

INHALTSVERZEICHNIS

1. Einführung der Mehrwertsteuer: Bilanz des Preisüberwachers	10
1.1. Information und Prävention	10
1.2. Interventionen	11
1.2.1. Interventionen auf eigene Initiative	11
1.2.2. Interventionen auf der Grundlage von Publikumsmeldungen	12
1.3. Die Auswirkungen der MWSt auf den Preisindex	13
1.4. Schlussbetrachtung	13
2. Medikamentenpreise	14
2.1. Problemstellung	14
2.2. Lösungsansatz	14
2.3. Der Auslandpreisvergleich	14
2.4. Auswirkungen	15
2.5. Ausblick	16
3. SIA-Tarife	16
3.1. Die Kritik am Kostentarif	16
3.2. Die Revision des Kostentarifs	17
3.3. Die Änderung von Artikel 6 der Statuten	19
3.4. Schlussbetrachtungen	19
4. Hypothekarzinsen	20
4.1. Der Anlass der Untersuchung	20
4.2. Die Aktivitäten der Preisüberwachung	21
4.3. Die wettbewerblichen Mängel	23
4.4. Gesamtwürdigung	24
5. Bundesgerichtsurteile	25
5.1. Einleitung	25
5.2. Die Leerkassettenvergütung	26
5.2.1. Der Sachverhalt	26
5.2.2. Die wichtigsten Erwägungen des Bundesgerichts	27
5.3. Freiburger Notariatstarife	28
5.3.1. Der Sachverhalt	28
5.3.2. Die wichtigsten Erwägungen des Bundesgerichts	29
5.4. Die Bedeutung der Bundesgerichtsentscheide	30

1. Einführung der Mehrwertsteuer: Bilanz des Preisüberwachers

Per 1. Januar 1995 hat in der Schweiz ein Steuersystemwechsel stattgefunden, indem die bisherige Warenumsatzsteuer (WUSt) durch die Mehrwertsteuer (MWSt) abgelöst worden ist. Es gab Befürchtungen, dass dieser Uebergang zu einer starken Erhöhung des allgemeinen Preisniveaus führen könnte. Dies war indessen nicht der Fall. Es ist gelungen, den Ueberwälzungsmechanismus zu durchbrechen und die Erhöhungen in den meisten Fällen auf die effektive Mehrbelastung zu beschränken. Die positiven Feststellungen der Preisüberwachung decken sich mit den Berechnungen des Bundesamtes für Statistik, wonach der mehrwertsteuerbedingte Preisauftrieb bloss 1,1 Prozent beträgt.

1.1. Information und Prävention

Bereits vor dem Steuersystemwechsel hat die Preisüberwachung festgestellt, dass die Ueberwälzung der MWSt Anlass zu missbräuchlichen Praktiken geben könnte. Sie hat deshalb schon im Jahre 1994 mit ihrer Informationsarbeit begonnen. Ziel war es dabei, Preiserhöhungen - und damit auch direkte Interventionen der Preisüberwachung - auf ein Minimum beschränken zu können.

In einer im November 1994 veröffentlichten Pressemitteilung und in einem in der Dezembernummer der Volkswirtschaft publizierten Beitrag hat sich die Preisüberwachung öffentlich an die betroffenen Unternehmen gewandt. Sie machte insbesondere darauf aufmerksam, dass nicht nur die durch die Einführung der MWSt oder die Erhöhung des Steuersatzes entstehenden Mehrkosten, sondern auch die Einsparungswirkungen durch die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs und den Wegfall der "taxe occulte" zu berücksichtigen sind. So vertrat der Preisüberwacher die Ansicht, dass die Erhöhung der Steuerschuld ganz oder teilweise durch die Einsparungen aus dem Wegfall der WUSt kompensiert wird. Konsumentinnen und Konsumenten machte er darauf aufmerksam, dass sie selber durch kritisches und wettbewerbsgerechtes Verhalten einen nicht zu vernachlässigenden Einfluss auf die Anbieter ausüben können.

Die Unternehmen rief er dazu auf, höchstens die aus dem Systemwechsel resultierenden effektiven Mehrkosten auf ihre Kunden zu überwälzen. Diese Zusatzkosten liegen in den meisten Fällen deutlich unter den nominellen Sätzen von 6,5 bzw. 2 Prozent. Nachfrager und Konsumenten wies er darauf hin, dass sie selber insofern Druck auf die Unternehmen ausüben könnten, als sie die Preise aufmerksam vergleichen und sich für jene Anbieter entscheiden, bei welchen sich die MWSt am geringsten auswirkt.

Im übrigen würden die Ueberwälzungsmöglichkeiten der Unternehmen, welche dem Wettbewerb ausgesetzt sind, von den jeweiligen Marktverhältnissen abhängen. Um konkurrenzfähig zu bleiben, könnten sich die Anbieter häufig wohl nicht erlauben, die Preise um die vollen durch den Systemwechsel bedingten Mehrkosten oder sogar noch mehr zu erhöhen. Einige dieser Unternehmen würden sich daher gezwungen sehen, einen Teil oder sogar das Total der zusätzlichen Steuerlast selber zu tragen, um zu verhindern, dass

Kunden zur Konkurrenz abwandern.

Ebenfalls bereits im Vorfeld der Einführung der MWSt nahm die Preisüberwachung Kontakt zu verschiedenen Branchenverbänden auf. Ziel dieser Gespräche war es zu verhindern, dass durch Verbandsempfehlungen ungerechtfertigte Ueberwälzungen vorgenommen werden. Als Folge der Diskussionen mit der Preisüberwachung verzichtete zum Beispiel der Verband der Schweizerischen Elektrizitätswerke (VSE) darauf, seinen Mitgliedern eine Preiserhöhung von generell 6,5 Prozent per 1. Januar 1995 zu empfehlen und damit Einsparungswirkungen durch den Wegfall der WUSt ausser acht zu lassen. Ferner wurden Kriterien definiert, welche die Stromunternehmen von der Pflicht entbinden, rein mehrwertsteuerbedingte Preiserhöhungen der Preisüberwachung zu unterbreiten.

Im weiteren erarbeitete und veröffentlichte der Preisüberwacher allgemeine Grundsätze, welche dazu beitragen sollten, den Uebergang von der WUSt zur MWSt erträglich zu gestalten¹. Integriert wurden diese Prinzipien auch in ein an die Kantone gerichtetes Rundschreiben über die Behandlung der Preiserhöhungen der öffentlichen Hand. Der Preisüberwacher kündigte an, für die Einhaltung dieser Richtlinien in den ihm unterstellten Bereichen zu sorgen, um zu verhindern, dass marktmächtige Unternehmen oder Kartelle, die nicht wirksamem Wettbewerb ausgesetzt sind, die Situation ausnützen und die ganze Steuer auf ihre Kunden abwälzen.

1.2. Interventionen

Auch wenn die Informationsanstrengungen der Preisüberwachung dazu beitrugen, dass es nicht auf breiter Front zu Missbräuchen kam, so musste sie doch auf eigene Initiative hin oder gestützt auf Hinweise aus dem Publikum in konkreten Fällen tätig werden.

1.2.1. Interventionen auf eigene Initiative

Die Preisüberwachung hat die Problematik der Ueberwälzung der Mehrwertsteuer systematisch in ihre Analysen der freiwillig oder obligatorisch unterbreiteten Tarifierhöhungsbegehren integriert. Dabei wurden beispielsweise mit einer grossen Anzahl von Elektrizitätsunternehmen, Wasserversorgungsbetrieben, Kabelfernsehunternehmen und Abwasserbetrieben pragmatische Lösungen gefunden. Die Tarifierhöhungen konnten in den meisten dieser Fälle auf die Ueberwälzung der effektiven Mehrbelastung begrenzt werden. Auf die gleiche Art und Weise ist es auch gelungen, die Erhöhungen der Taxipreise in verschiedenen Städten zu begrenzen. Ferner definierte die Preisüberwachung ihre Position gegenüber dem Bundesamt für Verkehr hinsichtlich der Tarife der SBB, dem Bundesamt

¹ Diese Grundsätze sind im Jahresbericht 1994 der Preisüberwachung publiziert (VKKP 1b/1995, S. 9).

für Sozialversicherungen für den Bereich der Medikamentenpreise und gegenüber dem Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement für die Tarife der PTT und der SRG.

Drohte in einer ganzen Branche eine einheitliche Ueberwälzung der Mehrwertsteuer, nahm der Preisüberwacher Kontakt zum betreffenden Kartell oder zur kartellähnlichen Organisation auf und holte entsprechende Auskünfte ein. Davon betroffen waren beispielsweise die Bierbrauer, die Wirte und die Buchhändler.

1.2.2. Interventionen auf der Grundlage von Publikumsmeldungen

Das Publikum machte die Preisüberwachung auf verschiedene tatsächliche oder vermutete Missbrauchsfälle aufmerksam. Nachfolgend sind die Hauptfalltypen dargestellt. Im Kapitel III Ziff. 5 werden einige konkrete Beispiele näher erläutert.

