

sächlich, und dort sind die Lohnunterschiede am ausgeprägtesten. Es gibt aufgrund der Erfahrungen seit der letzten Finanzkrise eine Bankenregulierung. Die Exzesse bei den Salären in den Finanzinstituten sind Gegenstand ganz spezifischer Massnahmen geworden. Die Finma hat im Oktober 2009 eine Weisung zu den Entlohnungssystemen erlassen. Falls ein Finanzinstitut nicht in der Lage ist, die Kapital- und Liquiditätsanforderungen der Finma zu erfüllen, kann die Finma eine Anpassung des Vergütungssystems oder der vorgesehenen Beträge verlangen.

Zudem wurde am 30. September 2011 – das wurde auch schon erwähnt – im Bankengesetz mit der «Too big to fail»-Vorlage ein neuer Artikel 10a eingeführt. Auch mit diesem Instrument ist die Möglichkeit gegeben, ins Vergütungssystem einzugreifen, wenn systemrelevante Banken oder ihre Konzernobergesellschaften staatliche Beihilfe beanspruchen sollten.

Für den Lebensstandard der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist letztlich ja das verfügbare Einkommen entscheidend. Zusätzlich zum Lohn spielen vor allem die Transferzahlungen und die Abgaben eine grosse Rolle. Der Staat sorgt – Sie haben das alles aufgezählt – über das Steuersystem und über die Sozialleistungen für einen weitreichenden Ausgleich bei der Einkommensverteilung. Die Einkommensverteilung in unserem Land ist im internationalen Quervergleich sogar eher günstig, und die Einkommensverteilung zwischen oben und unten – die Exzesse einmal ausgenommen – ist in den letzten Jahren nicht schlechter geworden.

Ich bitte Sie also, die Initiative ohne Gegenvorschlag abzulehnen. Sie ist nicht das wirksame Mittel gegen die zu hohen Löhne und die extrem abgehobenen Lohnunterschiede. Die bestehenden und die geplanten politischen Massnahmen müssen überzeugendere Resultate bringen.

Die allermeisten Unternehmen sind korrekt unterwegs. Eine Annahme der Initiative «1:12 – Für gerechte Löhne» hätte eine äusserst schlechte Signalwirkung. Da würde die Frage gestellt, wohin das liberale Erfolgsrezept des schweizerischen Arbeitsmarktes geht. Mit diesem liberalen, geordneten, verlässlichen existierenden Arbeitsmarkt sind wir zu Wohlstand, zu Wohlfahrt, zu allgemeiner und zu sozialer Sicherheit gekommen. Eine Annahme dieser Initiative wäre eine Nichteinladung, in diesem Land weiterhin zu investieren. Was wir brauchen, sind aber Investitionseinladungen, denn die Investitionen sind die erste Voraussetzung zur Sicherstellung der Vollbeschäftigung.

Das ist unsere momentane Situation. Trotz allem sind also die Rezepte gut und sind besser als im internationalen Umfeld.

Deshalb bitte ich Sie: Halten wir uns an die bewährten Rezepte, regulieren wir nicht fehlerhaft! Ich bitte Sie, die Initiative «1:12 – Für gerechte Löhne» zur Ablehnung zu empfehlen.

*Eintreten ist obligatorisch*

*L'entrée en matière est acquise de plein droit*

## **Bundesbeschluss betreffend die Volksinitiative «1:12 – Für gerechte Löhne»**

### **Arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire «1:12 – Pour des salaires équitables»**

*Detaillberatung – Discussion par article*

#### **Titel und Ingress, Art. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### **Titre et préambule, art. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 2**

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag der Minderheit*

(Levrat, Fetz, Recordon, Zanetti)

... die Initiative anzunehmen.

#### **Art. 2**

*Proposition de la majorité*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition de la minorité*

(Levrat, Fetz, Recordon, Zanetti)

... d'accepter l'initiative.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 26 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 10 Stimmen

(2 Enthaltungen)

**Il presidente** (Lombardi Filippo, presidente): Secondo l'articolo 74 capoverso 4 della legge sul Parlamento non vi è votazione sul complesso.

12.028

## **Kartellgesetz. Änderung**

### **Loi sur les cartels. Modification**

*Erstrat – Premier Conseil*

Botschaft des Bundesrates 22.02.12 (BBl 2012 3905)

Message du Conseil fédéral 22.02.12 (FF 2012 3631)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Erstrat – Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Fortsetzung – Suite)

**Grabner Konrad** (CE, LU), für die Kommission: Dieses Geschäft hat uns in der Kommission ein Jahr lang begleitet und beschäftigt. Es wird uns auch heute aufgrund der Komplexität und nicht aufgrund der Anzahl Anträge schon noch etwas fordern. Ich werde mir erlauben, auf die einzelnen Details in der Detailberatung einzugehen und die Eintretensdebatte relativ kurz zu gestalten.

Mit der Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes vom 22. Februar 2012 schlägt der Bundesrat einen eigentlichen Paradigmenwechsel im Wettbewerbsrecht vor. Drei Arten von horizontalen und zwei Arten von vertikalen Abreden sollen grundsätzlich verboten sein, ausser sie können durch Effizienzsteigerung gerechtfertigt werden. Es geht hier um das Thema Teilkartellverbot. Auch sollen gemäss Bundesrat die Institutionen mit einer Wettbewerbsbehörde in Form einer selbstständigen Anstalt und eines neuen Wettbewerbsgerichtes beim Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich neu gestaltet werden. Damit würde das Gewicht von einem Administrativverfahren zu einem Justizverfahren verlagert. Eine weitere wichtige Änderung ist vor allem die Einführung einer «compliance defense»; es geht dabei um die Massnahmen des Unternehmens zur Verminderung von Kartellverstössen. Letztere werden milder geahndet, wenn ein solches System vorhanden ist. Eine weitere wichtige Änderung ist die Berücksichtigung von Zivilentschädigungen bei der Sanktionsbemessung.

Die Kommission hat sich bezüglich der wichtigsten Punkte wie folgt positioniert:

Zuerst zur Institutionenreform: Diese Institutionenreform ist ein zentrales Thema der bundesrätlichen Vorlage. Sie wurde in der Kommission intensiv diskutiert. Aus dieser Debatte

ging dann hervor, dass eine Neuordnung bzw. Optimierung der Institutionen notwendig ist. Sie folgt dabei der Idee eines effizienten sowie beschleunigten und, wenn möglich, kostengünstigen Verfahrens, welches der Rechtsstaatlichkeit Rechnung trägt. Das ist die Absicht des Bundesrates. Es war unbestritten in der Kommission, dass in diese Richtung Überlegungen anzustreben sind.

Intensiv diskutiert wurde in Ihrer Kommission insbesondere die Frage, ob die Reform mehr auf eine Verstärkung der jetzigen Institution auf Verwaltungsebene abzielt, also der Wettbewerbskommission, oder ob der Schwerpunkt gemäss Entwurf des Bundesrates auf der Stärkung gerichtlicher Verfahren liegen soll, also auf einer Aufteilung in Wettbewerbsbehörde und Wettbewerbsgericht. Da Ihre Kommission nicht überzeugt ist, dass neben dem bundesrätlichen Lösungsvorschlag nicht auch andere Modelle die obgenannten Kriterien erfüllen, hat sie das Departement beauftragt, andere Lösungen zu prüfen und eine Gegenüberstellung der meistdiskutierten Modelle vorzunehmen.

In Sachen der institutionellen Reform lehnte Ihre Kommission das Modell des Bundesrates dann deutlich mit 10 zu 2 Stimmen ab und sprach sich somit für eine Reform der Weko aus. Gemäss den Anträgen der Kommission setzt sich die Weko nur noch aus fünf Mitgliedern zusammen. Mit dieser Reduzierung der Mitgliederzahl lässt sich in den Augen der Kommission die Weko professionalisieren und deren Unabhängigkeit stärken. Die Wirtschaftsdachverbände sind dann nicht mehr in der Weko vertreten.

Hingegen lehnte Ihre Kommission mit 7 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung einen Antrag ab, wonach das untersuchte Unternehmen verlangen kann, das Bundesverwaltungsgericht anstelle der Weko als Entscheidungsinstanz zu bestimmen. Hier ging es um ein Wahlrecht. Die Kommission ist der Meinung, dass das Verfahren damit unnötig erschwert und das Bundesverwaltungsgericht und die Weko in ein Konkurrenzverhältnis gesetzt würden.

Ein zweiter wesentlicher Punkt ist das Teilverbot von harten Kartellen, gegen welche direkt Sanktionen verhängt werden können. In Bezug darauf sprach sich Ihre Kommission mit 6 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung für den Entwurf des Bundesrates aus, wobei sie eine Präzisierung in Bezug auf die Beweislast einfügte. Gemäss Formulierung der Mehrheit haben «hierfür die Unternehmen diese Rechtfertigungsgründe geltend zu machen ... und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen». Gemeint ist also, dass sich die Unternehmen in dieser Frage kooperativ verhalten müssen, damit der Sachverhalt geklärt werden kann.

Ihre Kommission präzisiert im Gesetz zudem, dass die Weko Wettbewerbsbeschränkungen, die einen vernachlässigbaren Einfluss auf den Wettbewerb haben, sogenannte Bagatelldfälle, nicht aufgreift.

Ein dritter wesentlicher Punkt in der Kommission war die Einführung einer «compliance defense». Ihre Kommission sprach sich mit 10 zu 2 Stimmen dagegen aus, dass natürliche Personen strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie sich aktiv an Kartellabsprachen beteiligen, obwohl das Unternehmen über ein Compliance-Programm Massnahmen zur Einhaltung der kartellrechtlichen Bestimmungen getroffen hat. In den Augen der Kommission würde eine solche Strafbestimmung unter anderem den Erfolg von gegen Unternehmen geführten Verwaltungsverfahren gefährden, weil manch ein Mitarbeiter, manch eine Mitarbeiterin dann schweigen würde, wenn er oder sie aufgrund seiner oder ihrer Aussage gegen das Unternehmen eine Strafverfolgung zu befürchten hätte. Da zu diesem Thema, das die Kommission sehr stark forderte, keine Mehrheits- und Minderheitsanträge vorliegen, werde ich bei Artikel 49a noch konkrete Ausführungen machen. Ich halte hier mein Eintretensvotum bewusst kurz.

Viertens wurde in unserer Kommission in diesem Zusammenhang vor allem noch die Motion Birrer-Heimo 11.3984, «Kartellgesetzrevision gegen unzulässige Preisdifferenzierungen», diskutiert. Dieser Motion zufolge soll der Grundsatz definiert werden, dass Unternehmen, die ihre Markenprodukte im Ausland zu tieferen Preisen vertreiben als in der Schweiz, sich unzulässig verhalten, wenn sie sich weigern,

Unternehmen oder Konsumenten aus der Schweiz über die im Ausland gelegenen Vertriebsstellen zu den dort geltenden Preisen und Geschäftsbedingungen zu beliefern oder wenn sie Massnahmen treffen, um zu verhindern, dass Dritte auf Nachfrage hin in die Schweiz liefern können. Ihre Kommission ist der Auffassung, dass diese Motion zu einschränkend ist und dass solche Eingriffe im Widerspruch zur international üblichen Wettbewerbskonzeption stehen. Sie beantragt deshalb mit 8 zu 4 Stimmen, diese Motion abzulehnen.

Angesichts der negativen Auswirkungen der Abschottung des schweizerischen Marktes durch gewisse Hersteller, die dank dieser Abschottung im Inland merklich höhere Preise als im umgebenden Ausland durchsetzen, und angesichts des Verbesserungsbedarfs bei der bundesrätlichen Formulierung über unzulässige Abreden hat die Kommission dann die Verwaltung beauftragt, in Bezug auf Unternehmenszusammenschlüsse und unzulässige Praktiken beherrschender Unternehmen eine neue Formulierung vorzuschlagen. Ich werde dazu noch weitere Ausführungen im Zusammenhang mit der Beratung von Artikel 7a machen, wo ja ein ähnlich wie die Motion Birrer-Heimo lautender Minderheitsantrag vorliegt.

Ich empfehle Ihnen mit der einstimmigen Kommission Eintreten auf die Vorlage. In der Gesamtabstimmung passierte das Geschäft mit 10 zu 1 Stimmen bei 0 Enthaltungen.

**Föhn Peter (V, SZ):** Dem Geschäft Kartellgesetz stand ich von allem Anfang an relativ kritisch gegenüber. Ich war auch nach der Kommissionsbehandlung dieses Geschäftes nicht viel glücklicher. Insbesondere mit der sogenannten Institutionenreform kann ich gar nicht leben. Sie geht mir zu wenig weit und ist für Schweizer Verhältnisse unbefriedigend. Deshalb habe ich dieses Geschäft am Schluss der Kommissionsarbeit auch abgelehnt. Denn die Wettbewerbskommission ist ein altertümliches Konstrukt. Schon seit 1962 beobachtet sie den Wettbewerb in unserem Land, ursprünglich als Kartellkommission. Konzipiert war sie als Beratergremium aus Professoren und Verbandsvertretern, das Empfehlungen abgeben kann. 2003 haben wir dieses Gremium mit schwereren Waffen ausgerüstet. Wir haben direkte Sanktionen für Erstverstösse in unbegrenzter Höhe eingeführt und zugleich die Regeln für vertikale Abreden verschärft. Die Struktur der alten Kartellkommission haben wir aber unverändert beibehalten. Es ist unbestritten, dass das jetzt nicht mehr zusammenpasst. Das haben auch die Experten, die das Kartellgesetz 2007/08 evaluiert haben, festgestellt.

Der Bundesrat hat gestützt darauf vorgeschlagen, Kartellverstösse neu von Anfang an von einem unabhängigen Gericht beurteilen zu lassen, und hat mit grosser Sorgfalt einen Gesetzentwurf ausgearbeitet. Denn was dringend notwendig wäre, ist eine grundlegende Reform des Behördensystems, wie dies der Bundesrat vorschlägt. Die Weko hat die höchsten Bussen der schweizerischen Rechtsgeschichte ausgesprochen. Solche Sanktionen sollte aber nur ein unabhängiges und unbefangenes Gericht verhängen können. Der Bundesrat wird an seinem Konzept der Institutionenreform festhalten. Ich werde ihn dabei unterstützen. Ich werde nachher bei der Detailberatung noch einige Worte dazu sagen.

Meiner Meinung nach ist der Bundesrat hingegen bei Artikel 5 betreffend die unzulässigen Wettbewerbsabreden auf dem falschen Weg. Hier haben die Experten vorgeschlagen, die Regeln für vertikale Abreden, d. h. vor allem für Vertriebssysteme, flexibler zu gestalten. Vertriebssysteme bringen schliesslich die Ware näher zum Kunden und sind für den Wettbewerb nur in Ausnahmefällen ein Problem.

Auch der Bundesrat war 2010 noch dieser Auffassung. 2012 schlug er aber plötzlich das Gegenteil vor, nämlich eine Verschärfung der Regeln. Erhebliche Wettbewerbsabreden sollen nur noch dann zulässig sein, wenn die Unternehmen beweisen, dass sie volkswirtschaftlich effizient sind. Harte Abreden sollen sogar dann verboten sein und bestraft werden, wenn sie nur auf dem Papier bestehen und gar nicht gelebt werden. Das ist nichts anderes als Gesinnungsstraf-

recht. Der Bundesrat meint, man könne damit die Frankenstärke bekämpfen und den KMU helfen. In Wirklichkeit aber sind die KMU die Leidtragenden. Sie können sich keine teuren Anwälte und Ökonomen leisten, die ihnen sagen, ob eine Abrede volkswirtschaftlich effizient ist oder nicht.

Leider ist die Kommissionsmehrheit hier dem Bundesrat gefolgt. Immerhin hat die Kommission eine Bagatellklausel eingeführt, damit die Weko keine Wettbewerbsbeschränkungen aufgreift, die nur einen vernachlässigbaren Einfluss auf den Wettbewerb haben. Diese Klausel geht in die richtige Richtung, muss aber noch konkretisiert werden, damit die KMU die nötige Rechtssicherheit haben.

Die Kommissionsminderheit hat versucht, den Schaden für die KMU mit ein paar zusätzlichen Korrekturen weiter zu begrenzen. So soll die Wettbewerbsbehörde die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt untersuchen, wie dies auch eine Staatsanwaltschaft tut. Eine Busse soll es wie im Strafrecht nur dann geben, wenn der Gesetzesverstoss zweifelsfrei bewiesen ist, und nicht dann, wenn er einfach wahrscheinlich oder glaubhaft ist.

Ich bitte Sie jetzt schon, diese Minderheitsanträge im Interesse der KMU zu unterstützen.

Noch ein paar Worte zum Widerspruchsverfahren: Ein weiterer wichtiger Revisionspunkt ist in der Diskussion bis jetzt untergegangen, nämlich das sogenannte Widerspruchsverfahren. Dieses haben wir 2003 aus Gründen der Verfassungsmässigkeit als flankierende Massnahme zu den direkten Sanktionen eingeführt. Wir wollten den Unternehmen die Möglichkeit geben, bei der Weko abzuklären, ob ein geplantes Verhalten oder ein geplanter Vertrag gegen das Kartellgesetz verstösst oder nicht. Ohne diese Möglichkeit hätte die Einführung direkter Sanktionen gegen den Verfassungsgrundsatz des Bestimmtheitsgebots verstossen. Das hat ein Rechtsgutachten unseres ehemaligen Kollegen Rhinow bestätigt.

Die Weko und das Bundesgericht haben das Widerspruchsverfahren jedoch in ihrer Praxis völlig ausgehebelt. Im neuesten Fall entschied das Bundesgericht, die Weko müssen sich im Widerspruchsverfahren nicht festlegen, ob das gemeldete Verhalten zulässig sei oder nicht. Wenn ein Unternehmen der Weko ein Verhalten meldet, eröffnet das Weko-Sekretariat im Zweifel einfach eine Vorabklärung und schliesst diese mit dem Befund, es bestehe ein Risiko, dass das gemeldete Verhalten unzulässig sei.

Damit ist den Unternehmern natürlich nicht geholfen. Sie haben keine Chance, herauszufinden, wie das Gesetz auszulegen ist und ob ihnen für ein Verhalten eine Busse droht oder nicht. Streng genommen sind Bussen unter diesen Umständen verfassungswidrig. Jedenfalls haben die Weko und das Bundesgericht damit den Willen des Gesetzgebers von 2003 ausgehebelt. Sofern jetzt noch die Regeln für Wettbewerbsabreden verschärft werden und zugleich auf ein erstinstanzliches Gerichtsverfahren verzichtet wird, ist dies umso gravierender.

Wir haben jetzt Gelegenheit, diesen Missstand zu beheben. Der bundesrätliche Vorschlag geht zwar in die richtige Richtung, aber zu wenig weit. Er verkürzt im Wesentlichen nur die Reaktionsfrist für die Weko. Die Weko kann ein Vorhaben aber nach wie vor einfach durch Eröffnung einer Vorabklärung oder Untersuchung blockieren. Dies ist ein geringer Aufwand. Sinnvollerweise sollte die Weko ihre Sanktionsmöglichkeit aber nur dann aufrechterhalten können, wenn dies im Interesse des Wettbewerbs wirklich geboten ist. Die Schwelle für einen Widerspruch muss damit erhöht werden. Die Weko sollte wenigstens glaubhaft darlegen müssen, dass das gemeldete Verhalten unzulässig ist, wenn sie ihre Sanktionsmöglichkeit aufrechterhalten möchte. Wohlgemerkt, es geht hier nur um die Möglichkeit der Weko, Bussen auszufällen. Das Recht, ein Verhalten zu verbieten, wenn es kartellrechtlich unzulässig ist, bleibt der Weko in jedem Fall erhalten.

Die Kommissionsminderheit schlägt deshalb vor, von der Weko für die Aufrechterhaltung der Sanktionsmöglichkeit eine Glaubhaftmachung der Unzulässigkeit zu verlangen, wie man sie aus dem bewährten vorsorglichen Massnah-

menverfahren kennt, und dabei das Bundesverwaltungsgericht als unabhängige Instanz einzuschalten. Damit wird die nötige Rechtssicherheit für die Unternehmen geschaffen.

Ich bitte Sie jetzt schon, diese Minderheitsanträge auch im Interesse unserer Unternehmungen zu unterstützen.

Die Kommission hat sich zu guter Letzt auch mit den beiden Vorstössen Schweiger 07.3856 und Birrer-Heimo 11.3984 befasst, die eine Einführung von Sanktionen für natürliche Personen sowie Regeln über die internationale Preisdifferenzierung verlangen. Die Kommission hat diese undurchdachten Schnellschüsse zu Recht abgelehnt. Eine Umsetzung dieser Vorstösse wäre reine Symbolpolitik zum Schaden unseres Wirtschaftsstandortes und einer effizienten Durchsetzung des Kartellrechtes.

Solche Schnellschüsse sollten wir vermeiden. Vor allem sollten wir auf das KMU-feindliche Teilkartellverbot verzichten. Das materielle Kartellrecht hat sich nämlich im Grossen und Ganzen bewährt. Im Übrigen müssen wir unbedingt das Widerspruchsverfahren wieder zum Funktionieren bringen. Die Unternehmen müssen bei der Weko abklären können, was sie tun dürfen und was nicht.

In diesem Sinne werde ich auf die Vorlage eintreten. Aber wenn das Behördensystem beibehalten wird, werde ich die Vorlage am Schluss ablehnen.

**Fetz Anita (S, BS):** Zu einer modernen Wirtschaftspolitik gehört ein wirksames Kartellrecht, und zwar zum Schutz des Wettbewerbs. Das ist in den letzten Jahren noch viel wichtiger geworden. Gerade im Zeitalter von international agierenden Grosskonzernen ist ein Kartellgesetz mit Biss eben wichtig für den Wettbewerb. Wir wissen nämlich alle, dass Grosskonzerne dazu neigen, ihre Marktmacht für Absprachen und Monopole und für Preis- und Lieferbindungen zu missbrauchen.

Ich erinnere mich noch gut, dass im Sommer 2011 anlässlich der Explosion des Werts des Schweizerfrankens unser Wirtschaftsminister zu einem runden Tisch eingeladen hat, dies mit dem Ziel, den Kampf gegen die Hochpreisproblematik anzugehen, und damals auch wirksame Massnahmen und Lösungen in Aussicht gestellt hat. Heute muss ich leider feststellen, dass die vorliegende Revision des Kartellgesetzes zwar ein Schritt in die richtige Richtung ist und durchaus mit Artikel 5, mit dem Teilkartellverbot, auch einen wesentlichen Beitrag für das Funktionieren des Wettbewerbs leistet; die Revision geht aber wesentlich zu wenig weit. Was wir in der Schweiz brauchen, ist auch Biss, das heisst eine konkrete Formulierung, wie man sich gegen die Preis- und Lieferabsprachen ausländischer Grosskonzerne wehren kann. Die Kommission hat die Vorlage des Bundesrates – aus meiner Sicht: zu Recht – in einem Teil gewaltig abgespeckt und sie damit auf das Wesentliche beschränkt. Ich meine damit die institutionelle Reform. Die Kommission verzichtet auf ein Wettbewerbsgericht, was mir vernünftig zu sein scheint. Der Aufwand und die Bürokratie, die damit entstanden wären, würden nämlich in keinem Verhältnis zu einer griffigeren Durchsetzung des Kartellrechtes stehen; das hätte einfach zu längeren Verfahrenszeiten geführt.

Wie gesagt, fehlt mir das Kernelement. Auch die Mehrheit der Kommission hat das Kernelement, das uns befähigt, nämlich gegen die Hochpreisinsel Schweiz vorzugehen, leider nicht aufgenommen.

Wie Sie wissen, kosten viele Produkte ausländischer Grosskonzerne in der Schweiz zwischen 30 bis 70 Prozent mehr als im Ausland, und zwar die identischen Produkte. Dazu gehören viele Kosmetika, viele Drogerieartikel, Getränke, IT-Produkte, Möbel, Zusatzteile für die Maschinenindustrie. Diese gewaltigen Unterschiede sind mit dem üblichen, so sage ich jetzt einmal, Zuschlag Schweiz, der sich beispielsweise durch höhere Löhne rechtfertigen lässt, nicht mehr zu erklären. 30 bis 70 Prozent, das ist einfach viel zu viel, da zocken ausländische Konzerne wie Beiersdorf, Carlsberg, Coca-Cola, Apple, Microsoft und andere die Schweiz ab, und zwar in zweistelliger Milliardenhöhe, indem sie Detailhändler, viele KMU und auch Wirte zwingen, diese Produkte bei ihren Schweizer Filialen zu beziehen.



