



## Warten auf den Verfassungsvertrag und nachdenken über das Vorrangprinzip

von Christa Tobler

Nach der Unterzeichnung des Verfassungsvertrages am 29. Oktober 2004 (wir berichteten davon im letzten Newsletter) begann sogleich das Karussell der Genehmigung durch die einzelnen Mitgliedstaaten. Ohne diese Genehmigungen kann der Vertrag bekanntlich nicht in Kraft treten. Besonders schnell waren Litauen und Ungarn, wo die Parlamente dem Vertrag noch vor dem Jahreswechsel zustimmten. Anderswo wird es länger dauern. Zwar will Spanien bereits im Februar eine Volksabstimmung durchführen, andere Länder lassen sich aber mehr Zeit, so dass der Ratifikationsprozess unter Umständen Jahre in Anspruch nehmen wird.

Warten also auf den Verfassungsvertrag. Doch geht inzwischen das Leben weiter, und es ist ja auch gar nicht garantiert, dass der Vertrag in allen Mitgliedsländern angenommen werden wird. Es ist daher nicht verwunderlich, dass z.B. der Gerichtshof (EuGH) aufgrund der bisherigen Rechtsgrundlage gezielt und mit Blick auf die Zukunft weiterarbeitet, statt sich darauf zu verlassen, dass der neue Vertrag gewisse Probleme dann schon lösen wird. Ein Beispiel: anders als die bestehenden Verträge bestimmt der Verfassungsvertrag ausdrücklich und für alle Bereiche des EU-Rechtes, dass dieses Recht Vorrang hat vor dem Recht der Mitgliedstaaten (Art. I-6; der verbindliche Text des Vertrages ist inzwischen im Amtsblatt veröffentlicht worden: Abl. 2004 C 310). In den bisherigen Verträgen fehlte eine solche Bestimmung. Für den Bereich des Gemeinschafts-

rechtes als dem wichtigsten Bestandteil der Europäischen Union (sog. erste Säule) gibt es aber seit den 1960er Jahren Rechtsprechung des EuGH, welche den Grundsatz des Vorranges anerkennt. Dabei verwies der EuGH u.a. auf Art. 10 EG, welcher die Mitgliedstaaten zur Treue zur EU und zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet. Daraus leitete der EuGH auch die Pflicht der Mitgliedstaaten ab, ihr eigenes, nationales Recht so weit wie möglich im Lichte des EG-Rechtes auszulegen (mit anderen Worten, darauf hinzuwirken, dass dem EG-Recht Folge geleistet wird). Diese Pflicht ist dort besonders wichtig, wo die unmittelbare Wirkung der EG-rechtlichen Bestimmungen fehlt, wo sich also Private vor mitgliedstaatlichen Gerichten nicht unmittelbar auf das EG-Recht berufen können (z.B. weil das relevante EG-Recht zu wenig präzise ist). Auch die Pflicht zur EG-konformen Auslegung ist letztlich ein Aspekt des Vorrangprinzips.

Für die zweite und die dritte Säule der EU (Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik sowie Zusammenarbeit in Strafsachen) besteht bisher nichts Entsprechendes. Vor allem gibt es im bisherigen EU-Vertrag keine Bestimmung wie Art. 10 EG (sie findet sich wiederum erst im Verfassungsvertrag, Art. I-5). Die Entwicklung der neuesten Rechtsprechung deutet aber darauf hin, dass die erwähnten Vorrang- und Auslegungsgrundsätze nichtsdestotrotz auch hier gelten könnten. So hat sich Generalanwältin Kokott in ihrem Vorschlag zur Lösung einer hängigen Rechtssache (Rs. C-

