



## NEWSLETTER OKTOBER 2016

### KEIN KREUZ MIT DEM SCHWEIZERKREUZ UND SWISS MADE

AM 1. JANUAR 2017 TRITT DIE NEUE „SWISSNESS“-GESETZGEBUNG IN KRAFT. DIESE STELLT ERHÖHTE ANFORDERUNGEN AN ZUTREFFENDE HERKUNFTSANGABEN, BIETET ABER AUCH NEUE MÖGLICHKEITEN

Wie eine Untersuchung gezeigt hat, wecken aus der Schweiz stammende Produkte bei Konsumenten im In- und Ausland sehr positive Assoziationen im Hinblick auf Exklusivität, Tradition und Qualität. Sie sind deswegen bereit, höhere Preise zu bezahlen (sogenannte „Swissness“-Prämie; Feige et al., Swissness Worldwide 2016, Studie des Instituts für Marketing, Universität St. Gallen). Für in der Schweiz produzierende Unternehmen ist es folglich sinnvoll, ihre Produkte mit einem Verweis auf die Schweizer Herkunft zu versehen. Die Herkunftsangabe eignet sich als Differenzierungsmerkmal, und die „Swissness“-Prämie kann ein Stück weit höhere Herstellungskosten decken. Umgekehrt können Produzenten versucht sein, sich als Trittbrettfahrer mit der „Marke Schweiz“ zu schmücken, obwohl ihr Angebot in Tat und Wahrheit kein schweizerisches ist. Solche irreführenden Angaben sind geeignet, das Vertrauen der Konsumenten in die Herkunftsangabe zu untergraben.

#### Die drei „Swissness“-Grundprinzipien

Swissness soll nicht täuschen  
Swissness ist freiwillig und kostenlos  
Swissness benötigt keine Bewilligung

#### Neue Möglichkeiten

Neu darf das Schweizerkreuz auch auf Waren und deren Verpackung geschäftsmässig verwendet werden sowie zur Kennzeichnung von Waren als Bestandteil der Marke eingetragen werden. Das Schweizer Wappen wie auch andere Wappen



des Gemeinwesens bleiben hingegen grundsätzlich dem Bund bzw. den Gemeinwesen vorbehalten. In engen Grenzen besteht für Unternehmen aber ein Weiterbenutzungsrecht.

Sofern den Erfordernissen an die Herkunftsangaben nicht entsprochen wird, können immerhin Angaben hinsichtlich Forschung, Design oder anderer spezifischer Tätigkeiten an einem bestimmten Ort gemacht werden (z.B. „designed in Switzerland“, „Swiss Research and Development“, „Swiss Engineering“). Voraussetzung für ein solches „Swissness light“ ist allerdings, dass diese Tätigkeiten dort auch vollumfänglich stattfinden. Der Ortsverweis sollte sich dabei weder in Farbe, Form oder Grösse von den restlichen Wörtern abheben.

## ERHÖHTE ANFORDERUNGEN

Das erklärte Ziel der neuen „Swissness“-Gesetzgebung ist es, die Herkunftsangabe Schweiz besser zu schützen. Die bisherige spärliche Gesetzgebung und Rechtsprechung wurde als unzureichend taxiert, um der gestiegenen Anzahl von Missbrauchsfällen die Stirn zu bieten. Im Markenschutzgesetz werden neu detaillierte Regeln aufgestellt, um zu berechnen bzw. zu prüfen, ob die genannte geografische Herkunft von Waren und Dienstleistungen zutrifft. Bei den Waren wird zwischen „Naturprodukten“, „Lebensmitteln“ und „Industrieprodukten“ unterschieden. Ebenfalls auf den 1. Januar 2017 sollen darüber hinaus die revidierte, präzisierende und zusätzliche Kriterien enthaltende Branchenverordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren sowie eine neue Verordnung spezifisch für kosmetische Mittel (u.a. mit qualifizierten Anforderungen hinsichtlich des Anteils „Schweiz“ bei den Kosten für Forschung & Entwicklung) in Kraft treten.

Eine unzutreffende Herkunftsangabe respektive eine unzulässige Zeichenverwendung können nach dem Markenschutz-, dem Lebensmittel- und dem Wappenschutzgesetz sowie dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu zivil- und gar strafrechtlichen Konsequenzen führen.

Bei Fragen hilft Ihnen das Anwaltsteam der Wild Schnyder AG gerne weiter.

Gabriela Taugwalder, LL.M.  
Rechtsanwältin, Partner

David Roth  
Rechtsanwalt, Associate

[www.wildschnyder.ch](http://www.wildschnyder.ch)

Wild Schnyder AG, Forchstr. 30, P.O. Box 1067, CH-8032 Zürich; T +41 (0)44 385 81 00

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses Newsletters ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar.

## WIRKSAMKEIT UND AUSWIRKUNGEN

Die neuen „Swissness“-Regeln werden kontrovers beurteilt: Wohl können die Produzenten eine zutreffende Herkunftsangabe im Allgemeinen frei verwenden, da auf ein eigentliches Bewilligungsverfahren verzichtet wurde (Im Rahmen der Markeneintragung wird vom IGE freilich weiterhin eine Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses verlangt werden). Die Möglichkeit der freien Verwendung befreit sie hingegen nicht davon, regelmässig aufwendige und komplexe Berechnungen vorzunehmen, um für den Konfliktfall „gewappnet“ zu sein und eine zutreffende Bezeichnung nachweisen zu können (s. Beiblatt). Auch wird kritisch hinterfragt, inwieweit die hauptsächlich im Ausland stattfindenden Missbräuche der „Marke Schweiz“ vom Geltungsbereich des neuen Gesetzgebung überhaupt erfasst werden.