Der Meccano ist ganz einfach: Wir Konsumenten können problemlos mit den Füßen abstimmen. Das machen heute auch die meisten, sie kaufen nämlich die entsprechenden Produkte im Ausland ein, weil sie in der Schweiz ungerechtfertigt viel teurer sind. Die Lackierten sind dann die KMU, die Detailhändler, denn diese können nicht bei Beiersdorf Deutschland einkaufen. Dort sagt man ihnen, dass das nicht gehe, dass sie das Produkt beim Schweizer Importeur einkaufen müssten, wo es zwei- bis dreimal teurer ist; das geht nicht an! Wenn sie dann zu den heute zugelassenen Parallelimporten greifen, landen sie auf einem Graumarkt, wo die Vertriebskanäle derart streng von den Grosskonzernen kontrolliert werden, dass es kaum mehr Möglichkeiten gibt, überhaupt parallel zu importieren. Die Basler Wirte haben das wirklich in extenso durchgeführt, haben sich gewehrt, haben Parallelimporte gemacht und sind von den entsprechenden Grosskonzernen durchgehend behindert worden.

Ich meine, das können wir uns nicht mehr gefallen lassen. Es ist vollkommen unverständlich für mich, dass der Gewerbeverband, der ja die KMU schützen soll, ihre Interessen vertreten soll, sich für eine derart massive Diskriminierung vieler Schweizer KMU einsetzt. Statt die Konsumenten mit moralischen Appellen daran zu erinnern, dass sie in der Schweiz einkaufen sollen, sollte er sich lieber darum kümmern, dass solche Absprachen – Preis- und Lieferungsabsprachen – durch ein griffiges Kartellgesetz verboten oder mindestens attackiert werden könnten.

Die Minderheit wird Ihnen einen entsprechenden Gesetzesvorschlag in Artikel 7a machen, ich werde den in der Detailberatung näher erläutern. Auch Kollege Hans Hess hat dazu einen Einzelantrag eingereicht. Er wird ihn, nehme ich an, auch näher erklären. Hier kann ich nur so viel sagen: Ganz so weit sind wir nicht auseinander; wir hören einander mal zu, wo man sich da vielleicht beim einen oder anderen Punkt annähern kann.

Zum Schluss möchte ich einfach festhalten: Wir können es uns nicht leisten, dass unsere eigenen Firmen, unser Detailhandel, viele KMU und auch die Konsumenten einfach dadurch diskriminiert werden, dass sie in der Schweiz leben und arbeiten und deshalb derart viel höhere Preise zu bezahlen haben. Es handelt sich immerhin um etwa 15 bis 20 Milliarden Franken jährlich, die durch ausländische Grosskonzerne durch unzulässige Preis- und Lieferabsprachen abgezockt werden, und zwar abgezockt von den Schweizer KMU und ihren Schweizer Kunden. Die «NZZ» nennt diesen teuren Zuschlag Schweiz zu Recht «die andere Abzockerei».

Ich bin für Eintreten und werde in der Detailberatung noch näher auf den Antrag eingehen.

**Schmid Martin (RL, GR):** Wenn Sie nur die Fahne anschauen, könnten Sie das Gefühl haben, dass es sich die Kommission mit dieser Sachfrage relativ einfach gemacht hat. Das ist aber bei Weitem nicht so, und ich möchte Ihnen beliebt machen, das auch in den Protokollen nachzuschauen. Wir haben intensivste Debatten über dieses Kartellgesetz geführt, und es zeigte sich auch – ich glaube, das ist ein entscheidender Punkt –, dass die Erwartungen an das Kartellgesetz vielschichtig sind. Die einen erwarten den Schutz des Wettbewerbs als Zielsetzung des Kartellgesetzes, die anderen erwarten, dass das Kartellgesetz Konsumentenschutzanliegen erfüllen und dafür sorgen solle, dass die Importpreise sinken.

Die wichtigste Frage, um zu entscheiden, ob wir überhaupt auf die Vorlage eintreten sollten, war für mich: Haben wir einen Handlungsbedarf? Wie schlecht ist das heutige formelle und materielle Kartellrecht? Der Bundesrat hat sich nach 2005 auch mit dieser Frage beschäftigt und hat sich so dem Thema angenähert. Er hat eine Expertengruppe eingesetzt und eine Evaluation durchgeführt, ob das Kartellgesetz verbessert werden könnte und wo Handlungsbedarf bestünde. Interessanterweise kam die Expertengruppe damals zum gleichen Schluss wie jetzt die Kommissionsmehrheit: dass zwar die Weko professionalisiert werden sollte, dass aber ei-

gentlich das bisherige Modell als solches grundsätzlich doch zu sehr guten Resultaten geführt habe.

Deshalb beantrage auch ich, wie es Ihnen im Bereich der institutionellen Reform auch eine kleine Minderheit vorschlägt, dass man das grundsätzliche Konzept des Behördenmodells beibehält und nicht zum Wettbewerbsgericht wechselt. Das wäre aus meiner Sicht auch im internationalen Vergleich kein Fortschritt, denn die Geschwindigkeit der Entscheidungen ist auch im Kartellrecht ein wesentliches Kriterium.

Die Evaluation kam dann auch zum Schluss, dass gerade im Bereich der vertikalen Kartelle keine Verschärfung angebracht ist. Im Gegenteil, denn gerade vertikale Absprachen können in einer KMU-organisierten Wirtschaftsstruktur, wie sie die Schweiz kennt, auch wettbewerbsfördernd sein. Das ist genau die Crux im Kartellrecht: Teilweise können selbst Absprachen wettbewerbsfördernd sein. Das muss man sich immer vor Augen halten. Wenn sich zwei kleinere Unternehmen zusammenschliessen, um in einem Bewerbungsverfahren offerieren zu können, kann das zu mehr Wettbewerb führen, obwohl sich diese Unternehmen absprechen. Wenn man sich dieses Modell vor Augen hält, dann sieht man, dass das Kartellrecht eine äusserst schwierige Materie ist und dass wir hier versuchen müssen, das Optimale zu finden, damit der Wettbewerb geschützt wird und damit gleichzeitig auch nicht Verbote erlassen werden, die letztlich wettbewerbsbehindernd sind. Denn Unternehmen können sich beispielsweise vertikal integrieren, damit sie eben nicht unter diese Normen fallen. Das hat dann auch dazu geführt, dass die Expertengruppe kein Teilkartellverbot im vertikalen Bereich vorgeschlagen hat. Man sieht auch in anderen Rechtsordnungen, so etwa im angelsächsischen Raum, dass das Verbot vertikaler Kartelle letztlich nicht wettbewerbsfördernd ist. Da kann man auch auf die Rechtspraxis dieser Staaten hinweisen.

Warum hat der Bundesrat diesen Vorschlag trotzdem angenommen? Es ist eine Tatsache, dass zur Zeit der Frankensstärke – meine Vorrednerin und mein Vorredner haben schon darauf hingewiesen – auch die Forderung laut wurde, die Politik müsse etwas gegen die hohen Importpreise tun; wenn ich das so offen und ehrlich in den Raum stellen darf. Jetzt im Inland ein Teilkartellverbot einzuführen, um dafür zu sorgen, dass die Importpreise sinken, erachte ich persönlich nicht als das richtige Instrument. Das ist nicht die richtige Massnahme. Auch ich ärgere mich über die hohen Importpreise. Ich bin mir aber auch bewusst, dass wir in der Schweiz ausserordentlich hohe Löhne haben. Wir müssen auch einmal darauf hinweisen, dass gerade das inländische Preisniveau zu 70 Prozent durch staatlich regulierte Preise bestimmt ist und dass wir in Bezug auf die staatlich regulierten Preise auch mit dieser Kartellgesetzrevision nichts ändern. Ich möchte nicht auf alle staatlich regulierten Preise im Bereich der Landwirtschaft oder auf jene im Bereich des Gesundheitswesens, im Bereich der Bildung eingehen, wo wir als Gesetzgeber eben dafür gesorgt haben, dass wir das entsprechende Preisniveau der Schweiz, wie es jetzt vorherrscht, haben.

Wenn wir auf diese Vorlage eintreten – das werde ich tun, und das möchte ich auch Ihnen empfehlen –, sollten wir im Bereich des Teilkartellverbots der Minderheit Föhn folgen und darauf verzichten, ein Teilkartellverbot im Bereich der horizontalen und vertikalen Kartelle zu erlassen. Ich möchte darauf hinweisen, dass in diesem Bereich schädliche Kartelle auch dann verboten wären, wenn Sie der Minderheit folgen würden. Die Minderheit sieht allerdings vor, dass auch in Zukunft die Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung nachgewiesen werden muss; und das ist, gemäss der Minderheit, die Aufgabe der Weko. Das ist eben der zentrale Unterschied zum Antrag der Kommissionsmehrheit, welche ein Verbot statuieren will und auf diese Erheblichkeitsprüfung verzichten würde.

Ich meine auch, dass die bisherige Praxis der Weko gar nicht so schlecht war. Wir haben den BMW-Fall, der im Verlaufe unserer Kommissionsberatungen publik wurde und bei dem die Weko BMW mit über 100 Millionen Franken gebüsst hat, weil wettbewerbswidriges Verhalten nachgewiesen wer-

den konnte. Wir müssen uns die Frage stellen, ob denn unser bisheriges Kartellrecht nicht funktioniert. Ich bin nicht dieser Meinung. Vielmehr meine ich, dass die Weko und dieses System besser funktionieren, als wir das wahrhaben wollen. Ich gebe zu, dass man in gewissen Bereichen noch optimieren kann. Ob das aber dafür reicht, in Artikel 5 einen solchen Paradigmenwechsel vorzunehmen, möchte ich bezweifeln; damit hätte ich grosse Mühe. Wenn man den Schutz des Wettbewerbs, den Schutz des Marktes und nicht den Schutz des Individuums vor tiefen Preisen an die erste Stelle stellt, kommt man, meine ich, zu dieser Schlussfolgerung.

Ich gebe offen zu, dass das Problem der Importpreise auch die Minderheit sehr intensiv beschäftigt hat. Auch wir haben uns die Frage gestellt, ob es eine Lösung gibt, um marktmissbräuchliches Verhalten von Konzernen, die für hohe Importpreise sorgen, zu sanktionieren. Ich bin der Meinung, dass das die Weko, sofern es um ein marktmissbräuchliches Verhalten geht, schon heute kann. Geht es aber nicht um ein marktmissbräuchliches Verhalten, dann ist die Frage zu stellen, ob wir als Konsumenten ein Belieferungsrecht zu einem fixierten Preis haben. Da muss ich Ihnen, aus meiner liberalen Grundhaltung zum Wettbewerb, Folgendes sagen: Nein, das haben wir nicht. Es ist kein Menschenrecht, im eigenen Staat Nivea zu einem billigen Preis zu erhalten. Wir werden darauf aber sicher noch im Detail zurückkommen.

Zur Institutionenreform habe ich mich schon geäussert. Ich meine, dass die Optimierung mit der Professionalisierung in diesem Bereich ein Weg ist, den wir durchaus gehen können. Die Kommission hat dann auch darauf verzichtet, weitere Vorgaben in Bezug auf die Anstellungsverhältnisse zu machen, weil wir diesen Bereich vertrauensvoll dem Bundesrat überlassen wollen. Es geht darum, dass dort möglichst wenig Interessenkonflikte auftreten, dass die Weko auch in unserer Konzeption unabhängig rasch entscheiden kann.

Zur Zusammenschlusskontrolle möchte ich mich nicht weiter äussern. Hier nur ein Hinweis: Ich meine, dass der vorgeschlagene Weg des Bundesrates die administrativen Aufwände der Unternehmen reduzieren und auch schnelle Entscheide ermöglichen sollte und dass er deshalb zu unterstützen ist.

Zum Widerspruchsverfahren hat sich schon Kollege Föhn geäussert. Ich möchte hier nur den Gesamtzusammenhang herstellen. Wenn der Rat dann mit der Mehrheit schon ein Teilkartellverbot einführt, möchte ich ihm Folgendes zu bedenken geben: Müsste es dann nicht konsequenterweise so sein, dass man mindestens beim Widerspruchsverfahren die Minderheit unterstützt und dort die liberalere Lösung bevorzugt? Wenn ein beabsichtigtes Verhalten verboten ist, sollten die Unternehmer eine Möglichkeit haben, es straffrei der Behörde zu melden. Die Behörde hätte dann nach meiner Auffassung die Pflicht, den Unternehmen ein «go» oder ein «don't go» zu signalisieren. Das würde der Rechtssicherheit dienen und letztlich auch dem Wettbewerb. Denn wir können nicht die Absprachen eindämmen oder Absprachen verbieten und meinen, das führe zu mehr Wettbewerb.

Das Kartellrecht entwickelt sich. Das zeigt auch die Rechtsentwicklung in den anderen Ländern. Tendenziell geht es eben dahin, dass man im Bereich der vertikalen Kartelle eine liberalere Auffassung hat. Ich wage die Prognose, dass sich dieser Trend fortsetzen wird, weil man sich in einer hochkompetitiven und spezialisierten Wirtschaft vertikal anders organisieren muss, als das in der Vergangenheit der Fall war, wo ein Konzern die Produkte über alle Verarbeitungsstufen hinweg lieferte.

Ich möchte nicht näher auf den Swatch-Fall eingehen, der dafür gerade in der Schweiz exemplarisch ist. Swatch hat eine Tochterunternehmung, welche quasi als Monopolistin Uhrwerke herstellt. Jetzt beklagen sich die anderen Uhrenhersteller, dass sie nicht mehr mit diesen Teilen beliefert würden. Da kommt das Kartellrecht zum Vorschein und die ganze Frage, ob eine Lieferverpflichtung eingeführt werden soll oder nicht.

Ich empfehle Ihnen auch, auf die Vorlage einzutreten. Ich würde mir wünschen, dass Sie in gewissen Bereichen der Minderheit Föhn folgen; bei der institutionellen Reform, darauf habe ich schon hingedeutet, bin ich auf der Linie der Kommissionsmehrheit. Ich bin überzeugt, dass wir mit einem nur optimierten, nicht revolutionär veränderten Kartellrecht letztlich alle gewinnen.

**Bischof Pirmin (CE, SO):** Kartellrecht ist Wettbewerbsrecht. Das Kartellrecht will den Wettbewerb schützen. Ohne Wettbewerb gibt es keine Marktwirtschaft, und der Teufel liegt eben darin, dass gerade die liberalen Wettbewerber jedes Interesse haben, den Wettbewerb zu zerstören. Wenn Sie nämlich Anbieter eines Produktes sind, ist es Ihnen am wohlsten, wenn Sie keinen Konkurrenten haben, damit sie die Preise unendlich in die Höhe treiben können. Das heisst: Gerade aus liberaler Sicht müssen wir jedes Interesse haben, ein schnittiges und schnelles Kartellrecht zu haben, damit der Wettbewerb durch die Wettbewerber nicht zerstört wird.

Die Schweiz hat – das hat die vorherige Debatte über die 1:12-Initiative gezeigt – eine liberale Tradition: ein liberales Arbeitsrecht, ein liberales Vertragsrecht, ein liberales Gesellschaftsrecht. Die Schweiz hat aber keine Tradition für ein liberales Kartellrecht. Die Schweiz war bis vor Kurzem eines der meistdurchkartellierten Länder dieser Welt. Wir erinnern uns alle noch an das Bierkartell, das Zementkartell, das Zinskonvenium unter den Banken, die alle damit begründet wurden, dass Absprachen und Monopole dazu führen würden, dass die Qualität oder die Branchenstruktur besser sei. Wer wirklich liberal ist, weiss, dass dies nur angeblich so war und so nicht stimmt. Die Amerikaner haben vor über hundert Jahren – mit der Tradition des Antitrust Law, eben des Wettbewerbsrechts – damit begonnen, Kartelle zu zerschlagen.

Wir haben heute in der Schweiz ein gutes Kartellrecht – es ist spät gekommen, ist aber gut. Wir haben es letztmals 1995, also vor siebzehn Jahren revidiert. Heute zeigen sich nun einfach Mängel, die behoben werden müssen.

Ich beginne jetzt bei den Reformen absichtlich mit solchen, die vorhin noch nicht erwähnt wurden. Die Kommission benötigte nicht zu Unrecht derart viel Zeit für die Beratungen. Wir brauchen eine Reform des Kartellrechts, und wir führen mit diesem Gesetz wesentliche Neuerungen ein:

1. Mit dem neuen Gesetz wird es den geschädigten Endkundinnen und Endkunden zum ersten Mal möglich sein, selber ein Kartell einzuklagen und per Rückforderung den Schaden, den sie erlitten haben, vom Kartell begleichen zu lassen. Das konnte bisher nur der Staat über die Wettbewerbsbehörden. Jetzt können Sie das als Geschädigter selber tun. Das ist ein grundlegender, wesentlicher Fortschritt gegenüber bisher.

2. Wir haben festgestellt, dass wir zwar eine Zusammenschlusskontrolle haben, eine sogenannte Fusionskontrolle. In der globalisierten Welt, die wir heute haben, mussten wir aber einfach feststellen, dass Zusammenschlüsse von Firmen über die Grenzen hinweg in der Schweiz viel zu kompliziert behandelt werden, mit der Folge, dass sie entweder, wenn sie marktschädlich sind, nicht bekämpft werden können oder, wenn sie nützlich sind, das Verfahren so lange geht, dass das Zustandekommen der entsprechenden Fusionen gefährdet wird. Das Gesetz, das Sie jetzt auf dem Tisch haben, vereinfacht diese Fusionskontrolle massiv. Sie macht sie schnittig, bissig, schnell und fair. Das ist das, was wir im Wettbewerbsrecht tun müssen.

3. Zum sogenannten Widerspruchsverfahren: Das ist eigentlich etwas ganz Einfaches. Wenn Sie als Unternehmen nicht sicher sind, ob Sie etwas machen dürfen oder nicht – eine Absprache mit einem Konkurrenten oder wenn sie planen, ein anderes Unternehmen zu übernehmen –, wissen Sie heute gar nicht, ob sie später vielleicht mit hohen Bussen sanktioniert werden; es ist vorher gesagt worden. Dank des Widerspruchsverfahrens haben Sie die Möglichkeit, vorgängig abzuklären, ob das, was sie vorhaben, zulässig ist oder nicht. Dieses Widerspruchsverfahren wird mit dem vorlie-

genden Gesetz jetzt auch beschleunigt, bissig, aber fair gemacht. Das müssen wir im Wettbewerbsrecht tun.

Die am meisten diskutierten Punkte sind wahrscheinlich drei andere. Da ist das meiste schon gesagt worden. Ihre Kommission hat sich meines Erachtens zu Recht dafür entschieden, das System mit der Wettbewerbskommission, wie wir es heute haben, beizubehalten und kein zusätzliches Wettbewerbsgericht einzuführen. Es gab nun wirklich Argumente für beide Seiten. Für mich war das Hauptargument für die Wettbewerbskommission, für das Beibehalten und Korrigieren des heutigen Zustandes auch hier wieder die Schnelligkeit des Verfahrens. Wir haben in der Kommission, das zieht sich wie ein roter Faden durch die Debatten, immer darauf geachtet, ein möglichst schnelles, aber trotzdem faires Verfahren zu bieten. Das können wir, davon ist die Mehrheit überzeugt, nur mit der Wettbewerbsbehörde bieten, die wir heute haben. Wenn wir ein zusätzliches Gericht dazwischenschalten, gewinnen wir zwar vielleicht etwas mehr Rechtsstaatlichkeit, riskieren aber, viel mehr Bürokratie und längere Verfahrensdauern zu haben. Das wollen wir in einem Wettbewerbsstaat nicht.

Die Frage des Teilkartellverbotes wird wohl am meisten zu reden geben. Ich halte mich hier sehr kurz. Denken Sie einfach daran: Vertikale Abreden sind auch Abreden, die den Wettbewerb zerstören können. Bei horizontalen und vertikalen Abreden sollen eigentlich die gleichen Regeln gelten. Die Kommission hat sich dann auf Folgendes geeinigt: Vertikale und horizontale Abreden über Preise oder Gebietsabschottungen werden im Gesetz verboten, aber es gibt Möglichkeiten, sie für den einzelnen Unternehmer oder die Unternehmergruppe zu rechtfertigen. Dann sind Abreden wieder zulässig. Das ist kein Widerspruch, das ist logisch. Grundsätzlich sind die marktzerstörenden Abreden verboten, das gehört ins Gesetz. Aber wenn es einen wettbewerbsfördernden Grund gibt, sind sie zulässig. An sich ist es verwerflich, wenn zwei Bauunternehmer sich miteinander absprechen, um beim Kunden überhöhte Preise zu verlangen. An sich ist das eine Wettbewerbsbeschränkung, die marktwidrig ist. Wenn aber die beiden Unternehmen nur auf diesem Weg die Möglichkeit haben, sich an einer Ausschreibung gegen grössere Mitkonkurrenten zu beteiligen, ist die Preisabsprache lustiger-, aber logischerweise marktfördernd und nicht marktbehindernd. Denn nur, weil sie sich zusammentun, können sie überhaupt mit einem Angebot der Grossen konkurrieren. In diesem Fall ist die Absprache zulässig. Hier hat die Kommission meines Erachtens eine gute Lösung gefunden, indem sie sagt, dass Konsortien grundsätzlich zulässig sind – diejenigen, die ich beschrieben habe – und dass man bei Bagatellfällen, also bei Absprachen unter zwei kleinen Unternehmen, z. B. den beiden Bäckereien in Adelboden, die miteinander die Gipfeli-Preise absprechen, von vornherein kein Verfahren einleiten soll. Das bietet am Schluss wiederum ein schnittiges und schnelles, aber faires Verfahren.

Unter dem Strich bitte ich Sie, auf diesen Gesetzentwurf einzutreten. Wir werden verschiedene Diskussionen führen und Änderungen vornehmen; das macht nichts. Ich bitte Sie, einzutreten und am Schluss dieses neue, auf jeden Fall bessere Gesetz zu genehmigen.

**Hess Hans (RL, OW):** Der Bundesrat will mit der Revision des Kartellgesetzes unter anderem die Wettbewerbsdynamik intensivieren. Die Revision soll auch «die Rechtssicherheit erhöhen und die Wirksamkeit der Umsetzung der Wettbewerbspolitik verbessern, indem insbesondere die Unabhängigkeit von Untersuchung und Entscheid im Kartellrecht gewährleistet wird» – so nachzulesen auf Seite 3916 der Botschaft.

Der Bundesrat löst mit der Revision aber auch ein Versprechen aus dem Sommer 2011 ein, als der Franken in bisher unerreichte Höhen kletterte. Es ist so: Die Vorlage weckt grosse Erwartungen im Zusammenhang mit der Frankenstärke, die ja grossen Teilen der produzierenden Wirtschaft und insbesondere den KMU und dem Dienstleistungssektor

nach wie vor grosse Sorgen macht. Die Frage ist, ob die Revision diesem hohen Anspruch gerecht wird.

Ich bin erstaunt, dass sowohl der Bundesrat als auch die Mehrheit der vorberatenden Kommission ein Thema, das den Leuten unter den Nägeln brennt, nicht aufgreift; Frau Fetz hat es bereits aufgezeigt. Es geht nämlich um das Thema der überrissenen Kaufkraftabschöpfung durch internationale Konzerne in der Schweiz. Unsere Wirtschaft, aber auch die öffentliche Hand haben heute im Vergleich zu den ausländischen Konkurrenten bei der Beschaffung einen gewichtigen Nachteil, weil sie preislich diskriminiert werden.

Ich erlaube mir, hier auf zwei, drei Beispiele hinzuweisen: Ein Beispiel ist jenes der Universität Zürich. Sie hat errechnet, dass sie für Produkte von Qiagen über 50 Prozent mehr bezahlen muss als eine vergleichbare Universität in Deutschland. Das bedeutet für die Universität Zürich Mehrkosten von über einer halben Million Franken pro Jahr. Weitere Beispiele finden Sie auf Seite 5 der «Basler Zeitung» von gestern, beispielsweise «Nivea Diamond Gloss Styling Spray». Dieser ist für Kunden in Deutschland für umgerechnet Fr. 1.49 erhältlich. Der Einstandspreis für die Schweizer Detailhändler liegt demgegenüber bei Fr. 3.30. Im Laden bezahlt der Kunde hierzulande schliesslich Fr. 5.50. Sie können in dieser Zeitung weitere Beispiele nachlesen.

