



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2015

---

**Swissness und die Veredelung im Ausland : Die Bestimmungen des zweiten  
Titels des Markenschutzgesetzes de lege lata et ferenda unter besonderer  
Berücksichtigung ihres Einflusses auf den zollrechtlichen Veredelungsverkehr**

Müller, Nicola

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-112506>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Müller, Nicola (2015). Swissness und die Veredelung im Ausland : Die Bestimmungen des zweiten Titels des Markenschutzgesetzes de lege lata et ferenda unter besonderer Berücksichtigung ihres Einflusses auf den zollrechtlichen Veredelungsverkehr. Jusletter, (09.03.2015):online.

Nicola Müller

## **Swissness und die Veredelung im Ausland**

### **Die Bestimmungen des zweiten Titels des Markenschutzgesetzes de lege lata et ferenda unter besonderer Berücksichtigung ihres Einflusses auf den zollrechtlichen Veredelungsverkehr**

---

Allein der Umstand, dass ein Produkt aus der Schweiz stammt, führt dazu, dass sich dieses in einem höheren Preissegment platzieren lässt. Diesen Swissness-Mehrwert gilt es zu schützen. Der Autor befasst sich mit den gesetzlich vorgesehenen Schutzmechanismen de lege lata und würdigt sogleich kritisch die bereits vom Parlament verabschiedeten Neuregelungen. Welche praktische Relevanz den Swissness-Bestimmungen im Einzelfall zukommen kann, illustriert er beispielhaft am zollrechtlichen Veredelungsverkehr.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Markenrecht

Zitiervorschlag: Nicola Müller, Swissness und die Veredelung im Ausland, in: Jusletter 9. März 2015

## Inhaltsübersicht

- I. Swissness — über den Schutz des erfolgreichen Gütesiegels Schweiz
  - 1. Die «Marke Schweiz» als starker Co-Brand-Partner
  - 2. Schutz der Herkunft nach geltendem MSchG
    - a) Zum zulässigen Gebrauch einer Herkunftsangabe
    - b) Kriterien zur Bestimmung der Herkunft einer Ware
  - 3. Herkunft und Veredelung
    - a) Charakterisierung des zollrechtlichen Veredelungsverkehrs
    - b) Voraussetzungen eines zulässigen Veredelungsverfahrens
    - c) Einfluss des Art. 48 MSchG auf den Veredelungsverkehr *de lege lata*
- II. Änderungen durch die Swissness-Vorlage
  - 1. Klarere Kriterien zur Bestimmung der Warenherkunft
    - a) Naturprodukte (Art. 48a nMSchG)
    - b) Lebensmittel (Art. 48b nMSchG)
    - c) Andere, insbesondere Industrieprodukte (Art. 48c nMSchG)
  - 2. Neuerungen für den Veredelungsverkehr
    - a) Veredelung von Lebensmitteln
    - b) Veredelung von Industriegütern
- III. Zusammenfassung

## I. Swissness — über den Schutz des erfolgreichen Gütesiegels Schweiz

### 1. Die «Marke Schweiz» als starker Co-Brand-Partner

[Rz 1] Schweizer Waren und Dienstleistungen erfreuen sich im In- und Ausland eines ausgezeichneten Rufs. Unsere heimischen Erzeugnisse werden in weiten Konsumentenkreisen als durchwegs zuverlässig, hochwertig und luxuriös wahrgenommen und mit Attributen wie Vertrauenswürdigkeit, Exklusivität oder Tradition assoziiert<sup>1</sup>. Dieser Umstand führt im Ergebnis dazu, dass sich Produkte, die mit der Schweiz in Verbindung gebracht werden, erfolgreich in einem höheren Preissegment positionieren lassen<sup>2</sup>. Die in diesem Zusammenhang alleine auf der Schweizer Herkunft basierende, positive Preisdifferenz kann als sogenannte Swissness-Reputationsprämie bezeichnet werden<sup>3</sup>. Diese erweist sich zwar je nach Produktkategorie als unterschiedlich hoch, führt aber gesamthaft betrachtet zu einem enormen volkswirtschaftlichen Profit<sup>4</sup>.

[Rz 2] Der Mehrwert, den die Schweizer Herkunft für ein Produkt bedeuten kann, wird bereits heute von einer grossen Zahl der schweizerischen Unternehmen erkannt und genutzt. So setzen bereits mehr als die Hälfte der Schweizer Markenartikler die Produkteherkunft in irgendeiner Form — entweder als Wortmarke (z.B. *swiss*, *Schweizer*), als Bildmarke (z.B. das Schweizerkreuz)

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Ganzen FEIGE STEPHAN/BROCKDORFF BENITA/SAUSEN KARSTEN/FISCHER PETER/JAERMANN URS/REINECKE SVEN, *Swissness Worldwide*, Internationale Studie zur Wahrnehmung der Marke Schweiz, Studie Universität St. Gallen et al., St. Gallen 2008. Vgl. in diesem Zusammenhang für neuere Ergebnisse auch FEIGE STEPHAN/FISCHER PETER M./REINECKE SVEN, *Swissness Worldwide 2010*, Internationale Studie zur Wahrnehmung der Marke Schweiz, Studie Universität St. Gallen et. al., St. Gallen 2010. Interessante Ausführungen im Bereich der Agrarerzeugnisse sind bei BOLLIGER CONRADIN, *Ökonomische Analyse von Herkunftsangaben bei Agrarerzeugnissen — Präferenz und Zahlungsbereitschaft für die «Herkunft Schweiz»*, Diss. Zürich 2012, zu finden.

<sup>2</sup> Vgl. <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/8533.pdf>BBl 2009 8533, 8534.

<sup>3</sup> Vgl. Glossar zur Swissness-Vorlage, Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum, [https://www.ige.ch/fileadmin/user\\_upload/Juristische\\_Infos/d/Glossar\\_Swissness\\_Vorlage.pdf](https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/d/Glossar_Swissness_Vorlage.pdf) (zuletzt besucht am 2. Februar 2015)

<sup>4</sup> Basierend auf dem Exportvolumen der Schweiz (Stand 2009) wird die Swissness-Reputationsprämie auf rund 5,8 Milliarden Franken geschätzt, was etwa einem Prozent des Bruttoinlandprodukts entspricht, vgl. hierzu BBl 2009 8533, 8534.

oder als Deskriptor (z.B. *made in Switzerland*) — als Co-Branding-Partner ein<sup>5</sup>. Dabei zeigen Resultate von Umfragen, welche vom schweizerischen Markenartikelverband *Promarca* in Zusammenarbeit mit dem *Branding Institute* durchgeführt wurden, dass der kommerzielle Einsatz der Herkunftsbezeichnung «Schweiz» bei Markenartikeln künftig tendenziell noch zunehmen dürfte<sup>6</sup>. Diese Entwicklung ist sicherlich auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Schweizer Herkunftsbezeichnung ökonomisch gesehen als immaterielles öffentliches Gut zu betrachten ist, dessen Nutzen sich nicht dadurch verringert, dass mehrere Unternehmen dieselbe Herkunftsbezeichnung verwenden, der dadurch erwirtschaftete Mehrwert aber, wie gerade gezeigt, durchaus beträchtlich sein kann.

