



Bild: Marcel Müller / Urs Rüttimann

Bussen bei Kartellrechtsverletzungen können existenzbedrohend sein.

Revision des Kartellgesetzes

«Kein bürokratisches Monster für KMU»

Der Dachverband Bauenschweiz sagt klar Nein zu einer dritten Revision des Kartellgesetzes innerhalb von 25 Jahren. Gewissen Neuerungen fehle ein Sensorium für die KMU der Bauwirtschaft, andere seien in der Praxis zum Scheitern verurteilt.

Von Urs Rüttimann

Wir stellen heutzutage generell eine gewisse gesetzgeberische Hektik fest, mit der auf alle vermeintlichen Missstände sofort reagiert werden soll», sagt Charles Buser, Direktor bauenschweiz, zur laufenden Revision des Kartellgesetzes. Die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft betont entsprechend in der Vernehmlassung zu diesem Gesetz, dass sie eine umfassende Revision unnötig findet und deshalb ablehnt. «Gute Gesetze können über Jahrzehnte ihren Zweck erfüllen; Verbesserungen werden oft auf der Ebene des Vollzugs wirksamer erreicht», führt Buser aus.

Seiner Ansicht nach führen zu häufige Revisionen – namentlich bei sehr komplexer Rechtsmaterie – zu einer erheblichen Belastung der

Betroffenen: Im Fall des Kartellgesetzes sei es für die Unternehmen schwierig, sich jeweils in die Details des Gesetzes einzuarbeiten. Zusätzlich brauche es Zeit, bis sich Rechtsprechung und Rechtspraxis konsolidieren. «Verbesserungen brauchen nicht immer eine Gesetzesänderung. Eine vernünftige Umsetzung des Gesetzes und schnellere Verfahren helfen manchmal

LINKTIPP

Auf baublatt.ch/Kartell finden Sie die besprochenen Stellungnahmen der Verbände.

mehr». So kann die Wettbewerbskommission (Weko), die für die Anwendung des Kartellgesetzes zuständig ist, klar kommunizieren, in welchem Sinne sie das Gesetz interpretiert. Zudem soll in Erinnerung behalten werden: Das 1985 eingeführte «Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen» wurde bereits 1996 und 2004 geändert. Vor allem die zweite Revision war bedeutungsvoll: Neu werden seither Firmen, die das Kartellrecht verletzen, bei gewissen Verstössen direkt sanktioniert, und zwar happig. Fehlbare Unternehmen riskieren bis zu zehn Prozent des in der Schweiz erzielten Umsatzes in den letzten drei Jahren. Aufgrund der sogenannten Bonusregel können sie aber ihre Busse vermindern oder eine Sanktion sogar ab-

wenden, wenn sie mit der Untersuchungsbehörde kooperieren.

Schwachstellen ausmerzen

Obschon Bauenschweiz eine umfassende Revision des Kartellrechts ablehnt, begrüsst sie einzelne Änderungsvorschläge. In der ersten Vernehmlassung vom November 2010 hat sich der Verband erstens für eine Trennung der untersuchenden von der urteilenden Behörde ausgesprochen: «Die Grundsätze der Waffengleichheit und des rechtlichen Gehörs gebieten, dass sowohl die untersuchende respektive antragstellende Behörde als auch das betroffene Unternehmen ihre Standpunkte gleichberechtigt vor einem unabhängigen Gericht vertreten können.» Die Bauwirtschaft wünscht daher die vorgeschlagene Entflechtung der Weko und ihres Sekretariats. Einerseits soll eine Wettbewerbsbehörde geschaffen werden, die untersucht und Sanktionen beantragt, andererseits ein unabhängiges Wettbewerbsgericht. Zweitens begegnet Bauenschweiz dem Vorschlag positiv, das sogenannte Widerspruchsverfahren von heute fünf auf zwei Monate zu verkürzen. Dieses Verfahren ermöglicht einer Firma abzuklären, ob eine geplante Verhaltensweise das Kartellrecht verletzt. Dies vergrössert für die Unternehmen die Rechtssicherheit.

Der Dachverband der Bauwirtschaft möchte drittens, dass vertikale Absprachen «differenzierter behandelt» werden. «Aus volkswirtschaftlicher Sicht entfalten solche Abreden oft keine schädli-



«Die Unternehmen haben die Verantwortung gegenüber dem Gesetz als Teil des Unternehmensrisikos zu tragen.»

Charles Buser, Direktor Bauenschweiz

che Wirkung für den Markt», wird in der Vernehmlassung festgehalten. Beispielsweise sei es durchaus positiv, eine Vertriebskette von der Produktion über den Vertrieb bis zum Service sicherzustellen beziehungsweise zu optimieren.

