

Das Unternehmen im Spiegel der Wirtschaftsverfassung und der wirtschaftspolitischen Gesetzgebung*

Von F. Gygi, Bern

1. Staat und Wirtschaft

Immer wieder wird die Prämisse gesetzt und unablässig wiederholt:

Sache des Staates – und damit des Wirtschaftsrechts – ist es einzig und allein, *günstige Rahmenbedingungen* für die Wirtschaft zu setzen. Zu diesem Zwecke ist es notwendig, auf Massnahmen zu verzichten, sie abzubauen und zu beseitigen, welche die unternehmerischen Ertragsperspektiven und die Investitionsbereitschaft behindern, allgemein den Entfaltungs- und Entscheidungsspielraum beengen.

Leider fehlt eine illustrative Rechtsfibel der überflüssigen Erschwernisse und Wirtschaftsschikanen, denen es auf den Leib zu rücken gälte; dabei sollte es nach jenem pauschalen Werturteil keine Schwierigkeiten bereiten, eine Auslegeordnung unangebrachter Fussangeln des Wirtschaftsrechts darzubieten. Andeutungsweise wird die Lohn-, Fiskal- und Sozialpolitik angeprangert und der Verzicht auf strukturerhaltende Eingriffe nahegelegt.

Über die günstigen Rahmenbedingungen besteht wohl mehr verbale Einigkeit als sachliche Übereinstimmung, indem nicht auszuschliessen ist, dass *günstig* mit behaglich und pfleglich verwechselt wird. So ist etwa konsequente Stabilisierungs- und Wettbewerbspolitik keineswegs überall dort beliebt, wo man sich auf «günstige Rahmenbedingungen» zu berufen pflegt.

Das Landwirtschaftsrecht wird weggelassen.

Die *landwirtschaftliche Strukturpolitik* mitsamt den Nachbarbereichen, die sich in zahlreichen Sondermarktordnungen niederschlägt – Milch, Butter, Käse, Brotgetreide, Fleisch, Geflügel, Eier, Zucker, Kartoffeln, Gemüse, Obst und Früchte, Wein – macht einen nicht unbedeutenden, aber dennoch nicht repräsentativen Teilbereich der Wirtschaftsordnung aus. Das will keineswegs bedeuten, dass es die landwirtschaftliche Strukturpolitik nicht wert wäre, einmal daraufhin untersucht zu werden, ob sie einigermaßen mit dem *Gesamtinteresse* übereinstimmt, das nach der Verfassung ihre Rechtfertigung bilden soll¹.

Vom Thema her gesehen müssen zuerst einige begriffliche Klarstellungen erfolgen, damit wir im Kreise von Wirtschafts- und Rechtswissenschaft die gleiche Sprache sprechen. Sich dessen zu vergewissern ist im Verkehr zwischen zwei

* Der zum Vortragen bestimmte Wortlaut ist beibehalten worden, unbesehen die für die Schriftform gebotene Zurückhaltung.

¹ BV 31^{bis} Abs. 3.

verschiedenen Wissenschaften nicht überflüssig, schon gar nicht wenn es um Wirtschaft und Recht geht.

Die Betrachtung beschränkt sich auf das *private Unternehmen*, also unter Ausschluss der öffentlichen Betriebe und Anstalten. Das Unternehmen ist eine Organisation, die mit Erwerbsabsicht am Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Organisation schliesst Arbeit und Betriebsmittel – ein persönliches und sachliches Substrat – unter einer verantwortlichen Leitung in sich. Die *Organisation* von Kapital und Arbeit obliegt der Unternehmensführung. Wenn die *Mitbestimmung* in der Luft liegt, darf man vermerken, dass sie weniger das Verhältnis von Kapital und Arbeit als die Unternehmensführung betrifft.

Obschon die Einordnung des Unternehmens in die *Wirtschaftsverfassung* bereits genügend Stoff für einen Vortrag abgäbe, muss die wirtschaftspolitische *Gesetzgebung* miteinbezogen werden. Es hat sich in der Zeit seit der Verfassung 1874 immer wieder gezeigt, dass die wirtschaftspolitische Gesetzgebung der Verfassung entweder vorausgeeilt (Vollmachten-, Krisen-Konjunkturmassnahmen) oder ihr mit erheblicher Verspätung nachgefolgt ist (Kartellgesetzgebung)². Die Sicht muss auf einen Teil des Bundesrechts begrenzt bleiben.

Es gibt keine in sich geschlossene Wirtschaftsverfassung als abgetrennter Teil der Bundesverfassung. Es können nur bestimmte Schwerpunkte herausgehoben werden, die für die Wirtschafts- und Sozialverfassung repräsentativ sind, nämlich:

- wirtschaftlich-soziale Zielbestimmungen (z.B. BV 31^{bis} Abs. 1).
- wirtschaftliche Freiheitsrechte (Handels- und Gewerbefreiheit, Eigentumsgarantie, Arbeitsmarktfreiheiten).
- wirtschaftsrechtliche Zuständigkeiten des Bundes.

Die Willkür dieser Auswahl zeigt sich schon darin, dass die öffentlichen Betriebe, die Verkehrs-, Versorgungs-, Energie- und die Raumordnung beiseite bleiben müssen.

Die Wirtschaftsverfassung hat in der jüngsten Zeit und *nach* dem vielgeschmähten Vorschlag auf Totalrevision der Bundesverfassung – dieser ausgelöst durch Motionen eines freisinnigen Ständerates und eines liberalen Nationalrates – entscheidende Wandlungen durchgemacht. Neu hinzugekommen sind der Konjunkturartikel, die Neuordnung der Landesversorgung, die Konsumentenschutzbestimmung und die Preisüberwachung; teilweise über den Verfassungsentwurf hinausgehend.

