



Revision der Markenschutzverordnung

Erläuternder Bericht zum «Swissness»- Ausführungsrecht

Bern, 2. September 2015

Inhaltsverzeichnis

1.	Übersicht	3
2.	Rechtsgrundlagen	5
3.	Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	5

1. Übersicht

«Swissness»-Gesetzgebung

Die «Swissness»-Gesetzgebung umfasst die Revision des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG)¹ sowie die Totalrevision des Bundesgesetzes zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen (WSchG)². Sie wurde vom Parlament in der Schlussabstimmung vom 21. Juni 2013 verabschiedet. Die Referendumsfrist ist am 10. Oktober 2013 unbenutzt abgelaufen.

Die «Swissness»-Gesetzgebung hat zum Ziel, den Wert des Labels «Schweiz» nachhaltig zu sichern. Die Unternehmen sind sich der wirtschaftlichen Bedeutung der «Swissness» in einer globalisierten Welt bewusst, weshalb das Label «Schweiz» sowohl in der Werbung als auch beim Verkauf von Schweizer Produkten und Dienstleistungen als Zugpferd gilt. Diese Entwicklung hat aber auch dazu geführt, dass seine missbräuchliche Verwendung auf nationaler wie internationaler Ebene zugenommen hat. Als Folge davon ist es wichtig, den Schutz der Herkunftsbezeichnung «Schweiz» und des Schweizerkreuzes zu verstärken und die Kriterien für deren Gebrauch festzulegen. Die Verwendung des Labels «Schweiz» für Produkte und Dienstleistungen ist nach wie vor freiwillig: Wer aber «Swissness» zu Werbezwecken verwenden will, muss die Herkunftskriterien erfüllen.

Der vom Parlament verabschiedete Gesetzestext enthält die Kriterien, welche erfüllt sein müssen, damit ein Produkt oder eine Dienstleistung als aus der Schweiz stammend bezeichnet werden darf. Diese Kriterien regeln nicht nur die Verwendung von Herkunftsangaben auf Produkten, Verpackungen und für Dienstleistungen, sondern gelten auch in der Werbung.

Herkunft von Waren

Die Waren sind zwecks Bestimmung ihrer Herkunft in drei Kategorien eingeteilt.

- Bei den *Naturprodukten* sind die Kriterien von der Art des Produkts abhängig (beispielsweise ist für mineralische Erzeugnisse der Ort der Gewinnung massgebend, während für pflanzliche Erzeugnisse der Ort der Ernte entscheidend ist).
- Bei den *Lebensmitteln* muss der wesentliche Verarbeitungsschritt am Herkunftsort stattfinden. Zudem müssen 80 Prozent des Gewichts der verfügbaren Rohstoffe aus dem entsprechenden Ort stammen. Für eine praxisnahe Anwendung sind verschiedene Ausnahmen vorgesehen.
- Bei den *industriellen Produkten* sind der wesentliche Fabrikationsschritt sowie die am Herkunftsort anfallenden Herstellungskosten (mindestens 60 Prozent) massgebend. Auch hier sind Ausnahmen vorgesehen.

Herkunft von Dienstleistungen

Eine Dienstleistung gilt als schweizerisch, wenn sich der Sitz und der tatsächliche Ort der Verwaltung des Erbringers der Dienstleistung in der Schweiz befinden.

Schweizerkreuz

Das Schweizerkreuz darf neu sowohl für Schweizer Dienstleistungen als auch für Schweizer Produkte verwendet werden.

¹ SR 232.11 ; BBI 2013 4795 ff.

² SR 232.21 ; BBI 2013 4777 ff.

Register für geografische Angaben, Geografische Marke, Lösungsverfahren

Die «Swissness»-Gesetzgebung schafft die gesetzliche Grundlage für ein Register für geografische Angaben für Produkte (mit Ausnahme von Landwirtschaftsprodukten und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen), für die neue Kategorie der geografischen Marke sowie für das Verfahren zur Löschung von Marken wegen Nichtgebrauchs. Schliesslich werden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass auch für forstwirtschaftliche Erzeugnisse und deren Verarbeitungsprodukte geschützte Herkunftsbezeichnungen (AOP) eingeführt werden können.

Teilrevision der Markenschutzverordnung

Die Teilrevision der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (MSchV)³ umfasst die Präzisierung folgender Punkte:

- **Schweizer Herkunftskriterien (Artikel 47 ff. MSchG)**

Die Präzisierungen, die zur Bestimmung der geografischen Herkunft von Waren und Dienstleistungen erforderlich sind, werden in die Markenschutzverordnung (MSchV) aufgenommen. Sie betreffen insbesondere die industriellen Produkte (Artikel 48c MSchG) sowie die Dienstleistungen (Artikel 49 MSchG) und sollen die Unternehmen bei der Berechnung des jeweiligen «Swissness»-Anteils unterstützen. Die Vernehmlassung hat gezeigt, dass diese Präzisierungen grösstenteils als hilfreich erachtet werden.

Bei einigen Artikeln wurde der Anwendungsbereich erweitert. Sie gelten für alle Herkunftsangaben. Für die Lebensmittel (Artikel 48b MSchG), die eng mit dem Landwirtschaftssektor verbunden sind, wurde eine selbständige Verordnung erarbeitet (Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel).

Zum Begriff der «Herstellungskosten» nach Artikel 48c MSchG wurde im Rahmen der Vorarbeiten zur Teilrevision der MSchV eine Studie⁴ erstellt. Die Herstellungskosten sind entscheidend für die Bestimmung der Herkunft eines Industrieprodukts. Die Studie soll sicherstellen, dass die Begriffsdefinition in der Verordnung die wirtschaftliche Praxis korrekt widerspiegelt. Eine weitere Studie⁵ kann für die Prüfung der Repräsentativität einer Branchenverordnung als Hilfsmittel dienen (vgl. Artikel 50 Absatz 2 MSchG).

- **Lösungsverfahren von Marken wegen Nichtgebrauchs (Artikel 35 ff. MSchG)**

Das Verfahren zur Löschung von Marken wegen Nichtgebrauchs vor dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) ist als einfaches Verfahren ausgestaltet, das auf Wunsch der betroffenen Kreise neu eingeführt werden soll. Es sieht vor, dass jedermann beim IGE einen Antrag auf vollständige oder teilweise Löschung einer Marke einreichen kann, wenn diese während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren nicht verwendet worden ist. Die Einzelheiten des Verfahrens sind in der Verordnung geregelt.

- **Weitere Revisionspunkte**

³ SR 232.111

⁴ Rautenstrauch, Thomas (2013): *Gutachterliche Stellungnahme zu den Umsetzungsvorschlägen betreffend die Berechnung des notwendigen Anteils, der ein Produkt zu einem Schweizer Produkt macht*. Zürich: Hochschule für Wirtschaft HWZ; abrufbar unter https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Swissness/d/6_Studie_Herstellungskosten_Rautenstrauch_2014.pdf.

⁵ Hulliger, Beat / Bill, Marc (2013): *Repräsentativität von Unternehmens-Gruppen als Vertreter von Branchen. Bericht im Auftrag des Instituts für Geistiges Eigentum*. Arbeitsbericht der Hochschule für Wirtschaft FHNW Nr. 33. Olten: Fachhochschule Nordwestschweiz; abrufbar unter https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Swissness/d/6_Studie_Repraesentativitaet_Hulliger_2014.pdf.

Die MSchV erfährt im Zusammenhang mit der neuen Kategorie der geografischen Marke, die insbesondere die Durchsetzung des Schutzes von schweizerischen Herkunftsangaben im Ausland erleichtern soll, einige weitere Änderungen. Das MSchG sieht nämlich vor, dass eine Ursprungsbezeichnung oder geografische Angabe, die in einem Register des Bundes eingetragen ist, oder eine von einem Kanton geschützte Ursprungsbezeichnung für Wein als geografische Marke hinterlegt werden kann (vgl. Artikel 27a MSchG). Die gleiche Möglichkeit besteht für geografische Angaben, die in einer Branchenverordnung des Bundesrates geregelt sind (beispielsweise die «Swiss-made»-Verordnung für Uhren).

Ferner hat das IGE neu die Möglichkeit, die Öffentlichkeit über die Gründe für die Ablehnung einer Markeneintragung zu informieren (vgl. Artikel 38 MSchV).

2. Rechtsgrundlagen

Artikel 73 MSchG räumt dem Bundesrat eine allgemeine Zuständigkeit für den Erlass der Ausführungsbestimmungen ein. Abgesehen davon stützt sich die Revision der MSchV auf zwei explizite Delegationsnormen:

- Artikel 50 MSchG, der dem Bundesrat die Möglichkeit einräumt, die Anforderungen nach den Artikeln 48 Absatz 2 und 48a-49 MSchG näher zu umschreiben;
- Artikel 35c MSchG, auf dessen Grundlage der Bundesrat die Einzelheiten des Verfahrens zur Löschung von Marken wegen Nichtgebrauchs regeln kann.

3. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2. Kapitel: Eintragung der Marken

1. Abschnitt: Eintragungsverfahren

Artikel 3 Absatz 1 *Sprache*

In diesem Absatz wird eine Begriffsanpassung vorgenommen (Amtssprache des Bundes).

Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c^{bis} *Eintragungsgesuch*

Dieser Artikel regelt den Inhalt des Markeneintragungsgesuchs. Die Ergänzung von Buchstabe c^{bis} ist aufgrund der Einführung der geografischen Marke notwendig. Bei der Hinterlegung der Marke muss, wie nach Buchstabe c für Kollektiv- und Garantimarken, die Markenkategorie angegeben werden.

