

Zur Diskussion / A discuter

Swissmade – oder doch nicht?

STEFAN DAY* / KIM LUDVIGSEN**

Die Swissness-Vorlage setzt einen Prozentsatz an den Schweizer Herstellungskosten eines Produktes fest, der erreicht sein muss, damit ein Produkt als «Made in Switzerland» bezeichnet werden darf. Dieser Diskussionsbeitrag möchte einige Begriffe erläutern und Probleme beleuchten, welche trotz der zahlenmässigen Festlegung der Grenze bei 60% der Herstellungskosten auftreten werden. Insbesondere interessiert, zu welchem Zeitpunkt der massgebende Prozentsatz erreicht werden muss.

Le projet législatif «Swissness» fixe un pourcentage des coûts de production en Suisse qui doit être atteint pour qu'un produit puisse bénéficier de l'appellation «Made in Switzerland». La présente contribution se propose d'expliquer quelques notions et d'éclairer des problèmes qui risquent de surgir malgré cette quote-part de 60% des coûts de production. Se pose notamment la question de savoir à quel moment ce pourcentage doit être atteint.

- I. Einleitung
 - II. Herstellungskosten als Referenzgrösse
 - 1. Variable Kosten
 - 2. Produktabhängige Fixkosten
 - 3. Produktunabhängige Fixkosten
- Zusammenfassung/Résumé

I. Einleitung

Im Rahmen der so genannten Swissness-Vorlage soll die Marke «Schweiz» im In- und Ausland geschützt und gestärkt werden. Die neue Gesetzgebung legt die Kriterien für die Verwendung des Schweizer Kreuzes durch Produkt- und Dienstleistungsanbieter fest und schafft damit Rechtssicherheit für die Zulässigkeit der Verwendung der Marke «Schweiz» und des Schweizer Kreuzes für Dienstleistungen und Produkte.

Es gibt im geltenden Recht keine ausdrückliche Regelung zur Verwendung der Marke «Schweiz», mit der Ausnahme der Verordnung vom 23. Dezember 1971 über die Benützung der Bezeichnung Schweiz für Uhren (sog. Swiss Made Verordnung; SR 232.119), welche – wie der Name sagt – nur für Uhren gilt. Die schweizerische Lauterkeitskommission hat zudem in ihrem Grundsatz 2.1 Vorstellungen entwickelt, welche aber keinen bindenden Charakter haben. Gemäss dem Grundsatz 2.1 darf ein Produkt als schweizerisch bezeichnet werden, wenn mindestens 50% der totalen Produktionskosten (Rohmaterialien, Halbfabrikate, Zubehörteile, Löhne, Fabrikationsgemeinkosten) in der Schweiz anfallen; Entwicklungskosten werden bei dieser Berechnung nicht berücksichtigt. Es gibt zudem eine Rechtsprechung, welche soweit ersichtlich in der Sache von den im Wesentlichen gleichen Parametern ausging (sog. St.Galler Praxis; GVP 1968 Nr. 17, 52 f.).

Dieser Artikel soll nur, aber immerhin, den wichtigen Teilaspekt des massgeblichen Wertanteils beleuchten, der nach den vorgeschlagenen neuen Bestimmungen notwendig ist, um die Marke «Schweiz» für Waren verwenden zu können. Dienstleistungen werden hier nicht behandelt. Auch bleibt die Frage aussen vor, wann ein Produkt als verarbeitetes Naturprodukt und wann als anderes, industrielles Produkt einzuteilen ist. Die Botschaft enthält hier nur Ausführungen zu Lebensmitteln (BBI 2009, 8589). Für andere Produkte, z.B. Holz, Bretter, in der Schreinerwerkstatt oder der Fabrik hergestellte Möbel, werden keine Abgrenzungskriterien genannt.

Die Gesetzesvorlage gemäss Entwurf (BBI 2009, 8677 ff.) und Botschaft vom 18. November 2009 sieht vor, dass eine Herkunftsangabe und damit auch die Herkunftsangabe «Schweiz» je nachdem, ob es sich um ein Naturprodukt, ein verarbeitetes Naturprodukt oder ein anderes, insbesondere ein

industrielles Produkt handelt, die Voraussetzungen gemäss der nachfolgenden Tabelle kumulativ erfüllen müssen (siehe Abb. 1).

