. Weil die Exklusivität wirtschaftlich für Dritte sehr einschneidend sein kann, muss die Gewährung eines Patents verschiedenen gesetzlich definierten Voraussetzungen genügen.



### Mit den Worten des Erfinders:

«Diese Erfindung bezieht sich auf die lenkbaren Rollschuhe, die von mir erstmals am 6. Januar 1863 in den Vereinigten Staaten patentiert wurden, ... Bei dieser Art Rollschuhe sind die Räder unter der Fussplatte so angebracht, dass man durch eine Gewichtsverlagerung oder eine Drehung des Fusses in die gewünschte Richtung fahren kann.»

Gegenstand einer Erfindung ist eine technische Lehre, d.h. eine Anleitung, wie die Erfindung ausgeführt werden kann. Der Begriff der «Technik» wird dabei weit interpretiert: Beheizbare Winterschuhe fallen ebenso darunter wie chemische Wirkstoffe, technisch bedingte Software, Herstellungsprozesse oder technisch ausgebildete Geschäftsverfahren (sog. «business methods»). Hingegen fehlt Entdeckungen oder wissenschaftlichen Theorien der technische Charakter.

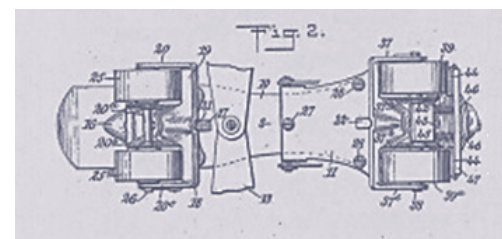
Die zentralen Voraussetzungen der Patentierbarkeit bilden aber die Neuheit und die erfinderische Tätigkeit (das sog. «Nicht-Naheliegen»). Mit ihnen soll sichergestellt werden, dass die Erfindung eine innovative Leistung darstellt. Als Beurteilungsmassstab dient der Stand der Technik, welcher alles umfasst, «was vor dem Anmelde- oder dem Prioritätsdatum der Öffentlichkeit durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benützung oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht worden ist» (Art. 7 Abs. 2 PatG). Berücksichtigt werden Veröffentlichungen in der Schweiz und im Ausland.

Um die Neuheit der Erfindung nicht zu zerstören ist es von grösster Bedeutung, dass die Erfindung vor der Patentanmeldung nicht (auch nicht teilweise) an die Öffentlichkeit gelangt, beispielsweise durch einen Vortrag, eine Ausstellung oder eine wissenschaftliche Publikation. Nicht neuheitsschädlich sind dagegen Mitteilungen an Personen, die sich zur Geheimhaltung verpflichtet haben. Sobald das Patent angemeldet ist, entfällt diese Hürde, und die Erfindung kann Dritten mitgeteilt werden, ohne dass dies auf den Erwerb des Schutztitels Einfluss hätte.

Nicht jede Neuentwicklung ist aber dem Patentschutz zugänglich. Der Schutz wird nämlich erst gewährt, wenn die Erfindung für einen Fachmann auf dem Gebiet basierend auf seinem Wissen und gemessen am Stand der Technik nicht naheliegend ist und entsprechend die erwähnte minimale innovative Leistung aufweist. Die Beurteilung dieses erfinderischen Schritts, welche meist technisches Fachwissen erfordert, steht neben der Frage der Neuheit regelmässig im Zentrum des Patenterteilungsverfahrens. Hinzu kommt, dass die Erteilungsbehörden in dieser Beziehung über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügen.

Ein Patenterteilungsgesuch kann bei unterschiedlichen Erteilungsbehörden eingereicht werden und demgemäss verschiedene Anmeldeverfahren durchlaufen. Für die Schweiz lässt sich der Erfindungsschutz z.B. beim EIGE in Bern, beim Europäischen Patentamt in München oder bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum in Genf beantragen. Die Wahl des Verfahrens wird

meist durch marktstrategische Überlegungen bestimmt. Ist eine Erfindung erst einmal hinterlegt, kann der Schutz anschliessend über internationale Abkommen innerhalb eines Jahres auf viele andere Länder ausgedehnt werden. Einer der Vorteile dieses Systems besteht darin, dass bei der Prüfung der Neuheit und/oder erfinderischen Tätigkeit auf das ursprüngliche Anmeldedatum abgestellt werden kann.



