

Kartellgesetzrevision – ein Turmbau zu Bern

Die laufende KG-Revision gleicht einer Baustelle. Mit den vorliegenden Vorschlägen sollen dem bestehenden Gesetzesgebäude Türme aufgesetzt werden, die seinem Fundament und der Umgebung nicht entsprechen. Von Philipp Zurkinden

Das Parlament steht vor der Wahl, das schweizerische Kartellgesetz in sachlicher und konsistenter Form weiter aufzubauen oder einen exotischen Bau mit undichten Stellen in die Landschaft zu stellen und den Einsturz zu riskieren. Die Vorschläge zur Revision des Kartellgesetzes sind unübersichtlich. Es gibt Reformpunkte wie die Stärkung der Zivilgerichtsbarkeit, die Adaptation der Fusionskontrolle, die Reduktion von Bussen bei seriösen Compliance-Anstrengungen und die Verbesserung des Widerspruchsverfahrens, welche einem praktischen Bedürfnis entsprechen und sachlich begründet werden können. Andere – wie die Institutionenreform, das Teilkartellverbot, die Einführung von Strafsanktionen für natürliche Personen sowie eine Motion betreffend unzulässige Preisdifferenzierung hingegen sind praktisch nicht begründbar.

Wettbewerbsgericht ist unnötig

Die heutige Behördenstruktur geht mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) konform. Das hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in anderem Zusammenhang bestätigt. Da die Revision stets behauptet hat, der Wechsel zu einem Wettbewerbsgericht sei wegen der EMRK geboten, ist die Grundlage für die Revision insoweit entfallen. Hingegen ist offensichtlich, dass die Errichtung eines Bundeswettbewerbsgerichts mit hohen Kosten verbunden wäre. Mit der neuen Struktur würden die Verfahren auch viel zeit- und kostenaufwendiger. Aus Sicht der Unternehmen fällt sodann ins Gewicht, dass eine Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition wegfiel. Bedenken betreffend das Zusammenwirken zwischen dem Sekretariat und der Weko können dadurch gelöst werden, dass die heutige Struktur verbessert wird. Ebenso kann die Unabhängigkeit und Effizienz der Entscheidbehörde dadurch gestärkt werden, dass die bestehende Weko verkleinert und professionalisiert wird. – Dem Teilkartellverbot und der Motion Birrer-Heimo (unzulässige Preisdifferenzierung) ist gemeinsam, dass sie infolge der Frankenstärkeproblematik verfasst wurden. Dass aufgrund einer temporären währungspolitischen Erscheinung derartige Instrumente im Gesetz dauerhaft verankert werden sollen, erstaunt. Beide Vorschläge sind nicht von einer genügenden ökonomischen, juristischen und rechtsvergleichenden Analyse begleitet. Sie sind abzulehnen. Mit dem Verbot von fünf Abredearten wäre der Wegfall des Nachweises der Schädlichkeit durch die Behörde und die Überwälzung der Rechtfertigungsbürde auf die Unternehmen verbunden. Dies widerspricht nicht nur Artikel 96 BV, der den Nachweis der volkswirtschaftlichen Schädlichkeit als Eingriffsvoraussetzung explizit vorsieht. Es lässt auch unberücksichtigt, dass es den Unternehmen aufgrund fehlender einschlägiger Rechtsprechung und feh-

lender erläuternder Sekundärerlasse nicht möglich wäre, die Kriterien für die volkswirtschaftliche Effizienz von Abreden zu erkennen. Damit unterscheidet sich die Situation in der Schweiz fundamental von der in der EU. Die Revision würde zu einem faktischen Per-se-Verbot der fünf Abredearten führen, was wiederum eine Verletzung der EMRK-Unschuldsvermutung bedeutete. Die damit geschaffene Rechtsunsicherheit könnte auch dazu führen, dass die Unternehmen von wettbewerbsfördernden Kooperationen wie Konsortien, Einkaufsgemeinschaften usw. Abstand nehmen. Dass das verheerend wäre, bedarf keiner Erläuterung.

Das Teilkartellverbot brächte auch keine Lösung für die Probleme des starken Frankens und der Hochpreisinsel Schweiz. Die Weko hat bereits 2004 festgestellt, dass die hohen Preise in der Schweiz nicht auf Wettbewerbsverstöße zurückzuführen sind. Ob zudem die Einführung des Teilkartellverbots mit dem auch von der EU propagierten «more economic approach» in Einklang zu bringen wäre, ist zweifelhaft. Geradezu unsinnig erscheint die Motion Birrer-Heimo. Wenn ein Konzern nicht einmal mehr unternehmensintern frei ist, seine Preisstrategie festzulegen, so liegt eine Verletzung der unternehmerischen Freiheit und der Eigentumsgarantie vor. Dass Preisdifferenzierung nicht per se wettbewerbschädigend, sondern volkswirtschaftlich durchaus sinnvoll und wettbewerbs- bzw. innovationsfördernd sein kann, ist wettbewerbspolitisch anerkannt. Dass die Schweizer Tochtergesellschaften von ausländischen Herstellern höhere Kosten tragen müssen, was zu einer Verteuerung ihrer Produkte führt, ist unbestritten. Die Folge dieser Motion wäre, dass die internationalen Markenartikelkonzerne ihre Tochtergesellschaften aufheben und die Schweiz von einem anderen Land aus beliefern würden, was mit einem Abbau von Arbeitsplätzen und einer Verringerung der Qualität der Produkte und der Serviceleistungen in der Schweiz verbunden wäre.

Neue Wege suchen

Die Vorschläge zur institutionellen Reform, das Teilkartellverbot und die Motion Birrer-Heimo sind aus mehreren Gründen unannehmbar. Auch der Vorschlag der Einführung von Strafsanktionen für Mitarbeiter ist nicht durchdacht. Ein Eintreten auf die Kartellgesetz-Revisionsvorlage ist daher wenig sinnvoll. Vielmehr erscheint die Einsetzung einer Arbeitsgruppe mit Einschluss von Praktikern angezeigt, welche unter Beibehaltung der gesteckten Ziele neue Wege evaluiert und allenfalls weitere Reformpunkte aufnimmt.

.....
Philipp Zurkinden ist Kartellrechtsanwalt in Bern und Zürich und Lehrbeauftragter für schweizerisches und EU-Kartellrecht an der Universität Basel und am Europa-Institut in Basel.