

## «Wer hat's erfunden?» – Die neuen Bestimmungen zur Kennzeichnung von Schweizer Produkten und Dienstleistungen

SAMANTHA SCHULER\*

*Ende Juni 2013 wurde die Swissness-Vorlage vom Schweizer Parlament gutgeheissen. Die Revision regelt im Wesentlichen die Bestimmungen zur Verwendung des Schweizer Kreuzes auf Produkten sowie die Voraussetzungen zur Kennzeichnung von Dienstleistungen, Naturprodukten, Lebensmitteln sowie Industriegütern als «Swiss made» neu. Die Revision zielt auf eine nachhaltige Erhaltung des Wertes der «Marke Schweiz». Dafür ist eine Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangabe «Schweiz» und des Schweizerkreuzes im Inland sowie eine damit verknüpfte Verbesserung der Rechtsdurchsetzung im Ausland notwendig. Erreicht wird dies unter anderem durch verschärfte Sanktionen für eine missbräuchliche Verwendung der Herkunftsangabe «Schweiz» oder des Schweizerkreuzes sowie durch die konkrete Regelung in einem formellen Gesetz: Die Revision legt fest, wie viel «Schweiz» drin sein muss, damit «Schweiz» draufstehen darf.*

*Fin juin 2013, le Parlement a adopté le projet Swissness. La révision concerne essentiellement les dispositions relatives à l'usage de la croix suisse sur des produits, ainsi que les conditions auxquelles les produits naturels, les denrées alimentaires, les produits industriels et les services peuvent être estampillés du label «Swiss made». La révision vise à pérenniser la valeur que possède la «marque suisse». Il est ainsi nécessaire de renforcer la protection de l'indication de provenance «suisse» et de la croix suisse à l'intérieur du pays mais également d'améliorer l'effectivité de sa protection à l'étranger, en renforçant les sanctions en cas d'utilisation abusive de l'indication de provenance «suisse» ou de la croix suisse, d'une part, et en réglementant ces questions de manière plus précise dans une loi au sens formel. La révision détermine le degré nécessaire de caractère «suisse» pour qu'il puisse en être fait état.*

### I. Gründe für die Revision der bestehenden Regelung

#### II. Swissness-Vorlage

1. Verwendung des Schweizerkreuzes
2. Verwendung der Herkunftsangabe Schweiz
3. Rechtsdurchsetzung
4. Sanktionen
5. Inkrafttreten

#### Zusammenfassung / Résumé

Am 21. Juni 2013 hat das Schweizer Parlament die Swissness-Vorlage gutgeheissen. Die Revision betrifft im Wesentlichen das Markenschutzgesetz (MSchG) und das Wappenschutzgesetz (WSchG) und zielt auf eine nachhaltige Erhaltung des Wertes der «Marke Schweiz». Dies erfordert eine Verstärkung des Schutzes der Herkunftsangabe «Schweiz» und des Schweizerkreuzes im Inland sowie eine damit verknüpfte Verbesserung der Rechtsdurchsetzung im Ausland. Die Revision legt fest, wie viel «Schweiz» drin sein muss, damit «Schweiz» draufstehen darf<sup>1</sup>. Der vorliegende Artikel beleuchtet aus Sicht der Praxis besonders relevante Punkte.

An der Revision besteht ein grosses wirtschaftliches Interesse: Umfragen zeigen, dass Konsumenten bereit sind, für «Schweizer» Produkte bis zu 20% mehr zu bezahlen<sup>2</sup>. Vom Mehrwert der «Marke Schweiz» profitieren können zum einen die als typisch «schweizerisch» bekannten Branchen wie Uhren/Schmuck, Käse, Schokolade, Maschinen, zum anderen aber auch diverse zum Export bestimmte

\* MLaw, LL.M. King's College London.

<sup>1</sup> Vgl. Botschaft vom 18. November 2009 zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen («Swissness»-Vorlage), 8534.

<sup>2</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8534.

Güter, wie zum Beispiel Pharmazeutika und andere Medizinalprodukte<sup>3</sup>. Gemäss der Botschaft zur «Swissness»-Vorlage beträgt dieser Mehrwert rund 5,8 Milliarden Franken<sup>4</sup>.