## III. Schlussbemerkung

Aufgrund des Prioritätsgrundsatzes empfiehlt es sich grundsätzlich, eine Marke möglichst rasch – aber nicht unüberlegt! – zu registrieren. Damit wird einerseits verhindert, dass Gebrauchs- oder Prioritätsrechte Dritter in gleichen Waren- oder Dienstleistungsbereichen entstehen können. Andererseits lassen sich so später angemeldete Zeichen, die eine Verwechslungsgefahr bewirken, mit Aussicht auf Erfolg anfechten. Auch bei Erfindungen ist eine rasche Patentanmeldung sinnvoll. Da neue technische Entwicklungen in vielen Bereichen der Wirtschaft wichtig sind, um wettbewerbsfähig zu bleiben, bilden sie häufig das Resultat zielgerichteter Forschung. Ein schnelles Vorgehen lässt ab dem Zeitpunkt der Anmeldung das Risiko einer neuheitsschädlichen Veröffentlichung entfallen. Die Entwicklungsinvestitionen können so amortisiert werden, ohne dass es anderen Marktteilnehmern erlaubt wäre, kopierte – und dadurch günstigere – Produkte auf den Markt zu bringen.

**Daniel Plüss, LL.M.**

**Dr. Fabian Leimgruber, LL.M.**

Die Autoren sind Partner bei Thomann-Fischer, Advokatur und Notariat in Basel. Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten zählen die Beratung und Vertretung von Unternehmen und Privatpersonen in Fragen des Immaterialgüterrechts.

# Innovation im Unternehmen: Wer hat's erfunden?



Dr. iur. Michael Isler  
Rechtsanwalt,  
WENGER PLATTNER  
michael.isler@wenger-plattner.ch

**Neun von zehn Erfindungen gehen heute auf das Konto von Arbeitnehmern. Für Unternehmen in forschungsintensiven Branchen sind die Mitarbeiter das wichtigste Innovationskapital. Sie haben daher ein eminentes Interesse daran, die betrieblichen Arbeitsergebnisse für sich zu beanspruchen und verwerten zu können.**

Die Zuordnung der Rechte an technischen Erfindungen und Produktdesigns, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen werden, ist in Artikel 332 des Obligationenrechts geregelt. Das Gesetz unterscheidet zwischen Dienstserfindungen und Gelegenheitserfindungen.

## Dienstserfindungen gehören dem Arbeitgeber

Dienstserfindungen sind technische Innovationen, die ein Arbeitnehmer im Rahmen der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit und in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten hervorbringt. Der Gegenstand der Erfindung muss also mit dem Stellenbeschrieb des Arbeitnehmers zusammenhängen. Es ist aber nicht erforderlich, dass die Erfindung am Arbeitsplatz oder während der Arbeitszeit gemacht wird; entscheidend ist die sachliche Verbindung zur üblichen Tätigkeit des Arbeitnehmers. Beispiel: Ein Forscherteam in der Entwicklungsabteilung eines Pharmaunternehmens findet einen neuen Wirkstoff.

Die Dienstserfindung gehört unmittelbar dem Arbeitgeber. Er entscheidet, ob er sie patentieren lassen und kommerziell verwerten will. Den Forschern gebührt immerhin die Erfinderehre, mithin das Recht, als Erfinder in der Patentanmeldung genannt zu werden. Sie erhalten aber keine besondere Vergütung für ihre Leistung; diese ist mit dem Salär abgegolten.