## 2. Schutz der Herkunft nach geltendem MSchG

[Rz 3] Dass am tauglichen Schutz eines derart wertvollen Assets ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht, ist naheliegend. Das geltende Recht schützt Herkunftsangaben durch verschiedene Normen in unterschiedlichen Erlassen. Dabei stehen die Bestimmungen des zweiten Titels des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11) aber klar im Vordergrund. Anhand eines Systems von Normen zur Herkunftsbestimmung (Art. 48 MSchG) und Regelungen zum zulässigen Gebrauch von Herkunftsangaben (Art. 47 MSchG) wird versucht, Konsumentinnen und Konsumenten davor zu schützen, in ihrer berechtigten Erwartung in Bezug auf die Herkunft eines Produkts enttäuscht zu werden.

[Rz 4] Ergänzt wird der Schutz von geografischen Herkunftsangaben durch einschlägige Bestimmungen des UWG, des Wappenschutzgesetzes sowie des Namens-, Lebensmittel- und Landwirtschaftsrechts. Die sachgerechte Behandlung dieser spezialgesetzlichen Regelungen würde allerdings den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes deutlich sprengen.

### a) Zum zulässigen Gebrauch einer Herkunftsangabe

[Rz 5] Erfüllt ein Zeichen die Voraussetzungen von Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 MSchG und gilt daher als Herkunftsangabe i.S.d. MSchG, so ist dessen Gebrauch nur dann gesetzmässig, wenn dieser den Kriterien des Art. 47 Abs. 3 MSchG standhält<sup>7</sup>. Das Hinweisen auf die Herkunft eines Produkts ist nur dann als zulässig zu betrachten, wenn es sich nicht unter einen der im Gesetz aufgezählten (negativ formulierten) Tatbestände (lit. a—c) subsumieren lässt.

[Rz 6] Welcher Gebrauch genau vom Gesetzeswortlaut erfasst wird, definiert das Gesetz indessen nicht ausdrücklich. Aufgrund der Ähnlichkeit zu den Rechtsbehelfen zur Abwehr des unrechtmässigen Gebrauchs von Marken kann aber davon ausgegangen werden, dass auch im zweiten Ti-

---

<sup>5</sup> CASANOVA MARCO, Die Marke Schweiz — Gefangen in der Mythosfalle zwischen Heidi und Wilhelm Tell, Aktuelle Herausforderungen im Zusammenhang mit der Verwendung der Marke Schweiz als Co-Branding-Partner, in: FLOORACK ARND et al. (Hrsg.), *Psychologie der Markenführung*, München 2007, S. 541 ff., S. 542.

<sup>6</sup> CASANOVA, a.a.O., S. 541.

<sup>7</sup> HIRT LORENZ, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben (Diss. Bern 2003 = Abhandlungen zum Schweizerischen Recht ASR, Heft 679), S. 38. Zur Abgrenzung der geografischen Herkunftsangabe vom zollrechtlichen Ursprung vgl. Revision der Markenschutzverordnung, Anhang I, Erläuternder Bericht zum «Swissness»-Ausführungsrecht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) und des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vom 20. Juni 2014, [http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2549/1\\_MSchV%20Erlaeterungen\\_DE.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2549/1_MSchV%20Erlaeterungen_DE.pdf), zuletzt besucht am 3. Februar 2015, S. 8 f.

tel des MSchG vom selben Gebrauchshandlungsbegriff ausgegangen wird<sup>8</sup>. Entsprechend ist einzig der kennzeichenmässige Gebrauch erfasst<sup>9</sup>. Ein rechtsverletzender Gebrauch kann nur dann vorliegen, wenn die Herkunftsangabe derart verwendet wird, dass sie von den massgebenden Verkehrskreisen als Hinweis auf die Herkunft einer Ware verstanden wird<sup>10</sup>. Der rein dekorative Gebrauch wird demnach nicht erfasst<sup>11</sup>.

[Rz 7] Art. 47 Abs. 3 lit. a MSchG hält fest, dass der Gebrauch unzutreffender Herkunftsangaben grundsätzlich unzulässig ist. Dabei gilt eine Herkunftsangabe dann als unzutreffend, wenn sie gesamthaft auf eine falsche Herkunft hinweist<sup>12</sup>. Ob die Herkunftsbezeichnung für eine Ware im Einzelfall zutreffend ist, bestimmt sich anhand des noch zu besprechenden Kriterienkatalogs nach Art. 48 MSchG<sup>13</sup>.

[Rz 8] Weiter verbietet Art. 47 Abs. 3 lit. b MSchG den Gebrauch von Bezeichnungen, die mit einer unzutreffenden Herkunftsangabe verwechselbar sind. Dadurch erfährt der Schutzbereich von Herkunftsangaben eine erhebliche Erweiterung. Auf diese Weise wird dem Umstand Rechnung getragen, dass irreführende Vorstellungen nicht nur durch den Gebrauch unzutreffender, sondern auch abgewandelter Bezeichnungen bedingt sein können<sup>14</sup>. Bei der Beurteilung der sogenannten Verwechslungsgefahr kann auf die etablierten Grundsätze in verwandten Rechtsgebieten zurückgegriffen werden, wird dieser Begriff doch für das ganze Kennzeichenrecht einheitlich ausgelegt<sup>15</sup>.

[Rz 9] Schliesslich lässt sich dem Gesetz entnehmen, dass auch der Gebrauch eines Namens, einer Adresse oder einer Marke im Zusammenhang mit Waren fremder Herkunft unzulässig ist, wenn daraus eine Täuschungsgefahr resultiert (Art. 47 Abs. 3 lit. c MSchG). Diesbezüglich ist jedoch der Ansicht von HIRT zu folgen, der diese Bestimmung als weitgehend inhaltsleer erachtet<sup>16</sup>. Da der Begriff der Herkunftsangabe nämlich bereits anhand der massgebenden Verkehrskreise zu definieren ist, kann eine zutreffende Herkunftsangabe *per se* nicht zu einer Täuschung des Konsumenten führen<sup>17</sup>. Die Bestimmung scheint aber immerhin das Verhältnis des Rechts am Gebrauch des Namens, der eigenen Adresse oder der eingetragenen Marke zu den Art. 47 ff. MSchG zu regeln, indem sie feststellt, dass der Schutz der Herkunftsangabe im Grundsatz vorgeht<sup>18</sup>.

---

<sup>8</sup> So HOLZER SIMON, in: BÜHLER GREGOR/NOTH MICHAEL/THOUVENIN FLORENT (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum Markenschutzgesetz (MSchG), Bern 2009, N 58 zu Art. 47 MSchG.

<sup>9</sup> HOLZER (FN 8), N 58 zu Art. 47 MSchG; WILLI CHRISTOPH, Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, N 21 zu Art. 47; a.M. GLAUS Urs, Die geografische Herkunftsangabe als Kennzeichen, Diss., Basel 1996, S. 68 f.

<sup>10</sup> HOLZER (FN 8), N 58 zu Art. 47 MSchG.; WILLI (FN 9), N 21 zu Art. 47.

<sup>11</sup> Vgl. SCHMIDT BENEDIKT, Kennzeichenmässig oder dekorativ?, in: BUNDI MARCO/SCHMIDT BENEDIKT (Hrsg.), Gedanken zum Schutz von geografischen Zeichen, Festschrift für J. David Meisser zum 65. Geburtstag, Bern 2012, S. 145 ff., S. 153.

<sup>12</sup> HIRT (FN 7), S. 38.

<sup>13</sup> HIRT (FN 7), S. 38; HOLZER (FN 8), N 60 zu Art. 47 MSchG, vgl. hierzu sogleich I. 2. b).

<sup>14</sup> BGE 125 III 193 E. 1b); vgl. hierzu auch WILLI (FN 9), N 30 zu Art. 27 MSchG.