## I. Gründe für die Revision der bestehenden Regelung

Anlass zur Revision gab die Tatsache, dass die heutige Regelung nicht mehr den aktuellen Bedürfnissen entspricht.

Zum einen definiert das MSchG die Voraussetzungen zur Bestimmung, ob ein Produkt als «schweizerisch» bezeichnet werden darf, nicht genügend genau. So hält Artikel 48 MSchG fest, dass sich die Herkunft einer Ware alternativ «nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile» bestimmt. Diese eher allgemeine Regelung wird für Industrieprodukte nur durch die St. Galler Praxis konkretisiert, wonach für jeden Hinweis auf Schweizer Herkunft der schweizerische Wertanteil an den Herstellungskosten mindestens 50% betragen und der wichtigste Fabrikationsprozess in der Schweiz stattgefunden haben muss<sup>5</sup>. Dabei können Forschung und Entwicklung sowie Marketing bei der Feststellung, ob die beiden Voraussetzungen erfüllt sind, nicht berücksichtigt werden<sup>6</sup>. Das heisst, dass die Hürden für eine Kennzeichnung als «schweizerisch» im Endeffekt für Hersteller von Produkten mit komplexem Herstellungsverfahren und grossem Entwicklungsaufwand, wie zum Beispiel Kosmetika oder Pharmazeutika, besonders hoch sind. Diese Rechtsprechung ist nicht unumstritten, was für die angesprochenen Unternehmen bzw. Branchen zu erheblicher Rechtsunsicherheit und mangelnder Transparenz führt, da gerade diese Kostenposition die Berechnung des schweizerischen Wertanteils und damit die Zulässigkeit der Kennzeichnung als «schweizerisch» erheblich beeinflusst.

Zum andern entspricht auch die heutige Regelung der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Verwendung des Schweizer Kreuzes nicht mehr den heutigen Bedürfnissen. So verbietet das Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen die Verwendung des Schweizer Kreuzes auf Produkten und diese Produkte betreffenden Werbematerialien<sup>7</sup>. Dieser Regelung wird immer weniger entsprochen, ist doch der Aufdruck des Schweizer Kreuzes auf Produkten für Unternehmen als Werbemassnahme besonders attraktiv und die Verfolgung von Verstössen unzureichend.

Obwohl die Kantone Verstösse von Amtes wegen zu verfolgen hätten, gestaltet sich die Rechtsdurchsetzung heutzutage schwierig, sowohl auf der nationalen als auch auf der internationalen Ebene<sup>8</sup>. Die Durchsetzung wird zum einen durch die Tatsache erschwert, dass es keinen Inhaber der «Marke Schweiz» gibt, welcher bei einem unrechtmässigen Gebrauch klageberechtigt wäre. Zum anderen beurteilt auf internationaler Ebene jeder Staat Verstösse nach eigenem Recht, welches einen Verstoß oftmals nicht gleich definiert wie das Schweizerische Recht. Die Tatsache, dass die Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit der Bezeichnung als «schweizerisch» in der Schweiz nicht in einem formellen Gesetz festgelegt sind, erschwert die Durchsetzung zusätzlich.

## II. Swissness-Vorlage

Wie einleitend dargelegt, umfasst die Swissness-Vorlage im Wesentlichen eine Revision des WSchG und des MSchG.

### 1. Verwendung des Schweizerkreuzes

Nach heutiger Rechtslage darf ein Produzent das Schweizerkreuz nur zur Kennzeichnung von Werbematerialien sowie von Dienstleistungen verwenden, nicht hingegen zur Kennzeichnung eines Produktes<sup>9</sup>. Dies ändert sich mit der Swissness-Vorlage: Zusätzlich zur bisherigen Regelung darf das Schweizerkreuz neu zur Kennzeichnung von Produkten verwendet werden<sup>10</sup>. Falls die Kennzeichnung vom Zielpublikum als Hinweis auf die geografische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen ver-

<sup>3</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8534.

<sup>4</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8534.

