

84.058

**Botschaft
zu einem Preisüberwachungsgesetz (PüG)**

vom 30. Mai 1984

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zu einem Preisüberwachungsgesetz mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

30. Mai 1984

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Schlumpf

Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Am 28. November 1982 haben Volk und Stände einer Volksinitiative «zur Verhinderung missbräuchlicher Preise» zugestimmt. Mit dem neuen Artikel 31^{septies} BV erhielt der Bund den Auftrag, eine Preisüberwachung zur Verhinderung missbräuchlicher Preise für Waren und Leistungen bei Kartellen und kartellähnlichen Organisationen des privaten und öffentlichen Rechts zu schaffen.

Bei der Ausführung des Gesetzgebungsauftrages ist zu beachten, dass mit der Initiative auf eine wettbewerbspolitisch motivierte Preisüberwachung abgezielt wurde. Daneben steht aber auch fest, dass die Annahme der Initiative vom Gedanken getragen wurde, neben die Kartellkommission eine weitere Behörde zu stellen, die sich auf die Beurteilung von Preismissbräuchen bei Kartellen und ähnlichen Organisationen beschränkt und in der Lage ist, rasch zu handeln.

Der Gesetzesentwurf enthält die folgenden Schwerpunkte:

- Der Geltungsbereich entspricht im Prinzip demjenigen des Kartellgesetzes. Er bezieht sich auf die Preise von Waren, Krediten und Dienstleistungen. Der Arbeitsmarkt (Löhne) ist ausgeschlossen.
- Die Preisüberwachung soll einer Einzelperson (Beauftragter für die Preisüberwachung) übertragen werden, deren Kompetenzen von denjenigen der Kartellkommission abzugrenzen sind.
- Bei der Beurteilung des Preismissbrauchs ist vorerst zu prüfen, ob auf dem fraglichen Markt trotz Bestehens eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation wirksamer Wettbewerb herrscht. Trifft dies zu, ist Preismissbrauch ausgeschlossen. Der Entwurf verzichtet im übrigen auf eine eigentliche Definition des Preismissbrauchs. Er gibt dem Preisüberwacher Beurteilungselemente in die Hand, die ihm einen gewissen Spielraum belassen.
- Der Preisüberwacher informiert sich über die Preisbildung auf den einzelnen Märkten aufgrund eigener Beobachtungen und Meldungen von Drittpersonen.
- Der Preisüberwacher soll letztlich die Kompetenz haben, missbräuchliche Preiserhöhungen oder Preisbeibehaltungen mittels einer Verfügung zu korrigieren. In erster Linie hat er jedoch, in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen, eine formlose einvernehmliche Regelung anzustreben.
- Bei Preiserhöhungen von Kartellen oder ähnlichen Organisationen, die von der Legislative oder der Exekutive des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde festgesetzt oder genehmigt werden, steht dem Preisüberwacher kein Verfügungs-, sondern ein Empfehlungsrecht zu. Solche Empfehlungen soll der Preisüberwacher veröffentlichen können.

Botschaft

1 Ausgangslage und Vorarbeiten

11 Ausgangslage

Am 28. November 1982 stimmten Volk und Stände einer Volksinitiative «zur Verhinderung missbräuchlicher Preise» zu. Ein Gegenvorschlag der Bundesversammlung wurde - entgegen den Empfehlungen des Bundesrates und der Bundesversammlung - abgelehnt. Die Bundesverfassung (BV) enthält damit folgenden neuen Artikel:

Art. 31^{septies}

Zur Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung erlässt der Bund Vorschriften für eine Überwachung der Preise und Preisempfehlungen für Waren und Leistungen marktmächtiger Unternehmen und Organisationen, insbesondere von Kartellen und kartellähnlichen Gebilden des öffentlichen und privaten Rechts. Soweit es der Zweck erfordert, können solche Preise herabgesetzt werden.

Um die Ausgangslage zu verdeutlichen, ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesverfassung einen weiteren Artikel enthält, der sich mit Kartellen und kartellähnlichen Organisationen befasst. Er lautet wie folgt:

Art. 31^{bis} Abs. 3 Bst. d

³ Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, Vorschriften zu erlassen:

...

d. gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen;

...

Auf dieser Bestimmung beruht das Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 20. Dezember 1962, in Kraft seit dem 15. Februar 1964.

12 Vorarbeiten

Unmittelbar nach der Volksabstimmung vom 28. November 1982 gab das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement den Auftrag für die ersten Vorarbeiten zur Ausführung von Artikel 31^{septies} BV. Dabei ging es insbesondere darum, verschiedene mögliche Varianten für die Ausgestaltung der künftigen Gesetzgebung zu zeigen. Gestützt auf die entsprechende Dokumentation stellte das Departement dem Bundesrat Antrag für einen Grundsatzentscheid:

1. Das Volkswirtschaftsdepartement wird mit der gesetzgeberischen Ausführung des Preisüberwachungsartikels in der Bundesverfassung beauftragt.
2. Es ist ein taugliches Instrument zu schaffen gegen die missbräuchliche Ausnutzung von Marktmacht, die sich in überhöhten Preisen niederschlägt.

3. Dazu ist ein separater Erlass auszuarbeiten, der eine selbständige Preisüberwachung, eine Missbrauchsermittlung nach Kosten, Gewinnen sowie weiteren volkswirtschaftlichen Kriterien und eine Kompetenzabgrenzung zwischen der Preisüberwachung und der Kartellkommission vorsieht.

Gegenwärtig ist die Revision des Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen im Gange. Der Ständerat hat dieses Geschäft im Herbst 1982 behandelt. Die nationalrätliche Kommission hat ihre Arbeiten im April 1984 abgeschlossen. Am 7. Februar 1983 hatte die nationalrätliche Kommission beschlossen, von der Verwaltung einen Bericht über die Möglichkeit des Einbaues in das Kartellgesetz zu verlangen. Konkrete Hinweise auf die materielle Ausgestaltung der Preisüberwachung waren mit diesem Auftrag nicht verbunden.

Der Vorsteher des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes beauftragte eine Arbeitsgruppe, die Umsetzung des Verfassungsauftrages in Gesetzesform in zwei Varianten auszuarbeiten: einerseits in Form eines Spezialgesetzes gemäss dem Bundesratsbeschluss vom 13. Dezember 1982, andererseits in Form eines Einbaues in das Kartellgesetz gemäss dem Auftrag der nationalrätlichen Kommission vom 7. Februar 1983. In der Arbeitsgruppe waren das Bundesamt für Justiz, das Generalsekretariat EVD, das Bundesamt für Konjunkturfragen und das Sekretariat der Kartellkommission vertreten. Als Experte wurde Professor Dr. W. R. Schluep, Präsident der Kartellkommission, beigezogen.

Am 6. Juli 1983 beschloss der Bundesrat, den Gesetzesentwurf (in den beiden Varianten Spezialgesetz und Einbau in das Kartellgesetz) samt Begleitbericht den Kantonen, Parteien und interessierten Organisationen zur Stellungnahme zu unterbreiten. Die Vernehmlassungsfrist dauerte bis zum 15. November 1983.

Am 25. Januar 1984 nahm der Bundesrat von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis. Er bestätigte dabei seinen Grundsatzentscheid vom 13. Dezember 1982. Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement beauftragte anschliessend die erwähnte Arbeitsgruppe, den Gesetzesentwurf im Lichte des Vernehmlassungsverfahrens zu überprüfen. Die Arbeitsgruppe schloss ihren Auftrag Ende April 1984 ab.

2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

21 Allgemeines

Insgesamt gingen 87 Stellungnahmen ein. Diese verteilten sich auf 22 Kantone, acht Parteien und 57 interessierte Organisationen.

22 Gesamtbeurteilung

Der Gesetzesentwurf des Bundesrates löste sehr unterschiedliche Reaktionen aus. Die Konsumenten- und Arbeitnehmerorganisationen sowie die Frauenverbände begrüßten den vorgelegten Entwurf; bei den Spitzenverbänden der Wirtschaft sowie auf der Arbeitgeberseite stiess er hingegen auf heftige Kritik. Gespalten waren die Meinungen bei den Kantonen sowie den politischen Parteien.

Während bei den Kantonen sich eine Mehrheit hinter den Entwurf stellte, hielten sich bei den politischen Parteien die Befürworter und Gegner ungefähr die Waage.

Unbestritten war, dass aufgrund des Verfassungsauftrages eine wettbewerbspolitische und keine konjunkturpolitische Preisüberwachung zu schaffen sei. In der Frage, ob diesem Postulat bei der konkreten Ausgestaltung des Gesetzestextes tatsächlich Rechnung getragen worden sei, gingen die Meinungen hingegen auseinander. So wurde verschiedentlich der Vorwurf erhoben, zentrale Bestimmungen des Gesetzesentwurfes trügen Züge einer konjunkturpolitisch motivierten Preisüberwachung. Konsumenten-, Frauen- und Arbeitnehmerorganisationen betonten hingegen, der Gesetzesentwurf entspreche der Verfassungsnorm und komme den Wünschen der Initiantinnen, den Erwartungen der Konsumenten sowie dem in der Abstimmung zum Ausdruck gebrachten Volkswillen weitgehend entgegen.

Dem wurde entgegengehalten, bei der Auslegung des Verfassungsauftrages dürfe weder auf die Äusserungen einzelner Wortführerinnen aus dem Kreis der Initiantinnen noch auf die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative abgestellt werden. Massgebend für die Ausführungsgesetzgebung dürfe einzig und allein der Verfassungstext sein. Dieser Verfassungstext werde durch den vorliegenden Gesetzesentwurf in verschiedener Hinsicht strapaziert. Verfassungsmässig fragwürdig seien vor allem die Meldepflicht sowie die zur Feststellung des Preismissbrauchs vorgesehene Kostenmethode. Der Gesetzesentwurf laufe der marktwirtschaftlichen Grundordnung in wesentlichen Punkten zuwider und missachte grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien. In seiner jetzigen Form sei er daher keine geeignete Diskussionsgrundlage. Es wäre daher ratsam, eine neue Arbeitsgruppe aus Vertretern der Konsumenten, der Kartellkommission, der Wissenschaft und der Wirtschaft einzusetzen, um eine verfassungsrechtlich vertretbare, politisch tragfähige Lösung zu konzipieren.

Kein Verständnis für solche Forderungen brachten die Konsumenten- und Arbeitnehmerorganisationen auf. Ihrer Ansicht nach entspricht der vorgelegte Gesetzesentwurf - abgesehen von der Regelung bei den behördlich festgesetzten und genehmigten Preisen - genau dem verfassungsmässigen Auftrag. Es gehe nun darum, diesen möglichst bald in die Tat umzusetzen. Jeglicher Versuch, das Gesetz im Verlaufe der weiteren Bearbeitung zu verwässern, käme einer Missachtung des Volkswillens gleich.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens war auch die Frage der formellen Ausgestaltung des Gesetzesentwurfes (Spezialgesetz oder Einbau in das Kartellgesetz) zur Diskussion gestellt worden. Die Mehrheit der Kantone, die Konsumentenorganisationen, ein Teil der Arbeitnehmer- und Frauenverbände sowie zwei Parteien gaben einem Spezialgesetz den Vorzug. Die Variante Einbau in das Kartellgesetz wurde vor allem von Wirtschaftskreisen begrüsst. Aber auch acht Kantone, die drei grossen Bundesratsparteien sowie einige Vertreter der Arbeitnehmer und Frauen unterstützten diese Lösung. Verschiedentlich wurde dieser Frage sekundäre Bedeutung beigemessen, weil sich ja gemäss Aussage des Bundesrates die Wahl einer bestimmten Variante nicht auf den materiellen Gehalt des Gesetzes auswirke.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Spektrum der Vernehmlassungen von vorbehaltloser Zustimmung bis hin zu totaler Ablehnung reichte. Am umstrittensten waren dabei folgende Bestimmungen: Einbezug des Kapitalmarktes; Einsetzung einer Einzelperson als Preisüberwacher; Kostenmethode; Meldepflicht für Preiserhöhungen; Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen; Strafbestimmungen. Auf praktisch einhellige Zustimmung stiess hingegen die Klagemauerfunktion des Preisüberwachers sowie die Möglichkeit, einen Fall auf einvernehmlichem Wege zu regeln.

23 Beurteilung einzelner Bestimmungen des Entwurfes

231 Geltungsbereich

Anlass zur Kritik bot vor allem der Einbezug des Kapitalmarktes in den Geltungsbereich der Preisüberwachung. Bankenkreise sowie die Spitzenverbände der Wirtschaft machten geltend, mit einer Unterstellung des Kapitalmarktes unter die Preisüberwachung werde die monetäre Führungsrolle der Schweizerischen Nationalbank untergraben. Selbst wenn sich die Überwachung auf den politisch brisanten Hypothekarzins beschränkte, bliebe die Problematik bestehen. Der Hypothekarzins könne nicht isoliert betrachtet werden, da er einen Teil des ganzen Zinsgefüges darstelle. Eine Überwachung des Hypothekarzinses hätte daher auch Auswirkungen auf andere Bereiche des Geld- und Kreditmarktes.

Ganz anderer Meinung waren bezüglich dieser Frage die Vertreter der Konsumenten und der Mieter. Wegen des Einflusses des Hypothekarzinses auf den Mietzins und infolge der Auswirkungen auf die Volkswirtschaft im allgemeinen, sei es unbedingt nötig, dass der Preisüberwacher in diesem Bereich tätig werden könne. Dies könnte ohne weiteres in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Nationalbank geschehen.

Verschiedentlich wandte man sich auch gegen eine Unterstellung der Preisempfehlungen unter die Preisüberwachung. Bei diesen Empfehlungen handle es sich in der Regel nicht um kartellistische Absprachen, sondern um verbandliche Dienstleistungen, auf die vor allem die gewerbliche Wirtschaft angewiesen sei.

Dem wurde von Konsumenten- und Arbeitnehmerseite entgegengehalten, es entspreche einer absoluten Notwendigkeit, dass auch Preisempfehlungen, die in der Regel den gleichen Effekt hätten wie Kartellvereinbarungen, von der Preisüberwachung erfasst würden. Weitere Diskussionen seien im übrigen schon deshalb müssig, weil bereits der Verfassungstext die Preisempfehlungen ausdrücklich in die Preisüberwachung miteinbeziehe.

Kontrovers war auch die Frage, ob gewisse Wirtschaftszweige oder Sachgebiete von der Preisüberwachung ausgeklammert werden sollten. Die Befürworter einer solchen teilweisen Freistellung machten geltend, eine umfassende und dauernde Überwachung der Wirtschaft sei nicht nötig und zudem sehr aufwendig. Es wäre daher angebracht, sich auf die wichtigsten Bereiche zu konzentrieren.

Die Gegner einer solchen Ausnahmeregelung äusserten hingegen die Befürchtung, dass damit das Gesetz durchlöchert werden könnte. Wohl jedes Unternehmen würde

versuchen, für sich eine Ausnahmeregelung zu beanspruchen. Fehlentscheide und Verstösse gegen die Rechtsgleichheit wären dabei kaum zu vermeiden.

232 Organisatorische Ausgestaltung

Die Mehrzahl der Kantone, verschiedene Parteien sowie die meisten Konsumenten-, Arbeitnehmer- und Frauenorganisationen wünschten die Einsetzung einer Einzelperson als Preisüberwacher. Eine personifizierte Preisüberwachung entspreche sowohl der Absicht des Volksbegehrens als auch dem Willen der Bevölkerungsmehrheit. Einer Einzelperson sei schon aufgrund der Aufgabenstellung der Vorzug zu geben. Das Hauptgewicht der Tätigkeit dürfte bei den Vorabklärungen und den einvernehmlichen Regelungen von Preismissbräuchen liegen. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, bedürfe es einer ausgeprägten Persönlichkeit mit grossem Verhandlungsgeschick.

Eine kleine Minderheit der Kantone, zwei Bundesratsparteien sowie die Spitzenverbände der Wirtschaft befürworteten hingegen die Übertragung der Preisüberwachungsaufgabe auf die Kartellkommission. Diese biete Gewähr für eine sachliche und gesetzeskonforme Erfüllung des Verfassungsauftrages. Mit der Einsetzung der Kartellkommission als Preisüberwachungsbehörde werde auch die Gefahr der Verpolitisierung und des Handelns und Entscheidens unter Erfolgszwang auf ein Minimum reduziert.

Auf wenig Verständnis stiess der Vorschlag, die Kartellkommission mit der Preisüberwachungsaufgabe zu betrauen, in Konsumenten- und Arbeitnehmerkreisen. Die Kartellkommission sei schon jetzt ständig überlastet und wäre kaum in der Lage, rasche Entscheide zu fällen. Die Kartellkommission müsse sich ihrer angestammten Aufgabe, dem guten Funktionieren des Wettbewerbs, widmen. Diese Tätigkeit dürfe nicht darunter leiden, dass ihr noch Preisüberwachungsfunktionen aufgebürdet werden. In diesem Sinne wurde denn auch eine klarere Kompetenzabgrenzung zwischen Preisüberwacher und Kartellkommission gewünscht. Alle Fragen, die im Zusammenhang mit der Preisüberwachung stünden, müssten vom Preisüberwacher entschieden werden. Es gehe nicht an, gewisse Fragen einem Ausschuss der Kartellkommission zum Entscheid zu überweisen. Dies könnte dazu führen, dass in einem grossen Teil der Fälle nicht dem Preisüberwacher, sondern der Kartellkommission definitive Entscheidungskompetenz zukäme. Der Ausschuss der Kartellkommission sei höchstens mit konsultativen Funktionen auszustatten.

Die im Vernehmlassungsverfahren zur Diskussion gestellte Frage, ob ein Preisüberwacher eventuell nur bei hoher Teuerung eingesetzt werden sollte, während bei einer tiefen Inflationsrate eine Verwaltungsstelle mit der Preisüberwachungsaufgabe betraut würde, stiess mehrheitlich auf Ablehnung. Eine solche Lösung widerspreche der wettbewerbspolitischen Zielsetzung des Verfassungsartikels. Auch aus Gründen der Kontinuität und im Interesse einer einheitlichen Praxis sei ein Systemwechsel abzulehnen.

233 Methode zur Feststellung des Preismissbrauchs

Die im Gesetzesentwurf enthaltene Bestimmung, wonach der Preismissbrauch mit Hilfe der Kostenmethode festgestellt werden sollte, erwies sich als Schicksalsartikel. Einhellig begrüsst wurde diese, durch einige zusätzliche Elemente ergänzte Kostenmethode von den Konsumenten-, Frauen- und Arbeitnehmerorganisationen. Rund die Hälfte der Kantone sowie zwei Parteien gaben der Kostenmethode ebenfalls den Vorzug. Man war sich zwar gewisser Unzulänglichkeiten dieser Methode durchaus bewusst, sah in ihr aber doch den einzigen gangbaren Weg, um innert nützlicher Frist zu einer vertretbaren Entscheidung zu gelangen. Keine Zweifel bestanden über die Notwendigkeit, die Kostenmethode etwas flexibel zu gestalten und beispielsweise auch auf besondere Leistungen oder Marktverhältnisse oder auf das Vorliegen wirksamen Wettbewerbs Rücksicht zu nehmen.

