

Revision KG – Was brauchen wir? Eine ordnungspolitische Perspektive

BÄR
& KARRER

Verfassungsrechtliche Aspekte

PD Dr. Markus Schott, LL.M.

Studienvereinigung Kartellrecht, Arbeitsgruppe Schweiz

Bern, 15. September 2016

1. Ausgangslage

- Vergleich Preisniveaus CH – EU
- Parlamentarische Vorstösse

2. Schweizerische Wirtschaftsverfassung

- Wirtschaftsfreiheit und Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit
- Kartell- und Preisüberwachungsartikel

3. Phänomen "Hochpreisinsel"

- Ein wettbewerbspolitisches Problem?
- Alternativen zum Wettbewerbsrecht?

Das Phänomen "Hochpreisinsel"

- **Relatives Preisniveau der Schweiz im Vergleich zu EU-28 (2014): 146 %**
- **Stark divergierende Niveaus je nach Produktgruppe (Vergleich CH zu EU-28):**
 - Bildung: 239 %
 - Gesundheitswesen: 188 %
 - Wohnungswesen: 173 %
 - Sonstige Waren und Dienstleistungen: 156 %
 - Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke: 155 %
 - Bekleidung und Schuhe: 123 %
 - Innenausstattung, Haushaltsführung usw.: 123 %
 - Alkoholische Getränke und Tabakwaren: 118 %
 - Verkehr: 113 %

Quelle: BFS, Preispanorama, Februar 2016

Zahlreiche parlamentarische Geschäfte der letzten 5 Jahre forderten zur Bekämpfung des hohen Preisniveaus eine Revision des Kartellgesetzes:

- 16.420 (Parl. Ini., De Buman): "*Für angemessene Zeitschriftenpreise in der Schweiz*"
- 16.301 (Standesinitiative SH): "*Bekämpfung der Hochpreisinsel Schweiz*"
- 14.449 (Parl. Ini., Altherr): "*Überhöhte Importpreise. Aufhebung des Beschaffungszwangs im Inland*"
- 14.3780 (Mot., SP-Fraktion): "*Kampf gegen die Hochpreisinsel Schweiz. Entschlackte Kartellgesetzrevision*"
- 11.4004 (Mot., Leutenegger Oberholzer): "*Verbot von wettbewerbsbehindernden Abreden*"
- 11.3986 (Mot., Birrer-Heimo): "*Wirkungsvolle Massnahme gegen überteuerte Importprodukte*"
- 11.3984 (Mot., Birrer-Heimo): "*Kartellgesetzrevision gegen unzulässige Preisdifferenzierungen*"

- **Funktionen der Wirtschaftsfreiheit:**
 - Art. 27 BV: Individualrechtliche Funktion: Schutz vor staatlichen Eingriffen
 - Art. 94 BV: Institutionelle Funktion: Schutz des Wettbewerbs
 - Art. 95 Abs. 2 BV: Bundesstaatliche Funktion: Einheit des schweizerischen Wirtschaftsraums
- **Ergänzende Grundrechtsgarantien:**
 - Art. 8 BV: Rechtsgleichheitsgebot
 - Art. 24 BV: Niederlassungsfreiheit
 - Art. 26 BV: Eigentumsgarantie
 - Art. 28 BV: Koalitionsfreiheit
- Kein expliziter, förmlicher Systementscheid
- Gesamtbild einer "*freiheitlichen, wettbewerbsorientierten sowie sozial- und umweltverpflichteten Wirtschaftsverfassung*" (Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. Basel 2011, S. 74)

Schweizerische Wirtschaftsverfassung

Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

Art. 27 Wirtschaftsfreiheit

¹ Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet.

² Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung.

Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit:

- Geschützt wird insbesondere die Berufsausübungsfreiheit, die unter anderem beinhaltet:
 - die freie Wahl der betrieblichen Organisation und Mittel
 - die freie Gestaltung der vertraglichen Beziehungen, d.h. die freie Wahl der Vertragspartner, die freie Wahl der Vertragsinhalte, insbesondere die freie Preisbildung, unter Einschluss wettbewerbsrelevanter Absprachen (Wettbewerbsabreden)
- Die Wirtschaftsfreiheit gilt auch im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr (Export- und Importfreiheit).
- Ausländische Unternehmen sind durch die Wirtschaftsfreiheit jedenfalls geschützt, soweit sie einen staatsvertraglich gewährleisteten Anspruch auf Marktzutritt haben.