- *Steuerrechtliche Fragen:* Wenn die Frage aufgeworfen wurde, ob ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Dienstleistung überhaupt der MWSt unterliegt, erteilte die Preisüberwachung den Meldenden in den eindeutigen Fällen selber die nötigen Auskünfte. In schwierigeren Fällen wurde für diese steuerrechtlichen Abklärungen die Eidgenössische Steuerverwaltung beigezogen. Dies betraf beispielsweise die steuerrechtliche Behandlung des Leasinggeschäfts.
- *MWSt-Ueberwälzung vor dem 1. Januar 1995:* In Fällen, in denen bereits vor dem Inkraftsetzungsdatum der Mehrwertsteuer eine Ueberwälzung vorgenommen wurde, nahm der Preisüberwacher Kontakt zum betroffenen Unternehmen auf und ersuchte es entweder um eine Korrektur des beanstandeten Preises oder verlangte vom Anbieter, dass er mindestens seine Preispolitik auf transparente Art und Weise erläutere.
- *Nichtberücksichtigung von Einsparungswirkungen:* Nicht selten wurden Einsparungswirkungen durch die neue Möglichkeit des Vorsteuerabzugs bzw. den Wegfall der "taxe occulte" nicht oder nur ungenügend berücksichtigt. Gelegentlich kam es auch vor, dass die Unternehmen ausser acht liessen, dass ein bestimmtes Produkt schon bisher mit der WUSt belastet war. In solchen Fällen konnte der Preisüberwacher verschiedentlich nachträgliche Preiskorrekturen erwirken und die Erhöhungen auf die *effektive* Mehrbelastung beschränken.
- *Versteckte Preiserhöhungen:* Dass einzelne Unternehmen die Einführung der MWSt auch zum Anlass für eine echte Preiserhöhung nehmen würden, war voraussehbar. Solange dies im Wettbewerb und in transparenter Weise geschah, waren derartige Erhöhungen im Prinzip nicht zu beanstanden. Wie befürchtet werden musste, kam es unter dem Titel "Mehrwertsteuer" aber auch zu versteckten Preiserhöhungen. Vielfach wurden sogar mehr als die nominellen Sätze von 6,5 Prozent bzw. 2 Prozent überwälzt. In Fällen von versteckten Preiserhöhungen wandte sich der Preisüberwacher an die betroffenen Unternehmen und forderte sie mindestens zu einer transparenteren und ehrlicheren Informationspolitik auf.
- *Anpassung laufender Verträge:* Ein besonderes Problem stellte die Frage der Ueberwälzung der MWSt bei bereits vor dem 1. Januar 1995 abgeschlossenen

Verträgen, zum Beispiel bei Abonnementsverträgen, dar. Zwar sieht die Mehrwertsteuerverordnung für diesen Sachverhalt die Möglichkeit einer einseitigen nachträglichen Vertragsanpassung zwecks Steuerüberwälzung vor. Der Preisüberwacher erachtet diese Bestimmung unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit aber als problematisch. Er musste die Meldenden indessen darauf aufmerksam machen, dass über diese Problematik letztlich die zuständigen Zivilgerichte zu befinden hätten.

- *Trittbrettfahrer*: Zu eliminieren gab es ferner sog. Trittbrettfahreffekte. Ein Beispiel: Die Entschädigung, welche das Gastgewerbe den Kreditkartenunternehmen schuldet, ist in Prozent des Gastroumsatzes festgelegt. Aus diesem Grund hätten die Kreditkartenunternehmen von einer rein mehrwertsteuerbedingten Umsatzsteigerung im Gastgewerbe profitiert. Der Preisüberwacher forderte eine Eliminierung dieses Effektes durch eine entsprechende Reduktion der Kommissionsansätze. Der Fall ist in Kapitel III. Ziff. 5 näher dargestellt.

1.3. Die Auswirkungen der MWSt auf den Preisindex

Weil neuerdings auch Dienstleistungen besteuert werden, war es unvermeidlich, dass sich die Einführung der Mehrwertsteuer auf die allgemeine Teuerung auswirkt. Offen war aber die Frage des Ausmasses dieses Effekts. Die Schweizerische Nationalbank, die Eidg. Finanzverwaltung, das Bundesamt für Statistik (BfS) sowie weitere Konjunkturprognosestellen hatten 1994 über die Auswirkungen des Steuersystemwechsels entsprechende Schätzungen angestellt. Die pessimistischen nahmen an, dass die Unternehmen die ganze Steuer auf die Preise überwälzen würden, ohne Berücksichtigung der Einsparungen durch den Wegfall der WUSt. Unter dieser Voraussetzung wäre der Landesindex der Konsumentenpreise um 1,8 Prozent angestiegen. Andere Stellen gingen davon aus, dass aufgrund der Wettbewerbsverhältnisse und tieferer Produktionskosten - insbesondere bedingt durch den Wegfall der "taxe occulte" - nicht die ganze Steuer auf die Kundschaft überwälzt werde. Bei diesem Szenario wurde die mehrwertsteuerbedingte Teuerung auf 1,3 Prozent geschätzt.

Gemäss den vom BfS Ende November publizierten Zahlen wird der Mehrwertsteuereffekt auf die Jahresteuern ungefähr 1,1 Prozent betragen. Damit würde er noch unter den optimistischen Voraussagen liegen.

1.4. Schlussbetrachtung

Die zentrale Botschaft des Preisüberwachers, dass eine allfällige Ueberwälzung auf die effektive Mehrbelastung zu beschränken ist und dass auch die Nachfrager durch kritisches und wettbewerbsgerechtes Verhalten selber einen dämpfenden Einfluss auf die Preisentwicklung ausüben können, scheint im allgemeinen verstanden worden zu sein. Trotz einiger aufgedeckter Missbräuche kann den Marktteilnehmern insgesamt ein gutes Zeugnis ausgestellt werden, und die Auswirkungen des Steuersystemwechsels auf das allgemeine Preisniveau sind massvoll ausgefallen.

Mit seinem Ja zur Einführung der MWSt hat das Schweizer Volk dem Land zu einem modernen Steuersystem verholfen, welches Anachronismen wie die "taxe occulte" oder die Abstufung der Steuersätze beseitigt, was der Effizienz der Marktmechanismen nur dienlich sein kann.

2. Medicamentenpreise

Seit Jahren sind die vergleichsweise hohen Medikamentenpreise in der Schweiz ein Aergernis. Der Preisüberwacher hat die überhöhten Schweizer Preise mehrfach angeprangert. Zusammen mit dem zuständigen Bundesamt für Sozialversicherung ist es nun gelungen, neue Preisvergleichsregeln zu erarbeiten. Sie sehen Auslandpreisvergleiche vor, die die Preisdisparitäten zum Ausland begrenzen sollen. Diese neuen Regeln sind am 1.1.1996 in Kraft getreten. Sie stellen einen wichtigen Beitrag zu einer marktkonformeren Preisgestaltung - aber auch zur effektiven Kostendämpfung - im Gesundheitssektor dar.

2.1. Problemstellung

Medikamentenpreise in der Schweiz sind generell hoch, im Vergleich zu den Nachbarländern klar zu hoch. Die Preisüberwachung hat in den vergangenen Jahren den Nachweis dieser Preisüberhöhung geführt und das Zusammenspiel von Marktabschottung und tendenzieller Aufwertung des Schweizer Frankens als Hauptfaktor dieser Entwicklung identifiziert².

Die Preise der wichtigsten, d.h. der kassenzulässigen, Medikamente werden vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) festgelegt und sind damit administrierte Preise. Seit 1991 hat die Preisüberwachung in diesem Bereich ein Empfehlungsrecht.

2.2. Lösungsansatz

Da bei administrierten Preisen der Markt nicht spielt, hat die Preisüberwachung nach einer marktnahen Lösung dieses Problems gesucht. Eine Form von Marktsimulation - durch regelmässigen Auslandpreisvergleich - erschien als die zweckmässigste - second best³ - Lösung.

Das Problem der marktkonformen Preisgestaltung geht aber über die individuelle Haltung einzelner Firmen hinaus und betrifft nicht zuletzt auch Fragen des Marktzutritts, bzw. der staatlichen Interventionen im Bereich der Registrierung und der Organisation der Distribution. Diese Fragen wurden im Vorjahr in einem Rapport an die Kartellkommission zusammengefasst⁴. Die entsprechenden Untersuchungen sind im Gange.

2.3. Der Auslandpreisvergleich

Im Rahmen des neuen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) definieren die Verordnungen über die Krankenversicherung (KVV) und über die Krankenpflegeleistungen (KLV) die Modalitäten des neuformulierten Auslandpreisvergleichs. So dürfen in Zukunft Medikamente, welche in die Spezialitätenliste (SL) des BSV aufgenommen werden, den

² Vgl. Jahresberichte der Preisüberwachung 1991, S. 30 ff (VKKP 1b/1992); 1992, S. 42 ff (VKKP 1b/1993); 1993, S. 32 ff (VKKP 1b/1994); 1994, S. 114 ff (VKKP 1b/1995).

