

Kantonsmonitoring 6

Von alten und neuen Pfründern

Wie die Kantone Monopole stützen statt Märkte fördern

Samuel Rutz und Lukas Schmid mit Beiträgen von Nicolas Diebold und Bernhard Rütsche

- 01** _ Diese Studie widmet sich den kantonalen Monopolen, wie sie im Bereich des Kaminfeger- und Notariatswesens, der Gebäudeversicherungen oder auch im Jagd- und Fischereiwesen bestehen. Sie geht der Frage nach, inwiefern solche kantonalen Monopole gerechtfertigt sind, und sie vergleicht die unterschiedlichen Marktzugangsregime.
- 02** _ Anhand von acht Beispielen wird die unterschiedliche Praxis der Kantone aufgezeigt: Nicht selten reicht das Spektrum der Ausgestaltung der kantonalen Monopole vom reinen Staatsmonopol bis zu weitgehend freiem Wettbewerb. Bei der Ausgestaltung des Zugangs zu den Monopolmärkten missachtet der Staat immer wieder den Grundsatz von Transparenz und Nichtdiskriminierung und gewährt dem Bestandes- und Heimatschutz Vorrang.
- 03** _ Neben den ausgewählten Beispielen gibt es viele andere Märkte, die aufgrund staatlicher Exklusivrechte und öffentlicher Interessen reguliert werden. Die Studie führt deshalb auch aus, unter welchen Umständen die staatliche Schliessung eines Marktes rechters ist und wie die Vergabe von Marktzugangsrechten möglichst wettbewerbsfreundlich gestaltet werden kann.

Kantonsmonitoring 6

Von alten und neuen Pfründen

*Wie die Kantone Monopole stützen
statt Märkte fördern*

*Samuel Rutz und Lukas Schmid
mit Beiträgen von Nicolas Diebold und Bernhard Rütscbe*

Autoren Samuel Rutz, samuel.rutz@avenir-suisse.ch, Lukas Schmid, lukas.schmid@avenir-suisse.ch
Herausgeber Avenir Suisse, www.avenir-suisse.ch
Gestalterische Leitung Arnold.KircherBurkhardt AG, www.kircher-burkhardt.ch
Gestaltung Daniel Peterhans, daniel.peterhans@kircher-burkhardt.ch
Produktion Feldegg Medien AG, www.feldegg.ch

© Avenir Suisse 2014

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Da Avenir Suisse an der Verbreitung der hier präsentierten Ideen interessiert ist, ist die Verwertung der Erkenntnisse, Daten und Grafiken dieses Werks durch Dritte ausdrücklich erwünscht, sofern die Quelle exakt und gut sichtbar angegeben wird und die gesetzlichen Urheberrechtsbestimmungen eingehalten werden.

Bestellen assistent@avenir-suisse.ch, Tel. 044 445 90 00

Download www.avenir-suisse.ch/41427/wie-die-kantone-monopole-stuetzen-statt-maerkte-foerdern/

Inhalt

01_Einleitung	_ 7
Teil A	- 10
02_ Staatliche Monopole	_ 11
2.1_ Rechtliche und faktische Monopole	_ 12
2.2_ Marktschliessung und -zugang	_ 15
03_ Beurteilung kantonale Monopole	_ 19
3.1_ Kaminfegerwesen	_ 21
3.2_ Kantonale Gebäudeversicherungen	_ 27
3.3_ Jagdregal	_ 34
3.4_ Fischereiregal	_ 42
3.5_ Notariatswesen	_ 48
3.6_ Salzregal	_ 55
3.7_ Amtliche Vermessung	_ 58
3.8_ Geothermie	_ 69
04_ Gesamtranking und Fazit	_ 75
Teil B	- 82
05_ Geschlossene Märkte	_ 83
5.1_ Von rechtlichen und faktischen Monopolen...	_ 84
5.2_ ...zu offenen und geschlossenen Märkten	_ 86
5.3_ Geschlossene Grundversorgungsmärkte	_ 90
5.4_ Geschlossene privatwirtschaftliche Märkte	_ 95
06_ Zugang zu geschlossenen Märkten	_ 99
6.1_ Vergabeverfahren	_ 100
6.2_ Rechtliche Ausschreibungspflichten	_ 104
Anhang	_ 108
Literatur	_ 122

01 Einleitung

Staatliche Monopole beruhen auf Exklusivrechten des Staates (Bund, Kantone und Gemeinden), die als Markteintrittsbarrieren wirken. Eine Unzahl von Märkten ist von solchen durch den Staat geschaffenen Markteintrittsbarrieren betroffen: So darf in der Schweiz nicht jedermann ein Casino eröffnen oder Siedlungsabfälle entsorgen. Für die Herstellung von gebrannten Wassern braucht es eine staatliche Erlaubnis, und die Unfallversicherung muss zwingend bei der SUVA abgeschlossen werden. Der Bund regelt, wer berechtigt ist, Personen oder Briefe zu befördern. Die Kantone legen fest, wer Kamine reinigen, Beurkundungen vornehmen und Gebäude versichern darf. Städte und Gemeinden regeln in Gesetzen und Verordnungen, wer sein Taxi wo anhalten und wer auf dem öffentlichen Grund Werbeplakate anschlagen darf.

Weshalb der Staat eine bestimmte Tätigkeit teilweise oder gänzlich dem Wettbewerb entzieht, kann unterschiedliche Motive haben. Ein Grund können staatliche Eigentumsrechte an knappen Gütern (z. B. öffentlicher Grund, Wald oder Gewässer) sein, die es nötig machen, dass der Staat ein Nutzungsregime für Private definiert. Auch der Schutz von Sicherheit und Ordnung sowie sozial-, umwelt- und strukturpolitische Anliegen werden immer wieder als Argumente für eine Beschränkung des Marktzugangs und des Wettbewerbs herangezogen. Schliesslich wird auch auf das Argument der Grundversorgung («Service public») als Rechtfertigung für eine restriktive Gestaltung des Marktzugangs zurückgegriffen. Typische Beispiele hierfür sind die Strom- und Wasserversorgung oder der Gesundheits- und Bildungsbereich.

Dass es keine objektive, allgemeingültige Regel gibt, wann eine staatliche Schliessung eines Marktes – aus welchem Motiv auch immer – angezeigt ist, wird durch das vorliegende sechste Kantonsmonitoring, das den Fokus auf die kantonalen Monopole legt, illustriert. So überlässt es beispielsweise ein Teil der Schweizer Kantone den Gebäudeeigentümern, ob und bei wem sie ihre Immobilien versichern wollen, während andere Kantone einen Versicherungszwang bei ihrer eigenen kantonalen Gebäudeversicherung vorsehen. Auch in anderen Bereichen – etwa im Kaminfergerwesen – finden sich Beispiele, in denen vom Staatsmonopol bis zum freien Wettbewerb die unterschiedlichsten Spielarten zu finden sind. Dies schürt den Verdacht, dass die Argumente zugunsten einer Beschränkung des Marktzugangs oftmals nur vorgeschoben werden, um fiskalische und protektionistische Interessen durchzusetzen.

Aber auch auf Märkten, in denen eine staatliche (Teil-)Schliessung gerechtfertigt sein mag, finden sich in der Praxis der Kantone bessere und schlechtere Beispiele von Zugangsregimen. Immer wieder werden Grundsätze wie Transparenz und Nichtdiskriminierung missachtet und wird dem Bestandes- und Heimatschutz Vorrang gewährt. Im Rahmen dieses Kantonsmonitorings wird anhand von praktischen Beispielen aufgezeigt, wie die Vergabe von beschränkten Marktzugangsrechten möglichst diskriminierungsfrei und wettbewerbsneutral erfolgen kann.

Eine objektive, allgemeingültige Regel, wann eine staatliche Schliessung eines Marktes angezeigt ist, gibt es nicht.

Aufbau und Inhalt der Studie

Die Publikation ist in zwei Teile gegliedert: *Teil A* enthält, nebst einer kurzen Einführung in die Thematik der staatlichen Monopole (*Kapitel 2*), das «klassische» Kantonsmonitoring. Es werden acht Bereiche beleuchtet, in denen die Kantone über Exklusivrechte verfügen:

- Kaminfegerwesen (Abschnitt 3.1)
- Gebäudeversicherungen (Abschnitt 3.2)
- Jagdwesen (Abschnitt 3.3)
- Fischereiwesen (Abschnitt 3.4)
- Notariatswesen (Abschnitt 3.5)
- Salzregal (Abschnitt 3.6)
- Amtliche Vermessung (Abschnitt 3.7)
- Geothermie (Abschnitt 3.8)

Offensichtlich musste hinsichtlich der untersuchten und bewerteten kantonalen Monopole eine Auswahl getroffen werden. Einerseits wurde darauf geachtet, dass die ausgewählten Themenbereiche in allen Kantonen eine gewisse Relevanz besitzen, die entsprechenden Märkte aber gleichzeitig möglichst unterschiedliche Organisationsformen und Zugangsregime aufweisen. Andererseits wurde auch Wert auf Vielfalt gelegt, es wurden also möglichst unterschiedliche kantonale Monopole berücksichtigt. Am Ende der jeweiligen Abschnitte findet sich – wie für die Kantonsmonitoring-Reihe üblich – eine Bewertung der jeweiligen Organisationsformen und Zugangsregime. Hierbei werden Kantone mit marktnahen Lösungen mit mehr Punkten belohnt als solche mit marktfernen. Die Teilrankings werden in *Kapitel 4* zu einem Gesamtranking aggregiert.

Angesichts der beschränkten Auswahl der in *Teil A* untersuchten kantonalen Monopole kann das in *Kapitel 4* erstellte Ranking natürlich keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben. *Teil B* beinhaltet deshalb einige grundlegende Ausführungen zum Umgang mit staatlichen Exklusivrechten: Im Beitrag von Rütse/Diebold in *Kapitel 5* wird als Erweiterung des rechtlichen Monopolbegriffs das Konzept der geschlossenen Märkte erläutert – also all jener Märkte, zu denen Anbieter wegen gesetzlicher Vorschriften oder staatlicher Eigentumsrechte keinen freien Zugang haben. Eine Schliessung von Märkten darf der Staat nach geltendem Recht nur vornehmen, wenn sie auf überwiegenden öffentlichen Interessen beruht und verhältnismässig ist. Soweit dies der Fall ist, stellt sich aus wettbewerbspolitischer Sicht die Frage nach der Ausgestaltung des Zugangs zum geschlossenen Markt, da mit einer transparenten und diskriminierungsfreien Vergabe beschränkter Marktzugangsrechte stets ein gewisser Wettbewerb gewährleistet werden kann. *Kapitel 6* beleuchtet in diesem Zusammenhang verschiedene Vergabeverfahren und zeigt, in welchen Fällen der Staat verpflichtet ist, Marktzugangsrechte auszuschreiben.

Teil A

02 Staatliche Monopole

2.1_	Rechtliche und faktische Monopole	_ 12
2.2_	Marktschliessung und -zugang	_ 15

Wenn der Staat einen bestimmten Markt dem Wettbewerb entzieht oder den Zugang zum Markt beschränkt, kann dies unterschiedliche Motive haben. Dieses Kapitel geht in Kürze auf diese unterschiedlichen Motive ein und beleuchtet sie aus rechtlicher und ökonomischer Perspektive. Eine ausführliche Darstellung und mögliche Systematik der Wirkung staatlicher Regulierungen auf den Wettbewerb findet sich im Beitrag von Rüttsche/Diebold in *Kapitel 5 in Teil B* des vorliegenden Kantonsmonitorings.

2.1 _Rechtliche und faktische Monopole

Aus ökonomischer Sicht spricht man normalerweise von einem Monopol, wenn es für ein Gut oder eine Dienstleistung nur einen Anbieter gibt. Dies führt typischerweise zur Situation, dass der Nachfrager keine Wahl- bzw. Ausweichmöglichkeit hat: entweder bezieht er das Gut vom Monopolisten oder er verzichtet auf dessen Konsum. Solch fehlende Ausweichmöglichkeiten für die Nachfrager schaffen oftmals eine starke Marktstellung, die dem Anbieter Preisaufschläge erlaubt. Monopole sind deshalb – zumindest aus statischer Sicht – gesellschaftlich unerwünscht: Sie führen zu Ineffizienzen, denn je höher der Preis, desto mehr Nachfrager verzichten auf den Konsum eines Gutes. Es darf als Standardresultat der Mikroökonomie bezeichnet werden, dass hierbei der Nutzenverlust der verzichtenden Nachfrager stets grösser ist als die zusätzlichen Gewinne, die der Monopolist erwirtschaften kann. Hinzu kommt, dass Monopolisten ihre Gewinne oftmals in unproduktive Rent-seeking-Aktivitäten wie Lobbying oder andere Formen der politischen Einflussnahme investieren statt in gesellschaftlich erwünschte Tätigkeiten wie z. B. Forschung und Entwicklung. Neben derartigen allokativen sind auch produktive Ineffizienzen zu erwarten, da der Wettbewerbsdruck, der zu effektivem Management und zum Einsatz effizienter Technologie zwingt, in Monopolmärkten meist schwach ausgeprägt ist. Eine weitere Quelle möglicher Wohlstandsverluste stellen die dynamischen Ineffizienzen dar: Für einen Monopolisten bestehen oftmals nur geringe Innovations- und Investitionsanreize.

Die Verhinderung gesellschaftlicher Wohlfahrtsverluste ist ein Hauptargument, weshalb der Staat Märkte, die zur Bildung von (unanfechtbaren) Monopolen tendieren, dem freien Wettbewerb entzieht. Ein klassisches Beispiel für ein – zumindest in der kürzeren Frist – schwer anfechtbares Monopol ist das «natürliche Monopol»: Ein solches liegt vor, wenn die Gesamtkosten der Bereitstellung eines Gutes deutlich niedriger ausfallen, falls nur ein Unternehmen den Markt versorgt und nicht mehrere konkurrierende Unternehmen. Natürliche Monopole finden sich vor allem in kapitalintensiven Infrastruktursektoren, etwa im Verkehrswesen, der Telekommunikation oder der Energie- und Wasserversorgung. Dies erklärt, weshalb in den meisten Ländern solche Infra-

strukturmärkte einer Kontrolle durch (sektorspezifische) Regulatoren unterstellt sind.

Rechtliche Monopole

Neben den ökonomischen Motiven, die im weitesten Sinn mit dem Begriff «Marktversagen» umschrieben werden können, gibt es eine Reihe von weiteren Gründen, weshalb der Staat den Zugang zu einem Markt beschränkt. Zu nennen sind etwa die öffentliche Sicherheit oder sozialpolitische Interessen. In den Rechtswissenschaften spricht man in diesem Zusammenhang von «rechtlichen Monopolen». Die Schaffung rechtlicher Monopole ist verfassungsmässig nur zulässig, wenn gewichtige öffentliche Interessen dagegen sprechen, eine Tätigkeit dem freien Wettbewerb zu überlassen – schliesslich wird Privaten das in der Verfassung garantierte Recht entzogen, einer spezifischen Wirtschaftstätigkeit nachzugehen. Kann das öffentliche Interesse mit weniger einschneidenden Massnahmen geschützt werden, etwa einer Bewilligungspflicht¹, sind die Voraussetzungen für eine Monopolisierung nicht erfüllt.

Rechtliche Monopole beruhen stets auf politischen, demokratisch legitimierten Entscheiden; ihnen liegt eine rechtliche Vorschrift in Form eines Gesetzes oder Verfassungssatzes zugrunde. Eine typische Formulierung, die ein rechtliches Monopol begründet, ist etwa «Die Tätigkeit X ist dem Staat vorbehalten». Bisweilen wird ein Monopol auch indirekt begründet, indem den Privaten vorgeschrieben wird, eine Leistung bei einem bestimmten Leistungserbringer zu beziehen. So muss die Unfallversicherung für bestimmte Tätigkeiten obligatorisch bei der SUVA abgeschlossen werden und die Gebäudeversicherung gegen Feuer- und Elementarschäden – je nach Kanton – bei der kantonalen Gebäudeversicherungsanstalt (vgl. Abschnitt 3.2).

Die Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit fällt grundsätzlich dem Gemeinwesen zu. Dieses kann jedoch die Ausübung mittels Konzession auf einen oder mehrere Private übertragen. Nimmt der Staat die Ausübung der Tätigkeit selber wahr, kann er entweder eine eigene Verwaltungseinheit – das in einigen Kantonen verankerte Amtsnotariat ist ein Beispiel für eine solche verwaltungsintern wahrgenommene Tätigkeit (vgl. Abschnitt 3.5) – oder ein öffentlich kontrolliertes Unternehmen damit beauftragen, wie dies die Kantone für die Gebäudeversicherungen oder den Abbau, Handel und Verkauf von Salz (vgl. Abschnitt 3.6) vorsehen. Billigt der Gesetzgeber die Ausübung der Tätigkeit durch Private, kann der Staat einen oder mehrere Anbieter zulassen. Ein Beispiel für den ersten Fall sind die kantonalen Kaminfegermonopole (vgl. Abschnitt 3.1). Im Gegensatz dazu wird ein gewisser Wettbewerb ermöglicht, falls der Staat

Rechtliche Monopole sind verfassungsmässig nur zulässig, wenn gewichtige öffentliche Interessen dagegen sprechen, eine Tätigkeit dem Wettbewerb zu überlassen.

¹ Mit einer Bewilligungspflicht entzieht der Staat den Privaten nicht das Recht, eine gewisse Tätigkeit auszuüben. Die Ausübung der Tätigkeit wird lediglich unter den Vorbehalt gestellt, dass bestimmte Voraussetzungen – etwa hinsichtlich Ausbildung oder Betriebssicherheit – erfüllt sein müssen.

Konzessionen an mehrere Anbieter ausstellt, so etwa bei den Spielbanken (Stand 2014: 21 konzessionierte Spielbanken).

Box 1

Rechtliche Monopole

Beispiele für rechtliche Monopole sind: Spielbankenmonopol, Kehrrichtabfuhrmonopol für Siedlungsabfälle, Monopol im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung, Monopol zur Herstellung und Reinigung gebrannter Wasser, kantonale Gebäudeversicherungsmopole, Kaminfegermonopole, Monopole in den Bereichen der amtlichen Vermessung und der öffentlichen Beurkundung (Amtsnotariate). Rechtliche Monopole werden manchmal auch «Regale» genannt, z. B. Personenbeförderungsregal, Postregal (Beförderung von Briefen bis 50 Gramm) oder Salzregal.

Faktische Monopole

Eine weitere Kategorie von staatlichen Monopolen, die «faktischen Monopole», ergeben sich durch Eigentumsrechte des Staates an öffentlichen Sachen wie öffentlicher Grund und Boden, Wald, Gewässer, Luftraum oder wilde Tiere. Öffentliche Sachen sind knappe oder sensible Ressourcen, die nicht beliebig von der Allgemeinheit genutzt werden können. Dadurch, dass der Staat die Herrschaft über eine öffentliche Sache innehat, kann er auch darüber bestimmen, ob und inwiefern Private die Sache für wirtschaftliche Zwecke nutzen dürfen. Nicht die wirtschaftliche Tätigkeit als solche, sondern die öffentliche Sache als notwendiges Mittel zu deren Ausübung ist vom Staat monopolisiert. Nicht selten sind rechtliche und faktische Monopole jedoch in ihrer Auswirkung auf den Marktzugang deckungsgleich, etwa wenn ein wettbewerbliches Angebot ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen gar nicht erbracht werden kann. Dies ist beispielsweise beim Betrieb von Mobilfunknetzen oder grossen Wasserkraftwerken der Fall.

Will ein Unternehmen eine öffentliche Sache für eine wirtschaftliche Tätigkeit intensiver als die Allgemeinheit oder gar ausschliesslich nutzen, braucht es dafür eine Berechtigung in Form einer Bewilligung oder Konzession. Konkret wird das Nutzungsrecht entweder mit einer «Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch» oder einer «Sondernutzungskonzession» übertragen, wobei die Grenze zwischen diesen Nutzungsarten in der Praxis fließend ist. Aus ökonomischer Sicht ist es unerheblich, welches Instrument zur Übertragung des Nutzungsrechts angewendet wird, denn die faktische Monopolstellung des Staates zeigt sich in beiden Fällen am beträchtlichen Einfluss des Staates auf die Angebotsstruktur in den betroffenen Märkten (vgl. Diebold 2014).

Die häufigste Form des faktischen Monopols betrifft die Nutzung von öffentlichem Grund und Boden (Strassen, Plätze, Land oder Untergrund) zwecks Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Die Nutzung kann darin bestehen, dass Dienstleistungen von öffentlichem Grund aus an-

Nicht die wirtschaftliche Tätigkeit als solche, sondern die öffentliche Sache als notwendiges Mittel zu deren Ausübung ist vom Staat monopolisiert.

geboten werden (z. B. Taxistandplätze und Marktstände) oder der öffentliche Grund kann Privaten zur Errichtung von wirtschaftlich genutzten Infrastrukturen zur Verfügung gestellt werden (etwa Errichtung und Betrieb eines Parkhauses oder Wasserkraftwerkes). Eine Sondernutzung des öffentlichen Grundes findet statt, wenn dieser für die Errichtung von Elektrizitätsnetzen, Gasleitungen oder Glasfasernetzen zur Verfügung gestellt wird. Besonders intensiv wird der öffentliche Grund und Boden benutzt, wenn Privaten erlaubt wird, Ressourcen (Kies, Erdöl oder Salz) abzubauen.

Box 2

Faktische Monopole

Beispiele für faktische Monopole sind die Errichtung und der Betrieb von Wasserkraftwerken, Stromnetzen, Schieneninfrastruktur, Windparks oder Hafenanlagen, die Nutzung von Funkfrequenzen für Radio, Fernsehen oder Mobiltelefonie, der Plakatanschlag auf öffentlichem Grund, der Abbau von Bodenschätzen sowie Zirkusvorstellungen, Marktstände, Restaurants, Kioske, Taxistandplätze oder Parkhäuser auf öffentlichem Grund.

Historische Regale

Die Bundesverfassung nimmt auch die historisch gewachsenen, in der Kompetenz der Kantone stehenden Regale in den Bereichen Jagd, Fischerei, Salz und Bergbau vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit aus. Somit ist den Kantonen deren Nutzung überlassen – auch für fiskalische Zwecke. Da es sich bei den meisten historischen Regalrechten um faktische Monopole handelt – so begründet die staatliche Hoheit über wilde Tiere oder Fische das Recht, über deren Nutzung zu entscheiden –, hätten sie wohl oft auch ohne Ausnahmeklausel Bestand. Gewisse Regale gehen aber über die wirtschaftliche Nutzung öffentlicher Sachen hinaus. So umfasst namentlich das von der Schweizer Salinen AG ausgeübte Salzregal über den Salzabbau hinaus auch den Import und Verkauf (vgl. Abschnitt 3.6).

2.2_Marktschliessung und -zugang

Aus ökonomischer Sicht ist nicht unbedingt die Frage zentral, mit welchem juristischen Instrument der Marktzugang beschränkt wird, sondern die generelle Wirkung solcher Instrumente auf den Wettbewerb. Wie Rüttsche/Diebold in ihrem Beitrag in *Kapitel 5* detailliert darlegen, wird der Marktzugang nämlich nicht nur durch die erwähnten Konzessionen beschränkt, sondern auch durch andere verwaltungsrechtliche Regulierungsinstrumente wie Bewilligungen für den gesteigerten Gemeingebrauch, Kontingente und Leistungsaufträge. Gemeinsam ist diesen Regulierungsinstrumenten, dass sie den Marktzugang für Private – mehr oder weniger weitgehend – verschliessen, sei es absichtlich oder als Nebenfolge einer rechtlichen Bestimmung. Auch in einem offenen Markt können

Aus ökonomischer Sicht ist nicht die Frage zentral, mit welchem Instrument der Marktzugang beschränkt wird, sondern die Wirkung solcher Instrumente auf den Wettbewerb.

natürlich gesetzliche Voraussetzungen für einen Markteintritt bestehen, etwa in Medizinalberufen (zum Schutz der öffentlichen Gesundheit) oder im Finanzdienstleistungssektor (zum Schutz des Vertrauens im Geschäftsverkehr). Dabei handelt es sich aber nicht um eine zahlenmässige Beschränkung, weil der Markt jedem Anbieter offen steht, der die Voraussetzungen erfüllt.

Staatlich beschränkter Zugang zu privatwirtschaftlichen Märkten

Beschränkt der Staat zahlenmässig den Zugang zu einem Markt, kann generell von einem «geschlossenen Markt» gesprochen werden, wobei sich schematisch zwei Kategorien unterscheiden lassen: Grundversorgungsmärkte und geschlossene privatwirtschaftliche Märkte. Die Bereitstellung und Gewährleistung der Grundversorgung wird immer wieder als eine Hauptaufgabe des Staates bezeichnet und gilt als eines der wichtigsten öffentlichen Interessen, das die Schliessung eines Marktes rechtfertigen kann. Typische Beispiele die im Zusammenhang mit der Grundversorgung genannt werden, sind das Gesundheitswesen, die Strom- und Wasserversorgung, die Bildung oder der öffentliche Verkehr. In Grundversorgungsmärkten verfügen die Kantone zwar über Kompetenzen und Gestaltungsmöglichkeiten. Allerdings werden dem föderalen Wettbewerb zwischen den Kantonen durch Bundesbestimmungen oftmals erhebliche Grenzen gesetzt. Der Fokus des vorliegenden Kantonsmonitorings liegt deshalb hauptsächlich auf geschlossenen privatwirtschaftlichen Märkten, in denen die Kantone über grosse Gestaltungsspielräume verfügen.²

Privatwirtschaftliche Tätigkeiten dienen grundsätzlich nicht der Erfüllung staatlicher Aufgaben, weshalb es zur Schliessung eines Marktes anderer öffentlicher Interessen bedarf. Die zur Schliessung privatwirtschaftlicher Märkte angewandten Instrumente sind rechtliche oder faktische Monopole, Kontingente sowie Bewilligungspflichten für gesteigerten Gemeingebrauch. Gemäss gängiger Rechtsauffassung können vier Arten von Beweggründen unterschieden werden, die es unter Umständen rechtfertigen, dass der Staat den Zugang zu einem privatwirtschaftlichen Markt beschränkt:³

1_Schutz von Polizeigütern Als Polizeigüter gelten die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die öffentliche Ruhe, Gesundheit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Deren Schutz gehört zu den klassischen Aufgaben des Staates und wird mit Bewilligungs- und Meldepflichten, Verhaltensvorschriften, Verboten, polizeilicher Überwachung und Gefahrenabwehr sowie Verwaltungsstrafen geschützt. Eine effektive Begren-

Eine Begrenzung des Zugangs zu privatwirtschaftlichen Märkte aus polizeilichen Gründen ist höchstens in Ausnahmefällen angezeigt.

² Das Thema der Grundversorgungsmärkte wurde von Avenir Suisse bereits im Rahmen der Publikation «Mehr Markt für den Service public» (Meister 2012) im Detail behandelt.

³ An dieser Stelle wird auf eine Würdigung dieser Beweggründe verzichtet; eine kritische Auseinandersetzung mit ihnen findet sich im Beitrag von Rüttsche/Diebold in Kapitel 5 im Teil B.

zung des Zugangs zu privatwirtschaftlichen Märkte aus polizeilichen Gründen ist also höchstens in Ausnahmefällen angezeigt.

2_Sozial- und umweltpolitische Interessen Auch sozialpolitische Argumente werden teilweise zur Schliessung privatwirtschaftlicher Märkte herangezogen. So schreibt die Bundesverfassung die Konzessionierung der Spielbanken vor und begründet diese Massnahme mit der Bekämpfung der Spielsucht. Auch hier muss die Frage nach der Wirksamkeit gestellt werden – der Verdacht, dass das Spielbankenmonopol vor allem die Erhebung der erträglichen Spielbankenabgabe bezweckt, liegt auf der Hand.

3_Strukturpolitische Gründe Strukturpolitische Eingriffe sind stets protektionistischer Natur, da die Schliessung eines Marktes dem Existenzschutz einer Branche oder Berufsgruppe dient. Da ein solcher Schutz stark vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweicht, bedarf er einer expliziten Verfassungsgrundlage, wie sie die Bundesverfassung⁴ in den Bereichen Aussenwirtschaftspolitik, Landesversorgung und Landwirtschaft kennt.

4_Verwaltung öffentlicher Sachen Ohne die Nutzung öffentlicher Sachen könnte eine Reihe privatwirtschaftlicher Tätigkeiten nicht ausgeübt werden – etwa der Bau und Betrieb von Hafenanlagen oder Seilbahnen – oder wäre zumindest mit signifikanten Wettbewerbsnachteilen verbunden, die ein konkurrenzfähiges Angebot verunmöglichten (z. B. Taxi-standplätze oder Werbeplakatanschlagstellen). Dabei stellt sich regelmässig die Frage, ob der Staat die Anbieterzahl stärker beschränkt, als es die Umstände erfordern. Ist dies der Fall, muss die Schliessung des Marktes zusätzlich durch andere qualifizierte Rechtfertigungen begründet sein, etwa durch die öffentliche Sicherheit.

«Wettbewerb im Markt» versus «Wettbewerb um den Markt»

Unabhängig davon, aus welchen Motiven und mit welchen Instrumenten der Staat den Zugang zu Märkten beschränkt, stellt sich die Frage nach der konkreten Ausgestaltung des Marktzugangs. Aus marktwirtschaftlicher Sicht sollte der Marktzugang so beschaffen sein, dass der Wettbewerb – unter Wahrung des öffentlichen Interesses – möglichst frei spielen kann. Als einfache Daumenregel kann gelten, dass die Intensität des Wettbewerbs von der Zahl der auf einem Markt zugelassenen Anbieter abhängt. Aber auch, wenn zum Beispiel der Marktzugang sinnvollerweise nur einem Unternehmen gewährt wird, können die Rahmenbedingungen so festgelegt werden, dass ein «Wettbewerb um den Markt»

⁴ Zusätzlich hat der Bund eine generelle strukturpolitische Kompetenz (Art. 103 BV).

stattfindet – etwa wenn sich die Unternehmen um eine Konzession bewerben müssen.

Sobald auf einem geschlossenen Markt die Zahl der interessierten Anbieter die Zahl der verfügbaren Marktplätze übersteigt, muss bestimmt werden, wie die Auswahl der Marktteilnehmer zu erfolgen hat. In den meisten Fällen dürfte der effizienteste Mechanismus zur Zuteilung der beschränkten Marktplätze das Instrument der Ausschreibung sein. Diebold/Rütsche beleuchten in *Kapitel 6* in *Teil B* die verschiedenen Vergabeverfahren und zeigen, wann der Staat verpflichtet ist, Marktzugangsrecht öffentlich auszuschreiben.

03 Beurteilung kantonaler Monopole

3.1_ Kaminfegerwesen	_ 21
3.2_ Kantonale Gebäudeversicherungen	_ 27
3.3_ Jagdregal	_ 34
3.4_ Fischereiregal	_ 42
3.5_ Notariatswesen	_ 48
3.6_ Salzregal	_ 55
3.7_ Amtliche Vermessung	_ 58
3.8_ Geothermie	_ 69

Wie aus den vorhergehenden Ausführungen klar wird, gibt es eine grosse Zahl von Situationen und Beispielen, in denen der Staat (Bund, Kantone und Gemeinden) den Zugang zu privatwirtschaftlichen Märkten ganz oder teilweise verschliesst. Dieses Kapitel legt den Fokus auf die kantonalen Monopole, also auf kantonale Exklusivrechte, die – je nach Ausgestaltung des Marktzugangs – als Markteintrittsbarrieren wirken. Offensichtlich musste hierbei eine Auswahl der genauer untersuchten Monopole getroffen werden. Sie wurde so vorgenommen, dass die ausgewählten Themenbereiche in allen Kantonen eine gewisse Relevanz besitzen, die entsprechenden Märkte aber gleichzeitig unterschiedliche Organisationsformen und Zugangsregime aufweisen. Ausserdem wurde auch Wert auf Vielfalt gelegt: Einige der besprochenen kantonalen Monopole dürften vielen Leuten bekannt sein, andere fristen in der öffentlichen Wahrnehmung eher ein Schattendasein. Gewisse Monopole werden heute noch mit staatlichen Exklusivrechten aus dem Mittelalter begründet, andere zeugen davon, dass Kantone danach trachten, neue Exklusivrechte zu errichten. Und es gibt kantonale Monopole, die nur aus fiskalischen Interessen aufrechterhalten werden, während anderen tatsächlich der Gedanke eines schützenswerten öffentlichen Interesses zugrundeliegen mag.

Konkret wurden folgende acht Themenbereiche ausgewählt: Kaminfegerwesen, Gebäudeversicherungen, Jagdregal, Fischereiregal, Notariatswesen, Salzregal, amtliche Vermessung und Geothermie.

Am unterschiedlichen Umgang mit kantonalen Exklusivrechten lässt sich zeigen, in welchen Fällen sich die Schliessung eines Marktes rechtfertigen lässt und in welchen Fällen sie abzulehnen ist. Hierbei zeigt sich auch, dass es kaum objektive Kriterien dafür gibt, wann ein allfälliges öffentliches Interesse an der Schliessung eines privatwirtschaftlichen Marktes besteht. Während in den einen Kantonen das öffentliche Interesse als Rechtfertigung für eine sehr restriktive Gestaltung des Zugangs zu gewissen Märkten herangezogen wird, werden dieselben Märkte in anderen Kantonen weitgehend dem Wettbewerb überlassen. Nur zu oft wird das öffentliche Interesse vorgeschoben, um Forderungen nach mehr Wettbewerb abzuwehren, Liberalisierungs- und Privatisierungsanstrengungen zu unterminieren und traditionelle Pfründen zu verteidigen.

Der Vergleich der Kantone zeigt auch, dass es, sofern eine staatliche (Teil-)Schliessung gerechtfertigt erscheint, bessere und schlechtere Beispiele von Zugangsregimen gibt: Immer wieder werden einfachste Grundsätze wie Transparenz und Nichtdiskriminierung ignoriert und dafür (implizit oder explizit) Bestandes- oder Heimatschutz in den Vordergrund gerückt. Deshalb enthält diese Studie auch Vorschläge, wie die Vergabe von beschränkten Marktzugangsrechten möglichst neutral erfolgen und wie sichergestellt werden kann, dass die effizientesten Anbieter zum Markt zugelassen werden.

Gewisse Monopole werden heute noch mit Exklusivrechten aus dem Mittelalter begründet, andere zeugen davon, dass Kantone danach trachten, neue Exklusivrechte zu errichten.

Am Ende der Abschnitte zu den einzelnen kantonalen Monopolen findet sich – wie für die Kantonsmonitoring-Reihe üblich – eine Bewertung und ein Ranking der jeweiligen Organisationsformen und Zugangsregime. Diese Teilrankings werden in *Kapitel 4* zu einem Gesamtranking aggregiert.⁵ Zur Beschaffung der nötigen Informationen wurden die einschlägigen kantonalen Gesetzestexte und die öffentlich zugänglichen Websites (Bund, Kantone, Branchenverbände, Hochschulen etc.) ausgewertet. Ferner wurden ergänzende telefonische Auskünfte bei kantonalen und eidgenössischen Behörden und Amtsstellen eingeholt. Schliesslich wurden vereinzelt vertiefende Gespräche mit Branchenexperten geführt.

3.1_Kaminfegerwesen

Stand früher die Reinigung von Kamin, Kochherd, Kachelofen und Ofenrohr im Vordergrund, umfasst der Tätigkeitsbereich der Kaminfeger und Kaminfegerinnen⁶ heute ein viel breiteres Spektrum: In Wohnhäusern zählt primär die periodische Reinigung und Wartung von Feuerungs- und Rauchabzugsanlagen (Zentralheizung, Cheminée, Schwedenofen etc.) zu den Aufgaben des Kaminfegers. Auch die Industrie und das Gewerbe benötigen die Dienstleistungen des Kaminfegers. Und Schulhäuser, Spitäler, Heime, Mehrzweckhallen usw. haben einen grossen Bedarf an Wärme und Warmwasser, der über Heizungsgrossanlagen, z.B. moderne Holzschnitzel-Heizungen, gedeckt wird. Schliesslich bieten Kaminfeger feuerungstechnische Beratungen bei Neubauten an und sorgen in der Rolle als Kontrollorgan in gewissen Kantonen dafür, dass die Feuer- und Brandschutzvorschriften eingehalten werden. Damit kommt dem Kaminfeger nicht mehr einfach die traditionelle Rolle des «Brandverhinderers» zu, sondern er ist für den sicheren, möglichst umweltfreundlichen und energieeffizienten Betrieb von Feuerungsanlagen zuständig.

Dem Kaminfeger kommt heute nicht mehr einfach die Rolle des «Brandverhinderers» zu.

Zwei Kaminfeger-Systeme

Die Rechte und Pflichten der Kaminfeger werden auf kantonaler Ebene geregelt. In Kantonen, in denen eine kantonale Gebäudeversicherung besteht, ist die Aufsicht über das Kaminfegerwesen regelmässig bei dieser Institution angesiedelt, weil die kantonalen Gebäudeversicherungen nicht nur als Versicherer tätig, sondern auch für den Bereich «Brandschutz» zuständig sind.⁷ In Kantonen ohne Gebäudeversicherung übernehmen oftmals die kantonalen Umweltämter die Aufsichtsfunktion.

⁵ Kurzbeschriebe der spezifischen kantonalen Systeme der amtlichen Vermessung und der Kaminfeger finden sich im Anhang. Die Kantone, die das gemischte Notariatssystem kennen, sind ebenfalls porträtiert, wie auch die detaillierte Punktevergabe im Jagdwesen und der Sportfischerei.

⁶ Aktuell sind in der Schweiz zwei Kaminfegermeisterinnen tätig, und bei den Lehrlingen macht der Frauenanteil rund 20% aus.

⁷ Vgl. auch Abschnitt 3.2 zu den kantonalen Gebäudeversicherungen.

Je nach Vollzugsmodell des Kantons können sich aus den nationalen Massnahmen gegen Luftverschmutzung zusätzliche Aufgaben für die Kaminfeger ergeben – zusätzlich zu den Bestimmungen über Feuerungsanlagen legt die Luftreinhalte-Verordnung nämlich auch Emissions-Grenzwerte fest, die periodisch zu kontrollieren sind.

Grundsätzlich gilt in der ganzen Schweiz, dass Feuerungsanlagen in einem vorgeschriebenen Turnus kontrolliert und gereinigt werden müssen, wobei im Monopolssystem hierfür der Kaminfeger die Verantwortung trägt. Die Monopolkantone teilen ihr Gebiet nämlich in Kreise auf, die exklusiv einem Kaminfeger zugeordnet werden (sogenannte Arrondierung). Innerhalb dieser Kreise besteht für den Anlageeigentümer folglich keine freie Wahl, mit welchem Kaminfeger er zusammenarbeiten möchte. In den Kantonen, in denen der Kaminfeger frei gewählt werden kann, liegt die Einhaltung dieses Turnus demgegenüber in der Verantwortung des Eigentümers der Feuerungsanlage.

Das Kaminfeger-Monopol – ein historisches Relikt

Ein liberalisiertes Kaminfeger-Regime besteht seit geraumer Zeit in den acht Kantonen BS, OW, SH, SZ, UR, TI, ZH und ZG. Anfang dieses Jahres hat sich auch der Kanton GL zu den liberalisierten Kantonen gesellt. Nicht in allen Kantonen, in denen eine Liberalisierungs-Diskussion geführt wurde, konnte jedoch eine politische Mehrheit für die Abschaffung des Kaminfeger-Monopols gefunden werden. So gelang es weder im Kanton AG noch im Kanton BE (vgl. Box 3), das Monopol der Kaminfeger aufzubrechen. Das Argument für die Beibehaltung des Monopols ist immer das gleiche, nämlich dass die Preise für Kaminfegerleistungen im liberalisierten System steigen würden, und zwar aus folgenden Gründen:

- Im Monopolssystem gelten Kaminfegertarife; auch die Pauschalen für Nebenkosten wie Administration und Anfahrtsweg werden vorgeschrieben. Der Staat sorgt also dafür, dass bei der Abrechnung von Kaminfeger-Dienstleistungen nicht «übertrieben» wird und Randgebiete nicht mehr zur Kasse gebeten werden als zentrale, dichtbesiedelte Regionen.
- Im Monopolssystem lassen sich Kosteneinsparungen realisieren, weil der Kaminfeger selbst bestimmen darf, wann und wo er die Runde macht. Somit lassen sich ganze Quartiere und Strassenzüge auf einmal erledigen, was Zeit und Weg spart.
- Weitere Kosteneinsparungen können dadurch entstehen, dass der Kaminfeger neben der Reinigung der Feuerungsanlagen oftmals auch gleich die Einhaltung der Luftreinhalte-Vorschriften kontrolliert.

Dem ist entgegenzuhalten, dass tiefe Preise kein Ziel *per se* einer liberalen Marktordnung sein können, denn die Kehrseite solch staatlich verordneten «Konsumentenschutzes» sind schlicht Mindereinnahmen der Kaminfeger. Der «richtige» Preis für eine Dienstleistung sollte sich auf

dem Markt bilden, wobei es unerheblich ist, ob er über oder unter einem administrierten Preis zu liegen kommt. Wichtig ist nur, dass der Wettbewerb seine korrigierende Funktion ausüben kann, sollte das Preis-Leistungs-Verhältnis aus den Fugen geraten. Ob mit administrierten Kaminfegetarifen (versteckte) Umverteilungspolitik – in Form einer Quersubventionierung von Randgebieten – betrieben werden soll, ist umstritten. Mit Fairness hat es jedenfalls nichts zu tun, wenn die in einer urbanen Siedlung wohnende Arbeiterfamilie die Kaminfe gerechnung des Villenbesitzers in der Peripherie mitfinanziert.

Es ist richtig, dass das Monopolsystem dem Kaminfe ger eine kostensparende Arbeitsplanung ermöglicht. Vergessen geht jedoch, dass dadurch in vielen Fällen den Anlageeigentümern (Opportunitäts-)Kosten aufgebürdet werden. Die Zeiten, in denen die Hausfrau sowieso zu Hause war und dem Kaminfe ger – auch wenn dieser eben etwas früher oder später kam – die Türe öffnen konnte, sind schlicht passé. Schliesslich hat die Frage, ob der Kaminfe ger neben der Reinigung von Feuerungsanlagen gleichzeitig die Einhaltung der Luftreinhalte-Vorschriften kontrollieren darf, nichts mit der Organisation des Kaminfe gerwesens zu tun. Ob ein Kaminfe ger, vorausgesetzt er verfügt über die geforderten Qualifikationen, in diesem Bereich tätig sein darf, hängt einzig vom kantonalen Vollzugsmodell der amtlichen Feuerungskontrolle ab.

Oft gibt es auch die Befürchtung, es sei in liberalisierten Märkten schlechter um die Sicherheit bestellt als in einem Monopolsystem, da die Verantwortung für die periodische Reinigung bei den Eigentümern von Feuerungsanlagen liege und nicht beim Kaminfe ger. Diese Befürchtung scheint unbegründet, liegt es doch gerade in einem liberalisierten Markt im ureigensten (sprich: finanziellen) Interesse des Kaminfe gers, für die Einhaltung des Reinigungsturnus bei seinen Kunden zu sorgen. Anzeichen, dass es in liberalisierten Kantonen vermehrt zu Bränden oder anderen Schäden wegen ungenügender Reinigung von Feuerungsanlagen kommt, gibt es nicht.