Objektiv-konstitutive Dimension der Wirtschaftsfreiheit:

- Als Grundsatznorm und Element objektiver Ordnung richtet sich die Wirtschaftsfreiheit an alle mit der Rechtsverwirklichung betrauten Organe (vgl. Art. 35 BV).
- Die Organe der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung haben darauf hinzuwirken, dass die grundrechtlich geschützten Interessen in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen.
- Sämtliche staatlichen Organe haben im Rahmen ihrer Zuständigkeiten
 - die Verwirklichung des Grundrechts zu fördern und
 - zu unterlassen, was seine Entfaltung beeinträchtigt.
- Der Gesetzgeber hat die Rechtsordnung insgesamt grundrechtsfreundlich auszugestalten, d.h. optimale Rahmenbedingungen für die Entfaltung privater Erwerbstätigkeit zu schaffen (vgl. auch Art. 94 Abs. 3 BV).

Schweizerische Wirtschaftsverfassung

Der "Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" (Art. 94 BV)

Art. 94 Grundsätze der Wirtschaftsordnung

- ¹ Bund und Kantone halten sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit.
- ² Sie wahren die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und tragen mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung bei.
- ³ Sie sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft.
- ⁴ Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind.

Schweizerische Wirtschaftsverfassung

Der "Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit" (Art. 94 BV)

Bedeutung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit:

- Grundsatzwidrige Massnahmen sind prinzipiell unzulässig (Art. 94 Abs. 1 BV).
- Ausnahmsweise sind grundsatzwidrige Massnahmen zulässig, wenn dies in der Bundesverfassung (explizit oder implizit) vorgesehen ist. Sie dürfen auch dann nur "*soweit notwendig*" ergriffen werden.
- Schutzobjekt: Gewährleistet ist ein grundsätzlich freier Wettbewerb, d.h. ein Wettbewerb, der nicht durch staatliche Massnahmen behindert, gelenkt oder sonst wie verfälscht wird.
- Bindung an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit bedeutet somit im Wesentlichen:
 - Verpflichtung des Staates auf den Marktmechanismus
 - Verbot einer Verzerrung oder gar Ausschaltung des Spiels von Angebot und Nachfrage und folglich des Preismechanismus durch den Staat
 - Ausschluss staatlicher Bedürfnislenkung
- Aber worauf kommt es an: gesetzgeberische Absicht oder Auswirkung im Markt?

Art. 96 Wettbewerbspolitik

¹ Der Bund erlässt Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen.

² Er trifft Massnahmen:

- a. zur Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung durch marktmächtige Unternehmen und Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts;
- b. gegen den unlauteren Wettbewerb.

Funktionen:

- Art. 96 Abs. 1 BV bezweckt in erster Linie den Schutz des Wettbewerbs als Institution (Institutionsschutz). Vgl. Art. 1 KG:

*"Dieses Gesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit **den Wettbewerb** im Interesse einer **freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung** zu fördern."*

- Unterstreicht die zentrale Bedeutung des Wettbewerbs für das schweizerische Wirtschaftssystem.
- Schützt den Wettbewerb gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die von (privaten oder öffentlichen) Unternehmen ausgehen. Vgl. Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG:

*"¹ Das Gesetz gilt für **Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts**, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen.*

*^{1bis} Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, **unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.**"*

- Bezweckt nicht Konsumentenschutz (vgl. Art. 97 BV), Schutz der Konkurrenten (vgl. Art. 122 BV) oder Strukturpolitik (Art. 103 f. BV).

Verhältnis Wettbewerbspolitik – Wirtschaftsfreiheit:

- Schutz des Wettbewerbs ist ein legitimes öffentliches Interesse i.S.v. Art. 36 Abs. 2 BV, um die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) einzuschränken.
- Abwägung zwischen dem grundrechtlich geschützten Interesse an möglichst uneingeschränkter wirtschaftlicher Betätigung und dem öffentlichen Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb.
- Grenzen sind dort zu ziehen, wo wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen "*volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen*" haben. Art. 96 Abs. 1 BV ermächtigt und verpflichtet den Bund, dagegen Vorschriften zu erlassen.
- Vorschriften, die den Wettbewerb schützen, weichen nicht vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab, sondern dienen der Sicherung und Verwirklichung der Wirtschaftsfreiheit. Art. 96 Abs. 1 BV lässt denn auch keine grundsatzwidrigen Massnahmen zu.
- Damit dient Art. 96 Abs. 1 BV einerseits der Verwirklichung der Wirtschaftsfreiheit, fordert andererseits aber auch deren Einschränkung (Vertragsfreiheit), um volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zu verhindern.