³ Arbitrage Ersatz

⁴ Jahresbericht 1994, S. 114 ff (VKKP 1b/1995).

Durchschnitt ihrer Preise in Deutschland, Dänemark und Holland⁵ nicht überschreiten. Auch wird eine Anpassung an die Binnenmarktinflation in Zukunft nur gewährt, wenn dabei das Kriterium des Auslandpreisvergleichs nicht verletzt wird. Schliesslich müssen alle Medikamente, nach einer Eintragsperiode von 15 Jahren von Amtes wegen auf Konformität mit diesem Auslandpreiskriterium überprüft und gegebenenfalls entsprechend korrigiert werden.

Das Prinzip des permanent gültigen Preisvergleichs - als Ersatz für die ausgeschalteten Marktkräfte - soll zu einer auch international marktkonformen Preisgestaltung in der Schweiz führen. Internationale Preisdiskriminierung soll in Zukunft nur noch im Spezialfall 'innovativer' Medikamente möglich sein, wo eine 'Innovationsprämie' für eine maximale Dauer von 15 Jahren durch die Eidg. Arzneimittelkommission bzw. das BSV gewährt werden kann. Noch nicht restlos geklärt sind dabei die Einzelheiten der operationellen Umsetzung der beschlossenen Massnahmen. Die Preisüberwachung wird darauf achten, dass der Geist der vorgenannten Verordnungen respektiert wird.

2.4. Auswirkungen

Die Korrektur der historisch bedingten Preisdivergenzen wird - etappiert über vier Jahre - zu spürbaren Preissenkungen führen⁶. Von diesen Preissenkungsrunden nicht direkt betroffen sind die neueren unter den bereits eingeführten Präparaten⁷. Doch wird auch hier, im Rahmen der regelmässigen Preisanpassung an die Inlandteuerung, der Auslandpreisvergleich einen gewissen Ausgleich schaffen, indem Präparate, deren Preise in den Vergleichsländern sinken oder weniger rasch als die generelle Teuerung in der Schweiz ansteigen, vom regulären Teuerungsausgleich ausgenommen werden. Diese Massnahme bewirkt bei Präparaten mit überhöhten Preisen einen Preisstop, erlaubt aber Preisanpassungen bei Präparaten, welche in der Schweiz relativ billig eingeführt wurden oder deren Preise im Ausland stärker angestiegen sind.

Mittelfristig bewirkt dies eine Preisangleichung an das umliegende Europa, wobei allerdings durch die Schutzklausel "Länder mit vergleichbaren Strukturen im Pharmabereich" nur das "hochpreisige Europa" gemeint ist. Die Anpassungsprobleme bei den Herstellern, aber auch in der Distribution, wären in der Tat bei einer vollen Liberalisierung kaum zu verkraften, da zum Teil sehr bedeutende Preisdifferenzen bestehen.

⁵ Länder mit vergleichbaren Strukturen im Pharmabereich.

⁶ Die Pharmaindustrie spricht von Einsparungen für die Krankenkassen in der Grössenordnung von 500 Millionen Franken über diese Uebergangsperiode (dabei sind die neuen "Innovationsprämien" berücksichtigt).

⁷ Prinzip der sogenannten Preisschutzfrist, während der Preissenkungen - ausser bei krassen Fällen - im Prinzip vermieden werden sollen.

2.5. Ausblick

Die Konkretisierung des von der Preisüberwachung seit Jahren geforderten Auslandpreisvergleichs im Bereich administrierter Medikamentenpreise stellt eine wichtige Etappe in Richtung marktkonformer Preisgestaltung im Schweizerischen Arzneimittelmarkt dar.

Solange der wichtigste Teil des schweizerischen Medikamentenmarktes - d.h. der Markt der kassenzulässigen Medikamente - ein administrierter Markt bleibt, wird das Problem der Preisgestaltung im Augenmerk der Preisüberwachung bleiben müssen. Es ist zu hoffen, dass die Neuordnung der Heilmittelvorschriften - und insbesondere der Marktzutrittsbestimmungen - sowie die wettbewerbsfördernden Aspekte des neuen KVG⁸ dieses Problem entschärfen helfen.

3. SIA-Tarife

Mit Wirkung ab 1. Januar 1996 hebt der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein (SIA) die Formel für die automatische Anpassung der Honorare auf und verpflichtet seine Mitglieder nicht mehr auf den Tarif. Damit reagiert der SIA auf eine Kritik des Preisüberwachers am Automatismus und an den verwendeten Indizes zur Anpassung der Tarife. Die Honorare können sich zwar weiterhin nach einem bestimmten Prozentsatz der Baukosten berechnen. Neuerdings werden die Prozentsätze aber nicht mehr automatisch und jährlich angepasst. Zudem haben die vom SIA publizierten Richtwerte inskünftig keinen verpflichtenden Charakter mehr, sondern dienen bloss noch als Verhandlungsgrundlage.

3.1. Die Kritik am Kostentarif

Anlässlich der Untersuchung über die SIA-Tarife im Jahr 1994 war der Preisüberwacher zum Schluss gekommen⁹, dass die Kalkulation des Kostentarifs¹⁰ unter verschiedenen Aspekten problematisch sei.

Die erste Kritik betraf den Mechanismus der Honorarfestlegung, der eine jährliche automatische Anpassung beinhaltete. Aus der Sicht der Preisüberwachung war dieser Automatismus mit wettbewerblichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren. Die zweite Kritik bezog sich auf die Berechnungsformel und die darin einbezogenen Indizes. Die Analyse hatte nämlich gezeigt, dass dieses Vorgehen mindestens zu einer Indexierung der Honorare an die

⁸ Man spricht bereits von "Direktimporten durch die Krankenkassen" (vgl. etwa Handelszeitung vom 2.11.1995).

⁹ Vgl. Jahresbericht 1994 des Preisüberwachers, in: VKKP 1b/1995, S. 34 ff.

¹⁰ Beim Kostentarif werden die Honorare in Prozent der Baukosten berechnet. Die Prozentsätze werden jährlich automatisch auf der Basis der Veränderung des Lohnindex und des Zürcher Baukostenindex mit einer komplizierten Formel festgelegt.

Lohnentwicklung führt. In Zeiten der Hochkonjunktur stiegen die Honorare sogar stärker an als der Lohnindex. Da letzterer in der Regel über dem Baukostenindex und dem Landesindex der Konsumentenpreise liegt, resultierten unabhängig von möglichen Produktivitätssteigerungen überdurchschnittliche *reale* Steigerungen der Honorare. All-fällige Produktivitätsgewinne der Branche kamen noch hinzu.

Nach Ansicht der Preisüberwachung hatten die Tarife zudem nicht bloss empfehlenden Charakter, sondern wirkten sich direkt auf die tatsächlich praktizierten Honorare aus. Zum einen müssen nach dem Wortlaut von Artikel 6 der SIA-Statuten die Mitglieder die SIA-Ordnungen respektieren. Zum anderen führte der Mechanismus der automatischen Honoraranpassung in jedem Fall zu einer allgemeinen Steigerung des Preisniveaus.

Da die von den Vertretern des SIA anlässlich verschiedener Besprechungen vorgebrachten Argumente den Preisüberwacher nicht überzeugt hatten, forderte dieser eine schnellstmögliche Ueberarbeitung des Kostentarifs¹¹. Im Frühjahr 1995 verlangte er vom SIA diesbezüglich konkrete Revisionsvorschläge.

3.2. Die Revision des Kostentarifs

Im Verlaufe des Sommers orientierte das Central-Comité des SIA die Preisüberwachung über seine Absicht, die bisherige Honorar-Berechnungsformel ab 1996 durch eine Richttabelle von Honorargrundprozentsätzen zu ersetzen und diese bloss noch als Verhandlungsgrundlage zu bezeichnen¹². Die folgenden Aenderungen wurden anlässlich einer Besprechung mit dem SIA eingehend diskutiert und vom Preisüberwacher akzeptiert:

- Aufgabe der Berechnungsformel

Mit der Abschaffung der Honorar-Berechnungsformel sind die wichtigsten Kritikpunkte der Preisüberwachung obsolet geworden. So verzichtet der SIA mit der Aufgabe der Formel auch auf die automatische Anpassung der Honorare, welche aus ihrer formellen Anwendung resultierte. Gleichzeitig ist das Problem der in der Formel enthaltenen problematischen Indizes weggefallen.

Die Verwendung der bisherigen Formel führte wie erwähnt zu einer automatischen jährlichen Anpassung der Honorare. Neuerdings werden die Honorarprozentsätze nur noch periodisch, d.h. alle 2-4 Jahre, von einer Expertengruppe unter Beizug von Bauherrenvertretern festgelegt.

Die Anpassung der Prozentsätze war bisher eine Funktion des Lohn- und des Baukostenindex. Demgegenüber werden die Richtwerte inskünftig auf empirischer Basis festgelegt. Dabei werden die relativen Lohn- und Preisverhältnisse innerhalb der schweizerischen Volkswirtschaft, insbesondere der Bauwirtschaft, die Ergebnisse von Lohn- und

¹¹ Da das neue Leistungsmodell den Kostentarif nicht ersetzt, erschien eine Revision des letzteren umso nötiger.