<sup>5</sup> HGer St. Gallen, GVP 1992, 100 f.; HGer St. Gallen, SJZ 1972, 207; KGer St. Gallen vom 13. Januar 2003, Nr. ST. 2002.79, E. II.3.d; S. HOLZER, in: M. Noth/G. Bühler/F. Thouvenin (Hg.), Stämpflis Handkommentar Markenschutzgesetz, Bern 2009, MSchG 48 N 2, 891.

<sup>6</sup> HGer St. Gallen, SJZ 1972, 207; HOLZER (Fn. 5), MSchG 48 N 2, 891.

<sup>7</sup> Art. 2 Abs. 1 WSchG.

<sup>8</sup> Art. 69 MSchG; Art. 15 Abs. 1 WSchG.

<sup>9</sup> Art. 2 Abs. 1 WSchG.

<sup>10</sup> Art. 10 E-WSchG.

standen wird, gilt sie als Herkunftsangabe im Sinne des Markenschutzgesetzes. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn das Schweizerkreuz auf einem Getränk nicht zu rein dekorativen Zwecken angebracht ist. Das betreffende Produkt muss dann den für die betreffende Produktkategorie geltenden Anforderungen an die Verwendung der schweizerischen Herkunftsangabe – wie nachfolgend dargelegt – genügen<sup>11</sup>. Das Schweizerwappen – definiert als Schweizerkreuz in einem Dreieckschild – darf weiterhin nur von der Schweizerischen Eidgenossenschaft verwendet werden<sup>12</sup>.

Der Entwurf des Wappenschutzgesetzes definiert, wie das Schweizerkreuz aussieht. Es besteht jedoch keine Pflicht, das Schweizerkreuz in dieser definierten Form zu verwenden. Neu kann damit das Schweizerkreuz als Bestandteil einer Warenmarke durch Private eingetragen werden, sofern die damit gekennzeichneten Produkte gemäss den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes als «schweizerisch» qualifiziert werden können. Auch eingetragen oder – bei Genehmigung eines entsprechenden Antrags ans EJPD – weiterbenutzt werden dürfen nach bisherigem Recht gebrauchte Wappen und damit verwechselbare Zeichen. Als Beispiel hierfür könnte die Victorinox AG gelten, welche ihre bekannten Taschenmesser seit Jahrzehnten mit einem dem Schweizerwappen ähnelnden Design vermarktet<sup>13</sup>.

## 2. Verwendung der Herkunftsangabe Schweiz

### a) Dienstleistungen

Die Swissness-Vorlage verschärft die Kriterien für die Kennzeichnung einer Dienstleistung als «Swiss made». Bei Dienstleistungen ist nach aktueller Rechtslage der Gebrauch des Schweizer Kreuzes oder der Bezeichnung «Swiss made» erlaubt, solange alternativ der Geschäftssitz der Person, welche die Dienstleistung erbringt, die Staatsangehörigkeit oder der Wohnsitz der Personen, welche die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftspolitik und Geschäftsführung ausüben, schweizerisch ist<sup>14</sup>. Zusätzlich kann die Erfüllung weiterer Voraussetzungen verlangt werden<sup>15</sup>.

Neu ist der Gebrauch des Schweizerkreuzes oder der Bezeichnung «Swiss made» als Hinweis auf die geografische Herkunft für eine Dienstleistung erlaubt, wenn kumulativ der Geschäftssitz derjenigen Person, welche die Dienstleistung erbringt sowie ein Ort der tatsächlichen Verwaltung dieser Person in der Schweiz liegen<sup>16</sup>. Es ist nicht erforderlich, dass es sich beim Ort der tatsächlichen Verwaltung um den Hauptsitz oder um den einzigen Schwerpunkt der Verwaltung handelt<sup>17</sup>.