<sup>15</sup> Vgl. MEISSER J. DAVID/ASCHMANN DAVID, Herkunftsangaben und andere geographische Bezeichnungen, in: VON BÜREN ROLAND/DAVID LUCAS (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/2, 2. Aufl., Basel 2005, S. 280; vgl. auch BGE 119 II 473 E. 2c; BGE 117 II 199 E. 2a; BGE 116 II 365 E. 4a.

<sup>16</sup> HIRT (FN 7), S. 40.

<sup>17</sup> HIRT, S. 40; ebenso MEISSER/ASCHMANN (FN 16), S. 280.

<sup>18</sup> So HIRT, a.a.O., S. 41. In diesem Zusammenhang in jedem Fall ungeprüft einen Vorrang des Herkunftsschutzes anzunehmen, wäre wohl aber verfehlt. M.E. müsste der einschlägigen Bundesgerichtsrechtsprechung im Bereich der Kollision zwischen Marken- und Namensrecht gebührend Rechnung getragen werden, um das Verhältnis zwischen Namensrecht und Herkunftsschutz sachgerecht klären zu können. Es müsste folglich jeweils anhand des Einzelfalls

## b) Kriterien zur Bestimmung der Herkunft einer Ware

[Rz 10] Damit beurteilt werden kann, ob eine Herkunftsangabe zutreffend ist oder nicht, muss definiert werden, wie die jeweilige Herkunft einer Ware zu bestimmen ist. Diesbezüglich einschlägig ist Art. 48 MSchG. Gemäss dessen Abs. 1 bestimmt sich die Herkunft einer Ware entweder nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile. Dabei handelt es sich um obligatorische Kriterien, die von allen Warentypen zu erfüllen sind<sup>19</sup>. Es besteht dagegen grundsätzlich kein Erfordernis, dass der Herstellungsort mit dem Herkunftsort der Bestandteile bzw. Ausgangsstoffe identisch ist und somit die beiden Kriterien kumulativ erfüllt werden<sup>20</sup>. Von welchem Kriterium im Einzelfall auszugehen ist, bestimmt sich anhand der Auffassung der massgebenden Verkehrskreise und liegt daher auf jeden Fall nicht im freien Ermessen des Anbieters<sup>21</sup>.

[Rz 11] Als auf den ersten Blick evident, bei näherer Betrachtung hingegen als durchaus auslegungsbedürftig erweist sich in diesem Zusammenhang der Begriff des Herstellungsorts. Dieser liegt gemäss einem *obiter dictum* des Bundesgerichts dort, «wo der wesentliche Teil der Herstellung erfolgt und die Ware wichtige Fabrikationsschritte durchläuft, auf welche ein angemessener Teil der Gesteungskosten entfällt»<sup>22</sup>. Diese Definition erweist sich als stark konkretisierungsbedürftig und daher wenig hilfreich, bedient sie sich doch selbst auch einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe<sup>23</sup>. Der Umstand, dass sich die Herkunftsbestimmung sowohl an tatsächlichen Verhältnissen als auch an der massegebenden Verkehrsauffassung orientiert, führt zudem zu einem erheblichen richterlichen Ermessensspielraum<sup>24</sup>. Aufgrund der heutigen Tendenz zu mehrgliedrigen Produktionsprozessen ist es ferner schwierig geworden, die Herkunft einer Ware einem bestimmten Ort zuzuordnen<sup>25</sup>.

[Rz 12] In der Praxis wurden infolge all dieser Gründen verschiedene konkretisierende Fallgruppen für die Herkunftsbestimmung einer Ware herauskristallisiert<sup>26</sup>.

[Rz 13] *Reine Naturerzeugnisse* haben ihre Herkunft in der Regel dort, wo die entsprechenden

---

eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Benutzung des eigenen Namens bzw. der eigenen Adresse oder Marke und dem Interesse der Verkehrskreise daran, nicht getäuscht zu werden, vorgenommen werden, vgl. in diesem Sinne BGE 116 II 614 E. 5d. Die Einschränkung des Namens darf nicht weitergehen, als es die aktuellen Interessen der zu schützenden Verkehrskreise jeweils verlangen, vgl. in diesem Sinne BGE 116 II 614 E. 5d.

<sup>19</sup> GLAUS (FN 9), S. 58. Art. 48 Abs. 2 MSchG statuiert einen nicht abschliessenden Katalog von Kriterien, die gegebenenfalls kumulativ zu den zwingenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Diese können sowohl auf Traditionen oder Usancen beruhen als auch in Gesetzesbestimmungen oder Verbandsvorschriften vorgeschrieben sein. Bestehen keine entsprechenden Zusatzkriterien bestimmt sich die Herkunft einer Ware ausschliesslich nach den Voraussetzungen von Art. 48 Abs. 1 MSchG, vgl. diesbezüglich MÜLLER ROLAND/GEISER THOMAS/ DUFURNET MÉLISSA, Swissness bei Produktionsgütern und beim Film, AJP 2013, S. 1743 ff.

<sup>20</sup> HOLZER (FN 8), N 14 zu Art. 48 MSchG.

<sup>21</sup> HIRT (FN 7), S. 13.

<sup>22</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juni 1971, PMMBI 1971, 84 ff., 86.

<sup>23</sup> Obwohl dieser selbst keinen rechtsverbindlichen Charakter aufweist, kann gemäss HIRT (FN 7), S. 14, in Zweifelsfällen der Grundsatz Nr. 2.1 der Lauterkeitskommission zur Auslegung von Art. 48 MSchG herangezogen werden. Dieser besagt, dass der Begriff «Schweizer Ware» nur dann lauter in der Werbung benutzt werden kann, wenn die damit ausgelobten Produkte einheimisch sind. Fabrikate müssen in der Schweiz entweder zu neuen Produkten mit mehrheitlich anderen typischen Merkmalen und mit einem vollkommen verschiedenen Gebrauchsnutzen umgestaltet worden sein oder in der Schweiz derart weiterverarbeitet worden sein, dass die damit einhergehenden Kosten mindestens 50 Prozent der gesamten Produktionskosten ausmachen.

<sup>24</sup> MEISSER/ASCHMANN (FN 15), S. 281.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu HIRT (FN 7), S. 14.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu HOLZER (FN 8), N 20 zu Art. 48 MSchG.

Waren gewonnen wurden bzw. gewachsen sind. In Bezug auf die Bestimmung der Herkunft von *verarbeiteten Naturerzeugnissen* zeigt sich dagegen eine stark einzelfallbezogene Rechtsprechung, indem einmal die Herkunft der Ausgangsstoffe bzw. Bestandteile das entscheidende Kriterium bildet und einmal der Verarbeitungsort. Ausschlaggebend ist, welcher Anknüpfungspunkt nach Ansicht der massgebenden Verkehrskreise für den Ruf des Endprodukts entscheidend ist, falls denn ein solcher existiert<sup>27</sup>. Allgemein gültige, konkrete Kriterien zur Herkunftsbestimmung von solchen Erzeugnissen lassen sich hingegen nicht aufstellen<sup>28</sup>.