Von den *wirtschaftlichen Freiheitsrechten* ausgehend stehen für die wirtschaftsrechtlichen Regelungen fünf Dimensionen im Vordergrund, ohne dass es sich dabei um beziehungslos nebeneinanderliegende Ebenen handeln würde:

- Unternehmen unter sich (Freiheit und Lauterkeit des Wettbewerbes).
- Unternehmen und Arbeitnehmer (Arbeitsrecht, Sozialpolitik, Fremdarbeiterrecht).

² Das hat namentlich auch Gruner (1964), S. 55f. schön gezeigt.

- Unternehmen und Konsumenten (Lauterkeit der Werbung, Markttransparenz).
- Unternehmen und Aussenwirtschaft (Exportförderung, Integration, Zoll- und Handelsverträge, internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit, Abwehr ausländischer Massnahmen).
- Unternehmen und Umwelt (Umgebungs- und Umweltschutz).

Unlängst hat der Bundesrat die *schweizerische Wirtschaftsverfassung* dahin charakterisiert, dass sie einen Grundentscheid für eine *sozialverpflichtete und wettbewerbsorientierte Wirtschaft* enthalte³.

Allerdings durfte man diese Aussage erst seit 1981 wagen, als sich im Verlaufe der Zeit eine ganze Reihe von Wirtschafts- und Sozialpolitiken zu der 1874 auf einsamer Höhe verankerten Handels- und Gewerbefreiheit gesellt hatten.

Für den Kreis der Wirtschaftswissenschaftler braucht es keine Worte darüber, dass damit allein – also mit der Gewährleistung der Wirtschaftsfreiheit – nicht einmal die Voraussetzungen für die reinste Marktwirtschaft geschaffen sind, geschweige denn für eine soziale Marktwirtschaft⁴.

Zu dieser Einsicht scheint gegen Ende des letzten Jahrzehntes – wenn auch mühsam – die Rechtswissenschaft vorgedrungen zu sein. Sie soll heute sogar die herrschende Ansicht sein⁵.

Rechts- und Wirtschaftswissenschaft sind nicht einer Meinung über den *Begriff der Wirtschaftspolitik*. Er wird in der Wirtschaftswissenschaft sehr viel weiter gefasst als in der Rechtslehre. Wirtschaftswissenschaftlich wird darunter die gesamte *staatliche Beeinflussung der Volkswirtschaft zur Erreichung volkswirtschaftlicher Ziele* verstanden.

Das Recht dagegen begreift unter Wirtschaftspolitik in einem engen Sinn nur die eigentlichen *wirtschaftslenkenden Massnahmen*, also ohne das *wirtschaftsordnende* Recht (etwa Vorschriften zum Schutz der Gesundheit oder der Lauterkeit des Geschäftsgebarens)⁶.

Noch bis vor kurzem wurde die Wirtschaftspolitik im Recht zudem als etwas angesehen, das grundsätzlich im Widerspruch zu der Wirtschaftsfreiheit steht, sie beeinträchtigt und von ihr abweicht. Das hat dazu geführt, dass man in der Wirtschaftsrechtslehre etwa lesen kann, der Kartellartikel der Verfassung bezwecke, das wirtschaftsverfassungsrechtliche Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit gegen Wettbewerbsbeschränkungen der Wirtschaft selbst zu schützen⁷. Andererseits sei dennoch bedeutungsvoll und nicht abwegig, dass diese Wettbewerbspolitik in der Verfassung unter den *Abweichungen* von der Handels- und

³ Bundesblatt, 1981 II, S 1372, 1983 II 1038.

⁴ Statt vieler Linder (1982); Sieber (1980), S. 450f., 454; Tuchtfeldt (1977), S. 74.

⁵ Müller (1983), S. 91f.; Kramer (1983), S. 6ff.

⁶ Neustens hat nun Richli (1983), S. 52ff. einen Brückenschlag zwischen wirtschafts- und rechtswissenschaftlicher Umschreibung der Wirtschaftspolitik versucht.

⁷ Schürmann (1978), S. 280.

Gewerbefreiheit figuriere. Das bestätigte vielmehr deren überragende Stellung⁸. Man kann verstehen, dass Wirtschaftswissenschaftler dergleichen nicht zu verstehen vermögen.

2. Wirtschaftsfreiheit oder Wettbewerbsfreiheit?

In keiner Wirtschaftsverfassung ist die Wirtschaftsfreiheit so gewährleistet und in den Vordergrund gestellt worden wie in der schweizerischen Bundesverfassung. Rückblickend kann man sich ernstlich fragen, ob das eine *marktwirtschaftliche Ordnung* mehr gehindert als gefördert hat.

In der amerikanischen Verfassung etwa ist die Wirtschaftsfreiheit nicht garantiert, sondern nur die Eigentumsfreiheit und auch sie nur begrenzt. Wohl aber ist seit 1890 der *freie Wettbewerb* durch die Antitrustgesetzgebung gegen private Beschränkungen intensiv geschützt. In der Schweiz verlief die Entwicklung gerade umgekehrt. Die Handels- und Gewerbefreiheit ist seit 1874 verankert, nicht aber der freie Wettbewerb gesichert. Als im Anschluss an die Weltwirtschaftskrise und kurz vor dem zweiten Weltkrieg die sogenannten Wirtschaftsartikel vorbereitet wurden, beklagte der Bundesrat nachdrücklich, die Verbände hätten es verstanden, den Wettbewerb durch private Abmachungen ausser Kraft zu setzen⁹. Erst 1947 wurde dem Bund aufgetragen, Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen oder ähnlichen Organisationen zu treffen. Das Versprechen, endlich eine Kartellgesetzgebung zu erlassen, diente dazu, ein von Gottlieb Duttweiler inspiriertes und auf ein *Kartellverbot* zielendes Volksbegehren gegen den Missbrauch wirtschaftlicher Macht zu bekämpfen. Das Wettbewerbsgesetz liess weitere Jahre auf sich warten. Es verwirklichte nicht einmal das von der Preisbildungskommission postulierte minimale Prinzip des «*möglichen Wettbewerbs*»¹⁰.