Für Konzerne gilt folgendes Privileg: Hat eine Muttergesellschaft den Geschäftssitz in der Schweiz und sie selbst oder eine von ihr tatsächlich beherrschte und ebenfalls in der Schweiz ansässige Tochtergesellschaft einen Ort der tatsächlichen Verwaltung ebenfalls in der Schweiz, so gilt die Herkunftsangabe auch für die gleichartigen Dienstleistungen der ausländischen Tochtergesellschaft und Zweigniederlassungen der Muttergesellschaft als zutreffend<sup>18</sup>. Dies bedeutet, dass ausländische Tochtergesellschaften einer Schweizer Muttergesellschaft ihre Produkte unter Verwendung der Konzernmarke anbieten dürfen. Ein Beispiel hierfür ist etwa die Credit Suisse<sup>19</sup>.

### b) Industriegüter

Wie anfangs erwähnt ist gemäss aktueller Rechtslage die Verwendung des Schweizer Kreuzes für Produkte, anders als für Dienstleistungen, verboten. Die Bezeichnung «Swiss made» darf jedoch für eine Ware benutzt – sprich, auf der Ware sowie auf Werbeunterlagen angebracht – werden, wenn ihre geografische Herkunft schweizerisch ist.

<sup>11</sup> Art. 13 E-WSchG.

<sup>12</sup> Art. 8 i.V.m. Art. 1 E-WSchG.

<sup>13</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8637.

<sup>14</sup> Art. 49 MSchG.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 49 MSchG, wonach sämtliche Kriterien im Einzelfall nach Massgabe ihres Einflusses auf den Ruf der betreffenden Dienstleistung zu bestimmen sind.

<sup>16</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8599.

<sup>17</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8599.

<sup>18</sup> Art. 49 Abs. 2 E-MSchG.

<sup>19</sup> Erläuternder Bericht zum Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes (Swissness-Vorlage) vom 28. November 2007, 51.

Die geografische Herkunft einer Ware bestimmt sich gemäss Art. 48 MSchG nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile. Zusätzlich kann die Erfüllung weiterer, auf Grund der Erwartungen der massgebenden Verkehrskreise zu bestimmenden Voraussetzungen verlangt werden<sup>20</sup>.

Gemäss der Rechtsprechung des Handelsgerichtes St. Gallen (sogenannte St. Galler Praxis) muss für jeden Hinweis auf Schweizer Herkunft der schweizerische Wertanteil an den Herstellungskosten (einbezogen hierin sind Rohmaterial, Halbfabrikate, Zubehörteile, produktbezogene Löhne und Fabrikationsgemeinkosten unter Ausschluss der Vertriebskosten) mindestens 50% betragen und der wichtigste Fabrikationsprozess in der Schweiz stattgefunden haben<sup>21</sup>. Gemäss dieser Rechtsprechung können Forschung und Entwicklung sowie Marketing bei der Feststellung, ob die beiden Voraussetzungen erfüllt sind, nicht berücksichtigt werden<sup>22</sup>. Die bisherige (St. Galler) Praxis, die eine Berücksichtigung solcher immaterieller Leistungen bei der Bestimmung des Herstellungsortes nur zurückhaltend zulässt, wird sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur kritisiert, so etwa durch den Entscheid des Strafgerichtes Basel-Stadt, welcher hinsichtlich eines Kosmetikprodukts festhält: «Bei Kosmetika bilden Forschung und Entwicklung prägende Eigenschaften. Für die Bestimmung des Herkunftsortes ist daher nicht allein auf den physischen Herstellungsvorgang abzustellen, sondern auch auf den immateriellen Anteil der Wertschöpfung. Entsprechend sind Forschungs- und Entwicklungskosten bei der Berechnung der in der Schweiz anfallenden Herstellungskosten miteinzubeziehen»<sup>23</sup>. Da es jedoch keine bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 48 MSchG gibt, ist die Auslegung von Art. 48 MSchG schwierig, insbesondere bei Produkten mit komplexem Herstellungsverfahren. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Kosten für Forschung und Entwicklung als Herstellungskosten und/oder als wichtigster Fabrikationsprozess anzusehen sind, was die Berechnung des schweizerischen Wertanteils und damit die Kennzeichnung als «schweizerisch» entsprechend beeinflusst.