105/03 Pupino) auf den erwähnten Art. 10 EG bezogen, um zu argumentieren, dass der Grundsatz der gemeinschaftsfreundlichen Auslegung von nationalem Recht auch im Verhältnis zu sog. Rahmenbeschlüssen gelten muss. Bei den Rahmenbeschlüssen handelt es sich um EU-Recht der zweiten Säule, worauf sich Art. 10 EG systematisch betrachtet ja gerade nicht bezieht. Die Generalanwältin argumentiert schlicht, dass Art. 10 EG Selbstverständlichkeiten niederlegt, die auch ohne ausdrückliche Erwähnung gelten. Sollte der EuGH dem folgen (was mir persönlich logisch schiene), so wird dies weitreichende Folgen haben. Der EuGH hat nämlich in einem kürzlichen Urteil die Pflicht zur gemeinschaftsfreundlichen Auslegung in noch nie da gewesener weiter Form umschrieben. In der Rechtssache Pfeiffer (Rs. C-397/01, Urteil vom 5. Oktober 2004) erklärt der Gerichtshof, dass ein nationales Gericht bei der Anwendung von innerstaatlichem Recht alles innerhalb dieser Rechtsordnung erdenklich Mögliche tun muss, um zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem EG-Recht vereinbar ist. Ermöglicht es das nationale Recht, eine problematische innerstaatliche Bestimmung nur beschränkt anzuwenden, so muss auch dieses Mittel angewandt werden. Das Pikante an diesen Aussagen liegt darin, dass sie sich auf einen Spezialfall beziehen, für welchen nach bisheriger Rechtsprechung die Wirkung des Vorrangprinzips in gewisser Weise beschränkt war, nämlich Rechtsstreitigkeiten unter Privaten, in welchen es um einen Konflikt zwischen innerstaatlichem Recht und einer EG-Richtlinie geht. Für die Rahmenbeschlüsse wäre das Ergebnis noch pikanter, weil hier der bisherige EU-Vertrag die unmittelbare Wirkung zugunsten von Privaten (ebenfalls eine Spielart des Vorrangprinzips) ausdrücklich und generell

ausschliesst (Art. 43 EU).

Darin zeigt sich, dass wir zumindest was das Vorrangprinzip anbelangt nicht auf den Verfassungsvertrag zu warten brauchen. In der ersten Säule als dem stärksten Unterteil der EU gilt das Prinzip aufgrund der Rechtsprechung und von Art. 10 EG bereits seit

Jahrzehnten. In den anderen Teilen des EU-Rechtes fehlen zwar bisher eine solche Rechtsprechung und eine solche Vertragsbestimmung, die obigen Überlegungen zeigen aber, dass das allein die Gültigkeit des Vorrangprinzips nicht auszu-schliessen braucht.

anderer Regulierungen (z.B. nationale Höchstpreis-regulierung) gesamtwirtschaftlich sinnvoll ist, d.h. die Wohlfahrt erhöht. Dieser Hintergrund zeigt schon, dass die Tagung selber wohl kaum zu einer eindeutigen Antwort auf die obige Frage führen konnte.

Dr. Felix Addor (Institut für Geistiges Eigentum, Bern) zeigte in seinem Referat unter anderem auf, dass die Schweiz bezüglich Markenprodukten die internationale Erschöpfung kennt und somit so liberal wie kaum ein anderes Land ist (EU-Mitgliedsländer kennen nur die regionale Erschöpfung). Trotzdem seien aber die Preise für Markenprodukte in der Schweiz relativ hoch. Schliesslich beurteilte er die Abschaffung des Parallelimportverbotes für patentierte Produkte nur mit den EU-Mitgliedern (Einführung der regionalen Erschöpfung) aus verschiedenen Gründen als problematisch. Rudolf Strahm (Preisüberwacher, Bern) zeigte auf, dass die hohen Medikamentenpreise in der Schweiz auf eine Vielzahl von helvetischem Perfektionismus zurückzuführen seien, wobei das Parallelimportverbot mit ein Grund dafür sei. Er machte sich stark für die Einführung der regionalen Erschöpfung mit der EU und war hier auch optimistischer betreffend der Realisierbarkeit als sein Vorredner.