Ein weiteres gewichtiges Argument gegen das Kaminfe ger-Monopol ist, dass aus dem Kaminfe ger – der in der Vergangenheit vor allem das öffentliche Gut «Brandverhinderung» produzierte – über die Zeit ein Servicetechniker geworden ist. Der moderne Kaminfe ger verdient sein Geld je länger je weniger mit dem Russen von Kaminen, sondern mit der Wartung wärmetechnischer Anlagen und der Beratung im Bereich von Heizungen und Umweltschutz. Der traditionelle Bereich, der das Kaminfe ger-Monopol allenfalls früher rechtfertigte, bröckelt zusehends ab.

Der «richtige» Preis für eine Dienstleistung sollte sich auf dem Markt bilden, wobei es unerheblich ist, ob er über oder unter einem administrierten Preis zu liegen kommt.

Gescheiterte Liberalisierung des Kaminfegerwesens im Kanton Bern

Über die Sinnhaftigkeit des Kaminfegermonopols wird im Kanton BE ohne Übertreibung seit Jahrhunderten diskutiert: Die Debatte begann bereits zu Beginn des 19. Jahrhunderts, als die erste Kreisaufteilung des Kantons vorgenommen wurde. Das letzte Mal wurde die Frage, ob das Kaminfegermonopol noch zeitgemäss sei, 2013 diskutiert, als mittels einer Interpellation – erneut vergeblich – gefordert wurde, die bestehenden Kaminfegerkreise (mit ihren fest zugeteilten Kaminfegermeistern und den administrierten Tarifen) aufzuheben und dadurch einen freien Markt zu schaffen. Dabei versprachen sich die Befürworter eines liberalisierten Kaminfegerwesens eine ganze Reihe von Vorteilen:

- Der Wettbewerb im liberalisierten System fördert und belohnt die Weiterbildung und die effiziente Arbeit der Kaminfeger. Bereits etablierte Betriebe haben die Möglichkeit, sich weiterzuentwickeln und zusätzliche Dienstleistungen anzubieten.
- Der freie Markt ermöglicht, jungen und qualifizierten Kaminfegermeistern den Eintritt in den Markt und die Gründung eines eigenen Betriebs. Im bestehenden Monopolsystem wird der Einstieg durch zahlreiche Schranken erschwert.
- Die Gebäudebesitzer können den Kaminfeger ihrer Wahl bestimmen – und diesen bei allfälligen Differenzen ohne grossen administrativen Aufwand wieder wechseln.
- Die Eigenverantwortung der Hauseigentümer steigt, da sie selber für die Einhaltung der regelmässigen Kontrollen zuständig sind. Im Schadensfall kann die Gebäudeversicherung bei nicht eingehaltenen Vorschriften ihre Leistungen kürzen.

Für die Gegner der Liberalisierung standen altbekannte Argumente im Vordergrund: Erstens, seien im Monopolsystem die Kaminfeger für die Einhaltung der Kontrollfristen verantwortlich, was den administrativen Aufwand der Hauseigentümer senke und die Einhaltung der lufthygienischen Vorgaben sichere. Zweitens nehme wegen nicht eingehaltener Kontrollfristen die Sicherheit ab. Drittens würden die Dienste der Kaminfeger im Monopolsystem um bis zu 20% günstiger angeboten, nicht zuletzt, weil die Kaminfeger dank der Kreisaufteilung quartierweise arbeiten könnten. Und viertens gelte es Solidarität mit den abgelegenen Regionen zu üben.

Der Wettbewerb im liberalisierten System fördert und belohnt die Weiterbildung und die effiziente Arbeit der Kaminfeger.

Beurteilungskriterien und Bewertung

Das Kaminfegermonopol muss schlicht als Relikt bezeichnet werden. Entsprechend wird dieses System mit der Minimalpunktzahl 1 bewertet. Drei Faktoren, die im Ranking je mit einem zusätzlichen Punkt belohnt werden, können den Wettbewerb um den Kaminfegermarkt im Monopolsystem intensivieren und somit allfällige Wohlstandsverluste begrenzen:

- Die Befristung und die öffentliche Ausschreibung der Konzessionen, wie sie einige Kantone vorsehen, fördern den Wettbewerb um den Markt. Ein Kaminfeger, der sich regelmässig um «seinen» Kreis erneut bewerben muss, hat Anreize, seine Arbeit bestmöglich zu verrichten.
- Hohe Anforderungen an die Berufsqualifikation stellen oftmals Markteintrittsschranken dar. In den meisten Kantonen ist das Meisterdiplom eine Minimalanforderung zur Übernahme eines Kaminfegerkreises. In einigen Kantonen reichen auch ein Fähigkeitszeugnis und/oder der Nachweis genügender Erfahrung.

- Ein weiteres Element, um den Wettbewerb im Monopolsystem anzukurbeln, ist die «Opt-out»-Möglichkeit für die Anlageeigentümer. Natürlich wäre es widersinnig, an einem Monopol-System festzuhalten und gleichzeitig dem Kunden die freie Wahl des Kaminfegers zu überlassen. Aber zumindest sollte den Kunden die Möglichkeit zugestanden werden, bei Unzufriedenheit mit dem zugewiesenen Kaminfeger einen anderen wählen zu dürfen – und dies ohne grosse bürokratische Hürden.

In Kombination mit der Ausschreibung von Kaminfegerkonzessionen wäre überdies auch die Einführung eines gewissen Preiswettbewerbs im Monopolsystem denkbar. Da in allen Monopolkantonen die Preise für Kaminfeger-Dienstleistungen in Tarifordnungen fixiert werden, wäre es z.B. möglich, im Rahmen der Ausschreibungen Rabatte auf den amtlichen Kaminfegertarif einzufordern.⁸ Hierbei sollten auch «negative Rabatte» (sprich: Aufschläge) nicht *per se* ausgeschlossen werden. So mag sich die Übernahme eines bestimmten Kaminfegerkreises – zum Beispiel in einer dünn besiedelten Randregion – bei gegebenem Tarif betriebswirtschaftlich nur lohnen, wenn Aufschläge verrechnet werden können. Bisher scheint jedoch kein Monopolkanton das Kriterium «Preis» bei der Vergabe der Konzessionen systematisch zu berücksichtigen, weshalb es auch keinen Eingang in die Bewertung findet.

Kantone, die das fragwürdige Kaminfegermonopol abgeschafft haben oder – wie z.B. der Kanton TI – gar nie kannten, werden in unserer Bewertung mit einer «Grundausrüstung» von 5 Punkten belohnt. Aber auch die liberalisierten Kantone weisen Unterschiede auf: So steht den Eigentümern von Feuerungsanlagen in zwei Kantonen (TI & OW) zwar die Wahl des Kaminfegers frei, aber es besteht unnötigerweise weiterhin ein amtlich vorgegebener Höchsttarif. Liberalisierten Kantonen, die keine solchen Höchsttarife aufweisen, wird deshalb ein Extrapunkt gutgeschrieben. Ähnlich wie in den Monopolkantonen können sich auch im liberalisierten System die Anforderungen an die Berufsqualifikation unterscheiden. Auch hier gilt die Regel, dass für einen möglichst wirksamen Wettbewerb keine übertriebenen Anforderungen an die Qualifikation gestellt werden sollten. Kantone, in denen das Meisterdiplom keine Minimalanforderung für die Berufsausübung darstellt, erhalten einen zusätzlichen Punkt. Zum Wohl der Allgemeinheit kann der Wettbewerb schliesslich im liberalisierten System durch eine Marktöffnung über die Kantongrenzen hinaus weiter intensiviert werden. Für die bedingungslose Zulassung von ausserkantonalen Kaminfegern wird deshalb ein weiterer Punkt vergeben. Tabelle 1 fasst das Bewertungsschema für das Kaminfegerwesen zusammen.

Auch die liberalisierten Kantone weisen Unterschiede auf: So besteht in den Kantonen TI und OW weiterhin ein amtlich vorgegebener Höchsttarif.

⁸ Vgl. zu diesem Verfahren auch Abschnitt 3.7 zur amtlichen Vermessung.

Tabelle 1

Bewertungsschema «Kaminfegerwesen»

Kaminfegermonopol	1 Punkt	} Total mögliche Punkte: 4
– Befristung der Konzessionen	+ 1 Punkt	
– Meisterdiplom stellt keine Minimalanforderung dar	+ 1 Punkt	
– Möglichkeit des Wechsels des Rayon-Kaminfegers	+ 1 Punkt	
<hr/>		
Liberalisierter Kaminfegermarkt	5 Punkte	} Total mögliche Punkte: 8
– Keine Höchsttarife	+ 1 Punkt	
– Meisterdiplom stellt keine Minimalanforderung dar	+ 1 Punkt	
– Bedingungslose Zulassung ausserkantonaler Kaminfeger	+ 1 Punkt	

Ranking

Insgesamt neun Kantone (BS, GL, OW, SH, SZ, TI, UR, ZH & ZG) kennen im Kaminfegerwesen ein liberalisiertes oder teilliberalisiertes System.⁹ Die liberalste Organisationsform besteht in den Kantonen SZ und ZG, die keine Höchsttarife kennen, uneingeschränkt ausserkantonale Kaminfeger zulassen und moderate Anforderungen an die Berufsqualifikation stellen. Die Kantone BS, SH, UR und ZH unterscheiden sich bezüglich letzterem von dieser Spitzengruppe, weshalb sie im Teilranking einen Punkt schlechter abschneiden. Auch der Kanton TI erreicht sieben Punkte. Die Maximalpunktzahl verpasst dieser Kanton, weil er einen Höchsttarif verordnet. Ebenso existiert im Kanton OW ein Höchsttarif, zusätzlich wird ausserkantonalen Kaminfegern der Marktzutritt verwehrt. Der Kanton GL hingegen kennt keinen Höchsttarif, dafür ist das Kaminfegermeisterdiplom die Minimalanforderung für die Berufsausübung, die überdies den innerkantonalen Kaminfegern vorbehalten bleibt.

Von den Kantonen mit Monopolsystem erreicht keiner die maximal mögliche Punktezahl. Die Kantone GR, LU und SO kommen auf je drei Punkte. In diesen Kantonen scheint ein Wechsel des zugewiesenen Kaminfegers einigermaßen einfach zu sein und die Kaminfegerkonzessionen sind – mit Ausnahme des Kantons GR, der seinen dritten Punkt aufgrund massvoller Anforderungen an die Berufsqualifikation erhält – befristet. Unter den Kantonen mit zwei Punkten (denen also zumindest noch ein Extrapunkt gutgeschrieben werden kann) verdanken die Kantone AG und BE ihren Extrapunkt der Befristung der Konzessionen, während ihn alle anderen Kantone (AR, BL, FR, GE, NE, NW, SG, TG, VD & VS) wegen der Möglichkeit, den Rayon-Kaminfeger ohne übertriebene Hürden zu wechseln, erhalten. Am wettbewerbsfeindlichsten ist das Kaminfegerwesen schliesslich in den Kantonen AI und JU organisiert, die mit der Minimalpunktzahl Eins abschneiden.

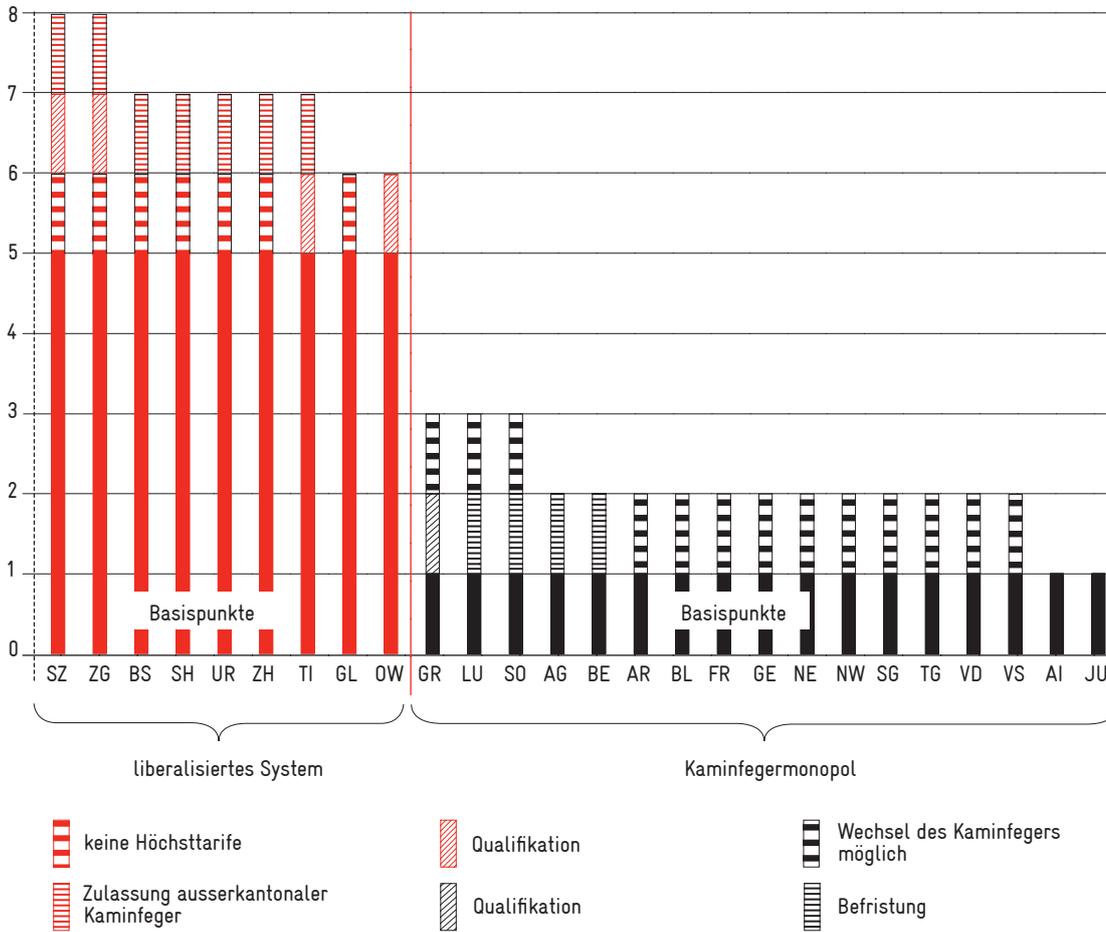
Am wettbewerbsfeindlichsten ist das Kaminfegerwesen in den Kantonen AI und JU organisiert, die mit der Minimalpunktzahl Eins abschneiden.

⁹ Ein Kurzbeschrieb der spezifischen kantonalen Kaminfegersysteme findet sich in Tabelle A1 im Anhang A.

Abbildung 1

Teilranking: «Kaminfegerwesen»

In etwa einem Drittel der Kantone können die Eigentümer von Feuerungsanlagen ihren Kaminfeger frei wählen. In allen anderen Kantonen muss grundsätzlich mit dem staatlich zugewiesenen Kaminfeger vorliebgenommen werden.



Quelle: Eigene Darstellung

3.2_Kantonale Gebäudeversicherungen

Die erste Gebäudeversicherung der Schweiz entstand im Jahre 1805 im Aargau und war eine direkte Folge der Angliederung des bis 1803 zum österreichischen Breisgau gehörenden Fricktals. Die dort gelegenen Gebäude waren bei der «Feuerassekuranz-Societät Breisgau» versichert. Um den Wegfall des Versicherungsschutzes – sowie die damit einhergehende ungenügende Sicherung der Hypotheken – zu verhindern, übernahm der Kanton AG diese Versicherungen. Zu diesem Zweck wurde die «Allgemeine Feuer-Assekuranz-Gesellschaft für den Kanton Aargau» gegründet. Vor diesem Zeitpunkt blieb den Leuten im Falle eines Brandschadens meist nur der «Brandbettel» übrig. Sie erhielten einen Bettelbrief, der das Sammeln von Spenden – von Tür zu Tür oder in den Kirchen – erlaubte. Die gesammelten Gelder vermochten die entstandenen Schäden

jedoch kaum jemals zu decken: die Bevölkerung war arm, zu viele Bettler klopfen an die Tür und nicht selten waren auch Betrüger darunter. In vielen Kantonen wurde deshalb der Brandbettel abgeschafft und die sogenannte «Liebessteuer» eingeführt, die durch die Kirchen gesammelt wurde. Aber auch diese Sammlungen vermochten entstandene Feuerschäden in der Regel nicht zu decken (vgl. Rothenbühler 2008). Zwischen 1806 und 1841 folgten deshalb etliche Kantone (1806: BE & TG; 1807: BS & SG; 1808: ZH; 1809: SH & SO; 1810: FR, LU & NE; 1811: GL & VD; 1812: ZG; 1833: BL; 1841: AR) dem Aargauer Beispiel und gründeten kantonale Gebäudeversicherungsanstalten (vgl. auch Reich 2013).

Der Brand von Glarus

Der grosse Brand von Glarus 1861 war die Nagelprobe für das System der kantonalen Gebäudeversicherungen: Die Gebäudeversicherung des Kantons GL hatte für riesige Schäden aufzukommen, was aufgrund der fehlenden Rückversicherung zu deren Insolvenz geführt hätte. Als «Lender of last resort» musste deshalb der Kanton einspringen, der zur Deckung der Schulden Sondersteuern erheben, Anleihen ausgeben und ein Bundesdarlehen in Anspruch nehmen musste. Dieses Fiasko löste eine Debatte über die Sinnhaftigkeit und Professionalität der kantonalen Gebäudeversicherungen aus – nicht zuletzt auch von der Privatassekuranz befeuert. In der Folge schaffte der Kanton GE seine kantonale Gebäudeversicherung im Jahr 1864 ab. Die meisten anderen Kantone gingen nicht so weit, sondern leiteten Reformen ein und organisierten ihre Gebäudeversicherungen nach zeitgemässen versicherungstechnischen Grundsätzen (risikobasierte Prämiensysteme, Reservefonds für Grossereignisse, Rückversicherungen etc.). Immerhin schien die Lust zur Gründung neuer Gebäudeversicherungen nach dem Brand von Glarus deutlich geschwunden zu sein. Nur in den Kantonen NW (1894) und GR (1907) entstanden noch weitere kantonale Gebäudeversicherungen.

Immerhin scheint nach dem Brand von Glarus die Lust zur Gründung neuer Gebäudeversicherungen deutlich geschwunden zu sein.

Tätigkeiten der heutigen kantonalen Gebäudeversicherungen

Bis Anfang des 20. Jahrhunderts bestand die Aufgabe der kantonalen Gebäudeversicherungen darin, Immobilien gegen Brandschäden zu versichern. Wie Wanner (2002) jedoch zeigt, erweiterten zwischen 1926 und 1956 alle kantonalen Gebäudeversicherer den Versicherungsschutz auf Elementarschäden – etwa Hochwasser, Sturm, Hagel, Lawinen oder Stein Schlag –, also auf Risiken, die bis dahin als weitgehend nicht versicherbar galten. Die vier Kantone FR, JU, NW und VD gingen sogar noch weiter und formulierten eine Versicherungspflicht (Feuer- und Elementarschaden) für Mobilien. Dieser Kontrahierungszwang ist höchst umstritten, sind Mobilien doch für deren Eigentümer kaum je von existenzieller Bedeutung, und auch das Schadenspotenzial ist in der Regel erheblich kleiner als bei Immobilien. Während die Kantone FR und JU in der Zwischenzeit wieder davon abgerückt sind, ihre Einwohner zur Versiche-

rung der Mobilien bei der kantonalen Gebäudeversicherung zu verpflichten haben die Versicherten in den Kantonen NW und VD weiterhin keine Wahl.

Etwas weniger weitgehend als der Kontrahierungszwang für Mobilien, aber potenziell mit massiven Marktverzerrungen verbunden, ist die neuere Entwicklung, dass kantonale Gebäudeversicherungen ihr Geschäftsfeld immer mehr in benachbarte Märkte ausdehnen und somit in den Wettbewerb mit privaten Versicherern treten (z.B. im Bereich von Hausrats- oder Landwirtschaftsversicherungen). Diese besorgniserregende Praxis wurde zudem vom Bundesgericht explizit gestützt (vgl. Box 4).

Wer ausserdem denkt, kantonale Gebäudeversicherungen wären einfach staatliche Versicherungsinstitute, liegt falsch. Ins Portfolio der Gebäudeversicherer gehören auch die Prävention und die Bekämpfung von Schäden. Im Rahmen der Prävention sind vor allem die Bereiche «Brandschutz» und «Feuerpolizei» regelmässig bei den Gebäudeversicherungen angegliedert, darunter auch die in Abschnitt 3.1 angesprochene Aufsicht über das Kaminfegerwesen.

Box 4

Die Sache mit der «glarnerSach»

Die Gebäudeversicherung des Kantons GL ist ein öffentlich-rechtliches Unternehmen, das unter dem Namen «glarnerSach» auftritt. 2010 beschloss die Landsgemeinde des Kantons GL ein Gesetz, das die glarnerSach ermächtigte – neben dem Monopolbereich und im Wettbewerb mit den privaten Versicherungsgesellschaften – «Fahrhabe und Gebäude gegen Feuer- und Elementarschäden sowie weitere Gefahren» zu versichern und zwar inner- sowie ausserhalb des Kantons. Das Novum hierbei war vor allem die Erlaubnis einer ausserkantonalen Tätigkeit. Heute bietet die glarnerSach kantonsübergreifend verschiedene Versicherungsleistungen an, beispielsweise Transport-, Haftpflicht- und Motorfahrzeugversicherungen.

Das Bundesgericht hatte in diesem Zusammenhang zu beurteilen, ob das Gesetz gegen die in der Bundesverfassung verankerte Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstosse. Dies wurde vom Bundesgericht verneint: die Wirtschaftsfreiheit sei durch eine öffentliche Wirtschaftstätigkeit in Konkurrenz zu Privaten nicht tangiert. Mit diesem Urteil hat das Bundesgericht der Ausdehnung staatlicher Tätigkeit in private Märkte Tür und Tor geöffnet. Die Argumentation mutet abenteuerlich an: Ein gewisser «Wettbewerb der Systeme» sei allenfalls sogar wünschbar, da er eine disziplinierende Wirkung entfalte. Abgesehen davon, dass ein solcher Wettbewerb nicht in der Bundesverfassung vorgesehen ist, dürfte er in den meisten Fällen zu Marktverzerrungen zu Ungunsten Privater führen.

Mit diesem Urteil hat das Bundesgericht der Ausdehnung staatlicher Tätigkeit in private Märkte Tür und Tor geöffnet.

Unterschiedliche kantonale Modelle

Die unterschiedlichen kantonalen Regelungen im Bereich der Gebäudeversicherungen lassen sich schematisch anhand zweier Dimensionen charakterisieren.¹⁰ Erstens unterscheiden sich die Kantone darin, ob sie eine Versicherungspflicht formulieren oder nicht. Der zweite Unterschied

¹⁰ Vgl. Reich (2013).

Tabelle 2

Kantonale Regelungsmodelle der Gebäudeversicherung

		Freier Markt	Monopol
Versicherungspflicht für Gebäude	Ja	3 Kantone: OW, SZ und UR	19 Kantone: AI, AR, BL, BS, BE, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SH, SO, SG, TG, VD, ZG und ZH
	Nein	4 Kantone: GE, TI, VS und AI	- -

besteht in der Marktorganisation – also Versicherungsmonopol versus freier Markt. Daraus ergeben sich grundsätzlich vier mögliche Regelungsmodelle, wobei die Variante «Keine Versicherungspflicht und Monopol» von keinem Kanton gewählt wurde (vgl. Tabelle 2).

Die sieben Kantone, die kein Versicherungsmonopol kennen, werden aufgrund ihrer Anfangsbuchstaben oft auch als «GUSTAVO»-Kantone bezeichnet. Sie vereinigen ca. 17% des schweizerischen Gebäudekapitals auf sich. 83% des Gebäudekapitals ist bei kantonalen Gebäudeversicherungen versichert – die betroffenen rund 2,1 Millionen Gebäude sind also versicherungstechnisch dem freien Markt entzogen. Es handelt sich hierbei um eine Versicherungssumme von ca. 1800 Mrd. Fr.

Box 5

Gebäudeversicherung Bern (GVB)

Die Gebäudeversicherung des Kantons Bern (GVB) ist ein illustratives Beispiel dafür, wie sich der Staat – ausgehend von einem kantonalen Monopol – immer mehr in Bereiche ausbreitet, die vormals Privaten vorbehalten waren – und wie er mit seinem Verhalten teils massive Wettbewerbsverzerrungen bewirkt. Der GVB wurde seit den 1970er-Jahren etappenweise ermöglicht, ihren unternehmerischen Spielraum auszudehnen und eine umfangreiche Palette an (freiwilligen) Zusatzversicherungen anzubieten. Zur Erfüllung der neuen, mit der Totalrevision des Gebäudeversicherungsgesetzes im Jahre 2010 einhergehenden gesetzlichen Vorgaben gründete die GVB zwei Tochtergesellschaften. Die eine kümmert sich seither um das Angebot der neu ermöglichten Nebentätigkeiten (z.B. Schadensabwicklung für Dritte, Beratungen in der Schadensprävention oder Gebäudeschätzungen), während die andere das Geschäft mit den Zusatzversicherungen übernommen hat.

Nicht zu Unrecht hat die Privatassekuranz darauf aufmerksam gemacht, dass der Neuorganisation der GVB ein grosses Potenzial für Marktverzerrungen zum Nachteil der Privaten innewohnt:

- *Die GVB-Tochtergesellschaft, die in Konkurrenz zur Privatassekuranz freiwillige Zusatzversicherungen anbietet, hat Wettbewerbsvorteile, da sie auf umfassende Kundendaten aus dem Monopolbereich zurückgreifen kann. Dadurch können Akquisitions- und Marketingkosten gespart werden und adäquatere Risikoabschätzungen vorgenommen werden, was sich wiederum in günstigeren Prämien spiegelt. Solange Dritte solche Daten nicht zu gleichen Konditionen beziehen können, ändert sich an dieser Situation auch dann nichts, wenn konzernintern Gebühren für den Datengebrauch verrechnet werden.*
- *Im Gegensatz zur Privatassekuranz hat die GVB-Gruppe die Möglichkeit, Versicherungen aus dem Monopol- und aus dem Zusatzbereich zu kombinieren. Zusätzlich zur höheren Attraktivität eines Angebots «aus einer Hand», können Produktbündel oftmals auch kostengünstiger als ihre Einzelteile angeboten werden.*

- Sogar wenn die Produkte nicht kombiniert angeboten werden, kann der Markt durch Quersubventionen aus dem Monopolbereich massiv verzerrt werden, z.B. falls intern Dienstleistungen bezogen werden oder auf IT-Infrastruktur zurückgegriffen wird.
- Wettbewerbsverzerrungen können auch aus der gemeinsamen Nutzung des Namens der GVB resultieren. So mag der Eindruck entstehen, es handle sich auch bei den Tochtergesellschaften um kantonale Versicherungsanstalten mit einer Quasi-Staatsgarantie.

Die GVB hat Ende 2011 den Wettbewerbsbehörden eine Verpflichtungserklärung eingereicht (vgl. WEKO 2011), die sicherstellen soll, dass die befürchteten Wettbewerbsverzerrungen ausbleiben. Dies hat sicherlich dazu geführt, dass die Neuorganisation der GVB wettbewerbsneutraler umgesetzt wurde als ursprünglich geplant. Ob mit der Verpflichtungserklärung jedoch wirklich restlos alle Wettbewerbsverzerrungen ausgeräumt wurden, ist fraglich. Um dies sicherzustellen, gibt es nur einen Weg: Der Staat verzichtet konsequent darauf, in Wettbewerbsbereichen tätig zu werden.

Ob mit der Verpflichtungserklärung alle Wettbewerbsverzerrungen ausgeräumt wurden, ist fraglich. Um dies sicherzustellen, gibt es nur einen Weg: Der Staat verzichtet darauf, in Wettbewerbsbereichen tätig zu werden.

Beurteilungskriterien und Bewertung

Es erstaunt nicht, dass die kantonalen Gebäudeversicherungen der privaten Assekuranz ein Dorn im Auge sind. Im Rahmen der Deregulierungswelle zu Beginn der 1990er-Jahre wurde deshalb intensiv über die Berechtigung kantonalen Gebäudeversicherungsmonopole debattiert. Diese Debatte wurde nicht nur auf der politischen sondern auch auf der wissenschaftlichen Ebene geführt. Verschiedene Gutachten diskutierten die Vor- und Nachteile mittelbarer rechtlicher Gebäudeversicherungsmonopole.¹¹ Dabei zeigte sich, dass die kantonalen Gebäudeversicherungen ihren Kunden im Durchschnitt ein besseres Preis-Leistungs-Verhältnis bieten als die privaten Versicherungen. Das Resultat wurde von verschiedenen Nachfolgestudien bestätigt (vgl. z.B. Von Ungern-Sternberg 2001; Kirchgässner 2007). Trotz dieses niedrigeren Prämienniveaus wandten die kantonalen Gebäudeversicherungen – bei gleichzeitigem Aufbau erheblicher Reserven – mehr für Prävention auf als die Privatassekuranz.

Neben Argumenten wie Grössenvorteile und wegfallende Kosten für die Akquise von Kunden sind es vor allem die Präventionsausgaben der kantonalen Gebäudeversicherer, die als Erklärung für die preisliche Überlegenheit der staatlichen Monopollösung herangezogen werden: Dadurch, dass die kantonalen Gebäudeversicherungen einen grösseren Aufwand für die Prävention als die privaten Versicherer leisten, tragen sie zu einem günstigeren Schadensverlauf bei, was wiederum tiefe Prämien ermöglicht. Ein alternativer Erklärungsansatz ist jedoch, dass die Risiken in den Monopolkantonen schlicht geringer sind, als in den «GUSTAVO»-Kantonen. Fraglich ist somit letztlich, ob in der längeren Frist ein schweizweit liberalisierter Markt nicht ebenso effizient funktionieren könnte – z.B. aufgrund von Grössen- und Verbundvorteilen – falls den privaten

¹¹ Für die kantonalen Gebäudeversicherungen erstellte von Ungern-Sternberg (1994) ein Gutachten, während die privaten Versicherer Schips (1995) mit einer Studie beauftragten.

Tabelle 3

Bewertungsschema «Gebäudeversicherungen»

Kantonales Gebäudeversicherungsmonopol	1 Punkt	} Total mögliche Punkte: 6
– Verzicht auf sachnahe Konkurrenz	+ 1 Punkt	
– Verzicht auf sachfremde Konkurrenz	+ 1 Punkt	
– Ausserkantonale Tätigkeit unterbunden	+ 1 Punkt	
– Verzicht auf Versicherungspflicht für Mobilien	+ 1 Punkt	
– Verzicht auf Staatsgarantie	+ 1 Punkt	
<hr/>		
Liberalisierter Markt	6 Punkte	} Total mögliche Punkte: 7
– Kein Versicherungszwang	+ 1 Punkt	

Versicherern nicht mehr nur 17% sondern 100% des Marktes offenstünden.

Aufgrund der nicht abschliessend beantwortbaren Effizienzfrage bezüglich der unterschiedlichen Modelle soll der Fokus nachfolgend nicht primär auf deren Bewertung liegen, sondern auf der Frage, ob die kantonalen Gebäudeversicherungen möglichst wettbewerbsneutral aufgestellt sind. Hierbei kommen die folgenden Kriterien zur Anwendung:

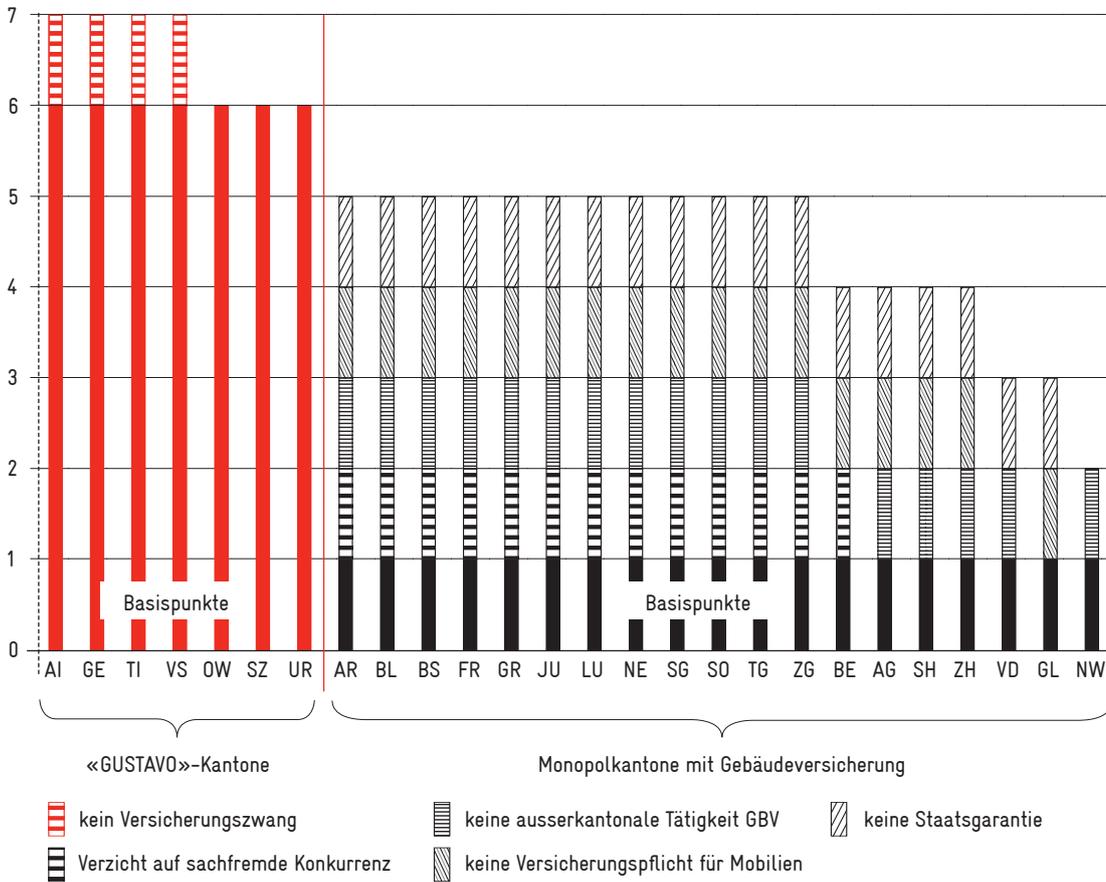
- **Konkurrenz zur Privatassekuranz in unmittelbarem sachlichem Zusammenhang** Aus ordnungspolitischer Sicht ist es grundsätzlich abzulehnen, wenn der Staat in Konkurrenz zu Privaten tritt – also in Märkte vordringt, die in keinerlei Weise durch ein Marktversagen gekennzeichnet sind. Deshalb wird es nachfolgend als negativ bewertet, wenn eine kantonale Gebäudeversicherung Ereignisse wie Erdbeben, Terrorakte oder Wasserschäden versichert, auch wenn hierbei eine gewisse sachliche Nähe zur Feuer- und Elementarschadenversicherung bestehen mag.
- **Konkurrenz zur Privatassekuranz ohne unmittelbaren sachlichen Zusammenhang** Als genauso störend und unverständlich muss es bezeichnet werden, wenn eine kantonale Gebäudeversicherung in sachfremde Märkte (z.B. Haftpflicht- oder Rechtsschutzversicherungen) vorstösst. Das Potenzial von Wettbewerbsverzerrungen zu Ungunsten privater Anbieter ist in diesem Fall riesig. Dies deshalb, weil aufgrund des Versicherungszwangs die Möglichkeit besteht, Produktbündel zusammenzustellen, die Private nicht nachbilden können (vgl. Box 5). Zusätzlich stellt sich immer die Frage nach einer Quersubventionierung des Wettbewerbs- durch den Monopolbereich.
- **Ausserkantonale Konkurrenz zur Privatassekuranz** Werden solche Produkte auch ausserhalb der Kantons Grenzen angeboten, übertragen sich die Wettbewerbsverzerrungen in andere Gebiete – z.B. in Kantone, die sich grundsätzlich bemühen, allfällige Wettbewerbsverzerrungen gering zu halten.
- **Versicherungspflicht für Mobilien bei der kantonalen Gebäudeversicherung** Die unnötige Versicherungspflicht (Feuer- und Elementarschäden) für Mobilien bei der kantonalen Gebäudeversicherung wird negativ bewertet.

Aus ordnungspolitischer Sicht ist es abzulehnen, wenn der Staat in Konkurrenz zu Privaten tritt – also in Märkte vordringt, die in keinerlei Weise durch ein Marktversagen gekennzeichnet sind.

Abbildung 2

Teilranking: «Gebäudeversicherung»

In sieben Kantonen – den sogenannten «GUSTAVO»-Kantonen – besteht kein Versicherungsmonopol. In allen anderen Kantonen müssen Immobilien obligatorisch bei der kantonalen Gebäudeversicherung gegen Feuer- und Elementarschäden versichert werden.



Quelle: Eigene Darstellung

– **Staatsgarantie** Zwar gibt es nur noch einen Kanton (NW), der seiner Gebäudeversicherung eine Staatsgarantie gewährt, nichtsdestotrotz soll dieses Kriterium hier nicht fehlen, denn Staatsgarantien können zu folgeschweren «Moral hazard»-Problemen (d.h. das bewusste oder unbewusste Eingehen höherer Risiken) führen.

Konkret wird bei der Bewertung wie folgt vorgegangen: Kantone mit einem Gebäudeversicherungsmonopol erhalten einen Basispunkt und werden sodann anhand der oben genannten Kriterien bewertet. Deren Absenz wird jeweils mit einem zusätzlichen Punkt belohnt. Maximal kann also ein Kanton mit Versicherungsmonopol sechs Punkte erreichen, ebenso viele Punkte wie diejenigen Kantone, die den Markt für Gebäudeversicherungen den privaten Anbietern überlassen. Mit einem zusätz-

lichen Punkt werden diejenigen Kantone ohne Gebäudeversicherungsanstalt belohnt, die gleichzeitig auf einen Versicherungszwang verzichten.

Ranking

Wie aus *Abbildung 2* ersichtlich, führen die vier Kantone AI, GE, TI und VS das Ranking mit je sieben Punkten an. Die restlichen «GUSTAVO»-Kantone (OW, SZ & UR) schneiden aufgrund der bestehenden Versicherungspflicht mit jeweils sechs Punkten ab. Keiner der Monopolkantone erreicht das mögliche Maximum von sechs Punkten, da alle – in Konkurrenz zur Privatassekuranz – Versicherungen anbieten, die eine sachliche Nähe zur Feuer- und Elementarschadenversicherung aufweisen. Überdies führen sechs Kantone (AG, GL, NW, SH, VD & ZH) Versicherungsprodukte im Portfolio, bei denen kein Zusammenhang zu Immobilien besteht. Ausser den Kantonen BE und GL erlaubt kein Monopolkanton seinem Gebäudeversicherer, die Privatassekuranz ausserhalb des Kantonsgebiets zu konkurrenzieren. Auch das Schlusslicht NW weist diesen Makel nicht auf. Negativ zu Buche schlägt im Kanton NW das Unikum der Staatsgarantie für die kantonale Gebäudeversicherung und – gemeinsam mit dem Kanton VD – der Versicherungspflicht für Mobilien bei derselben.

In allen Monopolkantonen werden – in Konkurrenz zur Privatassekuranz – Versicherungen angeboten, die eine sachliche Nähe zur Feuer- und Elementarschadenversicherung aufweisen.

3.3_Jagdregal

Bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft genossen die gesellschaftlichen Herrschaftsträger Jagdprivilegien, die ihnen das alleinige Jagdrecht oder den sogenannten Wildbann (das Jagdrecht auf bestimmte Tierarten) einräumten. Nach der Freigabe der Jagd im Jahr 1800 wurde die Jagdhoheit zu Beginn der Mediation den Kantonen zugesprochen. Trotz einer Flut kantonaler Jagdgesetze und -verordnungen erlitten die Wildbestände im Verlauf des Jahrhunderts einen regelrechten Einbruch – so waren Rothirsch und Steinbock auf dem Gebiet der Schweiz vollständig ausgerottet –, was die Dringlichkeit landesweiter Jagdvorgaben deutlich machte. Die Revision der Bundesverfassung 1874 schuf die gesetzliche Grundlage für ein eidgenössisches Jagdgesetz, das die Entwicklung der Tierbestände aufgrund seiner für diese Epoche sehr fortschrittlichen Schutzbestimmungen (etwa die Schaffung der eidgenössischen Jagdbanngebiete) erheblich beeinflussen sollte. Die Motivation für solch weitreichende Bestimmungen lag weniger im Wohl der Tiere als im Erhalt der Bestände für die Jagd, bildeten Jagdgebühren doch nicht zuletzt eine Einnahmequelle für den Staat. So waren denn auch einheimische Raubtiere wie Bär, Luchs oder Wolf vom Gesetz ausgenommen und wurden weiter gejagt und ausgerottet. Ihr Schutz wurde erst in den 1960er-Jahren gesetzlich verankert. Heute sind die Zuständigkeiten wie folgt verteilt: Der Bund regelt den Tierschutz mit dem Ziel, die Artenvielfalt zu erhalten. Die Kantone setzen

die Jagdvorschriften fest, d.h. sie bestimmen über das Jagdsystem, die Jagdberechtigung, die Jagdgebiete sowie die Jagdaufsicht.¹²

Zwei Jagdsysteme und ein Jagdverbot

Allen kantonalen Jagdgesetzen ist gemein, dass sie Wild als herrenlose Sache betrachten, über die der Staat die Hoheit genießt. In Bezug auf die Organisation des Jagdwesens ist die Schweiz heute zweigeteilt: Das Reviersystem ist im Mittelland und der Ostschweiz verbreitet, während das Patentsystem sich über die Romandie und die Gebirgskantone erstreckt. Ausnahme ist der Kanton GE, wo die Jagd für Private 1974 per Volksentscheid abgeschafft wurde und seither von staatlichen Wildhütern durchgeführt wird.

1_Revierjagd Die Revierjagd beschreibt ein Jagdsystem, in dem der Kanton (oder die Gemeinde in dessen Auftrag) die Jagdrechte an einem bestimmten Gebiet für einen festgelegten Zeitraum an eine Jagdgesellschaft verpachtet. Dieses System kommt in neun Deutschschweizer Kantonen des Mittellands und der Ostschweiz zur Anwendung (AG, BL, BS, LU, SG, SH, SO, TG & ZH). Als die Kantone vor über 200 Jahren die Jagdhoheit zugesprochen bekamen, organisierte sich einzig der Kanton AG im Reviersystem. Bevor in der Zwischenkriegszeit die grosse Welle des Systemwechsels folgte, entschied zudem Baselland (1876), das Patent zugunsten des Reviersystems aufzugeben. Als bisher letzter Kanton führte St. Gallen nach mehreren Volksabstimmungen 1950 das Reviersystem ein. Die Gründe für den Systemwechsel waren in erster Linie fiskalischer Natur: Die Kantone erhofften sich durch die Delegation der Jagdaufsicht und Wildschadenentschädigung an die Jagdgesellschaften eine Ausgaben-senkung. Vielerorts führte dieses Vorhaben zu politischen Auseinandersetzungen, in denen die Jägerschaft unterlag.

Ein Jagdrevier umfasst normalerweise das Gebiet einer politischen Gemeinde, kann je nach Grösse aber auch aufgeteilt oder mit dem Gebiet einer anderen Gemeinde zusammengelegt werden. Diejenigen Kantone (z.B. AG), die in den letzten Jahren ihre Jagdgesetze revidiert haben, entfernen sich mehr und mehr von diesen eher starren Vorgaben und organisieren ihre Reviere auf Basis von wildbiologischen und jagdlichen Kriterien. Mit Ausnahme des für die Jagd weniger relevanten Kantons BS verpachten die Kantone ihre Reviere für eine Zeitspanne von acht Jahren (BS: sechs). Steht eine Neuvergabe der Reviere an, schätzt der Kanton (oder die Gemeinde), basierend auf einer Vielzahl von Kriterien – etwa dem möglichen Jagdertrag, dem Flächenwert oder den Jagdwertminderungen –, den Wert der Reviere. Während die Kantone AG, BL, BS, SG und TG ihre Reviere zu diesem Schätzwert vergeben, führen die

¹² Eine Zusammenfassung der Geschichte und Entwicklung der Jagd von der Steinzeit bis heute findet sich im historischen Lexikon der Schweiz; vgl. www.hls-dbs-dss.ch/textes/d/D13942.php (20.08.2014).

