

# Schleuderpreise : zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den unerlaubten Wettbewerb

Autor(en): **Keller, Paul**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Neue Schweizer Rundschau**

Band (Jahr): **4 (1936-1937)**

Heft 2

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-759040>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Schleuderpreise

Zum Entwurf eines Bundesgesetzes  
über den unerlaubten Wettbewerb

von Prof. Paul Keller

Es liegt gegenwärtig ein Gesetzesentwurf (vom 11. Juni 1934) vor den eidgen. Räten, dessen endgültiges Schicksal in breiten Kreisen unseres Volkes mit grosser Spannung erwartet wird. Das schweizerische Gewerbe erhofft von dem neuen Gesetz einen entscheidenden Schutz seiner Existenz; andere, nicht minder wichtige Wirtschaftskreise befürchten aus den nachträglich vorgenommenen Einfügungen in den ursprünglichen Entwurf eine weitgehende und folgenschwere Veränderung unseres bisherigen Wettbewerbsrechts. Schon diese gegensätzliche Beurteilung durch die „interessierten Kreise“ lockt den Wissenschaftler zu eigener Stellungnahme. Der Jurist wird nach dem heutigen Rechtsstand die Verfassungsmässigkeit des Gesetzesentwurfes, insbesondere des Verbots der Preisschleuderei überprüfen, während dem Nationalökonom die Aufgabe zufällt, den wirtschaftspolitischen Sinn der neuen Gesetzesbestimmungen zu untersuchen und ihre möglichen wirtschaftlichen Konsequenzen aufzudecken. Dies letztere soll hier in einer knappen Darlegung, deren Subjektivität sich aus dem Charakter der Untersuchung ergibt, unternommen werden.

### *Der Entwurf.*

Der Entwurf eines Bundesgesetzes über den unerlaubten Wettbewerb ist ein Teil der sog. „Gewerbegesetzgebung“, zu welcher der Art. 34ter der Bundesverfassung: „Der Bund ist befugt, auf dem Gebiete des Gewerbewesens einheitliche Bestimmungen aufzustellen“, die Rechtsbasis bildet. Aus ihr ist bereits das Bundesgesetz über die Berufsausbildung (vom 26. Juni 1930) hervorgegangen. Nun liegt nach langjährigen Vorarbeiten der Entwurf eines Bundesgesetzes über den unerlaubten Wettbewerb als zweiter Teil der „Gewerbegesetzgebung“ vor den Räten.

Zweck des Gesetzes ist, Schutz gegen unerlaubten Wettbewerb zu gewähren. Wegen der grossen Vielgestaltigkeit der Formen

des unerlaubten Wettbewerbs musste ihre Erfassung durch kasuistische Regelung im Gesetz wegfallen. Die Abgrenzung des unzulässigen vom zulässigen Wettbewerb wird in der Generalklausel des Art. 1 versucht, die alle „den Grundsätzen von Treu und Glauben“ widersprechenden Wettbewerbshandlungen als unzulässig dem Gesetz unterstellt. In Art. 2 des Gesetzesentwurfes werden als Beispiele eine Reihe von Handlungen aufgeführt, welche „insbesondere“ Treu und Glauben widersprechen, was als nähere Anweisung des Gesetzgebers an den Richter aufzufassen ist.

In den Beratungen einer Expertenkommission, sowie in den Beratungen der nationalrätlichen und ständerätlichen Kommissionen wurde die Aufzählung des Art. 2 abgeändert und erweitert. In der ständerätlichen Fassung lauten sie: (Als Handlungen, die den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, gelten insbesondere) „das Anbieten oder der Verkauf von Waren zu Schleuderpreisen, in der offensichtlich erkennbaren Absicht, die wirtschaftliche Existenz Anderer zu vernichten“; in der nationalrätlichen Fassung heisst es: „das Angebot oder der Verkauf von Waren zu Schleuderpreisen, die offensichtlich die Absicht erkennen lassen, den anständigen Wettbewerb zu schädigen“. Die eine wie die andere Beifügung verändert wesentlich den ursprünglichen Text des Entwurfes und lässt die eindeutige Absicht erkennen, dem Bundesgesetz über den unerlaubten Wettbewerb Bestimmungen zum Schutze des Gewerbes einzuverleiben, die weit über den Rahmen des bisher von der Rechtsprechung gewährten Schutzes gegen den unerlaubten Wettbewerb hinausgehen.