Artikel 12 Absatz 3 *Priorität nach der Pariser Verbandsübereinkunft*

Dieser Absatz sieht vor, dass das IGE ein Verzeichnis derjenigen Staaten führt, die der Schweiz Gegenrecht in Bezug auf das Prioritätsrecht einer Marke halten (vgl. Artikel 7 Absatz 2 MSchG und Artikel 4 Pariser Übereinkunft⁶). Aufgrund der ständigen Praxis des IGE, wonach davon ausgegangen werden kann, dass das Gegenrecht gewährt wird, wenn ein Land Mitglied der

⁶ Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ; SR 0.232.04)

Pariser Übereinkunft oder der Welthandelsorganisation (WTO)⁷ ist, ist dieser Absatz jedoch hinfällig geworden und kann deshalb aufgehoben werden. Ist in einem konkreten Fall der betreffende Staat weder Mitglied der Pariser Übereinkunft noch der WTO (was faktisch selten geworden ist), prüft das IGE hingegen immer noch, ob das Gegenrecht besteht oder fehlt.

Artikel 14 Absatz 1 *Gemeinsame Bestimmungen zu Prioritätserklärung und Prioritätsbeleg*

Die Anpassung dieses Absatzes ist aufgrund der neuen Fassung von Artikel 9 MSchG notwendig. Das Beibringen des Prioritätsbelegs ist nicht mehr obligatorisch. Das IGE teilt dem Hinterleger frühzeitig mit, wenn es einen Prioritätsbeleg verlangt. Reicht der Hinterleger die nachverlangten Dokumente nicht ein, erlischt der Prioritätsanspruch.

Artikel 17 *Materielle Prüfung*

Absatz 1: Dieser Absatz bezieht sich auf die Zurückweisungsgründe von Artikel 30 Absatz 2 Buchstaben c-e MSchG. Das Hinzufügen von Buchstabe e ist aufgrund der Einführung der neuen Kategorie der geografischen Marke notwendig. Das Eintragungsgesuch wird zurückgewiesen, wenn die geografische Marke den Erfordernissen der Artikel 27a-27e MSchG nicht entspricht.

Absatz 2: Beim Gesuch um Eintragung einer ausländischen Weinbezeichnung als geografische Marke muss geprüft werden, ob die in der Weingeseztgebung festgelegten besonderen Bedingungen für die ausländische Weinbezeichnung erfüllt sind. Gemäss Botschaft⁸ hat das ausländische Gemeinwesen (oder die Gruppierung) bereits vor der Hinterlegung einer geografischen Marke mit dem Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) Kontakt aufzunehmen. Im Rahmen des Eintragungsverfahrens stellt das IGE diesen Kontakt sicher, indem es das BLW konsultiert. Das BLW prüft, ob die ausländische Weinbezeichnung den Anforderungen der schweizerischen Weingeseztgebung entspricht. Stellt es fest, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, kann das Verfahren um Eintragung als geografische Marke fortgesetzt werden.

Absatz 3: Dieser Absatz wird sprachlich an die Einführung des neuen Absatzes 2 angepasst (der Mangel / ein Mangel).

2. Abschnitt: Widerspruchsverfahren

Artikel 21 *Zustellungsdomizil in der Schweiz*

Diese Bestimmung wird an Artikel 24b MSchV angeglichen.

Artikel 23 Absatz 2-4 *Mehrere Widersprüche, Aussetzung des Verfahrens*

Absätze 2 und 3: Die Ausdrücke werden vereinheitlicht (Aussetzung des Verfahrens).

⁷ Für die Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation sind die materiellen Vorschriften der PVÜ gemäss Artikel 2 Absatz 1 des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS-Übereinkommen, Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation; SR **0.632.20**) verbindlich.

⁸ Botschaft vom 18. November 2009 zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen («Swissness»-Vorlage), BBl **2009** 8533 8579.

Absatz 4: Das Widerspruchsverfahren kann ausgesetzt werden, wenn der Entscheid über den Widerspruch vom Ausgang eines Verfahrens zur Löschung wegen Nichtgebrauchs, eines Zivilverfahrens oder eines anderen Verfahrens abhängt.

2a. Abschnitt: Verfahren zur Löschung einer Markeneintragung wegen Nichtgebrauchs der Marke

Artikel 24a *Form und Inhalt des Antrags*

Der Antragsteller auf Löschung einer Markeneintragung hat den Nichtgebrauch der Marke glaubhaft zu machen (vgl. Artikel 35b Absatz 1 Buchstabe a MSchG). Er hat demzufolge bereits mit dem Antrag die entsprechenden Beweismittel einzureichen (Buchstabe e). Alle Beweismittel, die in schriftlicher Form vorliegen, werden berücksichtigt (vgl. Artikel 12 Buchstaben a, b, c und e VwVG⁹). Ein wichtiges Indiz für den Nichtgebrauch der Marke stellt die Löschung des Markeninhabers aus dem Handelsregister, beispielsweise infolge Konkurses, dar.

Artikel 24b *Zustellungsdomizil in der Schweiz*

Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz oder Sitz gemäss Artikel 42 MSchG hat und an einem Verwaltungsverfahren nach dem Markenschutzgesetz beteiligt ist, hat ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen.

Absatz 1: Absatz 1 regelt den Fall, in dem der Antragsteller ein solches Zustellungsdomizil bezeichnen muss. Wenn innert der angesetzten Frist kein Zustellungsdomizil bezeichnet wird, tritt das IGE auf den Löschantrag nicht ein.

Absatz 2: Dieser Absatz betrifft den Fall, in dem der Antragsgegner ein Zustellungsdomizil bezeichnen muss. Kommt der Antragsgegner der Aufforderung, ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen, nicht nach, wird er vom Verfahren ausgeschlossen und die Zustellung der nachfolgenden Verfügungen erfolgt gemäss Artikel 36 VwVG durch Publikation im Bundesblatt.

Artikel 24c *Schriftenwechsel*

Absatz 1: Das IGE bringt dem Antragsgegner den Antrag auf Löschung zur Kenntnis, wenn er nicht offensichtlich unzulässig ist. Ein Löschantrag ist beispielsweise dann offensichtlich unzulässig, wenn er vor Ablauf der Fünfjahresfristen gemäss Artikel 35a Absatz 2 MSchG gestellt wird.

Absatz 2: Die Stellungnahme des Antragsgegners ist in zwei Exemplaren einzureichen.

Absatz 3: Der Antragsgegner hat in seiner Stellungnahme insbesondere den Gebrauch der Marke oder wichtige Gründe für deren Nichtgebrauch glaubhaft zu machen.

Absatz 4: Wenn es die Umstände rechtfertigen, werden weitere Schriftenwechsel durchgeführt. Zusätzliche Schriftenwechsel werden die Regel sein, da der Antragsgegner in seiner Stellungnahme Beweismittel einreichen wird, die dem Antragsteller zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wiederum zur Stellungnahme zuzustellen sind.

⁹ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021)

Artikel 24d

Mehrere Anträge, Aussetzung des Verfahrens

Absatz 1: Wenn gegen eine Marke mehrere Anträge auf Löschung eingereicht werden, kann das IGE diese Verfahren vereinigen. Artikel 23 Absatz 2 MSchV, der für das Lösungsverfahren sinngemäss gilt, sieht zudem vor, dass das IGE aus Gründen der Prozessökonomie die Behandlung eines Antrags auf Löschung vorziehen und die übrigen Verfahren sistieren kann.

Absatz 2: Dieser Absatz regelt das Verhältnis zwischen dem administrativen Lösungsverfahren gemäss Artikel 35a Absatz 1 MSchG beim IGE und den zivilrechtlichen Verfahren (Markennichtigkeitsklage, Artikel 52 MSchG; Markenverletzungsklage, Artikel 55 MSchG). Das Lösungsverfahren kann ausgesetzt werden, wenn der Entscheid über die Löschung vom Ausgang eines Zivilverfahrens oder eines anderen Verfahrens abhängt.

Artikel 24e

Rückerstattung der Gebühr für die Löschung

Absatz 1: Wenn der Lösungsantrag vor Ablauf der Karenzfrist gemäss Artikel 35a Absatz 2 MSchG eingereicht oder die Gebühr nicht rechtzeitig bezahlt wird, gilt der Lösungsantrag als nicht eingereicht. Es werden keine Kosten erhoben.

Absatz 2: Bei Gegenstandslosigkeit, Vergleich oder Abstand wird die Hälfte der Gebühr zurückerstattet. Die Frage, wie dieser Betrag zwischen den Parteien aufzuteilen ist, wird hier nicht geregelt. Einigen sich die Parteien umfassend und sind die Voraussetzungen gemäss Artikel 33b VwVG erfüllt, wird die vollständige Gebühr zurückerstattet.

5. Abschnitt: Löschung der Markeneintragung

Artikel 35

Grundsätzlich ist die vollständige oder teilweise Löschung der Markeneintragung gebührenfrei. Gemäss Art. 35 Bst. e MSchG ist das Verfahren zur Löschung einer Marke wegen Nichtgebrauchs (Art. 35a MSchG) jedoch gebührenpflichtig.

3. Kapitel: Aktenheft und Markenregister

1. Abschnitt: Das Aktenheft

Artikel 36 Absätze 1 und 2 *Inhalt*

Dieser Artikel regelt den Inhalt des vom IGE für jede hinterlegte und eingetragene Marke zu führenden Aktenhefts. Die Ergänzung in Absatz 1 ist auf die Einführung des Verfahrens zur Löschung einer Markeneintragung wegen Nichtgebrauchs gemäss Artikel 35a MSchG zurückzuführen. Die Änderung in Absatz 2 berücksichtigt die neue Kategorie der geografischen Marke.

Artikel 38 Absatz 2 *Auskünfte über Eintragungsgesuche*

Das IGE möchte Dritte im Rahmen seiner Informationspflicht umfassender informieren als bisher. Deshalb können neu Auskünfte über abgelehnte (nicht aber über zurückgezogene) Gesuche eingeholt werden. Diese Informationen sind nicht für eine Veröffentlichung in der Datenbank «Swissreg» (www.swissreg.ch) vorgesehen, sollen aber auf der Plattform «Prüfungshilfe» ersichtlich sein (<https://ph.ige.ch>).

2. Abschnitt: Das Markenregister

Artikel 40 Absatz 2 Buchstabe d^{bis} Registerinhalt

Die Ergänzung von Buchstabe d^{bis} in diesem Absatz ist auf die Einführung der geografischen Marke zurückzuführen.