In einem zweiten Block wurden Analysen zu den Auswirkungen einer Abschaffung des Parallelimportes für pharmazeutische Produkte auf die Schweiz vorgestellt. Guido Barsuglia (wissenschaftlicher Mitarbeiter am Europainstitut der Universität Basel) wies darauf hin, dass aufgrund der anteilmässig geringen Bedeutung des Schweizer Pharmamarktes sich der Verlust für die Schweizer Pharmaindustrie in Grenzen halten und damit der negative Effekt auf die Forschung gering sein dürfte. Die Wohlfahrt könnte seiner Ansicht nach deshalb durch die Öffnung steigen. Er betonte, dass dann auch die Höchstpreisregulierung in der Schweiz hinfällig würde. Dr. Stephan Vaterlaus (Leiter Plaut Economics, Bern) erklärte

## Mit Parallelimporten zu mehr Wohlfahrt?



### Parallelimporte und der Schweizer Pharmamarkt - Analyse und Bewertung

Veranstaltung des Europainstituts in Zusammenarbeit mit dem WWZ-Forum, 22. November 2004

von Rolf Weder

Mit diesem Titel beschrieb die *Neue Zürcher Zeitung* (24.11.04) in ihrer Berichterstattung treffend die Frage, die wir uns an einer vom Europainstitut und dem WWZ-Forum der Universität Basel organisierten interdisziplinären Tagung zum Thema „Parallelimporte und der Schweizer Pharmamarkt“ am 22. November 2004 stellten. Knapp 100 Teilnehmende verfolgten die Tagung, an der 8 Referenten aus Wirtschaft, Verwaltung, Beratung und Wissenschaft referierten und diskutierten. Die Tagung wurde durch ein eigenes in diesem Bereich laufendes Forschungsprojekt motiviert.

Das Thema ist brisant. Die Schweiz kennt ein Parallelimportverbot für patentierte Güter, man nennt dies auch „nationale Erschöpfung“ des Patentrechtes. Dieses impliziert, dass der Inhaber eines patentierten Medikamentes in der Schweiz für das gleiche Produkt einen höheren Preis setzen kann als im Ausland, ohne dass dieser Preis Gefahr läuft, durch Importe aus dem Ausland zu erodieren. Das Parallelimportverbot dürfte somit dafür mitverantwortlich sein, dass patentierte Medikamente in der Schweiz im Durchschnitt etwa 20%-40% teurer sind als im Ausland. Wenn Medikamente auch nur einen kleinen Anteil an den gesamten Gesundheits-

kosten ausmachen, tragen sie doch zum hohen Kostenniveau im Gesundheitswesen bei. Es kommt dazu, dass unter den Mitgliedsländern der EU kein Parallelimportverbot besteht (hier gilt das Prinzip der „regionalen Erschöpfung“) und dass auch in den USA über eine regionale Erschöpfung zusammen mit Kanada nachgedacht wird.

Im einführenden Referat zeigte ich auf, dass aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht die oben gestellte Frage a priori nicht eindeutig beantwortet werden kann. Dies liegt daran, dass der Markt für Pharmazeutika mehrere Besonderheiten aufweist: bewusste Vergabe eines zeitlich befristeten Monopols als Anreiz zur Forschung und Entwicklung, regulierte Preise im In- und Ausland sowie eine spezielle Nachfragestruktur aus dem Gesundheitswesen. Wir befinden uns hier also in einem Markt, der heute in verschiedener Weise reguliert ist. Aufgrund der sogenannten Theorie des Zweitbesten (Theory of the Second Best) ist es deshalb a priori nicht klar, ob die Beseitigung einer Regulierung (Aufhebung des Parallelimportes) bei gleichzeitigem Weiterbestehen

# Parallelimporte und der Schweizer Pharmamarkt

die Resultate verschiedener Studien, inklusive der eigenen Studie im Auftrag des Bundes. So kam er zum Schluss, dass die Abschaffung des Parallelimportverbotes unter der Berücksichtigung verschiedener Effekte (inklusive des Einstiegs von Parallelimporteuren, der Effekte auf die Forschung und Entwicklung) eine Erhöhung des Bruttoinlandproduktes der Schweiz in der Grössenordnung von 100 bis 400 Millionen Schweizerfranken pro Jahr hätte. Er wies auf gewisse Unsicherheiten bezüglich des Signals an die forschenden Firmen am Forschungsstandort Schweiz und auf die Problematik der möglichen Nichtbelieferung von gewissen Entwicklungsländern hin.

