

Sind die neuen Swissness-Bestimmungen mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar?

Die neue Regelung der geographischen Herkunftsbezeichnungen von Lebensmitteln im Markenschutzgesetz wirft Fragen der Kompatibilität mit dem Recht der Welthandelsorganisation WTO und den bilateralen Verträgen mit der EU auf. Die Schweiz muss deshalb mit kritischen Reaktionen ihrer Handelspartner rechnen. Die massgebende Herkunft der Rohstoffe führt zu Handelsbeschränkungen und vergibt die Chance, Schweizer Qualität als Merkmal von Herstellungsverfahren in den Vordergrund zu stellen.



Es ist fraglich, ob die Verwendung einheimischer Rohstoffe – wie zum Beispiel Zucker bei der Schokoladenproduktion – hinreichend zur Eigenart des Produktes beiträgt, um eine Ursprungsbezeichnung zu rechtfertigen.
Foto: Keystone

Das revidierte Markenschutzgesetz sieht bei Lebensmitteln – anders als bei industriellen Produkten – vor, dass die Herkunftsangabe dem Ort entsprechen muss, von dem mindestens 80% des Gewichts ihrer Rohstoffe stammen und an dem die Verarbeitung stattgefunden hat, die dem Lebensmittel seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. «Wo Schweiz draufsteht, soll auch Schweiz drin sein», lautet die Devise des Gesetzgebers. Ausgenommen von den Vorschriften der Verordnung sind dabei

Naturprodukte, die aufgrund der natürlichen Gegebenheiten nicht in der Schweiz produziert werden, wie etwa Kakao, Kaffee oder Mandeln. Während bei den industriellen Produkten auf den Prozentsatz der Herstellungskosten (60%) abgestellt wird, zählt bei Lebensmitteln lediglich der Prozentsatz des Gewichts der Rohstoffe.

Protektionismus im Agrarbereich?

Dies bedeutet, dass die Kosten für Fabrikation und Zusammensetzung, für Forschung und Entwicklung sowie für geregelte Qualitätssicherung und Zertifizierung bei Lebensmitteln nicht berücksichtigt werden. Soweit Produzenten nicht auf das Label verzichten wollen, sind sie damit gezwungen, sehr weitgehend oft teurere einheimische Rohstoffe und damit schweizerische Landwirtschaftsprodukte zu verwenden. Die Frage stellt sich daher, ob das revidierte Markenschutzgesetz mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar ist. Sie wird sich praktisch stellen, wenn



Thomas Cottier
Direktor des Instituts für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und des World Trade Institute der Universität Bern



Rachel Liechti-McKee
Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht, Universität Bern

die Gesetzgebung effektiv greift und Importe relevanter Rohstoffe aus der EU und Drittstaaten zurückgehen, damit weiterhin oder neu die Verwendung der Bezeichnung Schweiz oder des Schweizer Kreuzes als Werbeträger möglich ist. Daraus ergeben sich komplexe Fragen, die hier nur ansatzweise beantwortet werden können. Aus der Sicht einer arbeitsteiligen Welthandelsordnung und aufgrund der Beteiligung der Schweiz am europäischen Binnenmarkt für verarbeitete Produkte erweist sich die Regelung indessen als eine Spielart des schweizerischen Agrarprotektionismus, der vielen Handelspartnern seit Langem ein Dorn im Auge ist. Mit kritischen Reaktionen ist also zu rechnen.

Die völkerrechtlichen Bestimmungen

Die Schweiz hat sich im Rahmen der WTO sowie in ihren bilateralen Beziehungen mit der EU zum Abbau von Handelshemmnissen auch im Bereiche verarbeiteter landwirtschaftlicher Produkte verpflichtet. Massgebend sind einerseits die Bestimmungen des WTO-Rechts und andererseits die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU. Beide folgen vergleichbaren Grundsätzen, finden aber auf landwirtschaftliche Rohstoffe unterschiedlich Anwendung. Während diese unter das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (Gatt)¹ fallen, sind sie vom Freihandelsabkommen (FHA) der Schweiz mit der EU ausgenommen und werden teilweise durch das Agrarabkommen von 1999² geregelt.

Verbot von Massnahmen mit gleicher Wirkung

Das WTO-Recht (Art. XI Gatt) und das FHA (Art. 13) verbieten insbesondere mengenmässige Einfuhrbeschränkungen und staatliche Massnahmen gleicher Wirkung. Damit sind Vorschriften gemeint, die sich im Ergebnis wie Importbeschränkungen auswirken. Vom Verbot ausgenommen sind unter anderem Massnahmen, die aus Gründen des gewerblichen und kommerziellen Eigentums – also auch zum Schutz von geografischen Angaben oder Ursprungsbezeichnungen – gerechtfertigt sind. Entscheidend ist damit, ob die mit den Swissness-Bestimmungen verbundenen Handelsbeschränkungen immaterialgüterrechtlich gerechtfertigt werden können.