Durch diese Zufügung kommt ein neues Element in das Gesetz. Während der Entwurf, so wie er aus der Hand von Prof. Germann kam, wesentlich eine „Kristallisierung und gesetzliche Verankerung der Gerichtspraxis“ war<sup>1)</sup>, sollen nun über dieses Wettbewerbsgesetz wirtschaftspolitische Postulate von grundsätzlicher und weittragender Bedeutung ihrer Verwirklichung näher gebracht werden. Das schweizerische Ge-

---

<sup>1)</sup> Vergl. Germann: „Zum Entwurf eines schweizerischen Bundesgesetzes über den unzulässigen Wettbewerb“ in „Beiträge zum Handelsrecht“. Festgabe für Carl Wieland, Basel 1934, S. 83.

werbe will die Gelegenheit, welche sich ihm in dem im Wurf befindlichen Gesetz über den unerlaubten Wettbewerb bietet, dazu nutzen, um gewisse Begehren allgemeiner Natur zu verwirklichen. Diese Begehren stammen — im Gegensatz zu den mehr „traditionellen“ Bestimmungen des Entwurfs Germann — aus der Gegenwart und sind wohl doppelter Natur:

1. Schutzbegehren im verschärften Wettbewerb der Krisenzeit und (im Zusammenhang mit der Existenzsicherung in diesem Kampf)
2. Begehren zum Ausbau des Verbandsrechts in der Richtung auf eine körperschaftliche Ordnung der Wirtschaft.

Diese wirtschaftspolitischen Postulate finden ihren Niederschlag in den litt. h und i des Entwurfs in seiner heutigen Gestalt.

Die litt. h dürfte wirtschaftspolitisch von weit geringerer Bedeutung sein als litt. i. Sie bringt die Ausdehnung gewisser Sicherungsbestimmungen auf private Wettbewerbe (Werkvertrag), welche in den Verordnungen über die Submissionen der öffentlichen Hand schon rechtens sind. Bei der zunehmenden Bedeutung der privaten Submissionen ist diese Ausdehnung gewiss nicht gleichgültig. Sie wirkt im Einzelfall, der Natur des privaten Wettbewerbs entsprechend, in der Regel wohl nur im Sinne einer nachträglichen Feststellung, die zudem auf schwierig aufzudeckende Umgehungs- und Verdeckungsmanöver stossen dürfte.

Anders die litt. i des Entwurfs, welche das Verbot der sog. „Schleuderkonkurrenz“ enthält.

#### *Verbot von Schleuderpreisen.*

Die Kriegs- und Nachkriegszeit mit ihrer Steigerung der Produktionskapazität in aller Welt und einer parallellaufenden Verengung der Märkte durch nationale Selbstversorgung, handelspolitischen und währungspolitischen Abschluss der einzelnen Wirtschaftsgebiete hat den wirtschaftlichen Wettbewerb verschärft. Im heutigen Konkurrenzkampf bestehen unbestreitbar Zustände, welche nicht mehr als „gesund“ bezeichnet werden können. Man kann sie im Sinne der liberalen Auffas-

sung des 19. Jahrhunderts einfach als notwendige Krisenerscheinungen bejahen, welche durch ihre brutale Wirkung zur Ueberwindung der Krise selbst beitragen werden. Man kann aber auch gewisse gegenwärtige Konkurrenzverhältnisse als ungesunde Auswüchse betrachten, die solchen volkswirtschaftlichen Schaden stiften, dass der Staat in Wahrung der gemeinsamen Wohlfahrt nicht untätig zusehen darf. Die letztere Auffassung braucht sich nicht gegen das Prinzip des freien Wettbewerbs selbst zu wenden; sie will nur, in Anbetracht der Zeitumstände, dem freien Spiel der Kräfte engere Grenzen ziehen. Diese Absicht ist mit dem Grundsatz der freien Konkurrenz nicht unvereinbar.

Eine Frage für sich ist es nun, ob das in litt. i des Gesetzes-Entwurfes vorgesehene Verbot der Schleuderpreise mit dem Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit vereinbar und wirtschaftspolitisch zu rechtfertigen ist.

