

2. Vordiplom (Nicht-Juristen / Juristen)

Frühjahr 2003

Fach: Recht / Öffentliches Recht

Teilgebiet: Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht

Verantwortlich: Prof. Dr. Klaus A. Vallender

Bearbeitungszeit: 90 Minuten

Maximal erreichbare Punktzahl: 20 Punkte

Aufgabe 1 (5 Punkte)

- a. Was verstehen Sie unter einem ordnungspolitischen Grundentscheid? (1 Punkt)
- b. Ist der geltenden BV ein ordnungspolitischer Grundentscheid zu entnehmen? Wenn ja, wie lautet dieser und welche Verfassungsbestimmungen bringen ihn zum Ausdruck? (2 Punkte)
- c. Steht die Milchmarktkontingentierung gemäss Landwirtschaftsgesetz im Einklang mit dem ordnungspolitischen Grundentscheid der BV? (1 Punkt)
- d. Ist eine gesetzliche Regelung, die mit dem ordnungspolitischen Grundentscheid der BV *nicht* in Einklang steht, notwendigerweise verfassungswidrig? (1 Punkt)

Aufgabe 2 (4 Punkte)

Gemäss Art. 17 des Gesundheitsgesetzes des Kantons K ist Ärzten die Führung einer Privatapotheke (Selbstdispensation) verboten (Abs. 1). Ausnahmsweise kann das Gesundheitsdepartement die Führung einer Privatapotheke in Ortschaften ohne öffentliche Apotheke bewilligen, wenn die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Medikamenten nicht durch eine öffentliche Apotheke einer nahe gelegenen Ortschaft gewährleistet ist (Abs. 2). In einem solchen Fall erhält der erste antragstellende Arzt, der die Qualifikation zur Führung einer Privatapotheke nachweist, eine Bewilligung; alle nachfolgenden Anträge betreffend das vom ersten antragstellenden Arzt abgedeckte Gebiet werden abgewiesen (Abs. 3).

Mit dem grundsätzlichen Verbot der Selbstdispensation bezweckt der kantonale Gesetzgeber die optimale Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten durch Förderung einer ausreichenden Dichte öffentlicher Apotheken. Mit der Beschränkung auf eine Ausnahmegewilligung für ein bestimmtes Gebiet und die Zuteilung gemäss Reihenfolge des Antragseinganges zielt der Gesetzgeber in erster Linie auf die Vereinfachung der Administration für die Bewilligungsbehörde.

Die Ärztin A beantragt beim Gesundheitsdepartement des Kantons K eine Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke am Standort ihrer Praxis in der Ortschaft Y. Das Gesundheitsdepartement lehnt den Antrag ab mit der Begründung, dass es in Y zwar keine öffentliche Apotheke gebe, dass man aber bereits dem in Y tätigen Arzt B eine Selbstdispensations-Bewilligung ausgestellt habe.

- a. Ist die Abweisung des Gesuchs mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar? Beurteilen Sie im Rahmen Ihrer Antwort sowohl das grundsätzliche Verbot der Selbstdispensation als auch die Gestaltung der Ausnahmeregelung. (3 Punkte)
- b. A rekurriert gegen den Entscheid des Gesundheitsdepartements bei den zuständigen kantonalen Instanzen. Schliesslich wird sie von der letzten kantonalen Instanz abgewiesen. Steht grundsätzlich ein Rechtsmittel auf Bundesebene zur Verfügung? Wenn ja, sind die Voraussetzungen für die Ergreifung dieses Rechtsmittels im konkreten Fall erfüllt? (1 Punkt)

Aufgabe 3 (6 Punkte)

Die Mehrzahl der Verleger deutschsprachiger Bücher und der schweizerischen Buchhändler nehmen am sogenannten Sammelrevers teil. Hierbei handelt es sich um einen Preisbindungsvertrag zwischen Verlegern und Buchhändlern. Jeder teilnehmende Verleger setzt die Endabnehmerpreise seiner Bücher selbst fest, und die Buchhändler verpflichten sich, die vom jeweiligen Verleger festgesetzten Preise einzuhalten. Ziel der teilnehmenden Buchhändler ist es, mittels des Sammelrevers zwischen den Buchhändlern die Preisfestsetzung abzustimmen und den Preiswettbewerb auszuschliessen. Zur Rechtfertigung dieses Zieles bringen die Buchhändler unter anderem vor, die Preisbindung führe zur Verbesserung der wirtschaftlichen Effizienz (z.B. Senkung der Vertriebskosten durch Gewährleistung eines flächendeckenden Netzes von Buchhandlungen mit einem breiten Sortiment). Die Teilnahme am Sammelrevers ist freiwillig; faktisch unterliegen jedoch ca. 90% der in der Schweiz verkauften deutschsprachigen Bücher der Preisbindung. Die Preisbindung wird von allen teilnehmenden Buchhändlern eingehalten.