Macht ein Arbeitnehmer bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit, aber ausserhalb seines ihm zugewiesenen Aufgabenbereichs eine Erfindung, handelt es sich um eine Gelegenheitserfindung. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Ingenieur, der sich mit der Entwicklung einer fälschungssicheren Drucktechnik beschäftigt, auf eine besonders witterungsresistente Farbmischung stösst, die als Anstrich im Aussenbereich verwendet werden kann. Dieses Ergebnis lässt sich nicht dem eigentlichen Aufgabengebiet des Ingenieurs zuordnen und ist demnach eine Gelegenheitserfindung.

stehen in keinem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Arbeitnehmers und gehören ihm.

Im europäischen Quervergleich nimmt sich die Lage des Arbeitgebers in der Schweiz ausgesprochen komfortabel aus. Durch eine zweckmässige Ausgestaltung der Arbeitsverträge kann er sich in erheblichem Umfang die Rechte an Arbeitsergebnissen sichern und braucht zumindest bei Dienstserfindungen keine Entschädigungsforderungen zu fürchten. Dies ist beispielsweise in Deutschland anders. Deutschland kennt ein kompliziertes Arbeitnehmererfindungsrecht, welches den Schutz des Arbeit-



## Schriftform ist ein Muss

Fehlt eine arbeitsvertragliche Regelung für Gelegenheitserfindungen, so darf der Arbeitnehmer diese selbst verwenden. Der Arbeitgeber kann sich jedoch den Erwerb von Gelegenheitserfindungen vorbehalten. Hierzu bedarf es zwingend einer schriftlichen Abrede im Arbeitsvertrag. In einem solchen Fall ist der Arbeitnehmer verpflichtet, den Arbeitgeber über die von ihm gemachten Gelegenheitserfindungen zu orientieren. Der Arbeitgeber hat danach sechs Monate Zeit, um die Erfindung für sich zu beanspruchen. Tut er dies, hat der Arbeitnehmer im Gegenzug einen unabdingbaren Anspruch auf angemessene Entschädigung. Lässt er es bleiben, gibt er die Erfindung dem Arbeitnehmer frei.

Der Vollständigkeit halber sind noch die freien Erfindungen zu erwähnen. Diese

nehmers stark gewichtet und ihn zwingend am kommerziellen Erfolg der Erfindung partizipieren lässt. Wenn länderübergreifende Teams gemeinsam an Entwicklungsprojekten arbeiten, kann dies zu erheblichen Dissonanzen führen.

## Arbeitnehmerwerkschöpfung zwischen Stuhl und Bank

Weniger vorteilhaft für den Arbeitgeber ist die Zuordnung von Rechten an Arbeitsergebnissen, die nicht in die Kategorie der technischen Erfindungen und Designs fallen, sondern die urheberrechtlich geschützt sind. Dazu gehören beispielsweise Computerprogramme, aber auch die Ausdrucksformen kreativer Arbeit, beispielsweise von angestellten Architekten gefertigte Pläne oder Modelle.

In der Schweiz fehlt eine spezifische gesetzliche Regelung für Arbeitnehmerwerkschöpfungen; sie ist im Rahmen ver-

schiedener Gesetzesrevisionen zwischen Stuhl und Bank gefallen. Einzig bei Computerprogrammen, die von angestellten Programmierern entwickelt werden, ist immerhin vorgesehen, dass ausschliesslich der Arbeitgeber berechtigt ist, diese kommerziell zu verwenden. Nach dem Schöpferprinzip gehören daher die Rechte an im Arbeitsverhältnis geschaffenen Werken dem Arbeitnehmer, sofern sie nicht übertragen werden. Diese Rechtslage wird den Interessen der Arbeitgeber in keiner Weise gerecht. Enthält der Arbeitsvertrag nämlich keine Rechtseinräumungsklausel, läuft der Arbeitgeber ein erhebliches Risiko, dass er die geschöpften Arbeitsergebnisse überhaupt nicht oder nicht in zweckmässiger Weise verwenden darf.