Unser Rat hat seinerzeit dem Parallelimport patentgeschützter Güter entsprechend zum Durchbruch verholfen. Unser Rat hat konsequenterweise das Cassis-de-Dijon-Prinzip unterstützt. Heute stellen wir fest – auch hier kann ich an die Ausführungen von Frau Fetz anknüpfen –: Die internationalen Konzerne, die Konsumgüter, aber auch Software oder Geräte produzieren, haben eine sehr weit gehende Kontrolle über den Vertrieb ihrer Produkte und halten dadurch den Graumarkt klein. Die Möglichkeit, an den offiziellen Kanälen vorbei zu importieren, ist sehr beschränkt. Deshalb gilt es nun, eine längst bekannte Lücke im Kartellgesetz zu schliessen.

Im Gegensatz zu namhaften Experten ist die Wettbewerbskommission der Ansicht, dass sie heute über keine genügende gesetzliche Handhabe verfügt, um gegen diese überhöhten Importpreise vorzugehen. Die Vertreterinnen und Vertreter der Grenzkantone wissen besser als ich, wie stark der Einkaufstourismus seit dem Höhenflug des Frankens zugenommen hat.

Das Ziel meines Einzelantrages zu Artikel 7a ist es, dass die Wettbewerbskommission nun eine klare rechtliche Grundlage bekommt, um gegen unzulässige Behinderungen des Einkaufs im Ausland vorzugehen. Wenn also Unternehmen Nachfrager aus der Schweiz im Ausland mit Waren oder Dienstleistungen nicht zu den dort geltenden Preisen und Geschäftsbedingungen bedienen wollen, müssen wir einschreiten können. Ich werde den Antrag bei der Beratung von Artikel 7a noch näher begründen.

Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten und dann meinem Antrag zu Artikel 7a zu folgen.

**Luginbühl Werner (BD, BE):** Es wurde bereits eine breite Auslegeordnung gemacht. Auch von aussen war sichtbar, dass die Kommission sich sehr intensiv mit dieser Vorlage befasst hat und sich dann auch schwertat. Ich möchte nur auf einen einzigen Aspekt zu sprechen kommen.

Die bedeutendste vom Bundesrat beantragte Änderung ist die Einführung eines Teilkartellverbotes und die vollumfängliche Überbindung der Beweislast für eine Rechtfertigung an die involvierten Unternehmen. Das heisst, gewisse Abreden werden ohne Rücksicht auf ihre tatsächlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb künftig als unzulässig erklärt. Die WAK übernimmt in ihrer Mehrheit diese Regelung in leicht abgeschwächter Form; dies, obwohl harte Kartelle bereits heute verboten sind und sanktioniert werden können. Auch das Teilkartellverbot ist durch die Problematik des starken Frankens ausgelöst; das wurde dargelegt. Konkret heisst das, dass wir, gestützt auf eine temporäre währungspolitische Situation, gesetzgeberisch tätig werden. Da muss man sich tatsächlich die Frage stellen, ob das sinnvoll ist. Wurde vorgängig wirklich eine fundierte ökonomische und juristische



Analyse gemacht? Verschiedene frühere Publikationen des Bundes deuten doch in eine etwas andere Richtung. Wenn ich den Expertenbericht zur Evaluation des Kartellgesetzes 2008/09 nehme, sehe ich, dass es doch Passagen gibt, in denen ganz eindeutig zum Ausdruck kommt, dass die Wirkung von weitgehenden Teilkartellverboten bezweifelt wird. Der Bundesrat selbst hat zuerst eine Lockerung der Vertikallabreden vorgeschlagen, bis die Frankendebatte ihn zu einer Kehrtwende veranlasst hat.

Ein weiteres Problem: Gemäss Bundesverfassung Artikel 96 ist eine Eingriffsvoraussetzung im Bereich der Wettbewerbspolitik die volkswirtschaftliche Schädlichkeit. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung scheint dieser Bestimmung zu widersprechen. Zudem fehlt in der Schweiz eine einschlägige Rechtsprechung. Es ist also für die Unternehmen nicht möglich, die Kriterien für die volkswirtschaftliche Effizienz von Abreden zu erkennen. Die dadurch geschaffene Rechtsunsicherheit könnte dazu führen, dass Unternehmen auch auf wettbewerbsfördernde Kooperationen wie Konsortien und Einkaufsgemeinschaften verzichten, was das Gegenteil von dem bewirken würde, was wir eigentlich anstreben. Insgesamt konnte ich mich bei der Vorbereitung dieses Geschäftes des Eindrucks nicht erwehren, dass wir hier etwas tun, damit wir etwas getan haben. Die Gefahr scheint mir dabei gross, dass die unerwünschten Nebenwirkungen, sprich administrativer Aufwand für die Unternehmung, grösser sein werden als die erwünschte Wirkung, sprich Kostensenkung. Weil man nicht aus der Optik einer konjunkturpolitischen Sondersituation heraus legiferieren sollte, müsste man eigentlich Artikel 5 zur Ablehnung empfehlen. Realistischerweise ist das im jetzigen Zeitpunkt nicht mehrheitsfähig. Insofern bitte ich Sie zumindest, bei Artikel 5 auf die Lösung der Minderheit einzutreten.

**Eberle Roland (V, TG):** Ich lege meine Interessen offen: Ich bin Verwaltungsratspräsident der HRS, einer bedeutenden Generalunternehmung in der Schweiz, und ich bin im Verwaltungsrat der Kibag, einer Unternehmung im Tiefbau und Spezialtiefbau. Ich spreche – wir haben bereits einige Vorredner gehört – auch zum Thema Teilkartellverbot, welches nach meinem Dafürhalten für die Arbeitsgemeinschaften, die in unserem Land sehr bekannt und sehr wohl gelitten sind, zu Rechtsunsicherheiten führt. Ich bin der Ansicht, dass dieses geplante Teilkartellverbot eben auch die bürokratischen Hürden für die KMU erhöht. Die Mehrheit der beratenden Kommission – wir haben es gehört – will das Teilkartellverbot in die Revision des Kartellgesetzes einführen. Das Teilkartellverbot will gewisse Arten von Abreden einem Generalverdacht unterwerfen, und zwar unabhängig von der Frage, ob diese Abreden überhaupt schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb haben oder nicht. Die betroffenen Unternehmen haben einzig die Möglichkeit, den Nachweis zu erbringen, dass die Abrede effizienzsteigernde Wirkung hat. Dafür sollen sie die Beweislast tragen. Ein solcher Nachweis ist bekanntlich in sehr vielen Fällen kaum zu erbringen oder dann nur mit einem entsprechend grossen Aufwand.

Unter das Teilkartellverbot und die damit verbundenen Sanktionsandrohungen fällt auch die Bildung von Arbeitsgemeinschaften, und deshalb habe ich das Wort ergriffen. Es ist bekannt, dass sich im Vorfeld von öffentlichen und privaten Ausschreibungen sehr oft KMU zu Arbeitsgemeinschaften zusammenschliessen. Das Modell dieser Arbeitsgemeinschaften hat sich nicht nur im Bauhauptgewerbe, sondern auch bei Planungsgemeinschaften sehr bewährt. Bei Ausschreibungen könnte die Beteiligung zweier oder mehrerer Planungs- und Ingenieurbüros beispielsweise oder die Zusammenarbeit verschiedener Bauunternehmungen, so denke ich, durch dieses Teilkartellverbot als Bewerbungssystem gefährdet sein oder zumindest erheblich erschwert werden, weil zusätzliche Beweisaufwendungen zu führen wären.

Bislang musste die Behörde den Unternehmen nachweisen, dass eine Wettbewerbsabrede erheblich bzw. schädlich ist, bevor eine Sanktion ausgesprochen werden konnte. Mit dem Teilkartellverbot sollen auch unerhebliche Abreden, d. h. Ab-

reden ohne negative Auswirkungen auf den Wettbewerb, gebüsst werden. Den Unternehmen soll zur Verteidigung einzig die Möglichkeit bleiben, die Effizienz der notabene unerheblichen Abrede nachzuweisen. Dafür werden sie die Beweislast tragen müssen. Denn wer «die Folgen der Beweislosigkeit trägt, trägt in contrario natürlich die Beweislast». Ein ganzer Strauss bewährter, durchaus prokompetitiver Kooperationsformen zwischen Unternehmen wird durch diese überrissene Regelung nach meinem Dafürhalten gefährdet. Ich bitte Sie, dem Antrag der Minderheit Föhn zu folgen und dieses Teilkartellverbot nicht in dieser Art aufzubauen, denn ich erachte es als KMU-feindlich, also als recht bürokratisch und zum Teil auch als rechtsstaatlich bedenklich. Nochmals: Ich bitte Sie, dem Konzept Föhn zu folgen.

**Rechsteiner Paul (S, SG):** Ich möchte dem Gros der bisherigen Voten noch eine links-dissidente Stimme anfügen. Mit den Gewerkschaften und dem Schweizerischen Gewerkschaftsbund halte ich die vorgelegte Revision für unnötig und in den Ergebnissen teilweise für schädlich. Ich muss sogar sagen, dass ich, hätte es einen Nichteintretensantrag gegeben, der jetzt mit dem Antrag der Minderheit Föhn fast begründet worden ist, einem solchen zugestimmt hätte. Weshalb? Es müsste grundsätzlich unbestritten sein, dass eine zeitgemässe Wirtschaftspolitik auch ein wirksames Kartellgesetz gegen den Missbrauch der Marktmacht durch Unternehmen braucht. Trotzdem steht die schweizerische Wettbewerbspolitik nicht schlecht da, wenn man Bilanz zieht und auch die wissenschaftlichen Bewertungen der bisherigen Wettbewerbspolitik insgesamt anschaut. Sie funktioniert; das Kartellgesetz funktioniert. Man muss sagen, dass die Auswirkungen im positiven Sinne der Wettbewerbspolitik auf die Preise nicht überschätzt werden dürfen, auch wenn aktuell Argumente bezüglich der Hochpreisinsel Schweiz im Vordergrund gestanden haben.

Es ist erwiesen, dass der grosse Teil der Preisdifferenzen gegenüber dem Ausland spezielle binnenwirtschaftliche und politisch regulierte Bereiche betrifft. Die Wohnkosten alleine machen mehr als die Hälfte der Preisdifferenz aus. Es kommen weitere Faktoren dazu, die durch eine spezifisch schweizerische Politik bedingt sind: Denken wir an die Landwirtschaft, denken wir an die Gesundheitspolitik. Das sind Dinge, die mit einem Kartellgesetz nicht beeinflusst werden können und die doch relevant sind. In diesem Sinn muss das relativiert werden. Wenn die Wechselkurssituation Anlass dazu geboten hat, dass der Bundesrat von seinen früheren Positionen abgerückt ist, muss man sagen, dass eine strukturelle Veränderung, eine neue Regelung im Bereich der Kartellabreden, aber auch der Wettbewerbsbehörden, keine Antwort auf das spezifische Problem eines überhöhten Wechselkurses ist. Ein überhöhter Wechselkurs muss beim Wechselkurs selber bekämpft werden. Dies galt für die Frage der Löhne. Inzwischen sind ja die Dummheiten der lohnpolitischen Reaktion durch Lohnsenkungen, die mit dem überhöhten Wechselkurs begründet wurde, beseitigt worden. Aber auch bei den Preisen ist das letztlich nicht die schlagende Antwort.

Als Ergebnis dieser Revision soll jetzt die Wettbewerbsbehörde neu ausgestaltet werden. Die Wirtschaftsverbände sollen eliminiert werden; ein weiterer Versuch wird unternommen, diesmal vielleicht erfolgreich, um die Wirtschaftsverbände aus der Wettbewerbskommission zu eliminieren. Wer sich konkret mit der Praxis beschäftigt hat, hat gesehen, das haben auch die Auswertungen gezeigt, dass mit der Stärkung der Professoren und der sogenannten unabhängigen Sachverständigen das Gegenteil des Beabsichtigten erreicht wird. Unter Professoren und unabhängigen Sachverständigen wird die Arbeit der Behörde nicht praxisnäher. Wenn man die Zahlen der Ausstände anschaut, ist es interessant festzustellen, dass nicht die Vertreter der Wirtschaftsverbände, sondern die Professoren in den Ausstand treten mussten. Denn inzwischen ist das Wettbewerbsrecht zu einem grossen Business geworden. Es wird viel Geld auf diesem Feld verdient. In diesem Sinne ist das zunehmend ein Problem dieser sogenannten unabhängigen Sachver-

ständigen geworden. Der konkrete Nutzen der Revision für die Wirtschaft ist nicht nachgewiesen. Ich meine, dass man sinnvollerweise bei der bisherigen Ausgestaltung der Behörde bleiben sollte. Die Erfahrungen sind insgesamt günstig.

Ich benütze jetzt schon die Gelegenheit, meinen Einzelantrag anzukündigen: Wenn wir schon revidieren, müssen wir beim Ärgernis der bisherigen Praxis und des bisherigen Gesetzes in Bezug auf die politische Rolle der Wettbewerbskommission und des Sekretariates der Wettbewerbskommission ansetzen, verankert in den Artikeln 45 und 46 des Gesetzes. Ich beziehe mich insbesondere auf den Bereich des Service public der letzten zehn Jahre, welcher in der Schweiz effizient ist und zu günstigen Preisen gute Leistungen für die Bevölkerung und die Wirtschaft erbringt. Das krassste Beispiel, wo die Weko und das Sekretariat marktliberal interveniert und Schaden verursacht haben, ist die aus ideologischen Gründen vorangetriebene Strommarköffnung.

Dort haben wir die Situation, dass die Schweizer Bevölkerung an der Urne zur Strommarktliberalisierung Nein gesagt hat. Sie hat Nein gesagt, und dann geht die Wettbewerbskommission, die Wettbewerbsbehörde, hin und öffnet gewaltsam, also rechtlich über die Wettbewerbspolitik, den Strommarkt. Das war der Fall der Freiburger Elektrizitätswerke. Dadurch ist Schaden erzeugt worden. Das Ergebnis: Die Wirtschaft zahlt höhere Preise und nicht tiefere; das ist das wirtschaftliche Ergebnis. Solche Dinge sind negativ. Wenn wir schon revidieren, sollten wir die Gelegenheit benützen und solche falschen Entwicklungen beseitigen.

Die Weko ist kein Übergesetzgeber; sie steht weder über dem Volk noch über den politischen zuständigen Behörden. Es bietet sich deshalb hier die Gelegenheit, das auch in Form eines Antrages einzubringen.

**Engler Stefan (CE, GR):** Die Diskussion hat gezeigt, dass das wenige Fleisch, das noch am Knochen dieser Vorlage geblieben ist, das Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit in Artikel 5 und die Frage ist, ob man überhöhte Importpreise als ein Problem betrachtet, dem man begegnen möchte oder nicht. Kollege Schmid Martin hat denn auch noch den Zusammenhang hergestellt zwischen diesen beiden Fragen, Teilkartellverbot und Importpreisproblematik, indem er meines Erachtens zu Recht ausgeführt hat, dass die Importpreisproblematik für sich noch kein hinreichender Grund dafür ist, das Kartellrecht in der Schweiz mit der Einführung eines Teilkartellverbots auf den Kopf zu stellen. So weit bin ich mit ihm einig.

Wer aber, wie ich und eine Minderheit bei Artikel 7a, darin eine Marktbeherrschung und ein Problem erkennt, dass eine Unternehmung den Einkauf in der Schweiz zu einem erhöhten Preis erzwingen kann, der hat dann eigentlich nur drei Möglichkeiten zu reagieren. Er kann entweder diese Situation hinnehmen, er kann darauf hoffen, dass sich die Wirtschaftsakteure mit der Zeit darauf einigen, das zu korrigieren, oder aber er hat die Wahl – und wo, wenn nicht im Kartellgesetz –, eine Marktbeherrschung zu unterbinden. Deshalb habe ich mich gut gefühlt in der Minderheit Fetzi zu Artikel 7a, weil sie ein Anliegen betrifft, welches Konsumentinnen und Konsumenten in der Schweiz schützt, weil sie aber auch ein Anliegen aufnimmt, das für unser Gewerbe, für die Arbeitsplätze und bezüglich der Produktionskosten in der Schweiz tatsächlich von erheblicher Relevanz ist. Wenn Abertausende von Leuten im Jahr Milliarden im Ausland ausgeben, weil die Preise nicht in die Schweiz weitergegeben werden, dann ist das ein Problem.

**Stadler Markus (GL, UR):** In unserer Gesellschaft spielt der Markt neben der staatlichen Produktion und Verteilung von Gütern und Dienstleistungen eine sehr grosse Rolle. Er ist eingebettet in eine Rechtsordnung, ist also ein spezifischer Markt, nicht ein Modell an der Wandtafel. Ich sehe diesen Markt auch nicht als abschliessendes Ziel, sondern als ein Koordinationsinstrument, um mit Knappheit, Effizienz und Verteilung zivilisiert umgehen zu können. Damit dieser Markt

oder, in anderen Worten, dieser Wettbewerb seine ihm zugedachten Wirkungen auch erzielen kann, müssen jene Kräfte, die ihn wesentlich behindern, in ihren Möglichkeiten eingeschränkt werden – das ist die Konsequenz. Dazu gehören potenziell Monopole, Oligopole, Kartelle oder Ähnliches. Anders gesagt: Wenn wir schon einen Markt als funktionierendes Koordinationsinstrument wollen, dann brauchen wir unter anderem ein griffiges Kartellrecht.

Auf den Bezug zu gerechtfertigten bzw. nichtgerechtfertigten Löhnen wurde im vorangehenden Geschäft hingewiesen. Hier, im Kartellrecht, ergibt sich eine Möglichkeit, Appelle an das Masshalten einerseits und das Gesetz andererseits einander näherzubringen.

Ich greife nur ganz wenige Punkte aus der Diskussion, wie sie bisher verlaufen ist, heraus.

1. Zur Institutionenreform: Der Bundesrat schlägt uns ein neues Organisationsmodell vor, das unter anderem in der Folge eine kürzere Prozessdauer in Aussicht stellen würde. Das wäre an sich zu begrüssen. Weil die Kommission das geltende Modell weiterführen will und auch die Wettbewerbsbehörde damit im Sinne des Gesetzes funktionieren kann, scheint es mir wenig ergiebig, hier eine Differenz schaffen zu wollen. Die Reduktion der Anzahl Weko-Mitglieder und das Hervorheben von deren Unabhängigkeit ist richtig. Selbstverständlich muss diese Unabhängigkeit dann gewährleistet werden.

Das Modell der Minderheit, eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Gang zur Weko und zum Bundesverwaltungsgericht zu schaffen, lehne ich ab. Diese Wahlmöglichkeit würde zu einem Buhlen der beiden Instanzen um die Gunst der Angeeschuldigten führen, was den Wettbewerb und die Rechtssicherheit eher schwächen als stärken würde.

2. Zum Teilkartellverbot: Ich unterstütze das vom Bundesrat vorgeschlagene und von der Mehrheit der WAK leicht modifizierte Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit, da das Vorgehen gegen harte Kartelle und Absprachen auch im Zusammenhang mit der Hochpreisinsel Schweiz wichtig ist. Die von der Kommission verbesserte Regelung der Folgen der Beweislosigkeit ist zu begrüssen. In der Folge kann die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs gestrichen werden. Die Minderheit hingegen, welche anstelle des Teilkartellverbots die Erheblichkeitsprüfung beibehalten hat und gleichzeitig die Vermutung streichen will, würde mit ihrem Antrag sogar das geltende Recht aufweichen.

Entgegen dem, was uns von einer Branche in den letzten Tagen geschrieben wurde, sind gemäss dem neuen Recht – so, wie ich das sehe – Arbeitsgemeinschaften nach wie vor erlaubt, wenn sie nicht den Wettbewerb behindern. So ist eine Arbeitsgemeinschaft kartellrechtlich unbedenklich, wenn die daran beteiligten Unternehmen alleine nicht in der Lage wären, die Aufträge durchzuführen, bzw. wenn es betriebswirtschaftlich gesehen nicht vernünftig wäre. Zur Bestätigung dieser Haltung hat die Kommission den Einleitungssatz von Artikel 5 Absatz 3 ergänzt.

3. Zur Preisdifferenzierung zwischen Inland und Ausland: Der Minderheitsantrag Fetzi auf Einführung eines Artikels 7a ist ja ähnlich konzipiert wie die Motion Birrer-Heimo 11.3984 und auf den ersten Blick sehr attraktiv. Gerade der hohe Frankenkurs gegenüber dem Euro, bei dem mit Blick auf die Exportwirtschaft seit Längerem eine Untergrenze gehalten wird, weckt auf der Importseite Erwartungen, die bisher nicht überall eingelöst wurden. Der zweite Blick führt allerdings zu Zweifeln, ob eine solche Bestimmung überhaupt umsetzbar wäre. Die Weko kennt die ausländischen Konditionen zwar im Einzelfall, sicher aber nicht so, wie es Artikel 7a verlangen würde; auch gibt es da internationale Normen. Wie wollen wir eine Lieferpflicht konkret handhaben, wenn z. B. ein Schweizer Unternehmen eine Quelle für eine Belieferung aus dem Ausland ausmacht, die das Produkt günstiger anbieten kann, und dann das Unternehmen die Weko auf diese Quelle ansetzt, die nun alle Unternehmen beliefern müsste und deshalb das Produkt nicht mehr liefern kann?

Zur faktischen Möglichkeit der Weko, die Bestimmungen eines solchen Artikels konkret umzusetzen, bitte ich den Bundesrat um eine Klärung. In der Politik mag es ab und zu an-



gebracht sein, Zeichen zu setzen. In komplexen Regulierungsfragen sollten wir aber nicht Erwartungen wecken, schon gar nicht individuell abrufbare Erwartungen, wenn zum Beispiel faktische Umstände oder internationale Normen keine oder fast keine Möglichkeiten lassen, diese Erwartungen in der Realität einzulösen. Auch interessiert mich die Frage, ob es heute nach Meinung des Bundesrates vorkommt, dass die Weko bei grossen Preisdifferenzen, wie sie hier angesprochen sind, nicht einschreitet – und zwar im Fall von unzulässigen Abreden oder von Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Könnte die Weko im Rahmen des Gesetzes mehr tun, als sie heute macht?

4. Zur Fusionskontrolle: Zur Beurteilung der Zusammenschlüsse ist die Weko, will sie nicht willkürlich entscheiden, auf Modelle und Methoden angewiesen. Es empfiehlt sich hier, keine helvetischen Sonderlösungen zu entwickeln, sondern Verfahren anzuwenden, die auch andere Staaten kennen. Dies dient der Rechtssicherheit. Es ist von SIEC-Tests die Rede, wie sie der Bundesrat in seiner Botschaft erwähnt. In diesem Sinne gibt es für mich einige Fragen in Bezug auf die Umsetzung. Ich denke aber, Bundesrat und Kommissionmehrheit liegen grundsätzlich richtig. Ich bin für Eintreten.

**Jenny This (V, GL):** Gestatten Sie mir als Nichtkommissionsmitglied, dafür aber als Betroffenen doch zwei, drei kleine Bemerkungen. Für mich als regionalen Unternehmer ist wichtig, dass Arbeitsgemeinschaften weiterhin ohne administrative Hürden möglich sind. Sonst fördern Sie das Kartell. Bei diesen grossen Losen, wie sie von der Axpo oder auch vom Bund oftmals ausgeschrieben werden, sind wir gezwungen, Arbeitsgemeinschaften einzugehen. Ich nenne als Beispiel Linthal 2015; das ist ein Auftragsvolumen von 800 Millionen Franken. Da müssen Sie den Nachweis erbringen, dass Sie einen Umsatz haben, der zweimal dieses Auftragsvolumen umfasst. Wenn Sie die Arbeitsgemeinschaften nicht ermöglichen, bleiben noch zwei Anbieter übrig. Sie können sich vorstellen, dass sich schon zwei internationale Anbieter aus Deutschland oder aus Österreich finden. Die machen dann ein Kartell, und dann überborden die Preise. Für mich als Betroffenen ist dieser Punkt sehr wichtig. Ich gehe davon aus, dass Kollege Engler als ehemaliger Baudirektor dem in der Kommission Rechnung getragen hat. Auch im Kanton Graubünden wären kleine und mittlere Unternehmen bei der Umfahrung, die jetzt gebaut wurde, chancenlos gewesen. Er hat das in der Praxis eins zu eins erfahren. Dass Absprachen bei den Unternehmen passieren, können Sie sowieso vergessen, das gehört der Vergangenheit an. Vielleicht haben zwei, drei Belaglieferanten im Kanton Tessin noch Interesse daran, aber sonst ist der Markt beinhaltet und teilweise sogar ruinös – zu meinem Leidwesen.