Der Sammelrevers bindet die Buchhändler zwar hinsichtlich des Preises der Bücher, lässt ihnen aber bei der übrigen Gestaltung ihres Angebots (z.B. hinsichtlich Beratung, Sortimentsbreite, Gestaltung der Verkaufsräumlichkeiten) freie Hand. Hinsichtlich dieser übrigen Angebotsfaktoren besteht Wettbewerb zwischen den Buchhändlern.

- a. Zugunsten der Buchpreisbindung wird angeführt, sie sei aus kulturpolitischen Gründen vorteilhaft. So würde sie es ermöglichen, kulturpolitisch wertvolle, aber auf dem Markt wenig nachgefragte Bücher durch die Erträge aus dem Verkauf von Bestsellern zu subventionieren (Quersubventionierung). Dürfen derartige kulturpolitische Argumente bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Sammelrevers gemäss Kartellgesetz berücksichtigt werden? (2 Punkte)

- b. Ist der Sammelrevers mit dem Kartellgesetz vereinbar? (Lassen Sie bei der Beantwortung dieser Frage kulturpolitische Aspekte ausser Acht.) (3 Punkte)
- c. Nehmen Sie an, die Wettbewerbskommission habe per Verfügung entschieden, der Sammelrevers sei unzulässig. Der Schweizerische Buchhändler- und Verleger-Verband erachtet den Entscheid als materiell falsch. Welche Rechtsmittel stehen dem Verband gegen diesen Entscheid zur Verfügung? Zeigen Sie den gesamten Instanzenzug auf. (1 Punkt)

Aufgabe 4 (5 Punkte)

- a. Beschreiben Sie das Verhältnis von Eidgenössischer Bankenkommision (EBK) und Revisionsstellen im Konzept der Bankenaufsicht gemäss Bankengesetz. (2 Punkte)
- b. Die Revisionsgesellschaft R ist für die Bank B als externe Revisionsstelle tätig. Mit der Revision der Bank B ist ein Team erfahrener und sachkundiger Mitarbeiter der R beauftragt. Die Leitung dieses Teams überträgt die R allerdings ihrem Mitarbeiter M, der über keine spezielle Ausbildung oder Erfahrung in der Bankenrevision verfügt. Bei der Auswahl des M war entscheidend, dass M ein langjähriger persönlicher Freund des Verwaltungsratspräsidenten V der Bank B ist. V hatte in der Vergangenheit mehrfach gedroht, der R das Revisionsmandat zu entziehen. Die Revisionsgesellschaft erhofft sich, dass es M aufgrund seiner persönlichen Freundschaft zu V gelingen wird, ihr dieses für sie sehr wichtige Mandat zu erhalten.

Die Revision ergibt, dass die Bank B eine Reihe von Vorschriften des Bankengesetzes nicht beachtet. Insbesondere stellen die Revisoren den Verlust von mehr als der Hälfte der eigenen Mittel der Bank B fest, so dass kein angemessenes Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den Verbindlichkeiten der Bank mehr besteht. Als M seinem Freund V diese Ergebnisse mitteilt, versichert ihm dieser, dass es keinen Grund zur Sorge gäbe. Allfällige Missstände seien längst erkannt und würden beseitigt. Die Revisoren müssten folglich nichts unternehmen. M lässt sich überzeugen und ergreift keine Massnahmen. Der von ihm erstellte Revisionsbericht erwähnt die festgestellten Gesetzesverletzungen nicht.

Beurteilen Sie im Lichte des Bankenrechts

- aa. die Berufung des M zum Leiter des Revisionsteams (1.5 Punkte),
- bb. das Verhalten des M bei der Durchführung der Revisionsaufgabe (1.5 Punkte).