Gemäss der in parlamentarischer Beratung stehenden Revisionsvorlage zum Kartellgesetz hätte anfänglich dem freien Wettbewerb im Gesamtinteresse ein gewisser Vorrang vor den privaten Interessen an Wettbewerbsbeschränkungen eingeräumt werden sollen. Damit wäre der Verfassungsauftrag erfüllt worden, dessen Wettbewerbspolitik sich gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkungen richtet.

Das Unternehmertum sträubt sich nachhaltig mit dem Schlagwort gegen diese Änderung, die Verfassung lasse nur eine Missbrauchsgesetzgebung zu. Die

⁸ Schürmann (1978), S. 98f., 103 und 278. Freilich will er das in jüngster Zeit nicht mehr wahrhaben, widerspricht sich jedoch dabei (siehe den Nachweis bei Kramer (1983), S. 10N. 77; vgl. überdies etwa Schürmann (1958), S. 184ff.; ders., Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1970 II, S. 862f.).

⁹ Gygi (1980), S. 325ff., insb. 329.

¹⁰ Schluep (1979), S. 575ff.

Formulierung «Missbrauchsgesetzgebung» diene indessen stets nur dazu, den Gegensatz zu einer reinen Verbotsgesetzgebung auszudrücken und als Abkürzung für die langatmigen «volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen» zu dienen.

Davon abgesehen lässt sich diese gegen die Kartellgesetznovelle gerichtete Haltung schwerlich mit den jeweiligen wohlklingenden Bekenntnissen zum freien Wettbewerb vereinbaren. Gehört denn der freie Wettbewerb nicht in das Zentrum der sogenannten günstigen Rahmenbedingungen der Marktwirtschaft?

Was in diesem Zusammenhang in der für die marktwirtschaftliche Ordnung unverdächtigen Neuen Zürcher Zeitung ein «wettbewerbspolitisches Trauerspiel» geheissen wurde, hat noch ein bemerkenswertes Nachspiel gefunden. Auf Geheiss des damaligen Vorstehers des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes (Bundesrat F. Honegger) hatte die Expertenkommission eine wettbewerbspolitisch motivierte *Preisüberwachung* in den Entwurf zum Kartellgesetz aufnehmen müssen. Der Bundesrat hat diese Einfügung aber aus dem Entwurf wieder entfernt, obschon dergleichen auch in den Augen der Wirtschaftswissenschaft als kartellpolitische Massnahme nicht unter allen Umständen verwerflich sein soll¹¹. Inzwischen ist die wettbewerbspolitisch ausgerichtete Preisüberwachungsinitiative von Volk und Ständen sehr deutlich angenommen worden. Dabei war sie mit einem Gegenvorschlag bekämpft worden. Das ist ein ungewöhnliches Ereignis, weil sich das Abstimmungsverfahren unter diesen Voraussetzungen – Unmöglichkeit, sowohl *für* die Initiative als auch für den Gegenvorschlag, wohl aber Möglichkeit, *gegen* beides zu stimmen – am äussersten Rande demokratischer Legitimität bewegt. Vielleicht ist dieser Ausgang der Abstimmung ein Hinweis darauf, dass in einer freiheitlichen Demokratie die Wirtschaftsordnung von den Überzeugungen der Mehrheit der Bürger getragen sein muss. Wenn Marktwirtschaft und freiheitliche Demokratie sich gegenseitig bedingen, wie es *Max Kummer* eindrücklich dargelegt hat¹², wird man solche Reaktionen des Volkes in Kauf nehmen müssen, wenn der freie Wettbewerb nur deklamiert und als Freiheit zu wettbewerbsbeschränkenden und -behindernden Kartellen aufgefasst wird.

3. Strukturprotektionismus

Aus der Weltwirtschaftskrise ist die Verfassungsbestimmung zum Schutz gefährdeter Wirtschaftszweige hervorgegangen¹³. Derzeit liegt die Vorschrift brach, aber das Unheil, das sie gestiftet hat, ist deswegen nicht durchwegs behoben. Jahrzehntlang genoss die fast ausschliesslich exportorientierte Uhrenindustrie

¹¹ Sieber (1981), S. 147 und 153.

¹² Kummer (1977), S. 465ff., insb. 490.

¹³ BV 31^{bis} Abs. 3 Bst. a.

nachhaltig den Schutz gegen neue inländische Konkurrenten und das sicher nicht gegen ihren Willen. Man verdiente mehr als nur gut und verbarg das auch nicht. Als wieder eines dieser befristeten Uhrenstatute am Auslaufen war, konnte man nicht mehr in guten Treuen eine Gefährdung in den Existenzgrundlagen für sich beanspruchen, die Voraussetzung gewesen wäre, um den Strukturprotektionismus fortzuführen. Widerstrebend entschloss man sich daher, den Strukturschutz behutsam auslaufen zu lassen und in eine milde Qualitätskontrolle für diejenigen Erzeugnisse überzuführen, welche auf ihre schweizerische Herkunft hinzuweisen beanspruchten. Immerhin hatten einmal helvetischer Käse und schweizerische Uhren im Güteansehen Weltgeltung. Was aus eigenem Antrieb hätte unternommen werden müssen, nämlich dafür zu sorgen, dass die Qualität des Produktes mit seinem Ruf einigermaßen Schritt hielt, musste durch *gesetzlichen Zwang* nachzuholen versucht werden.