Thomas Cueni (Generalsekretär der Interpharma, Basel) betonte die substanziellen Forschungs- und Entwicklungsausgaben, die von der Pharmaindustrie zum Wohle vieler getätigt werden (ca. 17% des Umsatzes). Er machte auf die grosse volkswirtschaftliche Bedeutung der schweizerischen Pharmaindustrie aufmerksam und relativierte die hohen Preise, in dem er auch auf die Qualität der Produkte hinwies. Die Parallelimporteure bezeichnete er als Trittbrettfahrer, die bei einer Öffnung Profit einstreichen, aber nichts zur Forschung und Entwicklung beitragen würden. Auch wies er auf die Problematik der Einführung einer

regionalen Erschöpfung mit der EU hin, da dann die Schweiz sich schwer tun würde, die internationale Erschöpfung von Markenprodukten aufrechtzuerhalten. Dr. Reinhard Kämpf (Bundesamt für Gesundheit, Bern) zeigte schliesslich auf, wie neue Pharmaprodukte in der Schweiz über die Regulierungsbehörde eingeführt werden. Bei der Preisfestsetzung spielen Kosten-Nutzen-Überlegungen und Preisvergleiche mit dem Ausland eine Rolle, wobei die genaue Festsetzung der Preise im Einzelfall betrachtet werden muss.

In einem vierten Block wurden die Erfahrungen aus dem Ausland eingebracht. Jörg Geller (Mitglied der Geschäftsleitung von Kohlpharma Euro-Arzneimittel GmbH und Vorstandsmitglied des Verbandes der Arzneimittel-Importeure, Deutschland) wehrte sich gegen die Behauptung, dass Parallelimporteure Trittbrettfahrer seien. Er wies darauf hin, dass sie dazu beitragen, die Idee und die Vorteile des freien Warenverkehrs in der EU zu fördern. Er vertrat die These, dass die Hersteller von Pharmazeutika durchaus von der Existenz der Parallelimporteure profitieren würden, weil so ein Tiefpreissegment erschlossen werde, ohne dass die Hersteller den Hochpreis als Referenzpreis für die Berechnung ausländischer Preise verlieren würden. Auch relativierte er die Erkenntnisse

und die Bedeutung der von Thomas Cueni betonten Studie an der London School of Economics, die zum Schluss kam, dass die Aufhebung des Parallelimportverbotes innerhalb der EU zu keinen Preisreduktionen für die Konsumenten führte. Gernot Spaninger (Österreichisches Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, Wien) rundete die Tagung schliesslich ab, indem er darauf hinwies, dass in Österreich Parallelimporte akzeptiert würden, aber auch nicht eine hohe Bedeutung hätten. Vielmehr wären andere Bereiche des Gesundheitssystems wichtiger, wie zum Beispiel die von Grossfirmen gewährten Rabattsysteme.

Die Ausführungen waren kontrovers und interessant, auch als Input für die Weiterführung des Forschungsprojektes. Es zeigte sich, dass noch mehr Informationen notwendig sind, um die Frage zu beantworten, ob die Aufhebung des Parallelimportverbotes die Wohlfahrt (der Schweiz und des Auslandes) erhöht. Somit stellte die *Basler Zeitung* (23.11.04) in ihrer Berichterstattung richtigerweise fest, dass an der Tagung „Referenten aus verschiedenen Fachgebieten laut nachdachten“. Es ist zu hoffen, dass die Erkenntnisse bald in ein Gesamturteil einfließen können. Eine Abschrift der Referate soll übrigens demnächst in der Schriftenreihe „Basler Schriften“ publiziert werden.