Unternehmen, welche auch unter der kommenden Gesetzgebung ihre Produkte mit der Herkunftsangabe „Schweiz“ versehen wollen, tun gut daran, sich zeitnah mit den neuen Vorgaben auseinanderzusetzen. Lebensmittel und Industrieprodukte, die noch vor dem Inkrafttreten hergestellt worden sind und den Kriterien des bisherigen Rechts entsprechen, dürfen noch längstens bis Ende 2018 erstmalig in den Verkehr gebracht werden.

## BEIBLATT EIN DORNIGER STRAUSS RECHTLI- CHER VORGABEN ...

Im Markenschutzgesetz (revMSchG) werden neu detaillierte Regeln für zutreffende Herkunftsangaben bei Waren und Dienstleistungen aufgestellt:

**Naturprodukte** (Art. 48a) stammen direkt aus der Natur und werden für das Inverkehrbringen nicht verarbeitet (Art. 52b lit. b revMSchV). Für die Bestimmung ihrer Herkunft wird je nach Art des Produkts auf unterschiedliche Kriterien abgestellt (beispielweise Ort der Gewinnung oder der Ernte bei mineralischen und pflanzlichen Erzeugnissen; Ort, an welchem die Tiere den überwiegenden Teil ihres Lebens verbracht haben, oder Ort der Haltung bei Fleisch oder anderen aus Tieren gewonnenen Erzeugnissen).

Bei **Lebensmitteln** (Art. 48b) muss die Herkunftsangabe einerseits dem Ort entsprechen, an dem die Verarbeitung stattgefunden hat, die dem Lebensmittel seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. Andererseits müssen mindestens 80 % des Gewichts der Rohstoffe, aus denen die Lebensmittel zusammengestellt werden, vom Herkunftsort kommen; bei Milch und Milchprodukten sind gar 100 % des Gewichts des Rohstoffes Milch erforderlich. Nicht in die Berechnung miteinbezogen werden müssen zum einen Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können oder temporär nicht in genügender Menge verfügbar sind. Ausnahmen bestehen zum anderen betreffend Rohstoffen, für welche der „Selbstversorgungsgrad der Schweiz“ weniger als 20 % respektive 20 bis 49.9 % beträgt: In ersterem Falle können die Rohstoffe von der Berechnung ausgenommen werden, in letzterem sind sie zur Hälfte anzurechnen; ein „Selbstversorgungsgrad“ von mindestens 50 % bedingt hingegen deren volle Anrechnung. Das Bundesamt für Landwirtschaft wird hierzu eine Verordnung erlassen. Weitere Vorgaben zur Berechnung finden sich in der neuen, auf den 1. Januar 2017 in Kraft tretenden Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel (HasLV).

Bei **Industrieprodukten** (Art. 48c) muss die Herkunftsangabe einerseits dem Ort entsprechen, an dem die Tätigkeit vorgenommen worden ist, die dem Produkt seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. Andererseits müssen mindestens 60 % der Herstellungskosten am Herkunftsort anfallen. Hierbei sind die Kosten für die Fabrikation und Zusammensetzung, die Kosten für Forschung

und Entwicklung sowie die Kosten für gesetzlich vorgeschriebene oder branchenweit einheitlich geregelte Qualitätssicherung und Zertifizierung zu berücksichtigen; nicht miteinzuberechnen sind hingegen die Kosten für Naturprodukte, welche aus natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können, sowie für Rohstoffe, die aus objektiven Gründen am Herkunftsort nicht in genügender Menge verfügbar sind, sowie die Verpackungs-, Transport- und Vertriebskosten.

Die Herkunftsangabe einer **Dienstleistung** (Art. 49) ist zutreffend, wenn sie einerseits dem Geschäftssitz derjenigen Person entspricht, welche die Dienstleistung erbringt, und sich andererseits ein Ort der tatsächlichen Verwaltung dieser Person im gleichen Land befindet. Für Konzerne gelten besondere Regeln: Die Muttergesellschaft muss ihren Sitz in der Schweiz haben, sie oder eine tatsächlich von ihr beherrschte und in der Schweiz ansässige Tochtergesellschaft muss einen Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz haben und die ausländische Tochter oder Zweigniederlassung muss gleichartige Dienstleistungen anbieten.

## ... UND DER ANSPRUCHSVOLLE NACHWEIS IHRER ERFÜLLUNG

Namentlich bei Industrieprodukten kommt demzufolge dem prozentualen Anteil der am Herkunftsort angefallenen Herstellungskosten eine überragende Bedeutung zu. Die Schlüsselung respektive anteilmässige Zurechnung von Gemeinkosten und Kosten für Forschung und Entwicklung (F&E) sowie die Beurteilung der Material- und Prozesskostenanteile von Halbfabrikaten erweisen sich als herausfordernd. Eine Dokumentation der produktbezogenen Planungsrechnung, welche die geschätzte Dauer der Produktentstehungs- und nutzungsphasen enthält, wird wohl unumgänglich werden. Im Sinne einer Härtefallregel dürfen immerhin die durchschnittlichen jährlichen F&E-Kosten zeitlich unbegrenzt berücksichtigt werden, damit ein Produkt nach deren vollständigen Abschreibung den „Swissness“-Status nicht verliert. Es werden gewisse Bewertungsspielräume entstehen, die aber in vertretbarer Weise genutzt werden sollten.

Das Institut für Geistiges Eigentum (IGE) hat unlängst einen „Swissness“-Kalkulator in Form einer Excel-Datei vorgestellt, mit welchem der prozentuale Anteil der Herstellungskosten berechnet werden kann, welche in der Schweiz angefallen sind. Gemäss Auskunft des IGE soll dieses Berechnungstool noch vor Ende 2016 auf der IGE-Website veröffentlicht werden.