Die neue "Swissness" Gesetzgebung

01.11.2016

Per 1. Januar 2017 tritt die neue "Swissness" Gesetzgebung in Kraft, mit welcher der Schutz der Herkunftsbezeichnung "Schweiz" verstärkt werden soll. Die Gesetzesänderung präzisiert insbesondere die Kriterien zur Bestimmung der Herkunft von Produkten und Dienstleistungen. Unternehmen, welche die Herkunftsangabe "Schweiz" oder das Schweizerkreuz im In- oder Ausland verwenden, sollten überprüfen, ob ihre Produkte und Dienstleistungen den neuen Anforderungen entsprechen.

Die Kriterien zur Bestimmung der Herkunft von Waren und Dienstleistungen sind im geltenden Markenschutzrecht allgemein umschrieben. Im Vergleich dazu gelten ab dem 1. Januar 2017 genauere und teils von der geltenden Gesetzgebung abweichende Kriterien. Dabei wird zwischen Naturprodukten, Lebensmitteln, industriellen Produkten und Dienstleistungen unterschieden.

Im Zuge der "Swissness" Vorlage werden hauptsächlich das Markenschutzgesetz (MSchG) revidiert und das Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen durch das neue Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen (Wappenschutzgesetz; WSchG) ersetzt. Auch die Markenschutzverordnung (MSchV) und weitere Verordnungen (siehe unten) erfahren wesentliche Änderungen.

1. Für die Herkunft von Naturprodukten bestehen derzeit keine allgemein gültigen Kriterien. Die neue Gesetzgebung sieht nun je nach Art des Naturproduktes explizite Anknüpfungspunkte vor, welche sich am bestehenden Lebensmittelrecht orientieren. So wird beispielsweise bei mineralischen Erzeugnissen der Ort der Gewinnung, bei pflanzlichen Erzeugnissen der Ort der Ernte und bei Fleisch der Ort, an dem die Tiere den überwiegenden Teil ihres Lebens verbracht haben, zur Bestimmung der Herkunft ausschlaggebend sein.

2. bei der Herkunft von Lebensmitteln ist unter der geltenden Rechtslage auf die Herkunft der Rohstoffe oder den Ort der Verarbeitung abzustellen. Ab dem 1. Januar 2017 müssen nun folgende zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sein, damit für Lebensmittel die Schweizer Herkunftsangabe verwendet werden darf: (i) Mindestens 80% (bzw. bei Milch

und Milchprodukten 100%) des Gewichts der Rohstoffe stammt aus der Schweiz; und (ii) die Verarbeitung, die dem Lebensmittel seine wesentlichen Eigenschaften verleiht, findet in der Schweiz statt.

3. Bei der Berechnung des Schwellenwertes von 80% sind unter anderem die folgenden Ausnahmen zu beachten: (i) Naturprodukte, die wegen natürlicher Gegeben-heiten nicht in der Schweiz produziert werden können (z.B. Bananen oder Kaffeebohnen) oder die temporär nicht in genügender Menge verfügbar sind (z.B. aufgrund eines Ernteausfalls), müssen nicht in die Berechnung miteinbezogen werden; (ii) Rohstoffe, bei welchen der Selbstversorgungsgrad der Schweiz unter 50% beträgt, sind nur zur Hälfte zu berücksichtigen und solche, bei welchen der Selbstversorgungsgrad unter 20% liegt, können gänzlich ausser Betracht gelassen werden. Diejenigen Rohstoffe, welche unter die obengenannten Ausnahmen fallen, werden explizit in einer neu in Kraft tretenden Verordnung (Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel; HasLV) aufgelistet.

4. Die geltende Gerichtspraxis stellt zur Bestimmung der Herkunft von industriellen Produkten darauf ab, an welchem Ort mehr als 50% der Herstellungskosten anfallen, wobei immaterielle Leistungen wie etwa Kosten für Forschung und Entwicklung grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürfen. Mit der Gesetzesänderung werden nun auch für industrielle Produkte konkrete Kriterien auf Gesetzstufe verankert. Industrielle Produkte dürfen demnach als aus der Schweiz stammend gekennzeichnet werden, wenn: (i) 60% der Herstellungskosten in der Schweiz anfallen; und (ii) die Tätigkeit, die dem Produkt die wesentlichen Eigenschaften verleiht, in der Schweiz vorgenommen wird. Handelt es sich dabei nur um die Forschung und Entwicklung, so hat zumindest ein wesentlicher Fabrikationsschritt ebenfalls in der Schweiz stattzufinden. Bei der Berechnung des Schwellenwertes von 60% dürfen neuerdings neben den Material- und Fertigungskosten zusätzlich die Kosten für Forschung und Entwicklung sowie für die Qualitätssicherung und Zertifizierung berücksichtigt werden. Nicht berücksichtigt werden dürfen u.a. Verpackungs- und Transportkosten sowie die Kosten für Vertrieb, Marketing und Kundenservice.