Kantone LU, SH, SO und ZH eine öffentliche Versteigerung durch. Sie unterliegt allerdings erheblichen Einschränkungen, denn bisherigen Jagdgesellschaften und Pächtern mit Wohnsitz in der Gemeinde bzw. dem Revier werden grosse Privilegien bei der Vergabe eingeräumt. Weiter machen die Gesetzgebungen regelmässig Vorgaben bezüglich Zahl der Mitglieder der Jagdgesellschaft, oftmals in Abhängigkeit von der Revierfläche. Einem Pächter wird selten mehr als 250 Hektaren jagdbare Fläche zugeteilt. Lokal kann die Fläche pro Pächter auch deutlich tiefer liegen. Alle Revierkantone – mit Ausnahme der Kantone AG und SG – kennen neben der Mindest- auch eine Maximalzahl Pächter. Die Zusammensetzung der Jagdgesellschaften ist häufig reglementiert: Meist muss eine Mehrheit der Pächter zumindest im Kanton, wenn nicht sogar in der entsprechenden Gemeinde wohnen.

Die Rechte, die den Jägern eingeräumt werden, sind stets mit Pflichten verbunden. Für die Jagdgesellschaft im Reviersystem sind diese besonders umfangreich. Neben der Wildbestandsaufnahme und der Abschussplanung umfasst das Pflichtenheft der Pächter Hegemassnahmen, mit denen die Lebensgrundlage der Wildtiere und die Artenvielfalt gesichert werden sollen, und Wildhüter-Aufgaben wie die Beseitigung von sogenanntem Fallwild.¹³

2_Patentjagd Das Patentjagdsystem erlaubt die Jagd – mit Ausnahme der eidgenössischen und kantonalen Schutzgebiete – auf dem gesamten Kantonsgebiet. Der Jäger löst gegen eine Gebühr beim Kanton ein Jagdpatent. Die Westschweizer (FR, JU, NE, VD & VS; ohne GE) und alle alpin geprägten Kantone der Deutschschweiz (AI, AR, BE, GL, GR, NW, OW, SZ, UR & ZG) sowie das Tessin organisieren die Jagd nach dem Patentsystem. Obschon die «Jagd des kleinen Mannes» in diesen Kantonen heute fest verankert ist, versuchten einige sich der Revierjagd-Bewegung in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts anzuschliessen. Der Obwaldner Patent-Jäger-Verband entstand so 1917 aus dem Widerstand gegen die von Kantonsrat und Gemeinden vorgeschlagene Pachtjagd, von der man sich eine Entlastung der vom Krieg gebeutelten Staatskasse erhoffte.

Das Recht, auf dem gesamten Kantonsgebiet jagen zu dürfen, ist grundsätzlich an dieselben Bedingungen wie im Reviersystem geknüpft. Der Jäger verpflichtet sich, Schon- und Siedlungsgebiete zu meiden und gesetzeskonform zu jagen, sowie nur diejenigen Tiere zu erlegen, die das Patent oder die Jagdbetriebsvorschriften erlauben. Beim Patenterwerb ist Diskriminierung aufgrund des Wohnorts an der Tagesordnung. So anerkennen die Gebirgskantone GR, TI und VS keine ausserkantonalen Jagdfähigkeitszeugnisse. Eine Reihe von Kantonen kennt bei der Anerkennung der Jagdfähigkeitszeugnisse spezifische Wohnsitzbestimmungen

Obschon die «Jagd des kleinen Mannes» in den Patentkantonen fest verankert ist, versuchten einige sich der Revierjagd-Bewegung in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts anzuschliessen.

¹³ Unter Fallwild versteht man sowohl Tiere, die einem natürlichen Tod erlegen sind, wie auch solche, die aufgrund äusserer, nicht jagdlicher Einflüsse (z.B. im Strassenverkehr) gestorben sind.

oder Gegenrechtsverpflichtungen. Nur fünf Kantone (BE, GL, NW, SZ & ZG) schränken den Zugang ausserkantonaler Jäger zum Patent nicht ein. Allerdings ist es in allen Kantonen üblich, Auswärtige preislich zu diskriminieren und ihnen die Patente zum zwei- bis sechsfachen Preis zu verkaufen.

Im Gegensatz zum Reviersystem gibt es in den meisten Patentkantonen keine gesetzlichen Vorgaben bezüglich der Organisation der Jäger. Traditionsgemäss finden sich jedoch in allen Kantonen Jagdvereine, die in Lokalsektionen organisiert sind. Die Sektionen bzw. ihre Hegeobmänner zeichnen für die Koordination der Hegemassnahmen, für die sie Unterstützung vom Kanton beantragen können, verantwortlich. Die Kantone richten zur Sicherstellung und Finanzierung der Hegemassnahmen in der Regel einen Hegefonds ein.

Box 6

Bindung des Jagdrechts an das Grundeigentum in Deutschland und Österreich

Im Gegensatz zur Schweiz steht in Deutschland und Österreich dem Grundeigentümer das Jagdrecht zu. Da das Wild nicht als herrenlose Sache betrachtet wird, geniesst der Staat auch nicht die Hoheit darüber. Auf den ersten Blick erscheint das Jagdrecht in Deutschland und Österreich also liberaler als in der Schweiz. Diese Aussage muss aber relativiert werden, da in Deutschland und Österreich das Jagdrecht und das Recht zur Jagdausübung getrennt sind. Ohne das Bestehen einer entsprechenden Sachkundeprüfung – in Deutschland spricht man auch vom «Grünen Abitur» – kann kein Grundeigentümer auf seinem Boden die Jagd ausüben. Zudem ist das Jagdausübungsrecht an eine minimale Grundfläche gebunden. Der Grundeigentümer muss im Besitz von mindestens 75 ha (Deutschland) oder 115 ha bis 300 ha (Österreich) zusammenhängender land- oder forstwirtschaftlicher Grundfläche sein, um auf dem eigenen Grundstück, die Jagd ausüben zu dürfen – in Österreich spricht man von einer «Eigenjagdberechtigung». Erfüllt ein Grundstück das Flächenkriterium nicht, wird es – wie im Schweizer Reviersystem – einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk oder einem Genossenschaftsjagdgebiet zugerechnet.

In Österreich werden die Genossenschaftsjagdgebiete anschliessend in einer öffentlichen Versteigerung für eine zehnjährige Pachtperiode an eine Jagdgesellschaft oder an Einzelpersonen verpachtet. Der Pächter entschädigt die Eigentümer des Genossenschaftsgebietes für die Übertragung sämtlicher jagdlicher Rechte und Pflichten (z.B. Kompensation von Wildschäden) im Revier.¹⁴ Im deutschen Jagdsystem verhält es sich mehr oder weniger analog, allerdings sind die Grundeigentümer eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks zur Bildung einer Jagdgenossenschaft und der Mitgliedschaft in derselben gezwungen. Der Jagdgenossenschaft steht frei, ob sie die Jagd in Eigenregie ausübt oder das Jagdausübungsrecht, mit dem auch die Pflicht zur Hege verbunden ist, an Dritte verpachtet.¹⁵

Im Gegensatz zur Schweiz steht in Deutschland und Österreich dem Grundeigentümer das Jagdrecht zu.

¹⁴ Vgl. Die Jagd in Österreich: www.lju.at/jagd_system.htm (19.08.2014).

¹⁵ Vgl. Jagdrecht in Deutschland: www.jagdverband.de/content/jagdrecht-deutschland-0 (19.08.2014).

Ineffizienter «Kantönligeist»

Unabhängig von der konkreten kantonalen Ausgestaltung des Jagdregals, weist das Jagdwesen – im Vergleich zu den restlichen untersuchten kantonalen Monopolen – einige Besonderheiten auf. Die Jagd dient heute längst nicht mehr der – überlebenswichtigen – Nahrungsmittelbeschaffung, sondern primär der öffentlichen Aufgabe eines nachhaltigen Wildtiermanagements. Besonders am Jagdwesen ist, dass der Staat bzw. Kanton diese Aufgabe an Private delegieren kann, die überdies bereit sind, für deren Erfüllung zu bezahlen. Die Jagd scheint den Weidmännern einen Nutzen zu stiften, der sogar weit über ihre Zahlungsbereitschaft für Jagdpatente und Pachtgebühren hinausgeht. So sind sie gewillt, weitere Kosten zu übernehmen, etwa in Form von Beiträgen für Hegemassnahmen oder Wildschäden.¹⁶ Im Gegensatz etwa zu den amtlichen Notaren (vgl. Abschnitt 3.5) nehmen die Jäger zudem keine hoheitlichen Aufgaben im Namen des Staates gegenüber Dritten wahr. Damit kann es durch die Organisation des Jagdwesens auch zu keinen Wettbewerbsverzerrungen auf angrenzenden Märkten kommen. Die Jagd erfolgt weniger aus kommerziellen Interessen, sondern stellt in der Schweiz eine reine Freizeitbeschäftigung dar, die allenfalls ein bescheidenes Nebeneinkommen generiert.¹⁷

Diese Spezifika des Jagdregals bedeuten keinesfalls, dass sich dieses einer ökonomischen Beurteilung entzieht. Besonders interessant ist in diesem Zusammenhang die Vergabepaxis der Jagdberechtigungen. So schreiben im Reviersystem vier Kantone (LU, SH, SO & ZH) ihre Reviere öffentlich aus. Auf den ersten Blick scheint dies begrüßenswert, stellen doch Ausschreibungen in der Regel eine effiziente Allokation der Nutzungsrechte sicher. Eine genauere Betrachtung der Vergabemechanismen zeigt jedoch, dass dieses Ziel verfehlt werden dürfte, schränken doch alle betroffenen Kantone die Versteigerung dahingehend ein, dass im Gesetz ein Maximalpreis festgelegt und die bisherigen Pächter bevorzugt werden. Gesetzlich verankerter «Heimatschutz» wird auch in den restlichen Revierekantonen betrieben: Pächter und Bewerber mit Wohnsitz in der Reviergemeinde geniessen Vorrang. Innerkantonalen Bewerbern wird die Pacht überdies vielerorts eher zugetraut als den Auswärtigen «ennet der Kantonsgrenze». Die im Reviersystem üblichen Vergabekriterien erhärten die Vermutung, dass es sich dabei in erster Linie um Schutzklauseln für die bisherigen, ortsansässigen Pächter handelt.

Gesetzlich verankerter «Heimatschutz» wird in allen Revierekantonen betrieben: Pächter und Bewerber mit Wohnsitz in der Reviergemeinde geniessen Vorrang.

¹⁶ Bei der Vergütung der Wildschäden bestehen grosse kantonale Unterschiede. Die Finanzierung erfolgt in den Patenkantonen durch Beiträge der Jäger oder wird von der Staatskasse übernommen. In den Revierekantonen wird abhängig von den jagdbaren Arten unterschiedlich entschädigt; vgl. JagdSchweiz: www.jagdschweiz.ch/de/jagdpolitik/positionen/159-wildschadenverhuetungundwildschadenverguetung (21.08.2014).

¹⁷ Der Markt für Wildfleisch bildet im Schweizer Fleischmarkt eine Nische. Gemäss Proviande, der Branchenorganisation der Schweizer Fleischwirtschaft, entfielen im Jahr 2013 gerade einmal 0,42% des Fleischkonsums in der Schweiz auf Wild. Davon stammten mehr als zwei Drittel aus ausländischer Produktion; vgl. www.schweizerfleisch.ch/dienstleistungen/statistik/publikationen/fleischkonsum (21.08.2014).

Nicht nur die Revierkantone sind diesem «Kantönligeist» verfallen. Vielen Patentkantonen fällt die Anerkennung ausserkantonaler Jagdfähigkeitsausweise äusserst schwer. In den grossen Gebirgskantonen (GR, TI & VS) fürchtet man sich vor dem «Jagdtourismus» aus dem Unterland, der – aufgrund der attraktiven Jagdgebiete – mit der Einführung des Gästepatents auf sie zurollen könnte. Weshalb gerade der Jagd-Tourismus unerwünscht sein soll, bleibt angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des Tourismus insgesamt in den Bergkantonen unklar. Ausserdem zeigt die Praxis des Kantons BE, der ähnliche topografische Eigenschaften aufweist wie die Kantone GR, VS oder TI, dass solche Befürchtungen gegenstandslos sind. Wie erwähnt geht eine Zulassung von Auswärtigen zu dem regelmässig mit einer massiven preislichen Diskriminierung einher.

Ein für alle Patentkantone mögliches Rezept, um mit dem Ineffizienzen verursachenden «Kantönligeist» zu brechen, bestünde in der Einführung eines Auktionssystems, in dem die Patente an die Höchstbietenden versteigert würden. Einem solchen Vorgehen haftet nichts «Unsittliches» an. Würde nämlich keine positive Zahlungsbereitschaft für die Jagd und die mit ihr verbundenen Aufgaben bestehen, müssten die Kantone Steuer-gelder für diesen Zweck einsetzen – entweder um die Aufgaben selbst zu erledigen oder um Private dafür zu entschädigen. Auch in diesem Fall würde man erwarten, dass nicht einfach Geld «verschwendet» wird, sondern haushälterisch mit öffentlichen Mitteln umgegangen wird. Zuge-lassen zu Auktionen im Patentsystem wären alle Jäger mit einem gültigen Jagdfähigkeitszeugnis eines Schweizer Kantons oder einer gleichwertigen ausländischen Qualifikation. Eine analoge Regelung bietet sich auch für die Revierkantone an: Unabhängig von seinem Wohnort kommt jeder Jäger, der seine Jagdfähigkeit entsprechend den in der Schweiz üblichen Vorschriften nachweisen kann, als Mitglied einer Jagdgesellschaft für die Revierpacht in Frage. Auf diese Weise würden die Patente und Reviere jenen Jägern zugesprochen, die den höchsten Nutzen daraus ziehen. Gleichzeitig könnten die Kantone Einnahmen generieren. Bedenkt man die finanzielle Schieflage so mancher Kantone dürfte ein solcher «Zustupf» aus dem Jagdwesen nicht unwillkommen sein.

Ein für alle Patentkantone mögliches Rezept, um mit dem Ineffizienzen verursachenden «Kantönligeist» zu brechen, bestünde in der Einführung eines Auktionssystems.

Beurteilungskriterien und Bewertung

Wie erwähnt behält sich Genf – basierend auf einem Volksentscheid im Jahr 1974 – als einziger Kanton das Recht vor, die Jagd selbst durchzuführen. Auch wenn es sich beim Kanton Genf um einen «Stadtkanton» handelt, der kaum über bejagbare Flächen verfügt, ist es fraglich, ob sich der Kanton eine Aufgabe vorbehalten soll, die ohne weiteres Privaten überlassen werden könnte. Die durch Wildhüter durchgeführte «Staatsjagd» im Kanton GE wird deshalb im folgenden Ranking mit einem Punkt belegt.

Auch wenn die Hürden zur Erlangung des Jagdrechts im Patentsystem etwas tiefer als im Reviersystem sein mögen, werden für beide Systeme

Tabelle 4

Bewertungsschema «Jagdwesen»

Staatsjagd	1 Punkt	
Revierjagd	2 Punkte	} Total mögliche Punkte: 5
- Preis als Vergabekriterium	+ 1 Punkt	
- Möglichkeit der Einzeljagd	+ 1 Punkt	
- Verzicht auf Deckelung der Anzahl Pächter	+ 1 Punkt	
Patentjagd	2 Punkte	} Total mögliche Punkte: 4
- Anerkennung ausserkantonaler Jagdfähigkeitsausweise (Jagdprüfungen) ohne Einschränkungen	+ 2 Punkte	
- Anerkennung ausserkantonaler Jagdfähigkeitsausweise (Jagdprüfungen) mit Einschränkungen	+ 1 Punkt	

zwei Basispunkte vergeben. Ob die Jagdrechte effizient zugeteilt werden, hängt letztlich nämlich weniger vom Jagdsystem als von der Ausgestaltung des Vergabemechanismus ab: Die Kritik an den vom «Kantönligeist» geprägten Vergabesystemen im Jagdwesen gilt – wie dargelegt – für das Patent- wie für das Reviersystem. Entsprechend wird bei der Beurteilung nicht das Jagdsystem in den Vordergrund gestellt, sondern das Augenmerk auf eine effiziente, transparente und diskriminierungsfreie Vergabe gelegt.

Die Revierkantone werden anhand der folgenden zusätzlichen Kriterien bewertet: Obwohl auch die Kantone, die ihre Reviere öffentlich ausschreiben, kritisch gewürdigt worden sind, erhalten sie in der nachfolgenden Bewertung einen zusätzlichen Punkt. Dies, weil in diesem System die Zahlungsbereitschaft der Pächter zumindest ansatzweise als Vergabekriterium herangezogen wird. Weiter werden diejenigen Kantone mit einem Punkt belohnt, die den Nicht-Pächtern die sogenannte Einzeljagd in den Revieren ermöglichen. Zwar braucht es auch für die Einzeljagd eine Einladung bzw. Erlaubnis des Pächters, es muss aber nicht in dessen Begleitung gejagt werden – es besteht somit mehr Flexibilität. Nicht erkennbar ist die Notwendigkeit einer Deckelung der Zahl der Mitglieder von Jagdgesellschaften. Damit die Gesellschaft den jagdlichen Betrieb gewährleisten kann, mag eine Vorgabe bezüglich der Mindestanzahl Pächter – am besten in Abhängigkeit der Revierfläche – sinnvoll sein. Die weitere Zusammensetzung kann jedoch getrost den Jagdgesellschaften überlassen werden. Verzichtet ein Kanton demnach auf die Festlegung der maximalen Anzahl von Pächtern in einer Jagdgesellschaft, erhält er einen Punkt.

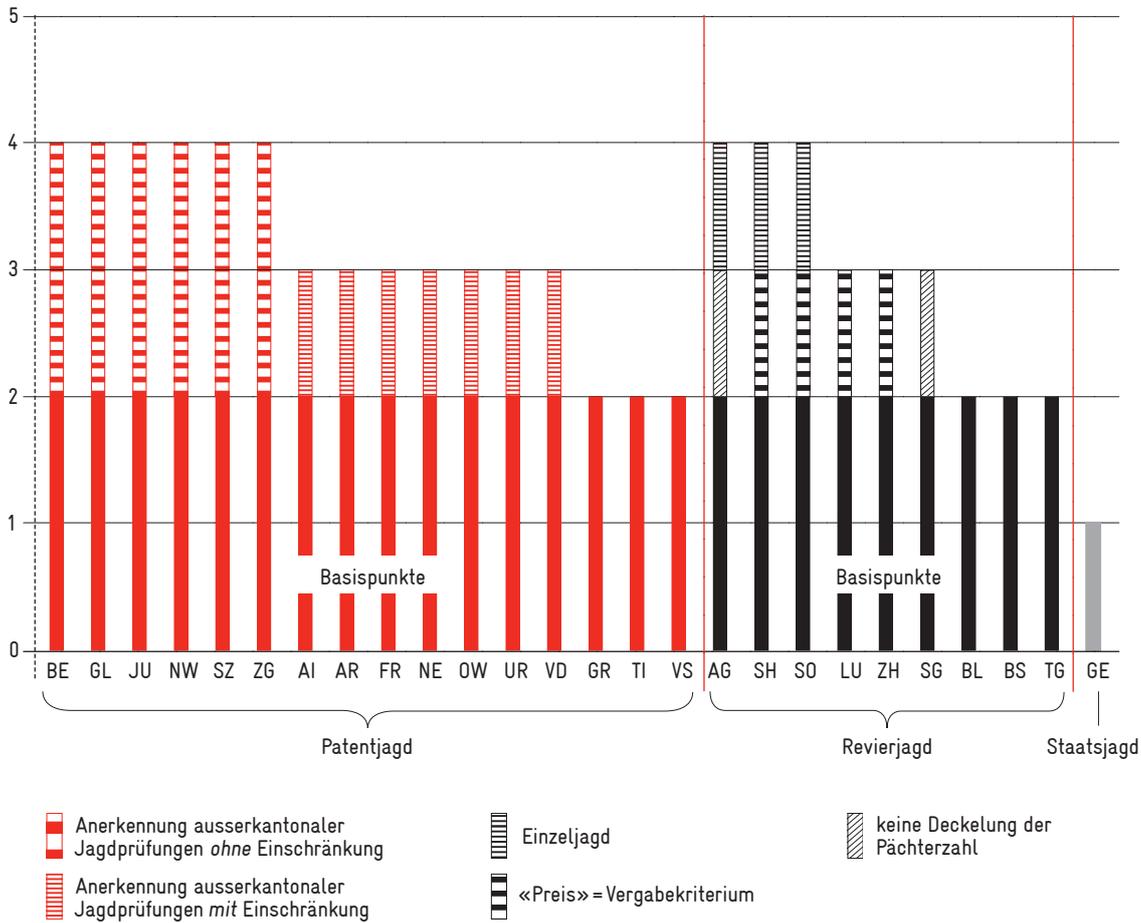
Als Hauptkriterium für die Beurteilung der Kantone mit Patentsystem wird die Anerkennung ausserkantonaler Jagdfähigkeitsausweise herangezogen. Kantone, die alle kantonalen Jagdprüfungen anerkennen, werden mit zwei Punkten ausgezeichnet. Nur einen Punkt erhalten jene Kantone, die entweder mit einem «substanziellen» Anteil (d.h. mindestens zwei Drittel) der Kantone Gegenrechtsbestimmungen abgeschlossen haben oder die Fähigkeitsausweise der Mehrheit der Nachbarkantone

Ob die Jagdrechte effizient zugeteilt werden hängt letztlich weniger vom Jagdsystem als von der Ausgestaltung des Vergabemechanismus ab.

Abbildung 3

Teilranking: «Jagdwesen»

Knapp zwei Drittel der Kantone kennen heute das System der Patentjagd, wobei ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal zwischen den Kantonen die Anerkennung ausserkantonaler Jagdprüfungen darstellt. Die restlichen Kantone – mit Ausnahme des Kantons GE, in dem die Jagd für Private verboten ist – kennen das System der Revierjagd.



Quelle: Eigene Darstellung

anerkennen. Ebenfalls zu dieser Gruppe gezählt werden die Kantone, die alle ausserkantonalen Ausweise akzeptieren, diese Praxis jedoch mit restriktiven Einschränkungen wie Wohnsitzbestimmungen oder Mitgliedschaftszwang in kantonalen Jagdorganisationen einengen. Ohne Punkte bleiben Kantone, die für den Erwerb eines Jagdpatents die eigene Kantonsprüfung voraussetzen – unabhängig davon, ob der Bewerber in einem anderen Kanton bereits zur Jagd zugelassen ist.

Ranking

Wie aus *Abbildung 3* ersichtlich, liegen neun Kantone mit insgesamt vier Punkten an der Spitze der Rangliste gleich auf.¹⁸ Die sechs Patentkantone BE, GL, JU, NW, SZ und ZG zeichnen sich dadurch aus, dass sie ihre Patente auch an Jäger verkaufen, die ihre Jagdfähigkeit in einem anderen Kanton erlangt haben. Gemeinsam ist diesen Kantonen, dass auch sie überflüssigen «Heimatschutz» betreiben, indem sie auf die im Jagdwesen übliche Preisdiskriminierung ausserkantonaler Jäger beim Patenterwerb zurückgreifen. Besonders Jäger in kantonalen Grenzgebieten werden so benachteiligt. Allgemein findet sich kein einziger Patentkanton, der auf diese Praxis verzichtet, weshalb dieses Kriterium keinen Eingang in das Bewertungsschema des Jagdwesens gefunden hat.¹⁹

Ebenfalls vier Punkte erreichen die drei Revierkantone AG, SH und SO. Das Maximum von fünf Punkten verpassen sie aus unterschiedlichen Gründen: Während im Kanton AG bei der Reviervergabe der Wettbewerbsparameter «Preis» nicht berücksichtigt wird, schreiben Schaffhausen und Solothurn eine Deckelung der Jagdgesellschaftspächter vor. Allerdings versteigern letztere ihre Reviere öffentlich (zu maximal 130% bzw. 150% des Schätzwertes). Die Einzeljagd ist indes gemäss Gesetz in allen drei Kantonen erlaubt.

Leicht zurück liegt eine Gruppe aus sieben Patent- (AI, AR, FR, NE, OW, UR & VD) und drei Revierkantonen (LU, ZH & SG) mit je drei Punkten. Die entsprechenden Patentkantone anerkennen die Fähigkeitsausweise nicht-einheimischer Jäger nur teilweise. Während Zürich und Luzern den «Preis» bei der Reviervergabe berücksichtigen, macht St. Gallen keine Vorschriften bezüglich der Zusammensetzung der Jagdgesellschaften. Diejenigen Kantone, die keine zusätzlichen Punkte verbuchen können, bilden mit zwei Punkten die dritte Gruppe im Ranking. Dazu gehören sowohl die drei grossen Gebirgskantone GR, TI und VS, die ein restriktives Patentsystem anwenden (keine Anerkennung ausserkantonaler Jagdfähigkeitsausweise), als auch die Revierkantone BL, BS und TG, da sie das Reviersystem sehr einschränkend auslegen. Am Schluss des Rankings findet sich der Kanton GE, der den Privaten die Jagd untersagt.

3.4 – Fischereiregal

Ähnlich dem Jagdwesen erlässt der Bund auch in der Fischerei Schutzvorgaben, an die sich die Fischer als Nutzniesser der Fischbestände halten müssen. Die fischereiwirtschaftlichen Vorgaben für die kantonalen Binnengewässer legen hingegen die Kantone fest. Die dem Jagdwesen analoge behördliche Kompetenzaufteilung erstaunt aufgrund der histori-

¹⁸ Eine Zusammenfassung der Bewertungskriterien und der Punktevergabe kann *Anhang B* entnommen werden.

¹⁹ Dies erklärt, warum die maximal mögliche Punktezahl für das Patentsystem vier beträgt, während im Reviersystem fünf Punkte erreicht werden könnten.

schen Verwandtschaft der beiden Regale kaum. Die Ursprünge der heutigen Vorschriften im Fischereiwesen reichen jedoch weiter in die Vergangenheit als diejenigen des Jagdwesens. So stand im Mittelalter jedem Bürger das Freiangelrecht zu, das das Fischen mit Angel oder Schiebenetz für den Eigengebrauch vom Ufer aus erlaubte. Um auf grösseren Gewässern dem Fischfang nachgehen zu können, waren die Fischer auf eine Bewilligung der Obrigkeit – im Mittelalter meist Klöster oder weltliche Herren – angewiesen. Auch Schonbestimmungen und Fangbeschränkungen wurden bereits früh erlassen, um eine Übernutzung der Gewässer zu verhindern.²⁰

Strikte Trennung zwischen kommerziellem Fischfang und Freizeitangeln

Mit Ausnahme einer kurzen Zeit nach dem Einmarsch der Franzosen 1798, die eine starke Überfischung der Gewässer mit sich brachte, prägte eine Vielfalt kantonaler Bestimmungen die rechtlichen Aspekte der Fischerei, von denen viele bis heute nachhallen. Wie im Jagdwesen ist die Fischerei im Patent- oder Pachtsystem organisiert, allerdings kennt eine Mehrheit der Kantone beide Systeme – oft abhängig von der Art und Grösse der Gewässer. Dennoch wurden in den letzten Jahren vermehrt Vereinheitlichungen durchgesetzt, etwa betreffend die Anerkennung des Fischerbrevets. Der grösste Unterschied zum vorindustriellen Zeitalter besteht darin, dass es heute eine scharfe Trennung zwischen Berufs- und Sportfischern (Angler) gibt (zur Berufsfischerei, vgl. Box 7). Fischen als Freizeitbeschäftigung ohne Gewinnstreben ist ein Phänomen, das vor der Industrialisierung unbekannt war; damals angelten in erster Linie einfache Leute, um sich ein Zubrot zu verdienen. Die klare Trennung manifestiert sich in der Ausrüstung: Das Fischen mit Netzen oder Reusen ist den Berufsfischern vorbehalten.

Der grösste Unterschied zum vorindustriellen Zeitalter besteht darin, dass es heute eine scharfe Trennung zwischen Berufs- und Sportfischern gibt.

Die aktuell rund 100 000 Sportfischer können ihre Leidenschaft je nach Kanton entweder als Pächter oder mittels Bezug eines Anglerpatents – die meisten Kantone bieten Tages-, Wochen-, Monats- und Jahrespatente an – ausüben. Insgesamt 14 Kantone (BE, BS, FR, JU, LU, NW, SO, SG, SH, SZ, TG, VS, ZG & ZH) wenden beide Systeme an: Um auf Seen und an grossen Flüssen angeln zu können, muss ein Fischer im Besitz eines Patents sein. Kleinere Gewässer (Zufüsse, Bäche, kleine Seen etc.) werden in der Regel für fünf bis zehn Jahre verpachtet. Die Einschränkungen im Pachtsystem sind grundsätzlich weniger ausgeprägt als bei der Jagd. Neben Fischervereinen können sich auch Einzelpersonen um die Pacht bewerben. Acht Kantone schreiben ihre Gewässer öffentlich aus – fünf davon (LU, NW, SO, TG & ZH) bestimmen aber den höchstzulässigen Pachtzins vorgängig. Die Kantone FR, SH und VS ver-

²⁰ Mehr Informationen zu den Ursprüngen der Fischerei finden sich im historischen Lexikon der Schweiz; vgl. www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D13943.php (07.08.2014).

geben ihre Fischereireviere zwar an die meistbietende Person, behalten sich aber eine freihändige Vergabe für alle oder einen Teil der Fischereireviere vor. Insgesamt vergibt die Mehrheit der Kantone mit Pachtssystem (9 von 17) die Fischereireviere ausschliesslich nach qualitativen Kriterien wie der Garantie der fachkundigen Ausübung der Fischerei, und sie legt den Pachtzins im Vorfeld der Vergabe fest. Wie im Jagdwesen werden bisherige Pächter sowie Einheimische bei der Vergabe der Gewässer bevorzugt, wobei einige Kantone (z.B. AR oder BE) den Vorrang auf zwei Pachtperioden beschränken. Weiter haben die Pächter das Recht, Fischereikarten²¹ für ihr Gewässer an andere Angler zu verkaufen. In der Regel sind sie für kürzere (Tageskarten) und längere (Jahreskarten) Zeiträume erhältlich. Der «Kantönligeist» macht aber auch beim Fischereiregal nicht halt: Ausserkantonale Fischer werden besonders beim Erwerb von Fischereikarten und Patenten mit längeren Laufzeiten konsequent preislich diskriminiert. Weit verbreitet sind in vielen Kantonen zudem aus alten Zeiten stammende private Fischereirechte, sogenannte Fischenzen, an denen das Angeln den Eigentümern oder von ihnen dazu berechtigten Personen vorbehalten ist.

Verglichen mit der Jagd scheinen die interkantonalen Hürden in Bezug auf die Anerkennung von Fischereikenntnissen relativ tief. Seit 2009 muss jeder angehende Sportfischer einen Sachkundekurs besuchen, der mit dem Sportfischerbrevet abgeschlossen wird. Dieses wird in allen Kantonen als Sachkunde-Nachweis anerkannt. Die Ausnahme dieser Harmonisierungsregelung bilden die Kantone SG und ZH, die zusätzlich das Bestehen eines kantonalen Prüfungsteils verlangen. Fischen ist im «kleinen Rahmen» jedoch in gewissen Kantonen auch ohne Sachkunde-Nachweis möglich, da an grossen Gewässern vielerorts noch heute das Freiangelrecht gilt: Unter Beachtung bestimmter Ausrüstungsvorschriften (z.B. einfache Angelrute ohne Widerhaken, keine Köderfische) ist das Fischen ohne Patent vom Ufer aus erlaubt. Andere Kantone interpretieren das Freiangelrecht jedoch enger – der Kanton AG beispielsweise verlangt auch für die Freifischerei einen Sachkunde-Nachweis. Das verursacht nicht nur einen grossen Kontrollaufwand, sondern scheint auch kaum verhältnismässig.

Der «Kantönligeist» macht auch beim Fischereiregal nicht halt: Ausserkantonale Fischer werden konsequent preislich diskriminiert.

²¹ Die Terminologie bezüglich Angelbewilligungen für Nicht-Pächter in Fischereirevieren ist uneinheitlich zwischen den Kantonen. Ausser Fischereikarten ist mancherorts auch von Angelkarten oder -patenten die Rede.

Staatliche Strukturhaltung in der Berufsfischerei

2010 waren 310 Berufsfischer auf Schweizer Seen tätig.²² Die grosse Mehrheit der professionell bewirtschafteten Gewässer untersteht – neben kantonalen Ausführungsbestimmungen – interkantonalen Konkordaten oder internationalen Vereinbarungen. Dies erschwert eine Bewertung und die Erstellung eines kantonalen Rankings im Bereich der Berufsfischerei, weshalb in dieser Publikation darauf verzichtet wird. Trotzdem kann festgehalten werden, dass bei der Vergabe von Patenten für die Berufsfischerei schweizweit kaum wettbewerbliche Elemente spielen. Vielmehr sind die Vergaben darauf ausgelegt, die lokalen Berufsfischer vor Konkurrenz zu schützen. So ist es nicht unüblich, dass sich die Kantone mit den Berufsfischern direkt absprechen, ob überhaupt weitere Patente für ein spezifisches Gewässer vergeben werden sollen. Regelmässig werden zudem bei der Vergabe der Patente innerkantonale Bewerber bevorzugt, und nicht selten muss man zum Patent-erwerb auf dem entsprechenden Gewässer bereits eine gewisse Zeit der gewerblichen Fischerei nachgegangen sein. Auch die oft anzutreffende Regelung, dass einem Berufsfischer das Patent für ein Gewässer verwehrt bleibt, wenn er ein solches für einen anderen See erworben hat, zeugt von einem Schutz- und Strukturhaltungsgedanken.²³ Dass solche Bestimmungen – wie im Agrarsektor – darauf abzielen, den Fischern einen beruflichen Existenzkampf zu ersparen, wird nicht als Geheimnis gehandelt. Dies macht sie aus ordnungspolitischer Sicht jedoch nicht richtiger, denn sie behindern eine effiziente Allokation knapper Ressourcen und einen in der Regel wünschenswerten Strukturwandel.

Dass solche Bestimmungen – wie im Agrarsektor – darauf abzielen, den Fischern einen beruflichen Existenzkampf zu ersparen, wird nicht als Geheimnis gehandelt.

Vergabemechanismus mit Anpassungspotenzial

Gegeben die Parallelen zum Jagdwesen stellt sich auch bei der Sportfischerei die Frage nach der Effizienz des Vergabemechanismus von Patenten und Pachten. Auch in diesem Bereich würde sich – anstelle fixer Patent- und Pachtpreise – grundsätzlich ein Auktionssystem anbieten, das den unterschiedlichen Zahlungsbereitschaften der Sportfischer Rechnung trägt. Im Patentsystem stellt sich jedoch die Frage nach Aufwand und Ertrag sowie der konkreten Praktikabilität eines Auktionssystems. Für die Vergabe von Tagespatenten wäre die Durchführung von (täglich) Auktionen wohl unverhältnismässig. Für die Vergabe von Jahrespatenten hingegen könnte die Einführung von Auktionen eine prüfungswerte Option darstellen. Ungleich klarer gestaltet sich die Ausgangslage im Pachtsystem. Wie bereits erwähnt, schreiben schon heute verschiedene Kantone die Pacht von Gewässern öffentlich aus, schränken aber den Wettbewerbsparameter «Preis» durch die unnötige Festlegung von Mindest- und Höchstpachtzinsen ein. Dies könnte man ohne weiteres ändern. Durch eine wettbewerbliche Vergabeart würde keinesfalls das übergeordnete Ziel eines gesunden und artenreichen Fischbestands unterminiert, und kantonale Höchstfangmengen oder andere Schutzbestimmungen

²² Davon verdienten zwei Drittel mindestens 90% ihres Lebensunterhalts als Fischer. Seit 1948 ist die Zahl der kommerziell tätigen Fischer in der Schweiz um 70% zurückgegangen; vgl. www.bafu.admin.ch/jagd-fischerei/07831/07867/07869/index.html?lang=de.

²³ Immerhin besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Patente für mehrere Anrainerkantone eines Sees zu erwerben, sodass eine Überschreitung der Kantons-grenzen nicht verunmöglicht wird.

würden nicht in Frage gestellt. Um den Wettbewerb um den Markt aufrecht zu erhalten – konkret: den gesetzlichen Schutz bisheriger Pächter abzubauen –, wäre eine Reduktion der Pachtdauer dort sinnvoll, wo die Pachtperiode heute ein ganzes Jahrzehnt dauert.

Beurteilungskriterien und Bewertung

Ähnlich wie im Jagdwesen soll nachfolgend nicht die Beurteilung der Fischereisysteme an sich im Vordergrund stehen, sondern der Vergabemechanismus für die Patente und Reviere. Deshalb erhalten alle Kantone unabhängig vom angewandten System je einen Basispunkt. Bei den Kantonen, die ihre Fischereireviere ausschliesslich verpachten, wird der Wettbewerbsparameter «Preis» – sofern er im Rahmen der Vergabe eine Rolle spielt – als zusätzliches Beurteilungskriterium herangezogen und mit einem Punkt belohnt. Auch wenn sich der Pachtzins regelmässig nur in einer gewissen Bandbreite bewegen kann, besteht zumindest eine Möglichkeit, dass die Gebote der potenziellen Pächter deren Zahlungsbereitschaft reflektieren. Bei den Patentkantonen fliesst die marktwidrige Praxis der Preisdiskriminierung von Anglern mit ausserkantonalem Wohnsitz beim Patenterwerb als Kriterium in die Bewertung ein. Diejenigen Kantone, die darauf verzichten, erhalten einen weiteren Punkt. Kantone mit Mischsystem werden für die Berücksichtigung eines der erwähnten Preis-Kriterien – Versteigerung der Fischereireviere oder preisliche Gleichbehandlung der ausserkantonalen Angler – mit einem Zusatzpunkt belohnt.

Auch wenn sich der Pachtzins regelmässig nur in einer gewissen Bandbreite bewegen kann, besteht die Möglichkeit, dass die Gebote die Zahlungsbereitschaft reflektieren.

Weiter wird folgendes Kriterium auf alle Kantone angewandt: Der Sachkunde-Nachweis kann als eine sinnvolle Voraussetzung für den Erwerb von Patenten mit einer längeren Laufzeit, d.h. einen Monat oder mehr, bezeichnet werden. Für inner- und ausserkantonale Gelegenheitsangler ist ein Sachkunde-Nachweis jedoch eine unnötige Hürde. Allen Kantonen, die den Sachkundenachweis für Patente mit einer Dauer von weniger als einem Monat nicht vorschreiben, wird ein zusätzlicher Punkt verliehen.

Tabelle 5

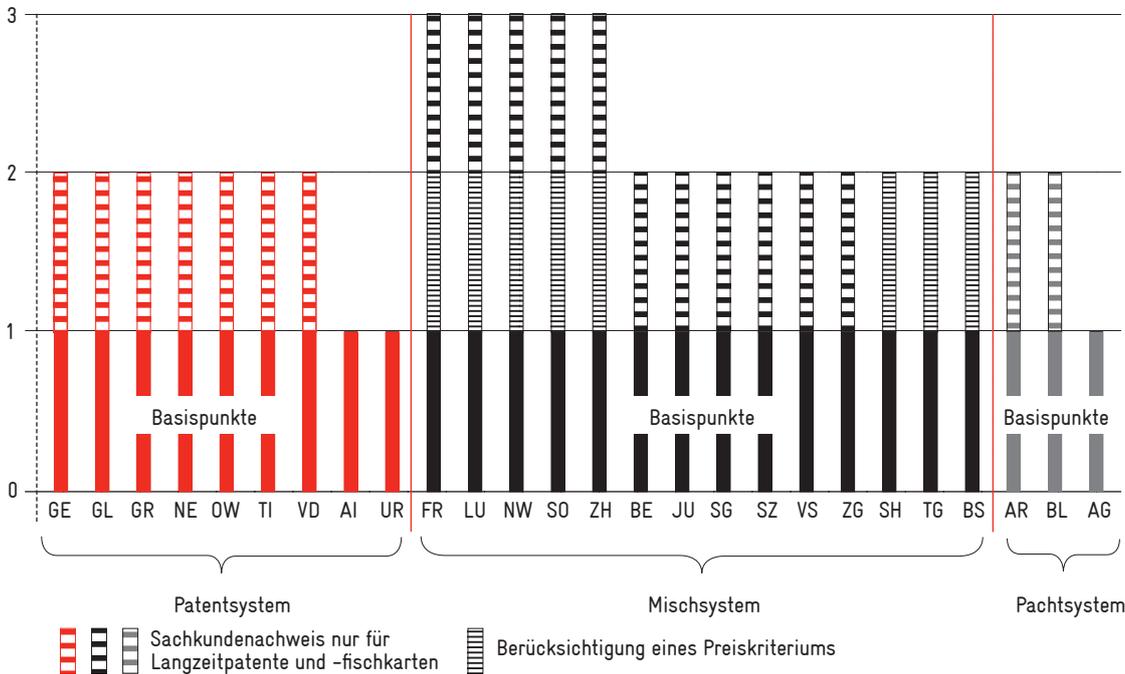
Bewertungsschema «Fischereiregal»

Pachtsystem	1 Punkt	} Total mögliche Punkte: 3
– Preis wird bei der Vergabe berücksichtigt	+ 1 Punkt	
– Sachkunde-Nachweise nur für Langzeitkarten	+ 1 Punkt	
<hr/>		
Mischsystem	1 Punkt	} Total mögliche Punkte: 3
– Berücksichtigung eines Preiskriteriums	+ 1 Punkt	
– Sachkunde-Nachweis nur für Langzeitpatente	+ 1 Punkt	
<hr/>		
Patentsystem	1 Punkt	} Total mögliche Punkte: 3
– Kein Preisaufschlag für Ausserkantonale beim Patenterwerb	+ 1 Punkt	
– Sachkunde-Nachweis nur für Langzeitpatente	+ 1 Punkt	

Abbildung 4

Teilranking: «Fischereiregal»

Die meisten Kantone (14) kennen im Fischereiwesen ein gemischtes System: Pacht- und Patentwesen bestehen nebeneinander. Neun Kantone wenden ein reines Patensystem an, während nur drei Kantone ihre Gewässer ausschliesslich verpachten.



Quelle: Eigene Darstellung

Ranking

Abbildung 4 zeigt, dass fünf Kantone (FR, LU, NW, SO & ZH), in denen das Mischsystem zur Anwendung kommt, mit je drei Punkten an der Spitze des Fischerei-Rankings stehen.²⁴ Sie verzichten auf einen Sachkunde-Nachweis für Kurzzeitpatente und versteigern ihre Pachtgewässer öffentlich – maximal zu einem im Voraus festgelegten Höchstwert.