Man wird nicht einfach jede Preisunterbietung, welche den „anständigen Wettbewerb“ schädigt, als unzulässigen Wettbewerb verbieten können. Das müsste zu einer völligen Erstarrung des Preissystems und zur organisierten Herrschaft der Mittelmässigkeit führen. Preisbindungen würden schliesslich alle Vorteile des freien Spiels der Kräfte vernichten. Dr. Goerdeler, der deutsche Reichskommissar für Preisüberwachung, sagt dazu in seiner Pressedarlegung vom 9. November 1934<sup>1)</sup>: „Preisbindungen sind abseits der internationalen Sphäre nur dann gerechtfertigt, wenn vom Standpunkt der allgemeinen Volkswirtschaft diese Preisbindungen einen Vorteil für die Gesamtheit bedeuten. Sonst aber hat die Preisbindung, wo sie auch immer erfolgen möge, die furchtbare Gefahr in sich, dass sie sich zum Zwecke der Existenzsicherung nach den Unkosten des Betriebes richtet, der der schwächste einer Gruppe ist. Sie entzieht also der Volkswirtschaft den Nutzeffekt derjenigen Betriebe, die kraft hervorragender Leistung, kraft der Initiative, Erfahrung und Sachkenntnis, kraft besonderer Leistungen der Gefolgschaft (Arbeiterschaft) auch auf dem Gebiet der Preiswürdigkeit etwas Besonderes leisten können. Sie tötet schliesslich das Ringen um die Krone der Tüchtigkeit, denn sie

---

<sup>1)</sup> Zit. bei Müllensiefen-Dörinkel: Die Preisüberwachung 1934/35 Berlin 1935, S. 376.

soll ja letzten Endes dem Nichttüchtigen ein nicht wesentlich schlechteres Dasein als dem Tüchtigen garantieren”.

Die Tatsache, dass ein Unterbieten von den Berufsverbänden als „Schleuderkonkurrenz“ und unlauterer Wettbewerb bezeichnet wird, ist kein genügender Masstab für die rechtliche und gesamtwirtschaftliche Beurteilung. Im wirtschaftlichen Wettbewerb kann nicht die Meinung einer Majorität massgebend sein, sondern einzig die höhere Leistung. Wollte man die Majorität bestimmen lassen, so kämen wir zur zünftigen Erstarrung jener Zeiten zurück, in denen der junge Meister zu schwören hatte „nichts Altes abkommen und nichts Neues aufkommen zu lassen”. Wir würden damit die Grundlagen der Existenz unserer Viermillionenbevölkerung im internationalen Wettkampf untergraben und jene Kräfte vernichten, die — in der Regel gegen die Majorität der Berufsgenossen — durch ihr Wirken den schweizerischen Lebensraum zu erweitern verstanden. Es ist das Allzumenschliche an den Wirtschaftsverbänden, dass sie das Interesse der Majorität an der Erhaltung des Ueberkommenen gegen das neuernde Handeln Einzelner setzen werden.

Deutschland hat gleich nach dem nationalsozialistischen Umschwung aus dem Willen nach verbandsmässiger Neuordnung seiner Wirtschaft jede Unterbietung der Verbandstarife als unzulässigen Wettbewerb verfolgt. Es hat aber nach kurzer Zeit einsehen müssen, dass die Wirtschaftsverbände die Parole von der Wahrung des Gemeinnutzes sehr zu ihren eigenen Gunsten zu nutzen wussten, und so musste selbst der deutsche Staat freiem Wettbewerb und freier Preisbildung neuen Raum geben. Eine ähnliche Rückbildung zum freien Wettbewerb haben auch die Vereinigten Staaten von Amerika mit dem National Industrial Recovery Act, „NIRA”, von 1933 erlebt, wobei hier allerdings die äussere Veranlassung der Rückbildung der formalrechtliche Grund der Verfassungswidrigkeit war.

Mit dem gegenwärtigen schweizerischen Wirtschaftssystem, dessen Grundlage der freie Wettbewerb ist, ist ein Verbot der Preisunterbietung, selbst unter Anbringung einengender Merkmale, wie „die Absicht, die wirtschaftliche Existenz Anderer zu vernichten”, oder „die Absicht, den anständigen Wettbewerb zu schädigen”, unvereinbar.

Freier Wettbewerb heisst immer Kampf, und eines der wichtigsten Kampfmittel ist die Preisfestsetzung, auch die Verwendung von Verlustpreisen. Die Anbietung von Waren und Dienstleistungen zu Preisen, welche die „angemessenen Kosten“ nicht decken, ist an sich noch kein Tatbestand, dessen Verbot sich im Rahmen der Handels- und Gewerbefreiheit rechtfertigen liesse. Unterbietungen zu Verlustpreisen erscheinen in einer ganzen Reihe von wirtschaftlichen Zusammenhängen, welche bisher weder als unfair noch als unzulässig betrachtet wurden, und die nach Ueberwindung der Krise voraussichtlich wieder in einem Ausmass auftreten werden, das als tragbar erscheinen wird. Wir denken bei der zulässigen Verlustpreisunterbietung an die Einführung neuer Artikel, an Liquidationsverkäufe, an die Preisbildung von Mode- und Saisonartikeln und allgemein an die Preisbildung während einer Deflationsperiode. Aber auch die Umsatzsteigerung mit Reklamepreisen, die eine wesentliche Verbesserung des Beschäftigungsgrades und damit eine völlig veränderte Kostengestaltung schaffen können, gehören hierher<sup>1)</sup>.