Ein weiterer Stolperstein stellt die Zuordnung der Rechte an Arbeitsergebnissen dar, die von freiberuflich tätigen «Freelancern» beigesteuert werden. Die landläufige Meinung, dass derjenige, der für eine Leistung bezahlt, auch sämtliche Immaterialgüterrechte daran erwirbt, stellt sich häufig als fataler Irrtum heraus. Gerade in der Kreativwirtschaft, wo häufig in unverbindlicheren Strukturen gearbeitet wird, sind wasserdichte Rechtseinräumungsklauseln ein Gebot der Sorgfalt. Wird die Vertragsgestaltung vernachlässigt, sind unangenehme Überraschungen vorprogrammiert. So kann sich der Auftraggeber plötzlich mit dem Verbot eines ehemaligen Freelancers konfrontiert sehen, ein von diesem entworfenes Firmenlogo nach Kundenwunsch abzuändern.

#### Dr. iur. Michael Isler

ist Rechtsanwalt bei WENGER PLATTNER und berät Klienten im Immaterialgüterrecht sowie im Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologien. Darüber hinaus praktiziert er im Heilmittel- und Gesundheitsrecht. Ein Grossteil seiner Arbeit gilt der Konzeption und Verhandlung von Verträgen im R&D-Bereich und der rechtlichen Begleitung von IT-Projekten.

## Was ist Wirtschaftskriminalität?



Prof. Dr. Mark Pieth

Ordinarius für Strafrecht

Universität Basel

mark.pieth@unibas.ch

### tribune: Was ist «Wirtschaftskriminalität»?

**Prof. Dr. Mark Pieth:** Der Begriff hat sich im Laufe der Zeit gewandelt und deckt heute mehr Delikte ab als vor 100 Jahren. Ich unterteile die Geschichte der Wirtschaftskriminalität in drei Epochen: Ab 1900 die späte Industrialisierung, nach dem 2. Weltkrieg die Risikogesellschaft und ab 1990 die Globalisierung.

### Wie sah das «Täterprofil» der ersten Epoche aus?

In die Zeit der späten Industrialisierung ab 1900 fiel auch die Blüte der ersten Aktiengesellschaften. Das war sozusagen die «Gründerzeit» der Wirtschaftskriminalität. Damals sah sich die Justiz mit dem neuartigen Phänomen konfrontiert, dass Unternehmer ihre Aktiengesellschaften überbewerteten oder betrügerischen Konkurs anmeldeten. Ziel solch krimineller Angriffe auf Aktiengesellschaften durch ungetreue Geschäftsführung und andere Betrugshandlungen war die Akkumulation von Kapital.

### Wie manifestierte sich Wirtschaftskriminalität in der «Risikogesellschaft»?

Der Begriff stammt vom deutschen Soziologen Ulrich Beck. In seinem gleichnamigen Buch stellte er die These von einem Bruch innerhalb der Moderne auf, die sich aus den Konturen der klassischen Industriegesellschaft herauslöst und eine neue Gestalt, eben die so genannte industriegesellschaftliche Risikogesellschaft, annimmt. Konkret äusserten sich diese Risiken in Umweltdelikten wie der Kernschmelze im Atomkraftwerk Three Miles Island in Harrisburg 1979, die Chemiekatastrophen in Bhopal 1984 oder dem Brand in Schweizerhalle 1986. Die «schöne neue Welt» des Wirtschaftswunders der Industrialisierung war «unsauber» geworden. Diese Phase der Geschichte beginnt übr-

gens zur Zeit mit Verzögerung in Schwellenländern wie Indien und China.