Der zweiten Gruppe, mit je zwei Punkten, gehören über zwei Drittel der Kantone an: Sieben dieser Kantone (GE, GL, GR, NE, OW, TI & VD) kennen das Patentsystem und verzichten auf einen Sachkunde-Nachweis für Kurzzeitpatente. Dasselbe gilt für sechs der neun Kantone mit Mischsystem in dieser Gruppe (BE, JU, SG, SZ, VS & ZG). Die anderen drei zeichnen sich durch die Berücksichtigung eines «Preis»-Kriteriums aus: Während die Kantone SH und TG ihre Pachtgewässer öffentlich ausschreiben, verzichtet Basel-Stadt als schweizweit einziger Kanton beim Patentverkauf auf einen Preisaufschlag für ausserkantonale Fischer. Negativ schlägt in diesen drei Kantonen zu Buche, dass für Kurzzeitpatente

²⁴ Eine Zusammenfassung der Bewertungskriterien und der Punktevergabe kann Anhang C entnommen werden.

bzw. -fischerkarten ein Sachkundenachweis verlangt wird. Ebenfalls zwei Punkte erreichen zwei von drei Kantonen (AR & BL), die ausschliesslich das Pachtssystem anwenden. Im Gegensatz zum dritten Pachtanton AG, der das Schlusslicht des Rankings bildet, stellen sie bei der Abgabe von Fischerkarten keine restriktive Anforderungen an den Erwerb von Kurzzeitpatenten.

3.5 _Notariatswesen

Wichtigste notarielle Tätigkeit ist die Errichtung öffentlicher Urkunden. Hierbei handelt es sich um eine Formvorschrift, gemäss der ein Vertrag nur gültig ist, wenn er von einem Notar in einer Urkunde abgefasst, den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt sowie in seiner Anwesenheit unterzeichnet wird.^{|25} Der Notar amtet als unabhängiger und parteiloser Rechtsberater, der die Beteiligten über ihre Rechte und Pflichten bezüglich des Geschäfts informiert und sie vor unüberlegten Schlüssen bewahren soll. In der Schweiz sind die wichtigsten Rechtsgeschäfte der öffentlichen Beurkundung unterstellt. Dabei handelt es sich primär um Verträge über Rechte an Grundstücken (z.B. der Handwechsel einer Liegenschaft), Ehe- und Erbverträge sowie Gesellschaftsgründungen und Stiftungserrichtungen. Weitere Vorschriften, wie die genaue Form der Beurkundung, die personellen Zuständigkeiten oder die Festlegung der Beurkundungstarife liegen hingegen in der Kompetenz der Kantone.

In der Schweiz sind die wichtigsten Rechtsgeschäfte der öffentlichen Beurkundung unterstellt.

Drei Organisationsformen des Notariats

Die Schweiz kennt heute drei verschiedene Formen des Notariats: das Berufsnotariat, das Amtsnotariat sowie das sogenannte gemischte Notariat. Am Ursprung dieser unterschiedlichen kantonalen Ausgestaltungen des Notariatswesens liegen historische Entwicklungen und Traditionen. Die meisten kantonalen Notariatsgesetzgebungen stammen aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, als die Ausweitung des Handels und das Bedürfnis nach öffentlicher Transparenz in rechtlichen Angelegenheiten (z.B. durch öffentliche Register) die Reglementierung des Notariats vorantrieb. Die Anfänge der unterschiedlichen kantonalen Systeme reichen jedoch bis ins Spätmittelalter.^{|26}

1_Amtsnotariat Seit seiner Abschaffung im Kanton TG zu Beginn des Jahres 2013 kennen nur noch die Kantone SH und ZH ein reines Amtsnotariatssystem, wobei der Begriff Amtsnotariat für beide Kantone nicht ganz zutreffend ist. So werden einerseits in Zürich die Notare von der Stimmbevölkerung ihres Notariatskreises gewählt. Beurkundungen von Rechtsgeschäften über dingliche Rechte an Grundstücken sind an den

²⁵ Vgl. www.schweizernotare.ch/de/Beurkundung/?oid=1858&lang=de (09.07.2014).

²⁶ Eine Zusammenfassung der Geschichte des Notariats in der Schweiz findet sich im historischen Lexikon der Schweiz; vgl. www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D9640.php (17.07.2014).

Notar desjenigen Kreises gebunden, in dem das Grundstück liegt. Für die Beurkundung aller anderen Rechtsgeschäfte stehen dem Klienten alle Notariate in der Schweiz zur Verfügung. Der Kanton SH andererseits kennt keinen Amtsnotar, der öffentliche Beurkundungen von Geschäften aller Rechtsgebiete vornimmt. So sind die Zuständigkeiten unter verschiedenen Amtsstellen aufgeteilt: Während sich der Grundbuchverwalter um grundstückrechtliche Angelegenheiten kümmert, nehmen der Schreiber der Erbschaftsbehörde oder das Amt für Justiz und Gemeinden Beurkundungen im Bereich des Familien- und Eherechts vor. Als dritte Instanz – für Geschäfte des Handelsrechts und Stiftungseinrichtungen – fungiert das Handelsregisteramt.

2_Berufsnotariat Das in der Westschweiz, dem Tessin und fünf Deutschschweizer Kantonen (AG, BE, BL, BS & UR) praktizierte Notariatssystem basiert auf der Trennung des Notarberufs von Verwaltung und Gerichtsbarkeit. Diese auch als «lateinisches Notariat» bekannte Organisationsform ist international die am weitesten verbreitete. Der Notar übt seinen Beruf mit kantonaler Zulassung selbstständig, auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung aus, wobei die Notariatstarife auch im freiberuflichen System vom jeweiligen Kanton festgelegt werden (siehe Box 8 zu den Notariatstarifen). Während die Kantone GE und VD das reine lateinische Notariat kennen, das die Ausübung einer weiteren Tätigkeit neben dem Notariatsberuf untersagt, sind viele Notare in anderen Kantonen auch als Rechtsanwälte tätig. Als einziger Kanton hat FR die Anzahl zugelassener Notare im Kanton auf maximal 42 beschränkt.

Auch im Berufsnotariat werden die Notariatstarife von den Kantonen festgelegt.

3_Gemischtes Notariat Das gemischte Notariat vereint die beiden zuvor beschriebenen Systeme. Die Zuständigkeiten der Notare nach Sachgebieten variieren unter den zwölf betroffenen Kantonen erheblich (siehe Anhang D). Wie der Name vermuten lässt, schafft das System in den Kantonen Konkurrenzsituationen zwischen Amtsstellen und freiberuflichen Notaren. Jedoch sind nicht alle Rechtsgebiete gleichermassen betroffen. So kennen sieben Kantone (AI, AR, SG, SO, SZ, TG & ZG) ein kantonales Beurkundungsmonopol in Grundbuchgeschäften, während sich in den restlichen fünf Kantonen (GL, GR, LU, NW & OW) sowohl die Amtsstellen als auch die frei erwerbenden Notare um immobilienrechtliche Angelegenheiten kümmern. Mit Ausnahme des Kantons GL, dessen Mischform dem Berufsnotariat sehr nahe kommt, kennen letztgenannte Kantone ein System, das in allen relevanten Rechtsgebieten Konkurrenz zwischen einer (LU & GR) oder mehreren (OW & NW) Amtsstellen und den freiberuflichen Notaren zulässt.

Scheinbare Vorteile des Amtsnotars

Als Vorteile des Amtsnotars gegenüber dem Berufsnotar werden das amtliche Netzwerk, die Ortskenntnisse und die Vermeidung von Interessenskonflikten zwischen Notar und Klient angeführt. Der genannte Vorteil des amtlichen Netzwerkes besteht hauptsächlich darin, dass Amtsnotariat und Grundbuchamt unter einem Dach vereint sind, was Synergien erlaubt. Abgesehen davon, dass diese Synergien infolge der zunehmenden Informatisierung der Grundbuchführung eher abnehmend sein dürften und die Zusammenarbeit zwischen freiberuflichen Notaren – die selbstverständlich auch ortskundig sein können – und den Grundbuchämtern in den Kantonen mit Berufsnotariat einwandfrei funktioniert, ist dieses Argument vor allem aus ordnungspolitischer Sicht abzulehnen: Synergien sind kein Grund für den Staat, um perfekt funktionierende Märkte zu monopolisieren und die verfassungsmässig garantierte Wettbewerbsfreiheit einzuschränken. Dasselbe gilt für das Argument der möglicherweise latent vorhandenen Interessenkonflikte von Berufsnotaren, die im Übrigen – in anderer Form – auch für die Amtsnotare vorliegen können.

Noch dünner ist die Argumentationsdecke in Bezug auf die anderen Rechtsgebiete, die in die Haupttätigkeit des Notars fallen. Aus ordnungspolitischer Perspektive lässt sich der alleinige Anspruch des Staates auf öffentliche Beurkundungen und andere notarielle Tätigkeiten im Familien-, Erb- und Gesellschaftsrecht (wie es die Kantone SH und ZH vorsehen) noch weniger als im Grundstücksrecht rechtfertigen. Zumindest besteht in den genannten Rechtsgebieten die schweizweite Freizügigkeit der Urkunde, was dem Klienten den Abschluss etwa eines Ehe- oder Erbvertrags oder die Gründung einer Gesellschaft auch ausserhalb seines Wohn- oder Geschäftskantons ermöglicht.

Im Gegensatz zum Amtsnotariat ist dem gemischten Notariat zugute zu halten, dass es einen gewissen Wettbewerb zulässt, wenn auch in einem von Bund und Kantonen eng abgesteckten Rahmen. Meistens trifft dies auf Geschäfte in den Bereichen Familien-, Erb- und Gesellschaftsrecht zu. In einigen Kantonen werden aber den Privaten auch in diesen Rechtsgebieten gewisse Zuständigkeiten verwehrt. So wird den freiberuflichen Notaren in den Kantonen SG und TG die Abwicklung des Nachlasses (Testamentseröffnung, Erbbescheinigung etc.) vorenthalten. Die Begründung, es handle sich um eine hoheitliche Aufgabe, überzeugt nicht, denn die öffentliche Beurkundung im Erbrecht ist genauso eine hoheitliche Aufgabe, die aber den Privaten in den genannten Kantonen zugestanden wird.

In der Diskussion um die Vorteile des staatlichen Notariatsangebots gegenüber den freiberuflichen Notaren wird regelmässig auch das Argument angeführt, Amtsnotariate seien billiger. Wie die Preisüberwachung (PÜG 2007) in einem Vergleich der kantonalen Notariatstarife festgestellt hat, sind die Tarife der Kantone mit gemischtem und mit Amtsnotariat

Synergien sind kein Grund für den Staat, um funktionierende Märkte zu monopolisieren und die verfassungsmässig garantierte Wettbewerbsfreiheit einzuschränken.

in der Tat tiefer als diejenigen der Kantone mit Berufsnotariat. Die Notariatstarife unterliegen aber in allen Kantonen amtlichen Tarifverordnungen – sie sind folglich ausschliesslich das Resultat politischer Entscheide und nicht des Wettbewerbs.

Ein schweizweites liberales Notariatssystem

Die Defizite des schweizerischen Notariatswesens allein auf die unterschiedlichen kantonalen Regelungen zurückzuführen, würde angesichts der interkantonalen Wettbewerbsbeschränkungen zu kurz greifen. Im Gegensatz zu familien- und gesellschaftsrechtlichen Geschäften kennt die Schweiz nämlich bis heute keine Freizügigkeit der Urkunde in immobilienrechtlichen Angelegenheiten. Betrachtet man die heutigen technologischen Möglichkeiten – die IT-Stolpersteine bei der Grundbuchführung sind grösstenteils ausgeräumt –, dürfte das Argument der geografischen Nähe zwischen Notar und Grundbuchamt kaum noch von Bedeutung sein. Zu diesem Schluss ist auch die Wettbewerbskommission (WEKO 2013) im Rahmen einer Empfehlung zuhanden der Kantone und des Bundesrates gekommen, in der sie sich für die volle Freizügigkeit der Urkunde und die Aufhebung des erwähnten Monopols ausgesprochen hat.

Der Schweizerische Notarenverband (SNV) hat an den Reformbestrebungen in Bern keinen Gefallen gefunden. In einer Stellungnahme befürchtet er mittelfristig eine «Konzentration auf grössere Notariate» und einen «unerwünschten Beurkundungstourismus» zugunsten der tiefsten Gebühren und auf Kosten der Qualität. Beide Argumente überzeugen wenig: Die Qualität der notariellen Dienstleistungen wird durch die Ausbildung und die kantonalen Aufsichtsorgane sichergestellt, nicht durch die Tarifordnung. Ein allfälliges Bedürfnis für weitergehende Qualitätssicherung kann ohne weiteres dem Markt überlassen werden. Beispiel hierfür aus einem nahverwandten Sektor ist die webbasierte Vergleichsplattform «anwaltvergleich.ch», die Anwälte in der ganzen Schweiz bezüglich Leistung und Preise bewertet. Wettbewerbsinduzierte Strukturbereinigungen sind – in welche Richtung auch immer – aus marktwirtschaftlicher Sicht nicht unerwünscht, sondern im Gegenteil untrügliche Anzeichen dafür, dass bestehende Organisationsformen nicht mehr optimal sind. Mit der Verhinderung der vollen Freizügigkeit der Urkunde KMU-Politik zulasten der Konsumenten betreiben zu wollen, wäre auf jeden Fall verfehlt.

Zweifelsohne hätte die volle Freizügigkeit der Urkunde also eine willkommene Marktöffnung zur Folge. Ein weiteres Hindernis auf dem Weg zu einem landesweit funktionierenden Wettbewerb sind die kantonalen Tarifordnungen: Die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben ist kein Grund, den Mandatsträgern den Preis ihrer Dienstleistungen – teilweise sehr rigide – vorzuschreiben und damit den Preiswettbewerb zu unterdrücken. In Kombination mit der vollen Freizügigkeit der Urkunde würde eine Aufhebung der kantonalen Tarifvorgaben die Voraussetzung für einen

Mit der Verhinderung der vollen Freizügigkeit der Urkunde KMU-Politik zulasten der Konsumenten betreiben zu wollen, wäre verfehlt.

nationalen Wettbewerbsmarkt schaffen. Absehbar würden davon vor allem die Nachfrager profitieren, könnten diese ihren Notar doch schweizweit frei wählen. Gerade im Grundstücksbereich, bei dem es oft um grosse Geldsummen geht, wäre dies attraktiv – man stelle sich vor, dass ein spezialisiertes Notariatsbüro die unsäglichen «Ad valorem»-Tarife durch eine aufwandbasierte Abrechnung ersetzen könnte (vgl. Box 8).

Box 8

Unsinnige kantonale Notariatstarife

Alle Kantone – auch jene mit Berufsnotariat – kennen Tarifordnungen für die öffentliche Beurkundung. Begründet wird dies damit, dass der Notar eine hoheitliche Aufgabe im Auftrag des Staates (bzw. Kantons) erfüllt, für die er gewisse berufliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen zu erfüllen hat. Für die Erfüllung dieser Aufgabe (die Urkunden-vorbereitung und -abfassung sowie die Zustellung der Urkunde an die öffentlichen Register) erhält er eine vom Kanton festgelegte Entschädigung. In der Praxis trifft man folgende Formen kantonaler Notariatstarife an:

- **Maximaltarife** Die wettbewerbsfreundlichste Tarifform, der Maximaltarif, lässt dem Notar zumindest die Möglichkeit, tiefere Preise zu verrechnen. Sie taucht vermehrt in Gebührenreglementen jener Kantone auf, die in den letzten Jahren Tarifrevisionen vorgenommen haben (z.B. AG & NE) oder – wie der Kanton TI – eine solche planen.
- **Tarifbänder** Grössere Einschränkungen der Preissetzungsfreiheit bewirkt das von vielen Kantonen vorgeschriebene Tarifband mit Minimal- und Maximalwerten. Besonders bei Ehe- und Erbverträgen ist diese Tarifform häufig zu beobachten.
- **Fixtarife** Für kleinere, einfachere Geschäfte sind auch Fixtarife weit verbreitet. Der Kanton BE kennt zudem eine Kombination mehrerer Fixtarife für das gleiche Geschäft. Er erlaubt den Notaren Abweichungen vom mittleren Fixtarif, aber nur, wenn der Arbeitsaufwand vom Normalgeschäft deutlich (nach oben oder unten) abweicht.
- **«Ad valorem»-Tarife** Eine besonders störende Unterart von Fixtarifen sind die «Ad valorem»-Tarife, die es dem Notar erlauben, einen Prozent- oder Promilleanteil des Transaktionswerts des Geschäfts als Entschädigung zu beziehen. Sie weisen somit keinerlei wertmässigen Bezug zur notariellen Leistung auf. Da sie oft bei Immobilien-transaktionen zur Anwendung kommen, profitieren die Notare bzw. die Kantone allein aufgrund steigender Immobilienpreise von dieser Tarifform.

«Ad valorem»-Tarife weisen keinerlei wertmässigen Bezug zur notariellen Leistung auf.

Wenn gewisse Tätigkeiten Privaten vorenthalten werden, ist es in der Regel sinnvoll, dass der Staat die Preise der nur behördlich erbrachten Dienstleistungen in Tarifordnungen festlegt. Um zu verhindern, dass er sich dabei zu sehr von fiskalischen Motiven leiten lässt, ist es legitim, solche Tarifordnungen einer strikten Preiskontrolle (in der Schweiz z.B. durch die Preisüberwachung, vgl. Rutz 2013) zu unterstellen. Anders sieht die Sache aus, wenn der Staat eine hoheitliche Tätigkeit an Private überträgt, wie dies – mit Ausnahme der Kantone SH und ZH – im Notariatswesen der Fall ist. In einem solchen System entfallen die Argumente für das Festlegen von Tarifen jeglicher Form. Was der «richtige» Preis für eine bestimmte Dienstleistung ist, kann getrost dem Markt überlassen werden.

Beurteilungskriterien und Bewertung

Wie die notarielle Praxis zeigt, kommt das Notariatswesen ohne die Mitwirkung von Amtspersonen aus. Aus wettbewerblicher Sicht ist ein staatliches Angebot öffentlicher Beurkundungen in den Bereichen des Fami-

lien-, Erb- und Gesellschaftsrechts überflüssig. Das Amtsnotariat vereint dieses Defizit mit einem Beurkundungsmonopol in grundstücksrechtlichen Angelegenheiten. Diese Organisationsform wird mit der Minimalpunktzahl Eins bewertet, wobei die Wahl des Notars durch die Bevölkerung des Notariatskreises mit einem Zusatzpunkt belohnt wird, muss sich der Notar damit immerhin einer Kontrolle durch seine potenziellen Klienten (Wähler) stellen.

Kantone, die das System des gemischten Notariats kennen, erhalten drei Basispunkte. Das gemischte System öffnet den Notariatsmarkt weitgehend für Private und ermöglicht den Klienten in vielen Fällen die Wahl zwischen Amtsnotaren, sonstigen zur Beurkundung berechtigten Beamten und freiberuflichen Notaren. Wie erwähnt, ist auch im gemischten System in einigen Kantonen ein Beurkundungsmonopol in grundstücksrechtlichen Angelegenheiten verankert. Mit den Ortskenntnissen der Beamten oder dem Netzwerk innerhalb der Amtsstellen ist diese Marktschliessung gegenüber den Privaten heute nicht mehr zu rechtfertigen: Das Beurkundungsmonopol der Grundbuchämter ist unnötig. Konsequenterweise wird daher ein zusätzlicher Punkt für die Öffnung des Marktes im Grundstücksbereich für freiberufliche Notare verteilt. Zudem erhalten diejenigen Kantone einen Punkt, die das Berufsnotariat in den Rechtsgebieten Familien- und Erbrecht sowie Gesellschaftsrecht nicht konkurrieren, also nur in immobilienrechtlichen Angelegenheiten eine Konkurrenzsituation zwischen öffentlichen und privaten Anbietern schaffen.

Im System des Berufsnotariats sind die Notare in ihrer Berufsausübung am geringsten eingeschränkt, da die Kantone ihnen alle relevanten Rechtsgebiete zur öffentlichen Beurkundung überlassen. Wie erwähnt, verhindern die kantonalen Tarifverordnungen und die fehlende Freizügigkeit der Urkunde im Bereich der Grundstücksgeschäfte ein System, das einer liberalen Wettbewerbsordnung besser entspräche. Kantone mit Berufsnotariatssystem werden deshalb mit sechs Basispunkten belohnt. Einen weiteren Punkt erhalten jene Kantone, die die Anzahl der im Kanton zugelassenen Notare nicht mit einem Mengendach beschränken.

Tabelle 6

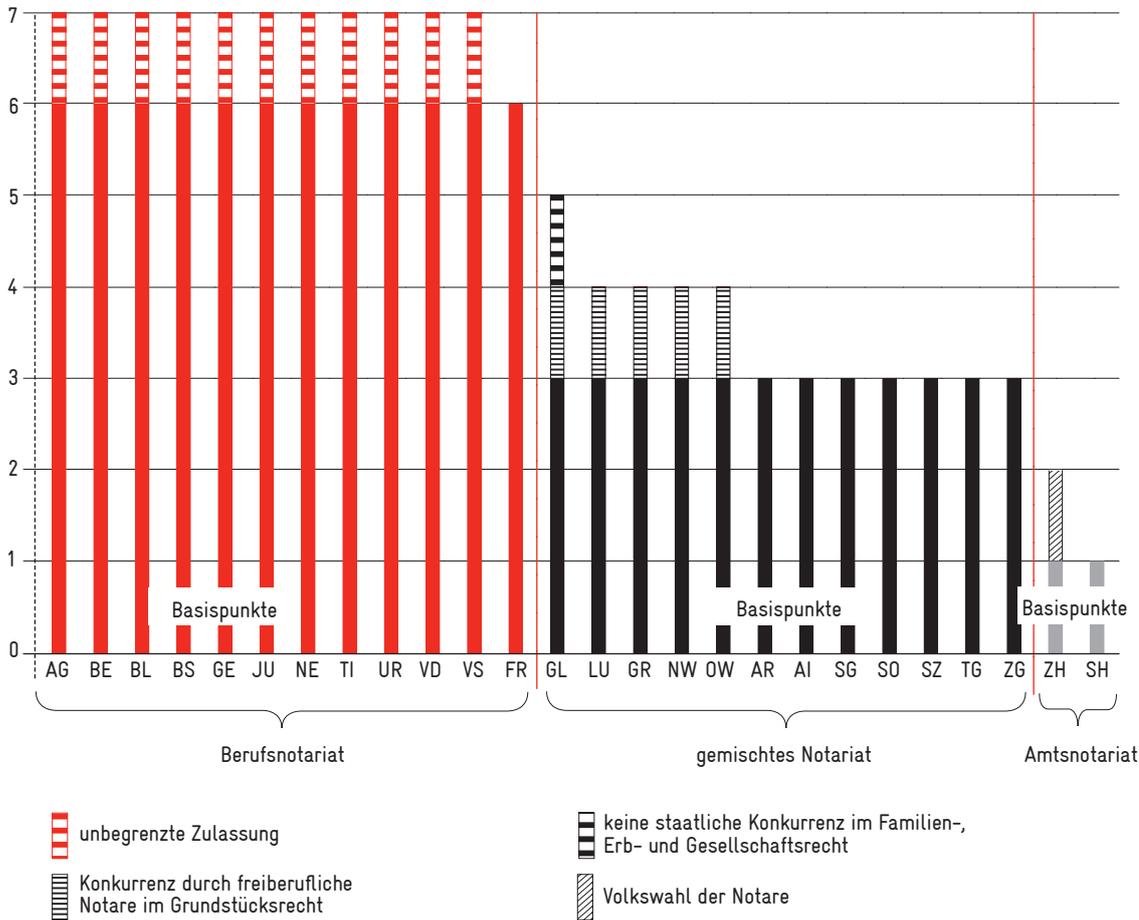
Bewertungsschema «Notariatssysteme»

Amtsnotariat	1 Punkt	} Total mögliche Punkte: 2
– Volkswahl der Notare	+ 1 Punkt	
Gemischtes Notariat	3 Punkte	} Total mögliche Punkte: 5
– Konkurrenz durch freiberufliche Notare in grundstückrechtlichen Angelegenheiten	+ 1 Punkt	
– Verzicht auf staatliche Konkurrenz der freiberuflichen Notare im Familien- und Erb- und im Gesellschaftsrecht	+ 1 Punkt	
Berufsnotariat	6 Punkte	} Total mögliche Punkte: 7
– Verzicht auf Festlegung der Anzahl zugelassener Notare	+ 1 Punkt	

Abbildung 5

Teilranking: «Notariatsysteme»

Beinahe die Hälfte der Schweizer Kantone kennt heute das relativ liberale Berufsnotariat. Weitere 12 Kantone haben die Organisationsform des gemischten Notariats gewählt, in der sich Amtsstellen und freiberufliche Notare – mehr oder weniger – konkurrieren. Nur in den Kantonen SH und ZH ist das Notariatswesen heute noch eine rein staatliche Angelegenheit.



Quelle: Eigene Darstellung

Ranking

Wie Abbildung 5 entnommen werden kann, bildet der Kanton SH mit einem Punkt das Schlusslicht im Teilranking des Notariatswesens. Er kennt ebenso wie der Kanton ZH, der sich dank der Volkswahl des Notars mit zwei Punkten leicht vom nördlichen Nachbarkanton abhebt, das reine Amtsnotariat. Die grössten Unterschiede zeigen sich sodann erwartungsgemäss zwischen den Kantonen mit gemischtem Notariat: In den sieben Kantonen AI, AR, SG, SO, SZ, TG und ZG gilt ein staatliches Monopol für immobilienrechtliche Angelegenheiten, und in den restlichen Rechtsgebieten tritt der Kanton als Konkurrent der Privaten auf.²⁷ Diese eher

²⁷ Ein Kurzbeschreibung der Kantone, die das gemischte Notariatssystem kennen, findet sich in Anhang D.

marktferne Variante des gemischten Notariats bringt je drei Punkte ein. Den Kantonen AR und TG kann zumindest zugutegehalten werden, dass sie bis vor einigen Jahren ein reines Amtsnotariatssystem kannten, das sie im Rahmen von Gesetzesrevisionen zugunsten des gemischten Systems aufgaben. Mit vier Punkten folgen die Kantone LU, GR, NW und OW, die sich durch den Verzicht auf eben dieses Monopol in grundstücksrechtlichen Angelegenheiten auszeichnen. Als einziger Kanton im gemischten System überlässt der Kanton GL Geschäfte des Familien- und Erbrechts sowie des Gesellschaftsrechts ausschliesslich den freiberuflichen Notaren. Diese vergleichsweise liberale Lösung kommt im Ranking mit fünf Punkten entsprechend zum Ausdruck.

Auch der Kanton BL vollzog mit Beginn des Jahres 2014 einen Systemwechsel (vom gemischten ins Berufsnotariat) und entzog den für Beurkundungen berechtigten Bezirksschreibereien ihre Zuständigkeiten. Die Umstellung zum Berufsnotariat spiegelt sich im Ranking, das der Kanton BL mit zehn anderen Kantonen (AG, BE, BS, GE, JU, NE, TI, UR, VD & VS) anführt. Diese Kantone haben – in den Grenzen der heute geltenden Rahmenbedingungen – die liberalste Organisation des Notariatswesens. Trotz Berufsnotariat ist der Kanton FR, der mit sechs Punkten abschliesst, nicht in dieser Gruppe vertreten, was auf die im Gesetz verankerte, überflüssige Begrenzung der im Kanton tätigen Notare zurückzuführen ist.

3.6 – Salzregal

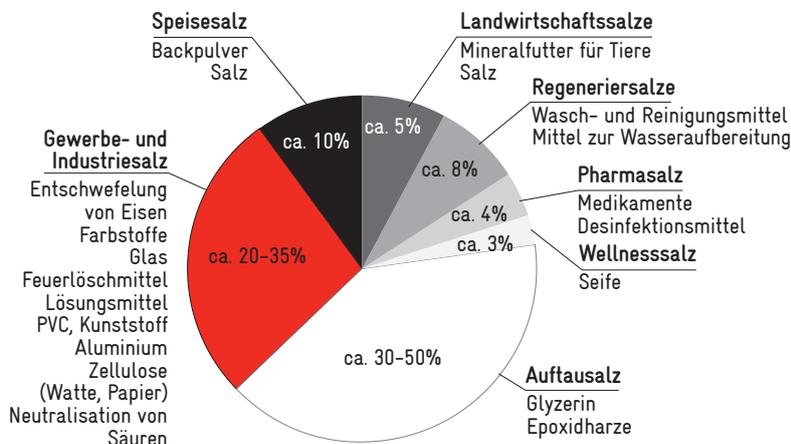
Regalien bezeichnen Hoheits- und Sonderrechte eines Königs oder eines anderen Souveräns. So bezeichnet das Salzregal das Hoheitsrecht der Salzgewinnung und des Salzhandels, ein Recht, das in der Schweiz seit jeher den Kantonen zusteht. 1973 schlossen die Kantone – mit Ausnahme des Kantons VD – einen Konkordatsvertrag und übertrugen die Rechte und Pflichten des Salzhandels auf die «Schweizer Rheinsalinen AG». Da der Kanton VD selbst über Salzvorkommen verfügt, übte er bis 2014 sein Salzregal autonom aus und übertrug die entsprechenden Hoheitsrechte der «Saline de Bex SA». Noch bis vor kurzer Zeit herrschten im Salzgeschäft also Regeln, die ihren Ursprung im Mittelalter haben: Salz aus dem Kanton VD durfte nicht ausserhalb des Kantonsgebiets in Umlauf gebracht werden, und den Rheinsalinen war es untersagt, ihr Salz in der Waadt zu verkaufen. Ende Juni 2014 trat nun auch der Kanton VD der «Interkantonalen Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz» bei. Gleichzeitig wurden die Schweizer Rheinsalinen AG und die Saline de Bex SA zusammengeführt – sie treten neu unter dem Namen «Schweizer Salinen AG» auf.

Noch bis vor kurzer Zeit herrschten im Salzgeschäft also Regeln, die ihren Ursprung im Mittelalter haben.

Abbildung 6

Salzproduktion nach Verwendungszwecken

Beinahe die Hälfte (abhängig von der Strenge des Winters) der Schweizer Salzproduktion wird auf vereiste Strassen gestreut, während rund ein weiteres Drittel für industrielle Zwecke eingesetzt wird. Die restliche Produktion wird in Form von Speise-, Regenerier-, Landwirtschafts-, Pharma- und Wellness-Salzen konsumiert.



Quelle: www.salz.ch

Happige Regalgebühren

In der Schweiz ist heute einzig die Schweizer Salinen AG berechtigt, Salz, Salzgemische und Salzlösungen zu verkaufen, zu handeln oder zu importieren. Das Unternehmen unterliegt der Salzversorgungs-, Lagerhaltungs- und Krisenvorsorgepflicht. Jährlich werden bis zu 600 000 Tonnen Salz produziert, die den verschiedensten Verwendungszwecken zugeführt werden (vgl. Abbildung 6). Im Auftrag der Kantone ist die Schweizer Salinen AG überdies für die Erhebung der Regalgebühren auf allen Salzen zuständig, die vollumfänglich an die Kantone abgeführt werden müssen. Bis 2007 betrug die Regalgebühr für Auftausalz beispielsweise 50 Fr. pro Tonne, was den Kantonen jährliche Fiskaleinnahmen von 15 Mio. Fr. bis 20 Mio. Fr. bescherte. Auf Druck der Städte und Gemeinden – den Hauptabnehmern von Auftausalz – wurde diese Gebühr im Jahr 2007 auf einen Franken pro Tonne reduziert. Noch immer generieren aber die nach Salzarten abgestuften Regalgebühren jährlich 2 Mio. Fr. bis 3 Mio. Fr. Weitere 5 Mio. Fr. bis 10 Mio. Fr. erhalten die Kantone als Hauptaktionäre der Schweizer Salinen AG²⁸ aus Dividendenausschüttungen.

In der Schweiz ist heute einzig die Schweizer Salinen AG berechtigt, Salz, Salzgemische und Salzlösungen zu verkaufen, zu handeln oder zu importieren.

²⁸ Gleichzeitig stellen die Kantone 26 von 27 Verwaltungsräten der Schweizer Salinen AG – *de facto* ist der Verwaltungsrat mit der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren identisch.

Musterbeispiel eines ineffizienten Monopols

Das Salzregal vereint geradezu typisch einige der negativsten Effekte von Monopolen in sich:

1_Überhöhte Preise Dass die Schweizer Salzpreise massiv überhöht sind, ist bekannt. Schwieriger ist es, das genaue Ausmass dieser Überhöhung abzuschätzen, da die Salzpreise auf wettbewerblichen Märkten – je nach Qualität, Angebot und Nachfrage – variieren. Gemäss dem *Economist* (2010) beträgt der Preis für eine Tonne Auftausalz in Grossbritannien und den USA 40 Fr. bis 50 Fr. In der Schweiz lag der entsprechende Preis 2013 bei 190 Fr. pro Tonne. Auch wenn in diesem Preis die Lieferung inbegriffen ist, deutet die massive Differenz darauf hin, dass den hiesigen Abnehmern eine gesalzene Rechnung präsentiert wird. Auch für den Schweizer Konsumenten von Speisesalz fällt die Preisdifferenz gewaltig aus: Kostet ein Kilo Speisesalz in Deutschland im Detailhandel ca. 50 Rappen, bezahlt man in der Schweiz rund doppelt so viel. Einen Hinweis darauf, dass die Rheinsalinen keinen Margendruck kennen, liefert die «Einvernehmliche Regelung», die im Januar 2014 mit der Preisüberwachung geschlossen wurde.²⁹ Darin wird einleitend festgehalten, dass die Schweizer Rheinsalinen in den letzten Jahren immer wieder sehr hohe Gewinne erzielt hätten.

2_Verhinderung von Marktdynamik Salz ist nicht einfach Salz, sondern ein Grundstoff, aus dem sich etwa hoch differenzierte «Lifestyle»-Produkte herstellen und vermarkten lassen – man denke an das als Königin der Salze bezeichnete «Fleur de Sel», das als exklusiv geltende rosagetönte Himalaya-Salz, aber auch an Mineralsole-Kosmetikprodukte oder Badesalze. Wer bisher solche Produkte in der Schweiz auf den Markt bringen wollte, konnte böse Überraschungen erleben. Jeglicher Import von Salz war nämlich bis Anfang 2014 durch die Rheinsalinen – gegen Gebühren – zu bewilligen. Dabei konnte es vorkommen, dass die Rheinsalinen den Import untersagten und sich entschieden, das entsprechende Produkt selbst einzuführen. Den Unternehmen wurde dann freigestellt, das Produkt zu erheblich höheren Preisen als im Ausland bei den Rheinsalinen zu beziehen. Oftmals fiel dabei auch die erhoffte Exklusivität für den verhinderten Importeur dahin, da die Rheinsalinen interessante Produkte sogar ins Regal ihres eigenen Salzladens stellten. Auch diese Problematik wurde im Rahmen der oben erwähnten «Einvernehmlichen Regelung» mit der Preisüberwachung angegangen, und die Rheinsalinen verpflichteten sich für Importe von Kleinmengen von Salz, ihre rigide Praxis zu lockern. Von einer Marktöffnung zu sprechen, wäre aber vermessen: Salze, die auch von den Rheinsalinen produziert werden, dürfen weiterhin nicht importiert werden. Und für alle ausländischen Salze mit Preisen unter

Von einer Marktöffnung zu sprechen, wäre vermessen: Salze, die auch von den Rheinsalinen produziert werden, dürfen weiterhin nicht importiert werden.

²⁹ Vgl. www.salz.ch/wp-content/uploads/pdfs/Vereinbarung.pdf (21.07.2014).

dem Schweizer Niveau – das *nota bene* von den Rheinsalinen selbst festgelegt wird – gilt die absurde Regel, dass die Importe durch die Rheinsalinen erfolgen und die Abgabepreise an das schweizerische Niveau angepasst werden müssen.

3_Massives politisches Lobbying Das Salzregal steht seit Jahren in der Kritik. Immer wieder gab es auf kantonaler und nationaler Ebene politische Vorstösse, die auf die Abschaffung dieses Monopols abzielten. Exemplarisch sei auf die Interpellation «Salzregal – Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit?» des verstorbenen Nationalrats Otto Ineichen aus dem Jahre 2005 verwiesen. Deutlicher hätte die Antwort des Bundesrates auf diese Interpellation nicht ausfallen können: Das Salzregal sei nicht mehr erforderlich und vertrage sich nicht mit dem revidierten Kartellgesetz. Doch die Kantone denken nicht daran, auf ihr ergiebiges Monopol zu verzichten – seit Jahr und Tag wird, entgegen jeglicher ordnungspolitischer Räson, alles daran gesetzt, diese Pfründen zu verteidigen. Dabei sind sich die Kantone nicht zu schade, Argumente wie «keine privaten Profiteure», «Solidarität mit benachteiligten Randregionen» oder «optimale Transport- und Verpackungsökologie» zugunsten des Salzregals anzuführen – Argumente, die einer antiquierten Werbroschüre aus planwirtschaftlichen Zeiten entnommen sein könnten.

Die Kantone denken nicht daran, auf ihr ergiebiges Monopol zu verzichten – seit Jahr und Tag wird, entgegen jeglicher ordnungspolitischer Räson, alles daran gesetzt, diese Pfründen zu verteidigen.

Eine Bewertung der einzelnen Kantone im Bereich des Salzregals erübrigt sich offensichtlich, da heute alle Schweizer Kantone dem Konkordatsvertrag angehören. Damit jedoch auch das Salzregal in die Schlusswertung Eingang findet, wird im Kantonsmonitoring jedem Kanton ein Punkt zugewiesen.

3.7_Amtliche Vermessung

Die amtliche Vermessung beschreibt Lage, Form und Inhalt eines Grundstückes und dient zusammen mit dem Grundbuch der Eigentumssicherung sowie der Sicherung von Rechten und Pflichten über Grund und Boden. Rechtsicherheit beim Grundeigentum ist etwa Voraussetzung für das Hypothekargeschäft. Dank amtlicher Vermessung und Grundbuch werden in der Schweiz Hypothekarkredite in der Höhe von über 750 Mrd. Fr. gesichert (Stand 2011). Zudem sind die Daten der amtlichen Vermessung Georeferenzdaten. Sie werden von Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden sowie von der Wirtschaft, der Wissenschaft und Privaten bei allen Tätigkeiten mit einem Bezug zu Grund, Boden und Raum verwendet. Entsprechend basieren verschiedene Pläne wie der Ortsplan, der Zonenplan oder der Leitungskatasterplan auf den Daten der amtlichen Vermessung.

Kantonsmonitoring 6

Von alten und neuen Pfründen

Kurz und bündig:

- 01 _** Kantonale Monopole bestehen in den verschiedensten Bereichen, etwa im Kaminfeger- und Notariatswesen, bei den Gebäudeversicherungen oder im Jagd- und Fischereiwesen.
- 02 _** Weshalb der Staat einen bestimmten Markt dem Wettbewerb entzieht, kann die unterschiedlichsten Motive haben – sie reichen von der Bereitstellung öffentlicher Güter über sozial-, umwelt- und strukturpolitische Anliegen bis zur Verwaltung von staatlichen Eigentumsrechten an öffentlichen Sachen.
- 03 _** Die Schliessung eines bestimmten Marktes beruht letztlich immer auf einem politischen Entscheid, was sich unter anderem am Spektrum der Organisationsformen kantonaler Monopole zeigt, das vom reinen Staatsmonopol bis zum weitgehend freien Wettbewerb reicht.
- 04 _** So finden sich beispielsweise bei den Gebäudeversicherungen Kantone, die einen Versicherungszwang bei der eigenen kantonalen Gebäudeversicherungsanstalt vorsehen, aber auch Kantone, die auf Freiwilligkeit setzen und das Geschäft der Privatassekuranz überlassen.
- 05 _** Bei der Übertragung hoheitlicher Tätigkeiten an Dritte, die gleichzeitig auf angrenzenden, nicht regulierten Märkten tätig sind (z.B. private Nachführungsgeometer), drohen regelmässig Wettbewerbsverzerrungen zulasten rein privatwirtschaftlicher Akteure – diesem Problem kann oftmals durch «Entbündelung» begegnet werden.
- 06 _** Werden staatliche Exklusivrechte an Private übertragen, wie dies im Jagd- und Fischereiwesen der Fall ist, sollten sie in regelmässigen Abständen öffentlich ausgeschrieben werden, um zumindest einen «Wettbewerb um den Markt» aufrecht zu erhalten.

- 07** – Gewisse kantonale Monopole, wie das Kaminfege­monopol oder das Salzregal, müssen schlicht als historische Relikte bezeichnet werden. Sie lassen sich in der heutigen Zeit nicht mehr rechtfertigen und sollten abgeschafft werden.
- 08** – Kantonale Monopole dienen oft dem «Heimat- und Bestandesschutz»: Das Notariatswesen könnte beispielsweise ohne Weiteres dem freien Markt überlassen werden, indem die Urkunden-Freizügigkeit auf grundstücksrechtliche Geschäfte ausgedehnt und die kantonalen Tarife abgeschafft würden.
- 09** – Die Schaffung neuer kantonal­er Exklusivrechte, wie dies gewisse Kantone etwa im Bereich der Geothermie anstreben, ist mit äusserster Skepsis zu betrachten.
- 10** – Auch wenn das Gesamtranking wegen der begrenzten Zahl ausgewerteter kantonal­er Monopole eher indikativ ausfällt, zeigt sich, dass der Umgang mit Exklusivrechten in allen Kantonen verbesserungswürdig ist.
- 11** – Auffallend ist, dass sich alle lateinischen Kantone – mit Ausnahme des Kantons Neuenburg – in der vorderen Hälfte des Rankings wiederfinden; das Klischee der staatsgläubigen lateinischen Schweiz bewahrt sich in Bezug auf die kantonalen Monopole nicht.
- 12** – Neben dem Spitzenreiter Schwyz schneiden im Ranking auch andere Zentralschweizer Kantone gut ab, während die Kantone der Ost- und Nordwestschweiz durch vergleichsweise unliberale Markt­zugangsregime auffallen und sich deshalb auf den hinteren Rängen wiederfinden.

Der 1999 von 14 internationalen Firmen ins Leben gerufene Think-Tank Avenir Suisse wird heute von über 100 Förderern aus allen Regionen der Schweiz, und zwar von Firmen unterschiedlichster Grössen aus allen Branchen, aber auch von Privatpersonen unterstützt. Er befasst sich mit der Zukunft des Standorts Schweiz und entscheidet völlig unabhängig über Themen und Projekte. Avenir Suisse will frühzeitig reformpolitischen Handlungsbedarf erkennen und mit Denkanstössen und Vorschlägen zur Lösung von Problemen beitragen. Zu diesem Zweck erarbeitet der Think-Tank selbst oder in Zusammenarbeit mit wissenschaftlichen Fachleuten aus dem In- und Ausland längere und kürzere Analysen, er organisiert aber auch Tagungen und Foren aller Art. Besonders hohe Bedeutung misst er der möglichst verständlichen und praxisnahen Aufbereitung der Studienergebnisse sowie deren Bekanntmachung bei. Avenir Suisse ist nicht neutral. Die Werthaltung ist konsequent liberal und marktwirtschaftlich. Dies verpflichtet zu klaren – auch unbequemen – Positionsbezügen.

Staatliche und private Nachführungsgeometer

Rein staatlich organisiert ist die amtliche Vermessung heute noch in vier Schweizer Kantonen (BS, BL, NE & SH). In einigen grösseren Städten – in der Regel handelt es sich um Kantonshauptstädte – gibt es überdies Vermessungsämter, die für die Nachführung der amtlichen Vermessung zuständig sind. In den meisten Kantonen wird jedoch das Nachführungsmandat an eine private Person, einen patentierten Ingenieur-Geometer, delegiert. Dieses hoheitliche Mandat beinhaltet neben der Nachführung der amtlichen Vermessung meist auch den Auftrag, die digitalen und analogen Daten zu verwalten, deren Qualität sicherzustellen, die Korrektheit der Daten zu gewähren, die Daten an Dritte abzugeben und im Auftrag des Kantons Gebühren einzuziehen.