	Naturprodukte	Verarbeitete Naturprodukte	Andere Produkte, insb. industrielle Produkte
Erläuterung	Produkte, die aus der Natur, z. B. aus dem Boden, gewonnen werden	Naturprodukte, die in ihrer Gestalt verändert wurden	Auffanggruppe, alles was nicht in die ersten zwei Gruppen fällt
Kostenanteil Schweiz	[keine Anforderung]	[keine Anforderung]	60% der Herstellungskosten (EMSchG 48c Abs. 1)
Gewichtsanteil Schweiz	[keine Anforderung]	80% Gewicht der Rohstoffe, aus denen das Produkt zusammengesetzt ist (EMSchG 48b Abs. 1)	[keine Anforderung]
Weitere Bedingung: der Ort ... muss in der Schweiz liegen	Ort der Gewinnung oder Ort, wo das Produkt vollständig gewachsen ist oder gewonnen wurde (EMSchG 48a)	Ort, wo mit der Verarbeitung die wesentlichen Eigenschaften des Produkts festgelegt werden (EMSchG 48b Abs. 4)	Ort, wo mit der vorgenommenen Tätigkeit die wesentlichen Eigenschaften des Produkts festgelegt werden, wobei mindestens ein Fabrikationsschritt an diesem Ort stattfinden muss (EMSchG 48c Abs. 4)
Generelle, weitere Bedingung	Bestehen über die oben genannten Anforderungen hinaus zusätzliche Anforderungen, wie die Einhaltung ortsüblicher oder am Herkunftsort vorgeschriebener Herstellungs- oder Verarbeitungsgrundsätze und Qualitätsanforderungen, so müssen diese Anforderungen ebenfalls erfüllt sein (EMSchG 48 Abs. 2)		
Beispiel	Kartoffeln, Honig, Kräuter, Holzstämmen; Kies, Kristalle	Holzbretter, Steinplatten, Schokolade, Bündnerfleisch, Käse	Uhren, Webmaschinen, Zugkompositionen

Abb. 1

Nach dem Wortlaut der Gesetzesvorlage dürfen die in der Schweiz anfallenden Kosten für Forschung und Entwicklung für andere Produkte, d.h. Produkte aus der dritten Gruppe, zwar angerechnet werden (EMSchG 48c Abs. 2 lit. b); der Entwicklungsort kann aber allein nicht den Ort der Herkunft festlegen. Der die Herkunft bestimmende Ort kann nur derjenige sein, an welchem die wesentlichen Eigenschaften des Produkts festgelegt werden (EMSchG 48c Abs. 4).

Es gibt zudem einen Ausnahmekatalog, welche Kosten nicht in die Berechnung einbezogen werden müssen oder dürfen. Für verarbeitete Naturprodukte ist der Katalog in EMSchG 48b Abs. 2 enthalten. Für die anderen Produkte wird bestimmt, dass die Kosten für Verpackung, Vertrieb, Marketing und Kundenservice explizit nicht als Herstellungskosten gelten (EMSchG 48c Abs. 3 lit. c, d und e).

Auf den ersten Blick scheint der 60%-Wert für die Bestimmung des massgebenden Kostenanteils eine einfache und klare Regel – bei genauerem Hinsehen stellen sich aber viele unbeantwortete Fragen. Die Forschungs- und Entwicklungskosten gemäss EMSchG 48c Abs. 2 lit. b zum Schutz der Schweizer Unternehmen, welche gerade in diesem Bereich im internationalen Umfeld einen guten Namen haben, können in die Berechnung einbezogen werden. Zu den Entwicklungskosten gehören auch die Kosten für das Design. Für beide gilt, dass die in der Abb. 1 genannte weitere Bedingung zusätzlich erfüllt sein muss. Nicht massgeblich ist, wo in der Schweiz die Kosten anfallen; sie können auch an mehreren Orten entstehen. Anders verhält es sich, wenn die Ortsangabe innerhalb der Schweiz spezifischer ist: Wird behauptet, ein Produkt sei «zürcherisch», so müssen 60% der Herstellungskosten in Zürich anfallen und zudem ist auch die in der obigen Tabelle genannte «weitere Bedingung» in Zürich zu erfüllen.