Mit harscher Kritik wurde die Kostenmethode hingegen von der Wirtschaft, aber auch von drei Parteien und zwei Kantonen bedacht. Das vorgeschlagene Kostenprinzip sei völlig einseitig und widerspreche diametral grundlegenden Prinzipien unseres marktwirtschaftlichen Systems. Der Preis sei nicht allein kostenabhängig, sondern werde vom Wettbewerb und einer Vielzahl von Faktoren bestimmt. Die Kostenmethode führe zu einer Erstarrung des Preisgefüges und zur Ausschaltung der Marktsteuerungsfunktion des Preises. Die Kostenmethode würde nach Meinung ihrer Gegner in der Praxis zu grössten Problemen führen. So sei es beispielsweise äusserst schwierig, einem Produkt oder einer Dienstleistung die relevanten Kosten mit genügender Genauigkeit zuzurechnen. Das Problem stelle sich insbesondere bei den Gemeinkosten, Abschreibungen, Rückstellungen sowie den Aufwendungen für Forschung und Entwicklung. Die Kostenmethode sei aber auch deshalb nicht akzeptabel, weil mit ihr die Möglichkeit der Mischrechnung nicht mehr gegeben sei. Im weiteren führe die aufgrund eines Kostenpreises durchgeführte Preisüberwachung zu einem Einfrieren der Gewinne. Dadurch werde nicht nur das Anreizsystem geschwächt, sondern auch die Selbstfinanzierung und Reservebildung verunmöglicht.

In Anbetracht der wettbewerbspolitischen Ausrichtung der Preisüberwachung sowie angesichts der schweren Mängel der Kostenmethode komme für die Ermittlung des Preismissbrauchs nur die Saldomethode in Frage. Diese gewährleiste eine umfassende Berücksichtigung aller für die Beurteilung des Preismissbrauchs relevanten Faktoren und stelle nicht einseitig auf die Kosten ab.

Im Gegensatz dazu wurde die Saldomethode von Konsumentenseite als völlig untaugliches Instrument für die Feststellung des Preismissbrauchs abgelehnt. Diese Methode sei viel zu schwerfällig und dazu angetan, alles und jedes zu rechtfertigen.

Vereinzelt wurde auch die Forderung laut, dass man sich nicht allzu sehr auf eine der beiden erwähnten Methoden versteifen sollte. Es sollte zumindest geprüft werden, ob nicht auch andere Methoden, wie beispielsweise das Vergleichsmarktkonzept, eine gangbare Lösung darstellen könnten.

234 Meldepflicht für Preiserhöhungen

Diese Bestimmung stiess auf breite Opposition. Einzig einige Konsumenten und Arbeitnehmerorganisationen sowie vereinzelt Kantone und eine Bundesratspartei sprachen sich in befürwortendem Sinne dazu aus. Ihrer Ansicht nach ist eine Meldepflicht entscheidend für ein rasches und wirksames Funktionieren der Preisüberwachung.

Die Wirtschaft, eine Mehrheit der Kantone und Parteien wandte sich hingegen mit Entschiedenheit gegen die vorgesehene Meldepflicht. Diese sei verfassungsmässig nicht abgedeckt, leiste einer faktischen Preiskontrolle Vorschub und führe erst noch zu einer Umkehr der Beweislast. Aber auch praktische Überlegungen liessen die Einführung einer Meldepflicht nicht als ratsam erscheinen. So sei beispielsweise der Kreis der Meldepflichtigen nur schwer fassbar. Insbesondere das Vorliegen einer kartellähnlichen Organisation lasse sich in der Regel nicht ohne eingehende Abklärungen und umfassende Marktuntersuchungen feststellen. Auch Gründe der Arbeitsökonomie sprächen gegen eine generelle Meldepflicht. Diese führe sowohl bei der Wirtschaft als auch bei der Verwaltung zu einem gewaltigen administrativen Aufwand, ohne einen nachweisbaren Nutzen zu erbringen. Angesichts dieser zahlreichen Nachteile sollte auf eine generelle Meldepflicht verzichtet werden. Es genüge vollauf, wenn der Preisüberwacher auf Mitteilungen aus dem Publikum hin sowie aufgrund eigener Beobachtungen tätig werde.

235 Behördlich festgelegte, genehmigte und überwachte Preise

Äusserst kontrovers war die Frage, wie behördlich festgelegte oder genehmigte Preise im Rahmen der Preisüberwachung zu behandeln seien. Es wurde darauf verwiesen, dass die verfassungsrechtliche Lage an sich klar sei, unterständen doch die Preise öffentlicher und privater Unternehmen gleichermassen der Preisüberwachung. Es sei auch anzunehmen, dass ein grosser Teil der Stimmbürger der Verfassungsvorlage nicht zuletzt deshalb zugestimmt habe, weil man sich davon eine wirksame Kontrolle öffentlicher Tarife erhoffte.

Diesen Argumenten für eine Gleichbehandlung des öffentlichen und privaten Bereichs wurden staatspolitische Überlegungen entgegengehalten. Es gehe nicht an, den Preisüberwacher über Exekutiv- oder gar Legislativorgane zu stellen. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Regelung, wonach dem Preisüberwacher im Bereich der behördlich festgelegten und genehmigten Preise lediglich ein Empfehlungsrecht zustünde, wurde daher vor allem von einer Mehrheit der Kantone, aber auch von Frauenverbänden und Arbeitnehmerorganisationen sowie von zwei Bundesratsparteien begrüsst.

Für eine weitergehende Regelung im Sinne eines Verfügungsrechts des Preisüberwachers auch in diesem Bereich sprachen sich drei Kantone, verschiedene Konsumentenorganisationen sowie eine Partei aus. Im Gegensatz dazu lehnte eine kleine Minderheit der Vernehmlassungsadressaten bei den behördlich festgelegten und genehmigten Preisen überhaupt jegliche Mitwirkung des Preisüberwachers ab, sei dies in Form der Empfehlung oder der Verfügung.

Ein grosser Teil der Vernehmlassungsadressaten wünschte bezüglich dieser Bestimmung eine differenzierte Regelung und regte an, den ganzen Problemkreis nochmals eingehend zu überdenken.

Gleiches sollte bezüglich der Frage gelten, wie das Verhältnis zwischen der neuen Preisüberwachung und bereits bestehenden Preisüberwachungsbestimmungen in anderen Erlassen zu regeln sei. Den Vertretern der Wirtschaft ging die im Entwurf vorgesehene Regelung, wonach der Preisüberwacher unter bestimmten Voraussetzungen durch die bereits bestehende Überwachungsbehörde anzuhören wäre, zu weit. Es sei unzweckmässig, wenn das Preisüberwachungsgesetz auch auf Bereiche übergreife, wo bereits eine Preisaufsicht oder Preiskontrolle bestehe. Dies führe lediglich zu Doppelspurigkeiten, zu Kompetenzkonflikten sowie zu einer Komplizierung des Verfahrens.

Anderer Meinung waren Konsumentenkreise und teilweise auch die Grossverteiler. Ihrer Ansicht nach müssten bereits bestehende Preisüberwachungen und -kontrollen dem Preisüberwacher unterstellt werden. Dieser hätte die fachliche Oberaufsicht auszuüben. Damit dies geschehen könnte, wären ihm vermehrte Kompetenzen einzuräumen.

236 Weitere Bestimmungen

Von Konsumenten- und Arbeitnehmerseite wurde verschiedentlich die Forderung laut, dass eine Bestimmung ins Gesetz aufgenommen werden sollte, in der die periodische Information der Öffentlichkeit als allgemeine Aufgabe des Preisüberwachers festgeschrieben würde. Eine solche Bestimmung trüge zur besseren Information der Konsumenten und zu vermehrter Markttransparenz bei.

Nicht vollauf zu befriedigen vermochte die Bestimmung über den Rechtsschutz. Das Bundesgericht empfahl, statt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat vorzusehen. Von anderer Seite wurde eine verwaltungsunabhängige Rekurskommission vorgeschlagen.

Geteilter Meinung war man bezüglich der Strafbestimmungen. Diese fanden vor allem in Konsumentenkreisen breite Zustimmung. Vereinzelt wurde sogar eine Verschärfung gefordert, da sich eine Gesetzesverletzung unter Umständen trotz hoher Bussen bezahlt machen könnte. Vehement gegen die Strafbestimmungen wandte sich insbesondere die Wirtschaft. Sie machte geltend, es sei dies ein weiterer Schritt hin zu einer systematischen Pönalisierung des wirtschaftlichen Handelns. Als besonders problematisch erachtete man die Bestimmung, welche die Nichtbefolgung der Meldepflicht unter Strafe stellt. Da es im konkreten Fall vielfach schwer ersichtlich sei, ob jemand der Meldepflicht unterstehe, sei eine Strafbestimmung hier fehl am Platz. Fragwürdig sei auch die Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung.

24 Stellungnahme der Schweizerischen Kartellkommission

In Anbetracht der vielen Berührungspunkte von Preisüberwachung und Kartellrecht zeigte sich die Kartellkommission an der Ausgestaltung der Preisüberwachungsvorlage besonders interessiert.

Die Kartellkommission verkennt zwar nicht, dass ihr auch im Rahmen der Preisüberwachung weitgehende Entscheidungskompetenzen in den spezifischen Wettbewerbsfragen gewahrt bleiben. Sie sieht die Einheitlichkeit der schweizerischen Wettbewerbspolitik aber doch dadurch bedroht, dass sie keine Einflussmöglichkeiten auf die beiden Rekursinstanzen hat, welche schliesslich die wettbewerbspolitische Marschrichtung bestimmen dürften. Aus diesem Grunde macht die Kartellkommission den Vorschlag, dass der Preisüberwacher alle anstehenden Fragen in erster Instanz selber entscheide, während die Kartellkommission als Rekursinstanz eingesetzt würde, der abschliessende Entscheidungsbefugnisse zukämen.

Die Frage des Preissmissbrauchs sollte nach Ansicht der Kartellkommission anhand einer Art preisbezogener Saldobeurteilung abgeklärt werden. Abgeraten hat sie von der Anwendung des Als-ob-Konzeptes. Diese Methode sei wenig praktikabel.

Aus Gründen mangelnder Praktikabilität lehnte die Kartellkommission auch die Meldepflicht für Preiserhöhungen ab.

Für behördlich festgesetzte oder genehmigte Preise schlug die Kartellkommission eine differenzierte Regelung vor. Nach ihren Vorstellungen wären Tarife, die in einem formellen Gesetz oder im Rahmen einer staatlichen Markt- oder Preisordnung festgesetzt wurden, von der Preisüberwachung auszunehmen. Alle übrigen Tarife öffentlicher und gemischtwirtschaftlicher Unternehmen unterständen hingegen vollumfänglich der Preisüberwachung.

Das Verhältnis zu bisherigen Preisüberwachungen und -kontrollen sollte nach Ansicht der Kartellkommission im Sinne eines Mitentscheidungsrechts des Preisüberwachers geregelt werden. Dieses solle allerdings nur dann zum Tragen kommen, wenn die spezialgesetzliche Überwachung nach anderen Grundsätzen erfolge, als dies im Preisüberwachungsgesetz vorgesehen ist.

3 Grundsätzliche Bemerkungen zum Gesetzesentwurf

31 Allgemeines

311 Möglichkeiten und Grenzen der Preisüberwachung

In seiner Botschaft zur Volksinitiative «zur Verhinderung missbräuchlicher Preise» vom 9. September 1981 (BBI 1981111 342ff.) hat der Bundesrat Ausführungen zur Frage der Preisüberwachung im marktwirtschaftlichen System gemacht. Er hat dabei darauf hingewiesen, dass dem Konsumenten im Normalfall mit Wettbewerb und mit Preisen, die sich aus dem Spiel der Marktkräfte gebildet haben, weit besser gedient ist als mit behördlich kontrollierten Preisen. Diese Feststellung hat nach wie vor Geltung. Es muss

daher das primäre Anliegen der Wettbewerbspolitik sein, nach Möglichkeit wirksamen Wettbewerb zu schaffen und zu erhalten. Das schweizerische Konzept verbietet Kartelle und ähnliche Organisationen an sich nicht, sondern will lediglich deren volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen bekämpfen (Art. 3 1 bis Abs. 3 Bst. d BV). In der schweizerischen Wirtschaft werden somit weiterhin Kartelle und ähnliche Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts bestehen, denen die Gefahr missbräuchlicher Preisbildung stets immanent sein wird. Die mit dem Bestand von Kartellen und ähnlichen Organisationen verbundene Möglichkeit, Marktmacht missbräuchlich einzusetzen, hat das Schweizer Volk dazu geführt, einer Preisüberwachung bei Kartellen und ähnlichen Organisationen zuzustimmen.

Angesichts dieser Tatsache darf jedoch nicht vergessen werden, dass weiterhin die Ursachentherapie (Schaffung wirksamen Wettbewerbs) im Vordergrund stehen muss und dass die Preisüberwachung in einer Art und Weise auszugestaltet ist, die kontraproduktive Wirkungen dieser Institution verhindert. Allerdings setzt das voraus, dass die Kartellkommission nach dem revidierten Kartellgesetz tatsächlich in der Lage ist, für wirksamen Wettbewerb zu sorgen. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zur Volkssinitiative «zur Verhinderung missbräuchlicher Preise» (nachfolgend als Botschaft Volkssinitiative zitiert) deutlich auf mögliche negative Folgen einer dauernden Preisüberwachung hingewiesen (BBl 1981 111 356): «Werden Preise überwacht, besteht die Gefahr, dass die Selbstregulation der Märkte verloren geht. Es fehlen die Anreize, mehr Mittel für die Produktion von stark begehrten Gütern einzusetzen, wenn ihr Verkaufspreis bereits feststeht. Ebenso dürfte es schwierig sein, einen Anbieter zu veranlassen, seine Produktion umzustellen und ein höheres Risiko auf sich zu nehmen, wenn sein Gewinn zum vorneherein festgelegt ist.» Letztlich würden auch die Konsumenten erheblich benachteiligt, wenn eine Preisüberwachung andauernd entgegen marktwirtschaftlichen Grundsätzen gehandhabt wird.

Die künftige Preisüberwachung hat sich daher, wie sich dies aus dem Verfassungstext ergibt, auf Preismissbrauch zu beschränken, der seine Ursache in der marktstarken Stellung des fraglichen Anbieters hat. Es ist dabei zu vermeiden, dass die Risikofreudigkeit unserer Unternehmen durch Ausmerzungen von Gewinnmöglichkeiten beeinträchtigt wird. Dies würde sich mittel- und längerfristig auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen im In- und Ausland negativ auswirken, was nicht das Ziel einer wettbewerbspolitisch verstandenen Preisüberwachung sein kann. Es zeigt sich damit, dass es von der Umschreibung des Missbrauchs abhängt, ob sich die künftige Preisüberwachung auf unser Wirtschaftsleben negativ oder positiv auswirkt. Soll sie nicht negative Wirkungen aufweisen, ist der Missbrauch hier wie anderswo (Art. 2 Abs. 2 ZGB) auf offensichtliches und erhebliches Übermass zu beschränken. Die Preisüberwachung soll nicht in eine eigentliche Preiskontrolle ausarten. Das hat zur Folge, dass die Preisüberwachung nur in eindeutigen Fällen greifen kann. Sie soll im übrigen vorwiegend psychologische Funktionen ausüben und durch ihre Existenz und ihre Eingriffsmöglichkeit den Missbrauch von Markteinfluss bei der Preisbildung verhindern. Das bedeutet zusammenfassend, dass von der künftigen Preisüberwachung keine spektakuläre Tätigkeit erwartet werden kann. Sie muss sich im übergeordneten Interesse der Wirtschaft und der Konsumenten Schranken auferlegen.

312 Wettbewerbspolitische Charakter von Artikel 31^{septies} BV

Der neue Verfassungsartikel hat wettbewerbspolitischen Charakter. Dies ergibt sich aus seinem Wortlaut, der nicht von einer allgemeinen Preisüberwachung spricht, sondern eine Preisüberwachung nur bei Gebilden anstrebt, die über einen bestimmten Markteinfluss verfügen («marktmächtige Unternehmen und Organisationen, insbesondere Kartelle und kartellähnliche Gebilde des öffentlichen und privaten Rechts»). Aus dem Markteinfluss ergibt sich die Gefahr, Preise unbesehen des Verhältnisses von Angebot und Nachfrage festzulegen. Der persönliche Geltungsbereich der Preisüberwachung soll sich nach dem Verfassungswortlaut auf diesen Bereich beschränken. Auch aus der Begründung der Initianten, die im wesentlichen in der Botschaft zur Volksinitiative wiedergegeben wurde, ergibt sich der wettbewerbspolitische Charakter der neuen Verfassungsbestimmung. Es wurde dargelegt, dass nur die wenigsten Preise im freien Wettbewerb gebildet würden. Die Initiative bezwecke eine Kontrolle und Korrektur derjenigen Preise, die das Ergebnis fehlenden Wettbewerbs seien und dadurch sozial- und verteilungspolitisch nachteilige Konsequenzen hätten. In der Begründung ist nicht davon die Rede, auch Preisentwicklungen zu erfassen, die nicht auf mangelnden Wettbewerb, sondern auf konjunkturelle Gründe zurückzuführen wären (Botschaft Volksinitiative, BBI 1981 111 360). Im weitem haben sich die Initianten ausdrücklich gegen eine konjunkturpolitisch motivierte Preisüberwachung geäußert (Botschaft Volksinitiative, BBI 1981111363). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass Bundesrat und Bundesversammlung der Volksinitiative einen Gegenvorschlag gegenübergestellt haben, der eindeutig konjunkturpolitisch motiviert war. Dieser Vorschlag ist von Volk und Ständen deutlich abgelehnt worden.

Daraus ergibt sich, dass sich die Ausführungsgesetzgebung auf die wettbewerbspolitischen Aspekte des Preismissbrauchs zu beschränken hat. In Zeiten hoher Teuerung haben marktmächtige Unternehmen zwar eher die Möglichkeit, den Spielraum bei der Preisgestaltung zu ihren Gunsten auszunützen. Dies rechtfertigt es aber nicht, im Rahmen einer wettbewerbspolitischen Preisüberwachung bei stärkerer Inflation abweichende Beurteilungskriterien für den Preismissbrauch zur Anwendung zu bringen. Auch eine Ausweitung des Adressatenkreises der Preisüberwachung kann damit nicht begründet werden. Insofern ist die Tätigkeit der künftigen Preisüberwachung gegenüber derjenigen von 1973-1978 also erheblich eingeschränkt.