¹² Für Verträge, die vor dem 1. Januar 1996 abgeschlossen worden sind, bleibt die Berechnungsformel noch anwendbar.

Gemeinkostenerhebungen bei den Projektierungsbüros, die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse und die Rationalisierungseffekte infolge technischen Fortschritts berücksichtigt.

- Verhandlungsprinzip statt Einheitstarif

Der verbindliche Einheitstarif wird durch Verhandlungsgrundlagen ersetzt. Die Honorare der Architekten und Ingenieure können sich zwar weiterhin nach einem bestimmten Prozentsatz der Baukosten bemessen. Die Tabelle mit den Richtwerten stellt aber keinen Tarif mehr dar, sondern dient lediglich noch als Grundlage für das freie Aushandeln der Honorare. Um diesen Gedanken klar zum Ausdruck zu bringen, spricht der SIA neuerdings nicht mehr von "anwendbaren Tarifen" und "Grundlagen zur Honorierung", sondern von "Verhandlungsgrundlagen zur Honorierung"¹³. Die Prozentsätze zur Berechnung der Pauschalhonorare¹⁴ und die Stundenansätze für den Zeittarif sind nicht mehr verpflichtend, und sie stellen auch keine Normen mehr dar, sondern dienen bloss noch als Referenzwerte für freie Verhandlungen.

- Die Referenzwerte für 1996

Als Verhandlungsgrundlage für Pauschalhonorare ab Januar 1996 verwendet der SIA die Prozentsätze des Jahres 1995. Der SIA hat keine speziellen Berechnungen angestellt. Die erweiterte Expertengruppe, die inskünftig für die Anpassung der Verhandlungsgrundlagen zuständig sein wird, muss erst noch gebildet werden. Theoretisch bleiben also für die gleiche Bausumme die Pauschalhonorare 1996 auf dem Niveau von 1995. Hätte man weiterhin mit der bisherigen Formel gearbeitet, so wären die Honorare gegenüber 1995 um durchschnittlich ca. 1,5 Prozent gestiegen. Da die Honorarprozentsätze neuerdings nur noch eine Basis für Verhandlungen darstellen, muss dieser Vergleich allerdings relativiert werden.

Aufgrund des Systemwechsels und der aktuellen Situation auf dem Baumarkt hat die Preisüberwachung darauf verzichtet, die für 1996 geltenden Richtsätze einer vertieften (Preissockel)Ueberprüfung zu unterziehen. Die aktuellen Richtsätze können also nicht als von der Preisüberwachung abegesegnet betrachtet werden. Der Preisüberwacher ist mit dem SIA aber übereingekommen, dass die Expertengruppe anlässlich der ersten Anpassung der Richttabelle die entsprechenden Begründungen und die Kalkulation dem Preisüberwacher vorgängig unterbreiten wird.

¹³ Der SIA orientierte sich dabei am "Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'oeuvre" des französischen Ministeriums für Ausrüstung, Verkehr und Tourismus.

¹⁴ Die in Prozent der Baukosten berechneten Honorarpauschalen sind die häufigste Art der Honorarberechnung. Diese Kalkulationsart stellt zwar möglicherweise nicht der Weisheit letzter Schluss dar, hat aber für den Bauherrn immerhin den Vorteil der Transparenz.

3.3. Die Aenderung von Artikel 6 der Statuten

Die Delegiertenversammlung des SIA hat im Verlaufe des Herbstes 1995 einer Statutenänderung zugestimmt, welche die Verpflichtung auf den Tarif abschafft¹⁵. Ein erster Revisionsvorschlag war im Juni vergangenen Jahres noch zurückgewiesen worden.

- die alte Version

Artikel 6 Absatz 2 der Statuten sah folgendes vor: "Sie (die Mitglieder) verpflichten sich, die vom Verein aufgestellten Ordnungen einzuhalten. Sie verwenden die Normen, Richtlinien und Empfehlungen des Vereins bei der Berufsausübung und in der Abfassung von Gutachten und Fachurteilen".

Gemäss dieser Bestimmung hatten die SIA-Mitglieder an sich also auch die Tarifbestimmungen einzuhalten. Nach Ansicht der Preisüberwachung stand diese Vorschrift im Widerspruch zu den Erklärungen des SIA, wonach seine Reglemente bloss empfehlenden Charakter hätten und seine Mitglieder in keinem Fall binden würden. Selbst wenn formell keine Verpflichtung auf den Tarif bestanden haben sollte, so hatte diese Bestimmung nach Einschätzung der Preisüberwachung aber mindestens die *Wirkung*, dass sich die Mitglieder des SIA in aller Regel nach dem SIA-Tarif richteten.

- die neue Version

Artikel 6 Absatz 2 ist neuerdings wie folgt redigiert: Die Mitglieder "verpflichten sich, ihre berufliche und ethische Verantwortung gegenüber der Gesellschaft und der Umwelt wahrzunehmen, zur kulturellen Vielfalt beizutragen und die vom Verein *diesbezüglich* aufgestellten Ordnungen, Normen, Richtlinien und Empfehlungen einzuhalten. Sie verwenden die *technischen* Normen, Richtlinien und Empfehlungen des Vereins bei der Berufsausübung und in der Abfassung von Gutachten und Fachurteilen."

Die neue Formulierung schliesst implizit die Bezugnahme auf die *SIA-Tarife* aus. Die Verpflichtungen der SIA-Mitglieder beschränken sich inskünftig also auf die Respektierung der technischen Regeln und der Bestimmungen über die berufliche und ethische Verantwortung.

3.4. Schlussbetrachtungen

Die Ersetzung der bisherigen Formel zur Berechnung der Pauschalhonorare durch eine Richttabelle, der Verzicht auf automatische Tarifierpassungen, die Entbindung der Mitglieder von der Verpflichtung auf die SIA-Tarife und die Bezeichnung der Richttabelle als blosser Verhandlungsgrundlage bedeuten, dass der SIA von einem relativ reglementierten System zu vertraglichen Verhandlungen mit wesentlich grösserer Freiheit übergeht. Das Gleiche gilt auch für die Honorare, die sich nach dem Zeitaufwand berechnen. Die für

¹⁵ Gegen diesen Entscheid wurde das Referendum ergriffen, so dass eine Urabstimmung unter den SIA-Mitgliedern über die Revision entscheiden muss.

1996 publizierten - und gegenüber 1995 unveränderten - Stundenansätze stellen nur noch eine Diskussionsgrundlage dar.

Ausgehend von der Ueberlegung, dass der wirksame Wettbewerb den besten Preisüberwacher darstellt, ist die als Folge der Tätigkeit der Preisüberwachung vorgenommene Tarifliberalisierung zu begrüßen. Die Modernisierung des Preisbildungsprozesses dürfte die Wettbewerbsverhältnisse weiter verbessern, ohne dass dadurch die Qualität der Dienstleistungen der Architekten und Ingenieure zu leiden hätte. Der Preisüberwacher erwartet von den Architekten und Ingenieuren, dass sie die Preisfreiheit nutzen werden und von den privaten und öffentlichen Bauherren, dass sie sich ihrerseits wettbewerbsgerecht und kritisch verhalten. Die Preisüberwachung wird insbesondere die Effekte der Liberalisierung auf die Preise verfolgen. Wichtig ist zudem, dass die Änderungen auch auf jene Bereiche übergreifen, in welchen man sich bisher bei der Tarifierung an die SIA-Tarife anlehnte.

4. Hypothekarzinsen

Die Hypothekarzinsen - insbesondere die Zinsen für Althypotheiken - haben nur zögerlich auf die allgemeine Zinsentspannung reagiert. Die zeitweilige Abkoppelung der Hypothekarzinsen von der Entwicklung am Geld- und Kapitalmarkt nährte den Verdacht auf eine marktwidrige Zinshochhaltung. Der Preisüberwacher wurde deshalb aktiv und eröffnete eine Untersuchung. Noch während seiner Abklärungen haben die meisten Banken die Hypothekarzinsen gesenkt. Die grundsätzlichen Mängel auf dem Hypothekarkreditmarkt bleiben indessen bestehen. So hat sich insbesondere das Transparenzproblem weiter verschärft.

4.1. Der Anlass der Untersuchung

Der Hypothekarkreditmarkt ist von herausragender volkswirtschaftlicher und sozialer Bedeutung. Deshalb werden die Vorgänge auf diesem Markt vom Preisüberwacher permanent und aufmerksam beobachtet. Die Marktbeobachtung umfasst einerseits die Zinsentwicklung und andererseits die wettbewerbliche Situation. Bestehen zu einem bestimmten Zeitpunkt Anhaltspunkte für marktwidriges, möglicherweise sogar kartellistisches Verhalten der Hypothekarkreditinstitute, so eröffnet der Preisüberwacher jeweils Vorabklärungen und nimmt Kontakt zu den massgebenden Banken auf¹⁶. Derartige Situationen gab es im vergangenen Jahr deren zwei.