[Rz 14] Bei *industriellen Erzeugnissen* erweist sich die Qualifikation der Herkunft schliesslich als besonders diffizil, wird bei deren Herstellung doch heute am stärksten arbeitsteilig vorgegangen und kaum ein industriell gefertigtes Produkt heute noch vollständig im Inland hergestellt<sup>29</sup>. Aufgrund der fehlenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung in diesem Bereich kann man sich zur Konkretisierung der Kriterien nach Art. 48 Abs. 1 MSchG einzig auf die spärliche kantonale Rechtsprechung stützen<sup>30</sup>. Im Vordergrund steht dabei die sogenannte St. Galler Praxis, die darauf abstellt, wo mehr als 50 Prozent der Herstellungskosten angefallen sind und wo der wesentlichste Herstellungsschritt erfolgt ist<sup>31</sup>. Dabei werden gewöhnlich die Kosten für das Rohmaterial, Halbfabrikate, Zubehörteile, produktbezogene Löhne und Fabrikationskosten als Herstellungskosten betrachtet<sup>32</sup>. Vertriebskosten werden de lege lata überhaupt nicht und immaterielle Leistungen wie Forschungs- und Entwicklungskosten nur sehr zurückhaltend berücksichtigt<sup>33</sup>. Als wesentlichsten Herstellungsschritt betrachtet man schliesslich denjenigen, der einem Produkt seine charakteristischen Merkmale verleiht und durch welchen das Ausgangsprodukt zu einem neuen Erzeugnis wird<sup>34</sup>.

[Rz 15] Diese Rechtsprechung ist indessen keineswegs unumstritten. Sie erweist sich insofern als problematisch als es für einzelne Unternehmen in der Praxis äusserst schwierig sein kann, ihre Herkunftsanteile konkret zu bestimmen resp. Produktionsteile exakt zuzuordnen<sup>35</sup>. Unternehmen müssen nicht selten abwägen, ob sie das Risiko eingehen wollen, die Schweizer Herkunftsangabe (formell) unrechtmässig zu verwenden, um von dem entsprechenden Mehrwert profitieren zu können<sup>36</sup>. Es erscheint heute zudem als realitätsfremd, den immateriellen Wertschöpfungsanteil fast unberücksichtigt zu lassen<sup>37</sup>.

---

<sup>27</sup> So werden die massgebenden Verkehrskreise beispielsweise von «Basler Lächerli» erwarten, dass diese tatsächlich in Basel hergestellt werden und weniger, dass auch alle dafür verwendeten Zutaten aus Basel stammen.

<sup>28</sup> Vgl. zum Ganzen HOLZER (FN 8), N 20 ff. zu Art. 48 MSchG; vgl. auch WILLI (FN 9), N 6 zu Art. 48 MSchG für einen kasuistischen Überblick; illustrativ BGE 72 II 380 E. 3 für Champagner oder Wein.

<sup>29</sup> So PUGATSCH SIGMUND/WEIL BIRGIT, *Swissness — quo vadis?*, in: BUNDI MARCO/SCHMIDT BENEDIKT (Hrsg.), *Gedanken zum Schutz von geografischen Zeichen*, Festschrift für J. David Meisser zum 65. Geburtstag, Bern 2012, S. 39 ff., S. 43.

<sup>30</sup> Vgl. BBl 2009 8533, 8550.

<sup>31</sup> HGer St. Gallen, GVP 1992, 100 f.; für einen Überblick zur Entwicklung der St. Galler Praxis vgl. MÜLLER/GEISER/DUFURNET (FN 19), S. 1751.

<sup>32</sup> HOLZER (FN 8), N 30 zu Art. 48 MSchG.

<sup>33</sup> Vgl. HGer St. Gallen, SJZ 1972, 207.

<sup>34</sup> PUGATSCH/WEIL (FN 29), S. 43. So dürfte beispielsweise das Zusammennähen von Stoffteilen zu einem Anzug oder einem Kleid einen solchen wesentlichen Herstellungsschritt darstellen.

<sup>35</sup> Vgl. MÜLLER/GEISER/DUFURNET (FN 19), S. 1751.

<sup>36</sup> MÜLLER/GEISER/DUFURNET (FN 19), S. 1751.

<sup>37</sup> Gl.M. HOLZER (FN 8), N 30 zu Art. 48 MSchG.

### 3. Herkunft und Veredelung

[Rz 16] Dass vor allem grenzüberschreitende Herstellungsverfahren vergleichsweise schnell mit dem zweiten Titel des MSchG in Konflikt geraten können, dürfte nach den eben gemachten Ausführungen kaum erstaunen. Mit welcher komplexen Fragestellungen sich Schweizer Unternehmen in diesem Zusammenhang teilweise konfrontiert sehen, lässt sich besonders illustrativ am zollrechtlichen Veredelungsverkehr zeigen. Sinn und Zweck dieses grenzüberschreitenden Verfahrens liegt darin, Zollerleichterungen bzw. Zollbefreiungen für Waren zu erlangen, welche nur zwecks ihrer Verarbeitung, Bearbeitung oder Ausbesserung temporär in ein anderes Zollgebiet verschafft werden<sup>38</sup>. Diese sollen das entsprechende Zollgebiet als Veredelungserzeugnisse wieder verlassen und nicht im Veredelungsland selbst in den freien Verkehr überführt werden<sup>39</sup>. Für die Schweizer Industrie ist dieses zollrechtliche Instrument von grosser Bedeutung. Je nach Ausgestaltung des Veredelungsverkehrs hilft es der Exportindustrie, günstiger zu Rohstoffen und Halbfabrikaten zu gelangen oder dient dazu, Veredelungsprozesse dort durchführen lassen zu können, wo geeignete Ressourcen vorhanden sind bzw. tiefere Produktionskosten anfallen<sup>40</sup>. Im Bereich der verarbeitenden Nahrungsmittelindustrie, wo jeweils hohe Zölle anfallen, kommt dem Veredelungsverkehr eine besonders grosse Bedeutung zu<sup>41</sup>. Zu beurteilen, woher ein veredeltes Produkt nach herkunftsschutzrechtlichen Gesichtspunkten schlussendlich stammt, kann sich als äusserst anspruchsvoll erweisen. Um das Zusammenspiel zwischen den Veredelungsprozessen und der Warenherkunft aber richtig verstehen zu können, bedürfen erstere der näheren Erläuterung.

#### a) Charakterisierung des zollrechtlichen Veredelungsverkehrs

[Rz 17] Unterschieden wird zwischen dem aktiven und passiven Veredelungsverkehr. Der *aktive Veredelungsverkehr* zeichnet sich dadurch aus, dass eine Ware aus dem Ausland zum Zweck der Veredelung vorübergehend ins schweizerische Zollgebiet verbracht wird<sup>42</sup>. Der *passive Veredelungsverkehr* hingegen stellt den umgekehrten Fall dar, d.h. Waren aus der Schweiz werden temporär ins Ausland ausgeführt, um dort bearbeitet, verarbeitet oder ausgebessert und sodann wieder ins schweizerische Zollgebiet zurückverbracht zu werden.

[Rz 18] Beide Verfahren können sowohl im Identitäts- als auch im Äquivalenzverfahren durchgeführt werden<sup>43</sup>. Im *Äquivalenzverkehr* kann statt der ursprünglich ein- bzw. ausgeführten Ware Ersatzware von gleicher Menge, Beschaffenheit und Qualität zum Veredelungserzeugnis werden, wohingegen beim Identitätsverkehr verlangt wird, dass die nämliche Ware bearbeitet, verarbeitet oder ausgebessert wird<sup>44</sup>. Erfolgt ein aktives Veredelungsverfahren nach dem Äquivalenzprinzip,

---

<sup>38</sup> GUT IVO, in: KOCHER MARTIN/CLAVADETSCHER DIEGO (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Zollgesetz (ZG, SR 631.0), Bern 2009, N 1 zu Vorbemerkungen zum Veredelungsverkehr (Art. 12 u. 13).

<sup>39</sup> GUT (FN 38), N 1 zu Vorbemerkungen zum Veredelungsverkehr (Art. 12 u. 13).

<sup>40</sup> GUT, a.a.O., N 6.