Die Nachführungsgeometer sind in der Regel zusätzlich zu ihrer amtlichen Tätigkeit auch in privaten Ingenieur- und Vermessungsbüros tätig. Schweizweit sind rund 270 private Ingenieur- und Vermessungsbüros mit rund 3000 Mitarbeitern mit dem Erheben, Verwalten und Nachführen der Daten der amtlichen Vermessung beauftragt. Je nach Kanton gilt das Nachführungsmandat für das ganze Kantonsgebiet, für gewisse Regionen (sogenannte Nachführungskreise) oder für Gemeinden. Die Vergabe der Vermessungsmandate obliegt den Kantonen und ist in den allermeisten Fällen mit einem regionalen Monopol verbunden. Mit anderen Worten, nur der mandatierte Nachführungsgeometer ist in dem ihm zugewiesenen Gebiet zur Nachführung und Abgabe von Daten der amtlichen Vermessung berechtigt. Seit Inkrafttreten des Verordnungsrechts zum neuen Geoinformationsgesetz (GeoIG) im Jahr 2008 sind die Kantone verpflichtet, die Nachführungsmandate bei Neuvergabe öffentlich auszuschreiben.³⁰ Somit wurde die unter der alten Gesetzgebung bestehende Möglichkeit einer stillschweigenden Vergabe und Erneuerung der Mandate weitgehend beseitigt.

Seit 2008 sind die Kantone verpflichtet, die Nachführungsmandate bei Neuvergabe öffentlich auszuschreiben.

Die vom Bund verordnete wettbewerbliche Kost scheint nicht allen zu schmecken. So haben die Honorarkommission der Konferenz der kantonalen Vermessungsämter und die Marktkommission der Ingenieur-Geometer Schweiz 2011 eine gemeinsame Empfehlung³¹ ausgearbeitet, die explizit festhält: «Das Resultat der Ausschreibung muss dem Anspruch der Qualitätssicherung genügen. Der Preis als Zuschlagskriterium steht im Widerspruch zu diesem Ziel und sollte deshalb nicht oder nur mit geringer Gewichtung verwendet werden.» Dass die Qualität der amtlichen Vermessung gesichert sein muss, ist selbstverständlich. Deshalb wird für die Ausübung dieser hoheitlichen Tätigkeit auch ein Ingenieur-Geometer Patent und – ähnlich wie für Notare – ein Registereintrag gefordert. Der weitgehende oder gar komplette Ausschluss des Preises als Zuschlagskriterium lässt sich somit kaum mit Gründen der Qualitäts-

³⁰ Art. 45 Abs. 2 Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV).

³¹ Vgl. www.kkva.ch/de/downloads/richtlinien/NachfuehrungsmandatenAV/NF-AV_Empfehlung_KKVA_IGS_2011.pdf (11.04.2014).

sicherung rechtfertigen. Vielmehr scheint es um die Ausschaltung preislichen Wettbewerbs im Bereich der amtlichen Nachführung zu gehen.

Programmierte Wettbewerbsverzerrungen

Das grundsätzliche Problem des Systems der privaten Nachführungsgeometer besteht darin, dass neben hoheitlichen regelmässig auch privatwirtschaftliche Tätigkeiten ausgeführt werden. Obwohl das Nachführungsmandat einer Privatperson übertragen wird, ist es in der Praxis die Regel, dass die amtliche Vermessung als eigentlicher Geschäftsbereich des Unternehmens betrachtet wird, in dem der Nachführungsgeometer tätig ist. Auch operativ findet innerhalb dieser Unternehmen oft keine Trennung zwischen amtlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit statt. Diese unheilvolle Vermischung birgt das Potenzial von Wettbewerbsverzerrungen zulasten rein privatwirtschaftlich tätiger Ingenieur- und Vermessungsbüros (vgl. Box 9):

1_Informationsvorsprung Die Unternehmen der Nachführungsgeometer stellen regionale «Flaschenhälse» dar, die alle Akteure, die amtlich beglaubigte Vermessungsdaten benötigen, passieren müssen. Dadurch sind diese Unternehmen über alle Bauvorhaben und Projekte in ihrer Region, die Ingenieur- und Vermessungsaufgaben beinhalten, informiert – und dies *nota bene* vor der Konkurrenz.

2_Diskriminierungspotenzial Offensichtlich eröffnet das (regionale) Datenabgabemonopol der Nachführungsgeometer die Möglichkeit von Diskriminierungen. Denkbar ist zum Beispiel, dass eine Datenlieferung verzögert wird, um eine Offerte für ein bestimmtes Bauvorhaben oder Projekt vor der Konkurrenz einreichen zu können.

3_Kostenvorteile Zur Ausübung der amtlichen Vermessung sind relativ kostspielige Vermessungsinstrumente sowie leistungsfähige Informatiksysteme nötig. Diese können von den Nachführungsgeometern auch im privatwirtschaftlichen Bereich genutzt werden und lassen sich – zumindest teilweise – über die gesicherten Einkünfte des Nachführungsmandats finanzieren und amortisieren. Auch lassen sich Skalenerträge realisieren, wenn der Nachführungsgeometer nicht nur den hoheitlichen, sondern auch gleich den privatwirtschaftlichen Teil eines Projektes übernehmen kann, sprich: das Unternehmen des Nachführungsgeometers kann billiger offerieren als die Konkurrenz.

Die Unternehmen der Nachführungsgeometer stellen regionale «Flaschenhälse» dar, die alle, die amtlich beglaubigte Vermessungsdaten benötigen, passieren müssen.

Die Geometer im Visier der Wettbewerbskommission

Im Jahr 2006 analysierte die Wettbewerbskommission (WEKO 2006) die Situation der amtlichen Vermessung und erliess eine Empfehlung zuhanden der kantonalen Aufsichtsbehörden und der Eidgenössischen Vermessungsdirektion. Die folgenden Massnahmen wurden empfohlen, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern bzw. abzumildern:

- 01_ Sicherstellung eines direkten und finanzierbaren Zugriffs auf die Daten der amtlichen Vermessung für alle interessierten Akteure zu gleichwertigen Konditionen wie für die Unternehmen der Nachführungsgeometer.
- 02_ Durchsetzung eines wettbewerbsneutralen Auftritts der Nachführungsgeometer und ihrer Unternehmen.
- 03_ Finanzielle Entflechtung der privatwirtschaftlichen und amtlichen Tätigkeit der Nachführungsgeometer sowie regelmässige Überprüfung der geltenden Gebührentarife.
- 04_ Einrichtung von (kantonalen und nationalen) Geodatenportalen.
- 05_ Regelmässige öffentliche Ausschreibung der Nachführungsverträge in Zeitabständen von ca. vier Jahren.

Inwiefern diese Massnahmen in den einzelnen Kantonen umgesetzt wurden, ist nicht im Detail bekannt. Immerhin wurde Punkt (5) im Rahmen der Revision des Geoinformationsgesetzes auf Verordnungstufe berücksichtigt. Auch haben die meisten Kantone in der Zwischenzeit Geodatenportale eingeführt, was das Datenabgabemonopol der privaten Nachführungsgeometer abgeschwächt hat. Der kostenpflichtige Gang zum Nachführungsgeometer ist nur noch Pflicht, wenn amtlich beglaubigte Vermessungsdaten benötigt werden. In allen anderen Fällen können Vermessungsdaten heute in vielen Kantonen kostenlos über das Internet bezogen werden. Damit dürfte auch das Potenzial für Wettbewerbsverzerrungen abgenommen haben.

Liberalisierte Nachführungsmärkte

Dass die amtliche Vermessung dem Markt überlassen werden kann, beweisen unter anderem die Kantone FR, GE und VD. In diesen Kantonen existieren in der amtlichen Vermessung keine lokalen Monopole – Nachführungsarbeiten sowie die Datenabgabe können von allen patentierten und im Register eingetragenen Ingenieur-Geometern auf dem gesamten Kantonsgebiet vorgenommen werden. Die Daten der amtlichen Vermessung sind auf einer kantonalen Datenbank gespeichert, auf die alle Ingenieur-Geometer – dank entsprechender IT-Infrastruktur – Zugriff haben. Durch diese «Entbündelung» gibt es keine Nachführungsgeometer mehr, die «proprietär» über die Daten der amtlichen Vermessung verfügen. Zudem sind die Preise für Nachführungsarbeiten nicht durch kantonale Tarife festgelegt, sondern können sich frei auf dem Markt bilden.

Dem Beispiel der drei Westschweizer Kantone ist Mitte 2012 auch der Kanton Schwyz gefolgt: Die bis dahin bestehenden vier Nachführungskreise wurden aufgehoben.³² Neu können die Kunden den Ingenieur-Geometer für nötige Nachführungsarbeiten und für den Bezug von amt-

Dass die amtliche Vermessung dem Markt überlassen werden kann, beweisen die Kantone FR, GE und VD.

³² Vgl. AVG (2012).

lichen Vermessungsdaten frei wählen. Einzige Anforderung ist, dass der Ingenieur-Geometer im eidgenössischen Geometerregister eingetragen ist und einen Anschluss an die elektronische Nachführungsinfrastruktur des Kantons hat. Die Leistungen der Ingenieur-Geometer sind im Kanton Schwyz keinem Tarif mehr unterstellt – es herrscht ein freier Markt. Die Finanzierung der kantonalen Nachführungsinfrastruktur erfolgt, abhängig von den vorgenommenen Mutationen am Vermessungswerk, über Pauschalen, die der Kanton den Ingenieur-Geometern in Rechnung stellt.

Beurteilungskriterien und Bewertung

Analog zum Notariatswesen (vgl. Abschnitt 3.5) zeigt die Praxis, dass die Nachführung der amtlichen Vermessung keinesfalls eine Aufgabe ist, die exklusiv vom Staat (bzw. dem Kanton) übernommen werden müsste. Eine rein staatliche Organisation der amtlichen Vermessung ist aus wettbewerblicher Sicht abzulehnen und wird deshalb mit der Minimalpunktzahl 1 belegt.

Gibt es keine triftigen Gründe für die Wahrnehmung einer Aufgabe direkt durch den Staat, gebietet die marktwirtschaftliche Logik, diese den Privaten zu überlassen. In diesem Sinne ist die Mandatierung privater Nachführungsgeometer einer rein staatlichen Lösung vorzuziehen und wird mit 2 Punkten bewertet. Wie erwähnt, kann es aber im System der privaten Nachführungsgeometer zu Wettbewerbsverzerrungen kommen, die durch geeignete Vergabeverfahren abgemildert werden können. Entscheidend ist, dass dem Wettbewerbsparameter «Preis» (neben Kriterien wie Qualität oder Gewährleistung der Aufgabenerfüllung) eine tragende Rolle bei der Vergabe zukommt. In verschiedenen Kantonen wird dies dadurch erreicht, dass die Interessenten im Rahmen der Ausschreibung Rabatte auf den amtlichen Tarif – in der Regel auf die «Honorarordnung für die Nachführung der amtlichen Vermessung (HO33)»³³ – offerieren müssen. Die gebührende Berücksichtigung des Wettbewerbsparameters «Preis» bei der Vergabe der Nachführungsmandate wird in unserem Rating mit einem zusätzlichen Punkt belohnt.

Damit der Wettbewerb spielen kann, ist es auch wichtig, dass die Nachführungsmandate in regelmässigen Abständen neu vergeben werden. Die Dauer der Nachführungsverträge sollte so gewählt werden, dass kein unverhältnismässiger Aufwand für die interessierten Ingenieur-Geometer und für die Behörden entsteht. Vor allem sollte auch eine gewisse Amortisation spezifischer Investitionen möglich sein. Eine übertrieben lange Dauer des Nachführungsvertrages schwächt hingegen den Wettbewerb um den Markt und führt dazu, dass Wettbewerbsverzerrungen unverhältnismässig lange bestehen bleiben. Ein Grossteil der Kantone hat die Dauer

Gibt es keine triftigen Gründe für die Wahrnehmung einer Aufgabe direkt durch den Staat, gebietet die marktwirtschaftliche Logik, diese den Privaten zu überlassen.

³³ Diese Honorarordnung wurde von einer paritätischen Arbeitsgruppe mit Vertretern der Eidgenössischen Vermessungsdirektion, der Konferenz der kantonalen Vermessungsämter und dem Verband der Ingenieur-Geometer Schweiz ausgearbeitet. Sie kann kantonale Besonderheiten beinhalten.

der Nachführungsverträge auf acht bis zehn Jahre festgelegt. Andere Kantone zeigen jedoch, dass auch Fristen von vier bis fünf Jahren möglich sind. Kürzer befristete Nachführungsverträge (\leq fünf Jahre) werden mit einem Extrapunkt belohnt.

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb einzelne Kantone, die die Nachführung der amtlichen Vermessung grundsätzlich Privaten überlassen, in grösseren Städten von diesem Prinzip abweichen. Das Argument, die Nachführung der amtlichen Vermessung sei in der Stadt komplexer als auf dem Land und müsse deshalb einem städtischen Vermessungsamt übertragen werden, verfängt nicht: Trotz ähnlicher Einwohnerzahl (ca. 35 000) wird etwa in der Stadt Fribourg die Nachführung privaten Ingenieur-Geometern überlassen, während in Chur diese Aufgabe dem städtischen Vermessungsamt obliegt. Lausanne (ca. 130 000 Einwohner) ist bevölkerungsmässig fast doppelt so gross wie St. Gallen (ca. 74 000 Einwohner), und trotzdem sind in dieser Stadt – im Gegensatz zu St. Gallen – Private mit der Nachführung der amtlichen Vermessung beauftragt. Die Ausnahme grösserer Städte vom System der privaten Nachführungsgeometer verhindert marktnahe Lösungen in wichtigen Teilen des Kantons. Dass in diesem Bereich Liberalisierungen möglich sind, zeigt die Stadt Luzern: Bis 2012 war dort das städtische Vermessungsamt für die Nachführung verantwortlich, danach wurde die Aufgabe an einen privaten Ingenieur-Geometer vergeben. Kantone, die die Nachführung auch in den (grösseren) Städten den Privaten überlassen, bekommen im Rating einen zusätzlichen Punkt.

Während im System der privaten Nachführungsgeometer durch geeignete Vergabeverfahren Wettbewerb um den Markt geschaffen werden kann, besteht in den liberalisierten Systemen Wettbewerb auf dem Markt. Das führt zu den geringstmöglichen Wettbewerbsverzerrungen und wird deshalb mit sechs Punkten belohnt – aus ordnungspolitischer Sicht stellt dies eine saubere Lösung dar. Das Bewertungssystem wird in *Tabelle 7* nochmals zusammengefasst:

Die Ausnahme grösserer Städte vom System der privaten Nachführungsgeometer verhindert marktnahe Lösungen in wichtigen Teilen des Kantons.

Tabelle 7

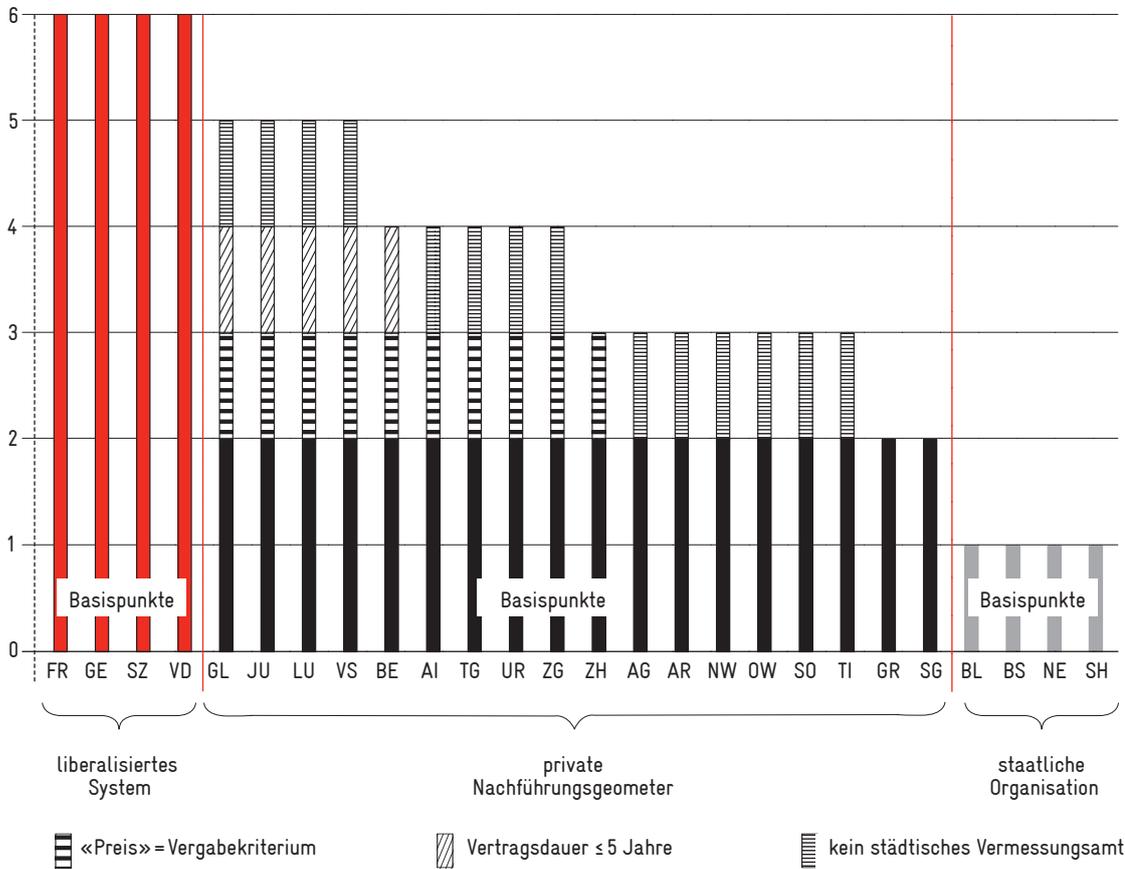
Bewertungsschema «Amtliche Vermessung»

Rein staatliche Organisation	1 Punkt	
Private Nachführungsgeometer	2 Punkte	} Total mögliche Punkte: 5
– Preis wird bei der Mandatsvergabe berücksichtigt	+ 1 Punkt	
– Regelmässige Ausschreibung der Mandate (\leq 5 Jahre)	+ 1 Punkt	
– Nachführung in den Grossstädten durch private Geometer	+ 1 Punkt	
Liberalisierte Organisation	6 Punkte	

Abbildung 7

Teilranking: «Amtliche Vermessung»

Rund zwei Drittel der Kantone organisieren die amtliche Vermessung im System der privaten Nachführungsgeometer. Diesen stehen je vier Kantone gegenüber, die auf ein liberalisiertes System setzen oder an der staatlichen Organisation festhalten.



Quelle: Eigene Darstellung

Ranking

Wie sich Abbildung 7 entnehmen lässt, ist das Nachführungswesen in vier Kantonen (FR, GE, SZ & VD) liberalisiert.³⁴ 2015 wird sich mit dem Wallis ein weiterer Kanton dieser Kategorie anschliessen. Eine rein staatliche Organisation der amtlichen Vermessung besteht heute hingegen noch in vier Kantonen (BL, BS, NE & SH). Während der Kanton BL per Ende 2014 das System der privaten Nachführungsgeometer einführen wird, scheint eine Abkehr vom staatlichen System in den anderen drei Kantonen zurzeit nicht ernsthaft zur Diskussion zu stehen. Die restlichen 18 Kantone kennen das System der privaten Nachführungsgeometer. Besonders die Kantone GR und SG scheinen noch immer in einem System verwurzelt, das als höchst anfällig für Wettbewerbsverzerrungen bezeich-

³⁴ Ein Kurzbeschreibung der spezifischen kantonalen Nachführungssysteme der amtlichen Vermessung findet sich in Tabelle E1 im Anhang E.

net werden muss. Es lassen sich kaum Wettbewerbselemente identifizieren, die allfällige Ineffizienzen ausmerzen könnten. Dies trifft auch auf die Kantone AG, AR, NW, OW, SO und TI zu. Dort sind aber wenigstens nicht noch zusätzlich die grösseren Städte einem rigideren Regime unterworfen.

Die Kantone AI, BE, TG, UR und ZG schneiden in der Bewertung mit je vier Punkten ab. In dieser Gruppe ist positiv zu vermerken, dass der Preis ein Faktor ist, der bei der Vergabe der Nachführungsmandate Berücksichtigung findet. Mit Ausnahme des Kantons BE werden die Mandate jedoch für eine relative lange Zeitdauer (sprich: mehr als fünf Jahre) vergeben. Eine kürzere Vertragsdauer – wie in den mit fünf Punkten bewerteten Kantonen GL, JU, LU und VS – würde dazu beitragen, den Wettbewerb um das Amt des Nachführungsgeometers zu verstärken. Zusätzlich würde der amtierende Nachführungsgeometer angespornt, sein Mandat bestmöglich wahrzunehmen, weil er andernfalls riskiert, sein Mandat zu verlieren (auch wenn der Preis nicht das einzige Vergabekriterium im Rahmen der Ausschreibungen darstellt) und seine Investitionen nicht amortisieren zu können.

Eine kürzere Vertragsdauer trägt dazu bei, den Wettbewerb um das Amt des Nachführungsgeometers zu verstärken.

3.8_Geothermie

Trotz einer Vielzahl von Bodenschätzen gilt die Schweiz als ressourcenarmes Land. Mit Ausnahme der Zeit um die beiden Weltkriege, als Kohle und Eisen zur Selbstversorgung in grösseren Mengen gefördert wurden, gewann der Bergbau bzw. die Förderung von Bodenschätzen jedoch nie landesweite Bedeutung. Zu gering ist die Qualität von Eisenerz, Kohle oder Kies, und zu schwierig gestaltet sich aufgrund der Faltung der Gesteinsschichten im alpinen Raum der Zugang zu den Fundstätten. Der Betrieb der letzten grösseren Minen im Fricktal und in Sargans wurde in den 1960er-Jahren eingestellt.³⁵ Seither fristet die Gewinnung von Bodenschätzen ein Schattendasein. Zwar wurden einige Versuche unternommen, fossile Bodenschätze kommerziell zu fördern. Die Projekte scheiterten jedoch entweder an qualitativen Mängeln der Rohstoffe, oder die gefundenen Reserven entpuppten sich für eine wirtschaftliche Nutzung als unzureichend. Das einzige Erfolgserlebnis konnte in Finsterwald im Kanton Luzern verzeichnet werden – die dortige Gasförderung musste jedoch 1994 nach neun Betriebsjahren eingestellt werden.

³⁵ Vgl.: www.hls-dbs-dss.ch/textes/d/D27652.php (21.08.2014).

Lückenhafte Regelung der Nutzung des Untergrunds

Angesichts dieser Entwicklung wäre die Frage, ob das Bergregal – das Verfügungsrecht des Staates über die «bergfreien» Bodenschätze – nicht abgeschafft gehört, auf der Hand gelegen. Die Ausgangslage hat sich allerdings in den letzten Jahren verändert: So haben neue Technologien die Förderung fossiler Brennstoffe revolutioniert und neue Formen der Untergrundnutzung hervorgebracht. Ausserdem hat die Nuklearkatastrophe von Fukushima, die mit dem Seebeben vor der japanischen Ostküste am 11. März 2011 ihren Anfang nahm, die Bedenken gegenüber der Nukleartechnologie in breiten Kreisen salonfähig gemacht und den Bundesrat zum Grundsatzentscheid bewogen, mittelfristig auf diese zu verzichten. Der geplante Umbau des Energiesystems rückt die erneuerbaren Energien verstärkt in den Fokus – und damit auch die umfangreichere Nutzung des Untergrunds mittels Tiefengeothermie³⁶ (kurz: Geothermie) zur Speisung von Fernwärme- oder Stromnetzen.

Bereits vor der beschlossenen Energiewende gab es in einigen Kantonen aufgrund grossen Optimismus³⁷ bezüglich neuer Explorationsverfahren mehrere Bewilligungsanfragen für unterschiedliche Projekte. Die technologischen Entwicklungen und das steigende Interesse an bisher in der Schweiz kaum genutzten Energiequellen führten zur Einsicht, dass die vorhandenen bergrechtlichen Bestimmungen den Herausforderungen nicht mehr gewachsen sind. Die kantonalen Bergrechte – basierend auf dem Bergregal – stammen aus einer Zeit, in der die Ausbeutung des Untergrunds primär Metalle, Erze und Kohle betraf. Zudem gestalten sich die Bestimmungen aufgrund der unterschiedlichen Bedeutung des Bergbaus in den Kantonen sehr unterschiedlich. Das Ausmass der Bestimmungen reicht von spezifisch dem Bergbau gewidmeten Gesetzen bis zu rudimentären Grundsatzartikeln in den Kantonsverfassungen. So wird immer mehr eine ganzheitlichere Sicht gefragt, die neben der Gewinnung von Bodenschätzen wie Metallen, Erzen oder fossilen Brennstoffen auch die Speicherung von Gasen im Untergrund und die Geothermie beinhaltet.

Die nach Fukushima verkündete Kehrtwende in der Schweizer Energiepolitik ist in dieser Entwicklung eher Katalysator als Auslöser. Kürzlich haben zwei Kantone (AG & LU) ein Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrunds und die Gewinnung von Bodenschätzen verabschiedet (vgl. Tabelle 8). In den Kantonen BE und SZ existieren neuere Bergregalgesetze, die dem Kanton nicht nur das Verfügungsrecht über die Bodenschätze, sondern explizit über den gesamten Untergrund zusprechen. Die Kantone GR und JU haben die Ausarbeitung einer zeitgemässen Geset-

Der geplante Umbau des Energiesystems rückt die erneuerbaren Energien verstärkt in den Fokus – und damit auch die Nutzung des Untergrunds mittels Tiefengeothermie.

³⁶ Unter geothermischer Energie oder Erdwärme versteht man im Allgemeinen die in den Gesteinsmassen unter der Erdoberfläche in Form von Wärme gespeicherte Energie, die mithilfe verschiedener Methoden genutzt werden kann. Von Tiefengeothermie wird ab einer Tiefe von ungefähr 400 m gesprochen. Zur Stromerzeugung in Gebieten ohne aktiven Vulkanismus wie der Schweiz sind Bohrungen von mehreren Tausend Metern Tiefe notwendig.

Tabelle 8

Ausarbeitungsstufen der Bestimmungen über die Nutzung des Untergrunds

Ausarbeitungsstufe	Kantone
Gesetz in Kraft (Jahr des Inkrafttretens)	SZ (1999), BE (2003), AG (2013), LU (2013)
Gesetzesentwurf ausgearbeitet	BL, FR, TG
Gesetzesentwurf in Ausarbeitung	AI, AR, GL, SH, SG, SO, ZG, ZH
Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes angekündigt	GR, JU
Keine öffentlich bekannten Anpassungspläne	BS, GE, NE, NW, OW, VD, VS

zesgrundlage für die Nutzung des Untergrunds angekündigt. Im Kanton SO steht die Vernehmlassung für ein neues Gesetz kurz bevor. Die acht ehemaligen Mitgliedskantone des Erdölkonkordats³⁷ haben ein Muster-gesetz über die Nutzung des Untergrunds ausarbeiten lassen, auf dessen Grundlage in den nächsten Jahren kantonale Vorlagen entstehen sollen. Mit Abstand am weitesten fortgeschritten ist der Umsetzungsprozess im Kanton TG, in dem der Regierungsrat die Vorlage bis Ende 2014 zuhan-den des Kantonsparlaments verabschieden wird. Auch die Kantone BL³⁸ und FR haben Gesetzesentwürfe ausgearbeitet und in die Vernehmlassung geschickt. In den restlichen acht Kantonen (BS, GE, NE, NW, OW, TI, VD & VS) gibt es vorderhand keine öffentlich bekannten Pläne, die bestehen bergrechtlichen Bestimmungen durch neue Nutzungsrege-lungen für den Untergrund zu ersetzen.

Konzessionspflicht für die Geothermie?

Trotz technologischem Anfangsstadium und der zuletzt erfolgten Ein-stellung des Geothermie-Projekts in der Stadt St. Gallen³⁹ dürften die skizzierten energiepolitischen Entwicklungen der Tiefengeothermie mit-telfristig erhöhte Aufmerksamkeit garantieren.⁴⁰ Vorerst gibt es erst in wenigen Kantonen Gesetze, die die Nutzung der Erdwärme explizit re-geln (vgl. Tabelle 8). Der Trend scheint jedoch in die Richtung zu laufen, dass die Kantone die Erdwärme zum historischen Bergregal zählen und deren

Der Trend scheint in die Richtung zu laufen, dass die Kantone die Erdwärme einer Konzessionspflicht unterstellen wollen.

37 Das «Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl» gewährte zwischen 1955 und Ende 2013 der SEAG, der Aktiengesellschaft für Schweizerisches Erdöl, eine Monopolkonzession zur Gewinnung von Erdgas und Erdöl auf dem Gebiet der Konkordatskantone AI, AR, GL, SG, SH, SZ, TG und ZH, zu denen bis 2008 auch der Kanton AG gehörte.

38 Im Gegensatz zu den meisten anderen Kantonen sieht Basel-Landschaft (vorläufig) kein Gesetz zur Nutzung des Untergrunds vor, sondern strebt an, die Gewinnung von Energie aus dem Untergrund innerhalb des neuen Energiegesetzes zu regeln.

39 Der mangelnde Heisswasseranteil im Untergrund führte zum Stopp des Projekts, dessen erfolgreiche Umsetzung der Stadt St. Gallen ein Fernwärmenetz zur Heizung einer Mehrheit der Haushalte versprochen hatte.

40 Schweizweit sind heute neun tiefengeothermische Anlagen in Betrieb, wovon jedoch keine über eine im internationalen Vergleich respektable Grösse und Wärmeleistung verfügt (Strom wird nicht produziert). Weiter befinden sich zwei Anlagen im Bau (Davos, GR und Schlattingen, TG), und neun konkrete Projekte sind aufgegleist – darunter auch drei für je ein Tiefengeothermie-Stromkraftwerk; vgl. www.geothermie.ch/index.php?p=deep_geothermal_projects, www.geo-energie.ch/de/projekte/index.php (19.08.2014).

Nutzung einer Konzessionspflicht unterstellen wollen. So sehen bereits die älteren Regelungen der Kantone BE und SZ eine Konzessionierung der Nutzung der Erdwärme vor, nun aber neu auch die kürzlich verabschiedeten Nutzungsbestimmungen in den Kantonen AG und LU. Ebenso formulieren die von den Kantonen BL, FR und TG präsentierten Gesetzesentwürfe sowie das Mustergesetz über die Nutzung des Untergrunds der ehemaligen Mitgliedskantone des Erdölkordats eine Konzessionspflicht für die Nutzung der Erdwärme.⁴¹

Dieser Trend – die Ausdehnung des historischen Bergregals auf die Geothermie und die damit einhergehende Konzessionspflicht – ist mit Skepsis zu betrachten, handelt es sich bei geothermischer Energie oder Erdwärme doch um eine mehr oder weniger unendliche Ressource (vgl. Reich 2011). Ähnlich wie Luft oder Wind ist Erdwärme kein knappes Gut; sie strömt in endlosen Mengen durch den Untergrund. Daraus folgt, dass es keinen Grund für den Staat gibt, den Zugang zu dieser Ressource über Konzessionen einzuschränken. Genauso unsinnig wäre es, die Nutzung des Windes zur Energiegewinnung konzessionieren zu wollen. Selbstverständlich hat der Staat – analog zu Windpark-Projekten – das Recht, geplante Geothermie-Projekte sorgfältig zu prüfen und einem (allenfalls kostenpflichtigen) Bewilligungsverfahren zu unterstellen.⁴² Erfüllt jedoch ein spezifisches Projekt die technischen, raumplanerischen, umweltbedingten etc. Auflagen, sollte die Bewilligung erteilt werden, ohne eine zusätzliche Konzessionierungspflicht.

Problematische Auswirkungen einer Konzessionierung

Die Ablehnung einer Konzessionierungspflicht basiert auch auf den praktischen Folgen einer Konzessionierung: Konzessionierungen begründen ein Zugangsrecht zu einem staatlich geschlossenen Markt und sind deshalb gemäss dem Binnenmarktgesetz (vgl. Kapitel 6) öffentlich auszuschreiben. Dies dürfte ein Grund sein, weshalb das Mustergesetz über die Nutzung des Untergrunds der ehemaligen Mitgliedskantone des Erdölkordats eine öffentliche Ausschreibung der Konzessionen vorsieht. Solange jedoch für allfällige Geothermie-Projekte keine Knappheit an Standorten besteht – was auf absehbare Zeit nicht der Fall sein dürfte –, ist es schwer vorstellbar, dass sich jeweils mehr als eine Partei um eine spezifische Konzession bewirbt, eben weil es sich bei Erdwärme ja nicht um ein knappes Gut handelt: Unter Wahrung eines minimalen Abstands ist es möglich, neben eine bestehende Geothermie-Anlage eine weitere zu reihen. Die fehlende Knappheit des Gutes «Erdwärme» führt nicht nur die Konzessionierungs-, sondern auch die daraus folgende Ausschreibungspflicht weitgehend *ad absurdum*. Zudem ergeben sich aus einer Ausschreibungspflicht auch heikle Fragen bezüglich des Schutzes von Privateigentum: Was, wenn der Eigen-

⁴¹ Analog scheint dies auch in jenen Kantonen zu gelten, die bisher keine rechtlichen Anpassungen vorgenommen haben. Jedenfalls hat auf Anfrage kein Kanton eine Konzessionierungspflicht ausgeschlossen.

⁴² Zum Unterschied zwischen Bewilligungen und Konzessionen vgl. Abschnitt 5.1.

tümer eines Grundstückes die Konzession für ein Geothermie-Projekt im Rahmen einer Ausschreibung nicht zugesprochen bekommt? Muss er dann dem Gewinner der Ausschreibung Zugang zu seinem privaten Grundstück gewähren? Und, wie steht es um die Abgeltung allfälliger Vorinvestitionen (etwa Abklärungen, ob sich ein gewisser Standort für ein Geothermie-Projekt eignet), falls eine Konzession dann an Dritte vergeben wird?

Weiter öffnen Konzessionen der Besteuerung der Nutzung der Erdwärme Tür und Tor. Die ehemaligen Mitgliedskantone des Erdölkordats erwägen bereits heute, dem Konzessionär in «Regalmanier» folgende Gebühren und Abgaben zu verrechnen:

Die ehemaligen Mitgliedskantone des Erdölkordats erwägen bereits heute, dem Konzessionär in «Regalmanier» Gebühren und Abgaben zu verrechnen.

1_Verwaltungsgebühr Zur Deckung der Verwaltungskosten, die zum Beispiel bei der Prüfung des Konzessionsgesuchs oder der Verfahrensdurchführung anfallen, unter Umständen als Kostenvorschuss verlangt.

2_Jährliche Konzessionsabgabe Abhängig vom Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte und der wirtschaftlichen Bedeutung des Projekts im Umfang von 100 Fr. bis 100 000 Fr. eine jährlich zu begleichende Abgabe – *de facto* also eine Regalgebühr.

3_Einmalige Konzessionsgebühr Zusätzlich zur jährlichen Konzessionsabgabe eine vom Ausmass der Nutzungsrechte und der Konzessionsdauer abhängige einmalige Gebühr zwischen 10 000 Fr. und 500 000 Fr.

Auch der Kanton TG sieht in seinem auf dem Mustergesetz aufbauenden und in der Vernehmlassung präsentierten Gesetzesentwurf eine jährliche Konzessionsabgabe zwischen «5% und 15% der Markt- oder Verkehrspreise der dem Untergrund entzogenen Energiemenge» vor. Ebenso hat der Kanton SZ eine etwas tiefere Produktionsabgabe («1% bis 5% des Marktwertes der am Untergrund entzogenen Bruttoenergiemenge») bereits vor 15 Jahren im Gesetz verankert, was einer nicht unwesentlichen Energiebesteuerung – man könnte in beiden Fällen von einer Regalgebühr sprechen – gleichkommt. Hier stehen ganz klar fiskalische Motive im Vordergrund.⁴³ Solch eine Besteuerung der Erdwärme ist aus energiepolitischer Sicht fragwürdig, wird damit doch der Preis einer erneuerbaren Energiequelle künstlich verteuert.

Auf eine Punktevergabe und ein Ranking wird hier verzichtet. Die Tatsache, dass die Debatte über die Regelung der Nutzung des Untergrunds erst vor wenigen Jahren richtig in Gang gekommen ist, in vielen Kantonen noch keine klaren rechtlichen Bestimmungen bestehen und sich noch keine klare Praxis erkennen lässt, verhindert derzeit eine sinnvolle Bewertung.

⁴³ Dass es auch anders geht, zeigt das Beispiel des Kantons AG, in dem auf die Erhebung einer Konzessionsabgabe für die Energiegewinnung aus Erdwärme verzichtet wird.

04 Gesamtranking und Fazit

In diesem Kapitel werden die Teilrankings zu den sieben untersuchten und bewerteten kantonalen Monopolen zu einem Gesamtranking aggregiert. Dieses soll überblicksmässig aufzeigen, welche Kantone dazu neigen, Märkte aufgrund von Exklusivrechten zu beschränken und welche Kantone dem freien Markt – nach Möglichkeit – den Vorzug geben. Zudem gibt das Gesamtranking darüber Auskunft, wie liberal und wettbewerbsneutral die Zugangsregime zu geschlossenen Märkten in den Kantonen insgesamt ausgestaltet sind. Aufgrund der beschränkten Auswahl der untersuchten kantonalen Monopole kann ein solches Gesamtranking nur indikativ sein. Trotzdem lässt es einige Schlüsse über die Haltung im Umgang mit kantonalen Monopolen in den einzelnen Kantonen zu.

Gleiches mit gleichem vergleichen

Für die Erstellung eines Gesamtrankings muss Vergleichbarkeit zwischen den Teilrankings hergestellt werden. Würde man einfach die für die einzelnen kantonalen Monopole vergebenen Punkte zusammenzählen, hätten einige Monopole mehr Gewicht im Gesamtranking als andere. Der Grund hierfür ist, dass bei der Bewertung der einzelnen kantonalen Monopole nicht dieselben Punkteskalen angewandt wurden (vgl. Tabelle 9).

Würde man einfach die für die einzelnen kantonalen Monopole vergebenen Punkte zusammenzählen, hätten einige Monopole mehr Gewicht im Gesamtranking als andere.

Tabelle 9

Bewertungsskalen der einzelnen kantonalen Monopole

Kantonales Monopol	Minimalpunktzahl	Maximalpunktzahl
Kaminfegerwesen	1	8
Gebäudeversicherung	1	7
Jagdregal	1	5
Fischereiregal	1	3
Notariatswesen	1	7
Salzregal	1	>1*
Amtliche Vermessung	1	6

* Für das Salzregal wurde kein Maximalpunktwert definiert, da alle Kantone mit der Minimalpunktzahl belegt wurden.

Diesem Problem kann mit einer einfachen Transformation begegnet werden, die die einzelnen Punktskalen vereinheitlicht. Mit folgender Formel werden alle Punktskalen so transformiert, dass die Minimalpunktezahl «Null» und die Maximalpunktezahl «Eins» beträgt:

$$p_n = \frac{p - p_{min}}{p_{max} - p_{min}} \in [0,1],$$

wobei p_n den durch die Transformation resultierenden Punktwert (eine Zahl im Intervall [0,1]) bezeichnet, p den Ausgangspunktwert und p_{min} (p_{max}) die Minimalpunktezahl (Maximalpunktezahl) in der nicht transformierten Skala. Die transformierten Werte für die einzelnen kantonalen Monopole finden sich in der folgenden Tabelle 10:

Tabelle 10

Transformierte Punktwerte

	KF	GV	JR	FR	NW	SR	AV	Total
AG	0,14	0,50	0,75	0,00	1,00	0,00	0,40	2,79
AI	0,00	1,00	0,50	0,00	0,33	0,00	0,60	2,43
AR	0,14	0,67	0,50	0,50	0,33	0,00	0,40	2,54
BE	0,14	0,50	0,75	0,50	1,00	0,00	0,60	3,49
BL	0,14	0,67	0,25	0,50	1,00	0,00	0,00	2,56
BS	0,86	0,67	0,25	0,50	1,00	0,00	0,00	3,27
FR	0,14	0,67	0,50	1,00	0,83	0,00	1,00	4,14
GE	0,14	1,00	0,00	0,50	1,00	0,00	1,00	3,64
GL	0,71	0,33	0,75	0,50	0,67	0,00	0,80	3,76
GR	0,29	0,67	0,25	0,50	0,50	0,00	0,20	2,40
JU	0,00	0,67	0,75	0,50	1,00	0,00	0,80	3,72
LU	0,29	0,67	0,50	1,00	0,50	0,00	0,80	3,75
NE	0,14	0,67	0,50	0,50	1,00	0,00	0,00	2,81
NW	0,14	0,17	0,50	1,00	0,50	0,00	0,40	2,71
OW	0,71	0,83	0,50	0,50	0,50	0,00	0,40	3,45
SG	0,14	0,67	0,50	0,50	0,33	0,00	0,20	2,34
SH	0,86	0,50	0,75	0,50	0,00	0,00	0,00	2,61
SO	0,29	0,67	0,75	1,00	0,33	0,00	0,40	3,44
SZ	1,00	0,83	0,75	0,50	0,33	0,00	1,00	4,42
TG	0,14	0,67	0,25	0,50	0,33	0,00	0,60	2,49
TI	0,86	1,00	0,25	0,50	1,00	0,00	0,40	4,01
UR	0,86	0,83	0,50	0,00	1,00	0,00	0,60	3,79
VD	0,14	0,33	0,50	0,50	1,00	0,00	1,00	3,48
VS	0,14	1,00	0,25	0,50	1,00	0,00	0,80	3,69
ZG	1,00	0,67	0,75	0,50	0,33	0,00	0,60	3,85
ZH	0,86	0,50	0,50	1,00	0,17	0,00	0,40	3,42

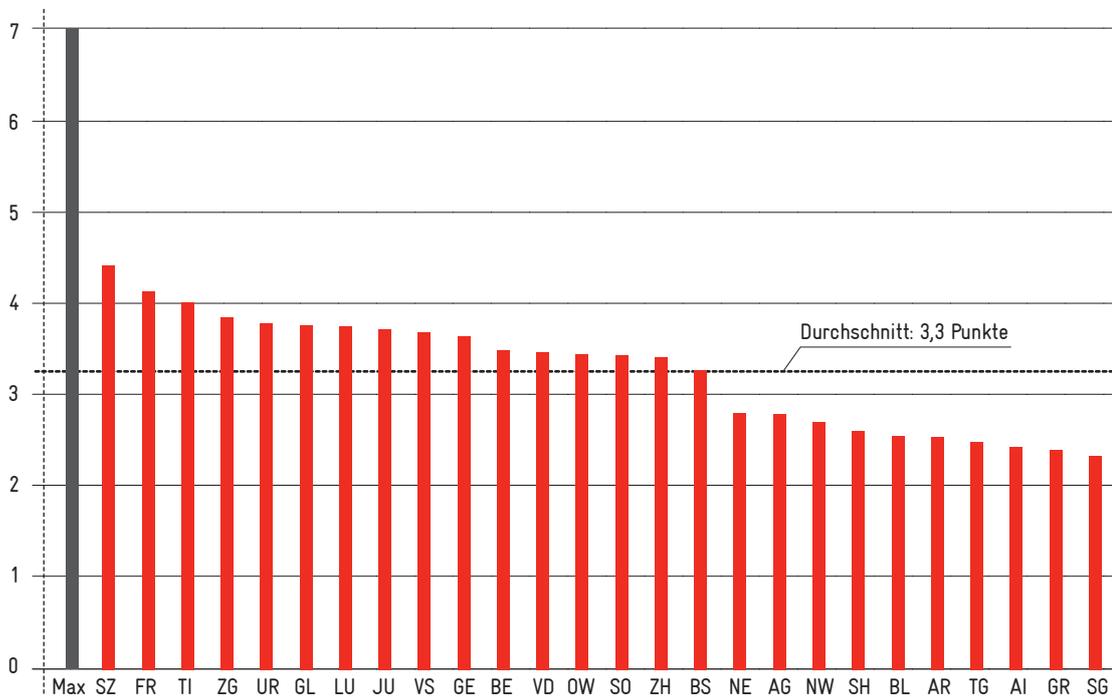
Legende: KF=Kaminfegerwesen, GV=Gebäudeversicherung, JR=Jagdregal, FR=Fischereiregal, NW=Notariatswesen, SR=Salzregal, AV=Amtliche Vermessung

Verbesserungswürdiger Umgang mit Exklusivrechten

Aufgrund der vorgenommenen Transformation beträgt die Maximalpunktezahl, die ein Kanton im Gesamtranking erreichen kann, sieben. Erhielte ein Kanton hingegen für alle sieben bewerteten Monopole die Minimalpunktezahl, schliesse er im Ranking mit null Punkten ab. Wie aus Abbildung 8 ersichtlich, erreicht der Kanton mit dem besten Wert (Schwyz) knapp 4,5 Punkte – der Maximalpunktwert wird also von keinem Kanton erreicht. Dies ist nicht erstaunlich, da mit dem Salzregal ein kantonales Monopol ins Ranking Eingang fand, bei dem alle Kantone mit der Minimalpunktzahl belegt wurden, und beim Jagdregal kein Kanton die Maximalpunktzahl erreichte. Bei allen anderen betrachteten Monopolen gab es hingegen jeweils mindestens zwei Kantone, die die Maximalpunktzahl erreichten (grau hinterlegte Werte in Tabelle 10). Da sich die in diesem Ranking benutzte Messlatte nicht an irgendwelchen theoretischen Überlegungen orientiert, sondern an in der Praxis gelebten Modellen, hätte ein Kanton, der um einen marktnahen und wettbewerbsneutralen Umgang mit seinen Exklusivrechten bemüht ist, ohne Weiteres die Maximalpunktzahl

Abbildung 8
Gesamtranking

Die maximal mögliche Punktezahl wird von keinem Kanton erreicht. Der Spitzenreiter (Schwyz) erreicht knapp 4,5 Punkte, während es der Kanton SG gerade einmal auf 2,3 Punkte schafft. Der Durchschnitt liegt mit knapp 3,3 Punkten eher tief. Es besteht in allen Kantonen Raum für Verbesserungen.