Einmal mehr wurde die Handels- und Gewerbefreiheit vorgeschoben, um dieser unangenehmen Massnahme entgegenzutreten, obschon zum vornherein die für die Berühmung schweizerischer Herkunft erforderliche Qualitätsschwelle bescheiden genug angesetzt wurde. Das Verfassungsgewissen gab sich erst auf die Zusicherung hin befriedigt, es solle wenig mehr als der Ramsch – nach der Botschaft nur, was dem schweizerischen Qualitätsstandard gar nicht entspricht – durch das Prüfungssieb fallen¹⁴. Genauer gesagt: eine Roskopfuhr war in Ordnung, wenn sie am Tag nicht mehr als 360 Sekunden vor- oder 360 Sekunden nachging.

Als sich zehn Jahre danach und zu spät die Uhrenindustrie eines Besseren zu besinnen begann, wählte man immer noch, die Handels- und Gewerbefreiheit lasse nur die Durchsetzung des absoluten Minimums an Qualitätsforderungen zu, um das schweizerische Herkunftszeichen tragen zu dürfen. Was darüber hinaus geeignet wäre, zur effektiven Hebung der Qualität beizutragen, müsste die Uhrenindustrie selbst unternehmen¹⁵. Sie unternahm es nicht.

Im Windschatten dieser Selbstzufriedenheit gewann die ausländische Uhrenindustrie in jeder Beziehung einen Vorsprung, wogegen grosse und kleine schweizerische Unternehmen – von immerhin einigen lobenswerten Ausnahmen abgesehen – unversehens fast aus einer Ahnungslosigkeit heraus in grosse Schwierigkeiten gerieten. Es gingen unversehens Arbeitsplätze in grosser Zahl verloren (1972: 92000/1982:38000; Tendenz weiter sinkend) und damit war der sozialen Marktwirtschaft zum mindesten kein Dienst erwiesen. Fazit: Man hat zwar (nur) die Stellung auf dem Weltmarkt eingebüsst, aber dafür die Qualitätskontrolle nicht an die Handels- und Gewerbefreiheit herankommen und somit keine unangenehmen Rahmenbedingungen aufkommen lassen.

¹⁴ Bundesblatt, 1970 II, S. 738ff.

¹⁵ Bundesblatt, 1980 III, S. 1339.

4. Konjunkturpolitik

Der in die Wirtschaftsartikel 1947 eingefügte Konjunkturartikel war aus den Erfahrungen der Vergangenheit heraus darauf angelegt, Krisen zu begegnen. Die Weltwirtschaftskrise einerseits und die Erwartung andererseits, dass die Entlassung der Milizarmee zu neuer Arbeitslosigkeit führen werde, bildet eine plausible Erklärung für diese eingleisige Konzeption. Die unerwarteten Überhitzungsphasen, die sich zu Beginn der 60-er Jahre mit ihren inflationären Folgen einstellten, wurden daher dringlichkeitsrechtlich, also ausserkonstitutionell angegangen, desgleichen der neue Schub zu Beginn der 70-er Jahre. Es gelang erst im zweiten Anlauf im Jahre 1978, eine auf ausgeglichene konjunkturelle Entwicklung und damit sowohl gegen Arbeitslosigkeit und gegen Teuerung gerichtete Verfassungsbestimmung zu schaffen¹⁶.

Bekanntlich liegt das Schwergewicht der konjunkturellen Massnahmen in der Nationalbankpolitik. Die Erweiterung des Nationalbankinstrumentariums ist denn auch die bedeutsamste Auswirkung des Konjunkturartikels. Das ist vor allem deswegen von Interesse, weil an sich bereits seit 1953 der Nationalbank in der Verfassung aufgetragen war, eine dem Gesamtinteresse des Landes dienende *Kredit- und Währungspolitik* zu führen¹⁷. Seit 1978 soll der Bund bei konjunkturellen Massnahmen auf den Gebieten des *Geld- und Kreditwesens* Massnahmen treffen können und er darf dabei nötigenfalls von der *Handels- und Gewerbefreiheit abweichen*¹⁸. Das, also die Möglichkeit der Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit macht den kleinen Unterschied aus, der als Hindernis betrachtet wurde, dass der Nationalbankartikel bereits für die Kreditbeschlüsse der ausserordentlichen Konjunkturmassnahmen der 60-er und 70-er Jahre und ferner für den ersten, einem Gutachtenkrieg zum Opfer gefallenen Versuch zur Erweiterung der konjunkturellen Nationalbankpolitik als Verfassungsgrundlage hätte dienen können. Dieser Unterschied schrumpft noch einmal zusammen, wenn – wie anerkannt – eine Verfassungsvorschrift auch stillschweigend eine Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit zulassen kann. Ferner sieht es nach einem inneren Widerspruch aus, wenn die Verhütung von Inflation und Deflation zu den Funktionsbedingungen einer wettbewerbsorientierten und sozialverpflichteten Wirtschaft gehört, aber die dazu erforderlichen geld- und kreditpolitischen Mittel dennoch gegen die Handels- und Gewerbefreiheit verstossen sollen. Hier klappt eine Lücke zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaft.