Auch wenn sich dies aus dem Verfassungstext nicht ausdrücklich ergibt, ist zu erkennen, dass der Ausdruck «Preismissbrauch» und damit die wettbewerbspolitische Preisüberwachung auf übermässig hohe Preise gerichtet ist. Darauf weisen die Herkunft der Initiative aus Konsumentenkreisen, die Begründung zur Initiative seitens der Initianten (Botschaft Volksinitiative, BBI 1981 111 360ff.) sowie die Tatsache hin, dass auch im Abstimmungskampf nie die Rede davon war, dem Preisüberwacher auch die Bekämpfung missbräuchlicher Tiefpreise zu übertragen. Die Bekämpfung missbräuchlich tief angesetzter Preise wird daher mittels der Regeln über unlauteren Wettbewerb («Lockvogelpreise») und des Kartellgesetzes (Missbrauch von Nachfragemacht und gezielte Preisunterbietung) erfolgen.

313 Verhältnis zum Kartellartikel der Bundesverfassung

Nach der Annahme von Artikel 31^{septies} BV durch Volk und Stände enthält die Bundesverfassung zwei Artikel mit wettbewerbspolitischen Gehalt: den Preisüberwachungsartikel (Art. 31^{septies} BV) und den Kartellartikel (Art. 31^{bis} Abs. 3 Bst. d BV). Es stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser Bestimmungen, weil das für die Ausgestaltung der Gesetzgebung von Bedeutung ist.

Die beiden Bestimmungen enthalten keine ausdrückliche Aussage über ihr gegenseitiges Verhältnis. Dieses ist daher durch Auslegung zu ermitteln. Man könnte aufgrund der Natur der Sache allerdings annehmen, der Preisüberwachungsartikel sei im Verhältnis zum Kartellartikel Spezialnorm, die den Sonderfall des Preismissbrauchs als per se volkswirtschaftlich und sozial schädliche Auswirkung von Kartellen oder ähnlichen Organisationen qualifiziert. Das Bundesgericht geht indessen von der Gleichrangigkeit von Verfassungsbestimmungen aus, sofern diese nicht selber ein Unterordnungsverhältnis zum Ausdruck bringen (vgl. BGE 99 Ia 620; 102 Ia 116, 103 Ia 592). Die Rechtslehre steht überwiegend auf demselben Boden (vgl. *Ulrich Häfelin*, Verfassungsgebung, ZSR 1974 II 88 f; *Blaise Knapp*, Les principes constitutionnels et leurs relations, in: Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, S. 177ff.; *Roland Haller*, Handels- und Gewerbefreiheit - Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, Bern 1983, S. 139ff.; *Paul Richli*, Zum Gesetzgebungsauftrag für die Preisüberwachung, ZSR 1984 I 60); ein Teil will allerdings eine gewisse Hierarchie der Normen sehen (vgl. *Bridel/Moor*, Observations sur la hiérarchie des règles constitutionnelles, ZSR 1968 I 405ff.). Der Bundesrat ist ebenfalls der Meinung, dass grundsätzlich Gleichrangigkeit zwischen den einzelnen Grundsätzen und Bestimmungen der Bundesverfassung herrscht und dass im Falle von Spannungen und Reibungen auf dem Wege praktischer Konkordanz eine Lösung zu suchen ist, die alle betroffenen Grundsätze und Bestimmungen so weit als möglich respektiert. Das gilt auch im vorliegenden Fall. Die Preisüberwachung ist demnach so auszugestalten, dass sie einerseits die Wettbewerbspolitik nicht vereitelt, andererseits aber auch nicht einfach vor dieser haltmachen muss. Das hat vor allem auf Methode und Verfahren der Preisüberwachung Einfluss. So wäre es insbesondere verfehlt zu verlangen, dass auch der Preisüberwacher nach der Saldomethode verfare, wie sie die Kartellkommission handhabt oder wie sie in Artikel 29 des neuen Kartellgesetzes verankert werden soll (Botschaft zu einem BG über Kartelle und ähnliche Organisationen, BBI 1981 II 1386). Es ist vielmehr eine Methode zu wählen, die für die Preisüberwachung sachgerecht ist (vgl. *Richli*, a. a. O. S. 60 f.) und die das Kartellgesetz nicht aushöhlt. Weiter ist zu regeln, in welchem Verhältnis Untersuchungen der Kartellkommission zu Massnahmen des Preisüberwachers stehen. Das geschieht in Artikel 15 des Entwurfs.

32 Organisation der Preisüberwachung

Artikel 31^{septies} BV lässt die Frage offen, in welcher Weise die Preisüberwachung zu organisieren ist. Der Gesetzgeber hat somit Gestaltungsfreiheit.

Weil die Preisüberwachung wettbewerbspolitischen Charakter hat und der Kartellkommission durchaus die Befugnis zusteht, kartellistische Preismissbräuche in ihre Untersuchungen einzubeziehen, ist der Gedanke naheliegend, die Kartellkommission für die Preisüberwachung einzusetzen. Im Vernehmlassungsverfahren ist dies vor allem von Seiten der Wirtschaft mit dem weiteren Anliegen postuliert worden, die Frage des Preismissbrauchs sei mittels der sogenannten Saldomethode abzuklären. Dabei wären - nach der bisherigen Praxis der Kartellkommission und nach Artikel 29 des Entwurfes zum Kartellgesetz - positive und negative Auswirkungen zu ermitteln. Anschliessend wäre eine Gewichtung der einzelnen Auswirkungen vorzunehmen und anhand einer Saldierung festzustellen, ob Schädlichkeit vorliegt.

Die Kartellkommission besteht aus 11 bis 15 Mitgliedern, die nebenamtlich tätig sind und aus den Kreisen der Wissenschaft, der Wirtschaft und der Konsumenten stammen. Sitzungen der Kartellkommission finden nicht in rascher Folge statt, und die gründlichen Untersuchungsverfahren nehmen in der Regel beträchtliche Zeit in Anspruch. Rasche Resultate sind von diesem Gremium nicht zu erwarten. Ein Blick auf die 20jährige Tätigkeit der Kommission zeigt, dass ihre Untersuchungen unter Anwendung der Saldomethode bis zur Veröffentlichung der Resultate mindestens ein Jahr dauerten. Es kommt dazu, dass die Saldomethode, wie sie bis anhin von der Kartellkommission praktiziert wurde und im neuen Kartellgesetz ausdrücklich verankert sein soll, nicht darauf zugeschnitten ist, der Beurteilung einer Preiserhöhung oder eines bestimmten Preisniveaus zu dienen. Sie kann allenfalls Auskunft darüber geben, ob ein bestimmter Preis der Tendenz nach überhöht ist. Dagegen gibt sie keine Auskunft über die Frage, in welchem Ausmass ein bestimmter Preis gesenkt werden müsste. Endlich ist zu beachten, dass im Rahmen der Saldomethode der Preis nur eines unter anderen Kriterien ist.

Bei der Annahme der Preisüberwachungsinitiative stand der Gedanke im Vordergrund, für die Beurteilung von Preismissbräuchen eine Behörde zu schaffen, die nicht nur rasch und zielwirksam handeln, sondern den einzelnen Preisbewegungen bei Kartellen und ähnlichen Organisationen mehr oder weniger systematisch nachgehen kann, und zwar den Meldungen folgend, die unter Umständen in grosser Zahl aus dem Publikum eingehen können. Auch dem vermöchte die Kartellkommission nicht zu genügen, denn sie könnte höchstens punktuell vorgehen und nur wenige der gemeldeten Preiserhöhungen einer Untersuchung nach ihren Methoden unterziehen. Nicht zu verkennen ist auch die Tatsache, dass bei der Annahme der Initiative an eine Einzelpersonlichkeit, nicht an ein Kollektiv gedacht wurde. Sofern die Vorstellungen des Stimmbürgers bei seiner Zustimmung zur Preisüberwachungsinitiative verwirklicht werden sollen, ist die Preisüberwachung daher nicht einer Kommission, sondern einer Einzelperson zu übertragen, die - auch zufolge ihrer steten Präsenz - wesentlich rascher handeln kann als ein nebenamtliches Gremium. Der Verfassungsauftrag schliesst die Verwirklichung dieses Gedankens nicht aus. Wesentlich ist bei dieser Lösung allerdings, dass eine klare und einwandfreie Kompetenzabgrenzung zwischen der Preisüberwachung und der weiterhin auf dem Gebiete der Wettbewerbspolitik tätigen Kartellkommission getroffen wird.

Wir sind der Auffassung, dass als Preisüberwacher eine Persönlichkeit zu bezeichnen ist, die eine reiche wirtschaftliche Erfahrung mit sich bringt, über ein beträchtliches Mass an Ansehen verfügt und dieses bei Verhandlungen mit Kartellen und ähnlichen Organisationen des öffentlichen und privaten Rechts und gegenüber der Öffentlichkeit zur Geltung bringen kann. Eine derartige Lösung entspricht auch der Tatsache, dass der Preisüberwachung von manchen Kreisen vor allem psychologische Wirkungen zugeschrieben werden. Diese gehen eher von einer Einzelperson aus, die mit einer bestimmten Aufgabe identifiziert wird.

Zum Teil ist der Gedanke geäussert worden, der Preisüberwacher solle von der Verwaltung unabhängig sein. Es ist indessen davon auszugehen, dass die Preisüberwachung Bestandteil der staatlichen Wirtschaftspolitik sein wird, für die das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement und der Gesamtbundesrat verantwortlich sind. Unter diesen Umständen erscheint es angezeigt, die Preisüberwachung in die Verwaltung einzuordnen, um klare Führungsstrukturen zu schaffen. Es ist daran zu erinnern, dass schon die Preisüberwacher der Jahre 1973-1978 in die Verwaltung eingegliedert waren. Das hat ihrer Bedeutung und ihrem Ansehen keinen Abbruch getan. Wesentlich erscheint, dass der Preisüberwacher kraft seiner Persönlichkeit fähig ist, unter der Mitwirkung und der Aufsicht des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes die von ihm getroffenen Massnahmen zu Preiserhöhungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen - insbesondere auch des öffentlichen Rechts - wirksam zu vertreten.

33 Information des Preisüberwachers

Im Vernehmlassungsentwurf war vorgesehen, dass Kartelle und ähnliche Organisationen dem Preisüberwacher Preiserhöhungen (nachträglich) zu melden haben. Dieser Meldepflicht lag der Gedanke zugrunde, dass der Preisüberwacher von den einschlägigen Preiserhöhungen unmittelbar und umfassend Kenntnis erhalten solle. Im Vernehmlassungsverfahren sind dagegen zahlreiche Bedenken erhoben worden. Neben dem Vorwurf eines übermässig grossen administrativen Aufwands bei den betroffenen Unternehmen wurde auch erklärt, die Meldepflicht habe konjunkturpolitischen Charakter und verstosse deshalb gegen die Verfassung.

Der Bundesrat hat die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Meldepflicht für Preiserhöhungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen fallengelassen. Bei seinem Entscheid stützte er sich auf zwei Gründe: Während sich leicht erkennen lässt, ob Kartellabsprachen vorliegen, bedarf es oftmals eingehender Abklärungen, um das Bestehen einer kartellähnlichen Organisation festzustellen. Darauf wurde schon in der Botschaft zur Volksinitiative (BBI 1981111366) und im Bericht zum Vernehmlassungsentwurf hingewiesen. Regelmässig muss dabei der kartellrechtlich relevante Markt und die Stellung des fraglichen Unternehmens auf diesem Markt bestimmt werden. Eine Meldepflicht, die am Begriff der kartellähnlichen Organisation anknüpft, erweist sich damit als wenig praktikabel und für die Unternehmen unter den Aspekten der Rechtssicherheit (Voraussehbarkeit) als problematisch. Es kommt dazu, dass eine solche Meldepflicht für die Unternehmen einen beträchtlichen administrativen Aufwand mit sich

bringt, der ihnen nicht ohne zwingenden Grund auferlegt werden soll. Meldungen Dritter und eigene Beobachtungen informieren den Preisüberwacher hinreichend über die Preisbewegungen.

34 Missbrauchs begriff

341 Grundsätzliches

Missbräuchliches Preisverhalten kann von Anbietern und Nachfragern ausgehen. Nach dem neuen Verfassungsartikel soll lediglich der missbräuchlich überhöhte Preis verhindert werden. Diese Art missbräuchlichen Preisverhaltens wird begünstigt, wenn auf einem Markt wirksamer Wettbewerb fehlt, aber auch wenn eine Volkswirtschaft unter hoher Teuerung leidet.

Märkte, auf denen keine wirksame Konkurrenz herrscht, eröffnen Anbietern die Möglichkeit, höhere Preise zu erzielen, als sie auf Märkten mit funktionierendem Wettbewerb möglich wären. Deshalb ist nach dem wettbewerbspolitischen Zweck des Gesetzes Preismissbrauch ausgeschlossen, falls auf einem Markt, trotz Vorliegens eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation, wirksamer Wettbewerb herrscht.

342 Methoden zur Feststellung von Preismissbräuchen

342.1 Als-ob-Konzept

Zur Feststellung von Preismissbräuchen, die ihre Ursache im Fehlen wirksamen Wettbewerbs haben, bieten sich verschiedene Methoden an. Als mit dem Gesetzeszweck übereinstimmend erweist sich das Konzept des «*Als-ob-Wettbewerbspreises*». Gestellt ist die Aufgabe, auf Märkten für bestimmte Waren oder Leistungen, auf denen kein Wettbewerb herrscht, den Preis zu eruieren, der bei wirksamem Wettbewerb gelten würde. Die zuständige Behörde muss den Wettbewerb gewissermassen simulieren und den Preis festlegen, «als ob» wirksamer Wettbewerb herrschte. Die praktische Anwendung dieses Konzepts birgt indessen grosse Schwierigkeiten, da sich Wettbewerb kaum simulieren lässt. Hilfreiche Anhaltspunkte vermag eine nicht selten praktizierte Methode zu geben, die auf dem Als-ob-Prinzip gründet: Das Vergleichsmarktkonzept.

342.2 Vergleichsmarktkonzept

Beim «Vergleichsmarktkonzept» hält die zuständige Behörde nach Märkten Umschau, auf denen gleiche oder vergleichbare Waren oder Leistungen gehandelt werden und auf denen gleiche oder ähnliche Strukturen bestehen, der Wettbewerb jedoch funktioniert. Man unterscheidet einen sachlichen, räumlichen und zeitlichen Vergleichsmarkt. So kann der Preis für ein vergleichbares Produkt auf dem gleichen Markt als Massstab benutzt werden (sachlicher Vergleichsmarkt). In Frage kann ferner der Markt für das gleiche oder ein vergleichbares Produkt in einer anderen Region, auf einem Aussen-seitermarkt oder auf einem Markt in einem anderen Land kommen (räumlicher Vergleichsmarkt). Von dieser Möglichkeit machte beispielsweise die frühere Preisüberwa-

chung bei der Beurteilung des Einstandspreises für Automobile Gebrauch. Sie nutzte diese Methode teils auch bei pharmazeutischen Produkten. Hilfreich kann sich auch ein Vergleich im Zeitablauf erweisen, wenn auf einem Markt der Wettbewerbsgrad erhebliche Veränderungen erfahren hat (zeitlicher Vergleichsmarkt). In der Bundesrepublik Deutschland wird die Vergleichsmarktmethode bei der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen angewendet. Aus der deutschen Praxis sind sowohl Beispiele bekannt, in denen diese Methode sich bewährte als auch solche, in denen sie nicht zum Ziel führte.

Beim «Vergleichsmarktkonzept» liegen die praktischen Schwierigkeiten vor allem bei den Fragen, unter welchen Umständen ein Markt mit dem andern vergleichbar ist, ob auf dem Vergleichsmarkt genügend wirksamer Wettbewerb vorliegt sowie im Ausmass, in dem allfällige Unterschiede preiswirksam werden.

342.3 Kostenprinzip

Als dritte Methode steht das «Kostenprinzip» zur Verfügung. Darnach werden die Kosten für das in Frage stehende Gut ermittelt. Gestützt darauf wird die Missbräuchlichkeit des Preises beurteilt.

Das «Kostenprinzip» schliesst die Frage nach dem Ausmass des Gewinns mit ein. In einer marktwirtschaftlich organisierten Volkswirtschaft - wie sie unserer Wirtschaftsverfassung zu einem erheblichen Teil entspricht - stellt der Gewinn eine entscheidende Grösse dar. Unter anderem ist er Anreiz und Entgelt für wirtschaftliche Leistungen und Risikoübernahme. Gewinne ermöglichen den Unternehmungen Selbstfinanzierung, Investitionen, Innovationen, technischen Fortschritt, gesteigerte Produktionsmöglichkeiten. Zurückgelegte Gewinne helfen als Reserven schwierige Wirtschafts- und Beschäftigungslagen zu überbrücken. Solche dynamische Elemente, die ihren Ursprung in der Aussicht auf Gewinn haben, sind bei der Beurteilung in Betracht zu ziehen. Die Unternehmungen sollen, gemessen an einem wettbewerbswirtschaftlichen Verhalten, in ihrer Tätigkeit und in ihren Entfaltungsmöglichkeiten durch die Preisüberwachung nicht behindert werden. Sie sollen die Gewinne erzielen können, die für ihre Wettbewerbsfähigkeit erforderlich sind. Im weiteren ist besonderen Marktverhältnissen und Unternehmerleistungen Rechnung zu tragen. Stehen behördlich festgesetzte oder genehmigte Preise zur Beurteilung an, sind zusätzlich allfällige übergeordnete öffentliche Interessen einzubeziehen.

Das «Kostenprinzip» ist eine angebotsseitige Betrachtungsweise; es lässt die Nachfrage ausser acht. Aus diesem Grunde vermag es den Preis, der sich bei wirksamem Wettbewerb einstellen würde, nicht zu liefern. Funktionierende Konkurrenz garantiert dem einzelnen Anbieter keine Kostenrückerstattung und keine Gewinne. Der Wettbewerbspreis würde unter Umständen tiefer liegen als der nach der Kostenmethode zugestandene. Hingegen wird dieser in der Regel tiefer sein als der Preis, der von den Anbietern auf Märkten mit fehlendem wirksamem Wettbewerb verlangt worden wäre.

Ein im skizzierten Sinne konzipiertes «Kostenprinzip» kann für die Belange der Preisüberwachung dennoch eingesetzt werden. Es ermöglicht - wie die Erfahrungen mit der

Preisüberwachung 1973-1978 zeigen - rasche und zweckmässige Entscheide. Der Einsicht, dass die praktische Kosten- und Gewinnermittlung mit Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden ist, verschliessen wir uns nicht. Der Preisüberwacher wird zusammen mit der Wirtschaft Richtlinien und Grundsätze über Kosten und Kalkulation sowie über Auslegung und Deutung betrieblichen Zahlenmaterials zu entwickeln haben. Teils wird auf die Praxis der alten Preisüberwachung zurückgegriffen werden können.