6. Kapitel: Internationale Markenregistrierung

2. Abschnitt: Wirkung der internationalen Registrierung in der Schweiz

Artikel 50a *Verfahren zur Löschung einer internationalen Registrierung wegen Nichtgebrauchs*

Gemäss Artikel 35a Absatz 2 MSchG kann nach Ablauf der Karenzfrist ein Antrag auf Löschung einer Marke wegen Nichtgebrauchs gestellt werden. Vorliegender Artikel regelt die Einzelheiten für die Berechnung der Karenzfrist zur Löschung einer internationalen Registrierung mit Benennung der Schweiz wegen Nichtgebrauchs. Die Berechnung der Frist fällt unterschiedlich aus, je nachdem, ob die internationale Registrierung Gegenstand einer Schutzverweigerung in der Schweiz war oder nicht. Falls eine vorläufige Schutzverweigerung – aus absoluten oder relativen Schutzausschlussgründen – erlassen wurde, beginnt die Frist nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens. Wurde keine Schutzverweigerung erlassen, beginnt sie nach Ablauf der Frist für die Mitteilung der Schutzverweigerung, welche zwölf oder achtzehn Monate beträgt, je nachdem, ob das Madrider Abkommen (MMA)¹⁰ oder das Protokoll zum Madrider Abkommen (MMP)¹¹ Anwendung findet. Falls eine Erklärung über die Schutzgewährung erlassen wurde, was beispielsweise der Fall ist, wenn die beschleunigte Prüfung verlangt worden ist, beginnt die Frist mit Erlass dieser Schutzgewährung (vgl. auch Botschaft¹²).

Artikel 52 *Schutzverweigerung und Ungültigerklärung*

Absatz 1:

Buchstabe a: Gestützt auf eine in einem Mitgliedstaat des Madrider Systems (MMA / MMP) eingetragene Marke kann über die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) Schutz auch in der Schweiz beantragt werden. Das Sekretariat der WIPO hat die formelle Prüfung jeder Basisregistrierung und die Klassifizierung der Waren und Dienstleistungen vorzunehmen, bevor die Registrierung dem im Gesuch bezeichneten Land mitgeteilt wird.

Wie die Ämter der USA, Deutschlands oder der Europäischen Union muss auch das IGE einer internationalen Registrierung mit Schutzwirkung für die Schweiz den Schutz aus dem alleinigen Grund verweigern können, dass die Angabe der Waren und Dienstleistungen (trotz der Überprüfung durch das Sekretariat der WIPO) gemäss den Schweizer Bestimmungen zu vage oder nicht genügend präzise ist. Damit soll der Schutz von internationalen Registrierungen verweigert werden können, deren Waren- und Dienstleistungsverzeichnis offensichtlich nicht korrekt ausformuliert ist (vgl. Artikel 6^{quinquies} Buchstabe B Ziffer 3 der Pariser Übereinkunft¹³). Ausserdem soll die Gleichbehandlung von schweizerischen Marken und internationalen Registrierungen erreicht werden.

Buchstabe b: Eine internationale Registrierung kann ungültig erklärt werden (vgl. den Verweis auf Artikel 35 Buchstabe d MSchG), wenn sie keine Grundlage mehr hat, weil die

¹⁰ Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (MMA; SR **0.232.112.3**)

¹¹ Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP; SR **0.232.112.4**)

¹² BBl **2009** 8533 8613 f.

¹³ SR **0.232.04**

Ursprungsbezeichnung oder die geografische Angabe, auf die sie sich gestützt hat, gelöscht worden ist.

Das Lösungsverfahren wegen Nichtgebrauchs kann auch eine internationale Registrierung betreffen. In diesem Fall teilt das IGE die Ungültigerklärung der WIPO mit (vgl. den Verweis auf Artikel 35 Buchstabe e MSchG).

Absatz 2: Der Begriff «Schutzentziehungen» wird zwecks Vereinheitlichung durch «Ungültigerklärungen» ersetzt.

6a. Kapitel: Herkunftsangaben

Vorbemerkungen:

1. Unterschied zwischen geografischen Herkunftsangaben und zollrechtlichen Ursprungsangaben

Geografische Herkunftsangaben sind Kennzeichen. Sie weisen direkt oder indirekt auf die geografische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen hin. Die kennzeichenrechtlichen Bestimmungen sollen sicherstellen, dass nur Produkte, die aus dem bezeichneten geografischen Gebiet stammen, mit der entsprechenden Herkunftsangabe gekennzeichnet werden dürfen. Sie leisten einen Beitrag zum Konsumentenschutz und täuschungsfreien Wettbewerb.

Die zollrechtlichen Ursprungsangaben dienen dem Vollzug von aussenwirtschaftlichen und zolltarifären Massnahmen, wie beispielsweise der Festlegung von Zolltarifen. Ursprungsnachweise oder -zeugnisse bestätigen, dass eine Ware in einem bestimmten Land vollständig erzeugt worden ist oder eine «genügende Bearbeitung» erfahren hat. Unterschieden wird zwischen dem präferenziellen und dem nichtpräferenziellen Ursprung. Sowohl die Regeln zur Bestimmung des präferenziellen Ursprungs von Waren (gemäss den bilateral und im EFTA-Rahmen abgeschlossenen Freihandelsabkommen) als auch diejenigen zur Bestimmung des nichtpräferenziellen Ursprungs von Waren (gemäss der entsprechenden Verordnung des WBF¹⁴) gelten unabhängig vom Kennzeichenrecht (für Herkunftsangaben).

Somit ist es möglich, dass ein Produkt nicht mit der Angabe «Made in Switzerland» angepriesen werden darf, obwohl es die zollrechtlichen Ursprungskriterien der Schweiz erfüllt. Herkunft und Ursprung müssen nicht identisch sein. So darf nach dem Zollrecht die Gewinnmarge bei der Berechnung des Schweizer Anteils berücksichtigt werden. Nicht dagegen bei der Berechnung der Herstellungskosten nach der Swissness-Gesetzgebung. Das Zollrecht bestimmt beispielsweise, dass Meerfisch, der unter Schweizer Flagge gefischt worden ist, als «vollständig in der Schweiz hergestellt» gilt. Würden die Kriterien für die Herkunftsbezeichnung «Schweiz» an die zollrechtlichen Ursprungsregeln angeglichen werden, könnte ein Fischkutter aus Panama, der unter Schweizer Flagge fährt, seinen im Indischen Ozean gefangenen Meerfisch künftig als «Swiss Delice» oder «Swiss Sea Food» anpreisen und mit dem Schweizerkreuz kennzeichnen.

2. Produktelinie

¹⁴ Verordnung über die Beglaubigung des nichtpräferenziellen Ursprungs von Waren (VUB-WBF; SR 946.311)

Nach Artikel 49a MSchG können Herkunftsangaben in der Werbung verwendet werden, wenn alle beworbenen Produkte und Dienstleistungen die Anforderungen an die verwendete Bezeichnung erfüllen. Unzulässig ist es, wenn die gesamte Produktlinie mit der Bezeichnung «Schweiz» angepriesen wird, obwohl nur ein einzelnes Produkt aus der Linie aus der Schweiz stammt.

Bei den Lebensmitteln wird dieser Grundsatz insofern differenziert, als dass die Berechnung für ein bestimmtes Lebensmittel aufgrund der durchschnittlichen Warenflüsse eines Kalenderjahres erfolgen darf (vgl. Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel).

3. «Swissness»-Durchsetzung

Die «Swissness»-Gesetzgebung will den Wert der Bezeichnung «Schweiz» und des Schweizerkreuzes langfristig erhalten. Dazu gehört auch die Durchsetzung der Marke «Schweiz». Trittbrettfahrer sollen belangt und ein Missbrauch von «Swissness»-Angaben verhindert werden können.

Grundsätzlich ist die Verwendung von Herkunftsangaben nicht nur freiwillig, sondern auch bewilligungs- und kostenfrei. Die Herkunftsangabe «Schweiz» darf verwendet werden, solange die gesetzlichen Kriterien erfüllt sind. Die Verantwortung für den gesetzeskonformen Gebrauch liegt beim betreffenden Unternehmen. Gleichzeitig sieht das Gesetz verschiedene Interventionsmöglichkeiten für Berufs- und Wirtschaftsverbände, Konsumentenorganisationen und Behörden vor (vgl. beispielsweise Artikel 55 f. und 64 MSchG sowie Artikel 28 ff. WSchG). Das Durchsetzungssystem beruht somit darauf, dass einzelne Personen, Verbände oder Behörden intervenieren.

Auf den Aufbau eines staatlichen Kontrollapparats wird bewusst verzichtet (vgl. Antwort des Bundesrates vom 21.08.2013 auf die Interpellation Laurent Favre (13.3584) "Zusammenarbeit bei der Durchsetzung der Swissness"). Vielmehr ist vorgesehen, dass die Berufs- und Wirtschaftsverbände bei der effizienten Durchsetzung des Schutzes der Marke «Schweiz» eine Schlüsselrolle einnehmen. Sie bzw. ihre Mitglieder sind es ja auch, die von diesem Label profitieren können.

Wird die Bezeichnung «Schweiz» oder das Schweizerkreuz offensichtlich missbräuchlich verwendet, kann im Inland auch das IGE intervenieren, wenn die Missbräuche nicht einer spezifischen Branche zugeordnet werden können. Im Ausland kann das IGE in solchen Fällen allenfalls auf diplomatischem Weg vorgehen (mit Unterstützung der Schweizer Botschaften vor Ort). Im Ausland können aber auch andere Bundesstellen, wie beispielsweise das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten oder das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), intervenieren.

Bei den Lebensmitteln gehen die Lebensmittelkontrollbehörden im Rahmen ihrer üblichen Aufgaben und gestützt auf die Lebensmittelgesetzgebung gegen Angaben vor, welche die Konsumentinnen und Konsumenten über die Herkunft eines Lebensmittels täuschen.