**Schneider-Ammann Johann N., Bundesrat:** Lassen Sie mich ein wenig abschweifen. Ich stelle Folgendes fest: Es geht uns gut. Wir haben Vollbeschäftigung, und zwar dank einer gutgehenden Binnenwirtschaft. Der Konsum ist gut, auch der Bausektor ist gut unterwegs, Herr Ständerat Jenny. Wir haben auch Wachstum im öffentlichen Bereich, im Gesundheitswesen, wir haben Wachstum im Staatsbereich und im staatsnahen Bereich; das sind Bereiche, bei denen wir eine unterdurchschnittliche Produktivitätsentwicklung kennen.

Was hat das mit der Revision des Kartellgesetzes zu tun? Ich nehme an, dass Sie das mindestens so gut einschätzen können wie ich. Wenn wir die Zuwanderung ausblenden, wenn wir eine mögliche Schwächung der Binnenwirtschaft ausblenden, was passiert dann? Dann könnte es uns im entscheidenden Moment wie Schuppen von den Augen fallen. Dann könnte gefragt werden: Wieso habt ihr euch damals zu sehr in Sicherheit gewähnt? Wieso habt ihr damals nicht gehandelt? Wieso habt ihr damals nicht vorgesorgt? Vor allem wusstet ihr doch, dass der Wohlstand, dass die Wohlfahrt und die Sicherheit erstens auf der Innovationskraft und zweitens auf der Wettbewerbsfähigkeit unserer Wirtschaft basieren, insbesondere auf der Wettbewerbsfähigkeit unserer KMU!

Kurz, die Revision des Kartellgesetzes ist meiner Ansicht nach nötig, um die Zukunft gleich gut meistern zu können wie das Gestern und das Heute. Die Revision des Kartellgesetzes ist aber nicht, wie man jetzt da oder dort beinahe den Eindruck bekam, gegen jemanden gerichtet: Sie dient der Förderung und dem Schutz des Wettbewerbs, der die Grundlage unseres wirtschaftlichen und letztlich auch unseres gesellschaftlichen Erfolges ist. Apropos die Revision sei gegen jemanden gerichtet: Ich habe hier den Weko-Bericht des Jahres 2012. Es ist eindrücklich, wer sich hier nennen lassen muss, weil er auf Abwege geriet, weil er auf den guten Weg zurückgeführt werden musste. Ich nehme die Gelegenheit wahr, um der Weko meinerseits ein Kränzchen für diesen Bericht zu winden. Sie ist sehr engagiert, sie ist mutig und gründlich unterwegs. Sie braucht den Rückhalt des Parlamentes, wenn sie ihren Auftrag bestmöglich erfüllen soll.

Mit der Kartellgesetzrevision unterstützen wir also die Weko. Wir fördern die Wettbewerbsfähigkeit. Die Wettbewerbsförderung ist ein soziales, aber auch ein liberal-marktwirtschaftliches Rezept. Deshalb habe ich gewisse Voten, die soeben abgegeben wurden, mit einem gewissen Vorbehalt zur Kenntnis genommen.

Wir sind heute die Nummer eins, was die Wettbewerbsfähigkeit anbetrifft. Ich will, dass wir die Nummer eins bleiben. Ich will, dass wir weiterhin jeden zweiten Franken mit unserer Internationalität verdienen können. Denken Sie also bitte nicht nur an die Binnenwirtschaft, denken Sie bitte auch an die exportorientierte Wirtschaft. Die exportorientierte Wirtschaft ist auf ein konkurrenzfähiges Preisniveau im Inland angewiesen. Dieses ist eine zwingende Voraussetzung, das ist eine Binsenwahrheit.

Wir brauchen also auch im Binnenmarkt Wettbewerb. Wettbewerb ist für Firmen ab und zu unangenehm, aber ohne Wettbewerb gibt es keinen Wohlstand. Neben der Exportwirtschaft, die ich soeben genannt habe, sind natürlich auch die Konsumenten daran interessiert, dass die Preise möglichst attraktiv sind. Der Wettbewerb sorgt auch für Qualität und tiefe Preise.

Die jetzige Revision ist kein Schnellschuss. Wir haben im Jahr 2003 eine Revision vorgenommen, wir haben damals eine Evaluation in Auftrag gegeben. Die Evaluation wurde in den Jahren 2008 und 2009 durchgeführt. Der Evaluationsbericht, den Sie im Jahre 2009 zur Verfügung hatten, hat Handlungsbedarf aufgezeigt, und zwar insbesondere bei den Institutionen, aber auch bei inhaltlichen Aspekten, ich komme gleich darauf zu sprechen. Zudem hat der Evaluationsbericht aufgezeigt, dass die Rechtsentwicklung in der Europäischen Union und auch in den OECD-Staaten vermehrt berücksichtigt werden soll.

Gegenstand der ersten Vernehmlassung, die wir im Juni 2010 durchgeführt haben, waren die Institutionen und der Rechtsweg, die vertikalen Abreden, die Zusammenschlusskontrolle, die internationale Zusammenarbeit, das Widerstandsverfahren und das Kartellzivilrecht. Die internationale Zusammenarbeit haben wir in der Zwischenzeit auf einen neuen Weg geleitet, nämlich auf den Weg eines Kooperationsabkommens mit der Europäischen Union. Das Abkommen ist ausgehandelt, es ist unterzeichnungsbereit. Die Unterzeichnung soll in den kommenden Monaten stattfinden, der Erstrat wird in der Herbstsession 2013 darüber beraten können.

Lassen Sie mich in der Eintretensdebatte meinerseits in aller Kürze auf zwei Schwerpunkte in dieser Liste eingehen. Der erste heisst selbstverständlich Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit. Wir sind der Überzeugung, dass das heutige Konstrukt durch eine bessere rechtliche Regelung abgelöst werden muss. Wenn ich das schon bei dieser Gelegenheit ganz deutlich und in einem Satz sagen darf, vor allem auch an die Adresse von Herrn Jenny: Arbeitsgemeinschaften werden auch künftig möglich sein, sie werden sogar möglich sein müssen. Ich werde dann in der Detailberatung anhand von Beispielen aufzeigen, dass die von Ihnen geschilderte Situation weiterhin möglich ist. Nur dort, wo es nachweislich schädlich ist oder sein wird, muss eingegriffen

werden. Die Teilkartellverbotsreform ist nicht allein eine Reaktion auf die Wechselkursproblematik, auf den starken Schweizer Franken der Jahre 2010 und 2011. Beim neuen Artikel 5 – es geht da um die direkt sanktionierbaren Abreden – bitte ich Sie, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen. Ich werde die Frage in der Detailberatung vertiefen. Mit dieser Reform erreichen wir auf jeden Fall eine Vereinfachung und eine Beschleunigung, gleichzeitig lassen wir effiziente Absprachen weiterhin zu.

Der zweite Schwerpunkt ist die Institutionenreform. Bei der Institutionenreform hält der Bundesrat an seiner Auffassung fest. Ich bin überzeugt, dass der Entwurf dazu beiträgt, dass die Rechtsstaatlichkeit verbessert wird, dass die Verfahren bis zur letzten Instanz beschleunigt werden und dass die Qualität der Entscheide gesteigert wird. Auch bei der Institutionenreform gilt: Die Lösung der Mehrheit der WAK ist gut, aber das bundesrätliche Konzept ist noch besser.

Es gibt sechs Punkte, die wir mit der Kartellgesetzrevision verbessern:

1. Der Einsitz der Verbandsvertreter in der Weko gehört dann der Vergangenheit an; das ist meiner Ansicht nach ein Fortschritt.

2. Mit dem Teilkartellverbot schaffen wir Rechtssicherheit bei den harten Kartellabreden. Gleichzeitig sorgen wir für ökonomische Fortschritte, denn Effizienzgründe können weiterhin zur Zulassung gesunder Abreden führen.

3. Die Zusammenschlusskontrolle kann konzentrierter und grenzüberschreitend homogener vorgenommen werden.

4. Eine Haftungslücke im Kartellrecht zulasten der öffentlichen Hand und der Konsumenten wird mit einer moderaten Reform des Kartellzivilrechts geschlossen.

5. Die Bestrebungen der Unternehmen, mit sogenannten Compliance-Programmen Kartellrechtsverstöße zu verhindern, werden mit einer Sanktionsreduktion honoriert. Auch das ist ein Fortschritt.

6. Das Widerspruchsverfahren wird verbessert; das ist auch angesprochen worden. Heikle Abreden werden in partnerschaftlicher Zusammenarbeit von Behörden und betroffenen Unternehmungen im Markt praktiziert. Dann wird festgestellt, ob das schädlich oder nicht schädlich ist; wenn es nicht schädlich ist, wird es erlaubt, und wenn es schädlich ist, wird es gestoppt. Sanktioniert wird nur, wenn bei Schädlichkeit nicht darauf verzichtet wird.

Ich beantrage Ihnen also, auf die Vorlage einzutreten. Sie wahrt die Interessen unserer Volkswirtschaft, sie bringt Rechtssicherheit, sie schützt die Unternehmungen, vor allem auch die KMU, und sie dient auch den Konsumentinnen und Konsumenten. Denn wir müssen bewusst, und das mag unangenehm erscheinen, ein Stück weit von der Hochkosten- und Hochpreisinsel wegkommen – auch auf diesem Wege –, wenn es uns weiterhin gelingen soll, den zweiten Franken im Ausland zu verdienen. Wir werden ihn, dem wir in wesentlichem Umfang unseren Wohlstand, unsere Wohlfahrt und unsere soziale Sicherheit verdanken, künftig in wahrscheinlich anspruchsvolleren Marktverhältnissen verdienen müssen.

Die Motionen Birrer-Heimo 11.3984 und Schweiger 07.3856 sind dann abzuschreiben.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen*

*L'entrée en matière est décidée sans opposition*

## 1. Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen

### 1. Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

*Detailberatung – Discussion par article*

#### Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

#### Titre et préambule, ch. I introduction

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Präsident** (Germann Hannes, erster Vizepräsident): Bevor wir zur artikelweisen Beratung kommen, haben wir einen Systementscheid zu treffen. Es geht um Artikel 27 Absätze 3 und 4 sowie um die Artikel 30, 30a und 49a Absatz 6. Dazu beraten wir nun die Anträge der Minderheit Schmid Martin.

#### Art. 27 Abs. 3, 4

*Antrag der Minderheit*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

*Abs. 3*

Auf Antrag der untersuchten Unternehmen als Gruppe oder einzeln wird das Bundesverwaltungsgericht zur ersten Entscheidungsinstanz. In diesem Falle führt das Sekretariat der Wettbewerbskommission die Untersuchung durch und stellt dem Bundesverwaltungsgericht Anträge gemäss Artikel 30a.

*Abs. 4*

Erfolgt ein Antrag im Sinne von Absatz 3 von allen untersuchten Unternehmen als Gruppe, so wird das Bundesverwaltungsgericht zur ersten Entscheidungsinstanz für alle beteiligten Parteien. Erfolgt ein Antrag im Sinne von Absatz 3 von einem einzelnen oder von einzelnen untersuchten Unternehmen, wird das Bundesverwaltungsgericht zur ersten Entscheidungsinstanz lediglich für die so beantragenden Parteien.

#### Art. 27 al. 3, 4

*Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

*Al. 3*

Sur la proposition d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises concernées par l'enquête, le Tribunal administratif fédéral constitue la première instance décisionnelle. Le secrétariat de la Commission de la concurrence procède à l'enquête et soumet des propositions au Tribunal administratif fédéral, conformément à l'article 30a.

*Al. 4*

Si une proposition au sens de l'alinéa 3 est déposée par l'ensemble des entreprises concernées, le Tribunal administratif fédéral constitue la première instance décisionnelle pour toutes les parties. Si une proposition au sens de l'alinéa 3 est déposée par une seule entreprise ou par différentes entreprises concernées, le Tribunal administratif fédéral constitue la première instance uniquement pour les parties à l'origine de la proposition.

#### Art. 30

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1, 2*

Unverändert

*Abs. 2bis*

Fällen die Wettbewerbskommission oder das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid später als zwölf Monate nach Erhalt des Antrages oder der Beschwerde, müssen die Gründe für die Verzögerung im Entscheid ausdrücklich dargelegt werden.

*Abs. 3*

Unverändert

*Abs. 4, 5*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

*Titel*

Entscheid durch die Wettbewerbskommission

*Abs. 1*

Die Wettbewerbskommission entscheidet auf Antrag des Sekretariates über:

- die zu treffenden Massnahmen und Verwaltungssanktionen;
- die Einstellung einer Untersuchung.

**Abs. 2**

Der Antrag bezeichnet:

- a. die Unternehmen, auf die sich die Untersuchung bezogen hat;
- b. die den Unternehmen vorgeworfenen Handlungen oder Unterlassungen;
- c. die Gründe, weshalb diese Handlungen oder Unterlassungen unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen nach diesem Gesetz darstellen oder das Verfahren ganz oder teilweise einzustellen ist;
- d. die Stellungnahme des Preisüberwachers gemäss Absatz 3;
- e. die angeordneten Zwangsmassnahmen;
- f. die beschlagnahmten Gegenstände;
- g. die entstandenen Untersuchungskosten.

**Abs. 2bis**

Streichen

**Abs. 3**

Sind die Festlegung unangemessener Preise oder die gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Unterbietung von Preisen (Art. 7 Abs. 2 Bst. c und d) zu beurteilen, so konsultiert das Sekretariat den Preisüberwacher, bevor es Antrag an die Wettbewerbskommission stellt. Die Wettbewerbskommission kann die Stellungnahme veröffentlichen.

**Abs. 4**

Die Wettbewerbskommission kann einen Antrag an das Sekretariat zurückweisen, wenn umfangreiche zusätzliche Sachverhaltsfeststellungen notwendig sind, damit ein Entscheid ergehen kann.

**Abs. 5**

Fällen die Wettbewerbskommission oder das Bundesverwaltungsgericht den erstinstanzlichen oder den Beschwerdeentscheid später als zwölf Monate nach Erhalt des Antrages oder der Beschwerde, müssen die Gründe für die Verzögerung im Entscheid ausdrücklich dargelegt werden.

**Art. 30**

*Proposition de la majorité*

**Al. 1, 2**

Inchangé

**Al. 2bis**

Si la Commission de la concurrence ou le Tribunal administratif fédéral ne rendent pas leur décision dans les douze mois à compter de la réception de la proposition ou du recours, les raisons de ce retard doivent être expressément exposées dans la décision.

**Al. 3**

Inchangé

**Al. 4, 5**

Biffer

*Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

*Titre*

Décision de la Commission de la concurrence

**Al. 1**

Sur la proposition du secrétariat, la commission statue sur:

- a. les mesures à prendre et les sanctions administratives;
- b. le classement d'une enquête.

**Al. 2**

La proposition indique:

- a. les entreprises concernées par l'enquête;
- b. les actes ou omissions reprochés aux entreprises;
- c. les raisons pour lesquelles ces actes ou omissions constituent une restriction illicite à la concurrence au sens de la présente loi ou les raisons justifiant le classement de tout ou partie de la procédure;
- d. la position prise par le Surveillant des prix dans les cas visés à l'alinéa 3;
- e. les mesures de contrainte ordonnées;
- f. les objets séquestrés;
- g. les coûts occasionnés par l'enquête.

**Al. 2bis**

Biffer

**Al. 3**

Lorsqu'il s'agit de statuer sur des prix inéquitables ou sur une sous-enchère en matière de prix contre des concurrents déterminés (art. 7 al. 2 let. c et d), le secrétariat consulte le Surveillant des prix avant de soumettre une proposition à la Commission de la concurrence. Cette dernière peut publier la prise de position du Surveillant des prix.

**Al. 4**

La Commission de la concurrence peut renvoyer une proposition au secrétariat si la constatation de nombreux éléments de fait supplémentaires est nécessaire pour juger l'affaire au fond.

**Al. 5**

Si la Commission de la concurrence ou le Tribunal administratif fédéral ne rendent pas la décision de première instance ou la décision prise sur recours dans les douze mois à compter de la réception de la proposition ou du recours, les raisons de ce retard doivent être expressément exposées dans la décision.

**Art. 30a**

*Antrag der Minderheit*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

*Titel*

Erstinstanzliche Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht

*Text*

Ein am Verfahren Beteiligter kann innert 30 Tagen nach Zustellung des Antrages eine Verweisung an das Bundesverwaltungsgericht verlangen. Dieses entscheidet anstelle der Wettbewerbskommission. Artikel 30 findet sinngemäss Anwendung.

**Art. 30a**

*Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

*Titre*

Traitement en première instance par le Tribunal administratif fédéral

*Texte*

Dans les 30 jours qui suivent le dépôt de la proposition, les intéressés peuvent demander que cette dernière soit transmise au Tribunal administratif fédéral. Le tribunal statue à la place de la Commission de la concurrence. L'article 30 est applicable par analogie.

**Art. 49a Abs. 6**

*Antrag der Mehrheit*

... Buchstaben c und d aus, kann die Wettbewerbskommission auf Ersuchen dieses Unternehmens die Belastung nach Absatz 1 in angemessenem Umfang erlassen oder einen angemessenen Teil zurückerstatten.

*Antrag der Minderheit*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

... kann die Wettbewerbskommission oder das Bundesverwaltungsgericht auf Ersuchen ...

**Art. 49a al. 6**

*Proposition de la majorité*

... lettres c et d, la Commission de la concurrence peut, sur requête de cette entreprise, réduire de manière appropriée la sanction visée à l'alinéa 1 ou restituer à l'entreprise une partie appropriée du montant perçu au titre de la sanction.

*Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Föhn, Germann, Keller-Sutter)

... la Commission de la concurrence ou le Tribunal administratif fédéral peut, sur requête ...

**Präsident** (Germann Hannes, erster Vizepräsident): Wir führen jetzt die Diskussion über diese Anträge und treffen danach den Systementscheid. Es stehen die Fassungen der Mehrheit der Kommission, der Minderheit Schmid Martin und des Bundesrates zur Auswahl. Ich werde nach gewalte-



ter Diskussion zuerst den Antrag der Mehrheit dem Antrag der Minderheit und danach die obsiegende Fassung dem Entwurf des Bundesrates gegenüberstellen. Sollte sich die Fassung des Bundesrates durchsetzen, würde wahrscheinlich ein Rückweisungsantrag an die Kommission gestellt werden oder zumindest Sinn machen. – Sie sind mit diesem Vorgehen einverstanden.

**Graber Konrad** (CE, LU), für die Kommission: Es geht jetzt bei dieser Frage um die Institutionenreform. Wir werden uns dazu etwas austauschen. Ich würde gerne einen Überblick darüber geben, was wir in der Kommission in diesem Zusammenhang alles getan haben und zu welchen Beschlüssen wir gekommen sind.

Die heutige Wettbewerbskommission ist aus der Kartellkommission herausgewachsen, die vor Jahrzehnten als beratende Kommission dem Volkswirtschaftsdepartement zur Seite gestellt wurde. Dies erklärt auch die heute kritisierte Zusammensetzung. 1995 ist aber ein grundlegender Wandel bezüglich der Aufgabe dieser Kommission eingetreten: Aus der beratenden Kommission wurde eine Kommission, die Bussen in Millionenhöhe verhängt. Von Kommissionsmitgliedern, die solche Entscheide treffen, wird eine hohe Unabhängigkeit verlangt, und diese ist kaum erreicht, wenn das Weko-Mitglied im Solde wirtschaftlicher Interessenverbände steht. Auch beim Modell der Kommission, wie es heute von Herrn Rechsteiner kritisiert wurde, ist nicht die Meinung, dass sie nur aus Professoren besteht, sondern durchaus auch aus Praktikern.

Nachdem das Parlament anlässlich der letzten Revision des Kartellgesetzes 2003 eine Evaluation des neuen Erlasses in Auftrag gegeben hatte, wurde bald ein Ergebnis dieser Evaluation absehbar, nämlich die Erneuerung des Rufs nach einer Institutionenreform. Dieser Ruf war schon 1995, beim Wechsel zur Wettbewerbskommission, wie dann auch 2003, im Vorfeld der damaligen Reform, laut geworden. Eine zentrale Feststellung der Evaluation war denn auch, dass die Institution Wettbewerbskommission der materiellrechtlichen Entwicklung des Kartellrechts nicht gefolgt sei.

Die WAK-SR hat den Evaluationsauftrag des Parlamentes und das Evaluationsergebnis ernst genommen und sich deshalb schon an ihrer ersten Sitzung entschlossen – also praktisch vor einem Jahr –, sich der Institutionenreform vertieft anzunehmen. Aufgrund einer ausgebauten Kriterienliste wurden mehr als vier Modelle einander gegenübergestellt, um letztlich unter zwei Modellen einen Entscheid zu treffen. Nur ganz kurz aufgegriffen wurde eine Lösung, die «Amtsmodell» genannt wurde. Hier wäre der Weg der Institutionenreform, wie ihn der Bundesrat in der Botschaft vorschlägt, noch weiter gehend beschränkt worden. Die neu geschaffene Wettbewerbsbehörde hätte einen ersten Entscheid gefällt, der dann wie bisher auf dem Beschwerdeweg ans Bundesverwaltungsgericht hätte weitergezogen werden können. An die Stelle einer Behördenkommission wäre eine nicht weisungsgebundene Verwaltungseinheit im Kreis der dezentralen Bundesverwaltung getreten. So viel Beamtenmacht zu schaffen stand dann aber letztlich in der Kommission doch nicht zur Diskussion.

Ein anderer Reformvorschlag fand auch keine Unterstützung. Hier wäre das vom Bundesrat mit seinem Reformvorschlag verfolgte Anliegen, Untersuchungen und Entscheid zu trennen, dadurch realisiert worden: es wäre strikte zwischen dem untersuchenden Organ der Weko – dem Sekretariat – und dem entscheidenden Organ der Weko getrennt worden. Dies wäre etwa geschehen, indem man letzterem Organ Gerichtsschreiber als Urteilsredaktoren zur Seite gestellt hätte. Diese Variante wurde auch verworfen. Es würde damit dreimal Gericht gehalten: zuerst vor der Weko, die sich allerdings vor der Europäischen Menschenrechtskonvention kaum als Gericht qualifiziert, dann vor dem Bundesverwaltungsgericht als erster gerichtlicher Instanz mit voller Kognition und schliesslich vor dem Bundesgericht als Gericht, das noch die korrekte Rechtsanwendung feststellt, aber den Sachverhalt nicht mehr frei würdigt. Ein zentrales Anliegen des Bundesrates und Ihrer Kommission, nämlich

die Beschleunigung der Verfahren bis zum letzten Entscheid, wäre so nicht erreicht worden, vielmehr wäre das Gegenteil, eine Verlängerung der Verfahren, eingetreten.

Für die Kommission selber rückte in der Folge eine andere Frage in den Vordergrund: Auf welchem Weg kommt ein Unternehmen zu einem ersten Entscheid? Da stellten sich doch Zweifel ein, ob die Institutionenreform, wie der Bundesrat sie vorschlägt, der richtige Weg sei – obwohl der Bundesrat diese heute als besseres Modell bezeichnet. Die bundesrätliche Lösung kennt zwar wie das heutige Recht das Instrument der einvernehmlichen Regelung. Wenn ein Unternehmen aber nicht nur eine Verhandlungslösung will, die es nicht mehr infrage stellen kann, sondern eben einen Entscheid, den das Unternehmen bis zum Bundesgericht in Lausanne anfechten kann, dann ist eine einvernehmliche Regelung nicht unbedingt der richtige Ansatz dazu.

Was die Kommission mithin gesucht hat, ist ein Weg, der einem kleineren und mittleren Unternehmen – vor allem haben wir hier an die KMU gedacht – relativ rasch zu einem ersten Entscheid verhilft, und dies ohne den ganzen formellen und finanziellen Aufwand eines Verfahrens vor einer gerichtlichen Instanz. Gleichzeitig sollte dieser Entscheid aber auch immer noch wie bisher angefochten werden können. Die Kommission kam zur Auffassung, dass eine verkleinerte und damit professioneller agierende Kommission dieses rasche erste Urteil zu gewährleisten weiss.