<sup>41</sup> ARPAGAU REMO, Zollrecht — unter Einfluss der völkerrechtlichen Grundlagen im Rahmen der WTO, der WCO, der UNECE, der EFTA und der Abkommen mit der EU, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XII, 2. Aufl., Basel 2007, Rz 852.

<sup>42</sup> GUT (FN 38), N 1 zu Art. 12 ZG.

<sup>43</sup> Art. 41 und 46 bzw. 42 und 47 ZV.

<sup>44</sup> GUT (FN 38), N 3 zu Vorbemerkungen zum Veredelungsverkehr (Art. 12 u. 13). Wird beispielsweise Hartweizen nach dem Identitätsprinzip im Ausland veredelt (passiver Veredelungsverkehr), so muss das wieder in die Schweiz ein-



gelangt die Urware jeweils in den freien inländischen Verkehr<sup>45</sup>. Im passiven Äquivalenzverkehr gelangen ursprünglich ausländische Waren als Veredelungserzeugnisse in das Schweizer Zollgebiet.

[Rz 19] Art. 40 Zollverordnung (ZV, SR 631.01) enthält Legaldefinitionen zu den unterschiedlichen Veredelungsprozessen. Bei der *Bearbeitung* handelt es sich um eine Behandlung, bei welcher die Ware individuell erhalten bleibt, was namentlich beim Abpacken, der Montage und dem Zusammen- oder Einbauen der Fall ist (Art. 40 lit. b ZV). Die *Verarbeitung* hingegen führt zu einer weitgehenden Umwandlung der ursprünglichen Ware zu einer neuen. Das Veredelungserzeugnis verfügt dann im Unterschied zur Urware über andere Wesensmerkmale und Eigenschaften (Art. 40 lit. c ZV)<sup>46</sup>. Die Ausbesserung endlich umfasst nur kleinere Behandlungen, bspw. die Beseitigung von Abnutzungen und Beschädigungen oder die Reinigung verschmutzter Waren (Art. 40 lit. d ZV)<sup>47</sup>.

## b) Voraussetzungen eines zulässigen Veredelungsverfahrens

[Rz 20] Sowohl die Durchführung des aktiven als auch die des passiven Veredelungsverfahrens ist bewilligungspflichtig. Die Bewilligung wird von der eidgenössischen Zollverwaltung erteilt und kann mit Auflagen verbunden werden (Art. 59 Abs. 2 bzw. 60 Abs. 2 ZV). Beiden Verfahren gemein ist sodann, dass sie nur dann bewilligt werden, wenn ihnen keine öffentlichen Interessen entgegenstehen (Art. 12 Abs. 1 bzw. 13 Abs. 1 Zollgesetz [ZG, SR 631.0]).

[Rz 21] Persönlich setzt die Bewilligungserteilung zur Durchführung des aktiven Veredelungsverfahrens voraus, dass der Gesuchsteller Sitz oder Wohnsitz im Zollgebiet hat und die Veredelung selbst durchführt oder durch Dritte ausführen lässt<sup>48</sup>. Weiter wird (subjektiv) vorausgesetzt, dass die Absicht besteht, einen Veredelungsprozess durchführen zu lassen und das Veredelungserzeugnis wieder auszuführen<sup>49</sup>. Soll das aktive Veredelungsverfahren nach dem Äquivalenzprinzip erfolgen, so ist zudem nachzuweisen, dass die Ersatzware die gleiche Beschaffenheit und Qualität der Urware aufweist, durch die Erteilung der Bewilligung keine Einfuhrregelungen des Bundes umgangen werden können und kein anderes, der Durchführung im Äquivalenzprinzip speziell entgegenstehendes öffentliches Interesse besteht<sup>50</sup>. Werden diese Voraussetzungen nicht kumulativ erfüllt oder reicht der Gesuchsteller selbst einen entsprechenden Antrag ein, so bewil-

---

geführte Mehl aus den ursprünglichen «Schweizer» Ähren hergestellt (Verarbeitung) worden sein. Hingegen darf der Ursprungsweizen nach dem Äquivalenzprinzip durch gleichwertigen «ausländischen» Weizen ersetzt und letzterer veredelt werden. So gelangt denn im Ergebnis auch «ausländisches» Mehl in die Schweiz. Sollte dabei der Ursprungsweizen nach gewissen Standards angebaut worden sein (z.B. als Bio-Weizen), so hat auch der Ersatzweizen den entsprechenden Qualitätsanforderungen zu genügen.

<sup>45</sup> Gut (FN 38), N 5 zu Art. 12 ZG.

<sup>46</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 2 Abs. 1 lit. h der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV, SR 817.02), wo Verarbeitung wie folgt definiert wird: «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».

<sup>47</sup> Vgl. zum Ganzen auch ARPAGAUS (FN 40), Rz 852 ff.

<sup>48</sup> Vgl. Merkblatt über die aktive Veredelung, Eidgenössische Zollverwaltung, Oberzolldirektion, März 2013, Form 47.83 d, [http://www.ezv.admin.ch/zollinfo\\_firmen/04021/04022/04275/index.html?lang=de](http://www.ezv.admin.ch/zollinfo_firmen/04021/04022/04275/index.html?lang=de), zuletzt besucht am 2. Februar 2015, S. 4.

<sup>49</sup> Gut (FN 38), N 6 zu Art. 12 ZG.

<sup>50</sup> Merkblatt (FN 48), S. 4.

ligt die Zollverwaltung die aktive Veredelung nach dem Identitätsprinzip<sup>51</sup>. Für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Grundstoffe wird sodann die aktive Veredelung gemäss Art. 12 Abs. 3 ZG nur zugelassen, wenn gleichartige inländische Erzeugnisse nicht in genügender Menge verfügbar sind oder für diese der Rohstoffpreinsnachteil nicht durch andere Massnahmen ausgeglichen werden kann. Im Grundsatz gelten für den passiven Veredelungsverkehr dieselben Voraussetzungen wie für den aktiven, wobei diese jedoch der Logik des umgekehrten Falls folgend in die jeweils gegenteilige Stossrichtung zielen.

**c) Einfluss des Art. 48 MSchG auf den Veredelungsverkehr de lege lata**

[Rz 22] Da es sich beim Veredelungsverkehr um ein grenzüberschreitendes Verfahren zur Bearbeitung, Verarbeitung oder Ausbesserung von Waren handelt, können sich daraus automatisch Konsequenzen bezüglich Gebrauch der schweizerischen Herkunftsangabe für die Veredelungserzeugnisse ergeben. Möchte ein Unternehmen nämlich die Schweizer Herkunft kennzeichenrechtlich verwenden, so hat es die Voraussetzungen des zweiten Titels des MSchG einzuhalten, was im Einzelfall zu gewissen Veredelungsprozessen im Widerspruch stehen dürfte.

