

Besprechung | Compte rendu

Jürg Simon (Hg.)

Swissness

Praxishandbuch und erste Bilanz

Stämpfli Verlag AG, Bern 2020, XXV + 259 Seiten, CHF 99.00, ISBN 978-3-7272-1397-7

Die Autoren sind ausgewiesene Spezialistinnen und Spezialisten auf ihrem Gebiet. Sie ziehen eine erste Bilanz der Swissness-Gesetzgebung, die am 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist. In ihren Beiträgen benennen sie die Schwierigkeiten, die sie bei der praktischen Umsetzung der Regeln festgestellt haben, um gleichzeitig mögliche Lösungen aufzuzeigen. Als Praxishandbuch finden an Swissness Interessierte, die sich über das Thema in einem Bereich informieren wollen, eine präzise und zugleich kurze Darstellung der geltenden Regeln. Dass es durch die verschiedenen Beiträge, insbesondere zu den industriellen Produkten, zu einigen inhaltlichen Überschneidungen kommt, ist im Interesse der systematischen Abhandlung und Verständlichkeit der einzelnen branchenspezifischen Berichte in Kauf zu nehmen.

LORENZ HIRT und CHARLOTTE EXNER befassen sich mit den Lebensmitteln. Die Ausführungen zu Art. 48b MSchG und der massgebenden Verordnung – Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel (HasLV) – sind sehr gründlich gehalten. Der Beitrag wird mit Bemerkungen zum «Lozärner Bier»-Entscheid des Bundesgerichts (sic! 2018, 714 ff.) eingeleitet. In diesem Entscheid fasste sich das Bundesgericht mit dem Verhältnis zwischen den Bestimmungen der Swissness-Gesetzgebung (MSchG) und dem Lebensmittelrecht (LMG). Dieses Verhältnis wird in einem gesonderten Kapitel eingehender beleuchtet und der Entscheid kritisch analysiert. Hilfreich sind die detaillierten Ausführungen zu den Berechnungsmodalitäten und –hilfen, die anhand eines konkreten Rechenbeispiels mit verschiedenen Tabellen ergänzt sind. Die verschiedenen Spezialfälle und Ausnahmen werden ebenfalls ausführlich erklärt. Von den Autoren festgestellte Probleme werden benannt und es wird eine aus ihrer Sicht sachgerechte Lösung vorgeschlagen. Sie halten fest, dass die verschiedenen Ausnahmen die negativen Auswirkungen der Swissness-Gesetzgebung für die Nahrungsmittelherstellerinnen und -hersteller linderten. Gleichzeitig kritisieren sie, dass die Ausnahmen die Komplexität erheblich erhöhen würden. Dies führe dazu, dass eine seriöse Swissness-Compliance nur mit zusätzlichem Personalaufwand erfüllt werden könne. Im Zeitpunkt der Drucklegung der Ausführungen hat der Bundesrat eine Evaluation der Swissness-Gesetzgebung durchgeführt und bei den Lebensmitteln im Bereich der Ausnahmen Handlungsbedarf festgestellt. Die entspre-

chenden Anpassungen sollen auf Verordnungsstufe vorgenommen werden (vgl. Bericht des Bundesrates vom 18. Dezember 2020 zur Evaluation der Swissness»-Gesetzgebung, Ziffer 9.2.2.).

ADRIAN WYSS widmet sich dem Wein. Es ist dem Autor zuzustimmen, dass die Swissness-Gesetzgebung auf das Schweizer Weinrecht keinen grossen Einfluss hat, sondern vielmehr die Revisionen des Landwirtschaftsrecht. Dieses bildet den Schwerpunkt seiner Ausführungen, ergänzt mit Hinweisen auf das kantonale Recht, dem eine wichtige Bedeutung zukommt. Sind es doch die Kantone, die die Anforderungen an ihre Weine festlegen und über ihren Schutz als kontrollierte Ursprungsbezeichnung (AOC) bestimmen. Der Autor hält zutreffend fest, dass geschützte geografische Angaben des Auslands für Wein in der Schweiz nicht als AOC anerkannt bzw. registriert werden können (dies ist aktuell nur über ein bilaterales Abkommen möglich). Zur Lösung dieses Problems verweist WYSS auf die im Zeitpunkt der Drucklegung seiner Ausführungen geplante Revision des Landwirtschaftsrechts. In der Vernehmlassungsvorlage zur «Agrarpolitik ab 2022» hatte der Bundesrat ein einheitliches nationales Schutz- und Registrierungssystem für AOC-Bezeichnungen für Wein vorgeschlagen, analog dem System für die übrigen Landwirtschaftserzeugnisse. In dieses System hätten auch ausländische AOC-Bezeichnungen aufgenommen werden können. Der Vorschlag des Bundesrates wurde in der Vernehmlassung abgelehnt, weshalb er auf die Einführung des Schutzsystems verzichtet hat. Allerdings profitieren ausländische AOC-Weinbezeichnungen von der durch die Swissness-Gesetzgebung neu geschaffenen geografischen Marke. Mit dieser können ausländische AOC-Weinbezeichnungen unter gewissen Voraussetzungen als geografische Marke registriert werden.