Im Entwurf zum Markenschutzgesetz ist ausdrücklich geregelt, dass sich die Herkunft von industriellen Produkten nach dem Ort bestimmt, an dem mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten anfallen<sup>24</sup>. Dabei werden neu Forschung und Entwicklung als auch die Kosten sämtlicher weiterer Tätigkeiten, die zur Entstehung des Produkts beigetragen haben, mitberücksichtigt<sup>25</sup>. Weiterhin nicht berücksichtigt werden dürfen Kosten für den Vertrieb der Ware, wie z.B. Marketing, sowie Verpackungskosten. Kosten für Rohstoffe, die aus objektiven Gründen am Herkunftsort nicht in genügender Menge verfügbar sind, dürfen von der Berechnung ausgenommen werden<sup>26</sup>. Dazu müssen sie jedoch in einer zu erlassenden Verordnung aufgeführt sein<sup>27</sup>. Ebenso von der Berechnung ausgenommen sind Kosten für Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können<sup>28</sup>. Nicht ausgenommen sind damit Rohstoffe, die sowohl in der Schweiz als auch im Ausland, im Ausland aber zu günstigeren Bedingungen erhältlich sind. Ausserdem muss die Herkunftsangabe kumulativ dem Ort entsprechen, an dem die Tätigkeit vorgenommen worden ist, die dem Produkt seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. Sollte diese Tätigkeit aus Forschung und Entwicklung bestehen, muss ein wesentlicher Fabrikationsschritt an diesem Ort stattgefunden haben<sup>29</sup>. Gemäss der Botschaft zur Swissness-Vorlage stellt beispielsweise im Falle von mechanischen Uhren das Zusammensetzen, bei chemischen Produkten die Forschung und Entwicklung den wesentlichen Fabrikationsprozess dar<sup>30</sup>.

Der Einbezug der Kosten für Forschung und Entwicklung wirft verschiedene Probleme auf. So stellt sich unter anderem die Frage, wie – falls ein Unternehmen verschiedene Produkte produziert – die Aufteilung auf die jeweiligen Produkte stattfinden soll sowie für welchen Zeitraum die Berechnung der

<sup>20</sup> HOLZER (Fn. 5), MSchG 48 N 2, 891.

<sup>21</sup> HGer St. Gallen, GVP 1992, 100 f.; HGer St. Gallen, SJZ 1972, 207; KGer St. Gallen vom 13. Januar 2003, Nr. ST. 2002.79, E. II.3.d; HOLZER (Fn. 5), MSchG 48 N 2, 891.

<sup>22</sup> HGer St. Gallen, SJZ 1972, 207; HOLZER (Fn. 5), MSchG 48 N 2, 891.

<sup>23</sup> StrafGer Basel-Stadt vom 11. September 2012, «Juvena of Switzerland», E. II.2.; M. RITSCHER/A. VOGEL, AJP 1993, 381.

<sup>24</sup> Art. 48c Abs. 1 E-MSchG.

<sup>25</sup> Art. 48c Abs. 2 E-MSchG; Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8594.

<sup>26</sup> NB: Die Ausnahme eines Kostenfaktors von der Berechnung ist zu unterscheiden von dessen Nichtberücksichtigung. Während bei der Berechnung des schweizerischen Wertanteils *nicht berücksichtigte* Kosten dem Gesamtwert des Produktes vollumfänglich anzurechnen sind und sich somit für eine Qualifikation als schweizerisch negativ auswirken, werden *ausgenommene* Kosten bei der Bestimmung des Gesamtwertes des Produktes nicht eingerechnet und sind somit für die Qualifikation rechnungsneutral.

<sup>27</sup> Art. 48c Abs. 3 E-MSchG.

<sup>28</sup> Art. 48c Abs. 3 E-MSchG.

<sup>29</sup> Art. 48c Abs. 4 E-MSchG.

<sup>30</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8596.



Herstellungskosten stattfinden soll, dies insbesondere, da Kosten für Forschung und Entwicklung naturgemäss vor allem bei Produkten stattfinden, die noch nicht auf dem Markt sind<sup>31</sup>.