In den Monaten Januar und Februar 1995 gaben die beiden Waadtländer, die Walliser, die Genfer und die Kantonalbank des Kantons Jura völlig überraschend eine Erhöhung der Hypothekarzinsen auf 6 Prozent bekannt. Ueberraschend kamen diese Ankündigungen deshalb, weil nach allgemeiner Auffassung der kurzzeitig eingetretene Zinsbuckel - im Verlaufe des Jahres 1994 waren insbesondere die Zinsen für Kassenobligationen und die

¹⁶ Ueber die Beobachtungen der Vorgänge auf dem Hypothekarkreditmarkt im Jahr 1993 gibt der entsprechende Jahresbericht des Preisüberwachers Auskunft (vgl. VKKP 1b/1994, S. 39 ff).

Rendite für Bundesobligationen angestiegen - als überschritten betrachtet und für das laufende Jahr wieder mit sinkenden Zinsen gerechnet werden konnte. Da zudem ein Uebergreifen dieser regionalen Zinsrunde auf andere Regionen der Schweiz drohte, nahm der Preisüberwacher Kontakt zu den betroffenen Kantonalbanken auf, drückte sein Erstaunen über die seines Erachtens übereilten Ankündigungen aus und ersuchte die Hypothekarkreditinstitute um eine Stellungnahme. In ihren Vernehmlassungen brachten die kontaktierten Banken zum Ausdruck, dass sie die optimistischen Zinsprognosen nicht teilten. Sie verwiesen ferner auf die nach wie vor teure Refinanzierung ihrer Hypotheken, auf die ihres Erachtens ungenügende Zinsmarge und die besonders schwierige Lage auf dem Westschweizer Immobilienmarkt.

Schon bald bestätigte sich indessen der klare Trend nach sinkenden Zinsen. Als Signal dafür wurden etwa auch die Senkungen des Diskontsatzes der Nationalbank Ende März und Mitte Juli um jeweils 1/2 Prozent gewertet. Bei anhaltend sinkenden Zinssätzen am Geld- und Kapitalmarkt nahm im Verlauf des Sommers der Druck auf die Hypothekarzinsen weiter zu. Während die Zinssätze für Neuhypotheken - insbesondere diejenigen für Festhypotheken - verhältnismässig rasch auf das neue Zinsumfeld reagierten, war bei den Zinssätzen für Althypotheken vorerst keine Bewegung zu registrieren. Nur gerade die Migrosbank gab im Mai eine Zinssenkung auf 5 1/8 Prozent bei den Althypotheken bekannt, und die Westschweizer Kantonalbanken machten ihre Anfang Jahr - übereilt - beschlossene Zinserhöhung auf den Herbst wieder rückgängig¹⁷.

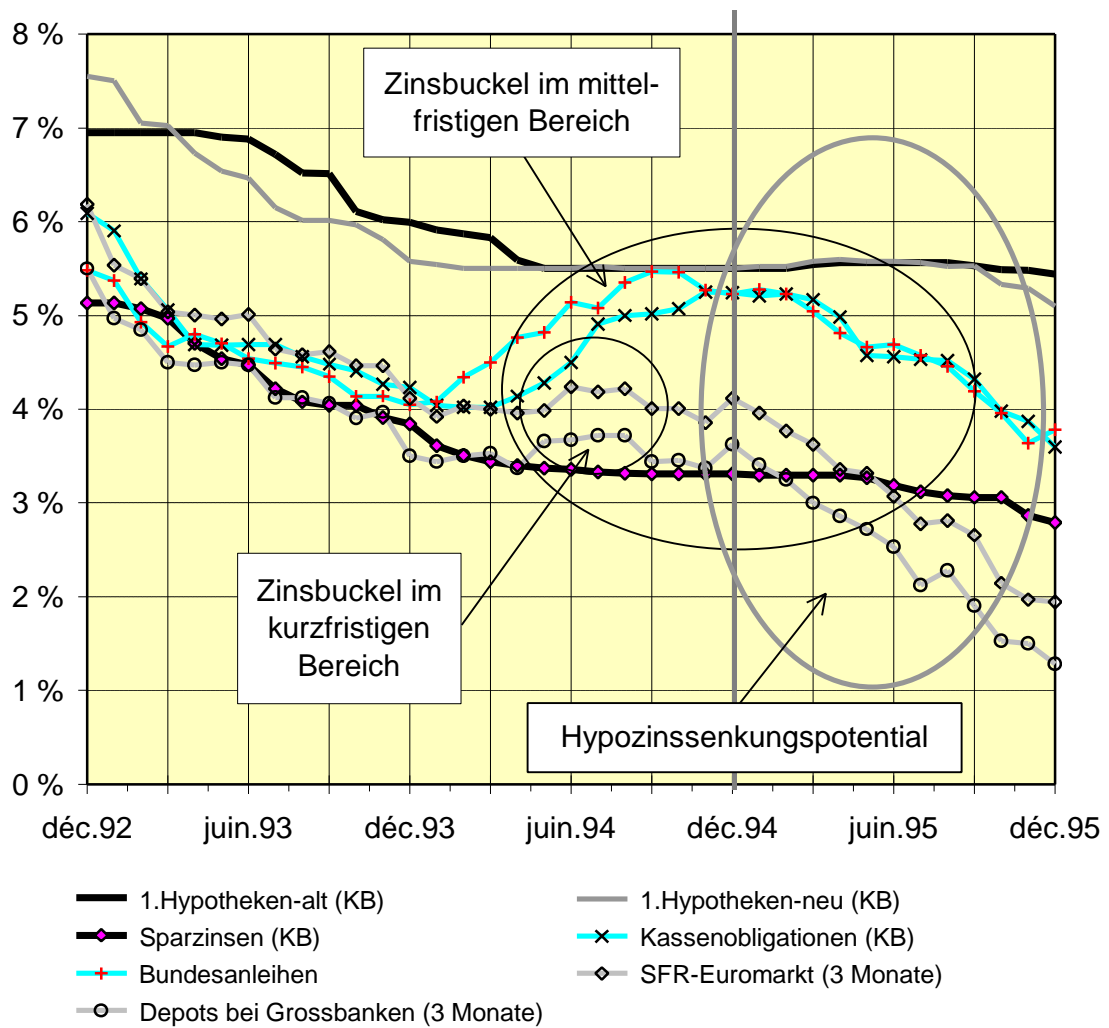
Da sämtliche für die Refinanzierung der Hypotheken relevanten Zinssätze seit Jahresbeginn deutlich gesunken waren (vgl. Grafik S. 22) und die Banken selber ihre kurz- und mittelfristigen Zinsprognosen laufend nach unten korrigierten, liess sich die Abkoppelung der Zinssätze für Althypotheken von der allgemeinen Zinsentwicklung aus der Sicht des Preisüberwachers immer weniger rechtfertigen. Dass in dieser Situation auch in der Öffentlichkeit immer lauter der Verdacht auf eine marktfremde Zinshochhaltung geäussert wurde, konnte kaum überraschen. Der Preisüberwacher eröffnete deshalb eine Vorabklärung und nahm Ende Juli Kontakt zu führenden Hypothekarkreditinstituten auf.

4.2. Die Aktivitäten der Preisüberwachung

Ende August und Anfang September führte der Preisüberwacher mit wichtigen Banken Besprechungen über die Zins- und Wettbewerbssituation auf dem Hypothekarkreditmarkt durch. Im Zentrum dieser Gespräche stand das Phänomen der Starrheit bei den Zinsen für Althypotheken. Die Möglichkeit einer baldigen Zinssenkung wurde dabei von den Banken trotz deutlich verbesserter Zinsmargen insbesondere mit Hinweis auf die nach wie vor teure Refinanzierung der Hypotheken und die gestiegenen Risiken im Immobiliengeschäft ausgeschlossen. Aufgrund der geführten Besprechungen und weiterer Analysen kam der Preisüberwacher indessen zum Schluss, dass effektiv ein unausgeschöpfter Spielraum für Zinssenkungen bei den Althypotheken besteht, und dass die Margensituation im Hypothekengeschäft eine Zinssenkung auch durchaus zulassen würde.

¹⁷ Die jurassische Kantonalkbank annullierte ihren Zinserhöhungsentscheid bereits Ende März. In diesem Fall trat die ursprünglich beschlossene Zinserhöhung gar nie in Kraft.

Zinsentwicklung Dezember 1992 - Dezember 1995



Der Zinsbuckel im Sommer/Herbst 1994 war nicht von Bestand und ab Anfang 1995 verbesserten sich die Refinanzierungsbedingungen in allen Bereichen. Es entstand erneut *Hypothekarzins-Senkungspotential*.