## European Law Moot Court: unser Team im Regional Final

von Brigitte Gruber, Assistentin Recht

Beim European Law Moot Court, einem internationalen Studententwettbewerb im Europarecht, wird ein komplexes Rechtsproblem anhand eines fiktiven Rechtsfalles simuliert. In der ersten, schriftlichen Phase des Wettbewerbes mussten bis zum 15. November 2004 Schriftsätze für die Seite des Klägers und für die Seite des Beklagten in Englisch ausgearbeitet werden. Unser international zusammengesetztes Team bestehend aus

einer Japanerin, einer Polin und einer Russin tauchte daher gleich zu Beginn des Studiums am Europainstitut in die Welt der staatlichen Beihilfen, das Hauptthema des diesjährigen Falles. Der Stundenplan zu Beginn des Studienjahres ist bereits dicht gedrängt, und es ist eine grossartige Leistung, sich in kurzer Zeit in ein völlig fremdes und neuartiges Thema einzuarbeiten. Der grosse Arbeitseinsatz wird nun mit der Teilnahme

an der zweiten Phase des Wettbewerbes belohnt. Etwa die Hälfte der teilnehmenden Teams erreicht die mündliche Runde, in der in vier verschiedenen Städten 12 Teams gegeneinander antreten und ihre Rechtspositionen vor Europarechtsexperten vertreten müssen. Der Sieger der mündlichen Ausscheidung reist sodann zum Finale vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg. Unser Team muss sich Ende Februar in New York an der Gastuniversität „New York University“ behaupten. Wir wünschen Beata Czurlaj, Asami Iwashita und Ksenia Zamyatina viel Glück!

# „Altersvorsorge zwischen Demographie und Kapitalmarkt“

Vortrag von Prof. Dr. Heinz Zimmermann, Dekan des WWZ der Universität Basel, Europa Kolloquium, 10. November 2004



von Ulf Lewrick,  
Assistent Ökonmie

Sind die Renten in der Schweiz sicher? Kann sich das Schweizerische Altersvorsorgesystem dem demografischen Wandel entziehen? Wenige Themen werden in der Öffentlichkeit mit ähnlicher Besorgnis diskutiert.

Prof. Zimmermann, Dekan des WWZ der Universität Basel, widmete sich beim vorletzten Europakolloquium in umfassender Weise dieser Thematik. Dabei skizzierte er die Komplexität des „Vorsorgepuzzles“, welches das volle Spektrum ökonomischer Fachtermini abdeckt: Rendite, Anreize, Effizienz, Solidarität... Um diesen Themenblock zu strukturieren, griff Heinz Zimmermann die Kernaspekte der zentralen Altersvorsorgesysteme auf. Hier stehen sich das Umlageverfahren, auf Basis eines impliziten Generationenvertrages, und die kapitalgedeckte Vorsorge gegenüber. Im Gegensatz zum Grossteil ihrer europäischen Nachbarn hat die Schweiz eine Konzentration auf das Umlageverfahren (Säule 1) vermieden und einen deutlich höheren Kapitalstock (Säule 2 und 3) über die Jahre aufgebaut. Doch im Einklang mit den meisten Staaten der EU ist auch die Schweiz den Problemen einer alternden Gesellschaft ausgesetzt: Eine deutliche Erhöhung der Vorsorgeempfänger steht einer schwindenden Zahl an Beitragszahler gegenüber. Kann das Schweizer System diesem demografischen Wandel trotzen? Zur Analyse hob Prof. Zimmermann die Rolle der Kapitalmärkte hervor. Dabei unterstrich er die Bedeutung der projizierten Erträge, die den Grossteil der erwarteten Versorgungsleistung abdecken. Allein die Projektion relativ hoher Erträge – wie sie beispielsweise in den Vereinigten Staaten erlaubt ist – wird jedoch keine zukünftige Rentenleistung gewährleisten, wenn die tatsächlichen Kapitaler-