DORIS ANTHENIEN HÄUSLER beschreibt die in der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie (MEM-Branche) mit Swissness gemachten Erfahrungen. Die Autorin geht auf die Besonderheiten der MEM-Branche ein, die massgeblich Einfluss darauf haben, ob ein Unternehmen Swissness einsetzt oder nicht. Dies wird anhand von fiktiven Beispielen illustriert. ANTHENIEN HÄUSLER fasst die wichtigsten Anforderungen der Swissness-Gesetzgebung für die industriellen Produkte zusammen. Schritt für Schritt erläutert sie die einzelnen Kostenarten, die bei der Berechnung für die Erfüllung des 60%-Kostenanteils berücksichtigt werden können und äussert sich auch zum wesentlichen Fabrikationsschritt. Sie folgt dabei der Systematik des Gesetzes und der Verord-

Besprochen von **STEFAN SZABO**, Fürsprecher, Bern.

nung. Bei den Ausnahmen erörtert sie die verschiedenen Möglichkeiten einer Branche, um die in der Schweiz ungenügend verfügbaren Materialien zu erfassen. Dabei erklärt die Autorin das Tool, das die MEM-Branche gewählt hat (Negativliste). Für Unternehmen, die die Swissness-Kriterien nicht erfüllen, verweist sie auf die sog. «Swissness light», d.h. die Möglichkeit, einzelne Produktionsschritte auszuloben. ANTHENIEN HÄUSLER kommt zum Schluss, dass Swissness in der MEM-Industrie von eher geringer Bedeutung ist. Es ist der Autorin zuzustimmen, wonach der Gesetzgeber mit den Swissness-Regeln auch bewusst Spielräume eingebaut hat wie beispielsweise die offene Definition des wesentlichen Fabrikationsschrittes, die unterschiedlichen Berechnungsgrundsätze in der MSchV oder die Möglichkeit, spezifische Tätigkeiten mit «Swissness light» auszuloben. Die Autorin rügt die Unternehmen auf, diese Spielräume zu nutzen.

BARBARA SCHROEDER DE CASTRO LOPES und TIFFANY JOËLLE WALTER beleuchten die verschiedenen Facetten von Swissness in der Pharmaindustrie. Ein für sie wichtiger Aspekt bildet dabei die Unterscheidung zwischen Swissness als Standortvorteil i.S. eines Unternehmensstandorts und Swissness als Herkunftsangabe i.S. eines Co-Brand für eine Marke. Dieser kommt im Pharmabereich eine wichtige Bedeutung zu. Sie wird nach Ablauf des Patentschutzes zum wichtigsten Vermögenswert für den aufgebauten Goodwill des Originalprodukts in Abgrenzung zum generischen Konkurrenzprodukt. Die Autorinnen erwähnen zu Recht, dass sich die Pharmabranche im Gegensatz zu anderen Branchen durch eine enorm hohe Regulierungsdichte auszeichnet. Die spezialgesetzlichen Regeln des Heilmittelrechts schränken den Spielraum für die Verwendung von Swissness als Herkunftsangabe erheblich ein. Sie illustrieren anhand von Beispielen, in welchem Bereich Spielraum besteht und wie dieser von den Herstellern genutzt wird. Der Beitrag schliesst mit interessanten Ausführungen zu den praktischen Herausforderungen bei der Schaffung einer Pharmamarke. Dabei geben die Autorinnen einen kurzen Einblick, welche Faktoren bei diesem komplexen Prozess von einem global tätigen Konzern berücksichtigt werden müssen.

Die Bedeutung von Swissness in der Textil- und Bekleidungsindustrie wird von PHELAN BRÜDERLIN näher ausgeführt. Der Beitrag wird mit terminologischen und historischen Betrachtungen eingeleitet. Anhand von fiktiven Beispielen zeigt der Autor, dass die Bedeutung der Swissness in der Textilindustrie differenziert ausfällt. In konziser Weise erläutert er die gesetzlichen Anforderungen für Textilprodukte mit Ausführungen zu den massgeblichen Herstellungskosten und den Kosten, die von der Berechnung ausgenommen werden können. Interessant ist sein Hinweis auf die sog. Negativliste von Swiss Textiles mit den Angaben über die in der Schweiz ungenügend verfügbaren Materialien. Die Erklärungen zum wesentlichen Fabrikationsschritt sind knapp gefasst, da im Einzelfall geprüft werden muss, welcher Fabrikationsschritt als wesentlich zu erachten ist. Der Beitrag schliesst mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, mit «Swissness light» einzelne, spezifische Herstellungsschritte auszuloben und auf die Herkunftsregelung von Textilprodukten in den USA.

schritte auszuloben und auf die Herkunftsregelung von Textilprodukten in den USA.