In der Volkswirtschaftslehre unterscheidet man nach Systemkonformität oder -inkonformität von Massnahmen und sieht darin nicht unbedingt einen absoluten

¹⁶ BV 31 *quinquies*.

¹⁷ BV 39 Abs. 3.

¹⁸ BV 31 *quinquies* Abs. 2.

Gegensatz, sondern einen abstufbaren Übergang: je nach dem. Und erst ist noch nicht ausgemacht, ob die Systemkonformität mit der rechtlichen Gliederung nach Einklang oder Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit übereinstimmt. Gehört eine konsequente Stabilisierungspolitik zu den sogenannten Rahmenbedingungen der marktwirtschaftlichen Ordnung, selbst wenn sie der Bank oder dem Unternehmer wehtun sollte? Gehört es zu den günstigen Rahmenbedingungen, für jedes unternehmerische Vorhaben vorteilhafte Kredite zugesprochen zu erhalten?

Die Konjunkturpolitik hat zwei Seiten, die Bekämpfung der Über- und der Unterbeschäftigung. Gegenüber regionalen, sektoralen und gesamtkonjunkturellen *Beschäftigungsprogrammen* sowie Massnahmen zur Milderung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder zur Stärkung der Wirtschaft bei Konjunkturerbrüchen hat sich jeweils nur laue Gegenwehr wider die Staatspräsenz bemerkbar gemacht, gerade soviel, als zur Wahrung des Gesichtes unerlässlich war. Günstige Rahmenbedingungen? Diese Art von Wirtschaftspolitik steht weithin ausserhalb des Schussfeldes der bohrenden Kritik.

5. Arbeitsmarktverfassung

Schon zur Zeit des blütenreinen Liberalismus wurde der Bund ermächtigt – und es war leider nötig – einheitliche Bestimmungen über die Verwendung von Kindern in den Fabriken (warum nicht gegen?) und über die Dauer der Arbeitszeit von Erwachsenen aufzustellen und die Arbeitnehmer gegen Unfälle und Gesundheitsschädigungen zu sichern¹⁹. Die Arbeitsschutzgesetzgebung dürfte auch heute noch zu den Regelungen zählen, die im Grundsatz den Vorwurf nicht treffen kann, unfreiheitliche Unternehmerschikanen zu sein.

Überraschend ist derzeit selbst von bürgerlicher Seite der Gedanke im Gespräch, die Arbeit auf mehr Köpfe und Hände zu verteilen. Ist unter diesen Umständen eine Freigabe der Zulassung der erwerbstätigen Ausländer im Interesse des Abbaues des staatlichen Bürokratismus ernstlich in Betracht zu ziehen? Gehört dies zu den günstigen Rahmenbedingungen und zu dem angezeigten Abbau der staatlichen Reglementierungen?

Kürzlich wurde von namhafter Seite das überhöhte Reallohnniveau dafür verantwortlich gemacht, dass Unterbeschäftigung herrsche²⁰. Wenn dem so sein sollte, wäre daran zu erinnern, dass der *Preis der Arbeit* nach der verfassungsrechtlichen Arbeitsmarktordnung in voller Freiheit unter den Sozialpartnern ausgehandelt wird. Es besteht gänzliche Tarifautonomie. Der Staat befasst sich mit

¹⁹ BV 34 Abs. 1.

²⁰ Claassen (1983), S. 17.

den Gesamtarbeitsverträgen nur dann und erklärt sie *allgemeinverbindlich*, wenn die Vertragsparteien das förmlich beantragen²¹.

Man kann ein gewisses Verständnis dafür aufbringen, dass die geltende *Sozialpolitik* den Entschluss, ein Unternehmen zu gründen, bedenkenwert erscheinen lassen kann. Selbst dann aber bliebe nachzuweisen, dass der Sozialstaat gegen den offenen Widerstand der Unternehmerschaft übermässig ausgebaut worden ist. Jedenfalls kann man nicht – wie es der Verwaltungsratspräsident eines Chemiekonzerns kürzlich getan hat – bei den günstigen schweizerischen Rahmenbedingungen als Pluspunkt den sozialen Frieden und bei den negativen Positionen (nebst der Verschärfung der Wettbewerbspolitik) die übertriebenen sozialpolitischen Vorschriften einsetzen, ohne eine nähere Erklärung dazu schuldig zu sein.

Ein Volksbegehren auf *Mitbestimmung* im Unternehmen ist gleichermassen wie der Gegenvorschlag mit einer Mitbestimmung im Betrieb auf Ablehnung von Volk und Ständen gestossen. Eine von bürgerlicher Seite veranlasste parlamentarische Initiative für Mitbestimmung im Betrieb steht derzeit in Behandlung.

Es sind auch Unternehmen, in deren Verwaltungsrat Gewerkschaftsvertreter sitzen, von den gegenwärtigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten ernsthaft betroffen worden. Es wird niemand geltend machen wollen, dass darin eben die Ursache des Misserfolges zu suchen sei. Wohl aber ist die Verantwortung breiter abgestützt. Jedenfalls ist nicht ausgemacht, dass eine vernünftige Mitbestimmung selbst im unternehmerischen, nicht nur im betrieblichen Bereich, wirklich das rote Tuch für die Marktwirtschaft sein muss, als was sie angeprangert wird.

Man muss sich davor hüten, sich im Streit um wirtschaftliche Interessen durch Aufwallungen von Schein- und Zweckgrundsätzlichkeit blenden zu lassen.

