

Der Nationalrat soll auf die Kartellgesetzrevision nicht eintreten

Ein Bumerang

Von Daniel Emch

Die Kartellrechtsrevision wurde vom Ständerat als Erstrat beraten und kommt am 23. April in die WAK des Nationalrates. Der Ständerat hat rechtsstaatlich und wirtschaftspolitisch wenig überzeugende Entscheide getroffen, welche vom Nationalrat korrigiert werden müssen.

In einer fundierten Evaluation des Kartellgesetzes unter Mitwirkung von Experten wurde bestätigt, dass die Organisation der Schweizer Wettbewerbsbehörden rechtsstaatliche Mängel aufweist. Mit der in der letzten Revision eingeführten Bussenkompetenz (beispielsweise gegen BMW 156 Millionen Franken) hätte auch die Behördenorganisation angepasst werden müssen. So fehlt die institutionelle Trennung zwischen der Wettbewerbskommission als Entscheidbehörde und dem untersuchenden Sekretariat. Praktisch wirkt sich dieser Mangel beispielsweise dadurch aus, dass die Vertreter des anklagenden Sekretariats bei den entscheidenden Sitzungen der Wettbewerbskommission anwesend sind und die Möglichkeit haben, sozusagen in letzter Minute allfällige Bedenken einzelner Kommissionsmitglieder auszuräumen. Die Unternehmen können sich zu den vorgebrachten Argumenten des Sekretariats nicht äussern. Das letzte Wort hat damit der Ankläger und nicht der Angeschuldigte.

Der Bundesrat hat die Mängel erkannt und dem Parlament ein Gerichtsmodell vorgeschlagen. Der Ständerat ist diesem Vorschlag leider nicht gefolgt. Damit ist der eigentliche Revisionsgrund weggefallen und der Nationalrat muss sich ernsthaft die Frage stellen, ob er auf das Geschäft überhaupt eintreten will. In materieller Hinsicht bringt die Revision zwei klare Verschlechterungen.

Das vom Bundesrat vorgeschlagene Teilkartellverbot will die Unzulässigkeit bestimmter Abreden von ihrer Form abhängig machen und nicht mehr, wie bisher im geltenden Recht, von der Frage, ob sie überhaupt spürbare, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Den betroffenen Unternehmen soll einzig die Möglichkeit bleiben, den Nachweis zu erbringen, dass die (unerhebliche) Abrede effizienzsteigernde Wirkungen hat.

Die Möglichkeit der Effizienzrechtfertigung ist bereits im heutigen Gesetz verankert: Seit Einführung der direkten Sanktionen gab es keinen einzigen Fall,

Faktisch wirkt sich das Teilkartellverbot damit wie ein Per-se-Verbot aus.

in welchem sich ein Unternehmen erfolgreich auf die Effizienzrechtfertigung berufen hat. Faktisch wirkt sich das Teilkartellverbot damit wie ein Per-se-Verbot aus. Damit werden bewährte und volkswirtschaftlich sinnvolle Kooperationsformen zwischen Unternehmen de facto verboten: Darunter fallen die Bildung von Arbeitsgemeinschaften im Vorfeld von öffentlichen Ausschreibungen, Einkaufsgemeinschaften, Franchise-Systeme mit einheitlicher Preispolitik oder Pool-Verträge mit Versicherungen.

Der Paradigmenwechsel steht gerade bei den sogenannten vertikalen Abreden (beispielsweise Vertriebsverträge zwischen Herstellern und Händlern) im Widerspruch zum internationalen Trend. Es hat sich die allgemeine Erkenntnis durchgesetzt, dass die Wirkungen vertikaler Preis- oder Gebietsabreden im Einzelfall differenziert beurteilt werden müssen. So sind die

Gerichte in den USA vom Teilkartellverbot wieder zu einer wirkungsorientierten Beurteilung vertikaler Preis- und Gebietsabreden übergegangen. Noch vor zwei Jahren wollte der Bundesrat dies auch tun, jetzt begründet er den Paradigmenwechsel in falsche Fahrtrichtung mit der Frankenstärke.

Der wahre Revisionsgrund dürfte aber darin liegen, die Wettbewerbsbehörde von der als lästig empfundenen Wirkungsanalyse zu befreien. Um Regulierungsfehler und ungerechtfertigte Bussen in Millionenhöhe zu vermeiden, muss diese Wirkungsanalyse aber unbedingt beibehalten werden.

Befremdend ist die Offensive des Migros-Konzerns, welcher Ständerat Hans Hess (FDP, OW) mit einer leicht abgeänderten Motion von Prisca Birrer-Heimo (SP, LU) in die Beratungen geschickt hat. Die Motion Birrer-Heimo will ausländische Vertriebsorganisationen internationaler Konzerne einem Kontrahierungszwang gegenüber Schweizer Kunden unterwerfen. Sind die Preise für ein Produkt, beispielsweise in Portugal, niedriger als in der Schweiz, soll die portugiesische Niederlassung verpflichtet werden, Unternehmen mit Sitz in der Schweiz zu portugiesischen Preisen zu bedienen. Mit dieser vom Ständerat überraschend gutgeheissenen Vorschrift soll die internationale Preisdifferenzierung verboten und gebüsst werden.

Abgesehen davon, dass sich die Schweiz mit einer solchen Vorschrift der internationalen Lächerlichkeit preisgibt, könnte sich das Vorhaben als Bumerang auswirken. Betroffen wären nämlich vorwiegend Schweizer Konzerne, da die Vorschrift im Ausland kaum durchsetzbar wäre.

Dr. Daniel Emch ist Anwalt in Birmingen und auf Kartellrecht spezialisiert. *Ben*