Auf entsprechende Medienanfragen hin machte der Preisüberwacher in der Öffentlichkeit klar, dass ein weiteres Festhalten an den aktuellen Sätzen bzw. das Abkoppeln der variablen Hypothekarzinsätze von der aktuellen Entwicklung am Geld- und Kapitalmarkt unverständlich wäre und Verdacht auf einen kartellistischen Tatbestand erwecken müsste. Die dem Markt inhärenten Trägheiten, unter anderem bedingt durch die starke Bindung zwischen Bank und Kunde, die nur langsam reagierende Refinanzierungsbasis und die politische Dimension der Hypothekarzinsen könnten jedenfalls die Starrheit des variablen Hypothekarsatzes immer weniger erklären. Im übrigen sei bekannt, dass die Banken hinter den Kulissen bereits seit längerer Zeit Zugeständnisse an gute Kunden machen. Auch das Umsteigen auf die günstigeren Festhypotheken der eigenen oder einer anderen Bank übe Druck auf die variablen Sätze aus. Der Preisüberwacher gab deshalb seiner Ueberzeugung Ausdruck, dass kurzfristig weitere Banken die Zinssätze für die Hypotheken ebenfalls reduzieren werden. Insofern könnten auch die Verlautbarungen der Grossbanken, mit denen sie sich vorerst gegen Zinssenkungen bei den variablen Hypotheken aussprachen, nicht zum Nennwert genommen werden.

Tatsächlich kamen dann Ende September die Hypothekarzinsen auf breiter Front ins Rutschen. Bis Ende Oktober hatten praktisch alle Banken eine Zinssenkung von einem viertel Prozent angekündigt. Ende November lagen die Zinssätze für neue Grundpfandkredite bereits bei 5 Prozent. Für Althypotheken wurde auf den Frühling 1996 eine entsprechende Zinssenkung angekündigt.

4.3. Die wettbewerblichen Mängel

Es bestätigte sich auch in dieser Zinsabschwungphase, dass die Zinsen für Althypotheken nur mit einer gewissen Verzögerung auf die allgemein sinkenden Zinsen reagieren¹⁸. Insbesondere war auch in dieser Phase wiederum das Phänomen des sog. *negativen Zinssplits*, das heisst tiefere Zinssätze für Neuhypotheken gegenüber den Zinsen für Althypotheken, zu beobachten. Dieser während einigen Monaten andauernde Zustand kann mindestens zum Teil durch die Langfristigkeit der Refinanzierung dieser Hypotheken, durch die starke Bindung der Kunden an ihre Bank, die Kündigungsfrist für Hypotheken und die politische Dimension der Hypothekarzinsen - zu erinnern ist insbesondere an deren Koppelung mit den Mietzinsen - erklärt werden.

Fortgesetzt hat sich die Tendenz der Banken, die Hypothekarzinsen nicht mehr einheitlich, sondern nach Massgabe der individuellen Schuldnerbonität und des konkreten Objektrisikos festzulegen. Diese Flexibilisierung, die neuerdings beispielsweise auch von der Schweizerischen Bankgesellschaft verfolgt wird, ist vom Prinzip her durchaus begrüssenswert. In der Tat führte die bisherige Politik, bei der alle Schuldner eine *Risikogemeinschaft* bilden, dazu, dass der solvente Schuldner mit einem guten Objekt den Problemschuldner mit einem risikobehafteten Objekt gewissermassen quersubventionierte. Durch eine kosten- und verursachergerechte Zinsgestaltung können diese Subventionierung und die damit verbundenen falschen ökonomischen Anreize eliminiert werden. Weil verschiedene Banken unter dem Titel der individuellen Hypothekarzinsgestaltung öffentlich überhaupt

¹⁸ Entsprechende Beobachtungen hatte der Preisüberwacher bereits in der Zinsabschwungphase des Jahres 1993 gemacht (vgl. dazu Jahresbericht 1993 des Preisüberwachers, a.a.O. S. 41 f).

keine Hypothekarzinsätze mehr bekanntgeben¹⁹, hat diese Politik aber zu einer Verschlechterung der Markttransparenz geführt. Dies hingegen müsste nicht zwingende Folge der neuen Politik sein. Zwar trifft es zu, dass es bei einer individuellen Hypothekarzinsgestaltung eben gerade keinen allgemein gültigen Zinssatz mehr bekanntzugeben gibt. Dies stellt aber noch keinen Grund dar, für den Normalfall, das heisst für gute Schuldner mit guten Objekten, einen Basis- oder Referenzzinssatz, sozusagen eine *prime rate* und die Kriterien, welche für ein Abweichen davon massgebend sind, bekanntzugeben.²⁰ Die im internationalen Vergleich ausserordentlich hohe Hypothekarverschuldung in der Schweiz macht den Hypothekarzinsatz zu einer volkswirtschaftlich und sozial herausragenden Grösse. Eine Publikation dieser Zinssätze liegt deshalb im allgemeinen öffentlichen Interesse und im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs.

Wenn die Banken aber über ihre Hypothekarzinsgestaltung inskünftig generell keine öffentlichen Angaben mehr machen, so wird es für die Schuldner ausserordentlich aufwendig, sich eine Marktübersicht zu verschaffen. Die daraus resultierenden höheren *Transaktionskosten* könnten dazu führen, dass ein Wechsel der Gläubigerbank immer weniger in Erwägung gezogen, die Trägheiten auf dem Markt damit weiter zunehmen und die Wettbewerbsintensität tendenziell abnehmen werde.

4.4. Gesamtwürdigung

Es hat sich erneut gezeigt, dass eine Abkoppelung der Hypothekarzinsätze von der allgemeinen Zinsentwicklung - wenn überhaupt - aufgrund der Konkurrenzverhältnisse nur für eine sehr begrenzte Zeit gelingt. Allerdings waren auch in dieser Zinsabschwungphase wiederum die bekannten Marktträgheiten und der Zinssplit zwischen Alt- und Neuhypotheken zu beobachten. Zudem erfolgten die Zinssenkungen auf der Passivseite schneller als auf der Aktivseite²¹. Ein eigentliches kartellistisches Verhalten konnte den Banken aber nicht nachgewiesen werden und insgesamt war die Wettbewerbssituation als befriedigend zu bezeichnen. Die Wettbewerbsimpulse gingen dabei eindeutig von den attraktiven *Festhypotheken* aus, welche zu deutlich günstigeren Konditionen als die variablen Alt- und Neuhypotheken angeboten wurden.

Die zunehmende Intransparenz auf dem Hypothekarkreditmarkt - Markttransparenz ist eine wichtige Voraussetzung für das Funktionieren des Wettbewerbs - droht nun aber die Wettbewerbsintensität negativ zu beeinflussen und zu einem Problem zu werden. Da das Verschaffen der Marktübersicht aufgrund der neuen Politik der Banken, keine Hypothekarzinsätze mehr zu publizieren, für den einzelnen Schuldner mit zunehmenden Kosten verbunden ist, nimmt die Bedeutung der Organisationen, welche die Schuldnerinteressen wahrnehmen, zu. Diese Verbände dürften in der Lage sein, durch

¹⁹ Die Wirtschaftszeitung *Cash* etwa sprach diesbezüglich von einem "Schweigekartell" unter den Banken (*Cash*, 27.10. 1995).

²⁰ Auch der Schweizerische Bankverein legt die Hypothekarzinsen heute kundenindividuell und objektbezogen fest. Er gibt indessen weiterhin einen *Basis- oder Referenzzinssatz* bekannt.

²¹ Dies gilt insbesondere für die Sparzinsen, die regelmässig einige Monate vor dem Inkrafttreten einer Hypothekarzinssenkung reduziert werden.

regelmässige Erhebungen und Umfragen bei ihren Mitgliedern eine Uebersicht über die Marktverhältnisse und Zinskonditionen zu erstellen und entsprechende Auswertungen zu publizieren. Für den privaten Eigentümer könnte diese Rolle insbesondere der Schweizerische Hauseigentümerverband (SHV), für die professionellen Verwalter primär der Schweizerische Verband der Immobilien-Treuhänder (SVIT) bzw. die Union Suisse des Professionnels de l'Immobilier (USPI) spielen. Auf der Basis derartiger Auswertungen sollten die Schuldner Vergleiche unter den Banken und anderen Hypothekarkreditgebern anstellen und anschliessend ihre Wahl treffen können. Gerade für den guten Schuldner mit einem sicheren Objekt bietet die kundenindividuelle und objektabhängige Hypothekarzinsgestaltung nämlich durchaus Chancen. Allerdings muss er bereit sein, Preisvergleiche anzustellen und mit den Banken über möglichst gute Konditionen zu verhandeln²².

Die Preisüberwachung wird sich ihrerseits noch vertieft mit dem Problem der Transaktionskosten beschäftigen, welche bei einem Wechsel der Hypothekarbank als Bankgebühren, als Notarsentgelte oder als Grundbuchgebühren anfallen können und für die Marktträger mitverantwortlich sind.