Quelle: Eigene Darstellung

erreichen können. Mit einem Durchschnitt von 3,3 Punkten erreicht der typische Schweizer Kanton jedoch weniger als die Hälfte der möglichen sieben Punkte. Insgesamt zeigt sich also, dass im Bereich der kantonalen Monopole aus liberaler Warte noch vieles im Argen liegt. Dies veranschaulichen auch die Netzdiagramme auf der folgenden Doppelseite, die das Abschneiden des jeweiligen Kantons in ein Verhältnis zum Kantonsdurchschnitt stellen.

Insgesamt zeigt sich, dass im Bereich der kantonalen Monopole aus liberaler Warte noch vieles im Argen liegt.

Liberale lateinische Kantone

Auffallend ist, dass sich keine sinnvollen Gruppen von Kantonen bilden lassen (es gibt kaum zwei Kantone, die denselben Punktwert aufweisen), was auf einen heterogenen Umgang mit kantonalen Exklusivrechten hindeutet. Es gibt, anders ausgedrückt, kaum Kantone, die einen ähnlichen Umgang mit kantonalen Monopolen pflegen – der Schweizer Föderalismus scheint hier fast blind für das, was andere Kantone besser machen, seine Blüten zu treiben. Dies ist bedauerlich, könnten doch die Kantone viel voneinander lernen. Zum Beispiel: Im Schweizer Vergleich hat das Tessin in vielen der untersuchten Bereiche vergleichsweise liberale Lösungen. Interpretiert man dies dahingehend, dass in diesem Kanton in

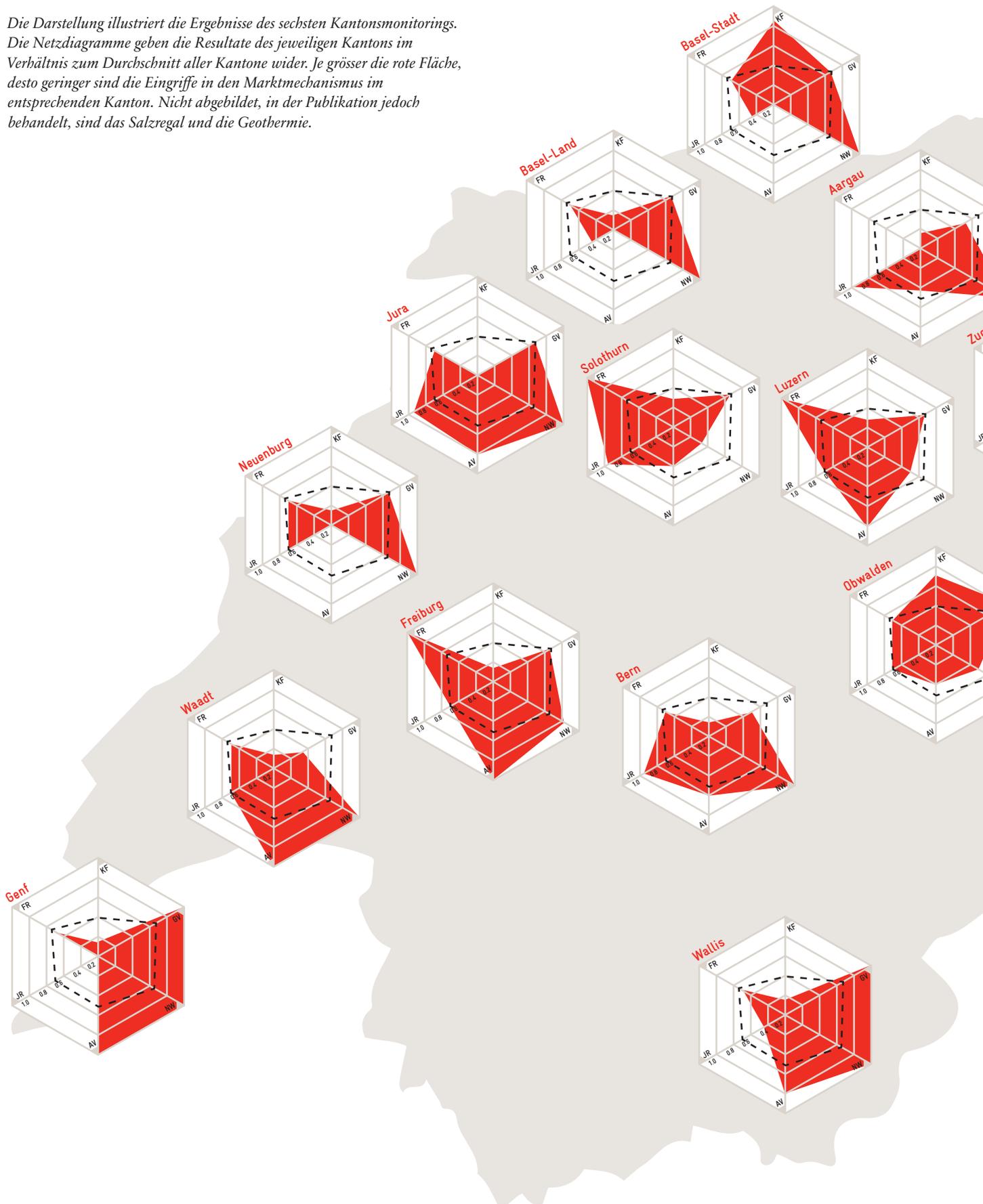
Bezug auf Exklusivrechte grundsätzlich eine liberale Haltung besteht, fragt sich, weshalb bei der amtlichen Vermessung an einem System festgehalten wird, das massive Wettbewerbsverzerrungen bewirkt. Ein Blick über die Kantonsgrenze würde zur Inspiration reichen.

Betrachtet man schliesslich die Rangierung einzelner Kantone, sticht ins Auge, dass sich die lateinischen Kantone (mit Ausnahme des Kantons NE) in der vorderen Hälfte der Rangliste befinden. Das Klischee der staatsgläubigen lateinischen Schweiz bewahrheitet sich in Bezug auf die kantonalen Monopole nicht – nicht nur das Tessin, sondern auch der Kanton FR findet sich an vorderster Front im Ranking und die Kantone GE, JU und VS erreichen überdurchschnittliche Punktwerte. Auch viele Zentralschweizer Kantone schneiden gut ab: Nebst dem Spitzenreiter Schwyz zeichnen sich besonders die Kantone LU, UR, ZG sowie GL durch vergleichsweise liberale Zugangsregime zu geschlossenen Märkten aus. Um den Durchschnittswert von knapp 3,3 Punkten oszillieren die Deutschschweizer Kantone BE, BS, OW, SO, ZH und die Waadt. Unterdurchschnittlich positioniert sind zwei Kantone der Nordwestschweiz (AG & BL) und die Ostschweizer Kantone. Letztere finden sich mit fünf Vertretern beinahe geschlossen am Schluss des Rankings (AI, AR, GR, SG & TG).

Das Klischee der staatsgläubigen lateinischen Schweiz bewahrheitet sich in Bezug auf die kantonalen Monopole nicht.

Kantonale Monopole im Vergleich

Die Darstellung illustriert die Ergebnisse des sechsten Kantonsmonitorings. Die Netzdiagramme geben die Resultate des jeweiligen Kantons im Verhältnis zum Durchschnitt aller Kantone wider. Je grösser die rote Fläche, desto geringer sind die Eingriffe in den Marktmechanismus im entsprechenden Kanton. Nicht abgebildet, in der Publikation jedoch behandelt, sind das Salzregal und die Geothermie.





Teil B

05 Geschlossene Märkte

*Bernhard Rütsche (Universität Luzern) und Nicolas Diebold
(Universität Luzern & Sekretariat der Wettbewerbskommission)*⁴⁴

5.1 _ Von rechtlichen und faktischen Monopolen...	_ 84
5.2 _ ...zu offenen und geschlossenen Märkten	_ 86
5.3 _ Geschlossene Grundversorgungsmärkte	_ 90
5.4 _ Geschlossene privatwirtschaftliche Märkte	_ 95

⁴⁴ Das Konzept der «offenen und geschlossenen Märkte» haben die beiden Autoren im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit an der Universität Luzern entwickelt.

Die von der Rechtswissenschaft entwickelten Begriffe des rechtlichen und faktischen Monopols (vgl. hierzu Abschnitt 2.1) unterscheiden sich in verschiedener Hinsicht vom Monopolbegriff wie er in der Ökonomie, aber auch im Alltag verwendet wird.

5.1_ Von rechtlichen und faktischen Monopolen...

Rechtliche Monopole werden durch eine rechtliche Vorschrift begründet, in der Regel durch ein Gesetz, manchmal bereits in der Verfassung (Bundesverfassung oder kantonale Verfassung). Mit einem rechtlichen Monopol erteilt der Gesetzgeber dem Staat das exklusive Recht, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Faktische Monopole ergeben sich aus Eigentumsrechten des Staates an öffentlichen Sachen wie öffentlicher Grund und Boden, Wald, Gewässer, Luftraum oder wilde Tiere. Dadurch, dass der Staat die Herrschaft über eine öffentliche Sache innehat, kann er auch darüber bestimmen, ob und inwieweit Private die Sache für wirtschaftliche Tätigkeiten nutzen dürfen. Im Unterschied zu den rechtlichen Monopolen ist somit nicht eine wirtschaftliche Tätigkeit als solche (z.B. der Betrieb von Spielbanken), sondern die öffentliche Sache als notwendiges Mittel zur Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten in der Hand des Staates monopolisiert (z.B. der öffentliche Grund als Mittel, um Marktstände aufzustellen). Im Ergebnis kommen faktische Monopole den rechtlichen Monopolen dann gleich, wenn ein gleichwertiges und wettbewerbsfähiges Angebot ohne Inanspruchnahme öffentlicher Sachen gar nicht erbracht werden kann, wie dies etwa bei grossen Infrastrukturen (z.B. Wasserkraftwerke) oder dem Betrieb landesweiter Netze (z.B. Mobilfunknetze) der Fall ist. In solchen Fällen ist das faktische Monopol oft zugleich ausdrücklich im Gesetz verankert.

Der rechtswissenschaftliche Monopolbegriff beruht somit auf dem Konzept des Exklusivrechts bzw. Ausschliesslichkeitsrechts: Ein Monopol liegt vor, wenn der Staat – gestützt auf eine Rechtsvorschrift oder aufgrund seines Eigentumsrechts an öffentlichen Sachen – das ausschliessliche Recht hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Mit der Monopolisierung wird Privaten das Recht entzogen oder faktisch verunmöglicht, eine spezifische wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Private können die betreffende Tätigkeit nur dann ausüben, wenn sie hierfür vom Staat eine Konzession erhalten (vgl. hierzu Abschnitt 2.1). Damit unterscheiden sich Monopole von blossen Bewilligungspflichten zum Schutz von Polizeigütern oder anderen öffentlichen Interessen: Mit der Bewilligungspflicht entzieht der Staat den Privaten keineswegs das Recht, die bewilligungspflichtige Tätigkeit wahrzunehmen. Das Recht auf Ausübung der Tätigkeit wird lediglich unter den Vorbehalt gestellt, dass bestimmte Voraussetzungen – etwa hinsichtlich Ausbildung, Vertrauenswürdigkeit oder Betriebssicherheit – erfüllt sein müssen. Wer diese Voraussetzungen erfüllt, erhält die Polizeibewilligung und darf folglich die Tätigkeit ausüben.

Dadurch, dass der Staat die Herrschaft über eine öffentliche Sache innehat, kann er darüber bestimmen, inwieweit Private die Sache für wirtschaftliche Tätigkeiten nutzen dürfen.

Entsprechend ist die Zahl der Anbieter mengenmässig nicht begrenzt. Solche Bewilligungspflichten existieren namentlich für die Ausübung qualifizierter Berufe (z.B. Arztberuf oder Anwaltsberuf) sowie die Herstellung und den Verkauf von Produkten mit einem Gefährdungspotenzial (z.B. Arzneimittel).

Ausübung durch den Staat: Staatsmonopol

Der Staat hat verschiedene Möglichkeiten, die Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit zu organisieren. Er kann eigene Verwaltungseinheiten (z.B. ein kantonales Amt) mit der Tätigkeit betrauen oder die Tätigkeit per Gesetz oder mittels Konzession auf ein öffentlich kontrolliertes Unternehmen übertragen. In beiden Fällen bleibt die Ausübung der Tätigkeit unter direkter staatlicher Kontrolle, weshalb von einem eigentlichen Staatsmonopol gesprochen werden kann. Die Tätigkeit ist dem Markt entzogen. Ein Beispiel für eine verwaltungsintern wahrgenommene Wirtschaftstätigkeit ist auf kantonaler Ebene das Amtsnotariat. Demgegenüber haben die Kantone für Tätigkeiten wie die Gebäudeversicherung oder den Abbau, Handel und Verkauf von Salz (Schweizer Salinen AG) öffentliche Unternehmen gegründet, denen die Ausübung der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeit exklusiv vorbehalten ist.

Ausübung durch Private

Der Gesetzgeber kann dem Staat auch erlauben, die Ausübung eines Monopols mittels Konzession an Private zu übertragen. Dabei liegt es in der Hand des Staats, ob er eine Monopolsituation zugunsten eines Privaten oder ob er ein wettbewerbliches Umfeld schafft:

Der Staat hat es in der Hand, ob er eine Monopolsituation zugunsten eines Privaten oder ob er ein wettbewerbliches Umfeld schafft.

1_Ein privater Anbieter Es wird nur ein einziger Anbieter zur Ausübung der Tätigkeit zugelassen. In solchen Fällen bleibt das Monopol im ökonomischen Sinne bestehen, da der private Anbieter die Tätigkeit frei von jeglicher Konkurrenz ausübt. Das Monopol bezieht sich mithin immer auf das wirtschaftende Unternehmen – und nicht auf den regulierenden Staat. Zudem ist aus wettbewerblicher Sicht unerheblich, auf welche Gründe eine Monopolstellung zurückzuführen ist: Ob ein Unternehmen vom Staat mittels Konzession ein Sonderrecht erhalten oder sich durch wirtschaftliche Expansion eine exklusive Stellung im Markt erarbeitet hat, spielt eine untergeordnete Rolle. Solange das Unternehmen ohne Konkurrenz im relevanten Markt tätig ist, besteht aus ökonomischer Sicht ein Monopol. Zu dieser Kategorie gehören etwa der Auftrag des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) an die private Stiftung Switch zur Reservierung von Domainnamen mit der Erweiterung «.ch», kantonale Kaminfegermonopole oder die städtische Taxivermittlungszentrale in Lausanne.

2_Mehrere private Anbieter Der Staat überträgt die monopolisierte Tätigkeit auf mehrere private Anbieter, zwischen denen ein gewisser Wettbewerb entstehen kann. In diesem Fall liegt zwar immer noch ein rechtliches oder faktisches Monopol vor, weil die Ausübung der Tätigkeit für Private ohne Konzession verboten bleibt oder faktisch nicht möglich ist. Hingegen handelt es sich insofern nicht mehr um ein Monopol im ökonomischen Sinne, als die konzessionierten Anbieter im gleichen Markt tätig sind und zwischen ihnen ein gewisser Wettbewerb herrscht. Typisches Beispiel für ein solches rechtliches Monopol mit beschränktem Wettbewerb ist das Spielbankenmonopol (Stand 2014: 21 konzessionierte Spielbanken).

5.2_ ...zu offenen und geschlossenen Märkten

Die rechtswissenschaftlichen Begriffe des rechtlichen und faktischen Monopols sind indessen für ökonomische Fragestellungen von beschränkter Aussagekraft. Ordnungspolitisch interessiert primär die Frage, wie der Staat den Zugang zu den Märkten reguliert und ob diese Regulierung sinnvoll ist: Haben sämtliche Anbieter Zugang zu einem Markt oder nur eine beschränkte Anzahl oder gar nur ein einziger Anbieter? Denn von der Antwort auf die Frage, wie vielen Anbietern der Zugang zu einem Markt ermöglicht wird, hängt unter anderem ab, ob und wie viel Wettbewerb im Markt stattfinden kann. Grundsätzlich gilt: je enger der Markt und je höher die Marktzugangsschranken, desto weniger Wettbewerb. Selbst wenn aber der Markt eng ist und im Extremfall nur ein einziges Unternehmen eine Konzession erhält, kann sich immer noch ein «Wettbewerb um den Markt» ergeben, indem sich mehrere Unternehmen um den Marktzugang (in diesem Fall um die Konzession) bewerben und der Staat das wirtschaftlich beste Angebot auswählt.

Monopole im rechtlichen Sinn, d.h. staatliche Exklusivrechte, führen dazu, dass der Zugang zum jeweiligen Markt für Private stark eingeschränkt oder gar ausgeschlossen ist. Neben staatlichen Monopolrechten gibt es aber im Verwaltungsrecht eine Reihe weiterer Regulierungsinstrumente, die eine Einschränkung des Marktzugangs bewirken. Im Vordergrund stehen die folgenden drei Instrumente:

1_Bewilligungen für gesteigerten Gemeingebrauch Mit einer Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch gewährt der Staat einzelnen Anbietern das Recht auf eine «nicht gemeinverträgliche oder nicht bestimmungsgemässe Nutzung einer öffentlichen Sache». Beispiele sind Taxistandplätze, Marktstände oder Zirkusaufführungen auf öffentlichem Grund. Verwaltungsrechtlich werden solche Bewilligungen – im Unterschied zu Sondernutzungskonzessionen – nicht als Ausfluss eines faktischen Monopols (*vgl. Kapitel 2*) betrachtet. Sie bewirken aber ebenso eine Beschränkung des Marktzugangs und können gar zu einer Monopolstellung des

Ordnungspolitisch interessiert primär die Frage, wie der Staat den Zugang zu den Märkten reguliert und ob diese Regulierung sinnvoll ist.

Anbieters führen. So ist etwa der Taxifahrer genauso auf die Nutzung öffentlicher Standplätze angewiesen (Bevilligung für gesteigerten Gemeindegebrauch) wie das Werbevermittlungsunternehmen auf die Nutzung des öffentlichen Grundes zwecks Errichtung von Plakatwänden (Sondernutzungskonzession).

2_Kontingente Kontingente sind eine beschränkte Menge von Bewilligungen für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, beispielsweise im Bereich des Imports (Zollkontingente), der Landwirtschaft oder des Gesundheitswesens. Durch die zahlenmässige Begrenzung der Bewilligungen wird der Marktzugang eingeschränkt, ohne dass der Staat ein rechtliches Monopol schafft.

3_Leistungsaufträge mit Abgeltungen Mit Leistungsaufträgen überträgt der Staat einem oder mehreren Unternehmen die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben, vor allem im Bereich der Grundversorgung («Service public»). Im geltenden Recht kommen Leistungsaufträge etwa in den Bereichen öffentlicher Verkehr, Telekommunikation, Energieversorgung, Spitalwesen oder soziale Einrichtungen vor. Leistungsaufträge sind in aller Regel zahlenmässig begrenzt und beruhen häufig auf einer Bedarfsplanung. Inhaltlich sind sie mit einer Angebotspflicht verbunden, wobei der Staat die zu erbringenden Leistungen und meist auch deren Preise vorgibt. Die Kosten, die den Unternehmen durch die Erfüllung von Leistungsaufträgen entstehen, werden typischerweise vom Staat oder allenfalls auch von einer Sozialversicherung ganz oder teilweise finanziell abgegolten (subventioniert). Die Abgeltung wird damit begründet, dass ohne sie die übertragene Aufgabe unter den staatlich vorgegebenen Bedingungen (Angebotspflicht, Umfang und Qualität des Angebots, tiefe Preise) von der Privatwirtschaft nicht wahrgenommen würde. Das bedeutet umgekehrt: Leistungsaufträge, die an eine begrenzte Zahl von Unternehmen vergeben werden und mit einer Abgeltung verbunden sind, schränken den Zugang zum entsprechenden Grundversorgungsmarkt – zwar nicht rechtlich, jedoch faktisch – ein. Nur Unternehmen, die den Leistungsauftrag bekommen, sind in der Lage, das vom Auftrag erfasste Angebot zu den vorgeschriebenen tiefen Preisen zu erbringen. Für andere Unternehmen ist der Zugang zum Grundversorgungsmarkt faktisch versperrt oder zumindest erschwert.

Eine ökonomische Sichtweise sollte nicht nur Monopole im engeren Sinn, sondern alle marktzugangsbeschränkende Instrumente – inklusive Bevilligungen für gesteigerten Gemeindegebrauch, Kontingente und Leistungsaufträge – im Blick haben. Aber auch aus rechtlicher Sicht ist eine Gesamtbetrachtung der verwaltungsrechtlichen Marktzugangsschranken angezeigt: Die Bundesverfassung verankert den freien Wettbewerb als Organisationsprinzip der Wirtschaft (Art. 94 BV). Marktzugangsbe-

schränkungen greifen in dieses verfassungsrechtliche Prinzip ein und bedürfen daher einer qualifizierten Rechtfertigung. Für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit kommt es somit nicht primär darauf an, ob ein Monopol vorliegt oder nicht, sondern – allgemeiner – ob eine staatliche Regelung den Marktzugang beschränkt und wie stark sie dies tut. Je stärker eine Regulierung die Zahl der Anbieter in einem Markt und damit den Wettbewerb einschränkt, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die hinter der Regulierung stehen. Die Verfassung verlangt, dass die Auswirkungen einer Zugangsbeschränkung gegen das Regulierungsmotiv (öffentliches Interesse) abgewogen werden. Folglich ist eine Systematik anzustreben, die sich einerseits am Regulierungsmotiv und andererseits an der Wettbewerbswirkung orientiert.

Je stärker eine Regulierung die Zahl der Anbieter in einem Markt einschränkt, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die hinter der Regulierung stehen.

Box 10

Leistungsaufträge an Spitäler

Die medizinische Grundversorgung der Bevölkerung wird im stationären Bereich mittels Leistungsaufträgen an ausgewählte Spitäler (Listenspitäler) sichergestellt. Die Leistungsaufträge stützen sich auf Bedarfsplanungen der Kantone. Die im Rahmen der Leistungsaufträge erbrachten Behandlungen werden in Form von Fallpauschalen von den Krankenversicherungen und den Kantonen vollumfänglich abgegolten. Spitäler, die keine Leistungsaufträge und damit keine Abgeltungen erhalten, können die Leistungen der medizinischen Grundversorgung faktisch nicht oder nur in Nischenbereichen anbieten. Diese Spitäler müssen – im Unterschied zu den Listenspitälern – ihre Leistungen den Patienten bzw. ihren Zusatzversicherungen verrechnen und haben dadurch einen gewichtigen Wettbewerbsnachteil.

Geht man von der Frage des Marktzugangs und damit von der Wirkung staatlicher Regulierungen auf den Wettbewerb aus, bietet sich die Unterscheidung zwischen offenen und geschlossenen Märkten an. Offene Märkte zeichnen sich dadurch aus, dass grundsätzlich eine unbeschränkte Anzahl von Anbietern Zugang zum Markt hat. In geschlossenen Märkten wird die Anzahl der privaten Anbieter dagegen vom Staat rechtlich oder faktisch beschränkt. In offenen Märkten können Anbieter ohne weiteres tätig sein, wobei allenfalls gesetzliche Markteintrittsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Diese Voraussetzungen werden mit dem Schutz von öffentlichen Interessen wie die öffentliche Sicherheit und Gesundheit oder das Vertrauen im Geschäftsverkehr begründet. Ob die Voraussetzungen erfüllt sind, wird im Rahmen staatlicher Bewilligungs- und Meldeverfahren oder nicht-staatlicher Konformitätsbewertungsverfahren überprüft. Solche vorgängigen Prüfverfahren führen nicht etwa zu einer Schliessung des Marktes. Denn jeder Anbieter, der die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, hat einen rechtlichen Anspruch auf Zugang zum Markt. Die Zahl der Anbieter ist in offenen Märkten somit rechtlich nicht beschränkt.

1_Herstellung von Produkten Die Herstellung von Produkten ist in der Regel bewilligungsfrei. Nur für die Herstellung besonders sensibler Produkte, die die Gesundheit oder die Umwelt gefährden können, bedürfen Unternehmen einer Bewilligung (Betriebsbewilligung). Bewilligungspflichtig ist etwa die Herstellung von Arzneimitteln oder von Lebensmitteln tierischer Herkunft.

2_Inverkehrbringen von Produkten Gewisse Produkte dürfen ohne vorgängige Prüfung im Markt angeboten werden. Dazu gehören Produkte, die bei normaler Verwendung die Gesundheit der Konsumenten und Dritter nicht gefährden und dem Stand des Wissens und der Technik entsprechen. Solche Produkte ohne besonderes Gefährdungspotential sind beispielsweise die meisten Lebensmittel. Produkte mit gesteigertem Gefährdungspotential müssen dagegen die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllen, wie sie vom Gesetz- und Verordnungsgeber vorgeschrieben werden. Die Zulassung solcher Produkte setzt eine vorgängige Konformitätsbewertung voraus. Produkte mit hohem Gefährdungspotenzial wie namentlich Arzneimittel und gewisse Betäubungsmittel dürfen nur mit einer Bewilligung in Verkehr gebracht werden. Neben Konformitätsbewertungen und Bewilligungen sind für das Inverkehrbringen von Produkten teilweise auch Meldepflichten vorgesehen. Beispiele dafür sind neue Chemikalien, ausnahmsweise aber auch gewisse Arzneimittel und Medizinalprodukte.

3_Erbringung von Dienstleistungen Im Unterschied zum Inverkehrbringen von Produkten ist für die Erbringung vieler Dienstleistungen eine Bewilligung erforderlich. Eine Bewilligungspflicht besteht etwa für Restaurants, Anwälte, Medizinalberufe (z.B. Ärzte und Zahnärzte), Apotheken und Drogerien, Finanzdienstleistungen (z.B. Banken und Versicherungen), Bergführer, Restaurants bis hin zum Taxibetrieb. Bewilligungsfrei tätig sind demgegenüber der Coiffeur, die Lehrerin, der Stadtführer, der Reinigungsdienst und grundsätzlich auch die Psychologin (nicht aber die Psychotherapeutin).

Ein geschlossener Markt liegt erst vor, wenn der Staat lediglich eine beschränkte Zahl von Anbietern zulässt. Dabei ist unerheblich, ob die Schliessung des Markts vom Recht bezweckt ist (z.B. in Form eines rechtlichen Monopols) oder faktische Nebenfolge einer rechtlichen Regelung darstellt (z.B. als Nebenfolge von faktischen Monopolen oder Leistungsaufträgen). Entscheidend ist allein die Tatsache, dass kein Anspruch auf Marktzugang besteht, selbst wenn der Anbieter alle Anforderungen, die für die Ausübung der entsprechenden Tätigkeit verlangt sind, erfüllen würde. Die Schliessung eines Marktes kann – wie gesehen – durch verschiedene verwaltungsrechtliche Instrumente erfolgen: Rechtliche und faktische Monopole mit Konzessionssystemen, Bewilligungen für gesteigert

Ein geschlossener Markt liegt vor, wenn der Staat eine beschränkte Zahl von Anbietern zulässt – unerheblich ist, ob die Schliessung des Markts vom Recht bezweckt oder Nebenfolge einer Regelung ist.

gerten Gemeingebrauch, Kontingente und Leistungsaufträge mit Abgeltungen. Behält sich dagegen der Staat eine bestimmte Tätigkeit selber vor und übt er diese unter Ausschluss privater Anbieter alleine aus, liegt kein Markt im engeren Sinne sondern ein Staatsmonopol vor.

Nachfolgend wird zwischen zwei Kategorien von geschlossenen Märkten unterschieden: Grundversorgungsmärkte (Abschnitt 5.2) und geschlossene privatwirtschaftliche Märkte (Abschnitt 5.3). Im ersten Fall geht es um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich der Grundversorgung, im zweiten Fall um privatwirtschaftliche Tätigkeiten. Dabei wird analysiert, auf welche Art und Weise der Zugang zu diesen Märkten beschränkt wird und auf welchen Motiven die Beschränkung basiert.

5.3_Geschlossene Grundversorgungsmärkte

Die Sicherstellung einer ausreichenden und preiswerten Grundversorgung für die gesamte Bevölkerung gilt staatsrechtlich als eines der wichtigsten öffentlichen Interessen, das eine Schliessung von Märkten rechtfertigen kann. Es ist eine der staatlichen Hauptaufgaben, dafür zu sorgen, dass wichtige Infrastrukturen und öffentliche Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werden. Dazu zählen typischerweise Gesundheitsversorgung, Stromversorgung, Wasserversorgung, Bildung, öffentlicher Verkehr, Entsorgung etc. Welche Tätigkeiten genau dem Bereich der Grundversorgung zuzuordnen sind, ist ein politischer Entscheid, der durch den Verfassungs- oder Gesetzgeber – also in der Schweiz letztlich durch das Volk – getroffen wird und im Kern immer auch die Frage des staatlichen Rollenverständnisses betrifft.

Welche Tätigkeiten genau dem Bereich der Grundversorgung zuzuordnen sind, ist ein politischer Entscheid, der im Kern immer auch die Frage des staatlichen Rollenverständnisses betrifft.

Struktur von Grundversorgungsmärkten

Der Gesetzgeber kann vorsehen, dass der Staat eine Grundversorgungsaufgabe selber mit seinen zentralen oder dezentralen Verwaltungseinheiten erfüllt. Beispiele sind Grundschulen (Teil der kommunalen Verwaltung) und Universitäten (öffentlich-rechtliche Anstalten) oder die Schweizerische Post (Aktiengesellschaft im Besitz des Bundes). Umgekehrt kann der Gesetzgeber auch vorschreiben, dass Private Grundversorgungsdienste erbringen müssen. Dies ist etwa bei freiberuflichen Notaren der Fall, die von Gesetzes wegen die Pflicht haben, öffentliche Beurkundungen nach vorgegebenen Tarifen durchzuführen (vgl. Abschnitt 3.5).

Der Gesetzgeber kann der Staatsverwaltung aber auch erlauben oder gar vorschreiben, die Erfüllung einer Grundversorgungsaufgabe mittels Leistungsaufträgen an eines oder mehrere Unternehmen zu übertragen (zu den Leistungsaufträgen vgl. Abschnitt 5.1). Die Grundversorgung ist in den letzten Jahren in der Schweiz auf allen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) zunehmend in Form von Leistungsaufträgen organisiert worden. Im Unterschied zu Konzessionen verleihen Leistungsaufträge als solche kein Sonderrecht auf Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen eines

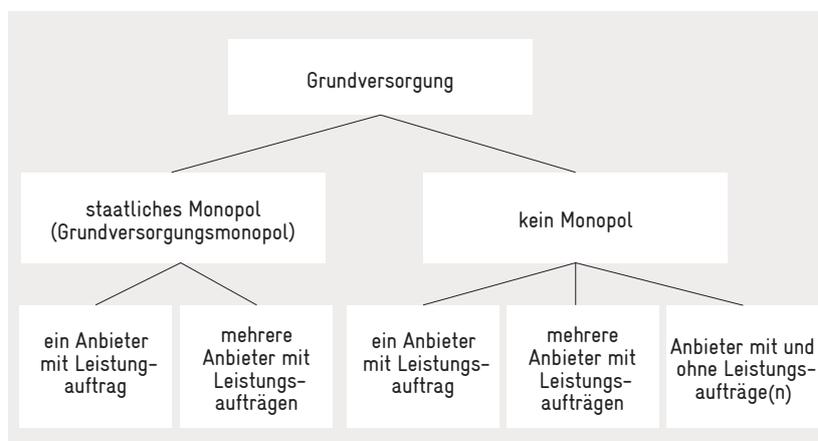
rechtlichen oder faktischen Monopols. Vielmehr sind Leistungsaufträge mit der Pflicht verbunden, ein bestimmtes Angebot für jedermann bereitzustellen, wobei die Preise oftmals staatlich administriert sind. Im Gegenzug erhalten die Beauftragten in der Regel finanzielle Abgeltungen, während es im Fall von Konzessionen umgekehrt das Unternehmen ist, das dem Staat für das Sonderrecht eine Abgabe entrichten muss.

Grundversorgungsmärkte sind im Prinzip geschlossene Märkte. Private haben nach geltendem Recht keinen Anspruch darauf, bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen Leistungsaufträge und die damit verbundenen Abgeltungen zu erhalten. Bei der Erteilung von Leistungsaufträgen kommt den zuständigen Behörden in der Regel vielmehr ein weites Ermessen zu. Im Rahmen dieses Ermessens können die Behörden die Wettbewerbssituation ein Stück weit beeinflussen und steuern. Beauftragt der Staat nur einen einzigen Anbieter mit der Erbringung einer Grundversorgungsleistung, entsteht eine Monopolsituation. Der private Leistungserbringer agiert frei von Wettbewerbsdruck und kann sich ein Geschäftsfeld eröffnen, das im freien Markt und ohne den staatlichen Auftrag so nicht existieren würde. Diebold (2014) spricht in diesem Fall von einem «Grundversorgungsmonopol». Die Beispiele sind vielfältig: Gewährleistung des Rettungsdienstes, Besorgung der Kehrriechtabfuhr, Erbringung der Schulzahnpflege etc.

Der Staat kann zur Gewährleistung eines bestimmten Grundversorgungsangebots auch mehreren Anbietern Leistungsaufträge erteilen. Falls die beauftragten Unternehmen im selben Grundversorgungsmarkt tätig

Abbildung 9
Struktur von Grundversorgungsmärkten

Grundversorgungsmärkte sind im Prinzip geschlossene Märkte, denn Private haben keinen Anspruch darauf, vom Staat einen Leistungsauftrag zu erhalten. Ob der Wettbewerb auf Grundversorgungsmärkten (zumindest eingeschränkt) spielen kann, hängt davon ab, wie viele Anbieter einen Leistungsauftrag erhalten und ob auch Drittanbieter ohne Leistungsauftrag zum Markt zugelassen werden



Quelle: Eigene Darstellung

sind, entsteht ein gewisser Wettbewerb. Es handelt sich dabei in erster Linie um einen Qualitätswettbewerb; ein Preiswettbewerb kann nur stattfinden, falls die Preise nicht fixiert sind. Auch wenn sich auf diese Weise Wettbewerb entwickeln kann, bleibt der Grundversorgungsmarkt ein geschlossener Markt, solange der Staat – und nicht die Unternehmen – über den Marktzugang entscheidet.

Die Tatsache, dass der Staat eines oder mehrere Unternehmen mit der Erbringung von Grundversorgungsdiensten beauftragt, bedeutet noch nicht, dass Dritte diese Dienste nicht erbringen dürfen. Leistungsaufträge schliessen Drittanbieter rein rechtlich nicht vom entsprechenden Grundversorgungsmarkt aus, sondern bewirken aufgrund der mit ihnen verbundenen Wettbewerbsvorteile (Abgeltungen und tiefe Preise) lediglich faktische Marktzutrittsschranken, die mehr oder weniger hoch sein können. Dritte sind von der Erbringung einer Grundversorgungsleistung erst dann rechtlich ausgeschlossen, wenn die Leistungen vom Staat monopolisiert sind. Ein rechtliches Monopol besteht beispielsweise für die Beförderung von Briefen bis 50 Gramm durch die Post (sogenannt reservierter Dienst). Dieses Monopol erlaubt es der Post, Monopolrenten zu erwirtschaften, mit denen sie die übrige Grundversorgung finanzieren kann. Ein Beispiel für eine indirekte Monopolisierung im Grundversorgungsbereich ist die Verpflichtung von Leistungsbezügern einer Sozialversicherung, Umschulungskurse oder andere Massnahmen bei bestimmten privaten Anbietern in Anspruch zu nehmen. Denkbar sind auch faktische Monopole infolge staatlicher Eigentumsrechte an öffentlichen Sachen, die für die Erbringung von Grundversorgungsleistungen genutzt werden (z.B. Bau und Betrieb einer Holzheizzentrale und eines Wärmeverbundes auf öffentlichem Grund samt Wärmelieferung an die Gemeinde).

Soweit ein Grundversorgungsbereich nicht monopolisiert ist und die faktischen Marktzugangshürden nicht zu hoch sind, können neben den beauftragten Leistungserbringern auch private Drittanbieter ohne Leistungsauftrag in den Markt eintreten. Dies geschieht etwa im Bereich der Post (Beförderung von Briefen ausserhalb des Briefmonopols sowie von Paketen, Zeitungen und Zeitschriften, ferner Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs), im Fernmeldebereich (Swisscom als Grundversorgerin neben anderen Telecom-Unternehmen) sowie auf dem Gebiet von Radio und Fernsehen (SRG als Grundversorgerin neben anderen Radio- und Fernsehstationen). Auch in der Aus- und Weiterbildung erbringen Bildungsinstitutionen mit und ohne Leistungsauftrag Grundversorgungsdienste. Für einen echten Wettbewerb zwischen staatlich beauftragten Leistungserbringern und privaten Drittanbietern fehlt es aber häufig an gleich langen Spiesen: Einerseits können private Drittanbieter ohne Leistungsauftrag nur dann wettbewerbsfähig im Markt auftreten, wenn aus den Leistungsaufträgen keine erheblichen Wettbewerbsvorteile fliessen. Andererseits unterstehen private Drittanbieter nicht der Angebotspflicht und verfügen über mehr Flexibilität hinsichtlich Leistungsumfang,

Für einen echten Wettbewerb zwischen staatlich beauftragten Leistungserbringern und privaten Drittanbietern fehlt es häufig an gleich langen Spiesen.

Qualität und Preis. Drittanbieter sind daher schnell dem Vorwurf der «Rosinenpickerei» ausgesetzt, wenn sie rentable Aufträge ergattern und weniger rentable Aufträge den staatlich beauftragten Leistungserbringern überlassen. Der Staat steht in Grundversorgungsmärkten damit vor der grossen Herausforderung, in Umsetzung der Wirtschaftsfreiheit ein Wettbewerbsumfeld zu schaffen, in dem sowohl staatlich beauftragte Leistungserbringer wie auch private Anbieter bestehen können.

Weshalb sind Grundversorgungsmärkte geschlossen?

Die Zuordnung einer Tätigkeit zur Grundversorgung bedeutet, dass der Staat (Bund, Kantone oder Gemeinden) für die allgemeine Verfügbarkeit der Grundversorgungsdienste in der gewünschten Qualität verantwortlich ist. Hingegen heisst das keinesfalls, dass eine Marktschliessung oder gar eine Monopolisierung der Tätigkeit automatisch gerechtfertigt wäre. Ob es zur Sicherstellung der Grundversorgung angebracht ist, den Markt auf eine bestimmte Zahl von Anbietern zu beschränken oder ob das Ziel auch durch einen offenen Markt erreicht werden kann, muss im Einzelfall geprüft und entschieden werden. Für eine Schliessung von Grundversorgungsmärkten und die damit verbundene Minderung des Wettbewerbsdrucks werden verschiedene Argumente vorgebracht, vor allem, dass im freien Wettbewerb die Versorgung nachfrageschwacher Regionen nicht gewährleistet sei, dass aufgrund von Preiswettbewerb und Kostendruck die notwendige Qualität nicht erreicht werde oder dass der freie Wettbewerb gar zu höheren Preisen führen könne.

Genau gesehen ist die Schliessung von Grundversorgungsmärkten eine Folge der Pflichten, die der Staat Anbietern von Grundversorgungsdiensten auferlegt:

1_Angebotspflicht Die zentrale Pflicht von Grundversorgungsanbietern ist die Angebotspflicht. Die Unternehmen müssen ihre Grundversorgungsdienste flächendeckend allen Bevölkerungskreisen anbieten. Dabei sind sie an die Grundrechte gebunden und dürfen niemandem ohne triftigen Grund eine Leistung verweigern. Soweit die Kundenbeziehungen vertraglich geregelt werden, folgt aus der Angebotspflicht eine Kontrahierungspflicht (Pflicht zum Abschluss von Verträgen).

2_Umfang und Qualität des Angebots Der Umfang der Grundversorgungsdienste wird durch Gesetze und Verordnungen definiert. Häufig werden besondere Auflagen gemacht, wie beispielsweise die Pflicht, die Dienste der Grundversorgung so anzubieten, dass Menschen mit Behinderungen sie unter vergleichbaren Bedingungen wie Menschen ohne Behinderungen beanspruchen können. Auch die Qualität der Dienste unterliegt regelmässig gesetzlichen Anforderungen, deren Einhaltung von staatlichen Aufsichtsbehörden kontrolliert wird.

Ob es zur Sicherstellung der Grundversorgung angebracht ist, den Markt auf eine bestimmte Zahl von Anbietern zu beschränken, muss im Einzelfall geprüft werden.

3_Preise Zur Gewährleistung einer preiswerten, für alle Bevölkerungsschichten zugänglichen Grundversorgung regelt und überwacht der Staat die Preise. So schreibt etwa das Postgesetz vor, dass für Briefe und Pakete der Grundversorgung im Inland die Preise distanzunabhängig und nach einheitlichen Grundsätzen festzulegen sind, wobei die Postregulierungsbehörde (PostCom) die Einhaltung der Distanzunabhängigkeit überprüft. Ferner legt der Bundesrat für die Grundversorgung mit Fernmeldediensten Preisobergrenzen fest. Und im Gesundheits-, Sozial- und Bildungsbereich müssen die Leistungen der Grundversorgung durch Spitäler, soziale Einrichtungen und Schulen sogar oft fast oder ganz unentgeltlich erbracht werden.