Immaterialgüterrechtliche Grundlagen

Der Schutz von Herkunftsbezeichnungen ist seit 1995 völkerrechtlich anerkannt und im WTO-Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen

Eigentum (Trips)³ geregelt. Dieses schreibt vor, dass drei Bedingungen kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine schutzfähige geografische Angabe vorliegt:

- *Erstens* muss die zu kennzeichnende Ware aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliednes oder aus einer Gegend oder einem Ort in diesem Gebiet stammen.
- *Zweitens* müssen diese Waren als aus einer Herkunft stammend gekennzeichnet werden.
- *Drittens* müssen die Qualität, der Ruf oder ein anderes bestimmtes Merkmal der Ware im Wesentlichen seinem geografischen Ursprung zuzuschreiben sein (Art. 22).⁴

Im Rahmen des Agrarabkommens zwischen der Schweiz und der EU ist seit dem 1.12.2012 das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der geschützten Ursprungsbezeichnungen und geschützten geografischen Angaben für Agrarprodukte und Lebensmittel in Kraft.⁵ Dieses sieht unter anderem vor, dass Verwaltungsverfahren eingeführt werden «zur Überprüfung, dass die geografische Angabe tatsächlich den aus einer bestimmten Region oder einem bestimmten Ort stammenden Agrarerzeugnissen oder Lebensmitteln entsprechen, bei denen sich eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft aus diesem geografischen Ursprung ergibt». Das Abkommen enthält auch die Verpflichtung, dass die geschützten geografischen Angaben spezifischen Erzeugnissen entsprechen, die bestimmte, in einer Spezifikation aufgezählte Bedingungen erfüllen (Art. 2).

Lokal identifizierbare Produkte und Verfahren

Ursprungsbezeichnungen haben ihre Grundlage im Recht des unlauteren Wettbewerbs. Sie sollen verhindern, dass sich Dritte eines von anderen erarbeiteten guten Rufes als Free-Rider bedienen können. Diese Qualitäten beziehen sich im Wesentlichen auf lokal identifizierbare Produkte und deren Herstellungsverfahren. Sie müssen aus dem Gebiet eines WTO-Mitgliedsstaates stammen oder sich auf eine bestimmte Gegend oder einen Ort in dieser Gegend beziehen, der für Eigenart und Qualität des Produktes bestimmend ist. Der Wortlaut lässt ein ganzes Land als relevante geografische Einheit zu.

Fraglich ist indessen, ob die Verwendung einheimischer Rohstoffe hinreichend zur Eigenart des Produktes beiträgt. Die Verwendung von Schweizer Rohstoffen verleiht dem Produkt in der Regel nicht

Kasten 1

Literaturhinweis

Thomas Cottier, Nicolas Diebold, Isabel Kölliker, Rachel Liechti-McKee, Matthias Oesch, Tetyana Payosova, Daniel Wüger (2014): Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern.

jene Spezialität, die Art. 22 Trips verlangt. Schweizer Zucker, Weizen oder Eier sind in ihrer materiellen Qualität nicht wesentlich anders als europäische Produkte, die in vergleichbaren klimatischen Bedingungen gewonnen werden. Entsprechend besteht auch kein oder kein hinreichender Unterschied zu Produkten, die mit vergleichbaren ausländischen Rohstoffen gewonnen wurden. Eine privilegierte Bezeichnung auf Aufmachung rechtfertigt sich daher immaterialgüterrechtlich nicht. Die weite Definition des Gesetzes läuft Gefahr, Ziel und Zweck von Art. 22 Trips im Anwendungsfalle nicht zu erfüllen.