In den Artikeln 18 bis 24 wird geregelt, dass die neue Wettbewerbskommission noch aus fünf Mitgliedern bestehen soll, dass das Präsidium verkleinert wird und dass dem verkleinerten Organ keine Personen mehr angehören, die in einem wirtschaftlichen Interessenverband eine Organstellung innehaben oder von einem solchen Verband angestellt sind. Die Kommission hat sich hier – ich kann das nur wiederholen, auch Herr Schmid hat dies ausgeführt – mit der Frage der Zusammensetzung auseinandergesetzt. Wir haben diese Kompetenz im Rahmen einer Verordnung dem Bundesrat weitergegeben. Aber es ist klar die Meinung, dass weiterhin auch Praktiker Einsitz haben. Es wird nicht von einem Professorenngremium gesprochen – das war jedenfalls nicht die Meinung in der Kommission.

Der Vorschlag der Kommissionsminderheit Schmid Martin ist vor dem Hintergrund dieser Diskussion und als Weg zu einem ersten Entscheid zu sehen. Die Kommissionsminderheit schlägt nun vor, dass das Unternehmen wählen können soll, ob es ein voll ausgebautes Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht oder lieber die Überprüfung des Antrages des Sekretariates der Weko durch die Weko selber will, mit der Möglichkeit, dann noch gegen diesen Weko-Entscheid vor Bundesverwaltungsgericht zu ziehen – es geht also darum, eine Form des Wahlrechtes einzuführen.

Der Bundesrat hat gegen diese Lösung opponiert, und die Kommission ist ihm gefolgt. Ein solches Wahlrecht ist in der schweizerischen Rechtsordnung fremd. Es entstünden auch falsche Anreize für die Wettbewerbskommission einerseits und das Bundesverwaltungsgericht andererseits. Etwas pointiert ausgedrückt: Wollen sie Arbeit von sich fernhalten, urteilen sie besonders streng, damit der andere Rechtsweg gewählt wird; wollen sie sich über die Fälle, über welche sie als erste entscheiden, profilieren, urteilen sie besonders milde, um Fälle anzuziehen. Im schlimmsten Fall schaukeln sie sich in der einen oder anderen Richtung wechselseitig hoch. Das Fazit der Kommissionsmehrheit war: Wettbewerb ist gut, aber nicht unter Gerichten.

Ergänzend ist zum Minderheitsantrag Folgendes anzuführen: Weil es bei der Minderheitslösung den direkten Weg ans Gericht gibt, reicht es nicht, in Artikel 27 festzuhalten, dass diese Wahlmöglichkeit besteht. Es muss dann in Artikel 30 auch noch genauer präzisiert werden, was ein Antrag des Sekretariates zu umfassen hat, und in Artikel 30a müsste noch eine Frist gesetzt werden, innerhalb welcher sich das beklagte Unternehmen auf den einen oder anderen Rechtsweg festlegen muss.

Der Lösung der Kommissionsmehrheit kann entgegengehalten werden, dass sie das Ziel der Beschleunigung nicht direkt erreicht, weil sie den Instanzenzug so belässt, wie er

heute bereits besteht. Die Lösung der Mehrheit enthält aber immerhin ein Element der Beschleunigung, nämlich in Artikel 30 Absatz 2bis. Dort werden der Wettbewerbskommission und dem Bundesverwaltungsgericht Ordnungsfristen gesetzt. Das ist eine Ergänzung, die die Kommission vorgenommen hat. Sie müssen auf den Antrag des Sekretariates respektive im Fall des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Beschwerde des Unternehmens gegen den Entscheid der Weko innert zwölf Monaten mit einem Entscheid antworten oder andernfalls die Gründe für die Verzögerung darlegen. Die zwölf Monate sollen unbeeinflusst bleiben, wenn zum Beispiel Stellungnahmen von Dritten verspätet eintreffen. Das sind dann eben Aspekte, mit denen die Verletzung der Ordnungsfrist begründet werden könnte.

Ich empfehle Ihnen also, hier der Mehrheit zu folgen und von einer Wahlmöglichkeit bei dieser Institutionenreform abzusehen.

**Schmid Martin (RL, GR):** Vielleicht ist nicht allen Ratsmitgliedern klar, über welches Thema wir hier diskutieren, weil es doch um eine komplexe Angelegenheit geht. Ich versuche nochmals zusammenzufassen, wo wir jetzt stehen und was wir zu entscheiden haben. Wir beschäftigen uns damit, wie die institutionelle Ausgestaltung in Zukunft aussehen soll. Wir haben nach meiner Auffassung – der Kommissionspräsident hat das sehr gut dargelegt – grundsätzlich vier wesentliche Varianten:

Wir halten am Status quo fest, wie das Sekretariat und die Wettbewerbsbehörde bisher organisiert sind. Dazu gibt es keinen Antrag. Niemand will am Status quo festhalten.

Die zweite Möglichkeit, die wir haben, ist die des Bundesrates, der in Zukunft ein Wettbewerbsgericht einführen will. Eine Wettbewerbsbehörde soll die Verfahren führen, die Untersuchungen abschliessen und dann vor dem Wettbewerbsgericht die Entscheidung erwirken. An diesem Modell hält bisher nur der Bundesrat fest.

Dann gibt es die dritte Variante, die davon ausgeht – hier bin ich mit der Kommissionsmehrheit einig –, dass es letztlich zielführend ist, dass wir die Wettbewerbskommission professionalisieren. Das geschieht durch eine Verkleinerung und dadurch, dass wir in Zukunft voll- und hauptamtliche Mitglieder der Wettbewerbskommission durch den Bundesrat wählen lassen. Das hat zur Konsequenz, dass die Verbandsvertreter die Wettbewerbskommission verlassen müssen bzw. keinen Anspruch mehr haben, als Verbandsvertreter gewählt zu werden. Der Bundesrat ist dann frei in der Zusammensetzung der Wettbewerbskommission. Diesbezüglich bin ich mit der Kommissionsmehrheit einig, dass dies der richtige Weg ist. Ich habe dann aber auch das Argument des Bundesrates aufgenommen, der darauf hingewiesen hat, dass Zweifel daran aufgekommen sind, ob es aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten genügend sei, wenn die Behörde, die Sekretariate, die Untersuchung führen und dann die Wettbewerbskommission entscheidet.

Ich meine, das genügt. Auch diese Lösung ist zumindest EMRK-konform, weil die Unternehmen oder die Beschuldigten in sämtlichen Verfahren die Möglichkeit haben, den Entscheid der Weko an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuziehen. Wenn das Bundesverwaltungsgericht sich keine Zurückhaltung auferlegt und auch den Sachverhalt und die Rechtsfragen frei überprüft, haben wir überhaupt keine Einschränkung.

Ich habe einen Minderheitsantrag eingereicht, der den Unternehmen, denen ein wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen wird, die Möglichkeit geben würde zu verlangen, dass erstinstanzlich nicht mehr die Weko, sondern das Bundesverwaltungsgericht entscheidet. Wenn ein Unternehmen den Entscheid freiwillig ans Bundesverwaltungsgericht delegieren würde, hätte das zur Folge, dass die Weko die Untersuchung führen und dann eben dem Bundesverwaltungsgericht entsprechende Anträge stellen müsste, sodass ein rechtsstaatliches Verfahren mit sämtlichen Verteidigungsrechten gewährleistet wäre. Ich meine eben, dass dieser Weg der effizienteste ist, wenn man den Gesichtspunkt der Geschwindigkeit und Beschleunigung der Verfahren vor Au-

gen hat; auch der Kommissionspräsident hat das nicht in Abrede gestellt. Dadurch, dass ein Unternehmen diesen Weg wählen würde, würde nämlich eine Instanz wegfallen. Das Unternehmen würde also freiwillig auf eine Instanz verzichten.

Es wurde darauf hingewiesen, dass dies ein in unserer Rechtsordnung unübliches Vorgehen sei. Ich möchte zumindest den Juristen zur Antwort geben, dass wir gerade im Verwaltungsbereich Verfahren wie die Sprungbeschwerde oder den Sprungrekurs kennen. Wir gingen materiell in eine ähnliche Richtung, indem man in diesem Sinne eben eine Instanz überspringen könnte. Aus meiner Sicht machten wir hier nichts, was unüblich oder gar nicht umsetzbar wäre. Unausgesprochen – deshalb erwähne ich es jetzt selber – wird meinem Modell vorgeworfen, dass es dazu führen könnte, dass die Weko in eine Situation käme, in der sie erpresst werden könnte: Die Unternehmen könnten, wenn kein mildes Urteil zu erwarten wäre, darauf hinweisen, dass sie direkt ans Bundesverwaltungsgericht gelangen wollten. Das ist eigentlich das unausgesprochene, im Hintergrund gegen mein Modell vorgebrachte Argument.

Ich möchte Ihnen hier zu bedenken geben, dass wir, wenn wir eine professionalisierte Weko einführen, dort wirklich qualifizierte Personen haben, welche letztlich dieses Wettbewerbsrecht beurteilen und sich nicht ohne Weiteres von einem solchen Motiv leiten lassen. Denn auch heute ist es schon so, dass ein Entscheid der Weko an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen und dort auch umgestossen werden kann. Wenn Sie – höchstwahrscheinlich – der Mehrheit folgen, wird das auch beim zukünftigen Modell so sein: Auch dann kann das Bundesverwaltungsgericht einen Entscheid der Weko umstossen. Ich halte diese Ängste also für unbegründet.

Mir geht es aber um das Wettbewerbsrecht und – ich möchte das in einer generellen Aussage doch nochmals wiederholen – auch um die Geschwindigkeit. Es nützt uns nichts, wenn wir jahrelange Verfahren haben, indem beispielsweise BMW, Nikon oder Elmex von der Wettbewerbskommission sanktioniert werden und allenfalls erst Jahre später vom Bundesverwaltungsgericht noch ein Entscheid getroffen wird. Das hilft dem Wettbewerb nicht. Mir persönlich wäre manchmal lieber, Unternehmen, denen ein wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen wird, könnten sich mit der Weko einigen; indem dieser Verstoss zugegeben würde, könnte das Verfahren abgeschlossen werden. Dann würde auch der Konsument profitieren, weil rasch abgeschlossene Verfahren gegenüber lange dauernden Verfahren zu tieferen Preisen führen.

Mir geht es auch nicht um die Maximierung der Kartellbussen. Mir geht es eher darum, dass auch in Zukunft die Wettbewerbsbehörde wieder vermehrt präventiv tätig werden könnte. In der Vergangenheit hat sich die Weko sehr stark zu einer repressiven Behörde entwickelt, nicht zu Unrecht. Vielleicht auch aufgrund des politischen Drucks, den wir alle hier entwickelt haben, ist die Weko stärker repressiv tätig geworden, um Einzelfällen nachzugehen. Für den Wettbewerb und den Konsumenten wären präventive Aussagen im Wettbewerb viel wichtiger. Wenn nämlich die Weko Zeit hätte, präventiv darauf hinzuweisen, wo sie wettbewerbswidrige Absprachen vermutet, und auch entsprechende Signale aussenden könnte, die dann von den Unternehmen auch aufgenommen würden, hätte das einen grösseren Einfluss, als wenn sie einfach ein Unternehmen herauspicks und sämtliche Ressourcen darauf konzentriert.

Mit diesem neuen System der Minderheit würde sozusagen ein Checks-and-Balances-System eingeführt. Wenn die Unternehmen die Möglichkeit haben, ein Gerichtsverfahren direkt einzugehen, hat die Weko umgekehrt einen Anreiz, ihre Verfahren den üblichen rechtsstaatlichen Prinzipien anzupassen, ihre Entscheidungen noch sorgfältiger zu begründen und zu fällen und gleichzeitig schneller als ein Gericht zu sein.

Ich meine, das wären genügend Argumente, um hier der Minderheit zu folgen.

**Bischof Pirmin (CE, SO):** Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit Schmid Martin abzulehnen und der Mehrheit zu folgen. Was Kollege Schmid vorschlägt, ist wirklich ein mögliches Modell. Man nennt es Forum Shopping. Das ist eine amerikanische Konstruktion, und die sieht vor, dass ich, wenn ich vor Gericht muss, wählen können sollte, wohin ich vor Gericht will. In internationalen Streitigkeiten macht es Sinn, dass man in Verträge hineinschreibt: Wenn wir einen Streit haben sollten, also ich mit meiner amerikanischen Lieferfirma, dann gehen wir in Österreich oder – wenn ich gut verhandelt habe – in der Schweiz vor Gericht, und dann ist das geklärt.

Hier haben wir es aber mit möglichen Kartellverstössen zu tun, und zwar mit möglichen schweren Kartellverstössen; von denen reden wir. Wenn man jetzt das Modell der Minderheit realisieren würde, würde das heissen, dass der Beschuldigte, der mögliche Kartellverstösser – der Straftäter, wenn Sie so wollen, in Anführungszeichen – wählen könnte, vor welches Gericht er müsste. Er könnte dann wählen, ob er den ordentlichen Weg durch die Weko gehen sollte oder direkt ans Verwaltungsgericht.

Das ist an sich schon rechtsdogmatisch meines Erachtens grundfalsch. Dieses Wahlrecht sollte bei einem möglichen Kartellverstoß nicht bestehen. Es sollte im Gegenteil der Staat klar vorschreiben, welches Verfahren gilt. Das schafft Rechtssicherheit. Das würde in unserem Fall jetzt im Modell der Mehrheit heissen, dass ein solches Verfahren immer zur Wettbewerbskommission führt. Das hat nicht nur den Vorteil, dass alle wissen, dass die Wettbewerbskommission die zuständige Instanz ist, sondern auch, dass sie alle Fälle behandeln kann. Sie schafft also eine gewisse Kontinuität für das Kartellrecht in der Schweiz, und das macht die Wettbewerbskommission gut, weil sie das allein und den ganzen Tag macht: Wettbewerbsrecht.

Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht als erstinstanzliche Wettbewerbsbehörde eingerichtet. Das Bundesverwaltungsgericht ist eigentlich zugeschnitten als Rekurs- oder Beschwerdeinstanz; für das ist es gut. Aber es gibt dort nicht einmal eine wettbewerbsrechtliche Kammer. Das Bundesverwaltungsgericht macht vom Asylrecht bis zum Baurecht so ziemlich alles, unter anderem auch noch ein bisschen Wettbewerbsrecht. Wenn alle diese Fälle zuerst in die Weko gehen, dann wird Konstanz in der Praxis und auch Vertrauen geschaffen. Was dort nicht erledigt werden kann, die Minderheit der Fälle, kann dann noch an die nächste Instanz weitergezogen werden. Das macht für mich jetzt als Juristen wesentlich mehr Sinn als das Modell des Forum Shopping.

**Föhn Peter (V, SZ):** Der Herr Bundesrat hat vorhin gesagt, dass der Antrag der Mehrheit gut sei, der des Bundesrates aber besser. Ich würde das jetzt etwas anders formulieren: Der Vorschlag der Mehrheit ist einfach eher besser als die heutige Situation; eine Verbesserung dieser kleinen Verbesserung ist dann noch die Minderheit Schmid Martin; die bundesrätliche Variante ist meiner Meinung nach aber wesentlich besser. Ich hatte in der Kommission noch entsprechende Anträge eingebracht, die ich jetzt aber nicht mehr eingereicht habe, denn es ist so schon kompliziert genug. Wir müssen uns jetzt als Erstes einmal auf das Konzept festlegen.

Wir sind der Erstrat, und wir haben uns, wie es gesagt wurde, intensiv mit dem Geschäft auseinandergesetzt. Es war intensiv, es ist äusserst technisch und nicht so einfach. Meiner Meinung nach ist es deshalb jetzt wichtig zu wissen, welches System wir wollen. Persönlich bin ich nach wie vor der Meinung, dass wir vom heutigen System abkommen müssen. Wenn die Weko dann allerdings anders als heute aus fünf Mitgliedern besteht und die Mitglieder unabhängige Sachverständige sein müssen, dann müssen Sie diese Mitglieder suchen, die nie oder die nicht in den Ausstand treten müssen und die entsprechend genügend sachverständig sind. Wir müssen nebeneinander verschiedene sachverständige Gremien aufbauen. Das Verwaltungsgericht muss nachher dann auch ebenso sachverständige Leute haben, wie wir sie haben.

Bei dieser sogenannten Institutionenreform hat der Bundesrat erkannt, dass das heutige Behördensystem rechtsstaatlich nicht mehr befriedigt. Die Weko verhängt heute wie ein Strafgericht Bussen in Millionenhöhe. Anders als ein Strafgericht ist sie aber keine unabhängige und unbefangene Instanz, sondern Ermittlerin, Anklägerin und Richterin in einem. Das wird auch nachher noch so sein. In einem solchen System neigt eine Behörde ganz einfach dazu, ihren Anfangsverdacht im Entscheid zu bestätigen. So kann sie ihren Untersuchungsaufwand rechtfertigen. Das kann aber die Entscheidqualität mindern und letztendlich zu Fehlentscheidungen führen. Bei Entscheiden der Weko nützt dann auch eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht oft nichts mehr. Das Bundesgericht hat im Publigroupe-Fall festgehalten, dass das Bundesverwaltungsgericht der Weko ein Sachverständigenermessen einräumen darf. Nach dem Bundesgericht genügt es, wenn bei den Entscheiden der Weko eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und eine Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit nachvollziehbar erscheinen. Nach diesem System wird ein Fall nie von einer unabhängigen und unbefangenen Instanz umfassend geprüft.

Die Kommissionsmehrheit hat dieses Problem leider zu wenig beachtet. Sie schlägt nur eine Minireform vor, das heisst eine verkleinerte Weko, mit fünf Mitgliedern ohne Verbandsvertreter; das möchte ich ausdrücklich betont haben: ohne Verbandsvertreter. Das Problem, dass die Weko ermittelt, anklagt und urteilt, wird dadurch nicht behoben. Es sollte doch möglich sein, dass die Unternehmen wenigstens ein Wahlrecht haben – wenn es so weit kommt – und ihren Fall in erster Instanz vom Bundesverwaltungsgericht statt von der Weko beurteilen lassen können. Damit wäre die unabhängige Beurteilung sichergestellt. Also wäre es besser, wenn die Räte wieder auf die Vorlage des Bundesrates zurückgingen; dies wäre rechtsstaatlich die bessere Lösung.

Es wurde gesagt, ein solches Gerichtssystem verlängere das Verfahren. Da bin ich anderer Meinung, denn das Verfahren wird im Gegenteil kürzer. Bei der Untersuchung entfällt das heutige Hin und Her zwischen den Kommissionen und dem Sekretariat, und im Rechtsmittelverfahren entfällt eine Beschwerdeinstanz. Es wurde gesagt, dass die Behandlung des Kartellgesetzes nicht einfach, ja, dass sie sehr kompliziert gewesen sei. Das heisst nichts anderes, als dass dies eine sehr technische Gesetzgebung ist, welche aber kaum vereinfacht werden kann.

Betreffend die Institutionenreform hatte ich, wie gesagt, als Ergänzung zum Entwurf des Bundesrates Anträge eingebracht. Ich habe diese zugunsten einer übersichtlicheren Behandlung in einem ersten Schritt zurückgezogen. Ich bin aber nach wie vor der Meinung, dass das Vorgehen gemäss dem Bundesratskonzept das richtige und das beste wäre. Der Nationalrat könnte dann als Zweitrat noch Verbesserungen einbringen.

Ich bitte Sie, sich vom bestehenden Konzept der Weko abzuwenden, den Mut zu haben, diesbezüglich eine Differenz zum heutigen Gesetz und Vorgehen zu schaffen, und beim Behördenkonzept dem Bundesrat zu folgen. So kann denn auch der Nationalrat als Zweitrat über die gesamte Palette diskutieren.

**Levrat Christian (S, FR):** J'ai écouté attentivement les explications de notre collègue Peter Föhn. Je n'ai pas le sentiment que nous ayons été particulièrement aveugles en commission. On a traité durant plusieurs séances, à mon sens plutôt trop que pas assez, ce projet de modification de la loi sur les cartels. On a pesé les avantages et les inconvénients des différents systèmes et le rapporteur a exposé avec compétence les motifs pour lesquels nous ne pouvions pas suivre le projet du Conseil fédéral. Je ne doute pas, par ailleurs, que le Conseil fédéral puisse, sans l'appui de notre conseil, défendre sa position auprès du Conseil national, si bien qu'il n'a pas besoin aujourd'hui qu'on lui fasse la courte échelle pour le faire.

Les motifs ont été exposés: il n'est pas nécessaire de recourir à une complexification, massive à mon sens, de la procé-



de, ni de judiciaire plus que de raison une autorité administrative qui à ce jour fonctionne raisonnablement.

Si je m'exprime, ce n'est pas seulement pour défendre la proposition de la majorité, mais c'est surtout pour faire quelques remarques sur la proposition de «forum shopping» de la minorité Schmid Martin à l'article 27. C'est une proposition qui à première vue peut paraître intéressante mais qui, si on l'examine plus attentivement, s'apparente quand même à un «multiple choice» pour entreprises. C'est quelque chose qui ne viendrait à l'esprit d'aucun d'entre nous dans le domaine du droit pénal, ni évidemment dans le domaine du droit de la famille ou du droit civil, de proposer aux justiciables de pouvoir déterminer eux-mêmes les tribunaux auxquels ils s'adressent, et surtout de pouvoir décider eux-mêmes de passer directement à l'autorité de recours en supprimant l'autorité ordinaire d'instruction. Monsieur Bischof a expliqué qu'il en va différemment sur le plan international, que les règles et les intérêts en jeu y sont aussi différents et qu'alors il y a une certaine logique à autoriser ce «forum shopping» – je n'y reviens pas.

Mais restons sur les conséquences de votre proposition en droit interne. Je maintiens qu'il s'agit d'une tentative d'affaiblissement de la Commission de la concurrence – et vous identifiez cette critique de manière pertinente. La position de la Comco et celle du secrétariat sont évidemment différentes s'il est clair dès le départ qu'une entreprise verra son cas traité par le secrétariat et décidé par la commission ou si l'entreprise, durant toute la procédure, peut menacer de s'adresser non plus au secrétariat et à la commission, mais directement à l'autorité de recours, à charge ensuite pour elle d'instruire le cas.

Je crois que nous devons être assez prudents avec ce genre de processus. On ne peut pas faire une réforme qui vise à «muscler» notre droit des cartels et introduire dans cette même réforme un «forum shopping» qui inverse complètement la logique du rapport de force dans la procédure et qui place les entreprises éventuellement concernées d'emblée en position de négociation et d'emblée en position de tenir le couteau par le manche pour faire en sorte que leur cas soit traité à leur satisfaction.

Je pense qu'il y a des réflexions en matière d'égalité du droit, des réflexions d'ordre systémique entre les différents systèmes de droit qui nous commandent de renoncer, dans ce cas particulier du droit des cartels, au «forum shopping» qui est proposé. Si l'on veut introduire des dispositions de ce type-là, faisons-le peut-être dans d'autres domaines juridiques, là où on a affaire à de simples justiciables et non à des entreprises qui, elles, peuvent s'appuyer sur des armées d'avocats pour défendre leurs intérêts.

Si je peux me permettre cette pointe, j'ai quand même le sentiment que les seuls qui profiteraient de ce «forum shopping» sont les avocats spécialisés en droit des cartels. J'ai par ailleurs l'impression qu'avec la loi qu'on est en train de leur concocter, ils auront suffisamment de travail pour les années à venir sans qu'on leur offre encore ces possibilités d'activités supplémentaires!

**Schmid Martin (RL, GR):** Meine Interessenbindung: Ich bin Rechtsanwalt, habe aber aktuell keine kartellrechtlichen Fälle in Bearbeitung.

Ich bin auch nicht überzeugt, dass mein Modell zu mehr Arbeit für Anwälte führen würde. Davon bin ich nicht überzeugt. Das von der Minderheit vorgeschlagene Modell ist kein klassisches Forum Shopping, bei dem Sie den Gerichtsstand wählen könnten. Das Modell geht nur davon aus, dass Sie eine Instanz sozusagen überspringen können, und zwar schon beim Start. Da muss ich Ihnen sagen: Anwälte schätzen es, wenn sie möglichst viele Instanzen haben, weil sie dann an möglichst vielen Instanzen höchstwahrscheinlich nochmals dasselbe bringen können. Gemäss Modell der Minderheit – damit dies auch im Amtlichen Bulletin stimmt – können Sie nur wählen, ob Sie zuerst einen Entscheid der Weko wollen, den Sie dann später ans Bundesverwaltungsgericht weiterziehen können, oder ob Sie direkt einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes als erster Instanz

haben wollen. Das ist ein Unterschied zum Modell des Forum Shopping. Es geht um die Frage, ob Sie auf eine Instanz verzichten wollen. Und wenn Sie das freiwillig tun, ist das auch EMRK-konform.