Aufgrund dieser Pflichten und Auflagen entstehen den Grundversorgungsanbietern ungedeckte Kosten. Gemeint sind die Kosten, die das Unternehmen nicht zu tragen hätte, wenn es Angebot, Kundenbeziehungen und Preise unter Marktbedingungen frei bestimmen könnte. Grundversorgungsdienste sind somit wegen der mit ihnen verbundenen Pflichten tendenziell ein defizitäres Geschäft, das am freien Markt so nicht angeboten würde. Damit die Grundversorgung erbracht wird, übernimmt der Staat (oder eine Sozialversicherung) die ungedeckten Kosten in Form von Abgeltungen. Diese sind Teil der Leistungsaufträge, die der Staat einem oder mehreren Anbietern zuteilt. Mit den Leistungsaufträgen und Abgeltungen schafft der Staat somit gewissermassen erst den Grundversorgungsmarkt. Zugleich handelt es sich um einen geschlossenen Markt, zu dem der Zugang für Unternehmen ohne Leistungsaufträge erschwert ist.

Box 11

Öffnung von Grundversorgungsmärkten?

Im Grunde würde es dem Gesetzgeber freistehen, für gewisse Grundversorgungsmärkte einen Anspruch auf die Erteilung von Leistungsaufträgen vorzusehen. Damit könnte er Grundversorgungsmärkte öffnen, was den (Qualitäts-)Wettbewerb ermöglichen bzw. verstärken würde. Ein Beispiel für einen offenen Grundversorgungsmarkt ist die obligatorische Krankenversicherung: Gemäss Krankenversicherungsgesetz hat jede Krankenkasse, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, Anspruch darauf, die obligatorische Krankenversicherung anzubieten und sich dafür mit den obligatorischen Versicherungsprämien zu alimentieren. Der «Leistungsauftrag» an die Krankenkassen wird dabei vom Gesetzgeber als «Bewilligung» bezeichnet (Art. 13 Krankenversicherungsgesetz, KVG). Auch das Spitalwesen hat sich einem offenen Grundversorgungsmarkt angenähert, indem der Bundesgesetzgeber die Kantone nicht mehr dazu verpflichtet, die Angebotsmenge am Bedarf auszurichten.⁴⁵ Vielmehr können die Kantone zur Förderung des Wettbewerbs über den Bedarf hinaus Leistungsaufträge an Spitäler erteilen. Allerdings haben Spitäler keinen Anspruch auf Leistungsaufträge, weshalb nach wie vor von einem geschlossenen Grundversorgungsmarkt auszugehen ist.

⁴⁵ Vgl. Rütsche (2011) sowie BGE 138 II 398 E. 3 S. 408 ff., besonders E. 3.4.4, S. 417.

Der Gesetzgeber sollte sich somit in Bezug auf jede Grundversorgungsleistung die Frage stellen, ob sie zu den gewünschten Bedingungen (preiswertes und qualitativ gutes Angebot für alle Bevölkerungskreise) aller Voraussicht nach auch in einem offenen Markt erbracht würde. Als empirische Anhaltspunkte können Erfahrungen anderer Länder (bzw. anderer Kantone oder Gemeinden) herangezogen werden. Falls die Frage bejaht wird, ist die Schliessung des Grundversorgungsmarktes volkswirtschaftlich ineffizient und für den Staat bzw. die Bevölkerung mit unnötigen Kosten verbunden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht drängt sich zudem die Frage der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit auf. Auf jeden Fall unvereinbar mit der Wirtschaftsfreiheit sind Grundversorgungsmonopole, die nicht (mehr) notwendig sind. Entsprechende Zweifel sind etwa in Bezug auf althergebrachte Grundversorgungsmonopole wie das Salzmonopol, vor allem das Salzhandelsmonopol, angebracht (vgl. Abschnitt 3.6).

5.4 _ Geschlossene privatwirtschaftliche Märkte

Geschlossene Märkte bestehen auch ausserhalb des Grundversorgungsbereichs – auf privatwirtschaftlichen Märkten. Im Unterschied zu Grundversorgungsleistungen dienen privatwirtschaftliche Tätigkeiten definitionsgemäss nicht der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, auch wenn an solchen Tätigkeiten durchaus ein öffentliches Interesse bestehen kann (z.B. Landwirtschaft, Forschung, kulturell wertvolle Filme). Privatwirtschaftliche Tätigkeiten sind von der Wirtschaftsfreiheit verfassungsrechtlich geschützt. Entsprechend gilt der Grundsatz des freien Marktzugangs. Eine Beschränkung des Marktzugangs, d.h. ein Schliessung des Marktes, stellt die Ausnahme dar und bedarf einer qualifizierten Rechtfertigung. In regulatorischer Hinsicht kann die Schliessung privatwirtschaftlicher Märkte durch folgende Instrumente erfolgen: staatliche (rechtliche oder faktische) Monopole, Kontingente sowie – ähnlich den faktischen Monopolen – Bewilligungspflichten für gesteigerten Gemeingebrauch. Im Folgenden werden die Gründe, aus denen der Staat privatwirtschaftliche Märkte schliesst, dargestellt und auf ihre Berechtigung hinterfragt.

Privatwirtschaftliche Tätigkeiten sind von der Wirtschaftsfreiheit verfassungsrechtlich geschützt. Entsprechend gilt der Grundsatz des freien Marktzugangs.

Schutz von Polizeigütern

Als Polizeigüter gelten die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die öffentliche Ruhe, Gesundheit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Es gehört zu den klassischen Aufgaben des Staates, für den Schutz der Polizeigüter zu sorgen: Sie werden mit Instrumenten wie Bewilligungs- und Meldepflichten, Verhaltensvorschriften, Verboten, polizeilicher Überwachung und Gefahrenabwehr sowie Verwaltungsstrafen geschützt. Eine Marktschliessung mittels Monopolen oder Kontingenten ist in aller Regel zum Schutz von Polizeigütern nicht erforderlich. Das Bundesgericht ist beispielsweise zum Schluss gekommen, dass ein Staats-

monopol für den Plakatanschlag auf privatem Grund über das Ziel hinaus-schiesst und die auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen (Schutz der Verkehrssicherheit und des Ortsbildes) auch mit milderem Eingriffen, namentlich mit einer Bewilligungspflicht und einem Interventionsvorbehalt der Gemeinde, sichergestellt werden können.^{|46} Ebenso wäre es gemäss Bundesgericht mit der Wirtschaftsfreiheit nicht zu vereinbaren, den Taxibetrieb zu monopolisieren; zum Schutz von Treu und Glauben der Taxikundschaft genügt eine Bewilligungspflicht.^{|47}

Eine Schliessung von Märkten aus polizeilichen Gründen ist für den Gesetzgeber vor allem dann ein Thema, wenn es um den Schutz der öffentlichen Gesundheit geht. So galt unter der alten Bundesverfassung (aBV) eine gesundheitspolitisch motivierte Bedürfnisklausel für Gastwirtschaften und Kleinverkaufsbetriebe von alkoholischen Getränken (vgl. Art. 32quater Abs. 1 aBV). Diese Bedürfnisklausel bezweckte ursprünglich, über die Steuerung des Angebots den Alkoholismus zu bekämpfen;^{|48} sie wurde aber anlässlich der Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 abgeschafft, weil an deren Eignung zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs Zweifel bestanden.^{|49} Hingegen besteht auf Bundesebene nach wie vor ein Monopol für Brennereien. Brennereikonzessionen werden erteilt, soweit dies den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Landes entspricht (Art. 5 Abs. 1 Alkoholgesetz). Ob dieses Monopol zur Bekämpfung des Alkoholismus unerlässlich ist, ist fraglich.

Sozial- und umweltpolitische Interessen

Eine Schliessung privatwirtschaftlicher Märkte wird zum Teil auch mit sozialpolitischen Motiven begründet. Ein Beispiel sind die Spielbanken. Bereits die Bundesverfassung schreibt fest, dass für die Errichtung und den Betrieb von Spielbanken eine Konzession des Bundes erforderlich ist (Art. 106 BV). Diese Monopolkonzession wird mit dem Interesse an einer effektiven Bekämpfung der Spielsucht begründet. Mit Blick darauf, dass der Verfassungsgeber zur Bekämpfung der Alkoholsucht eine Kontingentierung von Gastwirtschaften nicht mehr als erforderlich erachtet, kann man sich fragen, weshalb eine Beschränkung der Anzahl Spielbanken zur Suchtbekämpfung notwendig sein soll. Der Verdacht, dass das Spielbankenmonopol vor allem die Erhebung der einträglichen Spielbankenabgabe bezweckt, liegt auf der Hand.

Der Verdacht, dass das Spielbankenmonopol vor allem die Erhebung der einträglichen Spielbankenabgabe bezweckt, liegt auf der Hand.

⁴⁶ BGE 128 I 3 E. 3e/cc S. 15.

⁴⁷ BGer, Urteil 2C_940/2010 vom 17. Mai 2011, E. 4.8. Auf kantonaler bzw. kommunaler Ebene bestehen indessen Bestrebungen, zum Schutz von Treu und Glauben die Zahl der Taxibewilligungen zu beschränken, d.h. Kontingente einzuführen.

⁴⁸ Vgl. die politische Bestrebung der Wiedereinführung einer Bedürfnisklausel im Rahmen der parlamentarischen Initiative Marra 12.456 «Binnenmarktgesetz und Bedürfnisklausel» vom 15.06.2012. Die Wiedereinführung der Beschränkung wird indessen durch die (inzwischen) fehlende Grundlage in der Bundesverfassung verhindert (vgl. Art. 94 Abs. 4 BV).

⁴⁹ Vgl. BBl 1997 I 314.

Ein weiteres Beispiel für eine Marktschliessung aus sozialpolitischen Gründen ist der Zulassungsstopp von Ärztinnen und Ärzten. Bundesgesetzgeber und Bundesrat erlauben den Kantonen, die Zulassung von Ärzten von einem Bedürfnis abhängig zu machen. Gestützt darauf haben verschiedene Kantone für die sozialversicherungsrechtliche Zulassung von Ärzten Kontingente eingeführt.⁵⁰ Eine Monopolisierung privatwirtschaftlicher Märkte wurde auch schon mit umweltpolitischen Gründen gerechtfertigt. Mitte der 1960er-Jahre bejahte das Bundesgericht beispielsweise die Verfassungsmässigkeit eines Monopols für die Einfuhr amerikanischer Reben zur wirksamen Bekämpfung der dem Rebbau drohenden Schäden.⁵¹

Strukturpolitische Gründe

Eine Beschränkung des Marktzugangs kann auch ein Mittel sein, um einen Wirtschaftszweig oder Beruf in seiner Existenz zu schützen. Durch die Schliessung des Marktes werden die im Markt tätigen Unternehmen gezielt vor Konkurrenz geschützt, damit sie hinreichende Erträge erwirtschaften können. Solche strukturpolitischen Eingriffe sind somit protektionistischer Natur. Sie stellen eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit dar und bedürfen deshalb einer expliziten Grundlage in der Bundesverfassung (vgl. Art. 94 Abs. 4 BV).

Die Verfassung erlaubt strukturpolitische Eingriffe in Märkte namentlich im Bereich der Aussenwirtschaftspolitik (Art. 101 BV), der Landesversorgung (Art. 102 BV) sowie der Landwirtschaft (Art. 104 Abs. 2 BV). Eine allgemeine strukturpolitische Kompetenz vermittelt sodann Art. 103 BV. Danach kann der Bund wirtschaftlich bedrohte Landesgegenden unterstützen sowie Wirtschaftszweige und Berufe fördern, wenn zumutbare Selbsthilfemassnahmen zur Sicherung ihrer Existenz nicht ausreichen. Aufgehoben wurde hingegen die in der alten Bundesverfassung verankerte Bedürfnisklausel im Gastgewerbe, wonach die Kantone die Zahl der Gastwirtschaften von einem Bedürfnis abhängig machen konnten, wenn dieses Gewerbe durch übermässige Konkurrenz in seiner Existenz bedroht war (Art. 31ter Abs. 1 aBV). Solche Bedürfnisklauseln im Gastgewerbe sind heute nicht mehr zulässig.

Verwaltung öffentlicher Sachen

Privatwirtschaftliche Tätigkeiten sind unter Umständen zwingend auf die Nutzung öffentlicher Sachen angewiesen. Man denke nur an den Bau und Betrieb von Wasserkraftwerken, Hafenanlagen oder Seilbahnen. Zudem gibt es privatwirtschaftliche Tätigkeiten, die zwar theoretisch von

Strukturpolitischen Eingriffe sind von protektionistischer Natur.

⁵⁰ Das Bundesgericht hat diese Kontingentierung als faktischen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit qualifiziert, jedoch für zulässig erachtet: Die Zulassungsbeschränkung bezwecke, die Steigerung der Gesundheitskosten und damit der Krankenkassenprämien zu bremsen (BGE 130 I 26 E. 6.2 S. 50).

⁵¹ Vgl. BGE 109 Ia 193 E. 3a–b S. 197 ff.

privatem Grund aus und ohne Nutzung der öffentlichen Sache ausgeübt werden könnten, dabei aber mit derart grossen Wettbewerbsnachteilen konfrontiert wären, dass kein konkurrenzfähiges Angebot gemacht werden könnte. Dies gilt z.B. für Taxistandplätze, Werbeplakatanschlagstellen oder Schaustellerplätze an Jahrmärkten.

Übersteigt die Nachfrage nach der Nutzung einer öffentlichen Sache deren Verfügbarkeit und kann die Tätigkeit ohne das Nutzungsrecht nicht ausgeübt werden, führt dies unweigerlich zur Schliessung des entsprechenden Markts. Der Staat muss als Eigentümer der öffentlichen Sache die Nutzungsansprüche der Privaten koordinieren. Er tut dies, indem er für die gesteigerte Nutzung der öffentlichen Sache eine Bewilligung und für deren ausschliessliche Nutzung eine Konzession voraussetzt. Dabei stellt sich regelmässig die Frage, ob der Staat die Anbieterzahl stärker beschränkt, als dies aufgrund der Gegebenheiten erforderlich wäre. Ist dies der Fall, liegt die Schliessung des Marktes nicht primär in der Verwaltung des öffentlichen Grundes begründet; die Schliessung muss in diesem Fall durch andere öffentliche Interessen gerechtfertigt werden, beispielsweise durch Interessen der öffentlichen Sicherheit.

Box 12

Vergabe von Nutzungsrechten in Losen

In bestimmten Konstellationen ist es dem Staat möglich, zeitgleich mehreren, sich konkurrenzierenden Anbietern ein Recht auf Nutzung öffentlicher Sachen zu erteilen (z.B. das Recht zum Aufstellen von Marktständen auf öffentlichem Grund). In diesen Fällen kann sich ein gewisser Wettbewerb im Markt entwickeln. Häufig kann der Staat hingegen aufgrund des knappen verfügbaren Platzes nur einem einzigen Privaten das Recht zur wirtschaftlichen Nutzung einer öffentlichen Sache gewähren (z.B. das Recht zum Aufstellen eines Riesenrads an Jahrmärkten). Unter Umständen hat es aber ein Kanton oder eine Gemeinde in der Hand, durch geographische Aufteilung des eigenen Hoheitsgebiets dafür zu sorgen, dass mehrere Anbieter zeitgleich im Markt tätig sind. Zu diesem Zweck kann der Staat die Nutzungsrechte in räumlich aufgeteilten Losen vergeben. So schreibt beispielsweise die Stadt Zürich die Bewirtschaftung von Plakatierungsflächen regelmässig in mehreren Losen öffentlich aus.⁵² Dadurch lässt sich vermeiden, dass sich mittel- und langfristig nur ein Werbevermittlungsunternehmen durchsetzt und in der Folge einerseits die Angebote für das Nutzungsrecht sinken und andererseits die Preise für Werbeflächen steigen (vgl. PÜG 2012).

⁵² Vgl. Medienmitteilung des Stadtrats Zürich vom 6. Juni 2012, «Mehr Wettbewerb bei der Plakatierung auf öffentlichem Grund»; www.stadt-zuerich.ch/bbd/de/index/ueber_das_departement/medien/medienmitteilungen/2012/juni/120606a.html (04.09.2014).

06 Zugang zu geschlossenen Märkten

*Nicolas Diebold (Universität Luzern & Sekretariat der Wettbewerbskommission) und Bernhard Rütsche (Universität Luzern)*⁵³

6.1_ Vergabeverfahren	_ 100
6.2_ Rechtliche Ausschreibungspflichten	_ 104

⁵³ Das vorliegende Kapitel basiert teilweise auf dem Artikel «Die öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument» von Nicolas Diebold (vgl. Diebold 2014).

Bei geschlossenen Märkten tritt regelmässig die Situation ein, dass die Zahl der interessierten Anbieter die Zahl der verfügbaren Marktplätze übersteigt. Es stellt sich damit unweigerlich die Frage, nach welchem Verfahren die Auswahl der Marktteilnehmer erfolgen soll.

6.1 _Vergabeverfahren

Die vergabepolitische Frage, ob der Zugang zu einem geschlossenen Markt über eine öffentliche Ausschreibung erfolgen soll, kann aus zwei unterschiedlichen Perspektiven betrachtet werden. Aus wirtschaftlicher Sicht ist angezeigt, dass der effizienteste Anbieter zum geschlossenen Markt zugelassen wird. Aus der Anbieterperspektive soll das Vergabeverfahren gewährleisten, dass sich der Staat gegenüber den Marktteilnehmern neutral verhält. Wenn der Staat schon ausgewählten Marktteilnehmern einen exklusiven Marktzugang gewährt, soll die Auswahl zumindest transparent und nichtdiskriminierend sein. Die folgende Übersicht zeigt verschiedene Verfahren, nach denen der Zugang zu geschlossenen Märkten erteilt werden kann. Im Einzelfall bleibt jeweils zu prüfen, ob der Staat aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Wahl des Vergabeverfahrens eingeschränkt ist oder ob gar ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben wird.

Direktvergabe

Bei der Direktvergabe bestimmt der Staat ohne Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens die Anbieter, die Zugang zu einem geschlossenen Markt erhalten sollen. Im Beschaffungsrecht wird dieses Verfahren als freihändige Vergabe bezeichnet; es kommt vor allem bei Aufträgen von geringem Wert zur Anwendung. Der Staat ist grundsätzlich frei zu entscheiden, nach welchen Kriterien er die Auswahl trifft und ob er überhaupt Konkurrenzofferten einholt. Oft stehen bei der Auswahl der Marktteilnehmer die folgenden beiden Interessen im Vordergrund:

1_Bestandesschutz Am einfachsten gestaltet sich die Vergabe, wenn die bisher zum Markt zugelassenen Anbieter erneut den Zuschlag erhalten. Für den Staat ist diese Vergabe einfach zu handhaben, und sie verursacht wenig Verwaltungsaufwand. Wenn sich die Anbieter aus Sicht des Staates bewährt haben, besteht für ihn keine Veranlassung, anderen Anbietern Marktzugang zu gewähren. Die bereits zugelassenen Anbieter verfügen über eine gewisse Planungssicherheit. Sie sind so eher bereit, grössere Investitionen zu tätigen, die sich nur langfristig amortisieren lassen. Auf der anderen Seite haben neue Anbieter keine Möglichkeit, Zugang zum Markt zu erhalten. Die Sicherheit und das Fehlen von Wettbewerbsdruck können zur Folge haben, dass die zugelassenen Anbieter kaum Anreize für Effizienzsteigerungen ausgesetzt sind. Zugelassene Anbieter müssen sich nach Ablauf der Zulassungsperiode nicht gegen-

über neuen Kandidaten behaupten. Zu hohe Preise, ungenügende Qualität oder das Ausbleiben von Innovationen können mögliche Folgen sein.

2_Heimatschutz Sehr oft besteht bei der Direktvergabe ein starkes politisches Bestreben, den ortsansässigen Anbietern bevorzugt Marktzugang zu gewähren. Eine Vergabe nach dem Kriterium der Ortsansässigkeit wird damit begründet, dass dies den lokalen Arbeitsmarkt fördere, dass Steuern aus den Einnahmen der eigenen Gemeinde zugute kämen oder dass die geringere Distanz zwischen dem Ort der Leistung und dem Herkunftsort der Anbieter die Umwelt schone. Auch hier besteht die Gefahr, dass der Schutz ortsansässiger Anbieter vor auswärtiger Konkurrenz zu Ineffizienzen führt.

Die Direktvergabe kann in «Bagatellmärkten» gerechtfertigt sein, wenn der Aufwand für die Durchführung einer Ausschreibung in keinem Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung des Marktes und zu den möglichen Effizienzgewinnen steht. Gleichzeitig ist aber zu bedenken, dass auch gesamtwirtschaftlich weniger bedeutende Märkte eine Lebensgrundlage für die zugelassenen Marktteilnehmer darstellen können. Für nicht zugelassene Anbieter ist in diesem Fall kaum nachvollziehbar, wenn der Staat den Zugang nicht nach einem neutralen Verfahren und unter Wahrung der Chancengleichheit gewährt. Massgebend bleiben in jedem Fall auch für die Direktvergabe die verfassungsrechtlichen Grundsätze, besonders das Willkürverbot, der Anspruch auf rechtliches Gehör und der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität.

Einladungsverfahren

Wie bei der Direktvergabe wird auch im Einladungsverfahren die anstehende Vergabe des Marktzugangs nicht öffentlich publiziert. Die Vergabestelle wählt von sich aus bestimmte Anbieter aus und lädt diese ein, ein Angebot abzugeben. Im Unterschied zur Direktvergabe umfasst das Einladungsverfahren die Einholung von Konkurrenzofferten. Für nicht eingeladene Anbieter besteht kein Teilnahmerecht. Ein Einladungsverfahren und die damit verbundene Einschränkung des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Wettbewerbsneutralität sind nur gerechtfertigt, wenn aus wirtschaftlichen oder anderen sachlichen Gründen kein Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden kann.

Ausschreibungsverfahren

Mit öffentlicher Ausschreibung im hier verwendeten Sinn ist nicht ein bestimmtes beschaffungsrechtliches Vergabeverfahren gemeint, sondern ganz grundsätzlich, dass eine anstehende Auswahl im Vorfeld öffentlich publiziert wird, jeder Interessent über ein Teilnahmerecht verfügt und das höchstbewertete Angebot unter Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz, des Wettbewerb und der Wirt-

schaftlichkeit den Zuschlag erhält. Die öffentliche Ausschreibung kann in Anlehnung an die Beschaffungsverfahren entweder als offenes oder als selektives Verfahren durchgeführt werden. Im offenen Verfahren wird die bevorstehende Vergabe der Marktzulassungen im Amtsblatt oder einer anderen Plattform öffentlich publiziert, und es wird jedem Interessenten ein Teilnahmerecht gewährt. Alle Angebote, die die Eignungskriterien erfüllen, werden bewertet. Im selektiven Verfahren können alle interessierten Anbieter einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Die Vergabestelle bestimmt die am besten geeigneten Anbieter, die in der Folge ein Angebot eingeben dürfen.

Von zentraler Bedeutung sind im Ausschreibungsverfahren die Eignungs- und Zuschlagskriterien. Die Eignungskriterien definieren, welche Anforderungen ein Anbieter erfüllen muss, damit er sich überhaupt an der Ausschreibung beteiligen kann. Erfüllt ein Anbieter die Eignungskriterien nicht, wird er vom Verfahren ausgeschlossen. Die Zuschlagskriterien halten fest, nach welchen Kriterien die Angebote bewertet werden. Die höchstbewertete Bewerbung erhält den Zuschlag. Die Eignungs- und Zuschlagskriterien müssen vor dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung standhalten, d.h. sie müssen objektiv und sachlich begründbar sein und in einem konkreten Zusammenhang mit dem Marktzugang stehen. Sie dürfen nicht darauf abzielen, einer besonderen Anbietergruppe Vorteile einzuräumen. Besonders die Bevorzugung von lokalen und ortsansässigen Anbietern ist nur in Ausnahmefällen zulässig. So besteht beispielsweise kein sachlicher Grund, ortsansässige Taxifahrer beim Zugang zu einem geschlossenen Taximarkt zu bevorzugen. Hingegen mag es bei einem städtischen Wochenmarkt eher vertretbar sein, den Anbietern von Produkten aus der Region ein prioritäres Marktrecht zu gewähren, da es möglicherweise den Bedürfnissen und Erwartungen der Kunden entspricht, lokale Marktprodukte einzukaufen.

Gehen nicht mehr Bewerbungen ein, als Marktplätze vorhanden sind, können alle geeigneten Anbieter zum Markt zugelassen werden. Übersteigt die Zahl der Bewerbungen die vorhandenen Plätze, muss die Auswahl der Marktteilnehmer anhand der Zuschlagskriterien oder nach dem Zufallsprinzip erfolgen:

1_Preiswettbewerb Als zentrales wettbewerbliches Bewertungskriterium gilt der Preis. Wenn der Staat einen öffentlichen Auftrag ausschreibt, können die Angebote relativ einfach und klar nach dem Angebotspreis bewertet werden. Etwas anders präsentiert sich hingegen die Situation, wenn der Staat nicht die Vergabe eines öffentlichen Auftrags, sondern den Zugang zu einem geschlossenen Markt ausschreibt. Die einfachste Möglichkeit ist es, dem meistbietenden Bewerber Zugang zum Markt zu gewähren (Versteigerung der Konzessionen). Der zum Markt zugelassene Anbieter wird diese Marktzugangskosten aber amortisieren müssen, was bedeutet, dass tendenziell der Preis für die im Markt angebotene Leistung

Die Eignungs- und Zuschlagskriterien müssen vor dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung standhalten, d.h. sie müssen objektiv und sachlich begründbar sein.

steigen wird. Beispielsweise kann eine Stadt den öffentlichen Grund dem oder den Meistbietenden für Plakatanschlagstellen oder Taxistandplätze zur Verfügung stellen. Je nach dem (abhängig von der Preissensitivität der Nachfrager) kann dies zur Folge haben, dass auch die Preise für Plakatwerbung oder Taxifahrten steigen werden. In gewissen Fällen, wie etwa im Grundversorgungsbereich, dürfte der Staat aber ein Interesse daran haben, dass die Leistungen zu möglichst günstigen Konditionen im Markt angeboten werden. Mit der Vergabe an die Meistbietenden kann dies oft nicht erreicht werden. Als Alternative besteht die Möglichkeit, den Endkundenpreis als Bewertungskriterium zu definieren. In diesem Fall werden diejenigen Angebote am höchsten bewertet, die für eine bestimmte Leistung einen tiefen Endkundenpreis garantieren können.

2_Leistungs- und Qualitätswettbewerb Neben dem Preiswettbewerb kann in einer Ausschreibung auch der Leistungs- und Qualitätswettbewerb gefördert werden. In diesem Fall werden Qualitätskriterien definiert und bewertet, wie etwa die Ausbildung, Erfahrung oder der Leistungsumfang. Auch Umweltkriterien können berücksichtigt werden.

3_Rotationsverfahren Um bei der Vergabe von Nutzungsrechten auf öffentlichem Grund Monopolstellungen einzelner privater Anbieter zu verhindern und die Konkurrenten gleich zu behandeln, bietet sich das Rotationsverfahren an. Damit kann über eine gewisse Zeit hinweg mehreren Unternehmen mit vergleichbaren Angeboten einmal Marktzugang gewährt werden.⁵⁴

4_Losverfahren Lassen sich in einem konkreten Fall keine Preis-, Qualitäts- oder andere Bewertungskriterien definieren und ist auch das Rotationsverfahren nicht geeignet, besteht die Möglichkeit, den Marktzugang unter den eingegangenen Angeboten mittels Losentscheid zu vergeben.

Box 13

Beispiel für Losverfahren

Die Stadt Luzern hat im Kantonsblatt Nr. 22 vom 31. Mai 2014 den Betrieb von vier Marroni-Standplätzen für die Dauer von drei Saisons ausgeschrieben. Als Eignungskriterien verlangte die Stadt unter anderem Angaben zur vorhandenen Infrastruktur, Organisation, Know-how und Angaben über Berufserfahrung. Ferner durfte gegen die Bewerber kein Konkurs- oder Strafverfahren hängig sein, und sie mussten Abgaben, Steuern und Sozialleistungen bezahlt haben. Die Standplätze wurden unter den eingegangenen Bewerbungen verlost. Das Kantonsgericht Luzern hat die Beschwerde eines bisherigen Marronistand-Betreibers abgewiesen und die Ausschreibung der Standplätze geschützt (KGer Luzern, 7H 14 163 vom 21. Juli 2014).

⁵⁴ Vgl. aber BGE 128 I 136 E. 4.2 S. 148: Die Stadt St. Gallen ist berechtigt, immer den gleichen Anbieter eines Riesenrades am Herbstjahrmarkt zu berücksichtigen, solange dieses Riesenrad gegenüber anderen klar attraktiver ist.

6.2_Rechtliche Ausschreibungspflichten

Das Vergaberecht im weiten Sinne regelt, nach welchem der gezeigten Verfahren der Zugang zu einem geschlossenen Markt vergeben werden muss. Wesentlicher und wohl wichtigster Bestandteil des Vergaberechts ist das öffentliche Beschaffungsrecht, das die Vergabe von öffentlichen Aufträgen regelt. Vergaberegeln lassen sich indessen auch in Rechtsquellen ausserhalb des Beschaffungsrechts finden, sei es in der Bundesverfassung, im Binnenmarktrecht, in Spezialgesetzen bis hin zu kantonalen und kommunalen Erlassen. Hinzu kommen beispielsweise Regeln betreffend die Vergabe von Einfuhrrechten (z.B. Versteigerung von Zollkontingenten). Die Abgrenzung zwischen dieser Vielzahl von Vergaberegeln bzw. die Zuordnung der Sachverhalte zu den verschiedenen Vergabebereichen ist komplex und gestaltet sich in der Praxis schwierig.

Vergabe von Zugang zu Beschaffungsmärkten

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen richtet sich nach dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Für die Kantone gelten – neben den internationalen Verpflichtungen – die beschaffungsrechtlichen Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes (Art. 5 BGBM) sowie die «Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen». Gemäss diesen Bestimmungen müssen öffentliche Aufträge ab einem bestimmten Schwellenwert in einem offenen oder selektiven Verfahren öffentlich ausgeschrieben werden. Öffentliche Aufträge unterhalb dieser Schwelle können im Einladungsverfahren und kleine Aufträge im freihändigen Verfahren vergeben werden (vgl. Tabelle 11).

Gemäss diesen Bestimmungen müssen öffentliche Aufträge ab einem bestimmten Schwellenwert öffentlich ausgeschrieben werden.

Vergabe des Zugangs zu geschlossenen Märkten

Bei der Gewährung von Zugang zu geschlossenen Märkten kauft der Staat im Unterschied zur öffentlichen Beschaffung nicht eine Leistung gegen Entgelt ein, sondern er verpflichtet einen Anbieter, eine Grundversorgungsleistung gegenüber der Allgemeinheit zu erbringen (Grundversorgungsmärkte) bzw. gewährt einem oder mehreren Anbietern

Tabelle 11

Schwellenwerte für kantonale Aufträge*

Verfahrensart	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauarbeiten	
			Baunebengewerbe	Bauhauptgewerbe
Freihändige Vergabe	unter 100 000	unter 150 000	unter 150 000	unter 300 000
Einladungsverfahren	unter 250 000	unter 250 000	unter 250 000	unter 500 000
offenes / selektives Verfahren	ab 250 000	ab 250 000	ab 250 000	ab 500 000

* Auftragswert in Franken

Exklusivrechte zur Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit (geschlossene privatwirtschaftliche Märkte). Die Anbieter tragen das wirtschaftliche Betriebsrisiko. Das Entgelt leistet der Staat (in Form von Abgeltungen) oder es leisten es die privaten Konsumenten (in Form von Gebühren oder – allenfalls überhöhten – Preisen).

Die Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung des Zugangs zu geschlossenen Märkten ergibt sich für Kantone und Gemeinden in erster Linie aus dem Binnenmarktgesetz. Die mit der Gesetzesnovelle von 2005 eingeführte Bestimmung in Art. 2 Abs. 7 BGBM sieht vor, dass die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private öffentlich ausgeschrieben werden muss. Dabei handelt es sich um eine Marktzugangs- und nicht um eine Beschaffungsregel. Im Unterschied zum Beschaffungsrecht kommt Art. 2 Abs. 7 BGBM zur Anwendung, wenn Kantone und Gemeinden regulatorisch oder gestützt auf ihr Hoheitsrecht über öffentliche Sachen in die Angebotsstruktur von Märkten eingreifen, und nicht, wenn die öffentliche Hand eine Leistung einkauft. Diese Abgrenzung gestaltet sich indessen nicht immer einfach; der Übergang von Marktzugang zu Beschaffung ist besonders im Bereich der Grundversorgung fließend.

Art. 2 Abs. 7 BGBM zielt darauf ab, dass der Zutritt zu geschlossenen Märkten über eine öffentliche Ausschreibung erfolgt. Der «Monopolbegriff» gemäss Art. 2 Abs. 7 BGBM darf nicht streng ökonomisch (d.h. nur ein einziger Anbieter im relevanten Markt) ausgelegt werden. Die Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM muss bereits dann greifen, wenn ein geschlossener Markt vorliegt, selbst wenn innerhalb dieses geschlossenen Marktes mehr als nur ein Anbieter zugelassen wird. Vergabepolitisch macht es keinen Unterschied, ob der Staat eine wirtschaftliche Tätigkeit einem einzigen privaten Anbieter exklusiv vorbehält, oder ob er einige wenige Anbieter zum Markt zulässt.

Im Rahmen von Art. 2 Abs. 7 BGBM sind Kantone und Gemeinden nicht verpflichtet, das Beschaffungsrecht auf die Vergabe von Marktzugangsrechten an Private anzuwenden. Die Vergabestelle kann sich freilich am Beschaffungsrecht inspirieren oder einzelne Regeln des Beschaffungsrechts von sich aus anwenden. Sie kann aber auch unter Einhaltung der Mindeststandards von Art. 2 Abs. 7 BGBM ein eigenes Vergabeverfahren kreieren. Verlangt sind mindestens eine öffentliche Ausschreibung (Publikation von sachlichen Bewertungskriterien bzw. Hinweis auf Versteigerung, Rotation oder Losentscheid) sowie eine transparente und diskriminierungsfreie Durchführung des Verfahrens. Ein blosses Einladungsverfahren vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen.

Bis heute ist umstritten, ob die Pflicht zur Ausschreibung nach Art. 2 Abs. 7 BGBM nur für den Zugang zu rechtlichen Monopolen (Monopolkonzessionen) gilt oder ob auch die wirtschaftliche Nutzung beschränkt verfügbarer öffentlicher Sachen (Sondernutzungskonzessionen und Bewilligungen für gesteigerten Gemeingebrauch) ausgeschrieben werden

Die Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung des Zugangs zu geschlossenen Märkten ergibt sich in erster Linie aus dem Binnenmarktgesetz.

muss. Die Anwendung der Ausschreibungspflicht nach Art. 2 Abs. 7 BGBM erscheint besonders dann gerechtfertigt, wenn die Zahl der Bewerber das Angebot der Nutzung einer öffentlichen Sache übersteigt und ohne die öffentliche Sache keine gleichwertige oder wettbewerbsfähige Leistung angeboten werden kann. In diesem Fall haben rechtlich und faktisch geschlossene Märkte die gleiche Wirkung auf den Wettbewerb, weshalb auch in beiden Fällen eine Ausschreibung angezeigt ist.

Neben dem Binnenmarktgesetz besteht eine Vielzahl von spezialgesetzlichen Bestimmungen, die den Zugang zu geschlossenen Märkten regeln. Teilweise schreiben diese eine öffentliche Ausschreibung explizit vor, teilweise erlauben sie eine Direktvergabe der Konzession.

Box 14

Spezialgesetzliche Vergaberegeln

Beispiele für spezialgesetzliche Vergaberegeln sind Konzessionen zur Nutzung von Wasserkraft oder zum Betrieb von elektrischen Verteilanlagen, Konzessionen für Radio- und Fernsehprogrammveranstalter, Funkkonzessionen für Anbieter von Fernmeldediensten oder Arbeiten der amtlichen Vermessung. Hingegen sind für die Vergabe von Spielbankkonzessionen, Brenneierkonzessionen, Eisenbahnkonzessionen, Seilbahnkonzessionen oder Flughafenkonzessionen keine detaillierten spezialgesetzlichen Vergaberegeln vorgesehen. Vergaberegeln lassen sich auch auf kantonaler und kommunaler Ebene ausserhalb des interkantonalen und kantonalen Beschaffungsrechts finden. Beispielsweise werden in verschiedenen Kantonen Pachtverträge für Jagdreviere oder Fischfangrechte öffentlich ausgeschrieben oder versteigert (vgl. die Abschnitte 3.3. und 3.4.). Zunehmend finden sich auch spezialgesetzliche Regeln zur Vergabe von Leistungsaufträgen, so etwa im Bereich der Personenbeförderung oder, auf kantonaler Ebene, im Bereich des Spitalwesens.⁵⁵

Schliesslich müssen bei jeder Vergabe des Zugangs zu geschlossenen Märkten auch die Garantien der Bundesverfassung eingehalten werden. Zu beachten ist vor allem der aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrenten (Art. 27 und 94 BV). Daraus folgt, dass der Staat nicht ohne wichtige Gründe einzelnen Anbietern einen Wettbewerbsvorteil einräumen und so den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren darf. Staatlich bedingte Wettbewerbsvorteile entstehen etwa aufgrund der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, Leistungsaufträgen, Sondernutzungsrechten oder Kontingenten. In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist ferner zu berücksichtigen, dass das Vergaberecht zu einem wesentlichen Teil öffentliches Verfahrensrecht darstellt und damit die grundrechtlichen Verfahrensgarantien, besonders das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), zur Anwendung gelangen. Gegen Vergabeentscheide muss ein Rechtsmittel an ein Gericht gegeben sein (Art. 29a BV).

Der Staat darf nicht ohne wichtige Gründe einzelnen Anbietern einen Wettbewerbsvorteil einräumen und so den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren.

⁵⁵ Die interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin vom 14. März 2008 enthält zwar Planungsgrundsätze für die Vergabe von Leistungsaufträgen, regelt aber das Vergabeverfahren nicht näher und schreibt auch keine öffentliche Ausschreibung vor.

Nicht abschliessend geklärt ist bisher, welche konkreten Mindestanforderungen an die staatliche Vergabe aus den Verfassungsgarantien abzuleiten sind. Nach der hier vertretenen Auffassung begründen der Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrenten und das rechtliche Gehör in bestimmten Situationen eine vergaberechtliche Pflicht des Staates zur Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung.

Box 15

Leistungsaufträge für hochspezialisierte Medizin (HSM)

Gemäss Bundesverwaltungsgericht stand das Verfahren für die Zuteilung von HSM-Leistungsaufträgen zur Behandlung von Hirnschlägen nicht im Einklang mit der Bundesverfassung. Das Gericht hielt fest, dass eine willkürfreie, transparente und sachgerechte Auswahl nur gewährleistet ist, wenn ein interessierter Anbieter Gelegenheit hat, sich um die Zuteilung eines Leistungsauftrags zu bewerben und damit gehört zu werden.⁵⁶

Im Vergleich: EU Richtlinie über die Konzessionsvergabe

In der EU gilt seit April 2014 die Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Die Baukonzession berechtigt den privaten Anbieter zur Errichtung eines Bauwerks, wobei dem Privaten anstelle eines Entgelts das Recht eingeräumt wird, das Bauwerk selber zu nutzen und wirtschaftlich zu betreiben. Mit der Dienstleistungskonzession beauftragt der Staat einen privaten Anbieter, eine Dienstleistung zu erbringen und diese wirtschaftlich zu verwerten. Mit der Konzession übernimmt der private Anbieter das Betriebsrisiko für die Nutzung des Bauwerks oder der Dienstleistung.

Die Konzessionsrichtlinie gilt für Konzessionen, deren Wert mindestens 5,186 Mio. € beträgt. Der Wert der Konzession entspricht dem geschätzten Gesamtumsatz, den der Private während der Vertragslaufzeit erzielt. Ab diesem Wert müssen Konzessionen in einem Ausschreibungsverfahren vergeben werden, das die Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz gewährleistet. Wie Art. 2 Abs. 7 BGBM überlässt auch die Konzessionsrichtlinie der Vergabestelle mehr Flexibilität in der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens als das Beschaffungsrecht.

⁵⁶ BVGer Urteil C-4154/2011 vom 5. Dezember 2013, E. 6, insbesondere E. 6.2.4.