Vorgaben für den Kartellgesetzgeber:

- Kartellgesetzgebung darf sich nicht gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen als solche richten, sondern nur gegen deren schädliche Auswirkungen "*effects-based approach*".
- Schädliche Auswirkungen müssen eine gewisse Spürbarkeit/Intensität aufweisen, damit die ursächliche Wettbewerbsbeschränkung untersagt werden darf.
- Der Begriff der volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen ist in der Verfassung nicht näher umschrieben und ist vom Gesetzgeber zu konkretisieren.
- Dabei kommt der Volkswirtschaftslehre erhebliche Bedeutung zu: Daten und Argumente zur Beantwortung der Frage, welche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen volkswirtschaftlich schädlich sind.

Umsetzung durch den Kartellgesetzgeber:

- Im Rahmen des geltenden KG hat der Gesetzgeber den "*wirksamen Wettbewerb*" als Schutzobjekt definiert, der vorliegt, wenn seine zentralen Funktionen nicht erheblich gestört sind:
 - Optimierung des Ressourceneinsatzes (Allokationsfunktion);
 - Anpassung an veränderte Bedingungen (Anpassungsfunktion);
 - Entwicklung neuer Produkte und Verfahren (Innovationsfunktion).
- Folgende Wettbewerbsbeschränkungen sind volkswirtschaftlich oder sozial schädlich:
 - Abreden, die den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigen und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden können, sowie Abreden, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen (Art. 5 KG);
 - Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 7 KG);
 - Unternehmenszusammenschlüsse, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken und wirksamen Wettbewerb beseitigen können, ohne eine wesentliche Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse auf einem anderen Markt zu bewirken (Art. 10 KG).
- Der Bundesrat kann schädliche Wettbewerbsbeschränkungen ausnahmsweise im überwiegenden öffentlichen Interesse zulassen (Art. 8 und 11 KG). Verfassungsgrundlage?

Art. 96 Wettbewerbspolitik

¹ Der Bund erlässt Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen.

² Er trifft Massnahmen:

- a. zur Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung durch marktmächtige Unternehmen und Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts;
- b. gegen den unlauteren Wettbewerb.

Schweizerische Wirtschaftsverfassung

Der "Preisüberwachungsartikel" (Art. 96 Abs. 2 Bst. a BV)

Charakteristika der Preisüberwachung:

- Wettbewerbspolitischer Zweck der Verhinderung von missbräuchlichen Preisen. Kein Konsumentenschutz, keine Konjunktur- oder Strukturpolitik.
- Massnahmen zur Verhinderung von Preismissbräuchen weichen nicht vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab. Art. 96 Abs. 2 Bst. a BV lässt denn auch keine grundsatzwidrigen Massnahmen zu.
- Missbräuchliche Preise können nur vorliegen, sofern auf dem betroffenen Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Deshalb Beschränkung des Geltungsbereichs auf marktmächtige Unternehmen oder Organisationen.
- Erforderlich ist "*Marktbeherrschung*" i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG: Unternehmen und Organisationen, die ihre Preise weitgehend unabhängig von ihren Konkurrenten und von der Marktgegenseite festsetzen können.
- Wirtschaftsfreiheit schützt Gewinnaussichten. Systematischer Entzug von Gewinnchancen – etwa indem Preiserhöhungen auf nachgewiesene Kostensteigerungen beschränkt würden – verstösst gegen Wirtschaftsfreiheit.