Gegen die Verwendung einer unzutreffenden Herkunftsangabe können Konkurrenten, Berufs- und Wirtschaftsverbände, Konsumentenschutzorganisationen, das IGE oder die betroffenen Kantone zivilrechtlich vorgehen (vgl. Artikel 55 und 56 MSchG). Ausserdem kann jedermann Widerhandlungen bei den zuständigen Strafbehörden anzeigen (vgl. Artikel 64 MSchG).

Das MSchG sieht neu in Zivilverfahren (inkl. Massnahmeverfahren) eine Beweislastumkehr vor (vgl. Artikel 51a MSchG). Die beklagte Partei muss beweisen, dass sie die Herkunftsangabe gesetzeskonform verwendet. Verweigert sie im vorprozessualen Stadium die Mitwirkung, indem

sie keine Angaben zu ihrer Produktion macht, wird das im Rahmen der richterlichen Kostenverteilung zu ihrem Nachteil berücksichtigt werden. Wenn umgekehrt der Kläger vor Klageanhebung weder beim Produzenten noch bei der Branche Informationen einholt, trägt er das entsprechende Kostenrisiko.

4. Repräsentativität einer Branchenverordnung

Gemäss Artikel 50 Absatz 2 MSchG kann der Bundesrat, auf Antrag und Vorentwurf einer Branche, branchenspezifische Verordnungen erlassen, die den Gebrauch schweizerischer Herkunftsangaben für bestimmte Waren oder Dienstleistungen regeln. Das Instrument der Branchenverordnung soll jedoch nicht für Partikularinteressen eines Teils der Branche missbraucht werden können. Eine solche Verordnung soll vielmehr von einem repräsentativen Teil der Branchenunternehmen unterstützt werden. Dafür wird die jeweilige Branche nicht umhin kommen, im Vorfeld die Diskussion innerhalb ihres Wirtschaftszweigs zu führen, um sich auf eine grossmehrheitlich akzeptierte Stossrichtung zu einigen. Ein Vorentwurf zu einer Branchenverordnung kann von einer Institution, z.B. einem Verband oder gemeinsam von mehreren Verbänden oder Gruppierungen der entsprechenden Branche ausgearbeitet und beim Bundesrat eingereicht werden.

Branchenverordnungen werden durch den Bundesrat erlassen. Er führt vorgängig eine öffentliche Anhörung oder Vernehmlassung durch, damit sich alle massgebenden Kreise äussern können. Die Repräsentativität wird dabei stets geprüft, aber je nach Einzelfall unterschiedlich. Eine allgemein-abstrakte Bestimmung der Repräsentativitätskriterien ist nicht zweckmässig, da sich die Anforderungen an die Repräsentativität nicht branchenübergreifend bestimmen lassen. Es gibt keine verlässlichen unabhängigen Daten, gestützt auf die man die Repräsentativität für jede Branchenverordnung bemessen kann.

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Artikel 52a *Gegenstand und Geltungsbereich*

Absatz 1: Dieses Kapitel regelt die Verwendung von Herkunftsangaben für Industrieprodukte (Artikel 48c MSchG) und für Dienstleistungen (Artikel 49 MSchG). Darüber hinaus enthält es Bestimmungen über Naturprodukte (vgl. Artikel 52b Buchstabe b MSchV) sowie gemeinsame Bestimmungen, welche auch die Lebensmittel betreffen (vgl. Artikel 52a Absatz 2 MSchV mit Verweisen).

Absatz 2: Aus Transparenzgründen wird in diesem Absatz auf die neue Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel verwiesen. Darin werden die Kriterien für die Verwendung von Schweizer Herkunftsangaben für Lebensmittel präzisiert. Die Artikel 52c und 52d MSchV gelten explizit auch für die Kategorie der Lebensmittel.

Artikel 52b *Begriffe*

In diesem Artikel werden verschiedene Begriffe definiert.

Buchstabe a («*Produkte nach Artikel 48c MSchG*»): Produkte, die weder in die Kategorie der Naturprodukte (Artikel 48a MSchG) noch in die der Lebensmittel (Artikel 48b MSchG) fallen. Es handelt sich vor allem um industrielle und handwerkliche Produkte.

Buchstabe b («*Naturprodukte*»): Die aus der Natur stammenden Produkte umfassen sowohl Nahrungsmittel als auch andere Erzeugnisse wie Holz oder Stein. Um sie von Lebensmitteln

und industriellen Produkten abzugrenzen, ist das Kriterium der Verarbeitung entscheidend. Was als «Verarbeitung» gilt, ist nicht immer einfach zu bestimmen. So ist beispielsweise eine Frucht im «Rohzustand» ein Naturprodukt (vgl. Artikel 48a Buchstabe b MSchG), obwohl klar ist, dass sie vor der Auslieferung an die Konsumenten geerntet, gewaschen, vielleicht behandelt und verpackt werden muss. Diese Schritte werden jedoch nicht als «Verarbeitung» des Produkts verstanden. Wenn die Frucht jedoch zur Herstellung von Joghurt verwendet wird, ist der Joghurt ein verarbeitetes Produkt und somit ein Lebensmittel. Gemäss Botschaft¹⁵ liegt ein verarbeitetes Naturprodukt vor, wenn ein Produkt durch seine Verarbeitung neue wesentliche Eigenschaften erhalten hat. Diesbezüglich kann auch auf Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe h der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV)¹⁶ verwiesen werden. Dieser definiert den Begriff «Verarbeitung» wie folgt: *«Eine wesentliche Veränderung des ursprünglichen Erzeugnisses, beispielsweise durch Erhitzen, Räuchern, Pökeln, Reifen, Trocknen, Marinieren, Extrahieren, Extrudieren oder durch eine Kombination dieser Verfahren; ein Lebensmittel gilt nicht als verarbeitet, wenn es geteilt, ausgelöst, getrennt, in Scheiben geschnitten, ausgebeint, fein zerkleinert, enthäutet, gemahlen, geschnitten, gesäubert, garniert, enthülst, geschliffen, gekühlt, gefroren, tiefgefroren oder aufgetaut wurde.»* Diese Definition erlaubt, den Begriff der Verarbeitung besser zu erfassen, ohne jedoch in jedem Fall entscheidend zu sein. Tatsächlich ist Artikel 48a MSchG unabhängig vom Lebensmittelrecht auszulegen, auch wenn dieses natürlich in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle spielt. Für die Unterscheidung zwischen Naturprodukten und industriellen Produkten dient ein Beispiel aus dem Holzbereich: Stammholz, Industrieholz und Energieholz (Spalten, Rugeln, Scheite) sowie Finnenkerzen, die in der Regel direkt im Forstbetrieb bereitgestellt werden, bilden Naturprodukte. Demgegenüber gelten weiterverarbeitete Produkte, wie beispielsweise Schnittholz / Lamellen (gehobelte und/oder verleimte Bretter), Holzwerkstoffe (Span- und Faserplatten), Holzschnitzel oder Pellets, die in einem technischen Verfahren hergestellt werden, als industrielle Produkte.

Spezialfälle:

- Leder ist zwar ein verarbeitetes Naturprodukt, aber kein Nahrungsmittel. Deshalb gehört es zur Kategorie der industriellen Produkte gemäss Artikel 48c MSchG, was bei den Konsumentinnen und Konsumenten zu Verwirrung führen kann: Sie dürften annehmen, dass «Schweizer Leder» aus einem Schweizer Tier hergestellt worden ist. Allerdings geht es in den meisten Fällen nicht um das Leder an sich, sondern um Produkte, die aus ebendiesem Leder hergestellt worden sind (wie beispielsweise Schuhe oder Taschen). Die Angabe «Schweiz» bezieht sich hier auf das fertige Produkt und entspricht damit den Erwartungen der Konsumentinnen und Konsumenten.
- Nahrungsmittel für Tiere fallen nicht unter Artikel 48b MSchG, weil die Definition des Lebensmittelgesetzes¹⁷ auf Nahrungsmittel für Menschen beschränkt ist. Deshalb ist Artikel 48c MSchG anwendbar.

Buchstabe c («Materialien»): Gemäss Botschaft¹⁸ zu Artikel 48c Absatz 3 Buchstabe b MSchG *«ist der Begriff der Rohstoffe [...] weit auszulegen. Unter diese Bestimmung fallen sowohl Rohstoffe im engen Sinn, aber auch die Bestandteile eines Produktes, wie zum Beispiel elektronische Chips.»* Solche Chips sind Halbfabrikate und bilden zusammen mit den Rohmaterialien und den Hilfsstoffen die sogenannten Materialien eines Produkts. In der

¹⁵ BBI 2009 8533 8589

¹⁶ SR 817.02 (die LGV wird gegenwärtig revidiert)

¹⁷ SR 817.0

¹⁸ BBI 2009 8533 8595

vorherrschenden arbeitsteiligen Welt erzeugen Unternehmen ihre Produkte in der Regel nicht aus Rohstoffen, sondern aus Halbfabrikaten und Hilfsstoffen. Diese beziehen sie von Dritten und verarbeiten sie weiter. Durch die vom Gesetzgeber beabsichtigte weite Auslegung des Rohstoffbegriffs soll ein Produzent, der zwar in der Schweiz produzieren will, aber keine entsprechenden Bestandteile findet, nicht bestraft werden. Und er soll nicht gezwungen sein, die in der Schweiz allenfalls vorhandenen Rohmaterialien selbst zu verarbeiten.

Diese weite Auslegung darf jedoch nicht zu einer Umgehung der «Swissness»-Anforderungen führen. Das Verhältnis von «nicht schweizerischen Materialien» zu «in die Produktion eingeflossene und in der Schweiz angefallene Eigenleistung» muss sich in einem für die jeweilige Branche vernünftigen Rahmen bewegen (vgl. das Missbrauchsverbot in Artikel 52d).

Abschliessend wird nochmals darauf hingewiesen, dass die Definition des Begriffs «Materialien» nur für die Produktkategorie von Artikel 48c MSchG gilt.