träge letztendlich den Erwartungen nicht entsprechen konnten. Für eine geschlossene Volkswirtschaft wies Heinz Zimmermann aus modelltheoretischer Sicht auf die Wahrscheinlichkeit sinkender Kapitalrenditen hin. Dies führt zur paradoxen Situation, dass eine alternde Gesellschaft einerseits über einen hohen Kapitalstock verfügt, diesen jedoch andererseits nicht mehr rentabel verwenden kann. Somit bliebe nur noch die Gelegenheit „auf einem letzten grossen Fest“ das Ende der Nation zu zelebrieren. Die offene Volkswirtschaft kann diesem Szenario entfliehen, in dem sie rentable Kapitalanlagemöglichkeiten im Ausland nutzt. Somit übertragen die alternden Gesellschaften der heutigen Industrienationen ihr Kapital im Austausch gegen den Produktionsfaktor Arbeit anderer Staaten. Doch Prof. Zimmermann betonte im gleichen Atemzug, dass diese in der Theorie sinnvolle Lösung zahlreiche Risiken und Unwägbarkeiten in der Realität berge.

Damit griff Herr Zimmermann ein Reizthema der aktuellen Vorsorge-debatte erneut auf: Wie viel Sicherheit kann ein kapitalgedecktes Vorsorgesystem bieten? Mit Sicherheit sei eine nominelle Leibrente erreichbar, diese beinhalte aber keine zukünftige (reale) Konsumabsicherung. Eine reale Absicherung zukünftiger Konsumwünsche sei deshalb nicht zu garantieren, da weder die Preisentwicklung noch die reale Kapitalrendite, geschweige denn zukünftige Konsumprofile abschätzbar seien. Eine solche Garantie könne – wenn überhaupt – nur ein Umlageverfahren bieten, da hierbei die Finanzierung des Konsums der Empfänger zukünftigen Generationen aufgebürdet werde. Auf diese Weise unterstrich Prof. Zimmermann, dass die im Schweizer Vorsorgesystem zugesagte garantierte Rente in Abhängigkeit vom letzten Lohneinkommen auf tönernen Boden stehe. Damit ging Zimmermann auf eine Grundproblematik des Systems ein. Die Einflussmöglichkeit der Politik werde deutlich

überschätzt, da nicht sie, sondern die Entwicklung der Kapitalmärkte die zukünftige Versorgungsleistung bestimmen. In diesem Zusammenhang wies Prof. Zimmermann darauf hin, dass die Sicherung des Existenzminimums durch die 1. Säule – wie sie in der Verfassung niedergelegt ist – nicht gewährleistet sei. Hier habe die Politik die Verpflichtung durch eine partielle Integration der Säule 2 in die Säule 1 ihrem Verfassungsauftrag nachzukommen. Überobligatorische Beiträge der Säule 2 sollten hingegen der Regulierung entzogen werden, damit jeder Einzelne eine ergänzende Altersvorsorge gemäss seinen individuellen Präferenzen und seiner Risikoeinschätzung gestalten könne. Hier gelte es zudem die Transparenz des Systems als Ganzes deutlich zu erhöhen. Angesichts dieser Missstände im gegenwärtigen Versorgungssystem schloss Prof. Zimmermann seinen erhellenden Vortrag mit den Worten Goethes: „Mit dem Wissen wächst der Zweifel.“

## Veranstaltungshinweise

1. Februar 2005, 19.00 Uhr  
**„Schengen / Dublin & Co.  
Die Bilateralen Verträge II  
zwischen der Schweiz und der  
EU“**

Aula, Kollegienhaus der Universität  
Basel  
Öffentliche Veranstaltung der  
RegioBasiliensis und der Neuen  
Helvetischen Gesellschaft

2. Februar 2005, 18.15 Uhr  
**„Transnationale Volksrechte -  
Perspektiven für die Schweiz  
und Europa“**

Bruno Kaufmann, Präsident des  
Initiative & Referendum Institute  
Europe (IRI Europe), Amsterdam  
Europakolloquium  
Europainstitut, Universität Basel