Preise sollen Knappheitsindikatoren sein und Steuerungsfunktionen übernehmen. Eine Beurteilung des Preissmissbrauchs anhand einer Kosten- und Gewinnüberprüfung beraubt die Preise dieser Eigenschaften nicht. Einmal ist zu erinnern, dass Anlass zur Überprüfung das Fehlen wirksamen Wettbewerbs ist, die untersuchten Preise also in ihrer Indikations- und Steuerungsfunktion eingeschränkt sind. Zum andern wird es des behördlichen Eingriffs wegen nicht zu Überschüssen der Nachfrage kommen, weil die Preise nicht unter das Wettbewerbsniveau gesenkt werden sollten. Die Preise behalten damit ihre Anreiz- und Steuerungsfunktion.

342.4 Weitere Beurteilungselemente

Aufmerksamkeit wird in jedem Falle auch der Gesamtwettbewerbskonstellation zu schenken sein. Mit Eingriffen des Preisüberwachers soll nicht kurzfristiger Effekte wegen ein Preisniveau entstehen, das Dritte - die bei veränderten Marktverhältnissen für wirksamen Wettbewerb sorgen - vom Markt eliminiert. Dieser Aspekt fand auch unter der alten Preisüberwachung Beachtung. In der Zeit des ersten Erdölpreisschocks wurde in der Regel bei der Beurteilung der Benzinpreise der integrierten Gesellschaften auf die Stellung der unabhängigen Importeure Rücksicht genommen.

343 Folgerungen

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist in Artikel 11 als wettbewerbspolitischer Grundsatz festgehalten, dass Preissmissbrauch im Sinne dieses Gesetzes nur vorliegt, wenn die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind.

Im übrigen schlagen wir in Artikel 12 des Entwurfes vor, dem Preisüberwacher für die Beurteilung des Preissmissbrauchs eine Reihe von Beurteilungskriterien an die Hand zu geben. Dabei wird es dem Preisüberwacher obliegen, die im Einzelfall tauglichen Elemente zu eruieren.

Aus theoretischer Sicht könnte es sich als erwünscht erweisen, die Missbrauchselemente in eine Rangfolge zu stellen. Davon raten wir indessen aufgrund praktischer Überlegungen ab. Der Preisüberwacher soll jeweils im konkreten Fall die aussagekräftigsten Beurteilungselemente beiziehen können und nicht erst ein vorgegebenes Schema durchexerzieren müssen.

35 Kompetenzabgrenzungen

351 Preisüberwachung und Kartellkommission

Bei der vorgeschlagenen Ausgestaltung der Preisüberwachung liegt ein zentrales Problem darin, die Kompetenzen des Preisüberwachers und der Kartellkommission abzugrenzen. Anzustreben ist ein System der Zusammenarbeit, das nicht durch Kompetenzkonflikte gestört werden darf. Der Entwurf geht von folgendem Konzept aus:

Der Preisüberwacher befasst sich ausschliesslich mit der *Preisentwicklung* bei Kartellen und ähnlichen Organisationen (Art. 6 ff. und Art. 15 Abs. 2 E). Seine Aufgabe ist die Feststellung, ob das Preisniveau eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation in einem bestimmten Zeitpunkt als missbräuchlich zu bezeichnen ist. Für seine Feststellung spielt es keine Rolle, ob das fragliche Kartell oder die ähnliche Organisation früher bereits Gegenstand einer Untersuchung durch die Kartellkommission gewesen ist. Seine Befugnis besteht darin, ein bestimmtes kartellistisches Preisniveau zu genehmigen oder herabzusetzen. Die Existenz des Preiskartells als solche kann er nicht beanstanden. Falls er zur Auffassung gelangt, die Preisabsprache an sich sollte beanstandet werden, wird er den fraglichen Fall der Kartellkommission zur Untersuchung überweisen.

Die Kartellkommission kann Untersuchungen gegen Kartelle und ähnliche Organisationen einleiten, auch wenn der Preisüberwacher die fraglichen Preise überprüft hat (Art. 15 Abs. 1 E). Sie kann im Anschluss an ihre Untersuchungen jedoch nicht die Herabsetzung des Preisniveaus empfehlen, weil diese Frage in die Zuständigkeit des Preisüberwachers fällt (Art. 15 Abs. 2 E). Kommt sie im Rahmen einer Untersuchung zur Auffassung, das Bestehen eines Preiskartells an sich sei nicht zu beanstanden, doch sei möglicherweise das kartellistische Preisniveau zu hoch, meldet sie den Fall dem Preisüberwacher. Sie kann aber andererseits - auch wenn der Preisüberwacher den fraglichen kartellistischen Preis bereits beurteilt hat - im Rahmen ihrer Untersuchung zur Auffassung gelangen, dass im fraglichen Fall der Wettbewerb in einer Art und Weise eingeschränkt ist, die als volkswirtschaftlich oder sozial schädlich zu bezeichnen ist.

Die Kartellkommission kann die Aufhebung oder Änderung schädlicher Klauseln eines Kartellvertrages empfehlen, aber keine Kartellpreise herabsetzen. Der Preisüberwacher dagegen kann Kartellpreise herabsetzen, aber er kann keine Kartellbestimmungen aufheben oder - bei kartellähnlichen Organisationen andere Massnahmen zur Behebung des Wettbewerbs anordnen. Die beiden Tätigkeitsgebiete ergänzen sich insofern, als im einen oder anderen Fall die Überweisung der Angelegenheit an die jeweils andere Behörde angezeigt sein kann.

Dieser Regelung kann nicht entgegengehalten werden, sie höhle den Kompetenzbereich der Kartellkommission aus. Die kartellistischen Praktiken sind äusserst vielfältig. Sie bleiben - die Preiskartelle inbegriffen - im Kompetenzbereich der Kartellkommission. Diese ist lediglich dann nicht mehr zuständig, wenn das kartellistische Preisniveau zu beurteilen ist. Überblickt man die bisherige Tätigkeit der Kartellkommission, erweist sich, dass sie sich nur ein einziges Mal konkret mit der Frage des Preisniveaus befasst hat (Die Wettbewerbsverhältnisse auf dem schweizerischen Biermarkt, Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission 1974 407ff.). Dabei ist bezeichnend, dass

sich die Kommission in diesem Falle ausser auf eigene Erhebungen auf eine spezielle Untersuchung über die Entwicklung der Herstellungskosten durch das betriebswissenschaftliche Institut der ETHZ abstützte, die sie in Auftrag gegeben hatte (a. a. O., 414/415). Es kann mit anderen Worten gesagt werden, dass die Beurteilung eines bestimmten kartellistischen Preisniveaus nie im Vordergrund der Kommissionstätigkeit stand. Sie hat sich stets auf die Frage konzentriert, ob und in welcher Weise in einer bestimmten Branche vermehrter Wettbewerb geschaffen werden solle. Diese bedeutende Aufgabe wird ihr auch in Zukunft obliegen.

Im Vernehmlassungsentwurf waren weitere Kompetenzen für die Kartellkommission vorgesehen. Sie sollte im Bestreitungsfall darüber entscheiden, ob im konkreten Fall ein Kartell oder eine ähnliche Organisation vorliege und ob allenfalls trotz des Bestehens eines solchen Gebildes wirksamer Wettbewerb herrsche. Aus Gründen der Verwirklichung eines einheitlichen Rechtsschutzes (vgl. Ziff. 36) sieht der vorliegende Entwurf vor, dass über diese Fragen der Preisüberwacher befinden soll. Er hat jedoch für die Beurteilung dieser Fragen einen Ausschuss der Kartellkommission für die Preisüberwachung zu konsultieren (Art. 5 Abs. 4E). Diese kann ihre Rechtsauffassung veröffentlichen.

352 Preisüberwachung und behördlich festgesetzte oder genehmigte Preise

Es war ein besonderes Anliegen der Initianten, der Preisüberwachung auch «Monopolpreise staatlicher und gemischt-wirtschaftlicher Organisationen» zu unterstellen (Botschaft Volksinitiative, BBI 1981 III 362). Das Anliegen der Initianten ist verständlich und auch berechtigt, weil staatliche Marktmacht in aller Regel rechtlich und faktisch besser abgesichert ist als im privaten Bereich, in dem auch beim Monopolisten die Möglichkeit des Zutritts neuer Wettbewerber zum Markt besteht. Diese Möglichkeit wird umso grösser, je stärker eine marktmächtige Stellung ausgenützt wird. Im öffentlichen Bereich ist dagegen den potentiellen Wettbewerbern der Zugang zum Markt verschlossen, womit sich die öffentliche Marktmacht in der Regel als besser abgesichert erweist.

Der Gedanke, die Preisüberwachung auch - oder vor allem - in diesem öffentlichen Bereich tätig zu sehen, stösst allerdings an gewisse staatsrechtliche Grenzen. Auszugehen ist von der Tatsache, dass staatliche Monopole rechtlicher oder faktischer Art in eine private oder öffentliche Rechtsform gekleidet sein können. In beiden Fällen unterstehen sie grundsätzlich der Preisüberwachung (Art. 2 E). Nun kommt es jedoch öfters vor, dass die Preise solcher Unternehmen von der Exekutive oder Legislative festgelegt oder genehmigt werden. Beispiele: Die Tarife der PTT und der SRG sind vom Bundesrat zu genehmigen. Im Bereich der Landwirtschaft wird beispielsweise der Milchgrundpreis vom Bundesrat festgesetzt. In derartigen Fällen wäre es problematisch, den Preisüberwacher über diese Gremien zu setzen und ihm nachträgliche Preiskorrekturen zuzubilligen. Es kann nicht Sinn der Preisüberwachung sein, die staatliche Führungs- und Entscheidungsstruktur zu beeinträchtigen. Die Lösung besteht darin, in solchen Fällen eine vorgängige Meldepflicht gegenüber dem Preisüberwacher zu statuieren und diesem ein Empfehlungsrecht zuzubilligen (Art. 13 E). Dem stehen keine

staatsrechtlichen Bedenken entgegen. Zudem ergibt sich daraus eine Parallele zur entsprechenden Regelung im Kartellgesetz. Auch dem künftigen Kartellgesetz sollen grundsätzlich Kartelle und ähnliche Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts unterstehen. Zugunsten öffentlich-rechtlicher Preis- oder Marktordnungen wird jedoch ein Vorbehalt angebracht. In derartigen Fällen soll die Kartellkommission ein blosses Empfehlungsrecht an den Bundesrat haben (Art. 25 Entwurf zum Kartellgesetz).

Der Preisüberwacher ist nur dann auf den Erlass von Empfehlungen beschränkt, wenn Preise von der Legislative oder Exekutive des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden festgesetzt oder genehmigt werden. Falls die staatlichen oder halbstaatlichen Kartelle oder ähnlichen Organisationen autonom handeln und ihre Preise behördlich nicht genehmigt werden, steht weiteren Befugnissen des Preisüberwachers nichts entgegen (Art. 6-10 E). Beispiel: ein Produzent oder Verteiler elektrischer Energie, dessen Verwaltungsrat die Tarife selbständig festsetzt und eine Genehmigung des Tarifs durch Parlament oder Regierung nicht erforderlich ist.

Eine Übersicht über die Vielfalt der möglichen Tatbestände auf den drei Ebenen Bund, Kantone und Gemeinden besteht noch nicht. Es wird im Einzelfall abzuklären sein, ob sich der Preisüberwacher auf Empfehlungen beschränken muss oder Massnahmen ergreifen kann. Das Kriterium der Genehmigung oder Festlegung der Preise durch Legislative oder Exekutive erscheint praktikabel und sollte im konkreten Fall keine Schwierigkeiten bieten.

353 Preisüberwachung und Überwachungsfunktion anderer Behörden

Einige Bundesgesetze gewähren schon heute gewisse Preisüberwachungskompetenzen. Es gibt eine ganze Anzahl von Märkten, auf denen bereits eine staatliche Preisaufsicht besteht. Die Eidgenössische Preiskontrolle übt eine derartige Funktion aufgrund des Bundesgesetzes über geschützte Warenpreise im Bereiche der landwirtschaftlichen Produkte aus. Das Bundesamt für Privatversicherung überwacht die Tarife der Versicherungsgesellschaften. Dem Bundesamt für Sozialversicherung stehen gewisse Kontrollbefugnisse bezüglich der Preise von Heilmitteln zu. Das Eidgenössische Luftamt hat eine Aufsichtsfunktion bei den Flugtarifen, das Bundesamt für Verkehr bei den Tarifen der Transportunternehmen des öffentlichen Verkehrs (Eisenbahnen). Dabei handelt es sich regelmässig um eine Preisbildung, die aus den verschiedensten Gründen zum Gegenstand einer staatlichen Aufsicht gemacht wird. In machen Fällen handelt es sich allerdings ebenfalls darum, eine missbräuchliche Preisbildung im Sinne übersetzter Preise zu verhindern. Der Zweck der Überwachung kann aber auch darin bestehen, zu tief angesetzten Preisen entgegenzutreten. Das Bundesamt für Privatversicherung hat beispielsweise nicht nur darüber zu wachen, dass nicht zulasten der Versicherungsnehmer übersetzte Tarife festgelegt werden, sondern es hat auch letztlich wiederum im Interesse des Versicherungsnehmers – zu niedrige Tarife zu verhindern, die den Bestand einzelner Versicherungsgesellschaften gefährden könnten.

Das Verhältnis dieser speziellen bundesrechtlichen Preisüberwachung zur neuen, generellen Preisüberwachung wird in Artikel 14 E geregelt. Dabei war nach einer möglichst einfachen Regelung zu suchen, die vermeiden soll, dass das gegenseitige Verhältnis zwischen den beiden Preisüberwachungen in jedem Fall individuell gelöst werden muss. In diesem Sinne bestimmt Artikel 14 Absatz 1 E, dass die speziellen Preisüberwachungsinstanzen die Preisüberwachung nach den Grundsätzen des neuen Gesetzes soweit durchzuführen haben, als dies mit der Zielsetzung der besonderen Überwachung vereinbar ist. Die Entscheidungskompetenz bleibt bei der bisher zuständigen Behörde. Desgleichen sollen für das Verfahren, den Rechtsschutz und die Straffolgen die Bestimmungen der entsprechenden Spezialgesetze gelten. Sehen diese zum Beispiel eine Meldepflicht vor, bleibt diese bestehen.

Die vorgesehene Regelung erübrigt es, die geltenden Spezialgesetze zu überprüfen und allenfalls zu ändern. Wesentlich erscheint, dass sich die speziellen Preisüberwachungen nach den Regeln der neuen Preisüberwachung richten sollen, soweit dies mit der Zielsetzung der anderen Preisüberwachung vereinbar ist. Daraus ergibt sich eine Koordination der verschiedenen Preisüberwachungsvorschriften im Rahmen des Möglichen. Dieser Koordination dient auch, dass die spezialgesetzliche Preisüberwachungsinstanz vor ihren Entscheiden den Preisüberwacher zu konsultieren hat.

36 Rechtsschutz

Das Verfahren vor dem Preisüberwacher wird entweder durch schriftliche Meldungen durch jedermann (Art. 6 E) oder aufgrund eigener Beobachtungen des Preisüberwachers (Art. 4 E und 7 E) ausgelöst. Ergeben sich keine Anzeichen für einen Preismissbrauch, erledigt der Beauftragte die Sache unter Bekanntgabe an die Beteiligten formlos. Diese Mitteilung in Form einer negativen Feststellungsverfügung zu erlassen, ist nicht angebracht. Da der Preisüberwacher mit den interessierten Kreisen zusammenarbeiten muss (Art. 5 E) und zudem jederzeit eine Anzeige an die Aufsichtsbehörde offensteht, ist der Gefahr einer Rechtsverweigerung genügend vorgebeugt.

Liegt missbräuchliches Verhalten vor, versucht der Preisüberwacher vorerst in einem formlosen Verfahren zu einer Lösung zu gelangen (Art. 8 E). Eine solche einvernehmliche Regelung ist dabei nicht nur möglich, sondern nach dem Gesetzesentwurf zwingend anzustreben. Kommt diese zustande, ist der Fall für den Preisüberwacher erledigt. Die Regelung sollte von Dritten nicht leichthin wieder umgestossen werden können. Nebst der Möglichkeit, den Betroffenen bei grober Zuwiderhandlung gegen die einvernehmliche Regelung mit einer Busse ins Recht zu fassen, besteht daher gegen diese nur der Rechtsbehelf der Aufsichtsanzeige (Aufsichtsbeschwerde).

Kommt eine formlose einvernehmliche Regelung nicht zustande, folgt subsidiär das Entscheidungsverfahren (Art 9 E). Dieses sollte jedoch, wie bereits bei der Preisüberwachung der Jahre 1973-1978, die Ausnahme bleiben. Das Verfahren endet, falls ein Preismissbrauch festgestellt wird, mit einer förmlichen Verfügung des Preisüberwachers, die eine Preissenkung anordnet oder eine Preiserhöhung ganz oder teilweise

untersagt. Diese Verfügung kann von den direkt betroffenen Parteien und von Konsumentenorganisationen von nationaler und regionaler Bedeutung mit der Verwaltungsbeschwerde beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und anschliessend mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden (Art. 19 E und 20 E). Die Beschwerdelegitimation der Konsumentenorganisationen findet ihre Rechtfertigung insbesondere in deren Funktion als Interessenvertreter der einzelnen Konsumenten. Zudem sind solche Organisationen bereits in verwandten Bereichen - UWG und in Zukunft voraussichtlich auch im Kartellrecht – aktivlegitimiert.

Formlose einvernehmliche Regelungen und Verfügungen sind in ihrer Gültigkeitsdauer normalerweise nicht befristet. Der Betroffene hat deshalb die Möglichkeit, auch um ein allfälliges Strafverfahren zu vermeiden, bei wesentlichen Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen die Aufhebung des entsprechenden Verwaltungsaktes zu beantragen (Art. 10 E). Dabei hat der Gesuchsteller, der daraus Rechte ableiten will, die behaupteten Tatsachen zu beweisen (vgl. Art. 8 ZGB).

Grundsätzlich richtet sich das Verfahren in Preisüberwachungssachen nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) und des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110). Da bei der Materie erhebliche finanzielle Interessen auf dem Spiel sein können, verdienen die Regelungen über die aufschiebende Wirkung besondere Beachtung. Der Verwaltungsbeschwerde kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu, nicht dagegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Im einen wie im andern Falle kann das Prinzip durch abweichende Einzelanordnungen durchbrochen werden. Beim Entscheid darüber sind insbesondere die öffentlichen Interessen gegen die Privatinteressen abzuwägen. Es fragt sich nun, ob in jenen Fällen, in denen nach dem Ausgang des Streites in der Hauptsache der unterliegende Teil zu Unrecht einen Aufschub erwirkt oder genossen hat, der obsiegenden Partei ein Anspruch auf Wiedergutmachung zusteht. Das hängt davon ab, ob die Voraussetzungen für eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Bund gegeben sind. Dabei gelten die Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes (SR 170.32) und Artikel 55 Absatz 4 VwVG. Umgekehrt kann der unterliegende Drittbeschwerdeführer zur Verantwortung gezogen werden, wenn er vom Beschwerderecht beispielsweise missbräuchlich oder im Widerspruch zu den guten Sitten Gebrauch gemacht hat. Der dem einzelnen Konsumenten allenfalls entstehende Schaden kann hingegen praktisch nicht liquidiert werden.