Kollege Bischof hat aber einen wichtigen Punkt angesprochen, der unabhängig von dem zu wählenden Modell im Auge behalten werden muss: Wir dürfen doch als Rechtsunterstellte verlangen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Kompetenz auch in wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen entscheiden kann. Für mich persönlich würde es nicht genügen, wenn das Bundesverwaltungsgericht nicht über die nötige Kompetenz verfügen würde, um über wettbewerbsrechtliche Fragestellungen entscheiden zu können. Wir erwarten von unseren Gerichten – zumindest als Rechtsunterstellter habe ich diese Erwartung –, dass sie sich fundiert mit den Anliegen auseinandersetzen, dass man die Argumente abwägt und dass auch Fachkompetenz vorhanden ist. Und sofern sie nicht vorhanden ist, soll man sich diese am Gericht erwerben. Das ist eine grundlegende Voraussetzung. Ich gehe nun davon aus, dass das Bundesverwaltungsgericht, unabhängig davon, welchem Modell Sie folgen, auch diesem Anspruch genügen muss.

**Recordon Luc (G, VD):** Il y a des cartels partiels, mais il y a aussi des «forum shoppings» partiels. Dans ce cas particulier, on aboutit, contrairement à ce que vient de dire Monsieur Schmid, à un «forum ad libitum», à un for de convenance, parce qu'on peut choisir d'aller en première instance au Tribunal administratif fédéral et, plus que le caractère de la convenance, c'est cela qui me paraît malvenu; c'est contraire au modèle de base, d'une part, mais d'autre part, c'est contraire, je crois, à ce que l'on doit attendre du Tribunal administratif fédéral. Il y a peu de jours, nous avons refusé de lui donner des forces supplémentaires. Ne lui donnons pas des tâches supplémentaires très lourdes, parce qu'en première instance il faut, qu'on le veuille ou non, s'occuper des faits et cela, c'est une assez forte charge de travail et ce n'est pas dans la nature de cette autorité qui, tant bien que mal et avec courage – je le relève –, assume son rôle d'autorité de recours, mais n'est pas équipée ni n'a la culture d'être un tribunal de première instance. Je ne crois pas qu'il faille s'engager dans cette voie, dont certains diront qu'elle est encore assez modeste, mais qui nous fait aller dans le mauvais sens.

**Stadler Markus (GL, UR):** Die wichtigsten Gründe gegen den Antrag der Minderheit Schmid Martin bei Artikel 27 Absatz 3 wurden genannt. Ich erweitere sie um einen Grund betreffend die Fälle, in denen eine Gruppe von Unternehmen untersucht wird. Stellen Sie sich das Resultat vor, wenn in der gleichen Sache die einen Unternehmen ans Bundesverwaltungsgericht gelangen könnten und die anderen an die Weko. Bei abweichenden Entscheiden würde das in der Konsequenz eigentlich zum Bundesratsmodell führen. Das Modell Schmid Martin hingegen lässt sich hier nicht halten – ausser man schliesst die Weko gleichsam aus, indem man sie dazu verknurrt zu warten, bis sichtbar ist, was das Bundesverwaltungsgericht in der gleichen Sache sagt, worauf sie dann entscheiden kann.

Auch von dieser praktischen Seite her ist dieser Minderheitsantrag nicht zu unterstützen.

**Graber Konrad (CE, LU), für die Kommission:** Nur noch ganz kurz: Wir haben uns in der Kommission, denke ich, sehr intensiv mit diesem Modell der Minderheit Schmid Martin auseinandergesetzt. Wenn man ihm zuhört, dann kann man ja auch feststellen, dass dieses Modell einen gewissen Charme aufweist. Die Kommission wollte zwar Wettbewerb – das war unsere Hauptmotivation –, aber nicht Wettbewerb zwischen der Weko und dem Bundesverwaltungsgericht; ich denke, das wäre hier nicht der richtige Weg. Die Kommission hat sich auf den Weg der Professionalisierung des bestehenden Modells begeben. Sie will eine Verkleinerung ohne Verbandsvertreter und sieht eine Beschleunigung durch die Ordnungsfristen vor, die ich vorhin erwähnt habe.

Herr Schmid hat ja signalisiert, dass sein Modell selbstverständlich das beste und das Modell der Kommissionsmehrheit das zweitbeste sei. Wenn Sie jetzt der Kommissionsmehrheit folgen, ist auch Herr Schmid – zumindest halbwegs – zufrieden.

**Schneider-Ammann** Johann N., Bundesrat: Ich rede jetzt nicht mehr von besser und weniger gut. Die Mehrheit Ihrer Kommission ist auf dem richtigen Weg, das wurde jetzt hinlänglich ausgeführt. Wir verkleinern, und wir professionalisieren. So weit, so gut. Ich bin versucht zu sagen: Je länger die Diskussion bei Ihnen dauert, umso näher kommen Sie dem Bundesratsmodell. Ich weiss nicht, ob dieser Eindruck täuscht.

Was will der Bundesrat? Der Bundesrat verfolgt im Wesentlichen vier Ziele. Erstens will er die institutionelle Unabhängigkeit stärken; zweitens will er die Qualität der Ablaufprozesse und der Rechtsprechung steigern; drittens will er das Verfahren beschleunigen, und zwar bis zur letzten Instanz, im Wissen, dass immer wieder die letzte Instanz gesucht wird; viertens will er die Governance verbessern, das heisst, Untersuchung und Entscheid besser voneinander trennen.

Ich habe schon vorhin bei der Einleitung gesagt, für mich sei das wichtigste Kriterium die Verfahrensbeschleunigung. Ständerat Schmid hat das bestätigt. Es ist wirklich wichtig, dass man die Verfahren beschleunigen kann, damit man zu Ergebnissen kommt und die Betroffenen wieder Klarheit darüber haben, was sie dürfen oder allenfalls nicht dürfen. Das Bundesratsmodell schneidet eine ganze Instanz weg: Am Bundesverwaltungsgericht wird eine Wettbewerbskammer eingerichtet, die heutige Wettbewerbskommission wird untersuchende Wettbewerbsbehörde, und das Bundesgericht ist dann Rekursinstanz. Schneller können Sie es nicht haben.

Wichtig ist auch, dass bei unserem Modell das Bundesverwaltungsgericht die erste gerichtliche Entscheidungsinstanz ist, die ihre Aufgabe in voller Kognition wahrnimmt und die EMRK-Konformität herstellt. Der Unterschied liegt also darin, dass wir in unserem Verfahren schon in der ersten urteilenden Instanz die volle gerichtliche Kognition sichergestellt haben. Ich lege Wert darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht mit einer Wettbewerbskammer eine professionalisierte Institution sein muss. Es ist im Bundesratsmodell wahrscheinlich professionalisierter, als wenn das Bundesverwaltungsgericht eben nur Rekursinstanz wäre. Wenn das Bundesverwaltungsgericht – ich erinnere an den Publigroupe-Fall – als Rekursinstanz funktioniert, muss es, weniger professionalisiert, dennoch selber Schritt für Schritt den Fall aufarbeiten, um zu einer Entscheidung kommen zu können. Das braucht Zeit. So gesehen ist bis in die erste Instanz zwischen den beiden Systemen wahrscheinlich kein grosser Unterschied zeitlicher Art oder effizienzmassig festzustellen. Aber im Bundesratsmodell ist es dann eben schon die erste von der EMRK geforderte Entscheidungsinstanz gewesen. So braucht es eine Entscheidungsinstanz weniger als im Kommissionsmodell, und das wiederum bringt dann bis zum Letztentscheid den entscheidenden zeitlichen Vorteil. Deshalb mache ich Ihnen das Bundesratsmodell nach wie vor beliebt.

Beim Antrag der Kommissionsminderheit – dazu wurden jetzt mehrfach Ausführungen gemacht – kann ich es kurz machen: Ich finde das Konzept keine gute Idee; es würde zu einer Konkurrenz zwischen Weko und Bundesverwaltungsgericht führen. Herr Stadler hat eben auch gesagt, wenn der eine dann hierhin gehe und der andere sich am anderen Ort beurteilen lassen wolle, dann führe das zu skurrilen Situationen. Ich glaube, diesen Weg sollten wir definitiv nicht beschreiten.

Ich mache Ihnen beliebt, dass Sie nicht mit der Minderheit gehen. Die Kommissionsmehrheit ist auf dem richtigen Weg, und wenn Sie noch etwas mehr Effizienz wollen, noch etwas bessere Governance wollen, noch etwas mehr Rechtssicherheit wollen, dann bietet Ihnen das Bundesratsmodell doch eine Lösung an.

#### *Erste Abstimmung – Premier vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 28 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 11 Stimmen

#### *Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 29 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates ... 10 Stimmen

**Präsident** (Germann Hannes, erster Vizepräsident): Ich habe darauf verzichtet, die Enthaltungen zählen zu lassen; sie sind hier nicht relevant.

Wir werden heute Nachmittag mit der Detailberatung fortfahren.

#### *Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen*

*Le débat sur cet objet est interrompu*

#### *Schluss der Sitzung um 13.00 Uhr*

*La séance est levée à 13 h 00*

## Vierzehnte Sitzung – Quatorzième séance

Donnerstag, 21. März 2013

Jeudi, 21 mars 2013

15.00 h

12.028

### Kartellgesetz. Änderung

### Loi sur les cartels. Modification

*Fortsetzung – Suite*

Botschaft des Bundesrates 22.02.12 (BBl 2012 3905)

Message du Conseil fédéral 22.02.12 (FF 2012 3631)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Erstrat – Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Fortsetzung – Suite)

#### 1. Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen

#### 1. Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

##### Ziff. I Ingress

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag Hess Hans*

Unverändert

##### Ch. I préambule

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition Hess Hans*

Inchangé

**Hess Hans (RL, OW):** Der Bundesrat will im Ingress Artikel 27 Absatz 1 der Bundesverfassung streichen. Er begründet dies in der Botschaft, Seite 3940, wie folgt: «Artikel 27 BV ist im Ingress fehl am Platz, da er keine Rechtsetzungskompetenz des Bundes begründet.» Es ist richtig, dass Artikel 27 der Bundesverfassung keine Rechtsetzungskompetenz begründet. Übersehen wird vom Bundesrat aber, dass Artikel 27 zusammen mit Artikel 35 der Bundesverfassung für die Gesetzgebung verbindlich vorgibt, Gesetze inhaltlich so zu gestalten, dass diese zur Verwirklichung der Grundrechte beitragen.

Für die Gesetzgebung im Bereich des Kartellrechts bedeutet dies Folgendes: Wir müssen, gestützt auf Artikel 96 der Bundesverfassung, Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen erlassen. Wir müssen dabei aber auch gewährleisten, dass die einzelnen Unternehmen sich unter Beachtung dieser Schranken wirtschaftlich frei betätigen können. Das geschieht gemäss Artikel 27 in Verbindung mit Artikel 35 Absatz 2. Ich darf hier in Erinnerung rufen, dass unsere Verfassung davon ausgeht, dass wirtschaftliche Betätigung Voraussetzung für die allgemeine Wohlfahrt ist. Der Antrag des Bundesrates, Artikel 27 Absatz 1 im Ingress des Kartellgesetzes zu streichen, verkennt die Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung für die Kartellgesetzgebung. Er verkennt aber auch den verpflichtenden Auftrag von Artikel 27 in Verbindung mit Artikel 35 der Bundesverfassung für den Kartellgesetzgeber.

Die Streichung von Artikel 27 im Ingress des Kartellgesetzes würde von vielen als Signal dafür aufgefasst, das Kartellrecht habe nur noch die Aufgabe, abstrakt den Wettbewerb zu fördern, es habe dagegen nicht mehr die Aufgabe, auch dafür zu sorgen, dass sich einzelne Unternehmen am Wettbewerb beteiligen können. Eine solche Entwicklung wäre gerade gegen die Interessen vieler kleiner Unternehmen, die bekanntlich das Rückgrat unserer Wirtschaft bilden.

Aus diesen Gründen ersuche ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen und es beim geltenden Recht zu belassen.

**Graber Konrad (CE, LU),** für die Kommission: Die Überlegungen von Kollege Hess sind sicher sehr gut nachvollziehbar. In den Ingress gehören nach Ansicht der Kommission aber nur Bestimmungen, die die Kompetenz des Bundes zum Erlass des Gesetzes begründen. Das Kartellgesetz stützt sich in erster Linie auf die Kompetenz des Bundes, Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsabreden zu erlassen. Diese Kompetenz findet sich ausdrücklich in Artikel 96 Absatz 1 der Bundesverfassung. Den Verweis auf die Wirtschaftsfreiheit braucht es aus Sicht der Kommission folglich nicht.

Die Bekämpfung der schädlichen Kartelle spielt indes eine zentrale Rolle bei der Verwirklichung einer freiheitlichen wirtschaftlichen Ordnung, in der die Wirtschaftsfreiheit auch tatsächlich wahrgenommen werden kann, das heisst, in der kein faktischer Kartellzwang besteht.

Es ist aus Sicht der Kommission dennoch abzuraten, im Ingress festzuhalten, dass sich das Kartellgesetz auf die Wirtschaftsfreiheit stütze, weil dies dem Missverständnis Vorschub leisten könnte, dass aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit eine Regelungskompetenz abgeleitet werden könne. Jede Umschreibung, worin eine Freiheit besteht, ist latent jedoch auch eine Beschränkung der Freiheit, denn man könnte die Beschreibung als abschliessend begreifen. Daher ist die Kommission dem Bundesrat gefolgt und hat einen zum Antrag Hess Hans analogen Antrag abgelehnt, Artikel 27 Absatz 1 der Bundesverfassung sei in den Ingress aufzunehmen, und zwar mit 6 zu 2 Stimmen bei 3 Enthaltungen.

Die Überlegungen von Herrn Hess kann man sicher nachvollziehen, aber das waren die Überlegungen, die in der Kommission angestellt wurden.

**Schneider-Ammann Johann N.,** Bundesrat: Der Kommissionsprecher hat soeben die Begründung abgegeben, die auch die Begründung der Verwaltung und des Bundesrates ist. Es gehören nur Bestimmungen in den Ingress, welche die Kompetenz des Bundes zum Erlass dieses Gesetzes begründen. Das Kartellgesetz stützt sich in erster Linie auf Artikel 96 Absatz 1 der Verfassung. Und es wurde eben auch gesagt: Der Verweis auf Artikel 27 Absatz 1 ist heikel. Denn nach einhelliger Auffassung der Rechtsprechung und der Lehre erteilen Grundrechte dem Bund gerade keine Kompetenz, weiter gehend zu legiferieren. Von daher gesehen ist es besser, nur die Verfassungsartikel anzuführen, die eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers auch wirklich begründen.

Deshalb empfehlen wir Ihnen, auf die Erwähnung von Artikel 27 Absatz 1 zu verzichten.

##### Abstimmung – Vote

Für den Antrag Hess Hans ... 17 Stimmen

Für den Antrag der Kommission ... 10 Stimmen

##### Art. 5

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 3*

Eine Wettbewerbsabrede auch in der Form eines gemeinsamen Angebotes ist durch ...



a. ... wobei hierfür die Unternehmen diese Rechtfertigungsgründe geltend zu machen haben und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben; und

...

*Antrag der Minderheit*

(Föhn, Freitag, Keller-Sutter, Schmid Martin)

*Abs. 2*

Insbesondere sind die folgenden Abreden unzulässig, wenn sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen eine erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs bewirken und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen:

...

*Abs. 3*

...

a. ... wobei die Unternehmen die Folgen der Beweislosigkeit tragen; und

...

*Antrag der Minderheit*

(Zanetti, Fetz, Levrat)

*Abs. 3*

...

b. ... zu beseitigen; und

c. die Konsumentinnen und Konsumenten angemessen am entstehenden Gewinn beteiligt.

*Antrag Niederberger*

*Abs. 1*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... sind unzulässig. Abreden im Sinn der Tatbestände der Absätze 3bis und 4 sind jedenfalls erheblich.

*Abs. 2*

Aufheben

*Abs. 3*

Gemäss Antrag der Mehrheit

*Abs. 3bis*

Gemäss Abs. 3 des geltenden Rechts

*Abs. 4*

Unverändert

**Art. 5**

*Proposition de la majorité*

*Al. 1, 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 3*

Un accord, également sous la forme d'une offre commune, est justifié ...

a. ... des ressources, la présentation des motifs justificatifs incombant aux entreprises et ces dernières devant supporter les conséquences de l'absence de preuves; et

...

*Proposition de la minorité*

(Föhn, Freitag, Keller-Sutter, Schmid Martin)

*Al. 2*

Sont en particulier illicites les accords suivants, dès lors qu'ils entraînent sur le marché de certains biens ou services une restriction notable à la concurrence et qu'ils ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique:

...

*Al. 3*

...

a. ... des ressources, les entreprises devant supporter les conséquences de l'absence de preuve; et

...

*Proposition de la minorité*

(Zanetti, Fetz, Levrat)

*Al. 3*

...

b. ... concurrence efficace; et

c. s'il permet aux consommateurs de participer de manière adéquate au gain réalisé.

*Proposition Niederberger*

*Al. 1*

Selon le droit en vigueur, mais:

... sont illicites. Les accords au sens des al. 3bis et 4 sont considérés en tout cas comme affectant de manière notable la concurrence.

*Al. 2*

Abroger

*Al. 3*

Selon la proposition de la majorité

*Al. 3bis*

Selon l'alinéa 3 du droit en vigueur

*Al. 4*

Inchangé

**Art. 27 Abs. 1, 1bis, 2**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

... eröffnet das Sekretariat im Einvernehmen mit dem Präsidenten oder der Präsidentin eine Untersuchung. Eine Untersuchung wird auch eröffnet, wenn das Sekretariat von der Wettbewerbskommission oder vom Departement damit beauftragt wird.

*Abs. 1bis*

Wettbewerbsbeschränkungen, die einen vernachlässigbaren Einfluss auf den Wettbewerb haben, werden nicht aufgegriffen.

*Abs. 2*

Unverändert

*Antrag der Minderheit*

(Föhn, Freitag, Keller-Sutter, Schmid Martin)

*Abs. 1*

... eine Untersuchung. Es eröffnet in jedem Fall eine Untersuchung, wenn es von der Wettbewerbskommission oder vom Departement damit beauftragt wird.

*Abs. 1bis*

Streichen

*Abs. 2*

Es führt Untersuchungen durch und untersucht dabei die belastenden und entlastenden Umstände, wie insbesondere das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Gründen der wirtschaftlichen Effizienz, mit gleicher Sorgfalt. Es entscheidet, welche der eröffneten Untersuchungen vorrangig zu behandeln sind.

*Antrag Niederberger*

*Abs. 1, 1bis, 2*

Gemäss Antrag der Mehrheit

**Art. 27 al. 1, 1bis, 2**

*Proposition de la majorité*

*Al. 1*

... illicite à la concurrence, le secrétariat ouvre une enquête, d'entente avec le président ou la présidente. Il le fait également s'il y est invité par la commission ou par le département.

*Al. 1bis*

Les restrictions qui affectent de manière négligeable la concurrence ne sont pas examinées.

*Al. 2*

Inchangé

*Proposition de la minorité*

(Föhn, Freitag, Keller-Sutter, Schmid Martin)

*Al. 1*

... présidente. Il le fait dans tous les cas s'il y est invité par la commission ou par le département.

*Al. 1bis*

Biffer

**Al. 2**

Il mène les enquêtes et examine avec la même attention les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes, telles que l'existence ou non de motifs d'efficacité économique. Il définit l'ordre dans lequel les enquêtes qui ont été ouvertes doivent être traitées.

**Proposition Niederberger****Al. 1, 1bis, 2**

Selon la proposition de la majorité

**Art. 49a Abs. 4****Antrag der Mehrheit**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Antrag der Minderheit**

(Föhn, Freitag, Keller-Sutter, Schmid Martin)

...

c. nicht über jeden vernünftigen Zweifel erwiesen ist, dass die Wettbewerbsbeschränkung unzulässig ist.

**Antrag Niederberger**

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 49a al. 4****Proposition de la majorité**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Proposition de la minorité**

(Föhn, Freitag, Keller-Sutter, Schmid Martin)

...

c. il n'est pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que la restriction à la concurrence est illicite.

**Proposition Niederberger**

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Präsident** (Germann Hannes, erster Vizepräsident): Es handelt sich hier um drei Konzepte: das Konzept der Mehrheit, das Konzept der Minderheit Föhn und das Konzept Niederberger.

**Graber Konrad** (CE, LU), für die Kommission: Ich spreche über alle diese Anträge und benötige etwas Zeit dazu, weil hinter diesen Anträgen ziemlich viel Kommissionsarbeit steht und weil auch viel Arbeit im Vorfeld der Kommissionsberatung geleistet wurde.

Der Bundesrat schlägt vor, dass die fünf Arten von Abreden, welche der Gesetzgeber schon nach bestehendem Recht als besonders schädlich qualifiziert hat und welche deshalb seit 2003 direkt, das heisst bei einem ersten Verstoß des Unternehmens, sanktionierbar sind, im Gesetz neu grundsätzlich verboten werden sollen. Wenn im Einzelfall jedoch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gegeben sind, ist die Abrede zulässig. Die Abrede ist also grundsätzlich verboten, kann aber bei wirtschaftlicher Effizienz nachher als zulässig erklärt werden.

An der Intensität der Interventionen der Wettbewerbsbehörde soll sich wenig ändern. Unter anderem soll eine Verordnung des Bundesrates sicherstellen, dass die Interventionstiefe im Wesentlichen gleich bleibt. Die Idee der Reform ist, dass die Annäherung an ein im Wesentlichen gleiches Resultat aus einer anderen Richtung erfolgt, dass damit mehr rechtliche Klarheit und Sicherheit erzeugt wird und die Verfahren vereinfacht werden.

Die WAK hat sich ausgiebig mit der Frage auseinandergesetzt, was sich mit der neuen rechtlichen Regelung ändert. Im Wesentlichen sind es zwei Dinge: eine meist nicht haltbare gesetzliche Vermutung einerseits und ein schwammiger Rechtsbegriff in einem von massiven Kartellbussen geprägten Umfeld andererseits werden aus dem Gesetz gestrichen. Es geht hier also um die Frage der Klarheit und Sicherheit, was unter gesetzlicher Vermutung zu verstehen ist. Als Ergebnis wird das Verfahren gestrafft, indem man nach Erbringen des Nachweises, dass eine Abrede vorliegt,

direkt zur volkswirtschaftlichen zentralen Prüfung kommt, ob Gründe der wirtschaftlichen Effizienz eine solche Abrede rechtfertigen. Hier geht es also um eine Straffung des Verfahrens.

Diese Verfahrensstraffung erfolgt indes nur bei den fünf Arten von Abreden, die heute schon direkt sanktionierbar sind, also bei Abreden über Preise, Mengen und Gebiete unter Unternehmen der gleichen Marktstufe – das sind die horizontalen Absprachen –; oder es geht um Abreden über Fest- bzw. Mindestpreise oder die Zusicherung der absoluten territorialen Exklusivität, die zwischen den Herstellern und den Handelsstufen getroffen werden, also um die vertikalen Absprachen.

Warum erfolgt die Verfahrensstraffung nur bei diesen fünf Arten von Abreden? Erstens vermutet der Gesetzgeber heute eine systematische Schädlichkeit nur bei diesen fünf Arten von Abreden, sodass nur hier korrigiert werden muss. Zweitens soll es bei allen anderen Arten von Abreden dabei bleiben, dass weiterhin geprüft werden muss, ob sie auf dem Markt überhaupt eine erhebliche Wirkung zeigen. Drittens verlangt auch die Verfassung, dass man ein Teilkartellverbot auf besonders schädliche Arten von Kartellabreden beschränkt.

Umgekehrt formuliert: Die fünf direkt sanktionierbaren Arten von Abreden werden immer als eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs gelten. Es wird aber nicht mehr vermutet, dass sie gleich so schlimm sind, dass sie den Wettbewerb beseitigen. Zu behaupten, dass sie immer eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs darstellen, ist deshalb nötig, damit sie sich überhaupt noch von den anderen Abreden abheben, die bei einem ersten Verstoß keine direkten Sanktionen nach sich ziehen. Umgekehrt ist es erforderlich, die gesetzliche Vermutung zu streichen, weil diese an sich ausschliesst, dass sich die Abreden mit Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Solche Gründe kann es anerkanntermassen auch bei den direkt sanktionierbaren Arten von Abreden geben.