Für gewisse Güter bestehen aufgrund des besonderen wirtschaftlichen Interesses konkretisierende bzw. zusätzliche Anforderungen festhaltende Bestimmungen – so zum Beispiel mit der Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren, die Verordnung des EDI über die Kennzeichnung und Anpreisung von Lebensmitteln (LKV) oder die Verordnung des EDI über Zuckerarten, süsse Lebensmittel und Kakaoerzeugnisse. Mit dem Inkrafttreten der Swissness-Vorlage müssen diese Verordnungsbestimmungen revidiert und an die Kriterien der Swissness-Vorlage angepasst werden<sup>32</sup>.

Ob die neue Regelung für Industrieprodukte eine Verschärfung oder Erleichterung darstellt, ist umstritten. Einerseits wird der Wertanteil, der sich auf die Schweiz beziehen muss, von 50 auf 60 Prozent erhöht. Andererseits dürfen bei dessen Berechnung neu Forschungs- und Entwicklungskosten mitberücksichtigt werden<sup>33</sup>. Klar scheint einzig, dass sich vor allem grössere Unternehmen über die Revision freuen dürften, da bei ihnen der Anteil der Forschungs- und Entwicklungskosten naturgemäss höher liegt als bei KMU<sup>34</sup>.

### c) Naturprodukte

Bei Naturprodukten bestimmt sich nach Inkrafttreten der Swissness-Vorlage die Herkunft neu aufgrund eines einzigen Kriteriums, das je nach Art des Naturproduktes variiert: So ist z.B. für die Herkunft von Fleisch der Ort, an dem die Tiere den überwiegenden Teil ihres Lebens verbracht haben, massgeblich. Für andere aus Tieren gewonnene Erzeugnisse ist der Ort der Haltung der Tiere ausschlaggebend<sup>35</sup>. Für die Praxis bedeutet dies beispielsweise, dass, wenn eine Legehennen aus Polen importiert wird und anschliessend in der Schweiz Eier legt, die Eier schweizerisch sind. Wird das Tier geschlachtet und das Fleisch verkauft, ist das Fleisch jedoch nur dann schweizerisch, wenn die Henne den überwiegenden Teil ihres Lebens in der Schweiz verbracht hat (z.B. als Küken importiert wurde).

### d) Lebensmittel

Lebensmittel werden im E-MSchG im Sinne des Lebensmittelgesetzes, unter Ausschluss von Naturprodukten, definiert<sup>36</sup>. Bei Lebensmitteln gilt, dass die Herkunft dort liegt, wo mindestens 80 Prozent des Gewichts der Rohstoffe, aus denen sich das Produkt zusammensetzt, herkommen. Bei Milch und Milchprodukten sind 100 Prozent des Gewichts des Rohstoffes Milch erforderlich. Von der Berechnung sind jedoch Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können (wie z.B. Kakao in der Schweiz) sowie Naturprodukte, die temporär am Herkunftsort nicht in genügender Menge verfügbar sind, ausgeschlossen. Angerechnet werden müssen alle Rohstoffe, für die der Selbstversorgungsgrad in der Schweiz mindestens 50 Prozent beträgt. Rohstoffe, für die der Selbstversorgungsgrad 20–49.9 Prozent beträgt, sind nur zur Hälfte anzurechnen. Rohstoffe, für die der Selbstversorgungsgrad weniger als 20 Prozent beträgt, können von der Berechnung ausgenommen werden. Kumulativ zur Herkunft von 80 Prozent der Rohstoffe aus schweizerischer Quelle, muss auch die Verarbeitung, die dem verarbeiteten Naturprodukt seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat, stattgefunden haben<sup>37</sup>.

Am Beispiel einer Erdbeerkonfitüre mit 50g Zucker und 50g Erdbeeren dargelegt, rechnet sich das wie folgt:

Zucker gehört zu den Rohstoffen, bei denen der Selbstversorgungsgrad der Schweiz über 50% liegt. Das Gewicht des Zuckers muss folglich zu 100% angerechnet werden. Bei Erdbeeren liegt der Selbstversorgungsgrad zwischen 20% und 49.9%. Das Gewicht der Erdbeeren muss also zu 50% angerechnet werden. Damit ergibt sich folgende Rechnung: 0.8 (Prozent des Gewichts, der aus der Schweiz stammen muss) x (50 x 1.0 [Zucker]) + (50 x 0.5 [Erdbeeren]) = 60 g.