Klageflut vermeiden

Die vorgeschlagene Einführung von Klagerechten für Konsumenten verwirft Bauenschweiz entschieden. «Das könnte eine Klageflut auslösen und birgt die Gefahr, dass im Schweizer Recht fremde Verfahren wie Sammelklagen Einzug halten», befürchtet Charles Buser. In der Stellungnahme zur Revision wird ausgeführt: «Mit einer solchen Regelung würden sich künftig Konsumentenschutzorganisationen die Forderung von Konsumenten abtreten lassen, um dann gegen angebliche Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen. Dies ist aus der Sicht der Bauwirtschaft weder volkswirtschaftlich noch gesellschaftlich wünschenswert.»

Zur Fusionskontrolle, die ebenfalls wichtiger Bestandteil des Kartellgesetzes ist, äussert sich

Revision stark in der Kritik

Neben dem Dachverband Bauenschweiz spricht sich auch der Schweizerische Gewerbeverband (SGV) dezidiert gegen eine Revision des Kartellgesetzes aus. In der zweiten Vernehmlassung bemängelt er an der Motion Schweiger, sie schwäche das Kartellgesetz und schade dem Unternehmertum. Den Vorschlag, bei genügendem Compliance-Programm die Möglichkeit einer Sanktionsmilderung einzuführen, beurteilt der SGV für die KMU als kontraproduktiv. «Insbesondere kleinste und kleine Unternehmen bis zu 50 Mitarbeitern – das sind rund 98 Prozent aller Unternehmen in der Schweiz – haben in der Regel nicht den finanziellen Spielraum, derartig kostspielige Instrumente im Betrieb umzusetzen.»

Zusätzlich weist der Verband darauf hin, dass auf der Ebene Vollzug eine Milderung der Sank-

tion bereits jetzt möglich ist. Ebenso verwirft der SGV die Neuerung, neben dem Unternehmen auch Personen zu bestrafen. Er befürchtet, dies schwäche den Wettbewerbs und das Unternehmertum. Zudem könne sich das «Unternehmen aus der Verantwortung stehlen» und ein «Denunziantentum gegen missliebige Personen» werde möglich.

Überwachung auf KMU abstimmen

Economiesuisse, der Dachverband der Schweizer Unternehmen, ist der Ansicht, dass die Compliance-Programme «verhältnismässig auszugestalten» sind und die KMU nicht übermässig belastet werden dürfen. Solche Programme sollen gemäss Economiesuisse im Falle eines Verschuldens bei der Bemessung einer Sanktion berücksichtigt werden. Dass neben den Unternehmen auch schuldige Personen zur Verantwortung gezogen werden können, begrüsst der Verband hingegen. (ur)

Bauenschweiz nicht. Da die Bauwirtschaft hauptsächlich von kleineren und mittelgrossen Unternehmen getragen wird, dürften die entsprechenden Schwellenwerte in dieser Branche nur in wenigen Fällen erreicht werden. Einer stärkeren Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden indessen, die beispielsweise den Austausch vertraulicher Daten wie Geschäftsgeheim-

nisse erlaubt, wird ohne klare und genügend restriktive Grundlage auf der Basis zwischenstaatlicher Abkommen eine Absage erteilt. «Einen einseitigen Informationsfluss ins Ausland wollen wir verhindern», so Buser. «Stattdessen soll auf der Basis bilateraler Verträge zusammengearbeitet werden.»

Motion Schweiger hat Tücken

Vor kurzem wurde auch die zweite Vernehmlassung zum Kartellgesetz abgeschlossen (*siehe Kasten «Revision stark in der Kritik»*). Sie bezieht sich auf die Motion des FDP-Ständerates Rolf Schweiger, deren Inhalt im Verlauf der politischen Debatte geändert worden ist. Ursprünglich wollte die Motion sicherstellen, dass Unternehmen, die intern kartellrechtliche Verletzungen sorgfältig zu erkennen und zu verhindern versuchen, nicht mit Sanktionen belegt werden. Ein Mitarbeiter hingegen, der unbekümmert gegen Kartellrecht verstösst, macht sich strafbar. Mit dieser gesetzlichen Neuerung wäre ein Unternehmen im Fall eines ausreichenden «Compliance-Programms» vor einer Sanktion geschützt, deren Höhe existenzbedrohend sein kann.

Der Bundesrat wollte diese Motion nicht ans Parlament überweisen, weil bereits mit dem heutigen Gesetz eine Milderung der Sanktion möglich ist und er eine vollständige Sanktionsbefreiung ablehnt. Der direkten Sanktion von Mitarbeitern hielt er zwar zugute, dass international ein solcher Trend zu beobachten ist. «In der Praxis aber dürfte der entsprechende Nachweis gegenüber natürlichen Personen nur schwer zu erbringen sein», begründete er. Der Nationalrat schliesslich entschied sich für eine Überweisung ans Parlament, lehnte aber ab, dass Unternehmen mit genügendem Compliance-Anstrengungen bei fehlbarem Verhalten von einer Sanktion vollständig befreit werden können. In diesem Sinn änderten die eidgenössischen Räte die Motion ab.