6. Konsumentenschutz

Der Konsumentenschutzartikel ist aus einem Gegenentwurf zu einer Volksinitiative hervorgegangen²². Die Massnahmen, die der Bund soll treffen können, müssen die *Handels- und Gewerbefreiheit* respektieren, dürfen diese also nicht beeinträchtigen. Der Bundesrat stellte mit guten Gründen die Frage, welchen Abgrenzungswert dieser Vorbehalt in jenem Zusammenhang überhaupt haben könne²³.

Es ist mehrfach gesagt und nie widerlegt worden, Konsumentenschutz könnte allenfalls zu einem wesentlichen Teil entbehrt werden, wenn funktionsfähiger Wettbewerb herrschen würde.

²¹ Gygi (1981), S. 174ff.

²² BV 31^{sexies}.

²³ Bundesblatt, 1979 II, S. 756f.

Nach der Konzeption, wie die Verfassung den Konsumentenschutz vorsieht, darf er jedenfalls durchaus zu den Rahmenbedingungen der marktwirtschaftlichen Ordnung gerechnet werden, soll doch der Konsument in die Lage versetzt werden, seine zentrale Rolle im Mechanismus von Angebot und Nachfrage zu spielen²⁴. Der Anlass wäre also gegeben, das Bekenntnis zum freien Wettbewerb, der den besten Konsumentenschutz bilden soll, zu honorieren.

Mit dem freien geht der lautere Wettbewerb einher. Eine Verbesserung des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb steht in Vorbereitung. Der Lauterkeitsschutz fällt sowenig wie eine *wettbewerbsneutrale Konsumenteninformation* zwecks Verbesserung der Marktübersicht der Nachfrager aus dem Rahmen der Handels- und Gewerbefreiheit heraus. Vorarbeiten zur gesetzlichen Regelung der Information des Konsumenten sind im Gange.

Vorläufig steht als Konsumentenschutzergänzung lediglich ein Gesetz über den Klein- und Konsumkredit in Beratung und schon erhebt sich der Vorwurf der Gesetzesinflation. Der Entwurf stammt übrigens erst noch aus der Zeit vor der Annahme des Konsumentenschutzartikels. Solchen Pauschalurteilen wäre eine sorgfältige Gegenüberstellung von sachlichen Argumenten vorzuziehen.

Man erhält insgesamt gesehen aber nicht den Eindruck, dass der Konsumentenschutz zu den günstigen Rahmenbedingungen gezählt wird, welche der Unternehmer für sich erhoffen möchte.

Dem Konsumentenschutz dienen freilich auch die recht zahlreichen polizeilichen Erlasse wie etwa die Lebensmittel-, Betäubungs- und Heilmittel-, Sprengstoff-, Gift- und Edelmetallgesetzgebung sowie die Banken-, Anlagefonds- und Privatversicherungsaufsicht. Es bedürfte einer gründlichen und ins Einzelne gehenden Analyse, um auszumitteln, welche Bestimmungen dieser Erlasse entbehrt werden könnten; kaum jedoch kann in Bausch und Bogen gesagt werden, all das sei überflüssiger Ballast unternehmerischer Entfaltung.

Es darf nicht übersehen werden, dass die Unternehmer selbst insofern Nutznießer dieser Regelungen sind, als sie dadurch von unredlicher Konkurrenz geschützt werden²⁵.

Den Schutz des theoretisch wichtigsten aber am schlechtesten organisierten und organisierbaren Rollenträgers der Marktwirtschaft zum vorneherein gegen die Wirtschaftsfreiheit auszuspielen, belegt einmal mehr eindrücklich, für was alles die Handels- und Gewerbefreiheit im Wirtschaftsleben gutstehen soll²⁶.

²⁴ Kramer (1983), S. 1ff.

²⁵ Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (BGE) 92 I S. 169; 48 I S. 286; Junod (1981), S. 395.

²⁶ Junod (1981), S. 385ff.

Zusammengefasst:

Das Wirtschaftsverfassungsrecht ist einseitig auf die Unternehmerfreiheit ausgerichtet; für die Rechte des Verbrauchers als Gegenspieler im marktwirtschaftlichen Prozess ist es einigermaßen blind.

7. Aussenwirtschaftspolitik

Die aussenwirtschaftlichen Kompetenzen und Tätigkeiten des Bundes sind für eine exportorientierte Wirtschaft in ihrem Umfang nicht zu überblicken und in ihrer Tragweite schwer abzuschätzen. Sie lassen sich selbst in Stichworten nicht einmal annäherungsweise andeuten. In einer Zeit, in der wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten protektionistische Neigungen im In- und Ausland sich verstärken, nimmt die Bedeutung der Aussenwirtschaftspolitik nochmals zu.

Es ist dennoch nicht anzunehmen, dass es dem Staat zum Vorwurf gereicht, dass er sich mit der Export- und Investitionsrisikogarantie und der Kurssicherung im Exportgeschäft befasst oder namhafte Beiträge an die schweizerische Zentrale für Handelsförderung und an die schweizerische Verkehrszentrale, die beide im Ausland für die schweizerische Wirtschaft werben, leistet.

Das ganze Integrations-, Handels- und Zollvertragswesen kann einzig und allein der Staat bewältigen.

Nach dem Oelschock ist die einstmalige wirtschaftliche Kriegsvorsorge (1947) zur *wirtschaftlichen Landesverteidigung* erweitert worden. Sie gesellt sich insofern teilweise zur Aussenwirtschaftspolitik hinzu, als dem Bund obliegt, die Landesversorgung mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen bei schweren Mangellagen sicherzustellen, sofern die Wirtschaft dazu nicht selber in der Lage ist²⁷.