37 Formelle Ausgestaltung der Preisüberwachung

Im Vernehmlassungsverfahren sind - insbesondere aus Kreisen der Wirtschaft Stimmen laut geworden, welche den Einbau der Preisüberwachung in das Kartellgesetz verlangt haben. Mit der Befürwortung dieses Einbaues war meistens gleichzeitig der Gedanke verbunden, die Preisüberwachung sei der Kartellkommission zu übertragen und für die Überprüfung der Preise habe diese die Saldomethode anzuwenden, mittels

derer sie die Frage der volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen überprüft.

Nach unserem Konzept soll eine besondere Preisüberwachung die Frage des Preismissbrauchs nach eigenständigen Kriterien überprüfen und sich auf die Beurteilung dieser Frage beschränken. Diese Form der Preisüberwachung würde im Kartellgesetz als ein Fremdkörper erscheinen. Angesichts der materiellen Ausgestaltung der Preisüberwachung, die im Gesetzesentwurf vorgesehen ist, drängt sich die Regelung der Preisüberwachung in einem Spezialgesetz auf.

Dafür spricht auch die Tatsache, dass die Revision des Kartellgesetzes gegenwärtig (Mitte 1984) vor ihrem Abschluss steht. Da die Preisüberwachung - wie das Vernehmlassungsverfahren gezeigt hat - umstritten ist, dürfte sich dies auch auf die Gesetzgebungsarbeiten auswirken. Die nunmehr seit zwölf Jahren anstehende Revision des Kartellgesetzes soll nicht noch weiter hinausgezögert werden.

4 Kommentar zum Gesetzesentwurf

41 Geltungsbereich (Art. 1 und 2E)

Aus dem wettbewerbspolitischen Charakter der Preisüberwachung ergibt sich, dass deren Geltungsbereich grundsätzlich dem Geltungsbereich des Kartellgesetzes entsprechen sollte. Abweichungen liessen sich nur mit zwingenden sachlichen Argumenten begründen.

411 Sachlicher Geltungsbereich

Nach Artikel 1 E gilt das Gesetz für Preise von Waren, Krediten und Leistungen, soweit sie nicht das Arbeitsverhältnis (Löhne) betreffen. Das Wort «Leistungen» ist dem Verfassungstext entnommen und ist in umfassendem Sinne zu verstehen. Wie sich das Kartellgesetz auf den Gütermarkt bezieht (Waren und Leistungen) soll sich auch das Preisüberwachungsgesetz auf die Preise der entsprechenden Güter erstrecken.

In Analogie zum Kartellgesetz, das den Arbeitsmarkt grundsätzlich aus dem Geltungsbereich ausschliesst, sind nach dem vorliegenden Entwurf die Löhne, die den Preis für die persönliche Arbeitsleistung darstellen, nicht in die Preisüberwachung einbezogen. Dagegen fallen die sogenannten Verrechnungslöhne unter die Bestimmungen der Preisüberwachung. Sie enthalten zwar - wie jeder Preis - auch eine Lohnkomponente, aber sie stellen Preise für Dienstleistungen dar, die der Verbraucher direkt zu tragen hat. Als Beispiel kann auf die Verrechnungslöhne im Autogewerbe hingewiesen werden.

In den sachlichen Geltungsbereich einbezogen sind die Kredite. Damit wird die Voraussetzung für eine Zinsüberwachung bei Kartellen und kartellähnlichen Organisationen im Bankenbereich geschaffen. Diese wettbewerbspolitisch ausgerichtete Zinsüberwa-

chung darf aber keinesfalls die Massnahmen in Frage stellen, die auf dem Gebiet des Geldwesens und der Konjunkturpolitik getroffen werden. Vor allem darf sie nicht zu Kollisionen mit der Geld- und Währungspolitik der Nationalbank führen.

Die Nationalbank hat mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln vorab auf ein stabiles Preisniveau, eine ausgeglichene Wechselkursentwicklung und ein angemessenes Zinsniveau hinzuwirken. Eine wirksame, glaubwürdige und auf Preisstabilität ausgerichtete Geldpolitik, die das Geldangebot im Einklang mit dem Realwachstum der Wirtschaft ausdehnt, ist die beste Gewähr nicht nur für eine geringe Teuerung, sondern auch für ein langfristig tiefes Zinsniveau. Die Nationalbank muss ihre geldpolitischen Absichten der Wirtschaft über die Zinssätze mitteilen können. Diese Zinssätze müssen also beweglich sein und auf die Geldpolitik reagieren. Der Preisüberwacher hat dort einzugreifen, wo diese Reaktion durch Kartelle oder kartellähnliche Organisationen verzögert, beschränkt oder verunmöglicht wird.

Eine direkte Einwirkungsmöglichkeit auf das Passivgeschäft der Banken hat er dabei nicht. Ansatzpunkt für den Preisüberwacher ist die Differenz zwischen Aktiv- und Passivzinssätzen. Denn diese Differenz ist es, die für die Beurteilung des Kreditpreises massgebend ist. Schutzobjekt des neuen Verfassungsartikels ist die Verhinderung von Preismissbräuchen auf dem Inlandmarkt. Die Preisbildung bei Kapitalexporten untersteht daher der Preisüberwachung nicht (vgl. Ziff. 413).

412 Persönlicher Geltungsbereich

Für den persönlichen Geltungsbereich verweist der Entwurf allgemein auf das Kartellgesetz und die darin enthaltenen Definitionen (Art. 2 Abs. 1 E). Zusätzlich wird verdeutlicht, dass Preisempfehlungen und ähnliche Massnahmen den Preiskartellen gleichgestellt sind (Art. 2 Abs. 2 E). Artikel 31^{septies} BV spricht von den Preisen und Preisempfehlungen «marktmächtiger Unternehmungen und Organisationen, insbesondere von Kartellen und kartellähnlichen Gebilden, des öffentlichen und privaten Rechts». Diese relativ umständliche Formulierung ist wohl darauf zurückzuführen, dass es den Initianten insbesondere darum ging, auch marktmächtige Gebilde des öffentlichen Rechts in den Griff zu bekommen, die im Kartellgesetz von 1962 nicht ausdrücklich erwähnt sind. Dagegen soll sich das neue Kartellgesetz ausdrücklich auf Kartelle und ähnliche Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts beziehen. Es fragt sich, ob mit dieser Umschreibung die Anliegen von Artikel 31^{septies} BV abgedeckt sind. Diese Frage ist zu bejahen; Übereinstimmung mit dem Preisüberwachungsartikel der Bundesverfassung besteht.

Die Begriffe «Kartell» und «kartellähnliche Organisation», wie sie im Kartellgesetz definiert sind, umfassen die massgeblichen Formen des Markteinflusses, die zu einem wettbewerbspolitisch motivierten Preismissbrauch führen können. Bei genauer Betrachtung erübrigt es sich daher, zwischen marktmächtigen Unternehmungen, marktmächtigen Organisationen, Kartellen und kartellähnlichen Gebilden zu unterscheiden, wie dies im Verfassungstext geschieht. Der Entwurf kann sich darauf be-

schränken, den Ausdruck «Kartelle und kartellähnliche Organisationen des privaten und öffentlichen Rechts» zu verwenden. Es besteht damit Konkordanz zum Kartellrecht.

Artikel 2 Absatz 2 E bezieht Preisempfehlungen und «ähnliche Massnahmen» in die Preisüberwachung ein. Die ausdrückliche Erwähnung der Preisempfehlungen im Verfassungstext ist wohl darauf zurückzuführen, dass diese nach dem Kartellgesetz von 1962 nicht als Kartelle behandelt werden. Dagegen soll das neue Kartellgesetz auch Preisempfehlungen erfassen. Eine Diskrepanz würde damit nicht mehr bestehen. Von einiger Bedeutung erscheint jedoch, dass der Entwurf auch «ähnliche Massnahmen» nennt. Unter ähnlichen Massnahmen sind solche zu verstehen, die zwar keine eigentliche Preisempfehlungen darstellen, aber eine ähnliche oder gar gleiche Wirkung entfalten. Als Beispiele können insbesondere Kalkulationshilfen angeführt werden, die in der Praxis – wie die Preisempfehlungen - zu einheitlichen Preisbewegungen und zu einem einheitlichen Preisniveau führen können. Von Seiten des Gewerbes ist mit Nachdruck auf die praktische Bedeutung solcher Massnahmen vor allem zugunsten von Kleinunternehmern verwiesen worden. Der Einbezug der Preisempfehlungen und ähnlicher Massnahmen in die Preisüberwachung verbietet indessen solche Praktiken nicht. Sie sind der Preisüberwachung unterstellt und können auf Missbrauch überprüft werden. Dem Grundsatz nach haben sie damit weiterhin als unter Umständen nützliche gewerbliche Selbsthilfe Bestand.

Im Vernehmlassungsentwurf war vorgesehen, dass die Preisüberwachungsvorschriften auch dann nicht anwendbar seien, wenn trotz Bestehens eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation am fraglichen Markt wirksamer Wettbewerb herrsche. Wir haben im vorliegenden Entwurf auf eine solche Bestimmung verzichtet, um die Konkordanz des Geltungsbereichs von Kartellgesetz und Preisüberwachungsgesetz sicherzustellen. Für die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes ist ausschliesslich massgebend, ob am fraglichen Markt ein Kartell oder eine ähnliche Organisation zu verzeichnen ist. Damit sind die Voraussetzungen für die Unterstellung unter das Gesetz erfüllt. Dasselbe soll für das Preisüberwachungsgesetz gelten. Die Frage wirksamen Wettbewerbs ist bei der Beurteilung, ob ein Missbrauch vorliege, zu berücksichtigen. Damit wird auch klargestellt, dass im Falle der kartellähnlichen Organisation trotz Beherrschung oder massgeblicher Beeinflussung des relevanten Marktes noch wirksamer Wettbewerb vorliegen kann. Es genügt, im Rahmen der Missbrauchsprüfung abzuklären, ob im fraglichen Fall der Wettbewerb noch funktioniert. Trifft das zu, ist der zu prüfende Preis ein Wettbewerbspreis, so dass Preismissbrauch im Sinne des Entwurfs nicht möglich ist.

413 Örtlicher Geltungsbereich

Der Entwurf enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den örtlichen Geltungsbereich der Preisüberwachung. Gleiches gilt für das Kartellgesetz. Der örtliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes bezieht sich auf das Gebiet der Schweiz. Erfasst werden - aufgrund des vom Bundesgericht ausdrücklich anerkannten Prinzips der Inlandauswirkung - auch Wettbewerbsbeschränkungen, deren Verursacher ihren Sitz im Ausland

haben, die sich indessen in der Schweiz auswirken (vgl. BGE 93 II 192ff.). Dagegen erfasst das Kartellgesetz diejenigen Wettbewerbsbeschränkungen nicht, die sich nur im Ausland auswirken, auch wenn der Verursacher seinen Sitz in der Schweiz hat. In der Botschaft zur Revision des Kartellgesetzes vom 13. Mai 1981 hat der Bundesrat dazu ausgeführt: «Die Inlandauswirkung ist nicht nur im schweizerischen Kartellgesetz, sondern im Wettbewerbsrecht allgemein eine Voraussetzung der Anwendbarkeit, denn es entspricht dem Zweck solcher Gesetze, den Wettbewerb innerhalb der nationalen Wirtschaft funktionsfähig zu erhalten» (BBI 1981 II 1337).

Diese Ausführungen können grundsätzlich auch für die Frage des örtlichen Geltungsbereichs der Preisüberwachung gelten. Die Preisüberwachung erstreckt sich auf Preise und Preisempfehlungen von Kartellen und kartellähnlichen Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts, die sich in der Schweiz auswirken. Gleichgültig ist, ob die Kartelle oder ähnlichen Organisationen ihren Sitz in der Schweiz haben oder nicht. Das Gesetz gilt daher in gleicher Weise für Inland- wie Importwaren. Umgekehrt hat es keine Wirkung auf Exportpreise, auch wenn sie von einem schweizerischen Kartell oder einer ähnlichen Organisation ausgehen. Die Exportpreise unterstehen den allenfalls im Exportland bestehenden Preisvorschriften.

42 Beauftragter für die Überwachung der Preise (Art. 3-5 E)

421 Organisation

In den grundsätzlichen Bemerkungen (vorne Ziff. 32) ist begründet worden, dass die künftige Preisüberwachung durch eine Einzelperson durchzuführen ist, die in die Verwaltungshierarchie eingegliedert sein soll. Die offizielle Bezeichnung des Amtsträgers lautet «Beauftragter für die Überwachung der Preise», doch verwendet auch der Gesetzesentwurf im übrigen die Kurzform «Preisüberwacher», was an den üblichen Sprachgebrauch der Jahre 1973-1978 anschliesst (Art. 3 Abs. 1 E). Wahlbehörde ist der Bundesrat.

422 Aufgaben des Preisüberwachers

In Artikel 4 E werden die Aufgaben des Preisüberwachers in allgemeiner Form umschrieben. Zu seinen Aufgaben gehört die Beobachtung der Preisentwicklung. Das bedeutet, dass er sich nicht auf die Entgegennahme von Meldungen über Preismissbräuche beschränken soll, sondern sich auch selbst um umfassende Information zu bemühen hat. Seine Aufgabe besteht sodann darin, missbräuchliche Preiserhöhungen und Preisbeibehaltungen zu verhindern. Bedeutsam erscheint dabei, dass er seine Tätigkeit nicht nur im Falle von Preiserhöhungen entfalten kann. Von gleicher Bedeutung sind Fälle, in denen Preise nicht gesenkt werden, obschon dazu offensichtlich Anlass bestünde. Ein derartiger Anlass könnte beispielsweise darin bestehen, dass für den fraglichen Unternehmer die Rohstoffe billiger geworden sind oder dass ihm durch Änderun-

gen der Wechselkursverhältnisse Preissenkungen zugemutet werden können. Eine Preisüberwachung, die sich lediglich auf die Beurteilung von Preiserhöhungen beschränken müsste, würde einen wesentlichen Teil möglicher Preismissbräuche ausser acht lassen.

Artikel 4 Absatz 3 E bestimmt, dass der Preisüberwacher die Öffentlichkeit über seine Tätigkeit zu orientieren hat. Dieser Informationspflicht ist erhebliche Bedeutung beizumessen. Bei der Preisüberwachung geht es wesentlich darum, nicht nur Preismissbräuche zu verhindern, sondern allenfalls auch öffentlich zu erläutern, dass und weshalb eine bestimmte Preiserhöhung als unbedenklich erachtet werden muss. Besonders in Zeiten hoher Teuerung kann eine bestimmte Preiserhöhung zu heftigen Reaktionen in der Öffentlichkeit führen. In derartigen Fällen erscheint es unerlässlich, dass die Öffentlichkeit rasch über die Beurteilung der fraglichen Preiserhöhung orientiert wird. Der Gesetzesentwurf schreibt bewusst nicht vor, mit welchen Mitteln oder in welchen zeitlichen Abständen die Orientierung der Öffentlichkeit erfolgen soll. Dies ist dem Ermessen des Preisüberwachers überlassen. Er kann in regelmässigen Abständen allgemein über seine Tätigkeit orientieren oder in Fällen bestimmter Preiserhöhungen mittels einer Pressemitteilung oder einer Pressekonferenz vor die Öffentlichkeit treten. Er soll sich in der Art der Information der Öffentlichkeit flexibel und der Bedeutung des einzelnen Falles angemessen verhalten können.

423 Zusammenarbeit

Die Bestimmung über die Zusammenarbeit des Preisüberwachers mit den interessierten Kreisen und der Kartellkommission (Art. 5 E) soll sicherstellen, dass die Preisüberwachung nicht in isolierter Art und Weise erfolgt, sondern dass sie sich in weitem Masse das Fachwissen anderer Stellen zunutze macht. Eine Preisüberwachung, welche die wirtschaftlichen Zusammenhänge übersieht, würde zu einem Misserfolg führen. Der in Artikel 5 E geregelten Zusammenarbeit kommt daher wesentliche Bedeutung zu.

Artikel 5 Absatz 1 E schreibt vor, dass die Preisüberwachung in der Regel in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen erfolgt. Es handelt sich dabei um eine Bestimmung, die sich im Rahmen der Preisüberwachung von 1973-1978 ausserordentlich bewährt hat. Mit dem Ausdruck «interessierte Kreise» sind unter anderem die von der Preisüberwachung betroffenen Unternehmen und Organisationen gemeint. Die Bestimmung setzt ein Signal dafür, dass die Preisüberwachung nicht gegen die Betroffenen, sondern mit ihnen erfolgen soll.

Sie ist im Zusammenhang mit anderen Vorschriften zu betrachten, so insbesondere mit den Verfahrensvorschriften über die Abklärung (Art. 7 E) und die formlose einvernehmliche Regelung (Art. 8 E). Unter den Begriff der «interessierten Kreise» fallen sodann auch die Konsumenten- und Wirtschaftsorganisationen. Die Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen ist die wichtigste Voraussetzung dafür, dass die Grosszahl der Fälle in einem formlosen Verfahren erledigt werden kann, was ein Ziel des vorliegenden Gesetzesentwurfes darstellt. Die förmlichen Verfügungen des Preisüberwa-

chers zur Herabsetzung von Preisen sollten nach dieser Auffassung ebenso Ausnahmen bleiben wie Beschwerde- und Strafverfahren. Soll dieses Ziel erreicht werden, ist eine Zusammenarbeit des Preisüberwachers mit den interessierten Kreisen erforderlich, die von gegenseitigem Vertrauen getragen wird. In diesem Zusammenhang spielt selbstverständlich auch die Persönlichkeit des Preisüberwachers eine tragende Rolle, muss es ihm doch gelingen, das nötige Vertrauen der Wirtschaft zu erwerben. Die Bestimmung über Zusammenarbeit soll sicherstellen, dass bei der Preisüberwachung das gegenseitige Gespräch und die einvernehmlichen Lösungen im Vordergrund stehen werden.