A. Kaminfegerwesen

Tabelle A1

Kurzbeschreibung der Kaminfegersysteme in den einzelnen Kantonen

Kanton	Kurzbeschreibung	Punkte
AG	Der Kanton AG kennt im Kaminfegerwesen das Monopolsystem. Die Konzessionen sind befristet und werden alle vier Jahre öffentlich ausgeschrieben. Nötige Voraussetzungen für den Erhalt einer Konzession sind die Meisterprüfung, ein guter Leumund und ein Wohnsitz im Kanton Aargau. Die Möglichkeit den amtlich zugewiesenen Kaminfeger zu wechseln ist grundsätzlich nicht vorgesehen.	2
AI	Im Kanton AI gibt es sechs Kaminfegerkreise. Die Konzessionen werden nur bei Bedarf ausgeschrieben, sind also im Normalfall unbefristet. Das Kriterium «Preis» spielt bei der Vergabe keine Rolle; Qualifikation (Minimalanforderung ist das Kaminfegermeisterdiplom) und Wohnort (möglichst in der Nähe des Kaminfegerkreises) sind entscheidend. Ein Wechsel des zugewiesenen Kaminfegers ist de facto kaum möglich.	1
AR	Auch im Kanton AR sind zurzeit sechs diplomierte Kaminfegermeister tätig – jeder als Monopolist auf dem ihm zugewiesenen Gebiet. Konzessionen werden normalerweise nicht ausgeschrieben, sondern die Kaminfegermeister schlagen einen Nachfolger vor. Zumindest haben die Eigentümer von Feuerungsanlagen die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit den Kaminfeger zu wechseln.	2
BE	Im Kanton BE scheiterte 2013 die Liberalisierung des Kaminfegerwesens – das Monopolsystem hat also weiterhin Fortbestand. Die Rayons werden öffentlich ausgeschrieben und vom Regierungsrat für 4 Jahre vergeben, wobei das Meisterdiplom eine Minimalanforderung darstellt. Ein Wechsel des zugewiesenen Kaminfegers wird durch die hohen bürokratischen Hürden de facto verunmöglicht.	2
BL	Im vergleichsweise kleinen Kanton BL gibt es zwölf Kaminfegerkreise. Die Konzessionen werden unbefristet vergeben, wobei der Vorweis eines Meisterdiploms eine unabdingbare Voraussetzung für deren Erhalt darstellt. Ein Wechsel des Kaminfegers ist ohne Begründung möglich, muss aber innerhalb des Kantons erfolgen.	2
BS	Der Kanton BS gehört zu der Gruppe der liberalisierten Kantone. Es bestehen keine Höchsttarife und auch Ausserkantonale können auf dem Kantonsgebiet Kaminfegerarbeiten ausführen. Minimalanforderung für die Berufsausübung ist das Diplom als Kaminfegermeister.	7
FR	Im Monopolkanton FR werden die Kaminfegerkonzessionen unbefristet vergeben – ausgeschrieben werden sie nur bei einer Neuvergabe. Voraussetzung, um sich für einen Kaminfegerkreis zu bewerben, ist das Meisterdiplom. Eigentümer von Feuerungsanlagen, die mit ihrem Rayon-Kaminfeger unzufrieden sind, können schriftlich einen Wechsel beantragen. In der Regel werden ihm dann zwei Kaminfegermeister aus angrenzenden Kreisen vorgeschlagen.	2
GE	Der Kanton GE ist in sieben Kaminfegerkreise aufgeteilt. Die Mandate sind unbefristet und werden nur bei einer Neuvergabe öffentlich ausgeschrieben. Voraussetzung für die Teilnahme an Ausschreibungen ist das Meisterdiplom. Unzufriedene Kunden können den Rayon-Kaminfeger wechseln, wobei aber ein Wechsel mit zusätzlichen Kosten verbunden ist.	2
GL	Dass Liberalisierungen nicht zwangsläufig scheitern müssen, beweist der Kanton GL, der das Kaminfegermonopol anfangs 2014 aufhob. Seither darf jeder Glarner Kaminfegermeister seiner Arbeit ohne Einschränkung auf dem gesamten Kantonsgebiet nachgehen. Auch besteht keine Tarifordnung mehr. Für ausserkantonale Kaminfeger existieren jedoch weiterhin Markteintrittsschranken – sie werden nur zugelassen, sofern kantonales Gegenrecht gewährt wird.	6

<i>Kanton</i>	<i>Kurzbeschreibung</i>	<i>Punkte</i>
GR	Der Kanton GR gehört zu den Monopolkantonen, in denen die Konzessionen unbefristet vergeben werden. Muss ein Kaminfegerkreis neu besetzt werden, erfolgt dies mittels Ausschreibung. Teilnehmen an den Ausschreibungen darf, wer über ein Diplom als Kaminfegermeister verfügt oder – alternativ – einen Ausweis über genügend Kenntnisse der Brandschutzvorschriften. Falls der Eigentümer einer Feuerungsanlage mit dem zugewiesenen Kaminfegermeister unzufrieden ist, kann er seine Gründe schriftlich nennen und einen Wechsel beantragen.	3
JU	Der Kanton JU zählt zu den Kantonen, in denen das Kaminfegerwesen am wettbewerbsfeindlichsten ausgestattet ist: Konzessionen sind grundsätzlich unbefristet und werden nur bei der Neuvergabe eines Rayons ausgeschrieben – der Preis stellt hierbei kein Vergabekriterium dar und ein Meisterdiplom ist Voraussetzung. Ein Wechsel des Kaminfegers ist grundsätzlich nicht möglich, allfällige Auseinandersetzungen müssen gerichtlich geregelt werden.	1
LU	Im Kanton LU werden die Monopolkonzessionen alle vier Jahre öffentlich ausgeschrieben. Voraussetzung um an einer Ausschreibung teilzunehmen, ist das Meisterdiplom. Zusätzlich sollte der Kaminfeger möglichst in der Nähe des ausgeschriebenen Rayons wohnhaft sein. Grundsätzlich kann der Kaminfeger gewechselt werden. Der Wunsch, mit einem anderen Kaminfeger zusammen zu arbeiten, muss jedoch begründet werden.	3
NE	Der Kanton NE gehört zu den typischen Monopolkantonen: Die Kaminfegerkonzessionen sind de facto unbefristet, zur Berufsausübung wird ein Meisterdiplom gefordert und ein Wechsel des Rayon-Kaminfegers ist möglich, erfordert jedoch eine schriftliche Begründung.	2
NW	Solange keine Beschwerden vorliegen, laufen die Konzessionen für die drei Kaminfegerkreise im Kanton NW unbefristet weiter. Für die Übernahme eines Kreises ist das Meisterdiplom erforderlich. Innerkantonale ist der Wechsel des Kaminfegers möglich – zurzeit machen jedoch nur drei Personen im Kanton NW von dieser Möglichkeit Gebrauch.	2
OW	Im Gegensatz zum Kanton NW kennt OW ein teil-liberalisiertes Kaminfegersystem. Als nur teil-liberalisiert muss das Kaminfegerwesen im Kanton OW deshalb bezeichnet werden, weil weiterhin ein amtlicher Höchsttarif gilt. Zudem werden ausserkantonale Kaminfeger nur dann zugelassen, falls der entsprechende Heimatkanton Gegenrecht gewährt. Positiv zu vermerken ist hingegen, dass das Meisterdiplom keine Minimalanforderung zur Berufsausübung darstellt.	6
SG	Beim Kanton SG handelt es sich um einen Monopolkanton. Es sind die Gemeinden, die für die Wahl ihrer Kaminfeger zuständig sind, wobei eine Ausschreibung bzw. Befristung der Konzessionen gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Voraussetzungen für die Übernahme einer Konzession sind das eidgenössische Meisterdiplom und der Wohnsitz im Kanton SG. Ein Wechsel des zugewiesenen Kaminfegers ist grundsätzlich möglich.	2
SH	Der Kanton SH kennt seit Beginn des neuen Millenniums (2002) ein liberalisiertes Kaminfegerwesen. Auf die Beibehaltung eines Höchsttarifes wurde sinnvollerweise verzichtet und der Markt wurde – ohne Gegenrechtsforderungen – für Ausserkantonale geöffnet. Als Minimalanforderung für die Berufsausübung wird ein Diplom als Kaminfegermeister verlangt.	7
SO	Der Kanton SO schreibt seine Monopolkonzessionen grundsätzlich alle vier Jahre aus. Da die Kaminfegerarbeit tendenziell abnimmt, werden die traditionellen Rayons zusehends zu klein, um allen Kaminfegern ein Auskommen zu garantieren (ein weitverbreitetes Problem im Monopolsystem). Anstatt dieser Problematik mit einer konsequenten Liberalisierung zu begegnen, wird im Kanton SO fast jährlich die Zahl der Rayons reduziert, sprich: freigewordenen Konzessionen werden oftmals nicht mehr ausgeschrieben und die entsprechenden Kreise den restlichen Kaminfegermeistern «zugeschanzt». Ein Wechsel des Kaminfegers innerhalb des Kantons ist zwar möglich, hierfür müssen aber schriftliche Gründe eingereicht werden.	3
SZ	Der Kanton SZ gehört im Bereich des Kaminfegerwesens zu den liberalsten Kantonen der Schweiz: Es gibt keinen Höchsttarif, der den freien Markt einschränken würde, für die Zulassung als Kaminfeger wird kein Meisterdiplom gefordert und ausserkantonale Kaminfeger müssen sich bloss beim Kanton anmelden, um ihre Dienste auf dem Schwyzer Gebiet anzubieten.	8

<i>Kanton</i>	<i>Kurzbeschreibung</i>	<i>Punkte</i>
TG	Konzessionen werden im Monopolkanton TG jeweils für vier Jahre vergeben, wobei diese de facto stillschweigend verlängert werden (sofern keine Beschwerden vorliegen). Als Minimalqualifikation wird nicht nur das eidgenössische Meisterdiplom gefordert, sondern auch Kenntnisse der kantonalen Brandschutzvorschriften und eine ausreichende Verfügbarkeit. Ein Wechsel des Kaminfegers ist möglich, muss aber von der Gemeinde bewilligt werden.	2
TI	Der Kanton TI kennt seit jeher ein liberales Kaminfegersystem. Zur Berufsausübung wird kein Meisterdiplom verlangt und auch Ausserkantonale dürfen – vorausgesetzt sie verfügen über die entsprechende Bewilligung – ihre Dienstleistungen auf dem Kantonsgebiet anbieten. Aus ordnungspolitischer Sicht ist im Kanton TI einzig der vorgeschriebene Höchsttarif zu bemängeln.	7
UR	Die Urner kennen ein liberalisiertes Kaminfegerwesen, das sich durch folgende Merkmale auszeichnet: Es wird kein Höchsttarif vorgeschrieben, als Minimalqualifikation wird der Meistertitel vorausgesetzt und ausserkantonale Kaminfegermeister haben die Möglichkeit im Kanton UR ihrer Arbeit nachzugehen.	7
VD	Speziell am Monopolsystem des Kantons VD ist, dass sich dieses nur auf die Reinigung des Kamins bezieht und nicht auf die Feuerungsanlage selbst. Die Konzessionen werden von den Gemeinden vergeben, sind grundsätzlich auf vier Jahre befristet, werden aber jeweils im Normalfall stillschweigend verlängert. Somit wird de facto nur die Neuvergabe von Konzessionen ausgeschrieben. Minimalanforderung stellt hierbei der Besitz eines eidgenössischen Meisterdiploms sowie fünfjährige Berufserfahrung dar. Im Falle einer gestörten Vertrauensgrundlage zwischen dem Eigentümer einer Feuerungsanlage und dem zuständigen Kaminfeger, kann die Gemeinde den Wechsel des Kaminfegers bewilligen.	2
VS	Die Konzessionen für die 14 Kaminfegerkreise des Kantons VS werden unbefristet vergeben. Voraussetzung um eine Konzession zu erhalten, ist das Meisterdiplom. Ein Wechsel des zugewiesenen Kaminfegers ist grundsätzlich möglich und erfolgt durch die Zuteilung zu einem anderen Rayon-Kaminfeger.	2
ZG	Im Kanton ZG ist das Kaminfegerwesen liberalisiert. Als Berufsqualifikation reicht die Ausbildung als Kaminfeger, ein Meisterdiplom ist nicht obligatorisch. Bei Vorweis eines Fähigkeitszeugnisses sind zudem auch Ausserkantonale berechtigt Kaminfegerarbeiten im Kanton ZG auszuführen. Die Namen der autorisierten Kaminfeger werden halbjährlich im Amtsblatt publiziert. Die Preise für Kaminfegerdienstleistungen werden nicht durch Höchsttarife beschränkt.	8
ZH	Im liberalisierten Kaminfegerregime des Kantons ZH kann jeder, der über eine Bewilligung der kantonalen Feuerpolizei verfügt, Feuerungsanlagen reinigen. Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung ist das Meisterdiplom. Die erteilten Bewilligungen werden periodisch im Amtsblatt publiziert und sind auf der Website der Zürcher Gebäudeversicherung abrufbar. Die Entschädigung für geleistete Arbeiten ist direkt zwischen Anlageneigentümer und Kaminfeger festzulegen, es besteht also kein Höchsttarif.	7

B. Jagdregal

Tabella B1 fasst die Punktevergabe für die Kantone mit Reviersystem zusammen. Neben den zwei Basispunkten für das Reviersystem, wurden folgende drei Kriterien positiv bewertet und mit einem zusätzlichen Punkt belohnt: (1) Preis als Vergabekriterium, (2) Möglichkeit der Einzeljagd und (3) Verzicht auf Deckelung der Anzahl Pächter.

Tabella B1:
Zusammenfassung der Bewertungskriterien der Revierkantone

Kanton	Preis	Einzeljagd	Verzicht Deckelung	Basispunkte	Zusätzliche Punkte	Total
AG		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	2	+2	4
BL				2	+0	2
BS				2	+0	2
LU	<input checked="" type="checkbox"/>			2	+1	3
SG			<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
SH	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4
SO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4
TG				2	+0	2
ZH	<input checked="" type="checkbox"/>			2	+1	3

Tabella B2 gibt eine Übersicht zur Punktevergabe in den Patentkantonen. Diese erhielten zwei Basispunkte. Zusätzlich floss die Anerkennung ausserkantonaler Jagdfähigkeitsausweise (JFA) in die Bewertung ein: Die eingeschränkte Anerkennung von ausserkantonalen Jagdfähigkeitsausweisen wurde hierbei mit einem Punkt bewertet, während die Abwesenheit von Einschränkungen mit zwei Punkten belohnt wurde.

Tabella B2:
Zusammenfassung der Bewertungskriterien der Patentkantone

Kanton	Uneingeschr. Anerkennung JFA	Eingeschränkte Anerkennung JFA	Basispunkte	Zusätzliche Punkte	Total
AI		<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
AR		<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
BE	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4
FR		<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
GL	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4
GR			2	+0	2
JU	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4
NW			2	+2	4
OW		<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
SZ	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4
TI			2	+0	2
UR		<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
VD		<input checked="" type="checkbox"/>	2	+1	3
VS			2	+0	2
ZG	<input checked="" type="checkbox"/>		2	+2	4

C. Fischregal

Tabella C1 fasst die Punktevergabe für die Kantone mit Pachtssystem zusammen. Neben dem Basispunkt für das Pachtssystem, wurden folgende zwei Kriterien positiv bewertet und mit einem zusätzlichen Punkt belohnt: (1) Preis als Vergabekriterium, (2) Verzicht auf Sachkunde-Nachweis (SaNa) für Fischereikarten für kurze Zeiträume.

Tabella C1
Zusammenfassung der Bewertungskriterien der Kantone mit Pachtssystem

Kanton	Preis	Verzicht SaNa kfr.	Basispunkte	Zusätzliche Punkte	Total
AG			1	+0	1
AR		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
BL		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2

Tabella C2 fasst die Punktevergabe für die Kantone mit Mischsystem zusammen. Zusätzlich zum Basispunkt für das Mischsystem, wurden folgende zwei Kriterien positiv bewertet und mit einem weiteren Punkt belohnt: (1) ein «Preis»-Kriterium: Versteigerung der Fischereireviere oder preisliche Gleichbehandlung der ausserkantonalen Angler, (2) der Verzicht auf Sachkunde-Nachweis für Fischereikarten für kurze Zeiträume.

Tabella C2
Zusammenfassung der Bewertungskriterien der Kantone mit Mischsystem

Kanton	Preis-kriterium	Verzicht SaNa kfr.	Basispunkte	Zusätzliche Punkte	Total
BE		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
BS	<input checked="" type="checkbox"/> *		1	+1	2
FR	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	1	+2	3
JU		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
LU	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	1	+2	3
NW	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	1	+2	3
SG		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
SH	<input checked="" type="checkbox"/>		1	+1	2
SO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	1	+2	3
SZ		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
TG	<input checked="" type="checkbox"/>		1	+1	2
VS		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
ZG		<input checked="" type="checkbox"/>	1	+1	2
ZH	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	1	+2	3

* Basel-Stadt ist der einzige Kanton, der ausserkantonale Angler preislich nicht diskriminiert.

Tabell e C3 fasst die Punktevergabe für die Kantone mit Patentsystem zusammen. Neben dem Basispunkt für das Patentsystem, wurde (1) der Verzicht auf Preisdiskriminierung ausserkantonaler Angler sowie (2) auf den Sachkunde-Nachweis für Kurzzeitpatente positiv bewertet und mit einem zusätzlichen Punkt belohnt.

Tabell e C3
Zusammenfassung der Bewertungskriterien der Kantone mit Patentsystem

<i>Kanton</i>	<i>Verzicht Preisdiskriminierung</i>	<i>Verzicht SaNa kfr.</i>	<i>Basispunkte</i>	<i>Zusätzliche Punkte</i>	<i>Total</i>
AI			1	+0	1
GE		☑	1	+1	2
GL		☑	1	+1	2
GR		☑	1	+1	2
NE		☑	1	+1	2
OW		☑	1	+1	2
TI		☑	1	+1	2
UR			1	+0	1
VD		☑	1	+1	2

D. Notariatswesen

Die Tabellen in diesem Anhang fassen die Zuständigkeiten der freiberuflichen Notare und der notariellen Amtsstellen in den Kantonen mit gemischtem Notariat zusammen und zeigen, wer im Grundstücksrecht, im Familien- und Erbrecht sowie im Gesellschaftsrecht befugt ist, öffentliche Beurkundungen vorzunehmen. Hierbei werden die folgenden vier Kategorien unterschieden:

- **Freiberufliche Notare** (abgekürzt als «freib. Notare») In diese Kategorie fallen die freiberuflichen Notare, inklusive der patentierten Notare oder Rechtsanwälte mit Befähigungsausweis.
- **Amtsnotar** Diese Kategorie umfasst die Amtsnotare, inklusive der Amtsschreiber oder Kreisnotare.
- **Grundbuchverwalter** (abgekürzt als «Grundbuchverw.»)
- **andere** Diese Rubrik fasst die restlichen kantonalen (Handelsregister- und Güterrechtsbeamte, Staatsschreiber etc.) und kommunalen (Gemeindeschreiber etc.) Amtspersonen zusammen, die im jeweiligen Kanton als Urkundspersonen zugelassen sind.

Ist eine Kategorie oder ein Rechtsgebiet mit einem Stern (*) gekennzeichnet, ist die Zuständigkeit des Beamten auf den eigenen Notariatskreis oder die Einwohnergemeinde beschränkt. Für die Kantone, die das Berufsnotariat oder das reine Amtsnotariat kennen, wurde auf eine Darstellung in Tabellenform verzichtet, da die Zuständigkeiten ausschliesslich entweder in die Kategorie «freiberufliche Notare» oder «Amtsnotar» fallen.⁵⁷

Tabelle D1
Appenzell Innerrhoden

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstücksrecht			<input checked="" type="checkbox"/>		0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	0
<i>Bemerkungen: Anwälte mit innerrhodischem Anwaltspatent und Wohnsitz müssen von der Standeskommission zugelassen werden, um öffentliche Beurkundungen vornehmen zu können. Sachbearbeiter der Erbschaftsämter können von der Standeskommission für die öffentliche Beurkundung von Ehe- und Erbverträgen, öffentlichen letztwilligen Verfügungen, Verpfändungsverträgen und für die Beglaubigung von Dokumenten und Unterschriften zugelassen werden, sofern sie die fachlichen Voraussetzungen erfüllen.</i>					Total: 2

⁵⁷ Eine gute Übersicht der genauen Zuständigkeiten bietet das Institut für Notariatsrecht und notarielle Praxis der Universität Bern; vgl. www.inr.unibe.ch/content/dienstleistungen/notariatswesen_in_der_schweiz/index_ger.html (25.07.2014).

Tabelle D2
Appenzell Ausserrhoden

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht			<input checked="" type="checkbox"/>		0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	0
Bemerkungen: Anwälte, die im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, müssen sich bei der Aufsichtsbehörde (Direktion des Innern) als öffentliche Urkundsperson registrieren lassen, um öffentliche Beurkundungen vornehmen zu können. Leiter der Erbschaftsämter (in ebegüter- und erbrechtlichen Angelegenheiten) sowie Gemeindeschreiber (nicht im Grundstückrecht) sind ebenfalls öffentliche Urkundspersonen.					Total: 2

Tabelle D3
Glarus

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	1
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>				1
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>				1
Bemerkungen: Urkundspersonen haben eine Eignungsprüfung abzulegen. Auf Gesuch hin ernennt die Anwaltskommission nach bestandener Eignungsprüfung die Urkundsperson. Sie kann Ausweise eines anderen Kantons über die Befähigung von Urkundspersonen anerkennen, sofern Ausbildung und Prüfungen gleichwertig sind und der andere Kanton Gegenrecht gewährt. Rechtsanwälte müssen im kantonalen Register eingetragen sein, um als Urkundsperson walten zu können.					Total: 4

Tabelle D4
Graubünden

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		1
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			0
Bemerkungen: Urkundspersonen müssen eine Befähigungsprüfung ablegen und in einer Bündner Gemeinde Wohnsitz haben. Als Kreisnotare sollen i.d.R. patentierte Notare gewählt werden, die im betreffenden Kreis ihren Wohn- und Geschäftssitz haben.					Total: 3

Tabelle D5
Luzern

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	1
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	0
Bemerkungen: Urkundspersonen müssen eine Befähigungsprüfung ablegen und in einer Luzerner Gemeinde Wohnsitz haben. Auch wenn er Notar ist, darf der Grundbuchverwalter keine Rechtsgeschäfte über Grundstücke beurkunden sowie auch der Handelsregisterführer keine Beurkundungen vornehmen darf, für die ein Eintrag ins Handelsregister vorgesehen ist.					Total: 3

Tabelle D6
Nidwalden

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	1
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
Bemerkungen: Alle Urkundspersonen müssen eine Prüfung ablegen, um den Befähigungsausweis zu erlangen. Anwälte müssen zudem im Kanton wohnhaft sein. Der Handelsregister- und Güterrechtsregisterführer darf keine Rechtsgeschäfte beurkunden, für welche der Eintrag in das Handelsregister bzw. Güterrechtsregister vorgeschrieben ist.					Total: 3

Tabelle D7
Obwalden

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/> *	1
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/> *	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/> *	
Bemerkungen: Alle Urkundspersonen müssen eine Eignungsprüfung ablegen, um den Befähigungsausweis zu erlangen und überdies im Kanton wohnhaft sein. Falls der Bewerber den Befähigungsausweis eines anderen Kantons besitzt, wird er als Urkundsperson akzeptiert, sofern der Kanton Gegenrecht gewährt.					Total: 3

Tabelle D8
St. Gallen

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht			<input checked="" type="checkbox"/> *		0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
Bemerkungen: Für Erbbescheinigungen, -teilungen sowie Testamentseröffnungen ist ausschliesslich der Amtsnotar zuständig. Rechtsanwälte müssen im Register der Notare eingetragen sein, um öffentliche Beurkundungen durchführen zu können.					Total: 2

Tabelle D9
Solothurn

	freiberufliche Notare	Amtsnotar	Grundbuch- verwaltung	andere	Punkte
Grundstückrecht		<input checked="" type="checkbox"/> *			0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			
Bemerkungen: Alle Urkundspersonen müssen Wohnsitz oder Geschäftsdomizil im Kanton Solothurn und die Notariatsprüfung bestanden haben, die eine praktische Ausbildung (Länge abhängig von juristischem Hintergrund) auf einer Amtsschreiberei voraussetzt. Die Amtsschreiberei vereint die Funktion des Notariats, des Grundbuchamtes, Erbschaftsamtes, des Betreibungs- und Konkursamtes sowie des Handelsregisteramtes.					Total: 2

Tabelle D10
Schwyz

	<i>freiberufliche Notare</i>	<i>Amtsnotar</i>	<i>Grundbuch- verwaltung</i>	<i>andere</i>	<i>Punkte</i>
Grundstückrecht		<input checked="" type="checkbox"/>			0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			0
Bemerkungen: Anwälte mit Wohnsitz im Kanton müssen ein schwyzerisches Patent besitzen und Inhaber des schwyzerischen Wahlfähigkeitszeugnisses sein sowie sich beim Kantonsgericht registrieren, um öffentliche Beurkundungen vornehmen zu können. Der Regierungsrat kann zur Anerkennung ausserkantonaler Notariatspatente Gegenrecht verlangen. Gemeindeschreiber können letztwillige Verfügungen erstellen. Der Amtsnotar (und sein Stellvertreter) werden vom Bezirksrat gewählt.					Total: 2

Tabelle D11
Thurgau

	<i>freiberufliche Notare</i>	<i>Amtsnotar</i>	<i>Grundbuch- verwaltung</i>	<i>andere</i>	<i>Punkte</i>
Grundstückrecht			<input checked="" type="checkbox"/>		0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>			0
Bemerkungen: Das Amt des Grundbuchverwalters und Kreisnotars wird oft in Personalunion ausgeführt. Rechtsanwälte, die im kantonalen Register aufgeführt sind, können (abgesehen von grundstückrechtlichen Angelegenheiten) öffentliche Beurkundungen vornehmen.					Total: 2

Tabelle D12
Zug

	<i>freiberufliche Notare</i>	<i>Amtsnotar</i>	<i>Grundbuch- verwaltung</i>	<i>andere</i>	<i>Punkte</i>
Grundstückrecht			<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> *	0
Fam.- & Er- brecht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	0
Gesellschafts- recht	<input checked="" type="checkbox"/>			<input checked="" type="checkbox"/>	0
Bemerkungen: Gemeindeschreiber, die das zugerische Anwaltspatent oder ein gleichwertiges Patent auf dem Gebiet des Beurkundungsrechtes besitzen oder sich gegenüber der Aufsichtsbehörde in einer Prüfung über hinreichende theoretische und praktische Kenntnisse im Beurkundungsrecht ausgewiesen haben, sind zu allen öffentlichen Beurkundungen in Zivilsachen befugt.					Total: 2

E. Amtliche Vermessung

Tabelle E1
Kurzbeschreibung der Nachführungssysteme in den einzelnen Kantonen

<i>Kanton</i>	<i>Kurzbeschreibung</i>	<i>Punkte</i>
AG	Im Kanton AG werden die Nachführungsverträge ab 2017 offiziell für das gesamte Kantonsgebiet ausgeschrieben. Für die aktuellen Mandate war dies nur vereinzelt der Fall, etwa bei der Neuvergabe eines Mandates infolge Pensionierung des Nachführungsgeometers. Gemäss den gesetzlichen Grundlagen spielt der Preis explizit keine Rolle bei der Mandatsvergabe. Die Dauer der Nachführungsverträge beträgt acht Jahre.	3
AI	Im Kanton AI wurde das Nachführungsgeometermandat Ende Mai 2014 erstmals Ausgeschrieben (es besteht nur ein Nachführungskreis, der den ganzen Kanton umfasst). Anlässlich dieser Ausschreibung musste ein Rabatt sowohl auf die Tarifpositionen der H033 als auch auf die Regiearbeiten offeriert werden, der Nachführungsvertrag läuft auf eine Dauer von acht Jahren.	4
AR	Auch im Kanton AR wurde das Amt des Nachführungsgeometers bis anhin noch nie ausgeschrieben. Die erste Ausschreibung dürfte voraussichtlich per 1.1.2017 erfolgen. Bei der Vergabe der Mandate an die aktuellen Nachführungsgeometer spielte der Preis keine Rolle, die Verträge wurden für mehr als fünf Jahre abgeschlossen. Die Nachführung wird auf dem gesamten Kantonsgebiet von privaten Ingenieur-Geometern vorgenommen.	3
BE	Für die Ausschreibung der Nachführungsmandate sind im Kanton BE die Gemeinden zuständig. Diese schreiben die Mandate (gleichzeitig) alle fünf Jahre aus. In der Regel werden hierbei Rabatte auf den H033 eingefordert. In den Städten Bern und Biel bestehen städtische Vermessungsämter, die für die Nachführung verantwortlich sind.	4
BL	Im Kanton BL ist die amtliche Vermessung zurzeit noch rein staatlich organisiert. Ende 2014 wird jedoch ein Wechsel zum System der privaten Nachführungsgeometer vorgenommen.	1
BS	Basel-Stadt gehört zu den Kantonen, in denen die Nachführung nach wie vor rein staatlich organisiert ist.	1
FR	Das Nachführungswesen im Kanton FR ist liberalisiert. Nachführungsarbeiten sowie die Datenabgabe können von allen patentierten Ingenieur-Geometern vorgenommen werden. Der Kunde kann somit frei wählen, mit welchem Geometer er zusammenarbeiten will. Die Preise sind nicht durch einen kantonalen Tarif festgelegt, sondern können sich frei auf dem Markt einspielen.	6
GE	Der Kanton GE kennt seit langem eine liberale Organisation des Nachführungswesens.	6
GL	Im Kanton GL wurden bis anhin noch keine Ausschreibungen durchgeführt. Das ganze Kantonsgebiet bildet einen einzigen Nachführungskreis, wobei das entsprechende Mandat freihändig für fünf Jahre vergeben wurde. Anlässlich der Vergabe wurden jedoch Rabatte auf den H033 ausgehandelt.	5
GR	Der Kanton GR kennt das System der privaten Nachführungsgeometer. Vergeben werden die Mandate durch die Gemeinden, die Vorgaben des Kantons sind hierbei minimal. Klar ist, dass die Gemeinden neu zu vergebende Nachführungsmandate seit 2008 ausschreiben müssen. Bezüglich der Vertragsdauer und allfälligen Rabatten bestehen jedoch keine kantonalen Vorschriften. Die Nachführung in der Kantonshauptstadt Chur wird durch das städtische Vermessungsamt wahrgenommen.	2
JU	Das Kantonsgebiet im Jura ist in vier Nachführungskreise aufgeteilt, die – per Ausschreibung – an private Nachführungsgeometer vergeben werden. Der Preis stellt einen relevanten Faktor bei der Vergabe der vierjährigen Nachführungsmandate dar.	5
LU	Die Mandate der Nachführungsgeometer werden im Kanton LU schon seit geraumer Zeit ausgeschrieben. Die Dauer der Nachführungsverträge beträgt vier Jahre und es werden Rabatte auf den H033 eingefordert. Seit 2012 wird die Nachführung auch in der Stadt Luzern nicht mehr vom städtischen Vermessungsamt, sondern von einem privaten Geometer vorgenommen, sprich: der Markt wurde liberalisiert.	5
NE	Die amtliche Vermessung im Kanton NE ist rein staatlich organisiert. Ein Systemwechsel wurde vor einigen Jahren in Betracht gezogen, schliesslich jedoch verworfen.	1

Kanton	Kurzbeschreibung	Punkte
NW	Im Kanton NW regelt der Regierungsrat die Rechte und Pflichten des Nachführungsgeometers in einem Vertrag. Das Mandat erstreckt sich auf das gesamte Kantonsgebiet. Das entsprechende kantonale Regelwerk scheint keine maximale Vertragsdauer vorzusehen. Unklar ist zudem, ob der Preis bei der Vergabe des Mandates eine Rolle spielt – systematisch scheint dies nicht vorgesehen zu sein.	3
OW	Das System im Kanton OW ist analog zum Kanton NW organisiert – das für das gesamte Kantonsgebiete geltende Nachführungsmandat wurde sogar an dasselbe Unternehmen wie im Kanton NW vergeben. Einziger ausmachender Unterschied ist, dass im Kanton OW der Nachführungsvertrag gesetzlich auf drei Jahre befristet ist. Die Möglichkeit zur stillschweigenden Verlängerung um jeweils ein Jahr, führt jedoch dazu, dass es sich im Kern um einen unbefristeten Vertrag handelt.	3
SG	Der Kanton SG kennt das System der privaten Nachführungsgeometer. Es sind die Gemeinden, die für die Vergabe der Nachführungsmandate zuständig sind. In der kantonalen Gesetzgebung scheint weder eine maximale Laufdauer der Verträge vorgesehen zu sein, noch wird die Berücksichtigung des Preises als Vergabekriterium gefordert. Die Nachführung in der Stadt St. Gallen wird überdies vom städtischen Vermessungsamt vorgenommen.	2
SH	Im Kanton SH ist die amtliche Vermessung auch heute noch eine rein staatliche Angelegenheit.	1
SO	Im Kanton SO wird die Nachführung der amtlichen Vermessung vom Regierungsrat privaten Nachführungsgeometern übertragen. Die letzte Ausschreibung von Nachführungsverträgen erfolgte 2010. Die Verträge gelten für ein Jahr und werden dann stillschweigend verlängert, bis eine Partei kündigt – sie sind somit de facto unbefristet. Der Preis stellt bei der Vergabe kein Kriterium dar. Bis 1997 nahm das städtische Katasteramt die Nachführung in der Kantonshauptstadt wahr, heute wird diese Aufgabe an ein privates Ingenieurbüro delegiert.	3
SZ	Im Jahre 2012 wurde der Geometermarkt im gesamten Kanton SZ liberalisiert. Jeder patentierte Ingenieur-Geometer mit Eintrag im Geometerregister und mit Anschluss an das Nachführungssystem kann Arbeiten der amtlichen Vermessung auf dem gesamten Kantonsgebiet ausführen.	6
TG	Im Kanton TG wird die Nachführung privaten Ingenieur-Geometern übertragen, wobei noch immer die Praxis vorzuherrschen scheint, dass das Nachführungsmandat normalerweise innerhalb der Ingenieurbüros «vererbt» wird. Die entsprechenden Verträge sind unbefristet, jedoch immer per Ende Jahr beidseitig kündbar. Der Preis ist eines von mehreren relevanten Kriterien bei der Vergabe des Nachführungsmandates.	4
TI	Das Tessin kennt auf dem gesamten Kantonsgebiet das System der privaten Nachführungsgeometer. Der Kanton fragt die Gemeinden alle vier Jahre an, ob sie mit ihrem aktuellen Geometer zufrieden sind. Falls nein, wird das Mandat öffentlich ausgeschrieben. Eine echte Befristung des Nachführungsmandates besteht somit nicht. Auch der Preis stellt kein Vergabekriterium dar – der Kanton legt die Tarife in Absprache mit den Nachführungsgeometern fest.	3
UR	Im Kanton UR mandatiert der Regierungsrat einen Nachführungsgeometer für das gesamte Kantonsgebiet. Der Nachführungsvertrag wird ausgeschrieben und läuft für fünf Jahre, wobei eine einmalige Verlängerung des Vertrags um fünf Jahre ohne öffentliche Ausschreibung möglich ist. Die Vergabekriterien sind die folgenden: Preis (40%), Unternehmens- und Umsetzungskonzept (30%), Persönliche Qualifikation (20%) und Infrastruktur/Mitarbeiter (10%).	4
VD	Der Kanton VD kennt seit vielen Jahren ein liberales System: Der Auftraggeber kann mit dem Ingenieur-Geometer seiner Wahl zusammenarbeiten.	6
VS	Zurzeit verfügt der Kanton VS noch über ein System der privaten Nachführungsgeometer. Grundsätzlich sind die Nachführungsverträge auf fünf Jahre beschränkt, wobei der Preis bei der Vergabe ein relevantes Kriterium darstellt. Die aktuellen Nachführungsverträge wurden 2006 vergeben und einmalig verlängert, da der Kanton 2015 auf ein liberalisiertes System umsteigen wird.	5
ZG	Im Kanton ZG werden die Nachführungsmandate durch die Gemeinden ausgeschrieben und vergeben. Der Preis ist bei der Vergabe zu 30% ein relevantes Kriterium, andere sind Qualifikation, Präsenzzeit und Organisation etc. Die Laufzeit der Nachführungsverträge beträgt acht Jahre.	4

<i>Kanton</i>	<i>Kurzbeschreibung</i>	<i>Punkte</i>
ZH	Die amtliche Vermessung erfolgt im Kanton ZH durch 25 private Geometerbüros und sieben kommunale Vermessungsämter. 164 Gemeinden haben einen privaten, patentierten Ingenieur-Geometer beauftragt und sieben grössere Gemeinden wie z.B. Zürich und Winterthur führen ein eigenes kommunales Vermessungsamt. Die Verträge werden für eine Laufzeit von sechs Jahren vergeben, wobei der Preis mit einer Gewichtung von 20% berücksichtigt wird.	3

Literatur

- AVG, Amt für Vermessung und Geoinformation des Kantons Schwyz (2012): Neues Nachführungssystem im Kanton Schwyz. Cadastre, 9. August 2012: S. 22, www.cadastre.ch/internet/cadastre/de/home/docu/publication/p154.parsys.26586.downloadList.23466.DownloadFile.tmp/cadastre201209nachfuehrungszde.pdf (06.05.2014).
- Diebold, Nicolas (2014): Die öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR), 1/2014: S. 219 ff.
- Economist (2010): The price of salt, 16. Januar 2010.
- Kirchgässner, Gebhard (2007): On the Efficiency of a Public Insurance Monopoly – The Case of Housing Insurance in Switzerland. In: Baake, P. und Borck R. (Hrsg.), Public Economics and Public Choice – Contributions in Honor of Charles B. Blankart. Berlin etc.
- Meister, Urs (2012): Mehr Markt für den Service public – Warum die Schweizer Infrastrukturversorgung weniger Staat und mehr Wettbewerb braucht. Avenir Suisse. Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich.
- PÜG, Preisüberwachung (2007): Kantonale Notariatstarife – Vergleich der Gebühren für die öffentliche Beurkundung verschiedener Rechtsakte. www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00073/00074/00186/index.html?lang=de (10.06.2014).
- PÜG, Preisüberwachung (2012). Plakatierung auf öffentlichem Grund: Ausschreibungen als wirkungsvolles Wettbewerbsinstrument?. www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00073/00074/00215/?lang=de (05.09.2014).
- Reich, Johannes (2011): Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit – Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999. Dike. Zürich/St. Gallen.
- Reich, Johannes (2013): Gebäudeversicherung und «negativ nachgeführte» Bundesverfassung – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rahmenordnung von Versicherungspflicht, mittelbar rechtlichem Monopol und Dienstleistungen im Wettbewerb. Aktuelle Juristisch Praxis (AJP) 9/2013: S. 1399–1412.
- Rothenbühler, Verena (2008): 200 Jahre sichern und versichern – Die Gebäudeversicherung Kanton Zürich 1808–2008. Zürich.
- Rütsche, Bernhard (2011): Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung – Insbesondere zur Steuerung der Leistungsmenge im stationären Bereich, Stämpfli Verlag AG, Bern: Rz. 96 ff.
- Rutz, Samuel (2013): Unangemessene Preise? Avenir Standpunkte 2. Zürich.
- Schips, Bernhard (1995): Ökonomische Argumente für wirksamen Wettbewerb auch im Versicherungsweig «Gebäudefeuer- und Gebäudeelementarschäden». St. Gallen.
- Von Ungern-Sternberg, Thomas (1994): Die kantonalen Gebäudeversicherungen. Cahier de recherche économiques no. 9405. Lausanne.
- Von Ungern-Sternberg, Thomas (2001): Die Vorteile des Staatsmonopols in der Gebäudeversicherung: Erfahrungen aus Deutschland und der Schweiz. Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2(1): S. 31–44.
- Wanner, Christine (2002): 100 Jahre zeitgemäss, Meilensteine in der Brand- und Elementarschadensversicherung in der Schweiz, Bern.
- WEKO, Wettbewerbskommission (2006): Wettbewerbsverzerrungen in der Nachführung der Amtlichen Vermessung. Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2006/1: S. 183–188.

WEKO, Wettbewerbskommission (2011): Gebäudeversicherung Bern (GVB). Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2011/4: S. 483–504.

WEKO, Wettbewerbskommission (2013): Empfehlung vom 23. September 2013 – Freizügigkeit für Notare und öffentliche Urkunden. Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2013/3: S. 399–412.

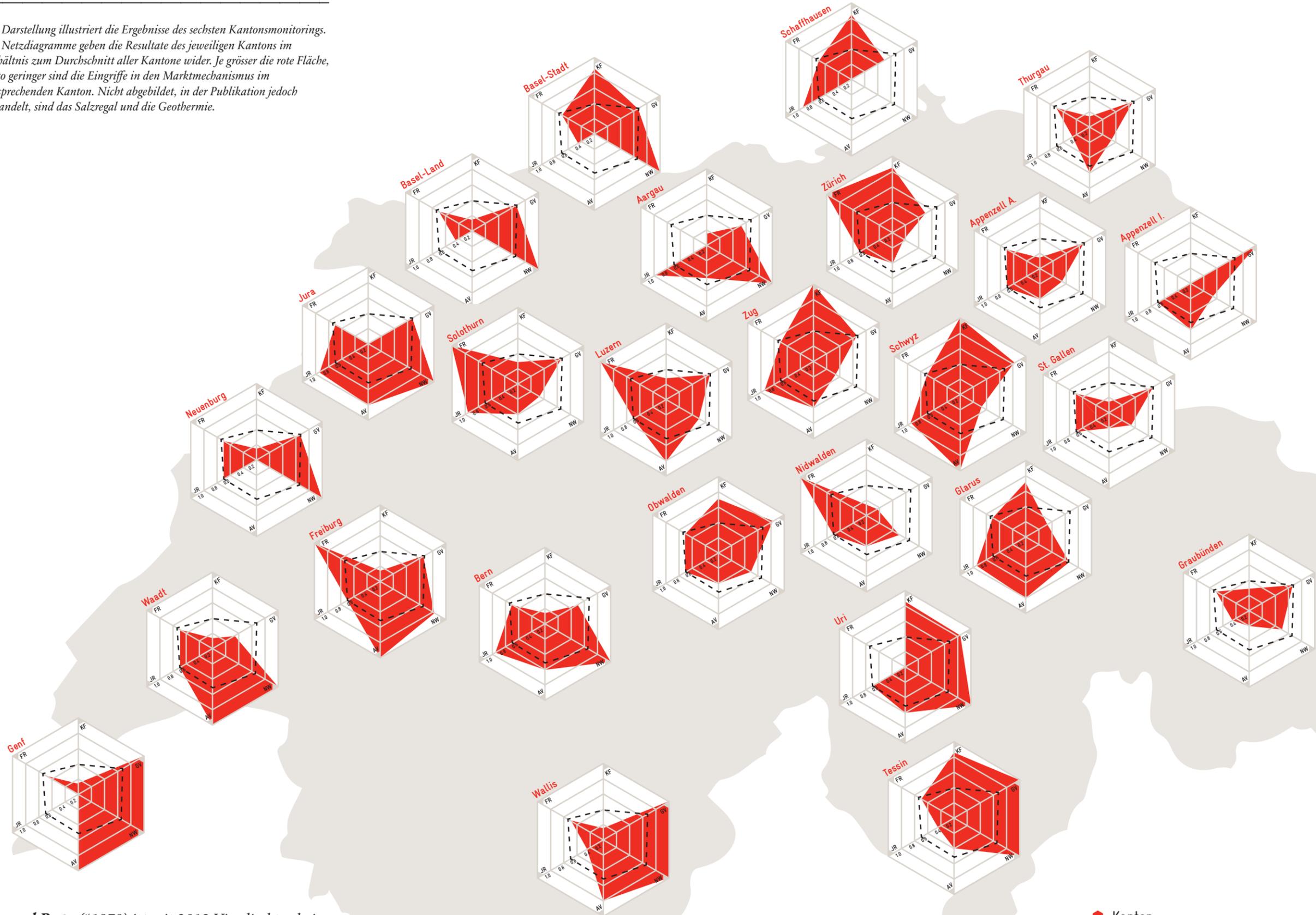
Zu dieser Studie

Die *Kapitel 1, 2, 3 und 4* des vorliegenden Kantonsmonitorings wurden von Samuel Rutz und Lukas Schmid verfasst. Die *Kapitel 5 und 6* steuerten Bernhard Rüttsche (Universität Luzern) und Nicolas Diebold (Universität Luzern & Sekretariat der Wettbewerbskommission) bei.

Die Autoren haben bei der Arbeit am Kantonsmonitoring von verschiedenen Seiten wertvolle Unterstützung erhalten: Cyrille Planner trug mit sorgfältiger Recherchearbeit zum Gelingen der Studie bei. Rahel Hediger gestaltete die Abbildung auf dem Umschlag. Ebenfalls bedanken sich die Autoren bei den Lektoren Silvio Borner (Universität Basel) und Reto Föllmi (Universität St. Gallen), die Anregungen und Verbesserungsvorschläge lieferten.

Kantonale Monopole im Vergleich

Die Darstellung illustriert die Ergebnisse des sechsten Kantonsmonitorings. Die Netzdiagramme geben die Resultate des jeweiligen Kantons im Verhältnis zum Durchschnitt aller Kantone wider. Je grösser die rote Fläche, desto geringer sind die Eingriffe in den Marktmechanismus im entsprechenden Kanton. Nicht abgebildet, in der Publikation jedoch behandelt, sind das Salzregal und die Geothermie.



Samuel Rutz (*1970) ist seit 2012 Vizedirektor bei Avenir Suisse. Er studierte Volkswirtschaftslehre an der Universität Zürich, wo er auch promovierte.

Lukas Schmid (*1987) studierte Volkswirtschaftslehre an der Universität St. Gallen und war im Rahmen eines Praktikums bei Avenir Suisse Mitautor der vorliegenden Studie.

- Kanton
- Durchschnittswerte der Kantone
- AV: Amtliche Vermessung
- KF: Kaminfegerwesen
- GV: Gebäudeversicherung
- NW: Notariatswesen
- JR: Jagdregal
- FR: Fischereiregal

Samuel Rutz und Lukas Schmid **Kantonsmonitoring 6** Von alten und neuen Pfründen **!aVenfr!suSSe!**