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

Einordnung der Preisunterschiede:

- Verschiedene Untersuchungen zu den Ursachen. Es gibt keinen isolierten Faktor, der alleine für die höheren Preise in der Schweiz verantwortlich wäre.
- Zu den höheren Preisen tragen etwa bei:
 - Zölle und technische Handelshemmnisse
 - Höhere lokale Kosten
 - Margen
 - Preisdifferenzierungen
- Keine Anhaltspunkte, dass höheres Preisniveau *insgesamt* auf (flächendeckenden) Abreden i.S.v. Art. 5 KG zurückzuführen wäre.
- Keine Anhaltspunkte, dass höheres Preisniveau *insgesamt* auf *Missbrauch* von marktbeherrschenden Stellungen i.S.v. Art. 7 KG bzw. des PüG zurückzuführen wäre.
- Bei den allermeisten Produkten kann ohne Weiteres auf vergleichbare Produkte ausgewichen werden (vgl. Art. 12 Abs. 2 PüG).

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

Preisdiskriminierung aufgrund geographischer Differenzierungsmöglichkeiten:

- Kumulative Voraussetzungen:
 1. Genügend Marktmacht, um Preise setzen zu können;
 2. Möglichkeit, Nachfrager unterschiedlich behandeln zu können;
 3. Arbitragemöglichkeit hinreichend beschränkt.
- Folgen:
 - Preisdiskriminierung führt zu einer Erhöhung der Gesamtwohlfahrt und Steigerung der wirtschaftlichen Effizienz.
 - Deshalb nicht volkswirtschaftlich oder sozial schädlich (vgl. Art. 96 Abs. 1 BV).
 - Preisdiskriminierung ist auch kein Beleg für Missbrauch von Marktmacht (vgl. Art. 96 Abs. 2 Bst. a BV), sondern weist nur darauf hin, dass genügend Marktmacht besteht, um Preise differenzieren zu können.

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

- Erfolgreiche Preisdiskriminierung ist überhaupt erst aufgrund höheren Wohlstandes und höherer Zahlungsbereitschaft möglich. Bringt Angebot und Nachfrage miteinander in Einklang und stellt effiziente Güterallokation sicher.
- Zentrale Funktionen des Marktes sind folglich intakt. Das Phänomen "*Hochpreisinsel*" ist grundsätzlich Ausdruck von (funktionierenden) Marktprozessen.
- Es geht also nicht um die Wiederherstellung eines funktionierenden Marktes, sondern um die Verteilung der ökonomischen Wohlfahrt, d.h. namentlich um die Höhe der Konsumenten- und Produzentenrente. Das ist aber eine sozialpolitische und keine wettbewerbspolitische Frage.
- Marktmacht und geringe Arbitragemöglichkeit sind zu einem erheblichen Anteil auf staatliche Handelshemmnisse zurückzuführen, welche die betreffenden Unternehmen überhaupt erst in die Lage versetzen, erfolgreiche Preisdiskriminierung betreiben zu können.
- Staatliche Marktintervention zur Korrektur der unerwünschten Folgen staatlichen Handelns ist typisches Beispiel für die sog. Interventionsspirale, welche zu hohen Wohlfahrtsverlusten führt.

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

Konkrete Regelungsvorschläge:

Motion Birrer-Heimo 11.3984: Kartellgesetzrevision gegen unzulässige Preisdifferenzierungen

*"Der Bundesrat wird beauftragt, das **Kartellgesetz** mit einem **Artikel zu unzulässigen Preisdifferenzierungen** zu ergänzen. Dabei soll der Grundsatz definiert werden, dass Unternehmen, die ihre **Markenprodukte im Ausland zu tieferen Preisen vertreiben** als in der Schweiz, sich **unzulässig verhalten**, wenn sie sich weigern, Unternehmen oder Konsumentinnen und **Konsumenten aus der Schweiz über die im Ausland gelegenen Vertriebsstellen zu den dort geltenden Preisen und Geschäftsbedingungen zu beliefern**, oder wenn sie Massnahmen treffen, um zu **verhindern, dass Dritte auf Nachfrage hin in die Schweiz liefern können.**"*

Aus der Begründung:

*"Der Detailhandel und die in der Schweiz produzierenden Unternehmen sind darauf **angewiesen**, beim Einkauf von Handelswaren oder Produktionsmitteln aller Art **nicht 'kartellistisch' überhöhte Preise** zu bezahlen. Da es in der Praxis oft nicht möglich ist, eine Abrede oder die Marktbeherrschung eines Unternehmens nachzuweisen, **braucht es zur Erfassung von Preisdifferenzierungen eine Norm, die für die Anwendung weder eine Abrede noch ein marktbeherrschendes Unternehmen voraussetzt.**"*