Die Kommissionsmehrheit folgt der Lösung des Bundesrates. Das Verfahren wird sich neu also weder bei der Umstossung einer meist nicht haltbaren gesetzlichen Vermutung aufhalten noch eine Erheblichkeit im Einzelfall prüfen, auf die aufgrund der Art der Abrede geschlossen werden kann. Stellt man fest, dass eine der fünf Arten von direkt sanktionierbaren Abreden vorliegt, schreitet man direkt – das ist die Neuigkeit – zur gesamtwirtschaftlich gesehen relevanten Prüfung, um festzustellen, ob es wirtschaftliche Effizienzgründe gibt. Die zwei Schritte der Vermutung und der Erheblichkeit werden praktisch übersprungen; man steigt direkt in die Diskussion über die Effizienzvorteile.

Die WAK ist dem Bundesrat in diesen Fragen aber nicht kritiklos gefolgt. Sie verändert den Entwurf des Bundesrates in drei Punkten: bei der Beweislast, bei den Effizienzgründen und durch die Einführung einer De-minimis-Klausel.

Wir haben beim Eintreten vom Herrn Bundesrat gehört, dass er heute von einem Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit spricht. Im Vorfeld der Beratung hat man immer von einer Beweislastumkehr gesprochen. Diese Frage der Beweislastumkehr hat die Kommission sehr stark beschäftigt. Die Beweislast wird heute nicht mehr pauschal der einen oder anderen Seite zugewiesen. Es wird vielmehr differenziert geregelt, wer welche Beweisführungslasten zu tragen hat und wie in Situationen der Beweislosigkeit zu entscheiden ist.

Da es um die Zulassung einer an sich verbotenen Verhaltensweise geht, soll das Unternehmen die Folgen tragen, wenn am Schluss der Abklärungen zweifelhaft bleibt, ob die Abrede genügend Effizienzvorteile bringt. Das kann gesetzlich vorgesehen werden, weil sich das Unternehmen im Zweifelsfall ja durch Nutzung des Widerspruchsverfahrens von der Sanktionsdrohung befreien kann. Umgekehrt soll das Unternehmen bei einer Grauzone, in der nicht so klar ist, was durchgeht und was nicht, die Beweisführungslast nicht voll tragen. Sonst müsste es nämlich Abklärungen treffen, die es selber gar nicht treffen kann. Stellen Sie sich vor, dass eine im Fokus stehende Firma wissen muss, wie die Situa-

tion beim Mitbewerber aussieht: Da hat sie eigentlich keine Chance. Wenn es um Dinge wie eine Befragung der Marktgegenseite geht, ist es richtig, dass die Weko die massgebliche Arbeit leistet. Auch um im Rahmen der Untersuchungsmaxime zu bleiben, wird nur darzulegen sein, welche Effizienzgewinne die schwerwiegende Art von Abrede nötig machen.

Spätestens wenn es um die Befragung der Marktgegenseite und der Konkurrenten geht, stehen die Wettbewerbsbehörde und die Gerichte in der Pflicht und haben die nötigen Abklärungen zu treffen. Schliesslich trägt die Wettbewerbsbehörde nicht nur die Beweisführungslast, sondern auch die Folgen der Beweislosigkeit, wenn sie so weit geht und behauptet, Effizienzgründe seien gar nicht zu prüfen, da die getroffene Abrede den Wettbewerb nicht nur beeinträchtigt, sondern ihn beseitigt.

Eine Wettbewerbsbeseitigung zu vermuten geht nicht nur bei den direkt sanktionierbaren Abreden zwischen Herstellern und Händlern weit; diese Vermutung kann sich auch bei Abreden zwischen Unternehmen der gleichen Marktstufe als nicht haltbar erweisen. Das Vorhandensein von Effizienzgründen wird deshalb auch bei direkt sanktionierbaren Abreden immer zu prüfen sein. Namentlich soll eine solche Prüfung erfolgen, wenn zwei Unternehmen sich zusammen tun und das Zusammengehen damit erklären, dass sie nur gemeinsam überhaupt in der Lage seien, ein Angebot zu machen. Da geht es um die Frage der Arbeitsgemeinschaften, die von Kollege Eberle heute Morgen angesprochen wurde; auf diese Frage wurde in der Eintretensdebatte auch von den Kollegen Bischof, Stadler und Jenny hingewiesen.

Ich kann dazu noch zwei, drei Ausführungen aus Sicht der Kommission machen. Es geht um die Schaffung des Frei-raums für Arbeitsgemeinschaften und Einkaufsgenossenschaften. Die Kommissionsmehrheit greift diese Konstellation auf, indem in Artikel 5 Absatz 3, bevor Kategorien von Effizienzgründen genannt werden, klargestellt wird, dass die Prüfung in Bezug auf das Bestehen solcher Effizienzgründe insbesondere auch dann stattzufinden hat, wenn die Einreichung einer gemeinsamen Offerte Gegenstand der Vereinbarung ist. Es ist hier klarzustellen, dass es sich um eine Effizienzprüfung im Einzelfall handelt, denn nicht jede Arbeitsgemeinschaft ist unbedenklich. Es gibt neben den Arbeitsgemeinschaften, die in der unterschiedlichen Spezialisierung der beteiligten Firmen ihre Begründung finden, auch solche, die auf die Reduktion der Zahl von Konkurrenten zielen und sich somit gegen den Wettbewerb richten. Der Wettbewerb ist aber das Ordnungsprinzip unserer Wirtschaft und muss vor solchen Abreden geschützt werden. Geschützt werden sollen nur Arbeitsgemeinschaften, die aus Effizienzgründen entstanden sind. Das ist im Gesetz jetzt auch so vorgesehen. Das Anliegen, das heute Morgen aufgebracht wurde, ist in dieser Bestimmung durch die Kommission also aufgenommen worden.

Was die Botschaft auch nicht enthielt, ist das, was die Kommissionsmehrheit nun ins Plenum bringt, nämlich eine Deminimis-Klausel. Diese nimmt die Form einer Aufgreifschwelle an. Sie ist deshalb nicht in Artikel 5, sondern in Artikel 27 geregelt – wir kommen später dazu –, wo es darum geht, was die Wettbewerbskommission und ihr Sekretariat tun sollen. Es wird dort klargestellt, dass die Wettbewerbsbehörde nicht Belanglosigkeiten aufgreifen soll. Ich komme auf das Beispiel zurück, das heute erwähnt wurde: Wenn zwei Bäcker in Adelboden darin übereinkommen, die gleichen Preise festzulegen, so soll wohl ein Klient vor dem Zivilrichter einen ihm aus diesem Verhalten erwachsenen Schaden einklagen können, aber die Wettbewerbsbehörde in Bern soll diesen marginalen Fall nicht aufnehmen müssen. Die Wettbewerbskommission muss also nicht aktiv werden, wenn es um eine Belanglosigkeit geht.

Bei Artikel 5 gibt es zwei Minderheiten: Der Minderheitsantrag Zanetti fordert einen neuen Buchstaben c in Absatz 3, um zu gewährleisten, dass die Rechtfertigung einer Wettbewerbsabrede nur gelingt, wenn die Konsumenten angemessen am entstehenden Gewinn beteiligt werden. Dies ist aus Sicht der Kommissionsmehrheit keine sachgerechte Rege-

lung. Das Kartellgesetz dient der Gesamtwohlfahrt, und dieser Grundsatz soll auch dann gelten, wenn die nach- und vorgelagerten Unternehmen einen Vorteil erhalten oder die internationale Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen generell gestärkt wird. Sich einzig auf den Konsumentennutzen zu fokussieren ist aus Sicht der Kommissionsmehrheit zu eng. Wir empfehlen Ihnen, die Minderheit Zanetti in diesem Punkt abzulehnen.

Die Minderheit Föhn will drei Artikel verändern. Erstens und vor allem will sie die Wettbewerbskommission weiter dazu verpflichten, auch nachzuweisen, dass die harte und deshalb direkt sanktionierbare Abrede von erheblicher Bedeutung für den Markt ist. Während die Kommissionsmehrheit zwei Anpassungen macht – Streichung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung durch solche Abreden und Streichung des Erfordernisses der Erheblichkeit dieser Abreden –, macht die Kommissionsminderheit nur die erste Anpassung und verzichtet auf die entgegengerichtete zweite Anpassung, nämlich das Streichen der Erheblichkeit. Im Ergebnis wird das Kartellgesetz damit wesentlich weniger griffig. Es ist nicht mehr ersichtlich, dass sich die direkt sanktionierbaren Abreden in ihrem Unrechtsgehalt von normalen Abreden abheben. Das war für den Bundesrat und auch für die Mehrheit der Kommission klar ein falsches Signal.

Die Kommissionsminderheit doppelt dann noch nach. Vor allem in den Artikeln 49a und 27 wird die Wettbewerbsbehörde zunächst dazu verpflichtet, das Vorliegen von belastenden und entlastenden Aspekten in Sachen Gründe der wirtschaftlichen Effizienz mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen. Das muss in sanktionierenden Verwaltungsverfahren wie in Verwaltungsverfahren generell allerdings bereits die Regel sein. Vom Inhalt her bedeutungsvoll ist dagegen die Bestimmung in einem neuen Buchstaben c in Absatz 4 von Artikel 49a, die auch Teil dieses Minderheitsantrages ist. Hier wird verlangt, dass die Kartellbusse entfällt, wenn nicht über jeden vernünftigen Zweifel hinaus erwiesen ist, dass die Wettbewerbsbeschränkung unzulässig ist. Der Beweisstandard wird damit über den Beweisstandard hinaus angehoben, den das Bundesgericht in seinen Urteilen als angemessen erachtet, wenn es um wirtschaftliche Zusammenhänge geht, wie sie im Bereich des Kartellrechts vorkommen.

Die Kommissionsmehrheit geht davon aus, dass mit den Kartellgesetzbestimmungen, welche die Kommissionsminderheit vorschlägt, die Durchsetzung der Wettbewerbsordnung und damit des Wettbewerbsprinzips in unserer Wirtschaft ganz entscheidend erschwert würde.

Zusammenfassend empfehle ich Ihnen im Namen der Kommission, die Minderheitenanträge abzulehnen und der Mehrheit zu folgen. Die Kommission hat das Teilkartellverbot, wie es vom Bundesrat dargelegt wurde, noch in drei Punkten ergänzt und aus ihrer Sicht verbessert und empfiehlt Ihnen deshalb, der Mehrheit zu folgen.

**Föhn Peter (V, SZ):** Vorerst herzlichen Dank, Herr Kommissionspräsident, für die ausführliche Darlegung. Man sieht daraus wieder, dass es nicht so einfach ist, und doch versuchen wir, das Beste daraus zu machen.

Die Anträge meiner Minderheit gehen eindeutig dahin, dass vor allem unsere KMU – ich betone ganz klar: die KMU – nicht irgendwo und irgendwie die Leidtragenden sind. Wir können keine teuren Anwälte und Ökonomen bezahlen, wir können uns das schlicht und einfach nicht leisten. Deshalb möchte ich einfach die Gesetzgebung so ausgestaltet und formuliert haben, dass wir dem auch möglichst entgegentreten können.

So meine ich: Die Bagatellklausel muss noch konkretisiert werden, damit gerade wir KMU-Inhaber die nötige Rechtssicherheit haben. Die Wettbewerbsbehörde muss die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt untersuchen wie die Staatsanwaltschaft. Wenn es dann um Bussen geht, dürfen diese wirklich nur dann ausgesprochen werden, wenn ein Gesetzesverstoss effektiv zweifelsfrei bewiesen ist.



Damit wir einigermaßen dem Konzept folgen können, möchte ich schon bitten, dass man die Fahne kurz anschaut: Wir sind bei Artikel 5 auf Seite 2 der Fahne. Hier geht es um die unzulässigen Wettbewerbsabreden. Der Absatz 2 ist auch ausführlicher, klarer formuliert.

Bei Absatz 3 auf Seite 3 der Fahne ist Folgendes sehr, sehr wichtig: Wir hatten hier die Beweislastumkehr, die der Bundesrat vorgeschlagen hatte; der Kommissionssprecher hat davon gesprochen. Jetzt heisst es in Buchstabe a in der Fassung der Kommission, «wobei hierfür die Unternehmen diese Rechtfertigungsgründe geltend zu machen haben». Ich habe das klarer formuliert, nämlich «wobei die Unternehmen die Folgen der Beweislosigkeit tragen». Fertig! Dann ist das ganz klar, eindeutig und unmissverständlich formuliert – so, wie ich das als Kleinunternehmer haben will. Dann gibt es nicht irgendwelche Diskussionen um die Beweislastumkehr usw.

Artikel 27 Absatz 2 auf Seite 15 der Fahne betrifft auch mein Konzept. Die Mehrheit hat diese Bestimmung gestrichen. Es geht dort um die Untersuchung: «Es führt Untersuchungen durch und untersucht dabei die belastenden und entlastenden Umstände, wie insbesondere das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Gründen der wirtschaftlichen Effizienz, mit gleicher Sorgfalt.» Das habe ich vorhin schon gesagt. «Es entscheidet, welche der eröffneten Untersuchungen vorrangig zu behandeln sind.» Das gehört hier auch zum Konzept. Dann haben wir noch Artikel 49a auf Seite 25 der Fahne mit dem Titel «Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen». Bei Absatz 4 auf Seite 26 habe ich einen neuen Buchstaben c eingefügt: Danach entfällt die Belastung auch dann, wenn «nicht über jeden vernünftigen Zweifel erwiesen ist, dass die Wettbewerbsbeschränkung unzulässig ist». Das ist also klipp und klar formuliert, sodass auch ich als Nichtjurist dem folgen kann.

Somit bitte ich Sie, mir zu folgen und diesem Minderheitsantrag zuzustimmen. Dann haben wir eben eine klare, saubere Sache.

**Niederberger Paul (CE, NW):** Sie haben jetzt in Artikel 5 eine Auswahl mit verschiedenen Konzepten. Es wurde richtig gesagt: Artikel 5 hat Folgen für Artikel 27 Absätze 1, 1bis und 2 und für Artikel 49a Absatz 4. Das Konzept des Bundesrates in Artikel 5 wird nicht mehr aufrechterhalten; wenn ich Sie richtig verstanden habe, Herr Bundesrat, schliessen Sie sich hier der Mehrheit an.

Worum geht es? Zuerst möchte ich Ihnen erklären, was ich eigentlich will. Bei Artikel 5 Absatz 1 möchte ich das bisherige Recht. Ich gehe davon aus, dass es hier um ein Konzept geht. Absatz 1 möchte ich belassen, ihn aber mit folgendem Satz ergänzen: «Abreden im Sinn der Tatbestände der Absätze 3bis und 4 sind jedenfalls erheblich.» Mit Absatz 3bis ist der bisherige Absatz 3 gemeint; mit Absatz 4 ist Absatz 4 im geltenden Recht gemeint. Dann will ich bei allen Konzepten Absatz 2 aufheben. Bei Absatz 3 möchte ich den Antrag der Mehrheit übernehmen. Absatz 3bis wäre der bisherige Absatz 3, und Absatz 4 wäre Absatz 4 gemäss geltendem Recht.

Nun zur Begründung: Im Eintreten wurde ausgeführt, dass man mit dem geltenden Recht eigentlich gute Erfahrungen gemacht habe. Das ist auch der Grund dafür, dass ich die Absätze 3 und 4 beibehalten möchte. In der Botschaft wird argumentiert, Teilkartellverbote würden sich im Interesse einer effizienteren Rechtsanwendung aufdrängen, die Praxis habe jedoch gezeigt, dass die Prüfung des Kriteriums der Erheblichkeit in Artikel 5 Absatz 1 des Kartellgesetzes äusserst aufwendig sei und die Verfahren stark verlängere.

Ungeachtet der Frage, ob die Weko den Erheblichkeitstest heute richtig handhabt, könnte das geltend gemachte Problem dadurch gelöst werden, dass in Artikel 5 Absatz 1 des Kartellgesetzes präzisiert würde, die von den Vermutungstatbeständen in den Absätzen 3bis und 4 erfassten Abreden seien in jedem Fall erheblich. In diese Richtung geht bereits die vom EU-Recht inspirierte Vertikalbekenntmachung 2010 der Weko, gemäss der gewisse Abreden schon von ihrem Gegenstand her erheblich sind. Mit dieser Lösung liesse

sich echte Kongruenz zum EU-Recht herstellen, während die Einführung von Teilkartellverboten mit dem heutigen EU-Recht nicht konform wäre.

Ich bitte Sie, meinem Antrag zu folgen.

**Schmid Martin (RL, GR):** Herr Kollege Niederberger hat uns in der Tat fast vor eine Herkulesarbeit gestellt, denn die Interpretation und Abgrenzung, welche Elemente zu welchem Verhalten führen, war schon in der Kommission äusserst schwierig.

Wir haben verschiedene Varianten geprüft. Es hat eine Diskussion über den Status quo gegeben. Wir haben aber erkannt, dass in der jetzigen Praxis der erste Vermutungstatbestand, der jeweils geprüft werden musste, leicht widerlegt werden konnte; das trägt auch aus Sicht der Minderheit Föhn nicht zu einer qualitativen Verbesserung des jetzigen Rechts bei. Wir haben uns deshalb dort der bundesrätlichen Auffassung angeschlossen, dass die erste Runde – wenn ich das etwas untechnisch sagen darf – in Bezug auf die Prüfung der Vermutung fallengelassen wird.

Wo haben wir von der Minderheit Föhn dann gegenüber der Mehrheit eine Differenz? Ich glaube, da treffen wir uns wieder mit Ihrem Antrag, Herr Niederberger, indem auch wir in Absatz 2 eine Prüfung vorsehen. Die erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs muss im Modell der Minderheit weiterhin durch die Weko geprüft und nachgewiesen werden. Das ist meines Erachtens der grosse Unterschied zum Konzept der Mehrheit, das ein Teilkartellverbot statuiert haben will, ohne dass diese erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs nochmals geprüft werden muss. Sie gehen, wenn ich das richtig verstanden habe, eher in die Richtung der Minderheit, der auch ich angehöre. Sie haben mich aufgrund der Komplexität jetzt in so kurzer Zeit nicht überzeugen können, dass ich meine Meinung ändern könnte und die Minderheit verlassen würde. Ich möchte Sie deshalb bitten, hier der Minderheit Föhn zu folgen.

Die Minderheit Föhn baut auf dem Bericht der Expertengruppe zur Evaluation des Kartellgesetzes auf, welche nachgewiesen hat, dass im Bereich der vertikalen Kartelle kein Verbot statuiert werden sollte, sondern dass in diesem Bereich sogar noch eine Öffnung angezeigt wäre. Wir müssen die Voten der Eintretensdebatte nicht wiederholen, in denen man darauf hingewiesen hat, dass vertikale Abreden je nach Konstellation durchaus effizient und wettbewerbsfördernd sein können.

Wir von der Minderheit Föhn sind auch der Meinung – und ich glaube, das ist der ganz zentrale Unterschied zwischen diesen beiden Modellen –, dass letztlich die Weko diesen Nachweis zu führen hat, wie auch in anderen Verfahren, welche die Behörden führen. Zusammengefasst geht es meines Erachtens ganz einfach darum, zu wissen, wer diesen Aufwand im Wettbewerbsrecht betreiben soll. In der Botschaft wird transparent darauf hingewiesen, dass eben die Arbeit der Weko effizient werden sollte, ja, dass man die Behörde von diesen Arbeiten entlasten sollte. Da bin ich anderer Meinung. Ich bin der festen Überzeugung, dass es gerade die Aufgabe einer Verwaltungsbehörde in diesem Bereich ist, dass sie untersucht, den Fakten nachgeht und nur dann eingreift, wenn wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt. Das entspricht auch dem Untersuchungsprinzip, der Untersuchungsmaxime, das entspricht auch in der Parallelität sämtlichen Verfahren des Strafrechts.

Wenn man sieht, dass im Kartellrecht Bussen von über 100 Millionen Franken ausgesprochen werden, dann ist klar, dass wir uns heute im Kartellrecht auch in einem strafrechtssähnlichen Bereich bewegen. Nach meiner Auffassung, auch nach meiner staatspolitischen Auffassung, sind solche Untersuchungen durch die Behörden zu führen.

Es wird argumentiert, dass bei einer Einführung des Verbots immer noch die Rechtfertigung der Effizienz vorbehalten bleibe. Das ist richtig, aber wenn dieser Nachweis weder von der Weko noch von den Unternehmen geführt werden kann, dann hat am Schluss direkt das Unternehmen die Folgen zu tragen.

Ich möchte nochmals auf das vielfach vorgebrachte Beispiel der Bäcker von Adelboden eingehen. Wenn sich die zwei Bäcker in Adelboden absprechen – ich gehe einmal davon aus, dass es keine dritte Bäckerei und keinen weiteren Detaillisten gibt, der Brot verkauft –, würde dieser Fall von der Weko nicht aufgegriffen. Wenn ich den Wortlaut von Artikel 27 anschau, sehe ich, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die einen vernachlässigbaren Einfluss auf den Wettbewerb haben, nicht aufgegriffen werden. Wenn es in Adelboden aber nur zwei Bäcker gibt und diese sich absprechen, hat das einen nicht vernachlässigbaren Einfluss auf den Wettbewerb, denn das Brot wird deutlich teurer. Das ist dann eben kein vernachlässigbarer Einfluss auf den Wettbewerb. Gerade Kollege Engler hat in der Diskussion in der Kommission auch auf diese Nuancen hingewiesen. In der Rechtsanwendung werden nach meiner Auffassung in diesem Bereich die Probleme, welche die Kommissionsmehrheit vermeintlich zu lösen versucht, eben gerade nicht gelöst. Es gibt auch bei den Arbeitsgemeinschaften Situationen, in denen, wie ich meine, ein Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeiten unserer KMU-Praxis nicht gerecht werden wird. Die Multis mit ihren Anwälten werden sich schon organisieren können. Aber gerade die KMU werden sich immer auf einem unsicheren Feld bewegen, wenn sie in Zukunft in einer Arbeitsgemeinschaft eine Preis- oder Mengenabsprache treffen, weil sie im Prinzip etwas tun, was im Gesetz verboten ist – auch wenn das eben wettbewerbsfördernd sein kann.

Aus diesen Gründen möchte ich Ihnen beliebt machen, hier dem Konzept der Minderheit zuzustimmen, ohne dass ich – das gebe ich offen zu – den Unterschied zum Antrag Niederberger im Detail ganz verstanden habe.

*Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen  
Le débat sur cet objet est interrompu*

13.9001

## Mitteilungen des Präsidenten Communications du président

**Il presidente** (Lombardi Filippo, presidente): Ho il piacere di poter salutare sulla tribuna il signor Martin Schulz, presidente del Parlamento europeo. Il signor Schulz è fra gli altri accompagnato dal signor Richard Jones, ambasciatore dell'Unione europea in Svizzera.

Der Präsident des Europäischen Parlamentes weilt auf Einladung des Ständeratspräsidenten und der Nationalratspräsidentin zu einem zweitägigen Besuch in der Schweiz. Im Rahmen eines gemeinsamen Arbeitssessens, gefolgt von einem bilateralen Gespräch, konnten die institutionelle Entwicklung der EU sowie die Beziehungen zwischen dem Europäischen Parlament und dem Schweizer Parlament beraten werden. Der regelmässige Austausch der Ratspräsidenten mit dem Präsidenten des Europäischen Parlamentes ergänzt die bereits langjährigen interparlamentarischen Treffen zwischen Mitgliedern der eidgenössischen Räte und des Europäischen Parlamentes und wird damit nicht nur dem Ruf nach parlamentarischer Beteiligung gerecht, sondern fördert auch das gegenseitige Verständnis.

Lors de nos colloques, nous avons surtout apprécié dans les paroles du président Schulz l'invitation au respect mutuel entre l'Union européenne et la Suisse dans les négociations qu'elles mènent et dans l'essai de trouver des solutions de compromis qui soient acceptables pour les deux parties, dans le sens qu'il est indispensable qu'une unité d'intention soit atteinte rapidement pour régler les questions ouvertes. En particulier, nous – les trois présidents: la présidente du Conseil national, le président Schulz et moi-même – avons

convenu de proposer la constitution d'un groupe d'accompagnement parlementaire pour cette procédure de négociations, pour que le Parlement soit informé constamment et puisse participer à la discussion en cours entre la Suisse et l'Union européenne.