[Rz 23] Für die Durchführung des Veredelungsverfahrens im Äquivalenzprinzip liegen die entsprechenden Probleme auf der Hand. Da dabei die Ware des Ursprungslandes durch Ware des Veredelungslandes ersetzt werden kann, macht der Äquivalenzverkehr nur dann Sinn, wenn man nicht zwingend auf den Identitätsnachweis der veredelten Vorprodukte angewiesen ist<sup>52</sup>. Sofern zur Bestimmung der Herkunft aber auf die Herkunft der Bestandteile bzw. Ausgangsstoffe i.S.v. Art. 48 Abs. 1 MSchG abgestellt werden muss, ist dieser Nachweis und die Kenntnis der Herkunft aber gerade ausschlaggebend. Andernfalls würde man Gefahr laufen, eine unzutreffende Herkunftsangabe i.S.v. Art. 47 Abs. 3 lit. a i.V.m. 48 Abs. 1 MSchG zu gebrauchen. Es wäre denn auch nicht zu erwarten, dass einem Unternehmen, welches die entsprechenden Waren mit der schweizerischen Herkunft bewerben möchte, eine Bewilligung zur Durchführung eines Veredelungsverfahrens nach dem Äquivalenzprinzip erteilt würde, da die Gefahr, dass Konsumenten getäuscht werden könnten, ein dem Äquivalenzprinzip entgegenstehendes öffentliches Interesse darstellen dürfte<sup>53</sup>. M.E. müsste die Zollverwaltung gegebenenfalls (und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes) entweder den Veredelungsverkehr nach dem Identitätsprinzip bewilligen oder die Bewilligung zum Äquivalenzverkehr mit der Auflage verbinden, für die entsprechend veredelten Erzeugnisse auf den kennzeichenrechtlichen Gebrauch der Schweizer Herkunftsangabe zu verzichten<sup>54</sup>.

[Rz 24] Doch auch der Identitätsverkehr kann in bestimmten Fällen ausgeschlossen sein, wenn die schweizerische Herkunft für die veredelten Waren kennzeichenrechtlich gebraucht werden soll. Wie bereits erwähnt, kann für die Warenherkunft je nach Produkt auch der Herstellungsort entscheidend sein. Dieser bestimmt sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung anhand des Ortes, wo der wesentliche Teil der Herstellungskosten angefallen ist und die wichtigen Fabri-

---

<sup>51</sup> Merkblatt (FN 48), S. 4.

<sup>52</sup> Vgl. in diesem Sinne Gur (FN 38), N 11 zu Art. 12 ZG.

<sup>53</sup> Merkblatt (FN 48), S. 4 bzw. Merkblatt über die passive Veredelung, Eidgenössische Zollverwaltung, Oberzolldirektion, März 2013, Form 47.88 d, [http://www.ezv.admin.ch/zollinfo\\_firmen/04021/04023/04278/index.html?lang=de](http://www.ezv.admin.ch/zollinfo_firmen/04021/04023/04278/index.html?lang=de), zuletzt besucht am 2. Februar 2015, S. 4.

<sup>54</sup> Sofern dies hinsichtlich anderer, spezialgesetzlicher Bestimmungen, beispielsweise aus dem Lebensmittelrecht, überhaupt möglich sein sollte.

kationsschritte durchgeführt worden sind<sup>55</sup>. Übersteigen folglich die Kosten, die beim passiven Veredelungsverkehr im Ausland angefallen sind, die in der Schweiz angefallenen, so kann das im Ergebnis zu einer ausländischen Herkunft i.S.v. Art. 48 MSchG oder zumindest zu Unklarheit über die Herkunft der Ware führen<sup>56</sup>. Definitiv zu einer ausländischen Herkunft würde der Umstand führen, dass es sich beim durchgeführten Veredelungsprozess zusätzlich um die wichtigen Fabrikationsschritte i.S.d. eben erwähnten Bundesgerichtspraxis handelt<sup>57</sup>. Dies dürfte aber m.E. nur beim Verarbeiten der Fall sein, bleiben der Urware bei der Bearbeitung oder Ausbesserung doch ihre wesentlichen Merkmale und Eigenschaften erhalten<sup>58</sup>.

[Rz 25] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorschriften des zweiten Titels des MSchG mit dem Veredelungsverkehr in Konflikt stehen können, wenn die entsprechenden Waren gleichzeitig mit ihrer Schweizer Herkunft beworben werden sollen.

## II. Änderungen durch die Swissness-Vorlage

[Rz 26] Hintergrund der sogenannten Swissness-Vorlage ist die Tatsache, dass sich mit dem zunehmenden Erfolg der Schweizer Herkunftsangabe auch deren missbräuchliche Verwendungen im In- und Ausland häufen. Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Swissness insgesamt an Attraktivität verliert und der eigentlich dadurch erzielbare Mehrwert erheblich verringert wird<sup>59</sup>.

[Rz 27] Eine angesichts dieser Entwicklung und als Konsequenz auf verschiedene damit zusammenhängende parlamentarische Vorstösse durch den Bundesrat durchgeführte Evaluation des geltenden Rechts ergab, dass die heutigen Regelungen zum Schutz der Herkunftsangabe nicht mehr den aktuellen Bedürfnissen entsprechen. Insbesondere konnte festgestellt werden, dass es bei den Voraussetzungen zur Bestimmung der Herkunft einer Ware an der nötigen Bestimmtheit fehlt<sup>60</sup>. Der der Swissness-Vorlage zugrundeliegende Mantelerlass umfasst denn auch u.a. schwergewichtige Änderungen in Bezug auf die Bestimmung der Warenherkunft nach MSchG. Das Revisionspaket wurde am 21. Juni 2013 vom Parlament verabschiedet und tritt voraussichtlich auf den 1. Januar 2017 in Kraft, wobei den Unternehmen bis längstens 31. Dezember 2018 Zeit eine Übergangsfrist eingeräumt wird, um sich an die neuen Swissness-Regeln anzupassen<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> Vgl. hierzu vorne, I. 2. b).

<sup>56</sup> Unklarheit dahingehend, dass der Ort, an dem die wesentlichen Gestehungskosten angefallen nicht mit dem Ort, an dem die wichtigen Fabrikationsprozesse durchgeführt worden sind, übereinstimmt.

<sup>57</sup> Im aktiven Veredelungsverfahren wäre das Ergebnis selbstverständlich spiegelbildlich und würde folglich zur Entstehung der Schweizer Herkunft führen.

<sup>58</sup> Vgl. hierzu vorne, I. 3. a).

<sup>59</sup> Vgl. zum Ganzen BBl 2009 8533, 8534.

<sup>60</sup> BBl 2009 8533, 8535; vgl. auch SCHULER SAMANTHA, «Wer hat's erfunden?» — Die neuen Bestimmungen zur Kennzeichnung von Schweizer Produkten und Dienstleistungen, sic! (2013), S. 594 ff., S. 594.

<sup>61</sup> Vgl. die Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. Juni 2014, <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=53409>, zuletzt besucht am 3. Februar 2015.

## 1. Klarere Kriterien zur Bestimmung der Warenherkunft

[Rz 28] Nach Art. 48 Abs. 1 nMSchG<sup>62</sup> ist die Herkunftsangabe für eine Ware zutreffend, wenn die Kriterien nach Art. 48a—48c nMSchG erfüllt sind, wobei spezialgesetzliche Regelungen für qualifizierte Herkunftsangaben wie bis anhin zusätzlich erfüllt sein müssen<sup>63</sup>. Dabei werden die Kriterien gesondert anhand der entsprechenden Produktkategorien definiert, welche im Grundsatz den heute bestehenden Fallgruppen entsprechen<sup>64</sup>.