BARBARA ABEGG geht näher auf die Verordnung über die Benützung von schweizerischen Herkunftsangaben für kosmetische Mittel («Swiss Made»-Verordnung für Kosmetika) ein. Bei dieser Verordnung handelt es sich um eine Branchenverordnung, die der Bundesrat auf Initiative und Vorentwurf der beiden Verbände der schweizerischen Kosmetikindustrie – dem Schweizerischen Kosmetik- und Waschmittelverband (SKW) und der Vereinigung zum Schutz von Kosmetikerzeugnissen Schweizer Herkunft (Swisscos) – erlassen hat. Die Autorin erklärt, wie es zu dieser Branchenverordnung gekommen ist, welche Ziele damit verfolgt werden sollen und welches ihr Geltungsbereich ist. Im Hauptteil widmet sie sich den Hauptkriterien, die erfüllt werden müssen, damit ein Kosmetikprodukt mit «Swiss Made» oder dem Schweizerkreuz gekennzeichnet werden darf. Dies ist der Fall, wenn mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten sowie kumulativ 80 Prozent der Forschungs-, Entwicklungs- und Fertigungskosten in der Schweiz anfallen und bestimmte Fertigungsschritte in der Schweiz stattfinden. Im Zusammenhang mit den in der Schweiz nicht vorhandenen Rohstoffen weist die Autorin darauf hin, dass sich die Kosmetikbranche für die Einführung einer sogenannten Positivliste entschieden hat, welche die in der Schweiz verfügbaren Materialien auflistet. Bei den Spezialfällen erklärt die Autorin, wann und wie ein Hinweis auf die Herkunft einzelner Inhaltsstoffe oder ein Hinweis auf den Ort, an dem ein spezifischer Herstellungsschritt ausgeführt wird, zulässig ist. Erwähnt wird auch das Verhältnis zur zollrechtlichen Ursprungsangabe für Kosmetika, die exportiert werden sollen und die im Bestimmungsland zwingend mit dem zollrechtlichen Ursprung gekennzeichnet werden müssen.

In einer kompakten Übersicht befasst sich JÜRIG SIMON mit der Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren. Diese branchenspezifische Regelung, die es schon vor der Swissness-Gesetzgebung gegeben hat, ist in wichtigen Punkten geändert worden: So wird beispielsweise der Uhrenbegriff neu definiert und auf Smartwatches ausgedehnt. Auch müssen für eine Uhr als Ganzes mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten in der Schweiz anfallen – anders als bisher, wo einzig auf das Uhrwerk abgestellt wurde. Das Uhrwerk bleibt aber wichtig, denn mindestens die Hälfte seines Wertes muss aus Bestandteilen schweizerischer Fabrikation bestehen und mindestens 60 Prozent seiner Herstellungskosten müssen in der Schweiz anfallen. Auch die technische Entwicklung einer «Swiss made»-Uhr sowie eines «Swiss made»-Uhrwerks muss neu in der Schweiz erfolgen. SIMON erklärt die Änderungen im Wesentlichen und folgt bei seinen Erklärungen der Systematik der Verordnung.

Mit den Herkunftsangaben für Dienstleistungen setzt sich SEVAN ANTREASYAN auseinander. Zutreffend hält er fest, dass zwischen Waren und Dienstleistungen grundlegende Unterschiede bestehen, die sich auch auf die Kriterien zur Bestimmung der geografischen Herkunft auswirken. Bei Dienstleistungen konzentrieren sich diese Kriterien auf die

Eigenschaften des Dienstleisters. Sie sind abhängig vom Ort, an dem der Dienstleister seinen Sitz hat sowie vom Ort der tatsächlichen Verwaltung. Der Autor zeigt anhand eines fiktiven Beispiels, dass die Abgrenzung zwischen Dienstleistungen und Waren nicht immer problemlos vorgenommen werden kann. Der Beitrag schliesst mit Ausführungen zur Einschränkungspraxis des IGE bei der Eintragung von Marken für Dienstleistungen, die einen Hinweis auf die geografische Herkunft enthalten. Mit dieser Problematik hat sich jüngst auch das Bundesgericht befasst. Im Entscheid «SWISS RE – WE MAKE THE WORLD MORE RESILIENT» hat es entschieden, dass die Markeninhaberin die Kriterien von Art. 49 Abs. 1 MSchG offensichtlich erfüllt (gestützt auf den Geschäftssitz gemäss dem Eintrag im Handelsregister und den vorhandenen Ort der tatsächlichen Verwaltung) und das Zeichen ohne Einschränkung der Dienstleistungen auf Schweizer Herkunft zuzulassen ist (4A_361/2020). Es beurteilt die vom IGE verlangte vorsorgliche und prüfungslose Einschränkung in diesem Fall als zu undifferenziert.