### *Sonderfall.*

Die Unterbietung zu Verlustpreisen kann unter ganz besonderen Umständen zu einem Tatbestand werden, dem gegenüber auch unter der Herrschaft der Handels- und Gewerbefreiheit die staatliche Intervention in Krisenzeiten gerechtfertigt erscheint. Die „offensichtliche Absicht, den anständigen Wettbewerb zu schädigen“, oder die „offensichtlich erkennbare Absicht, die wirtschaftliche Existenz Anderer zu vernichten“ sind aber ungenügende und viel zu elastische Formulierungen, um jene spezifischen Fälle von ungesunder Konkurrenz zu erfassen, um welche es sich hier als Ausnahmen von einer zu erhaltenden und zu verteidigenden Wettbewerbsfreiheit allein handeln kann.

Die Umstände, unter denen eine Preisunterbietung nach unserer Ansicht Veranlassung zum staatlichen Eingriff geben kann, sind doppelter Art:

---

<sup>1)</sup> Vgl. dazu Hendrik G. van Dam: „Preisunterbietungen als Missbrauch wirtschaftlicher Macht und als unzulässiger Wettbewerb, Diss. Basel 1935.“

1. muss es sich um Schleuderpreise (Verlustpreise, welche in der Produktion die Kosten nicht decken und im Handel unter dem Einstandspreis liegen) handeln, bei deren Innehaltung das unterbietende Unternehmen sich selbst ruiniert;
2. muss aus dieser Preisunterbietung ein volkswirtschaftlicher Schaden entstehen (Kapitalzerstörung), der grösser ist als der Vorteil der Bedarfsdeckung zu geringeren Preisen.

Wettbewerbsfreiheit bedeutete auch in der Blütezeit des Wirtschaftsliberalismus nie schrankenlose Freiheit.

Wenn die Mehrung der gemeinsamen Wohlfahrt oberster Staatszweck ist, so kann die gesetzliche Beschränkung individueller Freiheitsrechte dann gerechtfertigt werden, wenn ihre schrankenlose Betätigung das Gesamtwohl schädigt. Das wird auf dem Gebiet der Wettbewerbsfreiheit dann der Fall sein, wenn ein Unternehmen beispielsweise aus fehlerhafter Kalkulation seine Leistungen zu Verlustpreisen anbietet, bei denen es nicht bloss selbst zugrunde geht, sondern die bestehenden, leistungsfähigen Unternehmungen eines ganzen Industriezweiges mitruiniert. Diese Unfähigkeit zur richtigen Kalkulation ist zu gegebenermassen in der schweizerischen Wirtschaft recht häufig. Hier mag der Satz gelten: „Das Recht, den Markt zu beeinflussen, ist noch kein Recht, den Markt zu ruinieren“, und hier wird ein öffentliches Interesse gegeben sein, diese Verlustpreisunterbietung (in Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit) zu verhindern.

Die grosse Schwierigkeit liegt in der Feststellung dieses unzulässigen Einzelverhaltens im praktischen Wirtschaftsleben.

Die Umschreibungsversuche der „Schleuderpreise“ in ausländischen Gesetzgebungen (Vereinigte Staaten von Amerika, Deutschland, Oesterreich und Mexiko) mit ihren Definitionen, wie „Abgabe unter den angemessenen Kosten“, „the selling of goods below costs“, „Preise, die die Selbstkosten nicht decken können und den Anforderungen einer ordnungsgemässen Wirtschaft widersprechen“, müssen als ungenügend bezeichnet werden.

Der Begriff der Kosten ist äusserst dehnbar. Insbesondere wird mit Bezug auf die Verteilung der sog. fixen Kosten ein einheitlicher Masstab nicht zu finden sein. Ganz besondere



Schwierigkeiten dürfte die Beurteilung ihrer Berechnung und Verteilung in einer Zeit nicht voll ausgenutzter Leistungskapazität verursachen, in der eine Mehrbeschäftigung selbst dann unter dem Gesichtspunkt „gesunder Kalkulation“ gerechtfertigt werden kann, wenn die zusätzliche Leistung unter ihren eigenen Kosten angeboten wird. Wenn in einem andern Falle (Beispiel: Ford) über eine radikale Preissenkung durch die Gewinnung einer neuen Käuferschicht eine solche Absatzvermehrung erreicht werden kann, dass vorübergehende Verlustpreise wieder zu Gewinnpreisen werden, so zeigt sich der stark spekulative Charakter jeder Preisbildung.