### a) Naturprodukte (Art. 48a nMSchG)

[Rz 29] Der Gesetzeswortlaut des Art. 48a nMSchG entspricht m.E. weitgehend einer Kodifikation der heutigen Praxis zur Herkunftsbestimmung von reinen Naturerzeugnissen. Für die Bestimmung der Herkunft von Naturprodukten wird auf ein singuläres, dem jeweiligen Produkttyp angepasstes Kriterium abgestellt. So muss bspw. für die Herkunftsbestimmung von Fleisch auf den Ort abgestellt werden, an dem das geschlachtete Tier den überwiegenden Teil seines Lebens verbracht hat<sup>65</sup>. Für andere tierische Erzeugnisse wie Eier und Milch ist der Ort der Tierhaltung massgebend<sup>66</sup>. Gerade letzteres Kriterium war in der parlamentarischen Beratung indessen äusserst umstritten. Der Bundesrat sprach sich in seiner Botschaft noch für die Aufzucht des Tieres als entscheidende Voraussetzung aus<sup>67</sup>. Diesbezüglich erscheint es bedauerlich, dass nicht der bundesrätliche Vorschlag Eingang ins Gesetz gefunden hat. Ginge man konsequent nach dem vom Parlament verabschiedeten Wortlaut, würde dies zum absurd anmutenden Ergebnis führen, dass eine in Österreich aufgezogene Kuh Schweizer Milch produziert, sobald diese über die Schweizer Grenze geführt worden ist<sup>68</sup>.

### b) Lebensmittel (Art. 48b nMSchG)

[Rz 30] Die Herkunft von Lebensmitteln bestimmt sich neu anhand von zwei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen.

[Rz 31] Die erste Voraussetzung orientiert sich am Gewicht der Rohstoffe, aus denen sich das Lebensmittel zusammensetzt. So müssen künftig mindestens 80 Prozent (und im Falle eines Milchprodukts sogar 100 Prozent) davon aus der Schweiz stammen, damit das Lebensmittel als schweizerisch gilt<sup>69</sup>. Naturprodukte, die aufgrund natürlicher Gegebenheiten nicht in der Schweiz produziert werden können bzw. temporär nicht verfügbar sind, dürfen dabei unberücksichtigt bleiben<sup>70</sup>. Des Weiteren müssen nur solche Rohstoffe zu 100 Prozent anhand dieser «80-Prozent-Regel» angerechnet werden, deren Selbstversorgungsgrad in der Schweiz mindestens 50 Prozent

---

<sup>62</sup> Neues (revidiertes) Markenschutzgesetz, vgl. für die entsprechenden Änderungen BBl 2013 4795, 4795 ff.

<sup>63</sup> BBl 2009 8533, 8586; vgl. hierzu auch FN 19.

<sup>64</sup> Vgl. hierzu vorne I. 2. b).

<sup>65</sup> Art. 48a lit. c nMSchG.

<sup>66</sup> Art. 48a lit. d nMSchG.

<sup>67</sup> Vgl. BBl 2009 8533, 8589.

<sup>68</sup> Vgl. Wortmeldung FetZ, AB 2012 SR 1128.

<sup>69</sup> Art. 48b Abs. 2 nMSchG.

<sup>70</sup> Vgl. Art. 48b Abs. 3 nMSchG.

beträgt<sup>71</sup>. Liegt er darunter, so müssen die entsprechenden Naturalien entweder nur zu 50 Prozent oder gar nicht angerechnet werden. Die Ausnahmen sind indes restriktiv auszulegen und dürfen keinesfalls aus rein wirtschaftlichen Gründen zur Anwendung gelangen<sup>72</sup>.

[Rz 32] Als zweite Voraussetzung wird verlangt, dass die Herkunftsangabe dem Ort entsprechen muss, an dem das Lebensmittel seine wesentlichen Eigenschaften erhalten hat<sup>73</sup>. Dabei muss es sich stets um die Verarbeitung des Produkts handeln, was die Berücksichtigung von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten in diesem Bereich grundsätzlich ausschliesst<sup>74</sup>.

[Rz 33] Die Neuregelung in Art. 48b nMSchG ist grundsätzlich zu begrüßen, schafft sie doch durch klare Kriterien erheblich mehr Rechtssicherheit als dies bis anhin der Fall war. In Bezug auf die Ausnahmeregelungen muss aber festgehalten werden, dass deren vorbehaltlose Anwendung im Einzelfall zu merkwürdig anmutenden Ergebnissen führen kann<sup>75</sup>.

### c) **Andere, insbesondere Industrieprodukte (Art. 48c nMSchG)**

[Rz 34] Die Bestimmungen nach Art. 48c nMSchG gelten für alle Produkte, die nicht in den Anwendungsbereich der vorgenannten Bestimmungen fallen, insbesondere Industrie- und Handwerksprodukte. Die Herkunftsbestimmung für solche Produkte basiert neu auf einem System von drei kumulativ zu erfüllenden Kriterien.

[Rz 35] Gemäss Art. 48c Abs. 1 nMSchG müssen 60 Prozent der Herstellungskosten des Produkts in der Schweiz angefallen sein, damit die Ware als schweizerisch gilt. Dabei können gemäss Gesetztext explizit auch Kosten für die Fabrikation und Zusammensetzung, die Qualitätssicherung und Zertifizierung sowie schliesslich auch Forschungs- und Entwicklungskosten berücksichtigt werden. Dabei wird der Begriff Forschung und Entwicklung weit ausgelegt; er umfasst alle Tätigkeiten, die zur Entstehung des Produkts beigetragen haben<sup>76</sup>. Weiterhin von der Berechnung ausgeschlossen sind hingegen Verpackungs-, Transport- und andere Vertriebskosten<sup>77</sup>. Kosten für Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht in der Schweiz produziert werden können sowie Rohstoffkosten, die aus objektiven Gründen nicht in der Schweiz anfallen können, werden indessen von der Berechnung ausgenommen. Damit wird versucht, den Eigenheiten des Schweizer Wirtschaftsstandorts gebührend Rechnung zu tragen<sup>78</sup>. Günstigere Bedingungen im Ausland gelten dabei für sich allein nicht als objektiver Grund<sup>79</sup>.

[Rz 36] Wie auch im Bereich der Lebensmittel muss die Herkunftsangabe dem Ort entsprechen, an dem die Tätigkeit ausgeführt wurde, die dem Produkt seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. Handelt es sich dabei nicht um einen Fabrikationsschritt im engeren Sinne (also z.B. um Forschungs- und Entwicklungstätigkeit), so muss schliesslich noch ein solcher am ausge-

---

<sup>71</sup> Vgl. hierzu insbesondere SCHULER (FN 60), S. 498.

<sup>72</sup> BBl 2009 8533, 8592.

<sup>73</sup> Art. 48b Abs. 5 nMSchG.

<sup>74</sup> BBl 2009 8533, 8594.

<sup>75</sup> Vgl. das Beispiel bei SCHULER (FN 60), S. 498, in welchem Ananas-Melonen-Eiscreme zulässigerweise als «swiss made» deklariert werden kann, da der Selbstversorgungsgrad für die beiden exotischen Früchte in der Schweiz unter 20 Prozent liegt und diese daher von der Berechnung ausgenommen werden.

<sup>76</sup> BBl 2009 8533, 8594.

<sup>77</sup> Art. 48c Abs. 3 nMSchG.

<sup>78</sup> Vgl. hierzu BBl 2009 8533, 8595.

<sup>79</sup> SCHULER (FN 60), S. 497.

lobten Herkunftsort stattgefunden haben, um einen genügenden realphysischen Zusammenhang zwischen Produkt und Herkunftsort herzustellen<sup>80</sup>.