<sup>31</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8595.

<sup>32</sup> Botschaft «Swissness»-Vorlage (Fn. 1), 8594.

<sup>33</sup> NZZ vom 10. Dezember 2012, N. JÜRGENSEN, «Spitzbübische Swissness».

<sup>34</sup> NZZ vom 11. Juni 2013, «Besserer Schutz für Swiss made».

<sup>35</sup> Art. 48a E-MSchG.

<sup>36</sup> Art. 48b E-MSchG.

<sup>37</sup> Art. 48b E-MSchG.

Dies bedeutet, dass 60g der Zutaten der insgesamt 100g der Erdbeerkonfitüre aus der Schweiz stammen müssen. Irrelevant ist, wie diese Zusammensetzung erreicht wird – ob also beispielsweise tatsächlich 100% des Zuckers und 50% der Erdbeeren aus der Schweiz stammen oder nicht.

Diese Regelung kann beispielsweise zu dem etwas sonderbaren Resultat führen, dass es rechtmässig als «Swiss made» deklarierte Ananas-Melonen-Eiscreme geben könnte, da Rohstoffe, für die der Selbstversorgungsgrad in der Schweiz weniger als 20 Prozent beträgt (wie z.B. Ananas und Melonen), von der Berechnung ausgenommen sind. Die Hersteller einer solchen exotischen «Swiss made» Ice Cream müssten also lediglich hinsichtlich der übrigen Zutaten – vorwiegend Milch und Zucker – die zuvor dargelegten Kriterien erfüllen.

### 3. Rechtsdurchsetzung

Herkunftsangaben für nicht-landwirtschaftliche Erzeugnisse, welche aus einem bestimmten Land, einer Gegend oder einem Ort dieses Landes kommen, können, wenn die Qualität, der Ruf oder ein anderes bestimmtes Merkmal der Waren im Wesentlichen ihrem Ursprung zuzuschreiben sind (sogenannte qualifizierte Herkunftsangaben), in ein neu zu schaffendes Register eingetragen werden<sup>38</sup>. Dies bedeutet konkret, dass neu auch für industrielle Erzeugnisse eine geografische Angabe eingetragen werden kann, gleich wie bisher bereits für Gruyère, Bündnerfleisch etc. Geografische Angaben können nach Inkrafttreten der Swissness-Vorlage als geografische Marke eingetragen werden und als solche Schutz nach dem Madrider System beanspruchen. Weiter kann das IGE neu Strafanzeige erstatten und in Verfahren Parteistellung beziehen<sup>39</sup>. Dies trägt in Verbindung mit den verschärften Sanktionen zu einem besseren Schutz der Anspruchsberechtigten sowohl im Inland als auch im Ausland bei<sup>40</sup>.

Im Ausland erweist sich die Durchsetzung des Schutzes der Bezeichnung «Schweiz» als besonders schwierig. Aufgrund des Territorialitätsprinzips wendet jeder Staat sein eigenes Recht an. Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben und mithin auch der Bezeichnung «Schweiz» sowie des Schweizerkreuzes richtet sich demnach im Ausland nach dem jeweiligen nationalen Recht. Vorbehalten sind Staatsverträge, wie zum Beispiel Freihandelsabkommen oder Handels- und Wirtschaftszusammenarbeitsabkommen. Entsprechend hängt der effektiv erzielbare Schutz einerseits davon ab, ob die Schweiz mit dem betreffenden Land einen Staatsvertrag geschlossen hat und wie dieser inhaltlich ausgestaltet ist sowie andererseits, wie das lokale Recht des betreffenden Staates Herkunftsangaben schützt. Die Bestimmungen der Swissness-Vorlage würden einzig dann zur Anwendung gelangen, falls ein solcher Staatsvertrag zur Bestimmung, was als «schweizerisch» bezeichnet werden darf oder unter welchen Voraussetzungen das Schweizerkreuz verwendet werden darf, auf Schweizer Recht verweist. Mindestens ebenso relevant ist schliesslich, ob und wie zuverlässig die im Ausland zuständigen Behörden diesen Schutz durchsetzen<sup>41</sup>.