5. Bundesgerichtsurteile

Das Preisüberwachungsgesetz ist auch auf dem Gebiet des Urheberrechts und im Bereiche von staatlichen Markt- und Preisordnungen anwendbar. In diesem Sinne hat das Bundesgericht in den Fällen der neuen Leerkassettenvergütung und des Freiburger Notariatstarifs entschieden. Wird der Preisüberwacher zu Unrecht zu anstehenden Tarifänderungen nicht konsultiert, so stellt diese Unterlassung eine Bundesrechtsverletzung dar, die zur Aufhebung eines angefochtenen Entscheids führen kann. Die beiden Bundesgerichtsurteile bestätigen die Praxis des Preisüberwachers zum Anwendungsbereich des PüG und sind über die konkret beurteilten Fälle hinaus für den Bereich der administrierten Preise von grosser Tragweite.

5.1. Einleitung

Das Bundesgericht hat im vergangenen Jahr zwei Urteile gefällt, welche den Anwendungsbereich des Preisüberwachungsgesetzes im staatlichen oder parastaatlichen Bereich zum Gegenstand haben. Im ersten Fall ging es um die Frage, ob auch die Tarife der Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts vom Geltungsbereich des PüG erfasst werden und die Tarife der Verwertungsgesellschaften deshalb vor ihrer Genehmigung durch die "Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten" (im folgenden: Schiedskommission) dem Preisüberwacher

²² Eine Unterstellung der Hypothekarzinsen unter die Preisbekanntgabeverordnung (PBV; SR 942.211) wäre im Sinne des Subsidiaritätsprinzips allenfalls bei einem Scheitern der privaten Bemühungen um Herstellung der Markttransparenz zu prüfen und stellt insoweit *ultima ratio* dar.

zur Stellungnahme vorgelegt werden müssen. Im zweiten Fall war die Frage zu beurteilen, ob die Notariatstarife dem PüG unterstellt sind, der Preisüberwacher also legitimiert war, den Kantonen eine Senkung der Gebühren für die Beurkundung von Immobilientransaktionen und die Errichtung von Grundpfandrechten zu empfehlen.

In beiden Fällen hatte das Bundesgericht darüber zu befinden, ob der im Kartellgesetz (KG) geltende Vorbehalt von Art. 44 Abs. 2 und Abs. 3 KG, wonach das Kartellgesetz für staatliche Markt- und Preisordnungen und den Immaterialgüterrechtsbereich nicht gilt, analog auf das PüG zu übertragen ist.

Die für die Preisüberwachung relevanten Erwägungen der beiden Bundesgerichtsurteile sind im Anhang zum Jahresbericht im Wortlaut publiziert.

5.2. Die Leerkassettenvergütung

5.2.1. Der Sachverhalt

Am 1. Juli 1993 ist das neue Urheberrechtsgesetz (URG; SR 231.1) in Kraft getreten. In Artikel 20 Absatz 3 URG wurde die Grundlage für die sogenannte Leerkassettenvergütung geschaffen, die neuerdings für das private Kopieren von urheberrechtlich geschützten Werken auf Ton- und Tonbildträgern geschuldet wird. Am 21. Dezember 1993 genehmigte die Schiedskommission den entsprechenden *Gemeinsamen Tarif 4* der fünf schweizerischen Verwertungsgesellschaften Pro Litteris, Société suisse des auteurs, SUISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM unter Vorbehalt verschiedener Aenderungen bezüglich der Tariffhöhe, der Indexierung des Tarifs und der Geltungsdauer. Die Vergütung legte sie auf Fr. 0.53 je Stunde für Videokassetten und Fr. 0.38 je Stunde für Audiokassetten fest. Obwohl eine Stellungnahme der Schweizerischen Kartellkommission vorlag, dass die Tarife der Verwertungsgesellschaften der Preisüberwachung unterliegen und die Tarife vor ihrer Genehmigung durch die Schiedskommission auch dem Preisüberwacher unterbreitet werden müssen, gelangte die Schiedskommission zur Auffassung, das Preisüberwachungsgesetz (PüG) sei nicht anwendbar. Sie verzichtete deshalb auf die Einholung einer Stellungnahme des Preisüberwachers.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Vereinigung der Lieferanten der Radio- und Fernsehbranche und der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. In der Begründung ihrer Beschwerde führten sie unter anderem an, die Schiedskommission hätte vor ihrem Entscheid gemäss Artikel 15 PüG den Preisüberwacher konsultieren müssen. Die unterlassene Konsultation stelle eine Verletzung von Bundesrecht dar. Der Entscheid müsse deshalb aufgehoben und die Sache zur Vervollständigung des Verfahrens und neuen Beurteilung an die Schiedskommission zurückgewiesen werden.

5.2.2. Die wichtigsten Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht widmete sich in seinen Erwägungen zunächst der Frage, ob das PüG zur Anwendung kommen kann, obwohl auf den gleichen Sachverhalt das Kartellgesetz aufgrund des Vorbehaltes von Artikel 44 Abs. 3 KG nicht anwendbar ist. Gemäss Bundesgericht gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber diesen Vorbehalt auch auf das PüG übertragen wollte. Für eine Anwendbarkeit des PüG spreche vielmehr die Ueberlegung, dass es auch bei einer vom Urheberrechtsgesetz gewollten (faktischen) Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften zu Missbräuchen kommen kann, die grundsätzlich eine Befassung des Preisüberwachers rechtfertigen können. Wie der Bundesrat in der Botschaft vom 27. November 1989²³ ausgeführt habe, sei die Mitwirkung des Preisüberwachers auch in Fällen erforderlich, in denen *staatliche* Regelungen den wirksamen Wettbewerb beeinträchtigen oder ausschliessen, selbst wenn keine Kartelle oder kartellähnliche Organisationen in optima forma vorliegen. Der Auffassung, dass die Tarife in den Anwendungsbereich des PüG fielen, sei daher grundsätzlich zu folgen.

Nach Ansicht des Bundesgerichts ist die Schiedskommission trotz ihrer richterlichen Funktion - gerade im Bereich umstrittener Tarife und im Bereich neuer Vergütungsansprüche trifft sie den massgeblichen Entscheid - anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungsbehörden im Sinne von Artikel 15 PüG gleichzustellen und dem Preisüberwacher deshalb zumindest ein Recht auf Stellungnahme einzuräumen. Aufgrund des seit 1. Oktober 1991 geltenden Artikels 15 Abs. 2^{bis} PüG hätte die Schiedskommission den Preisüberwacher über die bevorstehende Tarifgenehmigung orientieren und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Daran ändere nichts, dass das URG *nach* der revidierten Fassung des PüG (am 1. Juli 1993) in Kraft getreten sei. Das anlässlich der Revision des PüG im Jahre 1991 eingefügte Empfehlungsrecht für den Preisüberwacher gegenüber den anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungsbehörden diene letztlich nämlich der rechtsgleichen Beurteilung der Preise von Kartellen und kartellähnlichen Organisationen. Bei dieser Zielsetzung sei davon auszugehen, dass Artikel 15 PüG auch für später erlassene spezielle Preisüberwachungsregelungen gelte, da ansonsten die angestrebte Einheitlichkeit und Rechtsgleichheit nicht erreicht werden könnte.

Bestimmte Beurteilungskriterien des PüG sind nach Ansicht des Bundesgerichts auf Urheberrechtstarife durchaus übertragbar. Eine Beteiligung des Preisüberwachers am Tarifgenehmigungsverfahren erschien dem Bundesgericht deshalb auch nicht als leerer Formalismus.

Weil die Schiedskommission den Preisüberwacher zu Unrecht nicht konsultiert hatte, erwies sich der Entscheid im Urteil des Bundesgerichts schon deshalb als *bundesrechtswidrig*. Eine Heilung im bundesgerichtlichen Verfahren war nicht möglich. Gemäss Artikel 15 Abs. 2^{ter} PüG muss die Stellungnahme des Preisüberwachers von der Schiedskommission in ihrem Entscheid nämlich berücksichtigt werden. Da die Kognition des Bundesgerichts beschränkt ist, wäre eine Berücksichtigung nur im bundesgerichtlichen Verfahren Sinn und Zweck dieser Bestimmung nicht gerecht geworden.

²³ BBl 1990 I S. 111.

Aufgrund des Gesagten und aufgrund einer bundesrechtswidrigen Uebergangsregelung im Tarif wurden die Verwaltungsgerichtsbeschwerden vom Bundesgericht deshalb teilweise gutgeheissen und die Sache an die Schiedskommission zurückgewiesen mit der Anweisung, ihren Entscheid im Sinne der Erwägungen abzuändern.

Trotz der festgestellten Fehler kann der Tarif aber bis zum Inkrafttreten des erneuten Entscheides der Schiedskommission vorläufig weiter angewendet werden. Nach Ansicht des Bundesgerichts hätte eine ersatzlose Aufhebung des Tarifs die schwierigen übergangsrechtlichen Probleme verschärft und die Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes der Urheber und der Inhaber verwandter Schutzrechte vergrössert (Urteil 2A.142/1994, 2A.173/1994 und 2A.174/1994 vom 24. März 1995).

In der Zwischenzeit hat die Schiedskommission der Preisüberwachung die Tarifvorlage zur Stellungnahme unterbreitet.