Artikel 52c *Verwendung von Hinweisen auf eine Region oder einen Ort*

Eine «Herkunftsangabe» ist jeder direkte oder indirekte Hinweis auf die geografische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen (vgl. Artikel 47 Absatz 1 MSchG). Das MSchG schützt sowohl Herkunftsangaben, die sich auf das Gebiet der Schweiz beziehen (wie beispielsweise «Schweiz» oder «Made in Switzerland») als auch Hinweise, die sich auf innerstaatliches Gebiet beziehen (lokale oder regionale Bezeichnungen, wie z.B. Aarau, Berner Oberland oder Tessin). Erfüllen die Produkte oder Dienstleistungen die gesetzlichen Kriterien an die Herkunft für das Land als Ganzes, so dürfen die Hinweise auf eine Region oder einen Ort in der Schweiz verwendet werden (beispielsweise müssen für Industrieprodukte 60 Prozent der Herstellungskosten irgendwo in der Schweiz anfallen und auch die Produktion muss irgendwo in der Schweiz stattfinden).

Wird eine bestimmte Qualität oder ein anderes bestimmtes Merkmal des Produkts oder der Dienstleistung im Wesentlichen der entsprechenden geografischen Herkunft zugeschrieben, oder hat das entsprechende Gebiet für das Produkt oder die Dienstleistung einen besonderen Ruf, müssen zusätzliche Anforderungen erfüllt sein. Wenn die geografischen Verhältnisse (natürliche oder menschliche Faktoren) einer Region oder eines Orts einen wesentlichen Einfluss auf die Merkmale der Produkte oder Dienstleistungen haben, richtet sich die Erwartung der Konsumentinnen und Konsumenten auf ein Gebiet, das kleiner ist als das schweizerische Staatsgebiet, nämlich auf die bezeichnete Region oder den bezeichneten Ort («qualifizierte Herkunftsangaben»).

Qualifizierte Herkunftsangaben sind insbesondere sämtliche als geschützte geografische Angabe (GGA) oder geschützte Ursprungsbezeichnung (GUB) im Register des BLW oder im neu zu schaffenden Register für geografische Angaben gemäss Artikel 50a MSchG eingetragenen Bezeichnungen. Qualifizierte Herkunftsangaben sind aber auch all jene Bezeichnungen, die beim Publikum zusätzliche spezifische Herkunfts-, Herstellungs- oder Qualitätserwartungen hervorrufen (vgl. Artikel 48 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 49 Absatz 3 MSchG).

Die Kriterien, die qualifizierte Herkunftsangaben zusätzlich erfüllen müssen, sowie das massgebliche geografische Gebiet sind im Einzelfall zu bestimmen. Bei eingetragenen Bezeichnungen (z.B. GGA, GUB oder Marken) können Hinweise auf diese zusätzlichen Kriterien – insbesondere das massgebliche Gebiet – entweder dem Pflichtenheft einer GUB oder GGA, oder dem Markenregister entnommen werden.

Artikel 52d

Missbrauchsverbot

Das Missbrauchsverbot ist ein zentraler Grundsatz des Schweizer Rechtssystems (vgl. Artikel 2 ZGB¹⁹). Es wurde in die Verordnung aufgenommen, weil bei der Suche nach pragmatischen und genügend flexiblen «Swissness»-Regeln, die ausserdem möglichst alle in der Praxis vorkommenden wirtschaftlichen Situationen abdecken, festgestellt wurde, dass gewisse Bestimmungen ein hohes Missbrauchspotential aufweisen und dementsprechend die Herkunftskriterien umgangen werden könnten. Der vorliegende Artikel richtet sich primär an die Gerichte, welche im Einzelfall entscheiden werden, sowie an alle Unternehmen, die eine Schweizer Herkunftsangabe verwenden wollen. Ausserdem schützt er die Bezeichnung «Schweiz» und das Schweizerkreuz besser vor Missbräuchen.

Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 8 der Messmittelverordnung (MessMV)²⁰ an.

Absatz 1: Die Herkunftskriterien sind bewusst allgemein formuliert, damit sie auf alle Produkte und Dienstleistungen anwendbar sind. Der Grundsatz des Missbrauchsverbots gilt insbesondere auch für die Bestimmungen zur Berechnung des Rohstoffgewichts und der Herstellungskosten sowie für die Ausnahmeregelungen. Missbräuche können sich aber beispielsweise auch im Zusammenhang mit den Vorschriften zur Verhinderung von Täuschungen mit Firmennamen, mit der Festlegung des Gebiets der Schweizer Herkunft in Grenzregionen oder mit der Bestimmung des Orts der tatsächlichen Verwaltung von Dienstleistungserbringern ereignen.

Absatz 2:

Buchstabe a: Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, einen Rechnungslegungsstandard für die Berechnung der Herstellungskosten von Produkten vorzuschreiben, weil die Unternehmen unterschiedliche Grundsätze verwenden. Missbräuchlich im Sinne dieses Artikels wäre allerdings ein systematisches Wechseln des Standards, um zeitweise bei einem bestimmten Produkt oder bei einer Produktlinie einige «Swissness»-Anteile zu gewinnen.

Buchstabe b: Missbrauchspotential birgt auch die Auslegung des Begriffs «Rohstoff» im Sinne von Materialien (vgl. Artikel 52b Buchstabe c MSchV, der nur auf Industrieprodukte anwendbar ist). Die praxisfreundliche Auslegung darf nicht zu einer Umgehung der «Swissness»-Anforderungen führen. Um allfälligen Missbräuchen vorzubeugen, wird sich das Verhältnis von nicht schweizerischen Materialien zu der in die Produktion eingeflossenen und in der Schweiz angefallenen Eigenleistung in einem für die jeweilige Branche vernünftigen Rahmen bewegen müssen. Der Endproduzent hat also im Hinblick auf das Gesamtprodukt und im Vergleich zu den ausländischen Materialien genügend Eigenleistung in das Produkt einzubringen. Diese Eigenleistung kann sich beispielsweise auf die Materialien beziehen, die ihrerseits die «Swissness»-Kriterien erfüllen, und/oder die in der Schweiz anfallenden Kosten der Verarbeitung (sog. Prozesskosten) umfassen. Das Zusammenlöten von im Ausland eingekauften Drähten und Steckern wird grundsätzlich nicht ausreichen, um daraus ein «Schweizer Kabel» zu produzieren. Werden die Drähte aber von einem Schweizer Produzenten bezogen, der sie unter Einhaltung der «Swissness»-Kriterien herstellt hat, und dann in der Schweiz weiterverarbeitet, ist die anrechenbare Schweizer Eigenleistung bedeutend höher. Wird ein in der Schweiz erhältliches Halbfabrikat allein unter dem Vorwand nicht eingesetzt, dass ein funktionsrelevantes Teilchen nicht den Vorstellungen des Abnehmers entspreche

¹⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210)

²⁰ SR 941.210

(beispielsweise «falsche Farbe» der eingesetzten Schrauben), liegt ebenfalls ein Missbrauch der Auslegung des Rohstoff- bzw. Materialbegriffs vor.

2. Abschnitt: Herkunftsangaben für Produkte nach Artikel 48c MSchG, insbesondere industrielle Produkte

Artikel 52e *Massgebliche Herstellungskosten*

Für die Bestimmung der Schweizer Herkunft eines Industrieprodukts sind zwei Kriterien massgebend (vgl. Artikel 48c MSchG). Erstens müssen mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten in der Schweiz anfallen und zweitens muss der wichtigste Fabrikationsschritt in der Schweiz stattfinden. Der Begriff der «Herstellungskosten» stammt aus dem finanziellen Rechnungswesen, d.h. aus der für unternehmensexterne Zwecke geführten Rechnung. Im betrieblichen Rechnungswesen, das für unternehmensinterne Zwecke geführt wird, ist demgegenüber der Begriff «Herstellkosten» gebräuchlich. Das finanzielle Rechnungswesen kalkuliert nur mit den pagatorischen Kosten, d.h. mit tatsächlich erfolgten Zahlungsströmen. Im betrieblichen Rechnungswesen werden hingegen auch die kalkulatorischen Kosten bzw. Opportunitätskosten einbezogen. Letztere sind nicht mit einem konkreten Zahlungsstrom verbunden, sondern zeigen beispielsweise auf, was mit den entsprechenden Mitteln, wären sie anders verwendet worden, auch noch hätte erreicht werden können²¹.

Da es sich bei den Kosten, die für die Herkunftsbestimmung relevant sind, lediglich um tatsächlich erfolgte Zahlungen handelt, wird mit dem Begriff der «Herstellungskosten» aus dem finanziellen Rechnungswesen sowie mit den dazugehörigen Komponenten gerechnet²². Insofern dürfen und müssen für die «Swissness»-Berechnung nur diejenigen Kosten berücksichtigt werden, die im Herstellungsprozess auch tatsächlich angefallen sind. Der Abschreibungsbetrag für eine Maschine besteht also aus dem tatsächlichen Anschaffungswert und nicht aus dem angenommenen (kalkulatorischen) Wiederbeschaffungswert. Die benötigten Daten können der Buchhaltung des jeweiligen Unternehmens entnommen werden. Der Rechnungslegungsstandard, auf dem diese Daten beruhen, muss aber für die gesamte «Swissness»-Berechnung derselbe sein.

Die Verpackungs- und Transportkosten, die Verwaltungs- und Vertriebskosten sowie die Marketing- und Servicekosten der vom jeweiligen Unternehmen hergestellten Produkte sind nicht Teil der Herstellungskosten und folgerichtig gemäss Artikel 48c Absatz 3 MSchG von der Berechnung ausgeschlossen (**Absatz 2**). Ebenso gehören Finanzierungskosten, beispielsweise Zinsen, die für Forschungs- oder für Entwicklungsprojekte anfallen, nicht zu den Herstellungskosten.

