Universität St.Gallen

Feinsteuerung der Wirtschaft

Wo liegen die Grenzen der Regulierung?

Peter Hettich

20. September 2013

Feinsteuerung der Wirtschaft

Begriff kommt aus der Globalsteuerung…

- Begriff der Makroökonomik
- «wirtschaftspolitische Strategie, die versucht, auch schon auf sehr kleine Störungen zu reagieren.»
- «In den 1960er-Jahren, der Blütezeit des Keynesianismus, ging man davon aus, dass sich mithilfe des makroökonomischen Instrumentariums auch geringfügige konjunkturelle Schwankungen durch Feinsteuerung vermeiden liessen.» (Gabler)

Feinsteuerung der Wirtschaft

… und wird eher selten im Zusammenhang mit Regulierung verwendet:

- «Die insbesondere von der systemtheoretischen Wettbewerbsschule betonte Komplexität von Marktbeziehungen legt es zudem nahe, auf ein wettbewerbspolitisches "fine-tuning" zu verzichten.» (Botschaft KG 1994, 513)
- «Die Festlegung von Zielen für einzelne Bereiche der Volkswirtschaft im Gesetz bürgt die Gefahr einer ineffizienten Feinsteuerung durch den Staat und ist damit ordnungspolitisch nicht vertretbar.» (Botschaft CO_2-G 1997, 417)

Feinsteuerung der Wirtschaft

Beispiel: Sozialversicherungen

- Infolge der KVG-Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) hat der Kanton Tessin sein Anwendungsgesetz KVG geändert. Das neue Gesetz sieht die Festlegung einer maximalen Leistungsmenge vor. Erbrachte Leistungen jenseits der Höchstmenge werden nur zu 20% vergütet. Der Wechsel zur Finanzierung nach Einrichtung zur Finanzierung der Leistungen wird vereitelt. (BGer 2C_796/2011)
- Die am 30. Juli 2008 eingereichten Prämientarife der Krankenversicherung X wurden vom BAG nicht genehmigt, da die kantonalen Reserven weit über dem gesetzlichen Minimum lägen. Das BAG argumentiert, dass die finanzielle Sicherheit der X nicht gefährdet sei und tiefere Prämien die Konkurrenz fördern würde. Es solle auch eine Quersubventionierung zwischen den Kantonen vermieden werden. (BVGer C-6958/2008)

Feinsteuerung der Wirtschaft

Beispiel: Arbeitsschutz

- Das Arbeitsinspektorat des Kantons Zürich führte als Folge einer Anzeige am 11. September 2013 bei der Investmentbank Goldman Sachs am Münsterhof Zürich eine Kontrolle durch. Überprüft wurde, ob Goldman Sachs die notwendigen Aufzeichnungen über die Arbeitszeit gemacht hat und ob die Bank die vorgeschriebene Kompensation von Überzeiten erstattet hat.
- Am 26. März 2007 informierte das SECO die Erdölvereinigung, dass es aufgrund der geltenden Rechtslage nicht möglich sei, die in der Stadt Zürich geduldete Praxis des durchgehenden Betriebs von Tankstellenshops während 24 Stunden an 365 Tagen pro Jahr aufrechtzuerhalten. Für den Verkauf von Waren des alltäglichen Gebrauchs durch Tankstellenshops bestehe kein besonderes Konsumbedürfnis. (BGE 136 II 427)

Feinsteuerung der Wirtschaft

Beispiel: Finanzmarktrecht

- Unmittelbar nach der Entdeckung der durch Kweku Adoboli verursachten Handelsverluste verhängte die FINMA bis auf Weiteres verschiedene präventive Massnahmen, u.a.: «Jede neue Geschäftsinitiative, die die UBS in der Investmentbank ergreifen will und die voraussichtlich die operationelle Komplexität erhöht, muss vorgängig von der FINMA akzeptiert werden.»
- Im Zuge des geplanten FIDLEG wird für die Schweiz wohl auch MiFID umgesetzt und eine Bewilligungspflicht für Prospekte eingeführt. Angedacht sind zudem prozessuale Änderungen: Beweislastumkehr und vollständige Prozesskostenübernahme bei Klagen der Kunden.
- Das Rundschreiben Vergütungssysteme soll dem Ansatz einer prinzipienbasierten Regulierung bei Ermöglichung von «Comply or Explain» entsprechen. Schon der Erläuterungsbericht ist jedoch 57 Seiten stark; die Finma akzeptiert Abweichen «nur in Ausnahmefällen»

