

Eine sachgerechte Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts als Chance für den Wirtschaftsstandort Schweiz

Wettbewerb braucht einen griffigen Schutz. Nur bei funktionierendem Wettbewerb unterliegen Unternehmen einem permanenten Druck zu Innovation und Effizienzsteigerung, welcher ihre Wettbewerbsfähigkeit langfristig sicherstellt. Dabei darf aber die Rechtsstaatlichkeit nicht in Frage gestellt werden. Werden Rechtsunsicherheit und prozessuale Risiken für die Unternehmen zu gross, unterbleiben effiziente Marktstrategien. Negative Folgen für die Unternehmen, die Verbraucher und letztlich die gesamte Volkswirtschaft sind unausweichlich. Dieser Aspekt ist in der Diskussion um die Weiterentwicklung des Kartellgesetzes von zentraler Bedeutung.

1 Vgl. www.evd.admin.ch, Themen, Kartellgesetz.
 2 Expertenbericht Börsendelikte und Marktmissbräuche (2.3.2009), www.efd.admin.ch, Dokumentation, Berichte, S. 26ff.



Jacques Beglinger
 Rechtsanwalt, D.E.S.S.,
 Mitglied der Geschäftsleitung SwissHoldings,
 Bern

Über die letzten zwei Jahre hinweg hat der Bundesrat in nicht weniger als drei sukzessiven Vorlagen Leitlinien zur Weiterentwicklung des schweizerischen Wettbewerbsrechts vorgestellt. Erfreulicherweise wurden dabei konkrete Vorschläge entwickelt, wie EMRK-Konformität in institutioneller Hinsicht wie auch auf Ebene des Verfahrensrechts hergestellt werden kann. Insbesondere sollen dem Verschuldensprinzip entsprechend Organisationsanstrengungen eines zu sanktionierenden Unternehmens mildernd berücksichtigt werden. Gerade diese Rechtsstaatlichkeitsaspekte sind nach dem Reformstau der vergangenen Jahre prioritär zu behandeln.

Am 22.2.2012 hat der Bundesrat nun eine Vorlage an das Parlament verabschiedet mit dem expliziten Ziel der «*Beschleunigung und Verbesserung der Verfahren, was den Wettbewerb in der Schweiz intensivieren und den Wirtschaftsstandort langfristig stärken soll*», sowie Konturen der Umsetzung vorgegeben.¹ Drei der vorgeschlagenen Massnahmen – namentlich die Stärkung der institutionellen Unabhängigkeit (Institutionenreform), die Verbesserung des Widerspruchsverfahrens und die gesetzliche Regelung der Sanktionsminderung für adäquate Programme zur Beachtung der kartellgesetzlichen Regelungen (Compliance-Programme) – verdienen besondere Unterstützung. Die institutionelle Zweiteilung in eine aus der Verwaltung herausgelöste Wettbewerbsbehörde und in ein Bundeswettbewerbsgericht auf BVwGer-Stufe stellt einen Fortschritt dar; der Praxisbezug wird durch die Mitwirkung von Fachrichtern sichergestellt. Auch die Neuerungen zum Widerspruchsverfahren dürften in der Praxis unternehmerischem Handeln entgegenkommen. Die «Compliance Defense» schliesslich trägt den Anstrengungen verantwortungsvoller, gut organisierter Unternehmen Rechnung, die mit aufwändigen Kontrollmechanismen und Aufklärungsprogrammen wettbewerbskonformes Handeln propagieren.

Generell müssen diese Änderungen dazu führen, dass das Verfahren EMRK-konform ausgestaltet ist: Der Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 6 EMRK) beinhaltet das Verbot der erzwungenen Selbstbelastung. Dieser Grundsatz gilt gemäss h.L. auch in pönalen Sanktionsverfahren gegen juristi-

sche Personen.² Hier wird sicherzustellen sein, dass die kartellgesetzliche Auskunftspflicht (Art. 40 KG) so modifiziert wird, dass sie mit dem pönalen Charakter der Sanktionen gemäss Art. 49a KG zu vereinbaren ist. Ob die ebenfalls vorgeschlagene Verschiebung der Akzente bei der Beurteilung meldspflichtiger Unternehmenszusammenschlüsse effektiv zur angestrebten Fokussierung führt, bleibt abzuwarten.

Kritisch ist dagegen das u.E. kurzfristig politisch motivierte Vorhaben zu beurteilen, durch eine Anpassung von Art. 5 KG ein griffiges Mittel gegen die Hochpreisinsel Schweiz zu finden. Der zu erwartende geringe Nutzen wird durch den dafür in Kauf zu nehmenden Systemwechsel hin zur Verbotsgesetzgebung mit Rechtfertigungsvorbehalt nicht aufgewogen. Nicht nur stehen dem Wechsel verfassungsmässige Bedenken entgegen. Die wenig differenzierte, in der Botschaft ökonomisch leider nicht untermauerte Gleichbehandlung von horizontalen und vertikalen Abreden wird zudem dem Umstand nicht gerecht, dass gerade Vertikalabreden dem Wettbewerb zuträglich sein können. Ob die unter der Untersuchungsmaxime agierende Wettbewerbsbehörde nach wie vor auch entlastenden Faktoren nachginge – was allem Anschein nach die Meinung der Revision ist – darf wohl bezweifelt werden, wenn den Unternehmen wegen der Umkehr der Beweislast gleichzeitig die Folgen des Ausbleibens des Rechtfertigungsbeweises angelastet werden. Ähnlich verhält es sich mit dem Ansinnen, neuerdings auch Endkunden ein direktes Klagerecht einzuräumen. Beide Massnahmen haben das Potenzial, aufgrund von Risikoüberlegungen innovativen Neuerungen keinen Raum zu gewähren und damit den Wettbewerb faktisch zu behindern.

Im internationalen Vergleich dürfte die anstehende Reform gerade für grenzüberschreitend operierende Unternehmen zu einer gewissen Begrädigung der Compliance-Anforderungen und somit Vereinfachung des Rechtsrahmens führen. Die Möglichkeit, bei Vorliegen von soliden Compliance-Programmen milder behandelt zu werden, stellt besonders im Vergleich mit dem Rechtsrahmen in der EU einen echten Fortschritt und somit einen Standortvorteil dar. ■