II. Herstellungskosten als Referenzgrösse

Massgebende Vergleichsgrösse zur Bestimmung der 60%-Grenze sind die Herstellungskosten für ein Produkt. Die Kosten eines Produktes können nach der betriebswirtschaftlichen Terminologie wie folgt eingeteilt werden (siehe Abb. 2):

Entwicklungskosten neues Produkt	Entwicklungskosten	Herstellungskosten	Selbstkosten
Weiterentwicklungskosten			
Materialeinzelkosten	Materialkosten		
Materialgemeinkosten			
Einzellöhne	Fertigungskosten		
Maschinenzeitunabhängige Fertigungsgemeinkosten			
Maschinenzeitabhängige Fertigungsgemeinkosten			
Sondereinzelkosten der Fertigung			
Verwaltungsgemeinkosten	Verwaltungs- und Vertriebskosten		
Vertriebsgemeinkosten			
Sondereinzelkosten des Vertriebs (inkl. Verpackung)			

Abb. 2

In dieser Tabelle, welche von A. C. SCHELLENBERG, Rechnungswesen (Zürich 1996, 344) stammt, sind die (Forschungs- und) Entwicklungskosten ergänzt worden. Nach der üblichen Terminologie gehören diese nicht zu den Herstellungskosten. Zudem werden die Warenverpackungskosten üblicherweise als Materialkosten angesehen, während die Versandverpackungskosten zu den Vertriebskosten gehören; gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ist dies für die anstehende Swissness-Frage anders zu behandeln.

Herstellungskosten können unterteilt werden in variable Kosten, produktabhängige Fixkosten und produktunabhängige Fixkosten. Diese Einteilung wird zusätzlich zu den Begriffen in Abb. 2 eingeführt, weil sie sich für die Kategorisierung der hier anfallenden Probleme besser eignet:

- Unter variablen Kosten versteht man Kosten, die mengenabhängig zur Produktion sind (meistens proportional zur Stückzahl).
- Unter produktabhängigen Fixkosten oder semi-variablen Kosten versteht man Kosten, welche zwar kurz oder mittelfristig weiterhin anfallen, wenn nicht produziert wird, welche aber rasch an die Herstellungsmenge angepasst werden können. Hierzu gehören die Löhne der Arbeiter und gewisse Investitionen in die Produktionsmaschinen; in diese Kategorie fallen auch produktspezifische Weiterentwicklungskosten.
- Produktunabhängige Fixkosten dagegen sind Kosten, welche auch anfallen bzw. bereits angefallen sind, wenn keine Produktion stattfindet und welche nur durch Liquidation des Unternehmens oder selbst dann nicht mehr eingespart werden können. Dazu gehören z.B. die entstandenen Forschungs- und Entwicklungskosten (sofern daraus kein Produkt resultiert) und gewisse Investitionskosten.

1. Variable Kosten

Die variablen Kosten dürften bei der Berechnung der Herstellungskosten am wenigsten Schwierigkeiten bereiten. Wenn ausländische und inländische Bestandteile oder Materialien zu einem Produkt verarbeitet werden, so können die Kosten der inländischen Teile auf der «Schweizer»-Seite der Herstellungskosten verbucht werden. Wenn Komponenten eingekauft werden, z.B. die Mühle eines Espressoautomaten, dann sollte massgebend sein, ob die Komponente selber rechtmässig als Schweizer Produkt bezeichnet werden kann; ist dies der Fall, kann der gesamte Einkaufspreis auf der «Schweizer»-Seite verbucht werden. Es kann dem Hersteller eines Produktes nicht zugemutet werden und es ist ihm meist auch gar nicht möglich, alle zugekauften Komponenten selber auf «Schweizer» und andere Kostenanteile zu prüfen, um die Swissness seines Produktes zu verifizieren. (Im nachfolgenden Beispiel wird diese Methode Berechnungsart 1 genannt.) In Zukunft wird es für den Hersteller

allenfalls sinnvoll sein, sich von den Zulieferanten eine entsprechende Zusage geben zu lassen, wenn die Komponente für das Erreichen der 60%-Hürde kritisch ist.