In jüngster Zeit ist ein neues Gesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung ergangen und sind zugleich die früher befristeten Bundesbeschlüsse über die *aussenwirtschaftlichen Massnahmen* gegen ausländische (nichttarifarisches) Hindernisse und Störungen des grenzüberschreitenden Handels- und Dienstleistungsverkehrs in ein dauerndes Bundesgesetz übergeführt worden. Es dürfte unwiderlegbar sein, dass beide Erlasse an der marktwirtschaftlichen Elle gemessen zu den notwendigen Rahmenbedingungen zu zählen sind. Es konnte dennoch nicht unterbleiben, dass im Vernehmlassungsverfahren der Teufel an die Wand gemalt wurde, das Verwaltungsermessen könne und werde dem Missbrauch für protektionistische Massnahmen anheimfallen und es seien Tür und Tor weit für interventionistische Eingriffe geöffnet²⁸. Dergleichen vorweggenommene und damit auch

²⁷ BV 31^{bis} Abs. 3 Bst. e.

²⁸ Bundesblatt, 1981 III, S. 412; 1982 II, S. 67.

unbelegbare Beschuldigungen sprengen den Rahmen redlicher Wahrung wirtschaftlicher Interessen. In einer rechtsstaatlichen Demokratie stünden gegen solchen Unfug Referendums- und Rechtsschutzmöglichkeiten in reichem Mass zur Verfügung, so dass dergleichen ernstlich nicht zu befürchten ist.

Das sind jeweils nur Vorwände, hinter denen sich der Irrtum verbirgt, ein angenehmes Klima mache die günstigen Rahmenbedingungen der freiheitlichen Wirtschaftsordnung aus.

8. Umweltschutz

Wenn die Affäre mit den Seveso-Giftfässern nicht gekommen wäre, hätte man gerne eine Lanze dafür gebrochen, dass der Verhinderung unternehmerischer Vorhaben durch mehr oder weniger legitime Rechts- und Gewaltmittel – mithin durch private, nicht durch behördliche Willkür – dem pervertierten Rechthaber- und Rechtsmittelstaat Einhalt geboten wird. Jenes Ereignis kann einem aber den Elan brechen.

Freilich hätte auch sonst nicht verschwiegen werden können, dass die Verfassungsbestimmung über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche und lästige Einwirkungen nicht etwa aus dem blauen Himmel herausgefallen ist²⁹. Es waren hier etwelche Versäumnisse gutzumachen. Es darf nicht übereilt dem Staat angelastet werden, wenn gegen industrielle *wie* gegen häusliche Abwässer, gegen Luftverschmutzung und Lärm aus kommerziellem *und* privatem Autoverkehr etwas unternommen werden musste. Bei einem Phosphatverbot für Waschmittel geht es um saubere Wäsche auf der einen und saubere Gewässer auf der anderen Seite. Die Erhaltung von Trink- und Brauchwasser liegt jedenfalls nicht ausserhalb des unternehmerischen Interessenbereiches³⁰. Nach den Worten des Bundesgerichtes nimmt das Bedürfnis nach Schutz des Einzelnen im zwischenmenschlichen Verhältnis in der Masse zu, als die Menschen unter den modernen zivilisatorischen Verhältnissen enger zusammenrücken³¹. Der Verfassungsauftrag zum Umweltschutz ist zu einem erheblichen Teil Reaktion auf unzulänglichen Vollzug geltender Immissionsschutzvorschriften.

Bemerkenswerterweise stellt sich sogar im Umweltschutz eine Verlagerung insofern ein, als die Unternehmungen mehr und mehr darauf angewiesen sind, dass sich der Staat dafür verwendet, dass der Umweltschutz allgemeinverbindlichen internationalen Normen folgt, damit die Wettbewerbsverhältnisse im grenzüber-

²⁹ BV 24^{septies}, angenommen von allen Ständen und in einem Stimmenverhältnis von 12:1.

³⁰ BV 24^{bis}.

³¹ Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (BGE) 108 Ia, S. 147.

schreitenden Handelsverkehr nicht beeinträchtigt werden. Ein vernünftiger Umweltschutz wird erfreulicherweise vom Spitzenverband der Unternehmerschaft bejaht und unterstützt.

Schlussbetrachtung

Der Bundesrat hätte noch einen Schritt weiter gehen und in die schweizerische Wirtschaftsverfassung einen Grundsatz für eine sozial- und wettbewerbsverpflichtete Wirtschaftsordnung legen dürfen³².

Das ökonomische Gesetz von Angebot und Nachfrage der Marktwirtschaft setzt den Unternehmer dem *Zwang* zum Wettbewerb aus. Verständlicherweise versucht er, diesem Zwang durch Wettbewerbsbeschränkungen auszuweichen. Daher muss in einer Wirtschaftsverfassung, die sich zur Marktwirtschaft bekennt, auf die Unternehmer ein mehr oder weniger sanfter *Druck zum Wettbewerb* ausgeübt werden und vor allem der Markt den wettbewerbswilligen Bewerbern geöffnet werden. Der Einstieg in den Kreis der Unternehmer muss frei sein; das ist die wichtigste Freiheit und auch sie ergibt sich nicht von selbst.

