

Philipp Zurkinden, braucht die Schweiz ein Wettbewerbsgericht?

plädoyer, 2/2013

Nein. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) stand von Beginn weg der Schaffung eines Wettbewerbsgerichts ablehnend gegenüber. Und nun wurde diese Haltung auch durch den am 30. Januar 2013 in Sachen Publigroupe publizierten Bundesgerichtsentscheid bekräftigt.

Teile der Kartellrechtsanwaltschaft hatten vorgebracht, dass die heutigen Verfahren vor der Wettbewerbskommission (Weko) nicht EMRK-konform seien. Im erwähnten Entscheid bejaht das Bundesgericht die höchststrichterlich bislang nicht geklärte Frage, ob es sich bei den kartellrechtlichen Sanktionen nach Artikel 49a des Kartellgesetzes (KG) um strafrechtliche Anklagen im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 EMRK handelt und damit die EMRK-Garantievorschriften anwendbar sind. Es stellt Folgendes fest: Aufgrund der Umstände, dass die Weko keine richterliche Behörde ist und ihr wegen des Einsitzes von Verwaltungsbeamten und Interessenvertretern die Unabhängigkeit fehlt, sind die Anforderungen an ein faires Verfahren (Artikel 6 EMRK, Artikel 30 BV) nicht erfüllt.

Mit Verweis auf die jüngsten Urteile des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Menarini und des Efta-Gerichtshofs in Sachen Posten Norge erkennt das Bundesgericht aber, dass allfällige EMRK-Mängel eines Kartellverfahrens in einem darauf folgenden Verwaltungsgerichtsverfahren geheilt werden können. Entscheidend sei, dass ein verwaltungsgerichtliches Urteil über eine kartellrechtliche Sanktion mit voller Kognition in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht getroffen werde. Das Bundesgericht betont, wiederum unter Verweis auf die europäische Rechtsprechung, dies

*“Verkleinerung der
Zahl der Weko-
Mitglieder genügt“*

heisse nicht, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung von komplexen Fachfragen nicht in Zurückhaltung üben könne. Entscheidend sei der Einzelfall und ob auf die einzelnen Rügen eingegangen worden sei, beziehungsweise die Feststellungen begründet würden. Dabei könne sich das Bundesverwaltungsgericht sehr wohl auf fachtechnische Ausführungen der Weko stützen.

Unter dem Blickwinkel der EMRK ist somit keine Änderung der institutionellen Struktur des schweizerischen Kartellgesetz-Verfahrens nötig. Zu dieser Erkenntnis kam Professor Carl Baudenbacher bereits 2009 in seinem Kartellgesetz-Evaluationsbericht. Eine anders lautende Feststellung hätte nicht nur die Schweiz in Zugzwang gesetzt, sondern auch die EU. Für diese gelten nach dem Lissabonner Vertrag die EMRK Grundsätze ebenfalls.

Die bestehende institutionelle Lösung in der Schweiz weist zwar Mängel auf. Deren Behebung erfordert aber keine aufwendige Änderung in Richtung Wettbewerbsgerichtssystem. Das hätte kostspieligere und längere Verfahren zur Folge und würde den Unternehmen in der Schweiz eine Rechtsmittelinstanz wegnehmen.

Wie der Evaluationsbericht feststellt und die WAK-S am 28. Februar 2013 beschlossen hat, genügt eine Verkleinerung der Zahl der Weko-Mitglieder und eine Professionalisierung. Durch die Eliminierung der Interessen- und Verwaltungsvertreter kann zudem der vom Bundesgericht festgestellte Mangel an Unabhängigkeit der heutigen Kommission gelindert werden.

Denkbar wäre allenfalls, dass einer so umgestalteten Weko ein Beratungsgremium in der Art der deutschen Monopolkommission zur Verfügung gestellt wird, das zu bestimmten Fragen Empfehlungen abgeben kann.

Philipp E. Zurkinden, Dr. iur., Prager Dreifuss AG, Bern, Lehrbeauftragter Universität und Europainstitut Basel