Die Swissness-Gesetzgebung legt nicht nur die Kriterien für die rechtmässige Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben fest, sondern stellt auch Regeln zur Beurteilung ausländischer Herkunftsangaben in der Schweiz auf (Art. 48 Abs. 5 MSchG für Waren und Art. 49 Abs. 4 MSchG für Dienstleistungen). Mit diesen Regeln befasst sich SEVAN ANTREASYAN. Für die Beurteilung der Richtigkeit der Verwendung ausländischer Herkunftsangaben ist das jeweils ausländische Recht massgebend. Dies kann nach Meinung des Autors in Fällen zu Unsicherheiten führen, in denen das ausländische Recht keine spezifischen Regeln über die Verwendung von Herkunftsangaben enthält und auf Gesetze oder allgemeine Grundsätze abgestützt wird, die nicht direkt mit den Herkunftsangaben in Zusammenhang stehen (z.B. Recht des unlauteren Wettbewerbs oder Passing-off) wie beispielsweise in Deutschland und Frankreich. Dem Autor ist zuzustimmen, dass sich diese Unsicherheiten nicht nach einem allgemeinen Prinzip lösen lassen, sondern der Inhalt des ausländischen Rechts von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Rechtsordnung zu bestimmen ist. Wichtig ist der Hinweis des Autors, dass ausländische Herkunftsangaben unter bestimmten Voraussetzungen als geografische Marken geschützt werden können, was für Weinprodukte interessant sein kann.

Den Abschluss des Praxishandbuchs bildet der ausführliche Beitrag von HERMANN DÜCK zum «Made in Germany». Der Beitrag wird mit historischen Ausführungen

zum Ursprung der Entstehung dieses Begriffs eingeleitet. Da keine gesetzliche Regelung besteht, wann «Made in Germany» rechtmässig verwendet werden kann, kommt der Rechtsprechung eine besondere Bedeutung zu. Der Autor erläutert, welche Zuordnungskriterien die Gerichte in verschiedenen Einzelfällen zur Bestimmung von «Made in Germany» herangezogen haben. Dabei haben mehrere Gerichte festgehalten, dass nebst den marken- und lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen auch das Zollrecht für die Ursprungsbestimmung zumindest eine Indizwirkung entfalten kann. DÜCK kommt zum Schluss, dass sich mit Blick auf ein rundes Dutzend Entscheidungen noch keine «gefestigte» Rechtsprechung etablieren konnte.

In seinen umfangreichen Ausführungen zu den Rechtsquellen beleuchtet der Autor wichtige Aspekte, die sich aus dem Markengesetz (Schutz von Herkunftsangaben) und dem Lauterkeitsrecht (UWG; Verbot der Irreführung) ergeben. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Ausführungen bildet das Verhältnis zum EU-Recht. Aktuell existieren in der EU noch keine Bestimmungen zur Herkunftskennzeichnung von Waren, die nationales Recht ergänzen oder verdrängen. Der Autor erwähnt die 2005 angestossenen Diskussionen um die Einführung eines Labels «Made in EU» für sämtliche gewerbliche Waren (mit Ausnahme der Lebensmittel). Die EU-Kommission hat 2013 entschieden, den entsprechenden Verordnungsentwurf nicht weiterzuvorführen. Das Thema wird im Zusammenhang mit der Verordnung über die Sicherheit von Verbraucherprodukten erneut diskutiert. Hierbei geht es um europaweit vereinheitlichte Regeln für die jeweiligen nationalen Herkunftsangaben. Der Verordnungsentwurf ist vom Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz 2013 angenommen und vom EU-Parlament 2014 beschlossen worden. Die erforderliche Zustimmung des Ministerrats steht noch aus, weil einige Mitgliedstaaten Vorbehalte haben. Bei diesem Vorschlag ist eine Verpflichtung vorgesehen, die Produkte mit ihrem Ursprung zu kennzeichnen, wobei die Regeln für den nicht-präferenziellen Ursprung des Zollrechts anwendbar wären. DÜCK vertritt die Meinung, dass nach dem aktuellen Stand der Diskussionen eine Konkretisierung der Herkunftsbestimmung eher auf europäischer als auf nationaler Ebene stattfinden wird. Für die Klärung bestimmter Punkte sieht er in der Swissness-Gesetzgebung Vorbildcharakter.

Die Autoren ziehen zusammenfassend betrachtet ein positives Fazit. Mit ihren Beiträgen geben sie interessante Einblicke in die einzelnen Bereiche und eine gute Übersicht über die anwendbaren Swissness-Regeln.