Die Wettbewerbswirtschaft ist im sozialen Rechtsstaat keine sich selbst überlassene Wirtschaftsordnung. Sie ist in die für eine freiheitlich-soziale Wirtschaftsordnung unerlässliche Wirtschafts- und Sozialpolitik eingespannt. Statt von (eindimensionaler) *Freiheit und Bindung* würde besser von einer (mehrdimensionalen) *Freiheit und Ordnung* gesprochen. Initiative, Leistungswille und Tatkraft müssen sich in der marktwirtschaftlichen Ordnung entfalten können und auszahlen. Das Eigeninteresse ist die unerlässliche Triebkraft des Systems, freilich nicht auf Kosten der Freiheiten und Rechte der Anderen. Dort aber beginnen die Spannungen und Reibungen, die vorschnell als unfreiheitliche Bedingungen empfunden werden, aber auch unnötige Belastungen sein können. In dieser Wirtschaftsverfassungsordnung stehen Freiheit *vor* dem Staat, Freiheit *durch* den Staat, soziale Sicherung *der* Freiheit und der menschlichen Existenz in einem dialektischen, nicht auf simple Einwegperspektiven reduzierbaren Verhältnis nebeneinander. Der freiheitlich-soziale Staat ist auch gedanklich ein anspruchsvolles Unterfangen.

³² Siehe bei Anm. 3.

Literatur

- Claassen, Emil-Maria*: Die Ursachen der weltweiten Arbeitslosigkeit, In: Neue Zürcher Zeitung vom 23./24. April 1983.
- Gruner, Erich*: Etappen des Interventionismus in der Schweiz, In: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 1964.
- Gygi, Fritz*: Verfassungsrechtliche Richtpunkte einer schweizerischen Kartellgesetzgebung, In: Festschrift für Max Kummer, Bern 1980.
- Gygi, Fritz*: Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981.
- Junod, Charles-André*: Liberté économique et protection des consommateurs, In: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981.
- Kramer, Ernst A.*: Konsumentenschutz und Rechtsstaat, In: Die Schweizerische Aktiengesellschaft, 1983.
- Kummer, Max*: Die Unternehmung diesseits und jenseits der Mauer, In: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 1977.
- Linder, Willy*: Wirtschaftspolitik contra Wirtschaftsfreiheit? In: Neue Zürcher Zeitung vom 8./9. Mai 1982.
- Müller, Georg*: Zu F. Gygi, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rezension, In: Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1983.
- Richli, Paul*: Zur Leitung der Wirtschaftspolitik durch Verfassungsgrundsätze, Bern 1983.
- Schluep, Walter R.*: Grundzüge des Entwurfs der Expertenkommission zur Revision des BG über Kartelle und ähnliche Organisationen, In: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 1979.
- Schürmann, Leo*: Der Kartellartikel der Bundesverfassung, In: Wirtschaft und Recht, 1958.
- Schürmann, Leo*: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 1978.
- Sieber, Hugo*: Schweizerische Wettbewerbspolitik, herausgegeben und eingeleitet von E. Tuchtfeldt, Bern 1981.
- Sieber, Hugo*: Wirtschaftsfreiheit und Wirtschaftspolitik, In: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981.
- Tuchtfeldt, Egon*: Gefährdete Marktwirtschaft, Bern 1977.

Zusammenfassung

Das Unternehmen im Spiegel der Wirtschaftsverfassung und der wirtschaftspolitischen Gesetzgebung

In jüngster Zeit fordern die Unternehmen vermehrt günstige Rahmenbedingungen, nicht zuletzt unter Hinweis auf die Handels- und Gewerbefreiheit. Dieses Grundrecht steht seit 1874 in der schweizerischen Wirtschaftsverfassung. Seither haben sich zu ihm aber zahlreiche Kompetenzen und Aufträge für die wirtschaftspolitische Gesetzgebung gesellt. Stellenweise eilte die Gesetzgebung der Wirtschaftsverfassung voraus (Vollmachtenrecht, Krisenbekämpfung), stellenweise blieb sie aber dahinter zurück (Kartellgesetzgebung). Darin zeigt sich ein ambivalentes Verhältnis der Unternehmerschaft zur Wirtschaftspolitik. Zu den günstigen Rahmenbedingungen gehört aber vor allem auch eine wirksame Wettbewerbsordnung. Im übrigen muss der Staat insbesondere das Verhältnis des Unternehmens zu den Arbeitnehmern, zu den Konsumenten, zur Aussenwirtschaft und zur Umwelt regeln.

Résumé

L'entreprise vue sous l'angle de la constitution économique et de la législation en matière de politique économique

Ces derniers temps, les entreprises demandent de plus de pouvoir jouir de conditions générales favorables à leur activité en insistant notamment sur le respect de la liberté du commerce et de l'industrie. Ce droit fondamental est garanti par la constitution économique depuis 1874. Entre temps, nombre de dispositions établissant des compétences et des mandats de légiférer en matière de politique économique lui ont été associées. Cette législation a partiellement précédé la constitution économique (droit d'urgence, lutte contre la crise); partiellement, elle n'a pas satisfait au but fixé par la constitution (droit anticartellaire). Cela démontre une mentalité ambivalente des entreprises vis-à-vis de la politique économique. On ne saurait nier qu'une réglementation efficace de la concurrence appartient aux conditions générales favorables à l'activité économique. En outre, l'Etat doit avant tout régler les relations de l'entreprise avec le travailleur, le consommateur, l'économie extérieure et l'environnement.

Summary

The firm in the Mirror of the Economic Constitution and the Economic Legislation

In recent times firms have been more demanding in their request for a favorable framework for business. They invoke the principles of a free market economy. The constitutional principles have been in existence since 1874. In the meantime the economic constitution has been amended by numerous provisions allowing and demanding economic legislation. This legislation is either limping behind or jumping ahead of the constitution, which shows an ambivalent attitude of firms to economic legislation. It is undeniable that an effective legislation on antitrust law is part of a favorable framework for business. Furthermore, the economic law should in particular determine the relation-ship between firm and worker, consumer, foreign economy and environment.