Allerdings muss es in Einzelfällen auch möglich sein, dass eine genaue Aufteilung der Herstellungskosten einer eingekauften Komponente erfolgt, wenn der Endprodukthersteller den Wertanteil festlegen kann. Wie das nachfolgende Beispiel zeigen wird, kann diese Berechnungsart 2 für den «Schweizer» Hersteller günstiger sein (vgl. Abb. 3). Eine Vermischung der beiden Berechnungsarten für ein einziges Produkt sollte nicht vorgenommen werden.

	Her- steller Kompo- nente 1	Her- steller Kompo- nente 2	Herstel- ler End- produkt	Berechnungsart 1: Einkaufspreis gleich Herstel- lungskosten der Komponente		Berechnungsart 2: Herstellungskosten der Teilkomponen- ten dienen zur Berechnung der Herstellungskosten des Endprodukts	
				ausländ. Her- stellungs- kosten	Schwei- zer Herstel- lungs- kosten	ausländ. Herstel- lungs- kosten	Schwei- zer Herstel- lungs- kosten
Herstellungskosten							
Schweizer Herst.-Kosten	4	3			5		(4+3=) 7
ausländ. Herst.-Kosten	4	1		10		(4+1=) 5	
Kosten Komponenten			(10+5=) 15				
Zusammenbau			3		3		3
Zwischentotal Herstellungskosten	8	4	18	10	8	5	10
Marge	2	1	5				
Verkaufspreis	10	5	23				
Anteil Herstellungs- kosten Schweiz:	50%	75%			44%		67%

Abb. 3

Nach Berechnungsart 1 wird die Komponente 1 (weil sie mit 50% Schweizer Kosten selbst die Hürde zum Schweizer Produkt nicht nimmt) vollständig als ausländischer Kostenanteil verbucht. Die gesamten Herstellungskosten des Endprodukts sind deshalb nur zu 44% schweizerisch. Nach Berechnungsart 2 fließen die Teilkosten der Komponenten in die Berechnung des Endherstellers als schweizerisch oder ausländisch ein; die Marge (Gewinn) der Komponentenersteller wird hier nicht als Herstellungskosten berücksichtigt. Nach dieser Methode wäre das Produkt mit einem 67%-Kostenanteil aus der Schweiz dagegen zu Recht «schweizerisch».

Bei stark schwankenden Rohstoffpreisen, bei welchen die Bezeichnung «Schweiz» je nach Preisniveau einmal zulässig und einmal unzulässig wäre, ist wohl eine sinnvolle Mittellösung anzustreben. Der Hersteller sollte sich auf einen Durchschnittspreis berufen können oder auf den Preis, welchen er in seinem Businessplan angenommen hat. Nicht praktikabel wäre, wenn die Gerichte die Hersteller dazu zwingen würden, bei jeder Marktpreisänderung die Bezeichnung «Schweiz» entweder zu streichen oder wieder neu anzubringen.

2. Produktabhängige Fixkosten

Produktabhängige Fixkosten wie Löhne, welche klar für die Produktion anfallen, können selbstverständlich auf der «Schweizer»-Kostenseite verbucht werden. Die Zeit des Vorarbeiters, der mehrere Produktionsprozesse überwacht, darf nur anteilmässig auf die massgebenden Herstellungskosten angerechnet werden. Die Amortisation der Maschine oder Werkzeuge, welche nur für die Produktion des massgebenden Produktes verwendet werden können, dürfen ebenfalls voll der «Schweizer»-Seite der Kosten zugerechnet werden, umgelegt auf eine Stückzahl gemäss Businessplan. Maschinen, welche für die Herstellung mehrerer Produkte eingesetzt werden können, sind entsprechend anteils-

mässig umzulegen. Die Maschinenkosten sind auch dann absetzbar, wenn die Maschine ausländischer Herkunft ist.