   Zudem sind zwei wichtige Branchen von weiteren Neuerungen und zum Teil strengeren Vorschriften betroffen: Erstens wurde die Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren (kurz: "Swiss made"- Verordnung für Uhren) einer Teilrevision unterzogen. Zweitens wird es eine neue Verordnung über die Benützung von schweizerischen Herkunftsangaben für kosmetische Mittel (kurz: "Swiss made"-Verordnung für Kosmetika) geben.

5. Gegenwärtig darf eine Schweizer Herkunftsangabe für Dienstleistungen verwendet werden, wenn der Geschäftssitz des Dienstleistungserbringers sich in der Schweiz befindet oder die Person, welche die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftsführung ausübt, über die Schweizer Staatsangehörigkeit oder einen Wohnsitz in der Schweiz verfügt. Gemäss den neuen Bestimmungen werden Unternehmen ihre Dienstleistungen nur noch als aus der Schweiz stammend bewerben dürfen, sofern sich ihr Geschäftssitz und der Ort der Verwaltung in der Schweiz befinden. Reine Briefkastenfirmen stellen entsprechend keinen

ausreichenden Bezug zur Schweiz her.

6. Die neue "Swissness" Gesetzgebung führt angesichts ihres Detailierungsgrades im Vergleich zu den bisherigen, allgemeinen Kriterien zu einem eigentlichen Systemwechsel. Gegenüber der heutigen Rechtslage sind im Wesentlichen folgende Änderungen zu beachten: (i) die für die Schweizer Herkunft von Produkten massgebenden Kriterien sind stets kumulativ zu erfüllen; (ii) die Bestimmung der Herkunft der Rohstoffe von Lebensmitteln erfolgt anhand einer klar vorgegebenen Berechnung; (iii) dei industriellen Produkten müssen die in der Schweiz anfallenden Herstellungskosten neu 60% anstatt 50% betragen. Es werden indes die Kosten für Forschung und Entwicklung sowie für die Qualitätssicherung und Zertifizierung mitbe-rücksichtigt; (iv) bei der Herkunft von Dienstleistungen werden die Anknüpfungspunkte der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes der die Unternehmung kontrollierenden Person aufgegeben. Zudem reicht ein schweizerischer Geschäftssitz ohne tatsäch-liche unternehmerische Tätigkeit in der Schweiz nicht mehr aus.

1. Verwendung der Herkunftsangabe

Soweit ein Produkt oder eine Dienstleistung die genannten Kriterien betreffend die Schweizer Herkunft erfüllt, darf die Herkunftsangabe "Schweiz" ohne Bewilligung im Geschäftsverkehr gebraucht werden. Der erlaubte Gebrauch umfasst unter anderem das Anbringen der Herkunftsangabe auf dem Produkt oder dessen Verpackung, aber auch deren Gebrauch in der Werbung.

Als Herkunftsangabe wird jeder direkte oder indirekte Hinweis auf die Herkunft verstanden wie etwa die Bezeichnung "Schweiz", "Made in Switzerland", "Swiss Quality", "Schweizer Produkt", "nach Schweizer Art", die Verwendung von Städte- oder Kantonsnamen, wie auch von Bildzeichen wie beispielsweise des Matterhorns oder des Jet d'Eau.

Derzeit ist die Verwendung des Schweizerkreuzes als Herkunftsangabe nur für Schweizer Dienstleistungen und grundsätzlich nicht für die Kennzeichnung von Schweizer Produkten erlaubt. Unter der neuen Gesetzgebung darf das Schweizerkreuz nun auch für Produkte verwendet werden, welche die Kriterien an die Schweizer Herkunft erfüllen. Das Schweizer Wappen (Schweizerkreuz in einem Wappenschild) steht hingegen weiterhin nur dem Gemeinwesen zur Verfügung. Private Unternehmen dürfen das Schweizer Wappen ohne ein Weiterbenützungsrecht nicht verwenden.

2. Möglichkeit alternativer Angaben

Aufgrund der teils verschärften Kriterien werden gewisse Produkte und Dienstleistungen die Anforderungen an eine Schweizer Herkunft nicht mehr erfüllen. Unter Umständen kommt jedoch der Gebrauch alternativer [Herkunfts-]Bezeichnungen in Frage.

Erfüllt das Produkt oder die Dienstleistung als Ganzes die Herkunftskriterien nicht, erfolgt jedoch eine spezifische Tätigkeit vollumfänglich in der Schweiz, namentlich die Forschung oder das Design, darf eine entsprechende Angabe angebracht werden. Diesbezüglich sind etwa Bezeichnungen wie "Swiss Design", "Swiss Research", "Swiss Engineering", "Designed in

Switzerland", "abgepackt in der Schweiz", "geprüft in der Schweiz" möglich. Neben der Voraussetzung, dass die gesamte auf der Ware angegebene spezifische Tätigkeit in der Schweiz stattzufinden hat, darf der Begriff "Schweiz" in Bezug auf Farbe, Grösse und Art der Schrift nicht sichtbarer als die übrigen Angaben sein.