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

Motion Birrer-Heimo 11.3986: Wirkungsvolle Massnahme gegen überteuerte Importprodukte

*"Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament eine Änderung des **Preisüberwachungsgesetzes** zu unterbreiten, sodass der **Geltungsbereich des Preisüberwachers** gemäss Artikel 2 auch für **Unternehmen gilt, die in der Schweiz importierte Markenprodukte zu erheblich höheren Preisen vertreiben als im Herkunftsland.**"*

Aus der Begründung:

*"Verschiedene Akteure der Handelskette stecken die Währungsgewinne ein und **entziehen so den Konsumentinnen und Konsumenten Milliarden von Franken.** Damit wird unserer **Volkswirtschaft massiv geschadet**, was sich auch am dramatisch zunehmenden Einkaufstourismus zeigt. Um den **Konsum** und die Arbeitsplätze **in der Schweiz zu halten** und die **Kaufkraft der Leute zu stärken**, braucht es wirksame Massnahmen zur Bekämpfung der **ungerechtfertigten Einbehaltung** von Währungsgewinnen."*

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

Revision des Kartellgesetzes

Am 21. März 2013 folgte der Ständerat einem Minderheitsantrag und fügte folgenden Artikel (mit direkter Sanktionsmöglichkeit nach Art. 49a KG) in das zu revidierende KG ein:

"Art. 7a Unzulässige Behinderung des Einkaufs im Ausland

¹ Unternehmen verhalten sich vorbehaltlich Absatz 3 unzulässig, wenn sie **Nachfrager aus der Schweiz** mit Waren oder Leistungen in einem Staat der OECD **zu den dort geltenden Preisen und Geschäftsbedingungen nicht bedienen**, soweit:

- a. diese Waren oder Leistungen (in vergleichbarer Ausprägung) auch in der Schweiz angeboten werden; und
- b. diese Unternehmen dort einen Verkaufspreis öffentlich bekannt geben oder die Nachfrager aufgrund der Erwartungen ihrer Kunden oder eines früheren Kaufentscheids **auf diese Waren oder Leistungen angewiesen sind und sie diese erwähnten Waren oder Leistungen nicht zu vergleichbaren Preisen und Geschäftsbedingungen in der Schweiz erwerben können**.

² Unternehmen verhalten sich vorbehaltlich Absatz 3 unzulässig, wenn sie hinsichtlich Waren oder Leistungen, die auch in der Schweiz angeboten werden, **Massnahmen treffen, um zu verhindern, dass Dritte unaufgefordert an sie herangetragene Bestellungen aus der Schweiz nachkommen können**.

³ Eine **Verweigerung ist aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt**, wenn die Voraussetzungen in Artikel 5 Absatz 3 (E-KG) erfüllt sind. Dies kann auch der Fall sein, wenn andere Preise oder Geschäftsbedingungen in anderen Ländern notwendig sind, um diese als neue Exportmärkte zu erschliessen."

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

Initiative Altherr 14.449: Überhöhte Importpreise. Aufhebung des Beschaffungszwangs im Inland

"Das Kartellgesetz soll wie folgt ergänzt werden (Art. 4 Abs. 2^{bis}, Art. 7 Abs. 1):

*Als **relativ marktmächtige Unternehmen** gelten einzelne Unternehmen, soweit von ihnen **andere Unternehmen** als Anbieter oder Nachfrager einer **bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen**, die sie **hauptsächlich produzieren** oder für ihren Betrieb **benötigen**, in der Weise **abhängig** sind, dass **ausreichende und zumutbare** Möglichkeiten, auf anderen Unternehmen **auszuweichen**, nicht bestehen."*

Aus der Begründung:

- *"Viele [Akteure] sind auf ausländische Produktionsmittel, Vorprodukte oder Vorleistungen angewiesen, **müssen** dafür in vielen Fällen jedoch weitaus **mehr bezahlen** als vergleichbare Nachfrager im Ausland."*
- *"Dadurch werden [...] Produktionskosten und damit auch die Endpreise **unnötigerweise** zusätzlich erhöht."*
- *"'Schweiz-Zuschläge' **vermindern** deren **Wettbewerbsfähigkeit**."*
- *"Folge, dass viel **Kapital** zu den Lieferanten **ins Ausland abfließt**."*
- *"Das heisst, sie werden im Gegensatz zur ausländischen Konkurrenz **praktisch gezwungen, ineffizient zu wirtschaften**."*

Phänomen "Hochpreisinsel"

Ein wettbewerbspolitisches Problem?

