

Wettbewerb in der Schweiz und im europäischen Binnenmarkt

von Eugen David, St.Gallen

Die Wirtschaftskommission des Nationalrates hat im Februar 2019 bei zwei Universitätsprofessoren Rechtsgutachten zum Institutionellen Abkommen (= Rahmenabkommen) eingeholt.

Die Ansicht von Professor Zurkinden

Prof. Zurkinden, Universität Basel vertritt in seinem Gutachten die These, die Schweiz sei weder EU-



Mitglied, noch EU-Beitrittskandidat und daher bezüglich staatlicher Eingriffe in den Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt anders zu behandeln als alle andern 31 am Binnenmarkt beteiligten Länder.

Staatliche Wettbewerbsingriffe mittels Subventionen, Monopol- und Steuerprivilegien zugunsten einzelner Unternehmen seien in der Schweiz von eminent wichtiger wirtschaftlicher und politischer Bedeutung.

Das ergebe sich aus der föderalistischen Struktur der Schweiz, sagt Professor Zurkinden, und aus der Autonomie der Kantone und Gemeinden puncto Wirtschaftsförderungs-

massnahmen, auch im Steuerbereich.

Wettbewerbsneutralität in der Bundesverfassung

Die Verteidigung von Staatseingriffen in den Wettbewerb mutet seltsam an. Sie widerspricht unserer eigenen Verfassung.

Artikel 27 und Artikel 94 der Schweizer Bundesverfassung postulieren einen umfassenden Schutz des Wettbewerbs. Vom Staat, einschliesslich Kantonen und Gemeinden, verlangt die Bundesverfassung, er müsse in seinen Handlungen Wettbewerbsneutralität und die Gleichbehandlung direkter Konkurrenten gewährleisten.

Richtig ist allerdings, dass diese Grundsätze in der Praxis oft verletzt werden. Immer wieder bevorzugen Kantone und Gemeinden einzelne Unternehmen und räumen diesen selektiv Vorteile ein. Das geschieht über Steuerprivilegien, Subventionen oder regulatorische Sonderbehandlungen.

Öffentliches Interesse für Staatseingriffe

Das Bundesgericht ist sehr grosszügig, wenn für kantonale und kommunale Staatseingriffe in die Wirtschaft und für eine Ungleichbehandlung von konkurrierenden Marktteilnehmer sogenannte höherwertige öffentliche Interessen aller Art geltend gemacht werden.

Der EuGH engagiert sich deutlicher für die Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen. Er ist in der Anerkennung von Rechtfertigungsgründen für Staatseingriffe in den Wettbewerb im Binnenmarkt zurückhaltend.

Föderalismus, Gemeindeautonomie

Föderalismus und Autonomiebereich von Kantonen und Gemeinden rechtfertigen auch nach der Bundesverfassung keine Verteilung von staatlichen Privilegien an einzelne, behördlich ausgewählte Unternehmen. Auch demokratisch gefällte kantonale oder kommunale Beschlüsse, einzelnen Unternehmen Wettbewerbsvorteile einzuräumen, sind damit nicht legitimiert.

Kantone und Gemeinden haben sich an Artikel 27 und Artikel 94 der Bundesverfassung und an das innerschweizerische Binnenmarktgesetz zu halten.

Weshalb gerade Föderalismus und Gemeindeautonomie, die auch in zahlreichen EU-Staaten existieren, eine wettbewerbsrechtliche Sonderbehandlung allein der Schweiz im europäischen Binnenmarkt erfordern soll, bleibt im Gutachten Zurkindsen ohne Erklärung.

Warum muss ein zentraler Grundsatz der schweizerischen Wirtschaftsordnung abgelehnt werden, wenn er im Rahmen des europäischen Binnenmarktrechts angewendet werden soll?

Nichtmitgliedschaft in der EU

Die Schweiz ist weder EU-Mitglied, noch EU-Beitrittskandidat. Weder das eine noch das andere rechtfertigt indessen die Verletzung der in unserer Verfassung verankerten Wettbewerbsneutralität des Staates.

Beides rechtfertigt auch keine wettbewerbsrechtliche Sonderbehandlung der Schweiz im europäischen Binnenmarkt in dem Sinne, dass Schweizer Staatseingriffe in den Wettbewerb grundsätzlich als „Sonderfall“ gerechtfertigt wären.

Die Schweiz lehnt eine Mitgliedschaft in der EU ab, will sich aber am europäischen Binnenmarkt beteiligen.

Aufgrund der selbst gewählten Nichtmitgliedschaft wirkt die Schweiz an der Gesetzgebung und der letztinstanzlichen Rechtsprechung zum europäischen Binnenmarkt nicht mit. Aufgrund der Beteiligung am Binnenmarkt durch die Bilateralen Verträge ist sie jedoch verpflichtet, die Binnenmarktregeln einzuhalten. Die Nichtmitgliedschaft ändert daran nichts.

Auch für die Schweiz – wie für jeden andern Beteiligten – gilt der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität im europäischen Binnenmarkt. Der Bundesrat hat dementsprechend schon vor vier Jahren gegenüber der EU anerkannt, dass die Homogenität des Binnenmarktrechts auch für die Schweiz gilt.

Ausnahmen vom Grundsatz der Wettbewerbsneutralität sind in den Binnenmarktregeln enthalten. Da die Schweiz an der europäischen Gesetzgebung und Rechtsprechung nicht mitwirkt, hat sie zur europarechtlichen Gestaltung der Ausnahmen und zur Auslegung der Ausnahmen nichts zu sagen. Das ist eine Konsequenz des von der Schweiz gewählten Bilateralismus.