Die Herstellungskosten sind in drei Komponenten unterteilt: Forschungs- und Entwicklungskosten, Materialkosten sowie Fertigungskosten (inkl. Kosten für Qualitätssicherung und Zertifizierung). Diese Komponenten und ihre Unterteilung (**Absatz 1**) sind nachfolgend, der besseren Verständlichkeit halber, tabellarisch dargestellt:

²¹ Beispielsweise muss die Rendite auf dem Kapital, das in eine neue Produktionshalle investiert wird, mindestens dem Kapitalmarktzins entsprechen. Ist das nicht der Fall, hätte man besser auf das Errichten der Halle verzichtet und das Geld am Kapitalmarkt angelegt.

²² Vgl. Rautenstrauch, Thomas (2013): siehe Fussnote 3.

	Forschungskosten
	Entwicklungskosten
①	Total Forschungs- und Entwicklungskosten (F&E-Kosten)
	Rohmaterialkosten
	Hilfsstoffkosten
	Halbfabrikatekosten - Materialkostenanteil
	Halbfabrikatekosten - Prozesskostenanteil
②	Total Materialeinzelkosten
	Verpackungs- und Transportkosten der Produkte in Arbeit
	Lagerkosten der Produkte in Arbeit
	Sonstige Prozesskosten
③	Total Materialgemeinkosten
②+③	Total Materialkosten
	Lohn und lohnabhängige Fertigungskosten
	Maschinenabhängige Fertigungskosten
	Sonstige Fertigungskosten
	Kosten für gesetzlich vorgeschriebene oder branchenweit nachweislich einheitlich geregelte Qualitätssicherung und Zertifizierung
	Kosten für produktbezogene Fremdleistungen und Lizenzen
④	Total Fertigungskosten
①+②+③+④	TOTAL HERSTELLUNGSKOSTEN (inkl. F&E-Kosten)

Quelle: Gutachten Rautenstrauch, 2013 (vgl. Fussnote 3)

Artikel 52f *Forschungs- und Entwicklungskosten*

Diese Bestimmung widmet sich den Forschungs- und Entwicklungskosten nach Artikel 48c Absatz 2 Buchstabe b MSchG.

Wie in den (internationalen) Rechnungslegungsstandards üblich, müssen Forschung und Entwicklung (F&E) getrennt betrachtet werden. Die Forschung ist in der Regel nicht auf ein spezifisches Produkt oder Verfahren ausgerichtet, sondern dient der abstrakten Suche nach wissenschaftlichen und/oder technischen Erkenntnissen²³. Im Gegensatz zu den Forschungsergebnissen, die üblicherweise keine direkten kommerziellen Umsetzungsmöglichkeiten bieten, ist die Entwicklung immer direkt produkt- oder verfahrensbezogen. Als Entwicklungskosten gelten die Kosten, die von der Produktidee bis zur Marktreife des Produkts anfallen, insbesondere auch die Designkosten.

Artikel 52g *Berücksichtigung der Forschungs- und Entwicklungskosten*

Um die Forschungskosten richtig berücksichtigen zu können, müssen sie in nichtprodukt- bzw. anwendungsbezogene Forschungskosten und in produktbezogene Forschungskosten unterteilt werden. Nur letztere werden, analog den Entwicklungskosten, direkt zugerechnet. Die nichtproduktbezogenen Forschungskosten werden mit einem geeigneten Schlüssel auf die entsprechenden Produkte umgelegt.

²³ Beispielsweise kommt von einer Vielzahl von Substanzen in der pharmazeutischen Forschung lediglich eine einzige schliesslich als Medikament auf den Markt. Die Suche nach solchen Substanzen wird als Forschung bezeichnet. Die weitere Entwicklung derjenigen Substanzen, die in ersten Tests eine erhoffte Wirkung gezeigt haben, führt schliesslich dazu, dass aus dieser Substanz mittels geeigneter Verfahren ein für den Menschen verwendbares Medikament generiert wird, das schliesslich auf den Markt gebracht werden kann.

Absatz 1: Die produktbezogenen Forschungskosten und die Entwicklungskosten werden den Herstellungskosten des Produkts direkt zugerechnet.

Absatz 2: Die nichtproduktbezogenen Forschungskosten werden beispielsweise nach einem der folgenden Schlüssel auf die Herstellungskosten der einzelnen Produkte umgelegt:

- a. dem üblichen betrieblichen Schlüssel;
- b. den Annahmen im Businessplan; oder
- c. den nachweislich feststellbaren Branchenansätzen.

Der *übliche betriebliche Schlüssel* gelangt zur Anwendung, wenn sich das mit «Swiss» benannte Produkt bezüglich Forschungsintensität nicht wesentlich von den anderen Produkten unterscheidet und deshalb bei der Zurechnung der Forschungskosten nicht anders behandelt werden soll²⁴. Ist bereits in der Planungsphase klar, dass für das spezifische Produkt zusätzliche (oder auch deutlich weniger) Forschungsaufwände notwendig sein werden als für die übrigen Produkte, kommen für die Anrechnung der Forschungskosten die *Annahmen im Businessplan* zum Tragen²⁵. Alternativ können auch *Branchenansätze* als Anrechnungsschlüssel für die Forschungskosten verwendet werden.

Absatz 3: In der Regel werden die Forschungs- und Entwicklungskosten nach dem Abschreibungszeitraum nicht mehr berücksichtigt. Es kann also sein, dass ein Produkt nach der vollständigen Abschreibung der ursprünglichen F&E-Kosten die erforderliche «Swissness»-Limite betreffend die Herstellungskosten nicht mehr erreicht. Um zu vermeiden, dass dieses Produkt den «Swissness»-Status verliert, können die durchschnittlichen jährlichen Amortisationskosten (Total F&E-Kosten ① geteilt durch die Abschreibungsdauer in Jahren) weiterhin angerechnet werden. Diese Regelung gilt nur bei den Forschungs- und Entwicklungskosten, um Härtefälle zu vermeiden (vgl. Botschaft²⁶). Sie ist eine Ausnahme und darf nicht missbräuchlich angewendet werden (vgl. Artikel 52d MSchV).

Artikel 52h *Materialkosten*

Absatz 1: Die Materialkosten umfassen Materialeinzelkosten und Materialgemeinkosten.

Absatz 2: Die Materialeinzelkosten setzen sich aus den Kosten für Rohmaterialien, für Hilfsstoffe und für Halbfabrikate zusammen, welche direkt auf die Produkte umgelegt werden können.

Absatz 3: Als Materialgemeinkosten gelten andere Materialkosten als jene nach Absatz 2, wie beispielsweise die Kosten für die Zwischenlagerung des in Arbeit befindlichen Produkts oder die Kosten für den Transport, solange diese Schritte in der Schweiz stattfinden und für die Produktion notwendig sind.

²⁴ Beispiel: Forschungskosten CHF 1 Million, vier Produkte; d.h. jedes Produkt wird mit CHF 250'000 belastet.

²⁵ Beispiel: Forschungskosten CHF 1 Million, vier Produkte (das «Swissness»-Produkt ist jedoch nur eine Variation eines bestehenden Produkts, das gemäss Businessplan von bereits abgeschriebener Forschung profitiert); so dass beispielsweise das «Swissness»-Produkt mit CHF 100'000 und die anderen drei Produkte mit je CHF 300'000 belastet werden.

²⁶ BBl 2009 8533 8595

Artikel 52i *Berücksichtigung der Materialkosten*

Die Materialkosten werden entweder mittels geeignetem Schlüssel (Materialgemeinkosten) oder direkt (Materialeinzelkosten) dem Produkt zugerechnet. In beiden Fällen muss zwischen den Kosten für schweizerische Materialien und den Kosten für nicht schweizerische Materialien unterschieden werden. Schweizerische Materialien sind beispielsweise in der Schweiz gewonnene Rohmaterialien wie Holz oder Steine. Aber auch Hilfsstoffe oder Halbfabrikate, die ihrerseits die «Swissness»-Kriterien erfüllen, gelten als schweizerische Materialien (vgl. Artikel 52b Buchstabe c MSchV). Denkbar ist beispielsweise der Einbezug eines in der Schweiz hergestellten Transmissionsriemens für eine Maschine oder die Nutzung von in der Schweiz produzierten Spezialschrauben.

Gebühren für Lizenzen werden gemäss den Regeln des verwendeten Rechnungslegungsstandards in die Berechnung der relevanten Herstellungskosten einbezogen.

Absatz 1: Die Aufzählung der in diesem Absatz aufgeführten Methoden, nach welchen die Materialeinzelkosten den Herstellungskosten zugerechnet werden, ist nicht abschliessend.

Buchstabe a: Die Halbfabrikate werden in den Herstellungskosten des Endprodukts zu demjenigen Anteil berücksichtigt, zu dem sie Schweizer Herstellungskosten beinhalten²⁷, ungeachtet dessen, ob sie ihrerseits die «Swissness»-Kriterien erfüllen. Weist ein Halbfabrikat einen Schweizer Anteil von 40 Prozent auf, werden diese 40 Prozent dem Schweizer Herstellungskostenanteil des Endprodukts angerechnet, während 60 Prozent der Herstellungskosten als «ausländischer» Anteil gelten. Der Hersteller muss also bei seinem Lieferanten die entsprechenden Informationen einholen, wenn er eine Schweizer Herkunftsangabe für sein Produkt gesetzeskonform verwenden will.

Buchstabe b: Ein Halbfabrikat geht entweder zu 100 Prozent oder zu null Prozent in die «Swissness»-Berechnung des Endprodukts ein, je nachdem, ob es seinerseits die «Swissness»-Kriterien erfüllt oder nicht.

Es ist zwar den Unternehmen überlassen, wie sie den erforderlichen «Swissness»-Gehalt ihrer Produkte nachweisen. Allerdings muss der gewählte Ansatz auch konsequent angewendet und es dürfen nicht verschiedene Ansätze gemischt werden. Ziel ist es, dass auch hier im Streitfall dem Gericht schlüssig dargelegt werden kann, dass die gesetzlichen Bestimmungen mit der jeweils einheitlich gewählten Berechnungsart eingehalten werden.

Absatz 2: Die Materialgemeinkosten werden auf die Herstellungskosten der einzelnen Produkte umgelegt (vgl. auch die Erläuterungen zu Artikel 52g Absatz 2 MSchV).