Artikel 5 Absätze 2-4 E regeln die Zusammenarbeit mit der Kartellkommission. Wir haben vorne (Ziff. 351) ausgeführt, dass zwischen Preisüberwachung und Kartellkommission ein System der Zusammenarbeit anzustreben sei, das nicht durch Kompetenzkonflikte gestört wird. Zur Frage der Vermeidung von Kompetenzkonflikten ist auf Artikel 15 E zu verweisen. Die Zusammenarbeit ist in der Weise geregelt, dass der Preisüberwacher mit beratender Stimme an den Sitzungen der Kartellkommission teilnimmt (Art. 5 Abs. 2 E). Er ist damit über die Arbeit der Kartellkommission laufend informiert und hat seinerseits Gelegenheit, der Kommission über seine eigene Tätigkeit zu berichten. In den gleichen Zusammenhang gehört die Vorschrift, wonach sich Preisüberwacher und Kartellkommission gegenseitig über wichtige Entscheide orientieren (Art. 5 Abs. 3 E). Faktisch wird dies bedeuten, dass derartige Entscheide - zusätzlich zu den Informationen im Rahmen der Sitzungen der Kartellkommission - in Schriftform ausgetauscht werden. Beide Bestimmungen haben den Sinn, dass die wettbewerbspolitischen Tätigkeiten des Preisüberwachers und der Kartellkommission aufeinander abgestimmt bleiben und Entscheide vermieden werden, die sich widersprechen. Auch wenn eine präzise Kompetenzabgrenzung zwischen Preisüberwacher und Kartellkommission erfolgt, muss darüber hinaus sichergestellt werden, dass sich die beiden Tätigkeiten sinnvoll ergänzen und nicht zu widersprüchlichen Resultaten führen.

Artikel 5 Absatz 4 E bestimmt, dass der Preisüberwacher den Ausschuss der Kartellkommission für die Preisüberwachung zu konsultieren hat, wenn Fragen des persönlichen Geltungsbereichs oder des wirksamen Wettbewerbs zu beurteilen sind. Im Vernehmlassungsentwurf war vorgesehen, dass die Beurteilung solcher Fragen in der Kompetenz der Kartellkommission liegen solle. Eine derartige Lösung hätte sich als wenig sinnvoll erwiesen, weil der Preisüberwacher damit nicht befugt gewesen wäre, über eine wesentliche Vorfrage zu entscheiden und einen Preismissbrauch erst hätte beurteilen können, nachdem das Vorverfahren bei der Kartellkommission (mit Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht) abgeschlossen gewesen wäre. Nach dem vorliegenden Entwurf entscheidet der Preisüberwacher selbst über die Frage der Unterstellung unter das Gesetz, also über die Frage, ob im konkreten Fall ein Kartell oder eine ähnliche Organisation vorliege (Art. 2 E). Die gleiche Kompetenz steht ihm in der Frage zu, ob wirksamer Wettbewerb besteht (Art. 11 E). Da sich die Kartellkommission im Rahmen ihrer Tätigkeit ebenfalls mit diesen Fragen zu befassen hat, ist eine Konsultationspflicht für den Preisüberwacher vorgesehen. Damit die Kartellkommission ihre Stellungnahme rasch abgeben kann, soll dies durch einen Ausschuss geschehen, den die Kartellkommission für die Behandlung dieser Fragen zu bestimmen hat. Damit wird

eine Koordination der Auffassungen angestrebt, wobei allerdings letztlich der Preisüberwacher entscheidet. Die Kartellkommission hat aber die Möglichkeit, die Stellungnahmen des Ausschusses zu diesen Fragen zu veröffentlichen. Da sowohl Verfahren vor dem Preisüberwacher (gestützt auf das Preisüberwachungsgesetz) wie vor der Kartellkommission (gestützt auf das Kartellgesetz) abschliessend vom Bundesgericht erledigt werden können, wird im Falle abweichender Beurteilung zwischen Preisüberwacher und Kartellkommission allenfalls das Bundesgericht die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung herbeiführen.

**43 Massnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher
Preiserhöhungen und -beibehaltungen**
(Art. 6-10 E)

431 Meldewesen

Artikel 6 E begründet ein allgemeines Melderecht an den Preisüberwacher, falls jemand vermutet, Preise von Kartellen oder ähnlichen Organisationen würden missbräuchlich erhöht oder missbräuchlich beibehalten. Es entspricht dies der «Klagemauer» der Preisüberwachung von 1973-1978 und dient - neben den eigenen Beobachtungen - der Information des Preisüberwachers über die Preisentwicklung. Es wurde bereits an anderer Stelle erläutert, dass die erwähnten beiden Informationsquellen als hinreichend erscheinen und deshalb auf eine Meldepflicht der Kartelle und ähnlichen Organisationen verzichtet werden kann (vorne Ziff. 33).

Die Meldungen sind dem Preisüberwacher schriftlich einzureichen. Das Erfordernis der Schriftlichkeit soll bewirken, dass von der Meldemöglichkeit nicht leichtfertig oder unbesonnen Gebrauch gemacht wird. Die einzelnen Meldungen werden dabei nicht zwangsläufig zu einem Verfahren vor dem Preisüberwacher führen. Falls ohne weiteres ersichtlich ist, dass die fragliche Preiserhöhung nicht von einem Kartell oder einer ähnlichen Organisation herrührt, kann der Preisüberwacher sich mangels Zuständigkeit nicht mit der Meldung befassen. Es können auch Meldungen eintreffen, nachdem der Preisüberwacher sich bereits mit der fraglichen Preiserhöhung befasst hat (Art. 7 ff.). Entscheidend erscheint in solchen Fällen, dass den Meldenden eine Antwort erteilt wird, die ihnen die nötigen Erläuterungen gibt. Ziel ist die Schaffung von Transparenz, deren Fehlen heute von den Konsumenten oftmals beklagt wird.

Es ist selbstverständlich, dass auch Konsumentenorganisationen dem Preisüberwacher vermutungsweise missbräuchlich erhöhte oder beibehaltene Preise von Kartellen oder ähnlichen Organisationen melden können. Gerade derartigen Meldungen wird besondere Bedeutung zukommen, weil die fraglichen Organisationen eigene Marktbeobachtungen betreiben und daher in der Lage sein werden, besonders fundierte Meldungen zu erstatten.

432 **Verfahrensstufen**

Wir haben bereits unter Ziffer 423 dargelegt, dass förmliche Verfügungen des Preisüberwachers zur Herabsetzung von Preisen nach dem vorliegenden Konzept die Ausnahme bleiben dürften. Das Hauptgewicht der Tätigkeit des Preisüberwachers sollte in formlosen Verfahren bestehen, zu denen die vorgesehene Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen (Art. 5 Abs. 1 E) die Grundlage geben kann. Damit muss aber dem Preisüberwacher auch die Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfall auf ein förmliches Verfahren verzichten zu können. In diesem Sinne bilden die Artikel 7-9 E eine Stufenordnung, in welcher die förmliche Entscheidung des Preisüberwachers zur Herabsetzung eines Preises den Endpunkt darstellt.

Artikel 7 E bestimmt, dass der Preisüberwacher aufgrund der Meldungen (Art. 6 E) oder eigener Beobachtungen (Art. 4 Abs. 1 E) im konkreten Fall abklärt, ob Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Preisbildung bestehen. Diese Abklärung wird in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen erfolgen. Ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Missbräuchlichkeit der fraglichen Preiserhöhung oder Preisbeibehaltung, ist das Verfahren bereits auf dieser Stufe abgeschlossen. Der Preisüberwacher wird den Meldenden und den Betroffenen, allenfalls auch die Öffentlichkeit, in diesem Sinne orientieren.

Erweist sich eine Preiserhöhung oder -beibehaltung im Rahmen der Abklärung als missbräuchlich, muss sich nicht zwangsläufig ein Entscheid des Preisüberwachers anschliessen. Dieser wird vorerst den betroffenen Kartellen oder ähnlichen Organisationen seine Vorstellungen über das angemessene Preisniveau erläutern und begründen und deren Gegenargumente anhören. Preisüberwacher und Betroffene haben in diesem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit, eine formlose einvernehmliche Regelung zu treffen (Art. 8 E). Dabei möchten wir nicht ausschliessen, dass eine derartige Regelung im Rahmen eines gewissen Kompromisses zwischen den entgegengesetzten Auffassungen des Preisüberwachers und der Betroffenen zustande kommt. Das Einvernehmen soll also nicht zwangsläufig darin bestehen, dass die Betroffenen die Haltung des Preisüberwachers akzeptieren. Dies lässt sich damit begründen, dass die Bestimmung des angemessenen Preises im konkreten Fall einen gewissen Spielraum offen lässt. Dabei entscheidet allerdings der Preisüberwacher, wie weit eine einvernehmliche Regelung im öffentlichen Interesse akzeptiert werden kann.

Lässt sich eine formlose einvernehmliche Regelung im Gespräch mit den Betroffenen nicht finden, hat der Preisüberwacher einen förmlichen Entscheid zu treffen, mit dem er eine Preiserhöhung ganz oder teilweise untersagt oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis herabsetzt (Art. 9 E). Dieser Entscheid ist beschwerdefähig (Art. 19 E).

Im Falle einer formlosen einvernehmlichen Regelung oder eines Entscheides stellt sich die Frage nach der Geltungsdauer. Weder die einvernehmliche Regelung noch der Entscheid können bedeuten, dass die Betroffenen auf alle Zeit gebunden seien. Andererseits stellt sich aber die Frage, ob den Betroffenen anheimgestellt werden kann, einseitig festzustellen, die einvernehmliche Regelung oder der Entscheid seien überholt. Artikel 10 E verneint diese Frage. Es ist Sache des Preisüberwachers, derartige Regelungen und Entscheide als hinfällig zu erklären. Dazu bedarf es eines Antrages der Be-

troffenen. Diese müssen nachweisen können, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben.

Es ist nicht zu verkennen, dass Artikel 10 E faktisch zu einer Meldepflicht für eine nachfolgende Preiserhöhung führt, wenn einmal eine formlose einvernehmliche Regelung getroffen oder ein Entscheid gefällt worden ist. Falls jedoch die neue Preiserhöhung vom Preisüberwacher im Rahmen der Abklärung (Art. 7 E) akzeptiert wird, entfällt die erwähnte faktische Meldepflicht wieder. Sie dauert lediglich an, wenn der Preisüberwacher wiederum missbräuchliches Verhalten feststellt und eine einvernehmliche Regelung erfolgt oder ein Entscheid getroffen werden muss. Angesichts des öffentlichen Interesses, das solchen Vorgängen zukommt, erachten wir es als richtig, dass die nächste Preisrunde dem Preisüberwacher anzukündigen ist, wenn sie mit einer wesentlichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse begründet wird.

44 Preismissbrauch (Art. 11 und 12 E)

Entsprechend dem wettbewerbspolitischen Charakter der Preisüberwachung enthält Artikel 11 E den Grundsatz, dass Preismissbrauch im Sinne des vorliegenden Entwurfs nur bestehen kann, wenn die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind. Diese Bestimmung geht von der Tatsache aus, dass auf einem bestimmten Markt trotz Vorliegens eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation wirksamer Wettbewerb bestehen kann. Die Beifügung «im Sinne des vorliegenden Gesetzes» trägt der Tatsache Rechnung, dass es auch Preismissbrauch im Sinne anderer Gesetze gibt. So ist vorgesehen, im zu revidierenden Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 18. Mai 1983, BBl 1983 II 1043 ff.) «Lockvogelpolitik» als missbräuchlich und unlauter zu untersagen.

Artikel 11 Absatz 2 E gibt keine abschliessende Definition, jedoch eine Richtlinie zur Feststellung wirksamen Wettbewerbs. Danach besteht wirksamer Wettbewerb insbesondere, wenn die Abnehmer die Möglichkeit haben, ohne erheblichen Aufwand auf vergleichbare, preisgünstigere Angebote auszuweichen. Im Vordergrund steht die Möglichkeit des Ausweichens auf preisgünstigere Angebote. Das Wort «insbesondere» verdeutlicht aber, dass allenfalls auch andere Merkmale wie z. B. Art und Ausmass des Qualitätswettbewerbs, zu berücksichtigen sind.

Artikel 12 Absatz 1 E zählt Elemente auf, die bei der Beurteilung des Preismissbrauchs insbesondere in Betracht fallen können. Die Liste (Bst. a-e) will nicht abschliessend sein. Sie will auch keine Rangfolge der Beurteilungselemente stipulieren. Der Preisüberwacher soll in dieser Frage frei sein und aufgrund der gesamten Umstände fallweise mit Hilfe eines oder mehrerer Elemente entscheiden können. Absichtlich beschränken wir uns lediglich auf Elemente und verzichten auf Kriterien, die den Preismissbrauch präzise indizieren. Vielfalt und Wandel der Umstände verlangen, dass dem Preisüberwacher ein bestimmter Ermessensspielraum eingeräumt wird, innerhalb dem

er in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen (Art. 5 Abs. 1 E) jeweils eine sachgerechte Lösung finden können soll.

Buchstabe a hält das «Vergleichsmarktkonzept» fest, über das wir unter Ziffer 34 berichteten. Über die Vergleichbarkeit von Märkten wird eine Praxis entwickelt werden müssen.

Buchstabe b legt fest, dass der Preisüberwacher bei der Beurteilung des Preismissbrauchs auch darauf zu achten hat, dass die Unternehmen angemessene Gewinne, wie sie auch bei wirksamem Wettbewerb angestrebt werden, erzielen können. Unter Ziffer 34 haben wir dargelegt, weshalb wir dies als nötig erachten und angetönt, welche Umstände dabei zu berücksichtigen sind.

Buchstabe c nennt als Beurteilungselement die Kostenentwicklung, hält also das unter Ziffer 34 beschriebene «Kostenprinzip» fest. Der Kostenbegriff soll umfassend gelten. Im Rahmen einer Missbrauchsbeurteilung sollen alle Kosten geltend gemacht werden können, die zur Erstellung und Vermarktung einer Ware oder Leistung nötig sind. Darunter fallen beispielsweise auch Aufwendungen für Forschung und Entwicklung und eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals.

Nach Buchstabe d ist bei der Beurteilung des Preismissbrauchs auch besonderen Unternehmerleistungen Rechnung zu tragen. Wir denken dabei vor allem Preiserhöhungen für Produkte, die als bisher unbekannte Qualitätsvarianten innovatorisch verbessert oder neuen Verwendungszwecken zugeführt werden. Dafür soll ein Preis verlangt werden können, der nicht nur die Aufwendungen für Forschung und Entwicklung deckt, sondern auch die innovatorische Leistung angemessen entschädigt. Diese Honorierung besonderer Unternehmerleistungen ist nötig, damit ein Unternehmer auch in Zukunft bereit ist, die Risiken für die Lancierung von Neuerungen auf sich zu nehmen.

Das Kriterium der besonderen Marktverhältnisse (Bst. e) visiert insbesondere zwei Sachverhalte an. Einmal ist zu berücksichtigen, dass auf einem bestimmten Markt (z. B. auf dem Markt für Kredite) ein Nachfrageüberhang bestehen kann, der zu höheren Preisen führt, ohne dass die Kosten oder die Vergleichsmarktpreise entsprechend gestiegen wären (Verkäufermarkt). Eine Preiserhöhung kann sich somit unmittelbar aus der Wettbewerbslage ergeben und ist damit gerechtfertigt. Zweitens ist unter besonderen Marktverhältnissen der Fall zu berücksichtigen, bei dem die Herabsetzung eines kartellistischen Preises Aussenseiter in ihrer Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigen würde, die in einem späteren Zeitpunkt unter veränderten Verhältnissen wieder in den Wettbewerb eingreifen könnten. Als Beispiel kann auf die Benzinpreiskrise 1973-1974 verwiesen werden. Bei der Beurteilung der Preise der ausländisch beherrschten Gesellschaften war auf die Lage der schweizerischen Importeure aus wettbewerbs- und versorgungspolitischen Gründen Rücksicht zu nehmen.

Nach Artikel 12 Absatz 2 E darf der Preisüberwacher bei der Überprüfung der Kosten auch den Ausgangspreis berücksichtigen. Im Zusammenhang mit einer Preiserhöhung bedeutet dies, dass er auch den Sockelpreis, das heisst den Preis, der vor der Preiserhöhung galt, mit in die Untersuchung einbeziehen kann. Es soll möglich sein, einen vorbestehenden Marktmissbrauch, eine ursprünglich falsche Kalkulation, eingetretene Kostenreduktionen, frühere Wettbewerbsverhältnisse, die einen für das Unternehmen

günstigen Preis ermöglichen oder ihm einen nicht kostendeckenden Preis aufzwingen, sowie andere Umstände zu berücksichtigen.

45 Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen
(Art. 13 E)

Wir haben unter Ziffer 352 begründet, weshalb der Preisüberwacher gegenüber missbräuchlichen Preiserhöhungen oder Preisbeibehaltungen von Kartellen oder ähnlichen Organisationen nur ein Empfehlungsrecht haben soll, wenn die fraglichen Preise von der Legislative oder der Exekutive des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden festgesetzt oder genehmigt worden sind. Weil sich die Kompetenz des Preisüberwachers in derartigen Fällen auf Empfehlungen beschränkt, ist eine vorgängige Meldepflicht festzulegen, die den Preisüberwacher in die Lage versetzt, rechtzeitig eine solche Empfehlung zu erlassen (Art. 13 Abs. 1 E). Als zuständige Behörde dürfte dabei in aller Regel diejenige Behörde in Frage kommen, welche die Entscheidung der Legislative oder Exekutive vorbereitet, da andernfalls zu wenig Zeit zur Verfügung stünde, um die beabsichtigte Preiserhöhung gründlich zu überprüfen.

Aus Artikel 13 Absatz 2 E ergibt sich unter anderem die Kompetenz des Preisüberwachers, nicht nur beabsichtigte Preiserhöhungen, die ihm gemeldet werden, zu überprüfen, sondern auch missbräuchliche Preisbeibehaltungen, die er allerdings aus eigener Beobachtung festzustellen hat. Analog zu den Verfügungen kann die Empfehlung dahin lauten, eine Preiserhöhung ganz oder teilweise zu unterlassen oder einen beibehaltenen Preis zu senken. Dabei wird dem Preisüberwacher zugebilligt, seine Empfehlungen zu veröffentlichen. Diese Möglichkeit soll den Empfehlungen des Preisüberwachers vermehrten Nachdruck verleihen und die in diesen Fällen fehlende Verfügungsmöglichkeit wenigstens teilweise kompensieren.

Nach Artikel 13 Absatz 3 E beurteilt der Preisüberwacher die Frage des Preimissbrauchs auch in diesem Fall nach den Kriterien der Artikel 11 und 12 E, aber er hat auch allfällige übergeordnete öffentliche Interessen zu berücksichtigen. Als solche übergeordnete Interessen öffentlicher Art fallen zum Beispiel Anliegen der Agrarpolitik, der Verkehrspolitik, der Gesundheitspolitik oder des Umweltschutzes in Betracht. Der Preisüberwacher wird auch hier die Gesamtzusammenhänge zu beachten haben und nicht Empfehlungen erlassen, die im Widerspruch zu anderen Zielsetzungen der staatlichen Politik stehen.