### Und wie manifestiert sich die Wirtschaftskriminalität heute in der 1. Welt?

Die Tatbestände aus dem Bereich Wirtschaftskriminalität der ersten beiden Epochen gibt es natürlich immer noch. Neu dazugekommen sind ab 1990 Delikte, die von der Globalisierung begünstigt oder überhaupt erst ermöglicht wurden: Organisiertes Verbrechen, grenzüberschreitende Korruption, Insiderhandel und – eng verknüpft mit allen diesen Tatbeständen: Die Geldwäscherei. Auch die Formen der Reaktion darauf sind teilweise neu. Da wäre beispielsweise die Einzugspraxis, wo Firmen in Antitrust- oder Korruptionsverfahren auf einen Schlag gewaltige Summen entzogen werden. Oder die strafrechtliche Haftung der juristischen Person. Das sind neue juristische Strukturen, die sich direkt aus der Globalisierung der Wirtschaftskriminalität ableiten lassen.

### Wie hat das Strafrecht Schritt gehalten mit diesen Entwicklungen?

Mehr schlecht als recht. Gerade in dieser vorläufig letzten Phase der Globalisierung haben sehr viele wirtschaftskriminelle Handlungen internationale Dimensionen angenommen. In solchen Fällen ist man auf Rechts- und Amtshilfe anderer Länder angewiesen und das kann sehr mühsam werden. Um diese Baustelle macht das Strafrecht oft einen Bogen: Fälle mit einem Konnex zu Russland beispielsweise nimmt die Bundesanwaltschaft nur zögernd an die Hand. Dann gibt es häufiger als früher diffuse Tatbestände. «Schwarze Kassen» beispielsweise wie vor fünf Jahren bei Siemens, deren Inhalt zwar offensichtlich für Bestechungszwecke reserviert war, kann man einem Unternehmen nicht einfach wegnehmen, wenn das Geld nicht eindeutig einem bestimmten Geschäftsvorgang zugeordnet ist. Da sind neue rechtliche Probleme aufgetaucht, die kaum untersucht und schon gar nicht legiferiert sind. Grundsätzlich kann man aber sagen, dass uns das neue Strafrecht eine griffigere Handhabe bei der Bestrafung juristischer Personen bietet.

## Welche Rolle spielt die zunehmende Komplexität der Fälle?

Sie ist massgeblich verantwortlich für den unbefriedigenden Verlauf und Ausgang mancher Abklärungen und Verfahren. Nehmen Sie das Beispiel des Schweizer Finanziers Dieter Behring, der unter Betrugsverdacht steht und für den als nicht Verurteilten nach wie vor die Unschuldsvermutung gilt. In seinem Fall gibt es 1200 Menschen, die sich als Geschädigte bezeichnen. Und bis man diese angehört, ihre Angaben dokumentiert und aufgearbeitet hat, ist man unter der Last des Materials verschüttet und die Tat womöglich verjährt. Andere Länder haben in dieser Beziehung weniger Probleme. Die USA beispielsweise setzen dermassen Druck auf, dass man sofort in die Knie geht.

## Wie gut ist die Aufklärungsquote, wie hoch die Dunkelziffer in diesem Bereich?

Es ist sehr unterschiedlich. Im Fall des Autoverkäufers, der Ihnen einen «garantiert unfallfreien» Unfallwagen andreht, sind wir relativ effizient. Bei den grossen Wirtschaftskriminalitätsfällen haben wir tatsächlich Schwierigkeiten. Ich gehe davon aus, dass die Dunkelziffer dort enorm hoch ist.

## Wenn aber eine Strafe für Wirtschaftskriminalität ausgefällt wird, wie fällt sie aus?

Also das ist auch unterschiedlich. Generell ist die Tendenz die eben erwähnte, dass

über die saubere Aufarbeitung und Anklage komplexer Wirtschaftsverbrechen viel Zeit vergeht. Das beeinflusst das Strafmass. Wenn wir einen Angeschuldigten zu lange mit einem Verfahren überziehen, ist der Rechtsstaat verpflichtet, ihm «Strafabbatt» zu gewähren. Es gibt allerdings auch Ausnahmen. Im Korruptionsfall bei der Beamtenpensionskasse in Zürich bekam der Hauptangeklagte sechseinviertel Jahre und wurde noch im Gerichtssaal verhaftet. Das ist relativ spektakulär. Und die Presse kommentierte denn auch: «Für einmal hat die Justiz in einem Wirtschaftsfall wirklich Zähne gezeigt und den Hauptschuldigen hart angepackt» (Tages-Anzeiger 28. 11. 2012).