Die Forschungs- und Entwicklungskosten stellen bei vielen qualitativ und technologisch hochstehenden Produkten einen beträchtlichen Kostenpunkt dar. Dabei ist die Umlegung auf den Prozentsatz der Herstellungskosten deshalb sehr schwierig, weil vor oder bei der Lancierung eines Produktes unklar ist, auf wie viele Einheiten sich diese Kosten verteilen werden. Der vorsichtige Unternehmer erstellt vor der Entwicklung und Lancierung eines neuen Produktes einen Business- oder Projektplan. Unter einer von ihm nach Marktabklärung getroffenen Annahme geht er von einer erwarteten Absatzmenge aus, und darauf basierend fällt er den Entscheid, ob ein Produkt profitabel ist und das Projekt deshalb durchgeführt werden soll. Solche Projektzahlen müssen für die Frage, welchen Anteil die Forschungs- und Entwicklungskosten pro Einheit haben, beigezogen werden können. Voraussetzung ist, dass die getroffenen Annahmen kohärent sind, insbesondere dass sie ein Ergebnis liefern, welches aufzeigt, dass es sich um ein wirtschaftlich sinnvolles Projekt handelt. Liegen dagegen keine solchen Zahlen vor, dürfte es im Streitfall schwierig sein, den Nachweis zu erbringen, dass die Prozentschwelle von 60% überschritten wird bzw. wurde, wenn durch einen grossen Erfolg am Markt sich der ausländische Kostenanteil unerwartet erhöht, weil die anfänglich anfallenden Entwicklungskosten prozentual mit steigenden Stückzahlen abnehmen.

Diese Problematik der Umlegung gilt für alle Fixkosten. Sie akzentuiert sich noch, wenn in der Fabrikliedenschaft mehrere Produkte hergestellt werden. Hier liegt es am Unternehmen, eine glaubhafte Kalkulation gestützt auf Betriebszahlen vorzulegen, um darzustellen, wie viele Anteile an Kapital-, Unterhaltskosten und Abschreibung es einem Produkt zuordnen kann. Ein Abstellen auf Projektzahlen ist auch deshalb notwendig, weil das Unternehmen ja bei der Lancierung eines Produktes wissen muss, ob dieses mit der Marke Schweiz beworben werden darf. Es muss gestützt auf seinen Projektplan die entsprechenden Entscheidungen für die Werbe- und Einführungskampagne fällen, zu einem Zeitpunkt also, in welchem weder eine Nachkalkulation vorliegt noch sich die Richtigkeit der projektierten Stückzahlen abschätzen lässt. Diese Meinung scheint auch in der Botschaft zum neuen Gesetz (BBl 2009, 8595) gestützt zu werden. Handelt es sich um ein bereits im Markt befindliches Produkt, so kann die Berechnung auf Vergangenheitszahlen und damit mit mehr Zuverlässigkeit durchgeführt werden.

3. Produktunabhängige Fixkosten

Es stellt sich dann auch die Frage, ob ein erfolgreiches Produkt, von dem unerwartet viele Einheiten verkauft werden, plötzlich die Qualifikation «Schweizer Produkt» verlieren soll, weil die Schweizer produktunabhängigen Fixkosten pro Einheit wegen der Mengenzunahme sinken bei konstant bleibenden variablen Stückkostenanteilen (die im Ausland anfallen). Nach der hier vertretenen Ansicht sollte ein solcher «Wegfall» der Swissness eines Produktes nicht eintreten, wenn der Unternehmer seinen Businessplan auf realistische und kohärente Zahlen gestützt hat. Auch ist zu überlegen, wie bei Inkrafttreten der neuen Bestimmungen verfahren wird. Für im Markt bereits eingeführte Produkte kann man die Kriterien auf diesen Zeitpunkt hin prüfen. Für Produkte, welche noch nicht auf dem Markt sind, kann nach der hier vertretenen Auffassung auf den Businessplan abgestellt werden. Wie soll es sich aber für ein Produkt verhalten, welches nach den neuen Regeln vor zwei Jahren das Prädikat «Schweiz» hätte beanspruchen können, wegen grossen Erfolgs bei Inkrafttreten der Bestimmungen die Voraussetzungen aber nicht mehr erfüllt? Darf sich ein solches Produkt im Sinne einer Gleichbehandlung auf den damaligen Businessplan beziehen? Ist diese Frage unterschiedlich zu beantworten, wenn dieses Produkt vor zwei Jahren nach der St.Galler Praxis das Prädikat beanspruchen konnte oder eben nicht? Die Botschaft scheint hier wiederum eine sehr grosszügige Haltung einzunehmen. Sie will einem vor 20 Jahren in der Schweiz entwickelten Produkt weiterhin die Bezeichnung schweizerisch erlauben, sofern die anderen Voraussetzungen (EMSchG 48c) erfüllt sind (BBl 2009, 8959).