46 Massnahmen bei anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungen
(Art. 14 E)

Artikel 14 E regelt das Verhältnis zu anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungen, von dem bereits vorne Ziffer 353 die Rede war. Soweit Preise von Kartellen oder ähnlichen Organisationen aufgrund spezieller bundesrechtlicher Vorschriften überwacht

werden soll - im Falle widersprechender Ergebnisse die spezielle Überwachung vor der allgemeinen den Vorrang haben. Es ist im übrigen angezeigt, dass hier nicht der Preisüberwacher entscheidet, sondern die für die spezielle Überwachung zuständige Behörde. Sie soll aber den Preisüberwacher konsultieren müssen, damit er die in seiner Praxis entwickelten Grundsätze in die Entscheidungsfindung einbringen kann.

47 Verhältnis von Untersuchungen der Kartellkommission und Entscheidungen des Preisüberwachers (Art. 15 E)

Die Kompetenzabgrenzung zwischen Preisüberwacher und Kartellkommission ist vorne in Ziffer 351 behandelt worden. Nach Artikel 15 E steht die Tatsache, dass der Preisüberwacher den Preis eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation bereits beurteilt hat, einer Untersuchung der Kartellkommission nicht entgegen. Diese hat allerdings den Entscheid des Preisüberwachers hinsichtlich des Preisniveaus zu akzeptieren, doch ist sie weiterhin befugt, über den Bestand der Preisabsprachen zu befinden oder - bei kartellähnlichen Organisationen - Massnahmen zur Belebung des Preiswettbewerbs zu empfehlen.

Die Kompetenzabgrenzung lautet demnach in dem Sinne, dass sich der Preisüberwacher mit dem Preisniveau der Kartelle und ähnlichen Organisationen befasst, während die Kartellkommission der Frage nachzugehen hat, ob in einem bestimmten Fall durch Aufhebung von kartellistischen Preisbestimmungen oder andere Massnahmen der Wettbewerb zu beleben ist. Diese Kompetenzabgrenzung dürfte zu keinen Konflikten Anlass geben und beschneidet die Kompetenzen der Kartellkommission nicht in einer Weise, welche die Bedeutung ihrer Tätigkeit vermindern würde. Wir haben bereits (vorne Ziff. 351) erwähnt, dass sich die Kartellkommission bis anhin kaum je mit der Beurteilung des konkreten Preisniveaus eines Kartells oder einer ähnlichen Organisation befasst hat. Das gleichwertige Nebeneinander der beiden Behörden, das aus dem Preisüberwachungsartikel und dem Kartellartikel der Bundesverfassung abgeleitet werden muss, ist damit gesichert.

48 Auskunftspflicht, Mitwirkung und Geheimhaltung (Art. 16-18 E)

481 Auskunftspflicht

Nach Artikel 16 E haben Kartelle, ähnliche Organisationen sowie am Markt beteiligte Dritte gegenüber dem Preisüberwacher eine Auskunftspflicht.

Diese Auskunftspflicht erstreckt sich nicht nur auf hängige Abklärungen (Art. 7 E) oder weitergehende Verfahren (Art. 8 und 9 E) des Preisüberwachers, sondern ist allgemeiner Natur. Der Preisüberwacher kann sich jederzeit an die erwähnten Kreise wenden, um Auskünfte zu erlangen. Es wird damit sichergestellt, dass es ihm möglich ist, aufgrund eigener Beobachtungen (Art. 4 Abs. 1 E) einen Markt zu beurteilen und nötigenfalls einzugreifen. Dies gilt insbesondere für die Feststellung missbräuchlicher Preisbei-

behaltungen, die schwieriger festzustellen sind als Preiserhöhungen.

Der Kreis der Auskunftspflichtigen erstreckt sich neben den Kartellen und den ähnlichen Organisationen, die Adressaten der Preisüberwachungsvorschriften sind, auch auf am Markt beteiligte Dritte. Damit sind die sogenannten Aussenseiter gemeint. Neben den Kartellmitgliedern und den Unternehmen, die als kartellähnliche Organisation zu betrachten sind, bestehen meistens derartige Aussenseiter in grösserer oder kleinerer Zahl. Solche Aussenseiter sind, wie sich anhand der Praxis der Kartellkommission nachweisen lässt, oftmals eine wertvolle Auskunftsquelle für die zuständigen Behörden. Sie haben eingehende Kenntnis des Marktes, sind aber nicht auf die kollektive Betrachtungsweise des Kartells oder der ähnlichen Organisation festgelegt und damit in der Lage, eine eigenständige Marktbeurteilung vorzunehmen. Falls in einem bestimmten Markt nur auf einer Marktstufe ein Kartell oder eine ähnliche Organisation besteht und die vor- oder nachgelagerten Stufen im Wettbewerb stehen, gelten die vorstehenden Erwägungen auch für die Angehörigen dieser Marktstufen. Sie sind ebenfalls am Markt beteiligte Dritte und unterstehen der Auskunftspflicht.

482 Mitwirkung

Nach Artikel 17 E sollen Amtsstellen und Aufsichtsbehörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden sowie Organisationen der Wirtschaft bei Abklärungen des Preisüberwachers mitwirken, soweit dieser ein entsprechendes Begehren stellt. Es handelt sich dabei - im Gegensatz zu Artikel 16 E - um eine *lex imperfecta*, bei welcher keine Sanktionsmöglichkeiten bestehen. Der Sinn der Bestimmung liegt darin, im Falle bestimmter Erhebungen des Preisüberwachers von den Kenntnissen und Erfahrungen profitieren zu können, über welche gewisse Amtsstellen, Aufsichtsbehörden oder private Organisationen hinsichtlich eines bestimmten Wirtschaftszweiges verfügen. Mit dem Ausdruck «Organisationen der Wirtschaft» sind nicht Organisationen gemeint, die der Preisüberwachung als Kartell oder ähnliche Organisation unterstehen, sondern Verbände, die in einem bestimmten Wirtschaftszweig tätig sind, ohne selbst der Preisüberwachung zu unterstehen. In Betracht fallen insbesondere die Spitzenorganisationen der Wirtschaft (Dachverbände) oder Branchenorganisationen, die keine Kartellzwecke verfolgen (z. B. Erdöl-Vereinigung). Es hat sich in der Praxis der früheren Preisüberwachung, aber auch im Rahmen der Tätigkeit der Kartellkommission gezeigt, dass an solchen Stellen vielfach wertvolle Kenntnisse vorhanden sind, die - auch im Interesse der Betroffenen - genützt werden sollten.

483 Geheimhaltung

Gemäss Artikel 18 E hat der Preisüberwacher das Amtsgeheimnis zu wahren und seine Verlautbarungen dürfen keine Geschäftsgeheimnisse enthalten.

Der Preisüberwacher soll in die Verwaltung eingeordnet werden (Art. 3 Abs. 2 E). Es ist noch offen, welches öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis gewählt werden soll. In Frage kommen das Beamtenverhältnis, das Verhältnis eines ständigen Angestellten oder das

Dienstverhältnis nach einer Sonderregelung gestützt auf Artikel 62 des Beamtengesetzes (SR 172.221.10). Für den Preisüberwacher gelten somit die Bestimmungen über die Amtsverschwiegenheit nach Beamtengesetz. Es besteht ein Interesse daran, ihn zur Geheimhaltung zu verpflichten, soweit sich dies aus der Natur seiner Geschäfte ergibt. Den Mitgliedern der Kartellkommission sind die gleichen Verschwiegenheitspflichten auferlegt. Nach der Praxis der Kartellkommission gilt das Amtsgeheimnis für alle Verfahren, die noch nicht abgeschlossen sind. Es wäre auch für den Preisüberwacher wenig sinnvoll, über Abklärungen an die Öffentlichkeit zu gelangen, die er noch nicht beurteilt hat. Zwar kann die Tatsache, dass er eine Abklärung vornimmt, keinen Geheimnischarakter haben; es besteht im Gegenteil ein Interesse daran, der Öffentlichkeit mitzuteilen, dass eine bestimmte Preiserhöhung Gegenstand einer Abklärung ist. Dagegen wäre es verfehlt, Einzelheiten über den Zwischenstand einer Abklärung zu verlautbaren. Hier soll die Geheimhaltungspflicht eine Schranke aufbauen.

Wenn eine Abklärung beendet ist - gleichgültig mit welchem Resultat (Genehmigung der Preiserhöhung, einvernehmliche Regelung oder Verfügung) - besteht unter Umständen ein Interesse, die Öffentlichkeit zu orientieren. Eine Verlautbarung gegenüber der Öffentlichkeit dürfte in den meisten Fällen ausdrücklich angezeigt sein, und es gehört zu den Aufgaben des Preisüberwachers, solche Verlautbarungen zu erlassen (Art. 4 Abs. 3 E). Dadurch wird das Amtsgeheimnis nicht verletzt, doch dürfen dabei keine Geschäftsgeheimnisse preisgegeben werden. Dem Preisüberwacher wird bei seinen Abklärungen häufig Zahlenmaterial unterbreitet werden, das nur den Betroffenen bekannt ist und bei dem diese ein berechtigtes Interesse haben, dass es weder den Konkurrenten noch der Öffentlichkeit allgemein bekannt wird. Aus diesem Grunde wird dem Preisüberwacher auferlegt, die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen in seinen Verlautbarungen gegenüber der Öffentlichkeit zu unterlassen. Es wird Sache der Betroffenen sein, im Rahmen der Abklärungen jeweils darauf hinzuweisen, dass es sich beim vorgelegten Material um ein Geschäftsgeheimnis handelt. Das gleiche gilt, wenn im Rahmen der Auskunftspflicht entsprechende Dokumente vorgelegt werden.

49 Rechtsschutz, Strafbestimmungen und Schlussbestimmungen (Art. 19-26 E)

491 Rechtsschutz

Artikel 19 E und 20 E regeln den Instanzenzug und begründen das besondere Beschwerderecht der Konsumentenorganisationen.

Artikel 21 E verweist für das übrige Verfahren auf die Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege. Daraus ergibt sich unter anderem, dass Konkurrenten nicht zum vorneherein vom Beschwerderecht ausgeschlossen sind.

492 Strafbestimmungen

Spezielle Strafbestimmungen erscheinen in Zusammenhang mit der Preisüberwachung, schon um der Klarheit und der Einheit willen, als notwendig. Ein allgemeiner Hinweis auf das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) und das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) genügt nicht. Insbesondere ist Artikel 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) nach allgemeiner Auffassung lediglich ein Auffangtatbestand, der subsidiär eingreift, wenn der Ungehorsam keine speziellere Strafvorschrift erfüllt.

Artikel 22 Absatz 1 E sieht für die dort aufgezählten Tatbestände - Übertretungen im Sinne des StGB - bei vorsätzlicher Begehung Busse bis zu 100 000 Franken vor. Diese Höhe der Busse ist nötig, damit die behördlichen Anordnungen durchgesetzt werden können. Es muss verhindert werden, dass sich die Anwendung missbräuchlicher Preise - selbst wenn dabei eine Busse riskiert wird - für den Täter lohnt.

Obwohl eine fahrlässige Begehung die Ausnahme bleiben wird, hält Artikel 22 Absatz 2 E an deren Erfassung fest. Die Strafandrohung wird jedoch, um eine Abstufung gegenüber der vorsätzlichen Begehung zu erreichen, auf maximal 20 000 Franken beschränkt.

Anstiftung und Gehilfenschaft zu einer Übertretung sind bereits nach dem hier anzuwendenden Verwaltungsstrafrecht (Art. 5 VStrR) strafbar. Da nach Artikel 104 StGB der Versuch bei Übertretungen nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar ist, muss der Vollständigkeit halber hierfür in Artikel 22 Absatz 3 E eine besondere Bestimmung vorgesehen werden.

Neben diesen Haupttatbeständen sind in Artikel 23 E weitere Strafandrohungen vorgesehen, die der Durchsetzung der Auskunftspflicht dienen. Der Strafraum ist ebenfalls auf Busse beschränkt.

Nach Artikel 24 Absatz 1 E ist bei der Ahndung das Verwaltungsstrafrecht anwendbar, wobei Absatz 2 E das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement als verfolgende und urteilende Behörde vorsieht. Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben, durch Beauftragte u. dgl. werden durch Artikel 6 VStrR erfasst. Eine besondere Bestimmung hierfür ist somit nicht nötig.

Artikel 24 Absatz 3 E erhöht die in Artikel 11 Absatz 1 VStrR bei Übertretungen vorgesehene, für die vorliegende Materie aber zu kurze Verjährungsfrist.

493 Schlussbestimmungen

Artikel 25 E regelt den Vollzug des Gesetzes und den Erlass von Ausführungsbestimmungen.

Artikel 26 E enthält die in Bundeserlassen übliche Schlussformel über die Unterstellung unter das fakultative Referendum und die Kompetenz des Bundesrates zur Bestimmung des Zeitpunktes des Inkrafttretens.

5 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die mit dem Vollzug des vorliegenden Gesetzesentwurfes verbundenen Kosten bestehen hauptsächlich aus Personalausgaben. Hinzu kommen Kosten für Büroräumlichkeiten und laufende Umtriebe. Die Dienststelle kann in einem bundeseigenen Gebäude untergebracht werden.

Das seinerzeitige Büro des Beauftragten für die Preisüberwachung bestand aus höchstens 21 Personen. Dieser Bestand wurde während rund 20 Monaten in den Jahren 1973/74 erreicht. Wir gehen für die neu zu schaffende Preisüberwachung von einem Personaletat von etwa 15 Personen aus. (Preisüberwacher, Stellvertreter, Analysendienst, Rechtsdienst, Information und Administration.) Die Ausgaben für das Personal können auf ungefähr 1,2 Mio Franken veranschlagt werden. Dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts (Änderung vom 24. Juni 1983; AS 1983 1382) Rechnung tragend, werden wir zu gegebener Zeit den nicht durch Stellenverschiebungen gedeckten personellen und finanziellen Mehrbedarf im Voranschlag aufnehmen.

Da der Vollzug der Preisüberwachung in erster Linie beim Bund liegen wird, sollte für Kantone und Gemeinden keine grosse Mehrbelastung entstehen.

6 Richtlinien der Regierungspolitik

Die Vorlage ist in den Richtlinien der Regierungspolitik 1983-1987 (BBI 1984 I 157) in Ziffer 44 enthalten.

7 Verfassungsmässigkeit

71 Grundsätzliches

Artikel 31^{septies}, der Bundesverfassung ermächtigt und beauftragt den Bund zugleich, Vorschriften zur Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung marktmächtiger Unternehmungen und Organisationen des privaten und öffentlichen Rechts zu erlassen. Die Vorschriften sollen die Überwachung von Preisen und Preisempfehlungen solcher Unternehmen und Organisationen vorsehen. Nötigenfalls kann die Überwachung in die Untersagung einer Preiserhöhung oder die Anordnung einer Preissenkung münden.

Die so überwachten Unternehmen und Organisationen sind in ihrer Preisbildung nicht mehr frei. Nun ist aber gerade die freie Preisbildung grundrechtlich geschützt, nämlich durch die Handels- und Gewerbefreiheit (HGF) (vgl. etwa *Fritz Gygi*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981, S. 40; *Hans Marti*, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Wirtschaftsverfassung Basel/Stuttgart 1976, S. 60). Eine Überwachung der erwähnten Art bedeutet demnach eine Beschränkung der HGF. Eine allgemeine Preisüberwachung wird nicht nur als Beschränkung, sondern als Abweichung von der HGF gedeutet (vgl. *Marti*, a. a. O., S. 139 und 147; *Leo Schürmann*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 1983, S. 28; *Richli*, a. a. O., S. 63). Artikel 31^{septies} BV sieht indessen nicht eine umfassende, generelle Preisüberwachung vor, sondern eine auf marktmächtige

Unternehmen und Organisationen beschränkte. Ihr Zweck ist, die wegen mangelnden Wettbewerbs entstehenden erhöhten Preisspielräume solcher Unternehmen und Organisationen zu beschneiden (siehe vorne Ziff. 312). Es handelt sich daher um eine Art Wettbewerbsersatz-Politik, die den anerkannt besten Preisüberwacher, den Wettbewerb, ablöst (vgl. etwa *Walter R. Schluep*, Grundzüge des Entwurfs der Expertenkommission zur Revision des BG über Kartelle und ähnliche Organisationen, ZBJV 1979, S. 99; *Hugo Sieber*, Schweizerische Wettbewerbspolitik, Hrsg. Egon Tuchtfeldt, Bern/Stuttgart 1981, S. 156; Botschaft zur Volksinitiative «zur Verhinderung missbräuchlicher Preise», BBl 1981 111 357). Die Wettbewerbspolitik steht nach heute verbreiteter Auffassung nicht in Abweichung zur HGF (vgl. Botschaft zu einem BG über Kartelle und ähnliche Organisationen, BBl 1981 11 1372). Die Preisüberwachung als Wettbewerbsersatz-Politik kann gleich gewertet werden (vgl. Botschaft Volksinitiative, BBl 1981 111 359). Die Frage der Vereinbarkeit mit der HGF braucht allerdings nicht abschliessend beantwortet zu werden, weil der Bund nun unzweifelhaft einen Gesetzgebungsauftrag für die Preisüberwachung hat. Es ist aber jedenfalls darauf zu achten, dass überwachte Unternehmen und Organisationen in ihrer HGF nicht stärker beschränkt werden, als dies für die Erreichung des Überwachungsziels erforderlich ist.

Die überwachten Unternehmen sind nicht nur in ihrer HGF beschränkt, sondern auch in ihrem Eigentum (vgl. *Richli*, a. a. O., S. 64 ff.; a. M. *Marco Toller*, Die Preisüberwachung als Mittel der schweizerischen Wettbewerbspolitik, Diss. Zürich, 1983, S. 20 f. und 24). Die Eigentumsgarantie kann namentlich für die nicht überwachten (kleinen und mittleren) Unternehmen von Bedeutung sein, die mit den Überwachten zugestandenen Preisen u. U. nicht auskommen. Es wäre nicht ausgeschlossen, dass eine Überwachung, die auf sie keine Rücksicht nähme, in besonderen Fällen enteignungsähnlich wirken könnte (vgl. *Richli*, a. a. O., S. 66 ff.). Ganz allgemein ist unter Aspekten der Eigentumsgarantie dafür zu sorgen, dass die Gewinnchancen möglichst intakt bleiben und möglichst nur die durch fehlenden Wettbewerb entstehenden erhöhten Preisspielräume beseitigt werden (vgl. *Richli*, a. a. O., S. 66 f.).

Aus diesen grundrechtlichen Erwägungen und jenen zum Verhältnis zwischen Preisüberwachung und Wettbewerbspolitik (vgl. dazu vorne Ziff. 313) ergibt sich die Forderung, dass die Preisüberwachung nicht ausschliesslich anhand von Kostenkriterien erfolgt. Hierauf ist in Ziffer 74 näher einzugehen.