Feinsteuerung der Wirtschaft

Beispiel: Öffentliche Unternehmen

- Optiker P hat Personal bei der Mobiliar gegen Berufs- und Nichtberufsunfälle versichert. Die SUVA unterstellt den Betrieb unter ihr Teilmonopol. Dieses erfasse auch «Betriebe, die Metall, Holz, Kork, Kunststoffe, Stein oder Glas maschinell bearbeiten sowie Giessereien.» (BGer U 412/06)
- Das Gesetz des Kantons Glarus über die Kantonale Sachversicherung Glarus vom 2. Mai 2010 erlaubt der Glarnersach nicht nur wie bisher die Versicherung von Gebäuden im Monopol gegen Feuer- und Elementarschäden im Monopol, sondern dehnt den die Tätigkeit auf weitere, damit im Zusammenhang stehende Gefahren aus. Dies schliesst Betriebsunterbruchversicherungen, Motorfahrzeugversicherungen, Haftpflichtversicherungen etc. auch ausserhalb des Kantonsgebiets mit ein. (BGer 2C_485/2010)

Feinsteuerung der Wirtschaft

Beispiel: etc.

- Ausufernder Konsumentenschutz (z.B. «Silberrahmenfall»)
- Kartellgesetzrevision (neuer Art. 7a KG)
- Frühzeitige Aktivierung des «antizyklischen Puffers» (Eigenmittel Banken)
- …

Feinsteuerung der Wirtschaft



Öffentlichkeit



Medien



Politik

Berater

Juristen

Recht

Wirtschaft

Feinsteuerung der Wirtschaft

Gründe

- Komplexe Steuerung ist kaum «normierbar» - Offene Normen geben den Aufsichtsbehörden daher erhebliche Konkretisierungsspielräume
- Aufsichtsbehörde, weniger der Gesetzgeber, trägt die «politische» Verantwortung für das ordnungsgemässe Funktionieren der Märkte
- Der politische «Fallout» bei einem «Marktversagen» fällt auch bei der Aufsichtsbehörde an
- Es bestehen daher starke Anreize zur Ausdehnung des «Schutzes» («überschiessende» Regulierung)
- Wenig Fehlertoleranz; starkes Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit, welches durch Medien/Politik verstärkt wird
- «Compensation Culture»

Feinsteuerung der Wirtschaft

Verstärkende Tendenzen

- Unternehmen (aber auch Aufsichtsbehörden) sind auf gegenseitige Kooperation angewiesen («Beziehungsgeflecht»)
- Beziehung Unternehmen zur Aufsichtsbehörde sind «repeated games»; die Durchsetzung der eigenen Position in einem Fall ist weniger wichtig
- Anfechtungen von Aufsichtsentscheiden sind selten; Generell konfrontative Strategien (z.B. Swisscom, Energiebranche) noch seltener
- Der Nutzen von Anfechtungen wäre sodann beschränkt:
  - Aufschiebende Wirkung kann entzogen werden
  - Aufschiebende Wirkung hat keine Auswirkungen auf strafrechtliche Verstösse
  - Unterbliebene Verhaltensanpassung ist «erschwerender Umstand» bei Bemessung einer Verwaltungssanktion

Feinsteuerung der Wirtschaft

Dennoch: Fine-Tuning ist ein verfassungsrechtliches No-Go

- Freie Wahl der Organisation, freie Wahl der sachlichen Mittel, allgemein die freie privatwirtschaftliche Tätigkeit (Wirtschaftsfreiheit, BV 27)
- Freie Verwendung vermögenswerter Rechte im Rahmen der Rechtsordnung (Eigentumsgarantie, BV 26)
- «Sie [Bund und Kantone] sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft.» (Grundsätze der Wirtschaftsordnung, BV 94 III)

Feinsteuerung der Wirtschaft

Schlussfolgerungen

- Juristen/Berater sind in erheblichem Mass von den beaufsichtigten Unternehmen abhängig. Ihre Tätigkeit in Normierungsgremien, als Politikberater und Medieninformant verlangt nach Monitoring
- Eine Unternehmens- bzw. Branchenstrategie zum Umgang mit Regulatoren ist zu formulieren (Aufgabe des VR?)
- Das Ende der «kooperativen Ära» (Enge Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Behörden) verlangt nach gezielter Anfechtung von Aufsichtsentscheiden

Feinsteuerung der Wirtschaft

Kontakt

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt

Universität St. Gallen
Bodanstrasse 4
9000 St. Gallen

peter.hettich@unisg.ch
T: +41 (71) 224 29 40

VISCHER AG
Schützengasse 1
Postfach 1230
8021 Zürich

phettich@vischer.com
+41 (58) 211 34 86

Twitter: http://twitter.com/peterhettich
Blog: www.regulierung.ch