- Die vorgeschlagene wettbewerbsrechtliche Bekämpfung des Phänomens "*Hochpreisinsel*" würde in Prozesse eingreifen und Ergebnisse modifizieren, die sich in funktionierenden Märkten herausbilden können.
- Es würde aufgrund sozialpolitischer Argumente die Markteffizienz geschmälert, indem in zentrale Elemente des Marktmechanismus eingegriffen würde, was zu einer Verzerrung des Spiels von Angebot und Nachfrage und folglich des Preismechanismus führte.
- Ausserdem käme es zu einem Kontrahierungszwang, welcher dem Marktmechanismus diametral widerspricht.
- Solche Massnahmen sind nicht grundsatzkonform i.S.v. Art. 94 Abs. 4 BV und können nicht auf den Kartellartikel (Art. 96 Abs. 1 BV) oder den Preisüberwachungsartikel (Art. 96 Abs. 2 Bst. a BV) abgestützt werden.
- Sie bilden einen schwerwiegenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, welche von der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) geschützt ist.
- Eine wettbewerbsrechtliche Regelung fällt deshalb ausser Betracht.

Phänomen "Hochpreisinsel"

Alternativen zum Wettbewerbsrecht?

Jede gesetzliche Lösung, die bei einer Preisregulierung ansetzt, müsste sich auf eine Verfassungsgrundlage stützen können, welche grundsatzwidrige Massnahmen zulässt.

- **Konsumentenschutz** (Art. 97 BV)?
 - Lässt keine grundsatzwidrigen Massnahmen zu.
- **Konjunkturpolitik** (Art. 100 BV)?
 - Lässt grundsatzwidrige Massnahmen zu.
 - Keine Massnahme *"für eine ausgeglichene konjunkturelle Entwicklung, insbesondere zur Verhütung und Bekämpfung von Arbeitslosigkeit und Teuerung"*.
- **Aussenwirtschaftspolitik** (Art. 101 BV)?
 - Lässt grundsatzwidrige Massnahmen zu.
 - Keine Massnahme zum *"Schutz der inländischen Wirtschaft"*. Ausserdem nur *"in besonderen Fällen"*.
- **Strukturpolitik** (Art. 103 BV)?
 - Lässt grundsatzwidrige Massnahmen zu.
 - Keine Massnahme für *"wirtschaftlich bedrohte Landesgegenden"* oder bestimmte *"Wirtschaftszweige und Berufe"*.

Phänomen "Hochpreisinsel"

Alternativen zum Wettbewerbsrecht?

- Es besteht keine Verfassungsgrundlage für eine Preisregulierung gegen die "*Hochpreisinsel*".
- Verfassungsrechtlich abgestützte Massnahmen müssen an den staatlichen Marktinterventionen ansetzen:
 - Abbau von bestehenden tarifarischen und technischen Handelshemmnissen.
 - Keine Erschwerung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs durch neue staatliche Massnahmen.
 - Abschaffung der ausnahmsweisen Zulassung von Wettbewerbsbeschränkungen aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 und 11 KG).



Markus Schott

T: +41 58 261 54 77

F: +41 58 263 54 77

markus.schott@baerkarrer.ch

Bär & Karrer AG

Brandschenkestrasse 90

CH-8027 Zurich

Zürich

Brandschenkestrasse 90
CH-8027 Zurich

T: +41 58 261 50 00

F: +41 58 261 50 01

zurich@baerkarrer.ch

Genève

12, quai de la Poste
CH-1211 Geneva 11

T: +41 58 261 57 00

F: +41 58 261 57 01

geneve@baerkarrer.ch

Zug

Baarerstrasse 8
CH-6301 Zug

T: +41 58 261 59 00

F: +41 58 261 59 01

zug@baerkarrer.ch

Lugano

Via Vegezzi 6
CH-6901 Lugano

T: +41 58 261 58 00

F: +41 58 261 58 01

lugano@baerkarrer.ch