Im Weiteren steht die Frage im Raum, ob für jedes der Produkte eines Unternehmens einzeln der 60%-Kostenanteil für die Swissness geprüft werden muss. Wenn man vom Zweck der Gesetzesvorlage, die Bezeichnung «Schweiz» im In- und Ausland zu stärken, ausgeht, so müsste man diese Frage bejahen. Dies hat besonders zu gelten, wenn ein Unternehmen ganz unterschiedliche Produktgruppen herstellt, z.B. Zigarren und Fahrräder, von welchen nur eine Gruppe die 60%-Schwelle erreicht. Trotzdem sollte man pragmatisch bleiben. Stellt ein Unternehmen z.B. 40 Modelle eines Produktes her, welche in der Mehrzahl die 60%-Schwelle erreichen, und nur einzelne Modelle tun dies nicht, weil sie z.B. eine teure ausländische Komponente haben, so darf keine Zerstückelung der

Produktreihe vorgenommen werden, sondern es müssen alle Modelle vom Label «Schweiz» profitieren können.

Zusammenfassend lässt sich voraussagen, dass sich eine grosse Anzahl von offenen Fragen stellen und die massgebende Berechnung der Herstellungskosten aufwendig sein und je nach der angewandten Methode auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen wird. Rechtssicherheit wird sich erst aus der Gerichtspraxis ergeben, wenn es überhaupt zu solchen Verfahren kommen wird. Denn die krassen Missbrauchsfälle werden sich auch in Zukunft auf ausländischen Märkten abspielen, welche nicht nach den neuen Regeln beurteilt werden.

Zusammenfassung

Der Beitrag versucht zuerst, die Voraussetzungen für die Verwendung des Labels «Swiss Made» bei den Produktkategorien Naturprodukte, verarbeitete Naturprodukte und die Auffanggruppe andere Produkte im Überblick darzustellen. Danach wird bei der Betrachtung des Wertanteils von 60% der Herstellungskosten, welche Voraussetzung dafür sind, dass ein Produkt schweizerisch genannt werden darf, aufgezeigt, dass die vom Gesetzgeber verwendete Definition des Begriffes Herstellungskosten nicht mit der betriebswirtschaftlichen Terminologie übereinstimmt; erstens dürfen Forschungs- und Entwicklungskosten den Herstellungskosten zugerechnet werden, zweitens sind die Verpackungskosten von den Herstellungskosten ausgenommen. Anhand eines Rechenbeispiels versucht der Beitrag zudem aufzuzeigen, wie unterschiedlich Resultate anfallen können, je nachdem, welche Rechnungsmethode angewendet wird, wobei nach dem Gesetz beide Methoden zulässig erscheinen. Endlich wird thematisiert, zu welchem Zeitpunkt die 60%-Voraussetzung erfüllt sein muss, weil der Hersteller bei der Bezeichnung eines Produktes als «Swiss Made» (Verlassen der Fabrik) nicht weiss, wann die Überprüfung der Voraussetzungen erfolgt (Gerichts- oder Verwaltungsverfahren).

Résumé

La présente contribution tente tout d'abord de décrire les conditions posées pour l'utilisation de la mention «Swiss Made» concernant ces trois catégories de produits: les produits naturels, les produits naturels transformés et les autres produits. La définition du terme «coûts de production» utilisée par le législateur pour la quote-part de 60% exigée pour qu'un produit puisse être considéré comme suisse ne correspond pas à la terminologie utilisée en économie d'entreprise; ainsi, les coûts de recherche et de développement peuvent être rangés parmi les coûts de production, tandis que les frais d'emballage n'en font pas partie. A l'aide d'un exemple, on montre à quel point les résultats peuvent varier suivant la méthode de calcul appliquée, alors que la loi semble admettre les deux méthodes. En outre, on doit se demander quand les 60% doivent être atteints, puisqu'au moment où le fabricant appose la désignation «Swiss Made» sur le produit (à savoir lorsqu'il sort d'usine), il ignore à quel moment le respect de la condition sera vérifié (procédure judiciaire ou procédure administrative).

* Rechtsanwalt, Zürich.

** Dipl. Ing. ETH, MBA Insead, Zürich.