Die Verwendung des Schweizerkreuzes oder von zu allgemeinen Angaben wie "hergestellt in der Schweiz" sind indes bei diesen Varianten nicht erlaubt.

3. Durchsetzung der Gesetzgebung in der Schweiz und im Ausland

Bereits unter der geltenden Gesetzgebung steht den Betroffenen (vor allem Produzenten, welche die Bezeichnung "Schweiz" rechtens verwenden) sowie den Branchen- und Konsumentenorganisationen die Möglichkeit offen, im Falle des unzulässigen Gebrauchs einer Herkunftsangabe in der Schweiz Zivil- oder Strafklage zu erheben. Der gewerbsmässige Missbrauch der Bezeichnung "Schweiz" sowie der unzulässige Gebrauch des Schweizerkreuzes stellt überdies ein Offizialdelikt dar. Trotzdem wurden bislang kaum Zivil- oder Strafverfahren angestrengt.

Es ist davon auszugehen, dass es in Zukunft vermehrt zu Klagen und Anzeigen kommen wird. Einerseits, weil der Ausgang eines Verfahrens aufgrund der präzisierten Herkunftskriterien besser abgeschätzt werden kann. Andererseits wird zukünftig nicht mehr nur der gewerbsmässige, sondern jeder unrechtmässige Gebrauch einer Herkunftsangabe von Amtes wegen verfolgt. Zudem erhält das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE) die Ermächtigung, Strafanzeige einzureichen und im Verfahren die Rechte einer Privatklägerschaft wahrzunehmen.

Auf internationaler Ebene gestaltet sich die Durchsetzung des Schutzes der Herkunftsangabe "Schweiz" vorab als schwierig. Die ausländischen Rechtsordnungen sehen meist einen weniger weitgehenden Schutz von Herkunftsangaben vor als das Schweizer Recht. Die Schweiz versuchte bereits in der Vergangenheit, mittels bilateraler Verträge über den Schutz von Herkunftsangaben oder im Rahmen von Freihandelsabkommen dieser Problematik entgegenzuwirken (Bilaterale Verträge über den Schutz von Herkunftsangaben bestehen derzeit mit Frankreich, Deutschland, Spanien, Portugal, Ungarn, der Tschechischen Republik, der Slowakei, Russland, Jamaika und in Bezug auf landwirtschaftliche Erzeugnisse mit der Europäischen Union) Gemäss diesen Verträgen darf eine Herkunftsangabe nur in Übereinstimmung mit dem Recht des Ursprungslandes verwendet werden, womit das Schweizer Recht zum Schutz von Herkunftsangaben extraterritorial Anwendung findet.

Zudem ist die Schweiz bestrebt, in künftigen bilateralen Verhandlungen den Schutz der Herkunftsangabe "Schweiz" weiter zu stärken und zu erweitern.

4. Empfehlungen

Die neue "Swissness" Gesetzgebung tritt am 1. Januar 2017 in Kraft. Produkte, die vor diesem Zeitpunkt hergestellt worden sind, dürfen noch während maximal zwei Jahren ab Inkrafttreten in Verkehr gebracht werden.

Aufgrund der geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen empfiehlt sich, bereits jetzt zu überprüfen, ob Produkte und Dienstleistungen die neuen Anforderungen an die schweizerische Herkunft weiterhin erfüllen. Andernfalls drohen mit Blick auf die erleichterte Durchsetzung straf- und zivilrechtliche Folgen.

Der verstärkte Schutz der Herkunftsangabe "Schweiz" ist gleichzeitig eine Chance für Unternehmen, die in der Schweiz tätig sind, vom Mehrwehrt des Labels "Schweiz" zu profitieren. Es sollte insbesondere auch die neue Möglichkeit, das Schweizerkreuz für Produkte zu verwenden, in Betracht gezogen werden.

Kontrollfragen für Unternehmen

1. **Erfüllen unsere Produkte und Dienst-leistungen weiterhin die geänderten Kriterien für die Schweizer Herkunftsangaben?**
2. **Erfüllen auch die im Ausland unter der Herkunftsangabe "Schweiz" angebotenen Produkte und Dienstleistungen die neuen Kriterien gemäss Schweizer Recht?**
3. **Kommen für unsere Produkte und Dienstleistungen, welche die Herkunftskriterien nicht erfüllen, allenfalls alternative "Swissness" Angaben in Frage?**
4. **Sollten wir unsere Schweizer Produkte neu mit dem Schweizerkreuz kennzeichnen?**

Newsletter Swissness 2016

Michèle Burnier

Partner
Attorney at law

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Cours de Rive 13
1204 Geneva
Switzerland
T +41 22 999 96 00
michele.burnier@pestalozzilaw.com