5.3. Freiburger Notariatstarife

5.3.1. Der Sachverhalt

Bereits im Jahre 1989 hatte die Preisüberwachung den Kantonen mit freiem Notariat eine Senkung der Verurkundungsgebühren für Immobilientransaktionen und die Errichtung von Grundpfandrechten nahegelegt²⁴. Die Preisüberwachung hatte damals aufgezeigt, dass infolge der starken Preissteigerung auf dem Immobilienmarkt in den vorangegangenen Jahren und aufgrund der promillemässigen Verknüpfung der Tarife mit dem Wert des verurkundeten Objektes die Honorare der Notare weit mehr als die allgemeine Teuerung zugenommen haben. Im Herbst 1991 unterbreitete die Preisüberwachung unter anderen dem Kanton Freiburg konkrete Vorschläge für eine Tarifkorrektur. Gestützt auf diese Empfehlungen reduzierte der Freiburger Staatsrat im Jahre 1993 die Gebühren für die Verurkundung von Immobilientransaktionen um durchschnittlich 17,1 Prozent und diejenigen für die Errichtung von Grundpfandrechten um durchschnittlich 11,6 Prozent.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Freiburger Notare Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht und nach dessen abschlägigem Entscheid staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht²⁵. In ihrer Beschwerde machten die Notare unter anderem geltend, dass der Preisüberwacher gar nicht zuständig gewesen sei, dem Staatsrat des Kantons Freiburg entsprechende Empfehlungen zu machen. In der behaupteten Unzuständigkeit der Preisüberwachung sahen sie eine Verletzung einer bundesrechtlichen Vorschrift über die sachliche Zuständigkeit der Behörden im Sinne von Artikel 84 Abs. 1 lit d des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110).

²⁴ Vgl. Jahresbericht 1989 der Preisüberwachung (VKKP 1b/1990, S. 16 ff).

²⁵ Vgl. Jahresbericht 1993 der Preisüberwachung (VKKP 1b/1994, S. 12 ff).

5.3.2. Die wichtigsten Erwägungen des Bundesgerichts

In seinen Urteilserwägungen setzt sich das Bundesgericht detailliert mit der Frage des *persönlichen* und *sachlichen* Geltungsbereichs des Preisüberwachungsgesetzes auseinander.

Zunächst hält das Bundesgericht fest, dass der Vorbehalt von Artikel 44 Abs. 2 lit b KG, wonach das Kartellgesetz auf die staatlichen Markt- und Preisordnungen nicht anwendbar ist, im Bereiche des Preisüberwachungsgesetzes nicht gilt, der Preisüberwacher also auch die administrierten Preise überprüfen kann. Das Bundesgericht weist darauf hin, dass das Problem der behördlich festgesetzten oder genehmigten Preise im Preisüberwachungsgesetz durch die Bestimmungen von Artikel 14 und 15 PüG speziell geregelt ist (in diesen Fällen beschränkt sich die Kompetenz des Preisüberwachers auf ein Empfehlungsrecht). Weiter prüfte das Bundesgericht, ob der Freiburger Notarenverband als Kartell oder ähnliche Organisation im Sinne des PüG angesehen werden kann. Diesbezüglich schliesst sich das höchste Gericht der herrschenden Lehre an, die den Begriff des Kartells und der kartellähnlichen Organisation im staatlichen oder parastaatlichen Bereich in einem weiten Sinne auslegt²⁶. Im bundesgerichtlichen Entscheid wird darauf hingewiesen, dass bei behördlich festgesetzten Preisen zwangsläufig eine Wettbewerbsbeschränkung resultiere, die als Kartelltatbestand betrachtet werden kann. Aus diesem Grunde würden auch die Notariatstarife unter den *persönlichen* Geltungsbereich und unter Artikel 14 PüG fallen. Im übrigen seien die Preismissbrauchskriterien des PüG für eine Anwendung auf die Notariatstarife durchaus geeignet.

Dass die öffentlichen Beurkundungen amtlichen Charakter haben, bedeutet gemäss Bundesgericht ferner nicht, dass die Verurkundungsgebühren nicht ein Entgelt für eine Dienstleistung im Sinne des PüG darstellen würden. Zwar seien die Freiburger Notare Träger eines öffentlichen Amtes. Im System des freien Notariats übten sie aber ihre Tätigkeit unter persönlicher Verantwortung aus. Ihre Leistungen würden deshalb auch vom *sachlichen* Geltungsbereich des PüG erfasst.

Da sich die staatsrechtliche Beschwerde auch in den anderen Beschwerdepunkten als unbegründet erwies und die vom Staatsrat des Kantons Freiburg angeordneten Tarifsenkungen nicht als willkürlich zu bezeichnen waren, wies das Bundesgericht die Beschwerde, soweit darauf einzutreten war, vollumfänglich ab.

Mit diesem höchstrichterlichen Entscheid bleiben die tieferen Verurkundungsgebühren im Kanton Freiburg definitiv in Kraft (Urteil 2P.217/1993 und 2P.218/1993 vom 7. Juni 1995).

²⁶ Vgl. Schürmann/Schluep, Kartellgesetz + Preisüberwachungsgesetz, Zürich 1988, S. 866/867; Paul Richli, Erste Eindrücke von der Praxis zum Preisüberwachungsgesetz, WuR 1989, S. 193/194.

5.4. Die Bedeutung der Bundesgerichtsentscheide

Die beiden Bundesgerichtsurteile sind für die Anwendung des PüG auf Notariatstarife, die Tarife der Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und darüber hinaus für die administrierten Preise generell von grosser Bedeutung.

Als Folge des Bundesgerichtsurteils i.S. Leerkassettenvergütung sind dem Preisüberwacher im vergangenen Jahr die Tarife der Verwertungsgesellschaften von der Schiedskommission regelmässig zur Stellungnahme unterbreitet worden. Lag eine Zustimmung der betroffenen Nutzerorganisationen zu den beantragten Tarifen vor, so erblickte die Preisüberwachung darin ein Indiz, dass die beantragten Tarife nicht auf einer missbräuchlichen Ausnützung der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften beruhen. In diesen Fällen verzichtete die Preisüberwachung auf eine Untersuchung und die Abgabe einer formellen Stellungnahme. In den umstrittenen Fällen wurden die Tarife hingegen näher analysiert und anschliessend zuhanden der zuständigen Schiedskommission Empfehlungen formuliert (vgl. dazu die statistischen Angaben im Kapitel III Ziff. 4).

Bei den Notariatstarifen erwartet die Preisüberwachung, dass es nach der bundesgerichtlichen Klärung über ihre Zuständigkeit nun auch in den Kantonen Genf, Waadt, Neuenburg und Wallis zu einem raschen Abschluss der angestrebten Tarifierpassungen kommt. Nachdem das Bundesgericht die Anwendbarkeit des PüG in diesem Bereich klar bejaht hat, sind diese Kantone aufgefordert, sich substantiell mit den abgegebenen Empfehlungen des Preisüberwachers auseinanderzusetzen. Sollten sie entgegen der Meinung des Preisüberwachers zum Schluss kommen, eine Tarifsenkung sei nicht notwendig, so haben sie dies gemäss PüG speziell zu begründen.

Ueber die Notariatstarife und den Urheberrechtsbereich hinaus sind die Bundesgerichtsurteile für die Preisüberwachung von grosser Tragweite. Zum einen ist die Frage, ob das PüG auch im Bereich von staatlichen Markt- und Preisordnungen anwendbar ist, jetzt auch von höchstrichterlicher Seite positiv beantwortet worden. Mehr noch: das Bundesgericht hat festgehalten, dass in Bereichen, in denen der Wettbewerb durch *staatliche* Vorschriften beschränkt oder ausgeschlossen wird, nicht Kartelle in optima forma vorliegen müssen und hat damit die ständige Praxis des Preisüberwachers in diesem Bereich bestätigt. Damit ist sichergestellt, dass die administrierten Preise auch weiterhin aus wettbewerbspolitischer Optik hinterfragt werden können. Gerade im Lichte der aktuellen Deregulierungs- und Revitalisierungsbemühungen wäre es besonders störend, wenn ausgerechnet der staatliche und parastaatliche Bereich dem Einfluss des Preisüberwachers entzogen wäre. Die Erfahrungen haben nämlich gezeigt, dass die Bundes-, Kantons- oder kommunalen Preisfestlegungsbehörden oft blosser Kostenüberwälzungen durchsetzen, ohne wettbewerbsrelevante Erwägungen einzubeziehen und Effizienz- und Rationalisierungsüberlegungen anzustellen²⁷. Im Entscheid über die Leerkassettenvergütung hat das Bundesgericht ferner klargestellt, dass eine zu Unrecht unterlassene Konsultation des Preisüberwachers eine Bundesrechtsverletzung darstellt, die zur Aufhebung eines angefochtenen Entscheides führen kann. Damit ist das Empfehlungsrecht, das dem Preisüberwacher gegenüber politischen Instanzen und gegenüber anderen bundesrechtlichen Preisüberwachungsbehörden zusteht, generell deutlich gestärkt worden.

²⁷ Vgl. dazu auch Jahresbericht 1993 des Preisüberwachers, a.a.O., S. 9f.