Nur kein «Rohrkrepieler»

Bauenschweiz begrüsst den Grundsatz, dass Sanktionen reduziert werden, wenn eine Unternehmung Kartellrechtsverletzungen mit angemess-

senen Massnahmen vorbeugt. Wie der Bundesrat festhält, ist dies bereits nach geltendem Recht möglich. Die ausdrückliche Erwähnung dieses Grundsatzes im Gesetz, wie sie nun vorgeschlagen wird, dürfen aber gemäss Buser für Branchen wie die Bauwirtschaft mit ihren vielen kleineren Unternehmen auf keinen Fall zum «Rohrkrepierer» werden. Von einem Schreiner- oder Baugeschäft mit wenigen Mitarbeitenden kann nämlich nicht erwartet werden, eine Compliance-Abteilung zu eröffnen. «Die geforderten Massnahmen zur Verhinderung von wettbewerbsrechtlichen Verstössen und ihre Dokumentation dürfen sich für KMU nicht zu einem bürokratischen Monster entwickeln. Hier müssen einfache Vorkehren genügen.»

Verantwortung bei der Firma

Abgelehnt wird von Bauenschweiz, dass mittels eines neuen Tatbestands im Kartellrecht künftig neben der Unternehmung auch Mitarbeiter eines Unternehmens für kartellrechtliche Vergehen sanktioniert werden können. Ein fehlbarer Mitarbeiter zieht aus einer unerlaubten Absprache in der Regel selber keinen unmittelbaren Profit, begründet der Verbandsdirektor. «Es ist vielmehr Teil der Verantwortung der Unternehmen, die

Submission: Macht der öffentlichen Hand

Der Dachverband Bauenschweiz vermisst in der Debatte über die Revision des Kartellgesetzes und seinen Vollzug eine ernsthafte Erörterung der staatlichen Nachfrage-Macht. Baugeschäfte bekommen sie immer wieder zu spüren. Bei grösseren Infrastrukturprojekten beispielsweise hat oft die öffentliche Hand faktisch ein Monopol oder nimmt zumindest eine marktbeherrschende Position ein. «Verschiedentlich werden dann einseitige und nicht ausgewogene Vertragsbedingungen durchgesetzt», schildert Charles Buser, Direktor Bauenschweiz. Das kann sich beispielsweise in der Verlagerung von Risiken auf die Unternehmen oder darin manifestieren, dass sehr umfassende Sicherheitsleistungen verlangt werden. (ur)

Geschäftstätigkeit im Rahmen der geltenden Gesetze abzuwickeln. Dabei haben die Unternehmen diese Verantwortung als Teil des Unternehmensrisikos zu tragen», so Buser. Gegenüber dem fehlbaren Mitarbeitenden stehen den Unternehmen bereits heute Sanktionsmöglichkeiten zur Disposition, zum Beispiel gestützt auf das Arbeitsrecht. Auch stehen je nach Einzelfall bereits nach geltendem Recht Straftatbestände zur Verfügung, beispielsweise wenn sich der Mitarbeitende einen persönlichen Vorteil verschaffen will. «Es darf aber nicht möglich werden, dass eine Firma für kartellrechtliche Verstösse des Unternehmens gewissermassen die Schuld auf

einen Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin abwälzt.» Bezweifelt werden ausserdem die Erfolgsaussichten eines Verfahrens gegen natürliche Personen. Es dürfte nicht einfach sein, den Kartellrechtsverstoss jeweils einer bestimmten Person in einem Betrieb rechtsgenügend zuzuordnen. «Wie in vielen anderen Fällen auch, wird die Verfolgung dieser Wirtschaftsdelikte aufwendig sein», führt Buser aus. «Dazu muss allenfalls – auch wenn das Ergebnis des Verfahrens ungewiss ist – mit Hausdurchsuchungen und Zwangsmassnahmen ermittelt werden. Das kann für die Betroffenen äusserst belastend sein.» ■



Die komplizierte Materie des Kartellgesetzes ist für ein Bauunternehmen teilweise nur schwer verständlich.

Tschümperlin

ELEMENTBAU – UNSERE KOMPETENZ FÜR IHRE SPEZIALAUFGABEN

PRODUKTE FÜR ANSPRUCHSVOLLE AUFGABEN UND HERAUSFORDERNDE PROJEKTE IM HOCH-/TIEFBAU UND GARTENBAU – WIR BIETEN IHNEN INDIVIDUELLE LÖSUNGEN.

A. Tschümperlin AG
Oberneuhofstrasse 5
6341 Baar

tel 041 769 59 59
fax 041 769 59 69
info@tschuemperlin-ag.ch
tschuemperlin-ag.ch