Der Entwurf zum Bundesgesetz über den unerlaubten Wettbewerb überbindet den Entscheid über die Zulässigkeit einer Preisunterbietung den ordentlichen Gerichten, die damit vor eine praktisch kaum lösbare Aufgabe gestellt werden. Ob es sich im Einzelfall um Schleuderpreise handelt, bei denen der Anbieter seine eigene Existenz und volkswirtschaftliche Werte vernichtet, die im Allgemeininteresse zu schützen sind, dürfte vom Gericht selbst nicht festzustellen sein. Die Gerichte müssen zu Gutachten Zuflucht nehmen, deren Verfasser (wohl in der Regel Mitbewerber des Beklagten oder Verbandsinstanzen) in subjektiver Abwägung der Verhältnisse ihr gutachterliches Urteil fällen müssten und damit dem Rechtsspruch keine eindeutigen und sicheren Grundlagen geben könnten. Gerichte sind in der Lage, Urteile zu fällen, was rechtens ist; sie sind aber nicht befähigt, auf Grund einer so allgemein gehaltenen Anweisung wie der litt. i, Art. 2 des Entwurfs zum Bundesgesetz über den unerlaubten Wettbewerb darüber zu entscheiden, was richtiges Wirtschaften ist.

Diese Befähigung wird auch eine andere Instanz nicht für sich in Anspruch nehmen können (und dies selbst nicht wollen), welche im Zusammenhang mit dem gesetzgeberischen Postulat des Verbotes existenzvernichtender Preisunterbietung zu nennen ist: die eidgenössische Preiskontrolle. Sie besteht bereits, und ihr Ausbau ist heute im Entwurf zu einem Bundesgesetz über die wirtschaftlichen Notmassnahmen geplant. Es wird den Räten nochmals vorgelegt werden. Diese Verwaltungsstelle des Bundes hätte vor der weitschichtigen schweizerischen Gerichtsorganisation den Vorzug der Einheitlichkeit

und der höheren Sachkenntnis voraus. Sie müsste (in der geplanten Zusammenarbeit mit der eidgenössischen Preisbildungskommission) durch ihre wirtschaftliche Erfahrung, ihre rechnerische Befähigung und die Verfügung über ein reiches Vergleichsmaterial in der Lage sein, in objektiver Weise die Kalkulation eines unterbietenden Wettbewerbers zu untersuchen. Sie könnte sicherlich in manchen Fällen, in denen die Kalkulation aus Nichtwissen und Nichtkönnen fehlerhaft ist, den betreffenden Unternehmer auf diese Fehlerhaftigkeit aufmerksam machen und damit in Einzelfällen eine ungesunde Konkurrenz verhindern, welche durch den Ruin der Mitbewerber volkswirtschaftlichen Schaden stiften müsste. Es könnte in der eidgenössischen Preiskontrolle eine Entsprechung für das Schutzbedürfnis der richtig kalkulierenden gewerblichen Betriebe gefunden werden.

Diese — gegenüber dem heutigen Inhalt der litt. i des Entwurfs beschränkte — Entsprechung hätte den weiteren Vorzug für sich, dass sie nur so lange bestehen bliebe, als die krisenbedingten, verschärften Wettbewerbsverhältnisse gegeben sind. Es ist heute noch nicht abzusehen, was von diesen Verhältnissen von vorübergehender und was von bleibender Natur ist. Deshalb scheint es wirtschaftspolitisch und gesetzgeberisch richtiger, nicht eine bleibende und folgeschwere Rechtsnorm gegen Schleuderpreise zu schaffen, sondern die Wahrung der gesamtwirtschaftlichen Interessen in den spezifischen Fällen der Markt-ruinierung durch Freiheitsmissbrauch im Wettbewerb der aufklärenden Kontrolle und event. dem Druck (als Mittel kommen Verwarnung, Aufforderung zur Verständigung mit den Berufsgenossen, Pressemitteilung, Entzug gewisser staatlich gewährter Stützungen und Schutzmassnahmen in Frage) der Exekutive zu überweisen. Es ist unzulässig, in einen Gesetzesentwurf, der in seiner ursprünglichen Form die bisherige Gerichtspraxis über den unlauteren Wettbewerb kodifizieren und verankern wollte, Bestimmungen einzubauen, welche das bisherige Wirtschaftssystem der Wettbewerbsfreiheit bewusst in Frage stellen. Die Diskussion um die sog. Neuordnung unserer Wirtschaft auf berufsständischer Grundlage muss offen und grundsätzlich um Sinn und Bestand des Art. 31 der Bundesverfassung geführt werden.