Artikel 52j *Berücksichtigung der Kosten für Hilfsstoffe*

Weil Hilfsstoffe (Kleinteile wie Nägel und Schrauben, Klebstoffe, Reinigungsmittel usw.) für die charakteristischen Eigenschaften eines Produkts und für die gesamten Herstellungskosten nur eine sehr untergeordnete Bedeutung haben sowie üblicherweise per Schlüssel auf die einzelnen Produkte umgelegt werden, dürfen sie zur Vereinfachung der «Swissness»-Berechnung entweder gänzlich ausgeklammert oder gänzlich einbezogen werden (vgl. Artikel 52d MSchV). Unzulässig ist hingegen, wenn nur diejenigen Hilfsstoffe eingerechnet werden, die ihrerseits die «Swissness»-Kriterien erfüllen, und alle anderen weggelassen werden. Ferner

²⁷ Vgl. insbesondere Day, Stefan / Ludvigsen, Kim (2010): *Swissmade – oder doch nicht?*. In: sic! 6/2010, S. 482.

können Hilfsstoffe nur dann ausgeschlossen werden, wenn sie sowohl für das Gesamtprodukt von untergeordneter Bedeutung (**Buchstabe a**) als auch in Bezug auf die Kosten des Gesamtprodukts vernachlässigbar sind (**Buchstabe b**). Hilfsstoffe sind zwar definitionsgemäss von untergeordneter Bedeutung. Um den Ausnahmecharakter dieser Bestimmung zu unterstreichen, ist es jedoch notwendig, dass die Anforderungen kumulativ erfüllt werden müssen (gleich wie im Lebensmittelbereich, vgl. Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel). Die Bestimmung bezweckt eine pragmatische Vereinfachung der Kostenberechnung, soll aber nicht so ausgelegt werden, dass sie zur Umgehung des 60 Prozent-Herstellungskostenerfordernisses führt.

Artikel 52k *In der Schweiz ungenügend verfügbare Materialien*

Dieser Artikel führt ein vereinfachtes System zu Artikel 48c Absatz 3 Buchstabe b MSchG ein, um die in ungenügender Menge verfügbaren Materialien bei der Berechnung der 60 Prozent der Herstellungskosten zu berücksichtigen. Diese zusätzliche Möglichkeit entspricht dem Willen des Bundesrats, seinen Handlungsspielraum für eine einfache und benutzerfreundliche Umsetzung zu nutzen.

Anders als im Agrar- gibt es im Industriebereich keine Daten zur Verfügbarkeit von Materialien, die dem Staat im Rahmen der Verordnungsprüfung auch eine Überprüfung der spezifischen Branchendaten ermöglichen würden. Die Branchen sollen deshalb angesichts ihrer Spezialkenntnisse selbst (elektronisch) veröffentlichen und aktualisieren können, ob und in welchem Mass Materialien in der Schweiz verfügbar bzw. eben nicht verfügbar sind (Positiv- oder Negativliste). Die Liste der Branche schafft die Vermutung, dass ein bestimmtes Material nicht genügend (d.h. nur anteilmässig) verfügbar ist. Ein Hersteller kann auf diese Liste abstellen, um die Verwendung der Angabe «Schweiz» zu rechtfertigen. Die Anerkennung des Unterangebots eines Rohstoffs in einer Branchenverordnung ist somit für die Vermutung nicht zwingend erforderlich. Diese Vermutung kann im Rahmen eines Gerichtsverfahrens auch widerlegt werden. Wenn sie widerlegt wird, müssen die Angaben der Branche entsprechend angepasst werden.

Damit dieses System transparent ist, müssen die Informationen des Branchenverbandes jedermann zugänglich gemacht werden (beispielsweise durch die Veröffentlichung auf einer entsprechenden Webseite). Eine andere Möglichkeit bestünde darin, für eine oder mehrere Branchen auf private Initiative hin, eine internetbasierte Plattform einzurichten, auf der Nachfragende ihren Bedarf nach «Swissness»-konformen Materialien aufführen und Anbietende ihr entsprechendes Schweizer Material platzieren könnten. Damit eine öffentlich zugänglich gemachte Transparenzplattform einer Veröffentlichung durch die Branche gleichgestellt werden kann, muss die Verfügbarkeit eines Materials zu einem bestimmten Zeitpunkt klar ersichtlich und auch rückwirkend (etwa von einem Gericht) abrufbar sein.

Die Berücksichtigung eines teilweise in der Schweiz ungenügend verfügbaren Materials erfolgt im Verhältnis zu seiner Verfügbarkeit. Übernimmt die Kostenberechnung für ein Material den von der Branche klar publizierten ungenügenden Verfügbarkeitsanteil, kann vermutet werden, dass ein gewisses Material vom Produzenten zu Recht ausgeschlossen wurde.

Diese Vermutung entbindet den Hersteller jedoch nicht von jeglicher Verantwortung bei der Verwendung einer Herkunftsangabe, beispielsweise wenn die Angaben einer Branche offensichtlich unrichtig oder widersprüchlich sind. Folglich liegt es im Interesse der betroffenen Branchen, verlässliche Angaben zu liefern und sie regelmässig zu aktualisieren.

Artikel 52l *Fertigungskosten*

Absatz 1: Die Fertigungskosten umfassen Fertigungseinzelkosten und Fertigungsgemeinkosten.

Absatz 2: Als Fertigungskosten gelten insbesondere die Löhne und die lohnabhängigen Fertigungskosten (wie beispielsweise Lohnnebenkosten), die maschinenabhängigen Fertigungskosten sowie die Kosten für gesetzlich vorgeschriebene oder branchenweit nachweislich einheitlich geregelte Qualitätssicherung und Zertifizierung. Auch hier gilt es, die in der Schweiz angefallenen Kosten von denjenigen abzugrenzen, die ausserhalb der Schweiz entstanden sind. Beispielsweise werden Lizenzkosten, welche im Ausland anfallen, dem ausländischen Anteil an den Herstellungskosten zugerechnet, und umgekehrt. Berücksichtigt werden können sowohl die dem Produkt direkt als auch per Schlüssel zurechenbaren Fertigungskosten, d.h. sowohl variable als auch fixe Kosten. Zusätzlich ist es möglich, die Kosten für die Qualitätssicherung und Zertifizierung in die Berechnung einzubeziehen, soweit diese beiden Arbeitsschritte im Rahmen von gesetzlich vorgeschriebenen oder standardisierten und branchenüblichen Verfahren geschehen.

Wird bei den Material- oder den Fertigungskosten auf Daten gemäss nationalen oder internationalen Rechnungsstandards zurückgegriffen, so müssen – wie oben unter Artikel 52d MSchV beschrieben – alle Zahlen nach demselben Standard erfasst worden sein.

Artikel 52m *Berücksichtigung der Fertigungskosten*

Vgl. die Erläuterungen zu Artikel 52g MSchV.

Artikel 52n *Berechnung der im Ausland anfallenden Herstellungskosten*

Damit der schweizerische Anteil an den Herstellungskosten eines Produkts nicht allein aufgrund eines sich verschlechternden Wechselkurses unter die 60 Prozent-Limite fallen kann, dürfen die Unternehmen für die Berechnung entweder den (beispielsweise am Tag der Bezahlung der Herstellungskosten oder am Tag der Auftragsbestätigung) tatsächlich angewendeten Wechselkurs oder den von ihnen im Alltagsgeschäft verwendeten Durchschnittskurs heranziehen.

Diese verschiedenen Berechnungsgrundlagen stehen alternativ zur Verfügung. Auch hier gilt, dass nicht mit einer Mischform aus punktuelltem und durchschnittlichem Wechselkurs gerechnet werden kann (siehe Artikel 52d MSchV).

3. Abschnitt: Herkunftsangaben für Dienstleistungen

Artikel 52o

Nach der «Swissness»-Revision gilt eine Dienstleistung als schweizerisch, wenn sich sowohl der Geschäftssitz als auch ein Ort der tatsächlichen Verwaltung des Dienstleistungserbringers in der Schweiz befinden. Die Anknüpfung bestimmter Rechtsfolgen an den Sitz und den Ort der tatsächlichen Verwaltung ist bereits im Zivilgesetzbuch²⁸ (vgl. Artikel 56 ZGB), im Steuerrecht

²⁸ Vgl. Fussnote 18

(vgl. Artikel 50 ff. DBG²⁹ sowie Artikel 20 ff. StHG³⁰) und im Internationalen Privatrecht (vgl. Artikel 21 Absatz 2 IPRG³¹) verankert.

Während die Bestimmung des Sitzes keine besonderen Probleme aufwirft, bedarf der Begriff des «Ortes der tatsächlichen Verwaltung» der Konkretisierung. Die Botschaft und die Vorlage des Bundesrates hatten noch die Anknüpfung an das «Zentrum der tatsächlichen Verwaltung» vorgesehen. Das Abstellen auf einen Ort der tatsächlichen Verwaltung erscheint aber als sachgerechter, da diese Umschreibung bereits in der schweizerischen Rechtslandschaft verankert ist. Der Bundesrat hat sich im Rahmen der Botschaft zur Steuerharmonisierung mit dem Begriff auseinandergesetzt und ihn in der Botschaft vom 25. Mai 1983 als Ort, «wo die Fäden der Geschäftsführung zusammenlaufen, die wesentlichen Unternehmensentscheidungen fallen» definiert³². Ausserdem hat das Bundesgericht insbesondere zu den Bestimmungen im Steuerrecht eine ausführliche Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffes entwickelt, die unter dem Aspekt der Kohärenz der Rechtsordnung auch für das Herkunftsangabenrecht Beachtung finden muss. Die vom Bundesgericht hergeleitete Anknüpfung an den Ort, «wo die für die Erreichung des Gesellschaftszwecks massgebenden Tätigkeiten ausgeübt und die wichtigen Entschlüsse zur laufenden Leitung der juristischen Personen getroffen werden»³³, wurde daher übernommen und in geeigneter Weise angepasst.