Die Position des Europäischen Gerichtshofs

Anzeichen für eine solche Beurteilung im Rahmen des EU-Rechts bestehen auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Dieser anerkennt in ständiger Rechtsprechung einerseits, dass Ursprungsbezeichnungen der Mitgliedsstaaten zu den gewerblichen Schutzrechten gehören und zu legitimen Handelsbeschränkungen innerhalb des Binnenmarktes führen können.⁶ So führte der EuGH in seiner Leitentscheidung zum Parmaschinken aus, dass eine Bedingung ungeachtet ihrer beschränkenden Auswirkungen auf den Handelsverkehr mit EU-Recht vereinbar ist, wenn nachgewiesen wird, dass sie ein erforderliches und verhältnismässiges Mittel darstellt, um das Ansehen der geschützten Ursprungsbezeichnung zu wahren.⁷ Der EuGH entschied jedoch andererseits, dass die Vergabe eines Gütezeichens «Markenqualität aus deutschen Landen» für sämtliche Erzeugnisse der Land- und Ernährungswirtschaft – zumindest potenziell – zu verbotenen Beschränkungen führt. Die Regelung könne Verbraucher dazu veranlassen, anstelle importierter Erzeugnisse diejenigen mit dem CMA-Gütezeichen zu kaufen.⁸ Die freiwillige Verwendung des Gütezeichens ändert daran nichts, da seine Verwendung den Absatz der fraglichen Erzeugnisse gegenüber denjenigen, die davon nicht profitieren, begünstigt oder begünstigen kann.⁹ Ob eine solche Beschränkung tatsächlich vorliegt, sei anhand der Auswirkung der Massnahme auf den Handel zu beurteilen.¹⁰

Das Gericht hielt sodann in einem jüngsten Urteil fest, dass geografische Ursprungsbezeichnungen, die nur dazu dienen, die geografische Herkunft eines Erzeugnisses – unabhängig von dessen besonderen Eigenschaften – herauszustellen, auf Unionsebene keine Schutzregelung für eine geografische Bezeichnung schafften.¹¹ Gleiche

Überlegungen lassen sich im Rahmen des Agrarabkommens mit der EU anstellen.

Was heisst das für die Swissness-Gesetzgebung?

Der Bundesrat geht von der völkerrechtlichen Kompatibilität der Swissness-Gesetzgebung aus.¹² Die Regelung mit ihrer starken Betonung inländischer Rohstoffe erweist sich indessen aus den genannten Gründen als völkerrechtlich anfechtbar. Soweit die Regelung effektiv zu erheblichen Importbeschränkungen für ausländische Rohstoffe führt, muss die Schweiz mit allfälligen Anfechtungen rechnen.

Im Lichte der rechtlichen Zweifel stellt sich die Frage, ob der gewählte Weg der richtige war. In der rohstoffarmen Schweiz liegen die Wertschöpfung und das Schergewicht in der Qualität von Entwicklung und Herstellung und nicht in den verwendeten Rohstoffen. Diese müssen in vielen Bereichen eingeführt werden. Der Bund verfolgt aus diesen Gründen seit je eine Tiefzollpolitik für Rohstoffe. «Swiss made» ist ein Qualitätsmerkmal der Fertigung und basiert nicht auf der Herkunft der Rohstoffe. Dieser Grundsatz müsste auch im Bereich der Lebensmittel greifen. Denn damit könnten nicht nur Standortnachteile für die produzierende Industrie und potenzielle Konflikte mit den Regeln der WTO und des FHA vermieden werden. Die Herkunftsangabe Schweiz und das Schweizer Kreuz würden so als Träger von Schweizer Qualität vermehrt auch in Exportmärkten zum Tragen kommen. Die festgestellten rechtlichen Unsicherheiten sprechen dafür, den gewählten Ansatz erneut zu überprüfen und für den Agrarschutz anderweitige Instrumente einzusetzen, die für Industrie und Rohstoffhandel wettbewerbsneutral sind. ■

1 General Agreement on Tariffs and Trade, auf dem die WTO basiert.
 2 SR 0.916.026.81 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 21. Juni 1999.
 3 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, SR 0.632.20 Anhang 1 C.
 4 Jan Bosche, Peter-Tobias Stoll, Andreas Wiebe (Hrsg.) (2013): Trips, Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums, Kommentar, 2. Auflage, Köln, S. 93.
 5 SR 0.916.026.81 Anhang 12.
 6 EuGH, Rs. C-388/95, Belgien gegen Spanien, Urteil vom 16. Mai 2000, Rz. 54.
 7 EuGH, Rs. C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma gegen Asda Stores (Prosciutto di Parma), Urteil vom 20. Mai 2003, Rz. 66.
 8 EuGH, Kommission gegen Deutschland, Urteil vom 5. November 2002, Rz. 23 mit Verweis auf EuGH, Rs. 249/81, Kommission gegen Irland (Buy Irish), Urteil vom 24. November 1982, Rz. 25 und EuGH, Rs. 222/82, Apple and Pear Development Council (Apple and Pear), Urteil vom 13. Dezember 1983, Rz. 18.
 9 EuGH, Kommission/Deutschland, Rz. 24.
 10 EuGH, Kommission/Deutschland, Rz. 25.
 11 EuGH, Rs. C-35/13, Salame Felino, vom 8. Mai 2014, Rz. 30 und 43.
 12 Siehe Botschaft zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen («Swissness»-Vorlage) vom 18. November 2009, S. 8673.