

Evaluation Kartellgesetz: Einige Schlüsselthemen aus rechtlicher Sicht

Die vom Gesetz bereits fünf Jahre nach Inkrafttreten des Kartellgesetzes (KG) vorgesehene Evaluation kommt etwas früh, da zahlreiche Anwendungsfragen erst in den kommenden Jahren in zurzeit hängigen Verfahren durch Behörden und Gerichte geklärt werden. Trotzdem ist die Evaluation zu begrüßen, da sie frühzeitig Probleme identifiziert, welche sich gerade aus rechtlicher Sicht ergeben. Dazu gehören insbesondere die Fragen der institutionellen Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden, notwendige Verfahrensanpassungen – namentlich im Bereich des Widerspruchsverfahrens nach Art. 49a Abs. 3 lit. a KG – und die Kritik der Evaluationsgruppe Bestimmungen zu Vertikalbeschränkungen in Art. 5 Abs. 4 KG.



Dr. Franz Hoffet, LL.M.
Partner, Homburger,
Leiter Fachausschuss
Kartellrecht des Schweiz.
Anwaltsverbands, Zürich



Pierre Kobel, LL.M.
Partner, Hirsch Kobel,
Präsident der Schweiz.
Vereinigung für Wettbewerbsrecht, Genf

Institutioneller Nachholbedarf

Mit den Revisionen von 1995 und 2003 brachte der Gesetzgeber das KG zwar materiell und hinsichtlich seiner Griffigkeit auf internationales Niveau, änderte aber nichts am institutionellen Rahmen. Das System einer Milizkommission mit Sekretariat stammt im Wesentlichen aus den 50er- und 60er-Jahren.

Die Evaluationsgruppe stellt deshalb in ihrer Empfehlung 1 zu Recht fest, dass am Konzept des KG grundsätzlich festzuhalten sei. Andererseits ist ihr auch beizupflichten, wenn sie die unabhängige Strukturierung der Wettbewerbsbehörde und die Professionalisierung der Entscheidungsträger als eine Hauptpriorität identifiziert. Die Wettbewerbskommission ist heute eine rechtsanwendende Behörde, welche drastische Sanktionen – z.B. Bussen von mehreren hundert Millionen Franken – und einschneidende Verfügungen – wie ein Verbot von Zusammenschlüssen oder Verhaltensweisen – erlassen kann. Darüber hinaus verfügt sie über ein weitreichendes Instrumentarium von Untersuchungsbefugnissen (wie Hausdurchsuchungen und Zeugeneinvernahmen), welches jenen von Strafuntersuchungsbehörden ähnlich ist.

Die Evaluationsgruppe empfiehlt die Überführung von Kommission und Sekretariat in eine einstufige Behörde. Aus anwaltlicher Erfahrung ergeben sich Zweifel daran, ob diese Lösung rechtsstaatlichen Anforderungen und den Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) genügen würde. Diese Frage bedarf bei der Umsetzung der Empfehlungen sorgfältiger Prüfung.

Verfahren und Widerspruchsverfahren: Mehr Rechtsschutz und -sicherheit

Beim Verfahrensrecht wird in den Empfehlungen vor allem eine Verbesserung des Instrumentariums der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung gefordert. Aufgrund der Auftragslage (Prüfung der Wirksamkeit des Gesetzes) ist diese Forderung nachvollziehbar. Allerdings fehlt die Forderung nach einer Prüfung des Verfahrens im Hinblick auf genügenden Rechtsschutz der betroffenen Unternehmen. Aus Praktikersicht ist diese Frage jedoch gerade im Hinblick auf die

Wirksamkeit des Gesetzes bedeutsam. Dieser ist es nicht förderlich, wenn in Hearings die Redezeit von Unternehmen, gegen welche hohe Bussen verhängt werden sollen, auf 15 Minuten beschränkt wird. Zahlreiche andere Beispiele aus der anwaltlichen Praxis belegen, dass ein erheblicher Bedarf nach Verbesserung des Verfahrensrechtsschutzes besteht.

Zu begrüßen ist die Kritik der Evaluatoren am Widerspruchsverfahren von Art. 49a Abs. 3 lit. a KG: Mangels einer ausgedehnten Fallpraxis besteht im schweizerischen Kartellrecht in vielen Bereichen Rechtsunsicherheit. Die Folgen dieser Rechtsunsicherheit wurden durch die Einführung von Sanktionen für Erstverstösse akzentuiert. Aus verfassungsrechtlicher Sicht war es deshalb notwendig, das Meldeverfahren einzuführen, um den Unternehmen die Möglichkeit der Beseitigung der Rechtsunsicherheit zu geben. Mit dem Bundesgerichtsentscheid in Sachen Maestro wurde nun ein Anspruch der Unternehmen auf Schaffung von Rechtsunsicherheit verneint. Dieser Zustand bedarf im Rahmen einer Revision dringend der Verbesserung.

Absage an wettbewerbspolitischen Interventionismus bei Vertikalabreden

Zu begrüßen ist die klare Kritik der Evaluationsgruppe an Art. 5 Abs. 4 KG und an der Vertikalbekanntmachung. In der anwaltlichen Praxis der letzten Jahre hat sich gezeigt, dass der gesetzgeberische Versuch, die «Hochpreisinsel Schweiz» über rigorose Regeln gegen vertikale Wettbewerbsbeschränkungen zu bekämpfen, keine bedeutsamen Verstösse in diesem Bereich zutage gefördert hat. Abzulehnen ist hingegen der Gedanke, dass gleichzeitig an der Sanktionierbarkeit dieser Tatbestände festgehalten werden soll und die direkte Sanktionierbarkeit generell auf Tatbestände auszudehnen sei, welche unter Art. 5 Abs. 3 und 4 fallen, den Wettbewerb jedoch nur erheblich beeinträchtigen und nicht beseitigen (Empfehlung 8). Eine derart umfassende Sanktionsregelung widerspräche den verfassungsmässigen Vorgaben und würde angesichts der fehlenden Fallpraxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. ■