Die Bestimmung im Herkunftsangabenrecht gilt sowohl für juristische als auch für natürliche Personen (wie beispielsweise Einzelunternehmer). Es kann deshalb nicht wie im Steuerrecht pauschal auf den Gesellschaftszweck oder dergleichen abgestellt werden. Bei natürlichen Personen ist der Ort der tatsächlichen Verwaltung grundsätzlich mit dem Mittelpunkt der geschäftlichen Tätigkeit gleichzusetzen³⁴, wobei auch hier Raum für ein gewisses Mass an Flexibilität zu belassen ist (**Buchstabe a**).

Ferner wird im Herkunftsangabenrecht im Gegensatz zu den anderen Gesetzesquellen nicht auf einen einzigen Ort, sondern einfach auf *einen* Ort der tatsächlichen Verwaltung abgestellt. Dies ergibt sich bereits aus Artikel 49 MSchG. Dieses Kriterium trägt der angestrebten Flexibilität Rechnung³⁵, indem es für ein global tätiges Unternehmen möglich sein soll, *mehrere* Orte der tatsächlichen Verwaltung anzuführen. Missbrauchsfälle sind jedoch vorbehalten: Die Einschränkung auf «für das Erbringen der Dienstleistung massgebliche Entscheide» (**Buchstabe b**) bezweckt, dass zur Herkunftsbestimmung für die betreffende Dienstleistung keine völlig fremden Geschäftszweige herangezogen werden können, selbst wenn diese Geschäftszweige in dem Staat der anvisierten Herkunftsbezeichnung betrieben werden. Demzufolge ist die Geschäftsstelle eines internationalen Unternehmens in der Schweiz, welche das Kompetenzzentrum betreffend Logistik und Sicherheit bildet, beispielsweise nicht geeignet, eine schweizerische Herkunftsangabe für die vom Unternehmen angebotenen IT-Dienstleistungen zu begründen.

Die Anforderungen an das Anknüpfungskriterium des Ortes der tatsächlichen Verwaltung sind tendenziell hoch anzusetzen. Es liegt im richterlichen Ermessen, ob im Einzelfall die Anforderungen an den Ort der tatsächlichen Verwaltung gegeben sind³⁶. Sind die Kriterien von

²⁹ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG; SR **642.11**)

³⁰ Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR **642.14**)

³¹ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR **291**)

³² Botschaft über die Steuerharmonisierung, 83.043 (BBl **1983** III 108)

³³ Vgl. BGE 50 I 100, E. 2; BGE 54 I 301, E. 2; Entscheid BGer 2A.321/2003 vom 4. Dezember 2003, E. 3; Entscheid BGer 2C_259/2009 vom 22. Dezember 2009, E. 2.1.

³⁴ Vgl. Botschaft zum IPR-Gesetz, 82.072 (BBl **1983** I 320) zum Niederlassungsbegriff bei natürlichen Personen.

³⁵ BBl **2009** 8533 8599

³⁶ BBl **2009** 8533 8599

Artikel 52o MSchV erfüllt, entspricht dieser Ort vermutungsweise dem Ort der tatsächlichen Verwaltung. Die Vermutung kann widerlegt werden.

Diese neue Bestimmung wird zu einer Anpassung der Markenprüfungspraxis führen. Bei einer Markeneintragung ist die Waren- und Dienstleistungsliste künftig auf Dienstleistungen aus dem entsprechenden Herkunftsort einzuschränken. Diese Praxis ist im Zusammenhang mit Herkunftsangaben für Waren bereits bekannt und richtet sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts³⁷. Die Markenrichtlinien des IGE werden entsprechend angepasst. Sowohl der Rechteinhaber als auch der Lizenznehmer dürfen eine Dienstleistungsmarke mit dem Bestandteil «Swiss» also nur unter Einhaltung der «Swissness»-Anforderungen nutzen. Andernfalls ist die Verwendung in Bezug auf die angebotenen Dienstleistungen nicht nur täuschend, sondern der Gebrauch der Marke auch nicht rechtserhaltend, was zu einer allfälligen Löschung der Marke wegen Nichtgebrauchs führen kann. Die Einschränkung stärkt die Eigenverantwortung der Markeninhaber und -inhaberinnen, die Marke rechtskonform zu gebrauchen.

- **Konzernregelung (Artikel 49 Absatz 1 MSchG)**

Die neuen Bestimmungen tragen auch den unterschiedlichen Unternehmensstrukturen Rechnung: Eine ausländische Tochtergesellschaft oder eine ausländische Zweigniederlassung einer Schweizer Muttergesellschaft darf die Herkunftsangabe «Schweiz» verwenden, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Muttergesellschaft hat ihren Sitz in der Schweiz;
2. Die Muttergesellschaft oder eine tatsächlich von ihr beherrschte und in der Schweiz ansässige Tochtergesellschaft hat einen Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz;
3. Die ausländische Tochter oder Zweigniederlassung bietet gleichartige Dienstleistungen an.

Damit wird sichergestellt, dass die Muttergesellschaft, die selber operativ tätig ist, faktisch genügend Kontrolle über die von der ausländischen Tochter angebotenen Dienstleistungen ausübt, da ungenügende Leistungen der Tochter auch ihren eigenen Ruf beeinträchtigen könnten.

Ist die Muttergesellschaft eine reine Holding ohne eigene Geschäftstätigkeit, muss wenigstens eine im gleichen Land wie die Konzernmutter ansässige Tochtergesellschaft gleichartige Dienstleistungen wie die ausländische Tochter erbringen (Konzernregelung).

- **Allfällige zusätzliche Anforderungen (Artikel 49 Absatz 3 MSchG)**

Der Begriff der «allfälligen zusätzlichen Anforderungen», die «ebenfalls erfüllt sein [müssen]», damit eine Herkunftsangabe verwendet werden darf, ist als Generalklausel aufzufassen. Sie dient vor allem dazu, eine Vielzahl möglicher Zusatzanforderungen zu erfassen, die von Herkunftsland zu Herkunftsland oder auch von Branche zu Branche unterschiedlich sein können.. Bei qualifizierten Herkunftsangaben müssen zusätzliche Anforderungen erfüllt sein (vgl. die Erläuterungen zu Art. 52c MSchV). Im Bankensektor könnte etwa die staatliche Kontrolle, wie sie in der Legaldefinition von Artikel 1 Absatz 4 BankG³⁸ genannt wird, als Zusatzanforderung gemäss Artikel 49 Absätze 2 und 3 MSchG in eine Branchenverordnung (vgl. Artikel 50 Absatz 2 MSchG) aufgenommen werden. Den Branchen wird mit der

³⁷ Richtlinien des IGE in Markensachen, Ausgabe vom 01.07.2014, S. 136; insbesondere Fussnote 334 mit Referenzen zu den massgeblichen Bundesgerichtsentscheiden.

³⁸ Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0)

Branchenverordnung ein Instrument zur Verfügung gestellt, mit dem sie die für ihre Wirtschaftszweig sinnvollen Zusatzanforderungen entsprechend konkretisieren können.

8. Kapitel: Hilfeleistung der Zollverwaltung

Artikel 55 Absatz 1 *Antrag auf Hilfeleistung*

Dieser Absatz führt den geänderten Artikel 71 MSchG näher aus.

Artikel 56 Absatz 3 *Zurückbehalten von Waren*

Die Aktualisierung dieses Artikels ist notwendig, weil Artikel 72 Absatz 2^{bis} MSchG (auf den unter anderem verwiesen worden ist) durch Absatz 3 ersetzt wurde.

9. Kapitel: Schlussbestimmungen

2. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

Artikel 60a *Übergangsbestimmung zur Änderung vom 2. September 2015*

Das MSchG enthält keine Übergangsfristen. Aus rechtlicher Sicht ist es deshalb nicht möglich, auf Verordnungsstufe eine Übergangsfrist vorzusehen, damit auch nach dem Inkrafttreten noch für gewisse Zeit nach altem Recht produziert werden kann. Um dennoch auf die Anliegen seitens der Wirtschaft einzugehen, soll das gesamte «Swissness»-Paket an einem einheitlichen Datum, nämlich am 1. Januar 2017, in Kraft treten. Der Entscheid des Bundesrates zur Inkraftsetzung erfolgt voraussichtlich im Jahr 2015. Die Unternehmen haben also nach Verabschiedung der Vorlage durch das Parlament im Jahr 2013 fast vier Jahre Zeit, um sich auf die neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen einzustellen. Für die Berücksichtigung der nachgelagerten Verordnungsbestimmungen verbleibt ihnen ein Jahr.

Zudem dürfen Industrieprodukte, die vor dem Inkrafttreten hergestellt worden sind und den Kriterien nach bisherigem Recht entsprechen, noch während maximal zwei Jahren ab Inkrafttreten in den Verkehr gebracht werden (Lageraufbrauchsfrist). Lebensmittel können noch bis zum Erreichen des Mindesthaltbarkeitsdatums (aber längstens während zwei Jahren ab Inkrafttreten) in den Verkehr gebracht werden (vgl. Artikel 11 der Verordnung über die Verwendung von schweizerischen Herkunftsangaben für Lebensmittel). Die Produkte im Sinne der Übergangsbestimmung umfassen sowohl Endprodukte als auch Bestandteile. Was bis zum Inkrafttreten der neuen «Swissness»-Gesetzgebung zu Recht als Schweizer Ware produziert werden darf, soll während der Abverkaufsfrist auch legal als Schweizer Ware erstmalig in den Verkehr gebracht werden dürfen.

Servicedienstleistungen (wie beispielsweise Ersatzteile / Reparaturarbeiten) werden von der Übergangsfrist nicht erfasst. Massgebend ist nur, dass das (zu reparierende) Produkt vor dem 1. Januar 2019 rechtmässig als «Swissness»-Produkt in den Verkehr gebracht worden ist.

Demzufolge wird die neue «Swissness»-Gesetzgebung erst ab 1. Januar 2019 voll zum Tragen kommen, also fünfeneinhalb Jahre nach der Verabschiedung des Gesetzes durch das Parlament am 21. Juni 2013.