## Gibt es auch Bereiche, die entkriminalisiert werden sollten?

Das ist zurzeit eine wichtige Debatte am Rande des Wirtschaftsstrafrechts. Ist zum Beispiel Betrug im Sport ein Wirtschaftsverbrechen? Tatsächlich gibt es Verlagerungsbestrebungen innerhalb der Wirtschaftskriminalität. Der ehemalige italienische Ministerpräsident Berlusconi wollte ja den «Falso in Bilancio», die falsche Buchführung, entkriminalisieren. Ob das der richtige Ansatz ist, wage ich zu bezweifeln. Andere Bestrebungen gehen in die Richtung, die Nutzung von Insiderwissen nicht mehr unter Strafe zu stellen. Das war ja lange Zeit keine strafbare Handlung; ein Manager konnte sich aufgrund

seines «Herrschaftswissens» auf Kosten des Unternehmens, der anderen Marktteilnehmer, der Börse bereichern. Doch als die Publikumsanleger die Szene betraten, die viel leichter zu düpierten sind als die Profis und jetzt, wo die Pensionskassen in Schieflage sind, können wir uns das einfach nicht mehr leisten. Von daher hat es für mich eine gewisse Logik, dass der Wirtschaftsdelikte-Katalog umfangreicher wird und nicht schmaler. Ich sehe Entkriminalisierungstendenzen eher in anderen Bereichen des Strafrechts.

## Wo gibt es Verbesserungspotenzial?

Da denke ich an die Bundesanwaltschaft. Sie ist in der schwierigsten Situation, was Wirtschaftskriminalität in der Schweiz betrifft, weil sie für die grössten, die internationalen Fälle zuständig ist. Ich konstatiere hier ein merkwürdiges Oszillieren zwischen Untätigkeit wie angesichts der «Russenfälle» und Hyperaktivität, die eben immer auch das Risiko der Verschleppung in sich birgt – Stichwort «Behring» und weitere derartige Fälle, die sich ewig hinziehen. Die Lösung wäre der Mittelweg: Ein strenges, sauberes Case Management und die Beaufsichtigung der Abläufe. Es kommt noch zu oft vor, dass sich ein Staatsanwalt in einer Art Kohlhaas'schen Furor derart in einen Fall verbeisst und so lange daran arbeitet, bis er verjährt ist. Das darf man nicht anstehen lassen.

Interview: Roger Thiriet

IMPRESSUM Nummer 2/2013, erscheint viermal jährlich.

HERAUSGEBER: Handelskammer beider Basel (info@hkbb.ch), Advokatenkammer Basel, Basellandschaftlicher Anwaltsverband (sekretariat@advokaturbahnhof.ch) grosszügig unterstützt von der Jubiläumstiftung La Roche & Co (jubilaestiftung@larochebanquiers.ch)

REDAKTION: Dr. Philip R. Baumann, Dr. iur. Alexander Filli, Dr. iur. Roland Gass, Dr. iur. Urs D. Gloor, Martina Hilker, MLaw Andrea Tarnutzer-Münch, lic. phil. I Roger Thiriet

LAYOUT: Elmar Wozilka, Handelskammer beider Basel, Druck: bc medien ag, Münchenstein

ADRESSE: «tribune», Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel Telefon: +41 61 270 60 61 Telefax: +41 61 270 60 65 E-mail: tribune@hkbb.ch

Tribune ist eine offizielle Publikation der herausgebenden Organisationen für deren Mitglieder.

Der Abonnementspreis ist im Mitgliederbeitrag inbegriffen. Für Nichtmitglieder kostet das Jahresabonnement CHF 20.–

AZB

CH-4010 Basel  
P.P / Journal

tribune