72 Beauftragter für die Preisüberwachung

Die Preisüberwachung soll von einem Beauftragten (Preisüberwacher) durchgeführt werden. Da die Überwachung wettbewerbspolitisch motiviert ist (siehe vorne Ziff. 312), kann man sich fragen, ob nicht die Kartellkommission damit beauftragt werden sollte. Der Bundesrat sieht davon aus den vorne (Ziff. 32) angeführten Gründen ab. Aus verfassungsrechtlicher Sicht steht dieser Aufgabenteilung nichts entgegen, zumal die Kartellkommission im Kartellartikel der Bundesverfassung nicht vorgeschrieben ist. Sie ist eine Schöpfung des Kartellgesetzes. Im übrigen ist die Kartellkommission auch nicht allein zuständig für die Anwendung des Kartellgesetzes. Dieses verteilt die Aufgaben

erstinstanzlich auf die Zivilgerichte und die Kartellkommission. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist einzig geboten, dass die Aufgaben klar abgegrenzt werden und dass für eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung gesorgt wird, soweit Berührungspunkte zwischen den Aufgaben der Kartellkommission und des Preisüberwachers entstehen. Diesen Erfordernissen trägt der Entwurf mit den Zusammenarbeitsvorschriften (Art. 5 E) Rechnung.

73 Massnahmen gegenüber behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen und bei Preisüberwachungen nach anderen Vorschriften des Bundes

Einzelne Preise, namentlich Preise von öffentlichen und gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen, werden von politischen Behörden (Exekutive, Legislative) festgesetzt oder genehmigt. Dabei sind oft nicht nur betriebs- und volkswirtschaftliche Überlegungen für die Preisfestsetzung massgebend, sondern auch Erwägungen, die sich aus bestimmten Politiken ergeben (z. B. Energiepolitik, Gesundheitspolitik). Staatsrechtliche Grundsätze sprechen hier dagegen, dass der Preisüberwacher die Preisbildung gleich wie in anderen Fällen überprüfen und beeinflussen kann. Dabei ist es gleichgültig, ob die Preisfestsetzung oder -genehmigung von politischen Behörden des Bundes, der Kantone oder Gemeinden ausgeht. Deren Zuständigkeit darf ganz generell nicht jener des Preisüberwachers untergeordnet werden. Der Bundesrat ist sich zwar bewusst, dass die Initiantinnen gerade auch die Preisbildung von öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen der Preisüberwachung unterstellen wollten. Der Preisüberwachungsartikel ist indessen so auszuschöpfen, dass mit anderen Verfassungsgrundsätzen möglichsste Konkordanz hergestellt wird. Dem entspricht es, wenn der Preisüberwacher hier statt ein Anordnungs- ein Empfehlungsrecht erhält und überdies dazu verpflichtet wird, allfällige übergeordnete öffentliche Interessen für die Preisbildung zu berücksichtigen (Art. 13 E).

Werden Preise demgegenüber aufgrund bundesrechtlicher Vorschriften von anderen Verwaltungsbehörden überwacht (z. B. die Tarife der Privatversicherungsgesellschaften), so ist keine vergleichbare Zurückhaltung erforderlich. Doch muss auch hier aus verfassungsrechtlichen Gründen eine praktische Konkordanz mit den anderen Überwachungen angestrebt werden. Dies geschieht derweise, dass die Preisüberwachung nach dem Entwurf die anderen Überwachungen nicht generell zurückdrängt, sondern so weit zum Zuge kommen soll, als dies mit deren Zielen vereinbar ist (Art. 14 E).

74 Preismissbrauch

Der Preisüberwachungsartikel enthält keine Umschreibung des Preismissbrauchs. Die Initiantinnen selber haben Leistungsverbesserungen und Kosten als relevante Beurteilungselemente genannt (vgl. Botschaft Volksinitiative, BBl 1981 III 362).

Für die Konkretisierung des Preisüberwachungsartikels kann nun nicht allein der Wille der Initiantinnen massgebend sein. Vielmehr sind die üblichen Konkretisierungsele-

mente zu verwenden (vgl. BGE 105 Ia 154 und 366; Botschaft zur Volksinitiative «Recht auf Leben», BBl 1983 II 21). Das bedeutet, dass ausser dem Willen der Initiantinnen namentlich Sinn und Zweck der Norm unter Einbezug der grundrechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen sind.

Es ist vorne (Ziff. 312) bereits dargelegt worden, dass der Preisüberwachungsartikel eine wettbewerbspolitisch motivierte Preisüberwachung meint. Deshalb wird in einem wettbewerbspolitischen Grundsatzartikel (Art. 11) klargestellt, dass Preismissbrauch bei wirksamem Wettbewerb nicht bestehen kann. Preismissbrauch muss demnach verneint werden, wenn der Marktpartner hinreichende Ausweichmöglichkeiten hat (vgl. dazu *Richli*, a. a. O., S. 54 ff., auch *Toller*, a. a. O., S. 66 ff.). Der Umstand, dass es sich um eine wettbewerbspolitische Preisüberwachung handelt, hat auf die Umschreibung des Preismissbrauchs entscheidende Rückwirkungen. Der Wettbewerb garantiert den Unternehmen weder den Kostenersatz, noch beschränkt er sie auf Kostenersatz. Eigentlich wäre der Preismissbrauch so zu umschreiben, dass die durch fehlenden Preiswettbewerb entstehenden erhöhten Preisspielräume beschnitten werden. Doch lässt sich dies, wie bereits vorne (Ziff. 34) ausgeführt worden ist, aus methodischen Gründen nicht verwirklichen, es sei denn, man wolle die Preisüberwachung zur Ineffizienz verurteilen. Das aber widerspräche dem Gesetzgebungsauftrag. Die wettbewerbsgemässen Beurteilungselemente sind daher durch kostenbezogene Elemente zu ergänzen, deren Handhabung leichter fällt. Zusätzlich sind die Interessen der nicht Überwachten an der Erhaltung ihrer Wettbewerbsfähigkeit zu veranschlagen. Ein abschliessender Elementenkatalog lässt sich nicht erstellen, wie sehr dies im Interesse des Legalitätsprinzips und der Rechtssicherheit zu wünschen wäre. Sachgemässe Ergebnisse lassen sich nur gewährleisten, wenn der Preisüberwacher den Elementenkatalog erweitern kann. Solche Erweiterungen werden sich insbesondere an grundrechtlichen Anforderungen orientieren müssen.

Da eine abschliessende gesetzliche Umschreibung des Preismissbrauchs nicht möglich ist, können auch die übrigen einschlägigen Verfassungsgrundsätze (Verhältnismässigkeit, Wettbewerbsneutralität, Rechtsgleichheit) nicht normativ konkretisiert werden. Es wird Sache des Preisüberwachers sein, diesen Grundsätzen bei der Rechtsanwendung volle Aufmerksamkeit zu schenken (vgl. dazu eingehend *Paul Richli*, Zur Leitung der Wirtschaftspolitik durch Verfassungsgrundsätze, Bern 1983, S. 100 ff.; ferner *Gygi*, a. a. O., S. 145 ff., *Haller*, a. a. O., S. 211 ff.).

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 31^{septies} und 64^{bis} der Bundesverfassung,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 30. Mai 1984¹⁾
beschliesst:

1. Abschnitt: Geltungsbereich**Art. 1** Sachlicher Geltungsbereich

Das Gesetz gilt für Preise von Waren, Krediten und Leistungen. Ausgenommen sind Preise, die das Arbeitsverhältnis betreffen (Löhne).

Art. 2 Persönlicher Geltungsbereich

¹ Das Gesetz gilt für Kartelle und kartellähnliche Organisationen des privaten und öffentlichen Rechts im Sinne des Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen (Kartellgesetz)²⁾.

² Den Kartellen sind Preisempfehlungen und ähnliche Massnahmen gleichgestellt.

2. Abschnitt: Beauftragter für die Überwachung der Preise**Art. 3** Wahl

¹ Der Bundesrat wählt einen Beauftragten für die Überwachung der Preise (Preisüberwacher).

² Der Preisüberwacher ist dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement unterstellt. Es steht ihm ein Mitarbeiterstab zur Verfügung.

Art. 4 Aufgaben

¹ Der Preisüberwacher beobachtet die Preisentwicklung.

² Er beseitigt missbräuchliche Preiserhöhungen und -beibehaltungen. Vorbehalten bleibt die Überwachung bestimmter Preise durch andere Behörden (Art. 14).

¹⁾ BBl 1984 11 ...

²⁾ SR 251

Preisüberwachung

³ Er orientiert die Öffentlichkeit über seine Tätigkeit.

Art. 5 Zusammenarbeit

¹ Die Preisüberwachung erfolgt in der Regel in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen.

² Der Preisüberwacher arbeitet mit der Kartellkommission zusammen. Er nimmt mit beratender Stimme an deren Sitzungen teil.

³ Preisüberwacher und Kartellkommission orientieren sich gegenseitig über wichtige Entscheidungen.

⁴ Sind Fragen des persönlichen Geltungsbereichs (Art. 2) und des wirksamen Wettbewerbs (Art. 11) zu beurteilen, hat der Preisüberwacher vor seiner Entscheidung den Ausschuss der Kartellkommission für die Preisüberwachung zu konsultieren. Die Kartellkommission kann die Stellungnahmen veröffentlichen.

3. Abschnitt:

Massnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher Preiserhöhungen und -beibehaltungen

Art. 6 Meldungen

Wer vermutet, ein Preis werde missbräuchlich erhöht oder beibehalten, kann dies dem Preisüberwacher schriftlich melden.

Art. 7 Abklärung

Aufgrund der Meldungen oder eigener Beobachtungen klärt der Preisüberwacher ab, ob Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Preiserhöhung oder -beibehaltung bestehen.

Art. 8 Formlose einvernehmliche Regelung

Stellt der Preisüberwacher einen Missbrauch fest, strebt er mit den Betroffenen eine formlose einvernehmliche Regelung an.

Art. 9 Entscheid

Kommt keine einvernehmliche Regelung zustande, untersagt der Preisüberwacher die Erhöhung ganz oder teilweise oder verfügt eine Preissenkung.

Art. 10 Veränderte Verhältnisse

Der Preisüberwacher erklärt die einvernehmliche Regelung oder den Entscheid auf Antrag des Betroffenen als hinfällig, sofern sich die tatsächlichen Verhältnisse inzwischen wesentlich geändert haben.

4. Abschnitt: Preismissbrauch**Art. 11** Wettbewerbspolitischer Grundsatz

¹ Preismissbrauch im Sinne dieses Gesetzes kann nur vorliegen, wenn die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind.

² Wirksamer Wettbewerb besteht insbesondere, wenn die Abnehmer die Möglichkeit haben, ohne erheblichen Aufwand auf vergleichbare preisgünstigere Angebote auszuweichen.

Art. 12 Beurteilungselemente

¹ Bei der Beurteilung des Preismissbrauchs hat der Preisüberwacher insbesondere zu berücksichtigen:

- a. die Preisentwicklung auf Vergleichsmärkten;
- b. die Notwendigkeit der Erzielung angemessener Gewinne;
- c. die Kostenentwicklung;
- d. besondere Unternehmerleistungen; e. besondere Marktverhältnisse.

² Bei der Überprüfung der Kosten kann der Preisüberwacher auch den Ausgangspreis (Preissockel) berücksichtigen.

5. Abschnitt:**Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen****Art. 13**

¹ Preiserhöhungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen, die von der Legislative oder der Exekutive des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde festgesetzt oder genehmigt werden, sind dem Preisüberwacher von der zuständigen Behörde vorgängig zu melden.

² Der Preisüberwacher kann empfehlen, die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu unterlassen oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Er kann seine Empfehlungen veröffentlichen.

³ Bei der Beurteilung des Preismissbrauchs berücksichtigt der Preisüberwacher zusätzlich allfällige übergeordnete öffentliche Interessen.

6. Abschnitt:**Massnahmen bei anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungen****Art. 14**

¹ Preise von Kartellen und ähnlichen Organisationen, deren Überwachung bereits aufgrund anderer bundesrechtlicher Vorschriften erfolgt, beurteilt die zuständige Behörde anstelle des Preisüberwachers.

Preisüberwachung

² Die zuständige Behörde richtet sich dabei nach dem vorliegenden Gesetz, soweit dies mit den Zielen ihrer Überwachung vereinbar ist. Sie konsultiert zuvor den Preisüberwacher.

³ Verfahren, Rechtsschutz und Straffolgen richten sich nach den entsprechenden bundesrechtlichen Erlassen.

7. Abschnitt:

Verhältnis von Untersuchungen der Kartellkommission und Entscheidungen des Preisüberwachers

Art. 15

¹ Die Kartellkommission kann Untersuchungen gegen Kartelle oder ähnliche Organisationen einleiten, auch wenn der Preisüberwacher den Preis herabgesetzt oder das Verfahren eingestellt hat.

² Dem Preisüberwacher bleibt die Überprüfung der Missbräuchlichkeit der Preise von Kartellen oder ähnlichen Organisationen vorbehalten.

8. Abschnitt: Auskunftspflicht, Mitwirkung und Geheimhaltung

Art. 16 Auskunftspflicht

Kartelle, ähnliche Organisationen sowie am Markt beteiligte Dritte müssen dem Preisüberwacher alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die notwendigen Unterlagen vorlegen.

Art. 17 Mitwirkung

Der Preisüberwacher kann von Amtsstellen und Aufsichtsbehörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden sowie von Organisationen der Wirtschaft verlangen, bei seinen Abklärungen mitzuwirken und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Art. 18 Geheimhaltung

¹ Der Preisüberwacher hat das Amtsgeheimnis zu wahren.

² Er darf in seinen Verlautbarungen keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben.

9. Abschnitt: Rechtsschutz

Art. 19 Beschwerdeweg

Verfügungen des Preisüberwachers können innert 30 Tagen mit Beschwerde an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement weitergezogen werden. Dessen Ent-

Preisüberwachung

scheide können innert 30 Tagen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden.

Art. 20 Beschwerdelegitimation von Konsumentenorganisationen

Den Konsumentenorganisationen von nationaler oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen, steht das Beschwerderecht zu.

Art. 21 Weitere Verfahrensvorschriften

Im übrigen gelten die Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege.

10. Abschnitt: Strafbestimmungen

Art. 22 Anwendung missbräuchlicher Preise

¹ Wer vorsätzlich
a. eine verfügte Preissenkung nicht vornimmt,
b. trotz Untersagung einen Preis erhöht oder
c. einvernehmlich geregelte Preise überschreitet,
wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

² Handelt der Täter fahrlässig, ist die Strafe Busse bis zu 20 000 Franken.

³ Der Versuch ist strafbar.

Art. 23 Verletzung der Auskunftspflicht

¹ Wer vorsätzlich
a. der Auskunftspflicht (Art. 16) nicht nachkommt oder
b. unrichtige oder unvollständige Angaben macht,
wird mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.

² Handelt der Täter fahrlässig, ist die Strafe Busse bis zu 5000 Franken.

Art. 24 Anwendbarkeit des Verwaltungsstrafrechts

¹ Für die Verfolgung und Beurteilung der strafbaren Handlungen gilt das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht¹).

² Verfolgende und urteilende Verwaltungsbehörde ist das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement.

³ Die Strafverfolgung verjährt in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist kann durch Unterbrechung nicht um mehr als die Hälfte hinausgeschoben werden.

¹) SR 313.0

11. Abschnitt: Schlussbestimmungen**Art. 25** Vollzug

¹ Der Preisüberwacher und die zuständigen Behörden (Art. 14) vollziehen dieses Gesetz.

² Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

Art. 26 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Übersicht	2
1 Ausgangslage und Vorarbeiten	3
11 Ausgangslage.....	3
12 Vorarbeiten.....	3
2 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	4
21 Allgemeines.....	4
22 Gesamtbeurteilung	4
23 Beurteilung einzelner Bestimmungen des Entwurfes.....	6
231 Geltungsbereich	6
232 Organisatorische Ausgestaltung	7
233 Methode zur Feststellung des Preismissbrauchs.....	8
234 Meldepflicht für Preiserhöhungen	9
235 Behördlich festgelegte, genehmigte und überwachte Preise	9
236 Weitere Bestimmungen.....	10
24 Stellungnahme der Schweizerischen Kartellkommission.....	11
3 Grundsätzliche Bemerkungen zum Gesetzesentwurf	11
31 Allgemeines.....	11
311 Möglichkeiten und Grenzen der Preisüberwachung	11
312 Wettbewerbspolitische Charakter von Art. 31 ^{septies} BV	13
313 Verhältnis zum Kartellartikel der Bundesverfassung.....	14
32 Organisation der Preisüberwachung.....	14
33 Information des Preisüberwachers.....	16
34 Missbrauchsbegriff	17
341 Grundsätzliches.....	17
342 Methoden zur Feststellung von Preismissbräuchen	17
3421 Als-ob-Konzept.....	17
3422 Vergleichsmarktkonzept.....	17
3423 Kostenprinzip	18
3424 Weitere Beurteilungselemente	19
343 Folgerungen	19
35 Kompetenzabgrenzungen	20
351 Preisüberwachung und Kartellkommission	20
352 Preisüberwachung und behördlich festgesetzte oder genehmigte Preise	21
353 Preisüberwachung und Überwachungsfunktion anderer Behörden	22
36 Rechtsschutz.....	23
37 Formelle Ausgestaltung der Preisüberwachung	24
4 Kommentar zum Gesetzesentwurf	25
41 Geltungsbereich	25
411 Sachlicher Geltungsbereich	25
412 Persönlicher Geltungsbereich	26
413 Örtlicher Geltungsbereich	27
42 Beauftragter für die Überwachung der Preise.....	28
421 Organisation	28
422 Aufgaben des Preisüberwachers	28

423	Zusammenarbeit	29
43	Massnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher Preiserhöhungen und –beibehaltungen.....	31
431	Meldewesen	31
432	Verfahrensstufen.....	32
44	Preismissbrauch.....	33
45	Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen	35
46	Massnahmen bei anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungen.....	35
47	Verhältnis von Untersuchungen der Kartellkommission und Entschei- dungen des Preisüberwachers.....	36
48	Auskunftspflicht, Mitwirkung und Geheimhaltung	36
481	Auskunftspflicht	36
482	Mitwirkung	37
483	Geheimhaltung.....	37
49	Rechtsschutz, Strafbestimmungen und Schlussbestimmungen.....	38
491	Rechtsschutz.....	38
492	Strafbestimmungen.....	39
493	Schlussbestimmungen	39
5	Finanzielle und personelle Auswirkungen	40
6	Richtlinien der Regierungspolitik.....	40
7	Verfassungsmässigkeit	40
71	Grundsätzliches.....	40
72	Beauftragter für die Preisüberwachung.....	41
73	Massnahmen gegenüber behördlich festgesetzten oder genehmigten Prei- sen und bei Preisüberwachungen nach anderen Vorschriften des Bundes.....	42
74	Preismissbrauch.....	42
	Bundesgesetz-Entwurf	44