[Rz 37] Dass künftig auch Forschungs- und Entwicklungskosten zu den Herstellungskosten hinzugerechnet werden können, ist grundsätzlich begrüssenswert. Dieser Umstand dürfte sich wohl durchaus positiv auf die Attraktivität der Schweiz als Forschungs- und Entwicklungsstandort auswirken. Es kann hingegen v.a. in grösseren Unternehmungen schwierig sein, zu eruieren, auf welche Produkte und über welchen Zeitraum entsprechende Kosten verteilt werden. Die Herstellungskosten allgemein als Kriterium zu bestimmen, dürfte sich auch in Bezug auf andere produktionsunabhängige Fixkosten (z.B. Löhne) als problematisch erweisen. Denn sollte ein entsprechendes Produkt unerwartet erfolgreich sein und dessen Stückzahlen daher erhöht werden, nehmen entsprechende Kosten aufgrund der Mengenzunahme relativ betrachtet ab und es droht letztendlich ein Wegfall der Swissness. Die massgebende Berechnung von Herstellungskosten dürfte sich zudem als regelmässig (zu) aufwändig und wohl durch buchhalterische Massnahmen stark beeinflussbar erweisen<sup>81</sup>.

## **2. Neuerungen für den Veredelungsverkehr**

[Rz 38] Die mit der Swissness-Vorlage vorgenommene Revision des zweiten Titels des MSchG bewirkt unmittelbar eine Änderung der Rechtslage im Bereich des Veredelungsverkehrs.

### **a) Veredelung von Lebensmitteln**

[Rz 39] Da zur Herkunftsbestimmung eines Lebensmittels neu auf die Herkunft von 80 Prozent des Rohstoffgewichts und kumulativ auf den Ort abgestellt wird, an welchem dieses seine wesentlichen Eigenschaften erhalten hat, dürften aktive Veredelungsprozesse im Lebensmittelbereich künftig ausgeschlossen sein, sofern das Produkt als schweizerisch gelten soll. Zudem wird eine Verarbeitung im Ausland im Rahmen des passiven Veredelungsverfahrens regelmässig mit dem kennzeichenrechtlichen Gebrauch der Schweizer Herkunftsangabe im Widerspruch stehen, da es sich beim Prozess des Verarbeitens üblicherweise um denjenigen Herstellungsprozess handelt, der dem entsprechenden Lebensmittel seine wesentlichen Eigenschaften verleiht.

### **b) Veredelung von Industriegütern**

[Rz 40] Im Bereich der Industriegüter und übrigen Produkte wird das passive Veredelungsverfahren für schweizerische Waren nur dann weiterhin durchführbar sein, wenn die Kosten für den im Ausland durchgeführten Veredelungsprozess nicht mehr als 40 Prozent der gesamten Herstellungskosten ausmachen. Darüber hinaus muss in der Schweiz selbst noch ein wesentlicher Verarbeitungsschritt im engeren Sinne erfolgen, was dazu führen dürfte, dass eine im Rahmen des passiven Veredelungsverfahrens durchgeführte Verarbeitung einen rechtmässigen kennzeichenrechtlichen Gebrauch der Schweizer Herkunftsangabe in der Regel unmöglich macht, sofern

---

<sup>80</sup> BBl 2009 8533, 8596

<sup>81</sup> Vgl. zur hier behandelten Frage insbesondere die Ausführungen von DAY STEFAN, *Swissmade — oder doch nicht? — Der Aspekt des massgebenden Wertanteils, sic!* (2010), S. 482 ff., S. 485 f.

das Produkt in der Schweiz nicht noch weiter verarbeitet wird. Dieser Umstand bewirkt indessen auf der anderen Seite, dass der aktive Veredelungsverkehr bei Industriegütern stark an Attraktivität gewinnen dürfte, da ein entsprechendes Produkt künftig ungeachtet der Herkunft seiner Bestandteile zulässigerweise als «made in Switzerland» deklariert werden kann, wenn es sich beim inländischen Veredelungsprozess um eine Verarbeitung i.S.v. Art. 40 lit. c ZV handelt und dieser mindestens 60 Prozent der gesamthaft anfallenden Herstellungskosten ausmacht.

### III. Zusammenfassung

[Rz 41] Der Hinweis «made in Switzerland» und damit verwandte geografische Herkunftsangaben können für ein Produkt mit einem bedeutenden Mehrwert verbunden sein, indem sich dieses durch Auslobung seiner Herkunft grundsätzlich in einem höheren Preissegment platzieren lässt. Die entsprechenden Swissness-Reputationsprämien bedeuten für den Schweizer Wirtschaftsstandort geschätzte Mehreinnahmen von nicht weniger als 5,8 Milliarden Franken jährlich. Dass am Schutz eines solch wertvollen Assets ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht, liegt auf der Hand.

[Rz 42] Das geltende Recht schützt Herkunftsangaben durch verschiedene Normen in unterschiedlichen Erlassen. Dabei stehen die Bestimmungen des zweiten Titels des MSchG klar im Vordergrund. Anhand eines Systems von Normen zur Herkunftsbestimmung und Regelungen zum zulässigen Gebrauch von Herkunftsangaben wird versucht, den Gehalt der Swissness insgesamt zu erhalten. Während sich die einschlägigen Normen zur Bestimmung der Warenherkunft *de lege lata* schwergewichtig am Verständnis der massgebenden Verkehrskreise orientieren und entsprechend offen formuliert sind, zeichnet die künftige Rechtslage ein gänzlich anderes Bild. Die im Rahmen der sogenannten Swissness-Vorlage bereits verabschiedeten Neuregelungen enthalten detaillierte, nach jeweiliger Produktkategorie aufgeschlüsselte Kriterienkataloge. Obwohl die diesbezüglich vom Gesetzgeber gewählte Normdichte in puncto Rechtssicherheit zweifellos zu Verbesserungen führt, kann sie im Einzelfall zu seltsam anmutenden Ergebnissen führen. Kritisiert wird zudem von Vertretern der Nahrungsmittelindustrie, dass neuen Bestimmungen regelmässig mit einem unverhältnismässigen, bürokratischen Mehraufwand für die betroffenen Unternehmen verbunden sein werden<sup>82</sup>. Da die Art. 48a ff. nMSchG ihrem äusseren Anschein nach als mechanisches Instrumentarium konzipiert sind, wird es an der Rechtsprechung sein, diese unter Einbezug ihres Schutzzweckes sach- und einzelfallgerecht zu konkretisieren<sup>83</sup>.

[Rz 43] Mit welcher erheblichen Konsequenzen die Änderung der Swissness-Bestimmungen für die Praxis verbunden sein können, veranschaulicht die durch die Revision veränderte Rechtslage im Bereich des zollrechtlichen Veredelungsverkehrs.

---

<sup>82</sup> VONPLON DAVID, Nestlé verzichtet teils auf das Schweizer Kreuz, Handelszeitung vom 28. Januar 2015, <http://www.handelszeitung.ch/unternehmen/nestle-verzichtet-teils-auf-das-schweizer-kreuz-731590>, zuletzt besucht am 3. Februar 2015.

<sup>83</sup> Insbesondere wird ihr Verhältnis zum geplanten und im Gegensatz zu den gesetzlichen Kriterien bemerkenswert offen formulierten Missbrauchsverbot nach Art. 52c nMSchV zu klären sein. Dieses soll in die entsprechend konkretisierende Verordnung aufgenommen werden, nachdem im Nachgang zur Verabschiedung des Swissness-Revisionspakets festgestellt wurde, «(...) dass gewisse Bestimmungen ein hohes Missbrauchspotential aufweisen und die Herkunfts-kriterien entsprechend umgangen werden könnten», vgl. Revision der Markenschutzverordnung (FN 7), S. 11.

BLaw NICOLA MÜLLER ist wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich.

Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um eine Kurzfassung einer im Rahmen eines Zollrechtsseminars bei PD Dr. M. Beusch, Dr. I. Widmer und Dr. Ch. Abbt an der Universität Zürich eingereichten Arbeit.

Die vorliegenden Ausführungen widerspiegeln ausschliesslich die persönliche Ansicht des Autors.