### 4. Sanktionen

Die Swissness-Vorlage verschärft die Sanktionen, welche bei einer missbräuchlichen Verwendung des Schweizerkreuzes oder der Herkunftsangabe «Schweiz» zur Anwendung kommen. So sind neu als Sanktionen Gefängnisstrafen sowie Geldstrafen von bis zu knapp über CHF 1000000 vorgesehen.

### 5. Inkrafttreten

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelungen der Swissness-Vorlage ist noch nicht bekannt, wird jedoch voraussichtlich nicht vor 2015 sein. Das tatsächliche Inkrafttreten wird wesentlich vom Verlauf der Verordnungsarbeiten zur Swissness-Vorlage abhängen.

<sup>38</sup> Art. 22 Abs. 1 TRIPS-Abkommen.

<sup>39</sup> Art. 31 WSchG und Art. 56 lit. c MSchG.

<sup>40</sup> Siehe unten.

<sup>41</sup> So zum Beispiel im Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geografischen Bezeichnungen, welcher in Art. 3 Abs. 1 festhält: «Der Name «Schweizerische Eidgenossenschaft», die Bezeichnungen «Schweiz» und «Eidgenossenschaft» und die Namen der schweizerischen Kantone sowie die in der Anlage B dieses Vertrages aufgeführten Bezeichnungen sind, soweit sich nicht aus den Absätzen 2 bis 4 etwas anderes ergibt, im Gebiet der Französischen Republik ausschliesslich schweizerischen Erzeugnissen oder Waren vorbehalten und dürfen dort nur unter denselben Voraussetzungen benutzt werden, wie sie in der schweizerischen Gesetzgebung vorgesehen sind.[...]».

## Zusammenfassung

*Am 21. Juni 2013 hat das Parlament die Swissness-Vorlage gutgeheissen. Die Vorlage, an welcher ein grosses wirtschaftliches Interesse besteht, wird wohl nicht vor 2015 in Kraft treten. Am stärksten bemerkbar machen werden sich für betroffene Unternehmen die neue Regelung zur Verwendung des Schweizer Kreuzes sowie die neuen Bestimmungen zur Kennzeichnung von Industrieprodukten.*

*So darf das Schweizerkreuz neu nicht nur für Dienstleistungen sowie für Werbematerial, sondern auch auf dem Produkt selbst verwendet werden. Die vielen Unternehmen widersprüchlich scheinende Differenzierung der Verwendung des Schweizerkreuzes bei Dienstleistungen und Produkten wird damit aufgehoben.*

*Bei Industrieprodukten muss neu der schweizerische Wertanteil 60 Prozent der Herstellungskosten betragen. Zu den Herstellungskosten von Industrieprodukten dürfen neuerdings auch die Kosten für Forschung und Entwicklung gezählt werden. Diese Änderung wird primär für grössere Unternehmen, welche Produkte mit komplexem Herstellungsverfahren produzieren, eine Erleichterung darstellen.*

## Résumé

*Le 21 juin 2013, le Parlement a adopté le projet Swissness. Cette révision présente un intérêt économique important. Elle n'entrera probablement pas en vigueur avant 2015. Ce sont avant tout les nouvelles règles relatives à l'utilisation de la croix suisse et les dispositions sur la désignation des produits industriels qui auront un impact important pour les entreprises concernées.*

*Ainsi, la croix suisse pourra désormais être utilisée non seulement pour des services et dans la publicité mais également sur les produits eux-mêmes. La distinction entre produits et services, qui devait être opérée pour définir l'usage licite de la croix suisse, et qui paraissait artificielle à de nombreuses entreprises, est ainsi supprimée.*

*A l'avenir, 60% du prix de revient des produits industriels devra avoir été réalisé en Suisse. Désormais, les frais de recherche et de développement pourront également entrer dans ce calcul. Cette modification entraînera un allègement surtout pour les grandes entreprises dont la production suit des procédés de fabrication complexes.*