Caro signor Schulz, le diamo un cordiale benvenuto a Berna – è qui per la prima volta – e nel nostro Consiglio. Siamo sicuri che la rivedremo presto e le auguriamo una visita ricca di soddisfazioni e di successo in Svizzera. (*Acclamazioni*)

12.028

## Kartellgesetz. Änderung Loi sur les cartels. Modification

### Fortsetzung – Suite

Botschaft des Bundesrates 22.02.12 (BBl 2012 3905)

Message du Conseil fédéral 22.02.12 (FF 2012 3631)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Erstrat – Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13 (Fortsetzung – Suite)

## 1. Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen

### 1. Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

Art. 5; 27 Abs. 1, 1bis, 2; 49a Abs. 4

Art. 5; 27 al. 1, 1bis, 2; 49a al. 4

**Bischof Pirmin** (CE, SO): Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Es sieht auf den ersten Blick etwas kompliziert aus, aber die Fragestellung ist eigentlich keine schwierige. Die Frage ist, ob wir grundsätzlich und im Sinne des Bundesrates die sogenannte Erheblichkeitsprüfung abschaffen wollen oder nicht. Bisher musste in einem Kartellverfahren – ich sage es jetzt einmal so – eine zusätzliche Schlappe genommen werden, eine Verlängerung, indem zu prüfen war, ob eine behauptete Wettbewerbsbeschränkung auch erheblich war oder nicht. Diese Erheblichkeitsprüfung hat auf beiden Seiten Zeit und Energie und übrigens auch Anwaltskosten beansprucht, aber zu keinem Ergebnis geführt. Da wir jetzt gerade den Präsidenten des Europäischen Parlamentes bei uns haben, kann ich sagen: Es hat auch in der EU nichts gebracht. Sie hat diese Erheblichkeitsprüfung auch nicht eingeführt, obwohl sie eine etwas länger dauernde Kartellrechts-tradition hat als die Schweiz.

Ich bitte Sie, hier dem Bundesrat und in dem Sinn eben der Mehrheit zu folgen und die Erheblichkeitsprüfung aufzuheben. Es entsteht im Endeffekt für die beteiligten Unternehmen auch kein Nachteil, weil diese Prüfung bei der Effizienzprüfung indirekt ohnehin auch vorkommt und weil die Kommission die bundesrätliche Vorlage – ich würde es einmal so sagen – erheblich verbessert, also geklärt hat. Ich muss das vielleicht so erklären: Der Bundesrat hat gesagt, er möchte mit seinem Konzept in Artikel 5 Absätze 1 bis 4 eine relativ kurze gesetzliche Regelung machen und dann in einer ausführlichen Verordnung die Teilelemente und Kriterien ausformulieren. Die Kommission hat sich dann den Entwurf dieser Verordnung vorlegen lassen, um sicher zu sein, in welche Richtung diese bundesrätliche Auslegung qua Verordnung gehen würde. Daraus wiederum hat sich dann ergeben, dass Ihnen die Kommission jetzt vorschlägt, die entsprechenden Kriterien in drei Punkten direkt ins Gesetz hineinzunehmen:

1. In Absatz 3 werden die Konsortiumsfälle – jetzt halt in Abwesenheit von Kollege Jenny – ausdrücklich als zulässig aufgenommen; das ist der erste Satz von Absatz 3.

2. Die Beweislastregel ist umgekehrt worden; dies befindet sich am Ende von Absatz 3 Buchstabe a. Die sogenannte Beweisführungslast liegt somit nicht bei den Unternehmen, sondern bei der Behörde. Das heisst, dass die Unternehmen zwar Rechtfertigungsgründe geltend machen müssen, soweit sie das aus Sicht ihres Betriebes können. Wenn aber für die Rechtfertigung Argumente nötig sind – und das ist in der Regel der Fall –, die aus anderen Unternehmen oder aus Marktstudien kommen, die nicht zugänglich sind, muss das aber die Weko machen. Die Weko hat hier also einen ganz erheblichen Teil der Beweisführungslast zu übernehmen. Am Schluss, wenn dann eine Beweislosigkeit bleibt, weil der Unternehmer seiner Restbeweislast nicht nachgekommen ist, müsste der Unternehmer die Folgen der Beweislosigkeit tragen. Diese Erleichterung zugunsten der Unternehmen hat die Kommission als Zweites aufgenommen.

3. Als weiteres Korrektiv – das finden Sie dann wesentlich weiter hinten, in Artikel 27 – wurde eine sogenannte Bagatellklausel eingeführt. Diese sagt aus – der Kommissionsprecher hat das bereits gesagt –, dass alle Arten von vernachlässigbaren Abreden gar nicht mehr zu einer Untersuchung führen können und durch die Weko gar nicht mehr aufgegriffen werden dürfen, wenn sie eben von der Wettbewerbsbeschränkung her vernachlässigbar sind.

In diesem Sinne möchte meiner Meinung nach die Minderheit Föhn die Erheblichkeitsprüfung wieder einführen bzw. beibehalten. Ich empfehle Ihnen, das nicht zu machen. Der Bundesrat hat in seinem Entwurf eine etwas knappe Regelung der Ausnahmetatbestände. Die Mehrheit möchte die wichtigsten Kriterien direkt ins Gesetz hineinschreiben, dies aber, so glaube ich – der Herr Bundesrat wird uns das nachher vielleicht sagen –, durchaus in materieller Übereinstimmung mit der Meinung des Bundesrates.

Zur Begründung der Ablehnung der Minderheit Zanetti hat der Kommissionssprecher vorhin schon gesprochen. Das wäre ein sachfremdes Kriterium im Kartellrecht, das deshalb hier nicht zu erwähnen ist.

Ich beantrage Ihnen also, dem unveränderten Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

**Eberle Roland (V, TG):** Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen. Die wortreiche Begründung, weshalb wir das nicht zu tun hätten, hat mich nicht überzeugt. Wenn ich die gegenwärtige Praxis der Wettbewerbskommission anschau, so stelle ich fest, dass sehr rasch auf das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede geschlossen wird. Das im Kartellgesetz enthaltene Erfordernis, dass eine Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken oder bezwecken muss, ist in der heutigen Praxis keine Hürde mehr. Der blosse Informationsaustausch oder das einseitige Herausgeben von Preisempfehlungen kann bereits genügen, um diese Tatbestände zu erfüllen. Das geht mir bedeutend zu weit.

Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen.

**Stadler Markus (GL, UR):** Meine Unterstützung für die Haltung der Mehrheit habe ich schon beim Eintreten zum Ausdruck gebracht, das werde ich hier nicht wiederholen. In Artikel 5 Absatz 2 wie auch in verschiedenen anderen Artikeln ist von der wirtschaftlichen Effizienz die Rede. Es stellt sich natürlich die Frage, von welcher Effizienz hier gesprochen wird. Ich bitte den Vertreter des Bundesrates, dazu Stellung zu nehmen. Meine konkrete Frage ist: Geht es um die volkswirtschaftliche oder um die betriebswirtschaftliche Effizienz?

**Grabner Konrad (CE, LU), für die Kommission:** Herr Bischof hat nochmals die wichtigsten Punkte der Mehrheit erwähnt. Ich halte mich deshalb ganz kurz. Ich glaube, in Ergänzung zu dem, was er dargestellt hat, ist zu erwähnen, dass Artikel 5 in der Kommission auch in Zusammenhang mit dem später zu behandelnden Artikel 7a gesehen wurde. Wenn wir Artikel 7a so behandeln, wie es die Minderheit vorschlägt, dann gehe ich davon aus, dass man dann ein anderes Gefäss benötigt. Die Meinung der Mehrheit der Kommission ging in die Richtung, dass wir hier bei Artikel 5 dem Bundesrat folgen – und Artikel 5 noch in drei Punkten, so, wie ich es dargestellt

habe, modifizieren und Verbesserungen aus Sicht der Kommission einbringen – und dass wir Artikel 7a weglassen. Ich werde später noch zu diesem Artikel 7a sprechen. Dieser Artikel war aber ein wichtiger Grund, weshalb man hier am Konzept des Bundesrates festgehalten hat.

Noch kurz zum Einzelantrag Niederberger: Ich habe noch nicht zu diesem Antrag gesprochen. Der Antrag lag in der Kommission nicht vor. Wir haben selbstverständlich all diese Fragen diskutiert, aber nicht in dieser Systematik, wie sie jetzt Herr Niederberger dargestellt hat. Es ist ein relativ anspruchsvoller Cocktail aus bisherigen Bestimmungen, aus Bestimmungen des Entwurfes des Bundesrates und aus Bestimmungen der Mehrheit, den er uns präsentiert. Letztlich will er eigentlich vorbringen, dass man das Thema der Vermutung wieder aufnimmt. Ich habe vorhin erwähnt, dass das Wort «Vermutung» rechtlich gesehen ein schwammiger Begriff ist; das war auch der Grund, weshalb der Bundesrat von diesem Begriff Abstand nehmen wollte.

Wenn man neben der Effizienzprüfung noch die ganze Frage der Vermutung hier in das Gesetz aufnähme, würde dies dazu führen, dass das System wieder eine Stufe mehr hätte. Damit würde es komplizierter, und es dauerte länger, bis es zu einem Entscheid käme; das ist wiederum aus Sicht der KMU sicher nicht von Interesse. Es gibt also eine Komplizierung des Systems und nicht eine Vereinfachung. Das System ist jetzt vom Bundesrat schlank dargestellt, sozusagen mit zwei Stufen. Man geht direkt zur Frage der volkswirtschaftlichen Effizienzbeurteilung; je nachdem wird sich dann die Rechtslage präsentieren respektive wird die Beweislast zu tragen sein.

Ich empfehle Ihnen also nochmals, der Mehrheit der Kommission zu folgen.

**Schneider-Ammann Johann N., Bundesrat:** Ich bitte Sie, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen. Sie hat drei Korrekturen angebracht, Herr Bischof hat sie eben erwähnt, nämlich die Konsortiumsfälle, die Beweislastführung und die Beweislosigkeitskonsequenz sowie die Bagatellfälle.

Wir reden über Artikel 5, wir reden über harte Abreden. Harte Abreden sind volkswirtschaftlich besonders schädlich. Es geht um die Preisabsprachen, um die Mengenabsprachen, um die Gebietsabsprachen horizontal, um die Mindest- und Festpreise und um die Gebietsabschottung vertikal. Das mag bekannt sein.

Es gibt weitere Abreden, die den Wettbewerb zwar tatsächlich auch beeinträchtigen können, die aber vor allem auch volkswirtschaftlich sinnvoll sein können. Ich zähle Ihnen ein paar dieser Abreden auf: Forschungs- und Entwicklungskooperation, gemeinsame Vertriebsorganisationen, gemeinsame Ausbildungsangebote, gemeinsame Prüfzentren zur Qualitätssicherung, der Maschinenring, dann auch Einkaufskooperationen, diese allerdings mit einer gewissen Einschränkung. Wenn sich Migros und Coop als Einkaufsgenossenschaft zusammentun würden, wäre das wohl wettbewerbslich nicht ganz unproblematisch. Auf die Arbeitsgemeinschaften komme ich gleich zu sprechen.

Wir reden also über harte Kartelle. Die heutige Regelung in Artikel 5 ist unbefriedigend. Sie führt zu einem sehr langwierigen Prozess, zu einem Prozess, der während längerer Zeit die Betroffenen in Unsicherheit lässt, also in der Konsequenz eine Rechtsunsicherheit zur Folge hat. Da wollen wir eine Korrektur anbringen.

Sie haben es gehört: Das heutige Verfahren ist vierstufig. Die Weko muss zuerst einmal den Nachweis der Abrede erbringen. Dann geht es um die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung; da sind die Weko und die betroffenen Unternehmen, also beide, gefordert. Der dritte Punkt ist der Nachweis der Erheblichkeit; das ist eine Angelegenheit der Weko. Dann geht es in der vierten Stufe um die Effizienzeinrede, wiederum die Weko zusammen mit dem Unternehmen. In diesem vierstufigen, langwierigen und aufwendigen Verfahren sind, wie Sie schon gehört haben, vor allem der Vermutungstatbestand, aber auch der Erheblichkeitsnachweis im Einzelfall äusserst aufwendig und in der Regel auch nicht zielführend.



Deshalb schlägt der Bundesrat vor, zu einem zweistufigen System zu wechseln, das heisst, es ist noch der Nachweis der Abrede durch die Weko zu erbringen, und dann ist direkt und sofort die Effizienzeinrede durch die Weko und die betroffenen Unternehmungen zu bearbeiten. Es soll also auf die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung und auf den Nachweis der Erheblichkeit im Einzelfall verzichtet werden. Wenn nur die Vermutung gestrichen würde, der Nachweis der Erheblichkeit aber bliebe, wäre das meiner Ansicht nach eine Verharmlosung harter Abreden. Es wäre quasi eine Einladung, Kartelle zu bilden; es wäre also mit Sicherheit ein Rückschritt. Deshalb bitte ich Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen, nicht der Minderheit.

Wie gesagt will ich mich noch zu den Arbeitsgemeinschaften äussern. Artikel 5 umfasst Abreden von Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb stehen oder in Wettbewerb treten könnten. Arbeitsgemeinschaften zwischen Firmen aus unterschiedlichen Sparten fallen nicht unter Artikel 5. Wenn also ein Maurer und ein Zimmermann gemeinsam ein Angebot machen, ist das zulässig. Arbeitsgemeinschaften zwischen Firmen aus ein und demselben Wirtschaftszweig sind etwas heikler; sie sind zulässig, wenn erst durch das Zusammengehen der Firmen die Möglichkeit geschaffen wird, ein Angebot einzubringen. Es ist heute schon einmal gesagt worden: Damit kommt ein zusätzlicher Anbieter, und der Wettbewerb wird zusätzlich stimuliert. Unzulässig ist es, wenn drei führende Unternehmungen auf einem bestimmten Platz ein Konsortium bilden, obwohl jede einzelne Unternehmung für sich in der Lage wäre, ein Angebot abzugeben. Arbeitsgemeinschaften sind also nicht a priori kartellverdächtig. Selbstverständlich wird auch mit dem neuen Recht sehr sorgfältig und differenziert vorgegangen werden.

Noch ein Wort zur Beweislastverteilung: Ich betone das Wort «Verteilung»; der Begriff «Beweislastumkehr», der wider besseres Wissen kolportiert wird, ist nämlich meiner Ansicht nach falsch. Wir reden von einer Beweislastverteilung. Ihre WAK hat diesbezüglich gute Arbeit geleistet, sie hat den bundesrätlichen Entwurf geklärt. Die betroffenen Unternehmen müssen ihre Effizienzgründe nennen; das kann sonst niemand. Die Behörde trägt die Beurteilungselemente ausserhalb der Reichweite der Unternehmen zusammen. Das ist heute so und bleibt so; es gibt keine Veränderung gegenüber heute. Mit anderen Worten: Die Untersuchungsmaxime gilt weiterhin.

Wenn die gesamtwirtschaftliche Effizienz der Abrede nicht überzeugend dargelegt werden kann, bleibt die Abrede verboten. Die Folgen der Beweislosigkeit tragen die Unternehmen. Mit anderen Worten: Wir kreieren keine Zusatzbelastungen für die KMU. Der Antrag der Mehrheit ist KMU-freundlich. Es geht letztlich darum, auf dem effizientesten Weg Rechtssicherheit herzustellen.

Damit komme ich noch zum Widerspruchsverfahren. Dieses wird verbessert; ich habe das heute Morgen schon einmal gesagt. Der Bundesrat schlägt ein pragmatisches, quasi partnerschaftliches Modell vor: Die Unternehmen melden ihr geplantes Vorhaben. In einer Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Behörde wird festgestellt, was die Wirkung auf dem Markt wirklich ist. Dann wird entschieden. Wenn festgestellt wird, dass es überwiegend Effizienzvorteile gibt, dann ist die Zusammenarbeit gestattet. Wird festgestellt, dass überwiegend der Wettbewerb behindert wird, dann wird die Abrede eingestellt. Wenn die Unternehmen dann das Verhalten nicht einstellen, werden sie sanktioniert. Es ist wirklich ein partnerschaftliches, vernünftiges und in der Praxis zu erprobendes neues Konzept.

Fazit: Die Revision von Artikel 5 gemäss der Mehrheit Ihrer Kommission ist ein Fortschritt. Es ist auch ein Schritt zur Bekämpfung der Hochpreisinsel Schweiz. Das umliegende Ausland kennt diese Art Teilkartellverbote. Es geht um Effizienz. Es wurde gefragt, welche Effizienz denn gemeint sei: Herr Ständerat Stadler, selbstverständlich zuerst die volkswirtschaftliche Effizienz. Diese schliesst auch die betriebswirtschaftliche Effizienz ein, und es geht vor allem auch um die Prozesseffizienz. Es geht um die Rechtssicherheit, die

hergestellt wird, und es geht darum, jetzt keine falschen Zeichen zu setzen und auch keinen Rückschritt zu machen. Deshalb bitte ich Sie, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen.

**Eberle Roland (V, TG):** Es tut mir leid, dass ich nach dem Bundesrat nochmals das Wort ergreife; ich bin einfach noch nicht ganz sicher. Wenn ich Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a lese und ihn mit dem bestehenden Recht vergleiche, dann sehe ich sehr wohl einen zusätzlichen Tatbestand, nämlich mit dem letzten Satz: «... wobei hierfür die Unternehmen die Beweislast tragen; und wobei hierfür die Unternehmen diese Rechtfertigungsgründe geltend zu machen haben und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben.» Das ist für mich nichts anderes als die Beweispflicht, die ich als Unternehmer zu tragen habe, wenn ich mit einer Arbeitsgemeinschaft von gleichgesinnten Bauunternehmungen auf den Radar gelange, wenn ich also beispielsweise zusammen mit zwei benachbarten oder befreundeten Unternehmungen für einen Autobahnabschnitt offeriere. Ich bin ja gutgläubig, aber ich sehe in Bezug auf die Beweisführung hier einen Unterschied zum geltenden Recht. Oder sehe ich das falsch?

**Schneider-Ammann Johann N., Bundesrat:** Herr Ständerat Eberle, die Rollen bleiben die gleichen. Die betroffene Unternehmung muss ihre Situation erläutern, erklären, glaubhaft machen. Die Behörde hat den relevanten Markt, die Situation in der Umgebung des Unternehmens zu beurteilen. Das ist eine Angelegenheit der Weko; das ist heute so, das bleibt so. Wenn es nicht möglich ist, die Effizienzgründe glaubhaft darzustellen, dann ist die Abrede verboten, und die Folgen der Beweislosigkeit trägt dann die Unternehmung.

Wenn es der Herr Präsident gestattet, will ich mich noch ganz kurz zum Einzelantrag Niederberger äussern. Nach Herrn Ständerat Niederberger wird die Erheblichkeit der harten, sanktionierbaren Abreden bereits durch das Gesetz selbst festgestellt. Die Frage der Wettbewerbsbeseitigung muss zusätzlich geprüft werden, es fällt bei Ihnen nur die Erheblichkeitsprüfung weg, aber die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung bleibt bestehen. Gemäss Ihrem Antrag kann sich ergeben, dass nachgewiesen wird, dass die Abrede den Wettbewerb beseitigt und deshalb die Effizienzgründe nicht einmal zu prüfen sind. In der Praxis wird jedoch wie heute die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung meist umgestossen werden. Deshalb führt Ihre Lösung in der Regel zum gleichen Ergebnis wie die Mehrheitslösung; das Verfahren hat einfach eine Stufe mehr und ist deshalb etwas komplizierter. Aber so gesehen sind Sie in meiner Einschätzung auf dem richtigen Weg, nämlich auf dem Weg der Kommissionsmehrheit.

**Bischof Pirmin (CE, SO):** Nur zur Präzisierung, damit im Amtlichen Bulletin keine Verwirrung entsteht: Herr Kollege Eberle hat einen alten Text zitiert. Sie haben vorhin auch den Schlusssatz der Bundesratsversion zitiert. Dieser Text steht nicht mehr zur Debatte, weil sich der Bundesrat der Fassung der Mehrheit angeschlossen hat, und diese hat die Beweislast anders geregelt. Sie sehen das in der zweiten und dritten Spalte der Fahne. Der Wortlaut der bundesrätlichen Regelung war noch so, wie Sie ihn zitiert haben, jener der Mehrheit ist es nicht mehr.

**Graber Konrad (CE, LU), für die Kommission:** Ich habe bereits zu Artikel 5 Absatz 3 Buchstaben b und c gesprochen. Ich denke, es wäre gut, wenn Herr Zanetti noch den Minderheitsantrag begründen könnte.

**Zanetti Roberto (S, SO):** Auf den ersten Blick wirkt die Sache tatsächlich kompliziert, und auf den zweiten Blick sieht man, dass sie nicht nur kompliziert wirkt, sondern dass sie es auch ist. Ich muss versuchen, die Sache einfach darzustellen, damit ich selbst überhaupt noch verstehe, worum es geht. (*Heiterkeit*)

Ich habe vom Berichterstatter gehört, mein Minderheitsantrag sei nicht zielführend, und Kollege Bischof hat gesagt, er

sei sachfremd. Der Berichterstatter hat auch gesagt, dass die einseitige Fokussierung auf die Konsumenten irritiere. Da muss ich sagen: Ich staune über die Selbstsicherheit meiner beiden Kollegen Graber und Bischof. Der ganze Artikel 5 entspricht dem EU-Recht – wir hatten vorhin Besuch aus Europa auf der Tribüne –, indem eben mehrere Bedingungen kumulativ erfüllt sein müssen. Hier geht es ja nicht darum, dass man nur auf die Konsumentinnen und Konsumenten fokussiert ist, sondern dass nebst der Effizienzgeschichte in den Absätzen 1 und 2 in Absatz 3 noch Buchstabe a, Buchstabe b und dann noch zusätzlich mein Buchstabe c erfüllt sein müssen. Es geht hier also um kumulative und nicht um fokussierte Bedingungen.

Jetzt haben wir am Anfang gehört, dass Wettbewerb grundsätzlich etwas Gutes sei, weil er die Effizienz erhöhe. Das heisst doch, dass er Vorteile für alle Marktteilnehmer bringen muss, denn sonst, bloss um seiner selbst willen, brauche ich keinen Wettbewerb.

Nun machen wir hier eine Ausnahme, indem Abreden zulässig sind, weil wir eben finden, dass dies wirtschaftliche Effizienz bringe. Jetzt aber sagt offenbar Europa, dass diese wirtschaftliche Effizienz, die z. B. in der Senkung von Vertriebs- oder Herstellungskosten dargestellt werden kann, nicht nur den Produzenten oder den Anbietern, sondern auch den Konsumenten und den Nachfragern zugutekommen soll. Da muss ich sagen: Das finde ich überhaupt nicht sachfremd; vielmehr wird da eigentlich die Raison d'être des Wettbewerbs realisiert, indem man sagt: Wir weichen von den Grundspielregeln ab, aber der Vorteil, der daraus resultieren soll, soll sich auf alle Marktteilnehmer auswirken, insbesondere eben auch auf die Konsumentinnen und Konsumenten. Von daher muss ich sagen: Wenn das wirklich so ein Geisterfahrer-Antrag wäre, der sachfremd und deshalb nicht zielführend ist, dann stellt sich die alte Geisterfahrer-Frage: Ist nur ein Geisterfahrer unterwegs – das wären wir –, oder sind mehrere Geisterfahrer – das wäre Rest-Europa – unterwegs? Da muss ich Ihnen sagen: So sicher, dass wir da auf dem richtigen Weg sind, bin ich nicht. In dieser Sache müsste mich der Bundesrat wirklich noch überzeugen, und das wird ihm – unter uns gesagt – schwerfallen.

**Graber Konrad (CE, LU)**, für die Kommission: Herr Zanetti ist sich sicher, dass es dem Bundesrat schwerfallen wird, ihn zu überzeugen. Ich möchte ihm sagen, dass nicht automatisch klar ist, dass alles, was die EU hat, das Beste ist, was es auf dieser Welt gibt – falls die EU es überhaupt so haben sollte. Die Erfahrung zeigt etwas anderes. Ich möchte aber vor allem auch auf die Praktikabilität Ihres Antrages zu sprechen kommen. Wenn Sie «angemessen am entstehenden Gewinn beteiligt» schreiben, dann frage ich Sie: Welchen Gewinn meinen Sie jetzt? Vorhin haben wir gehört, es gehe in erster Linie um den volkswirtschaftlichen Gewinn. Den kann man ja wahrscheinlich nicht weitergeben. In zweiter Linie ist es der betriebswirtschaftliche Gewinn. Wie definieren Sie diesen? Den betriebswirtschaftlichen Gewinn kennen ja nicht einmal die Firmen am Schluss des Tages. Wie sieht er präzise auf das Produkt bezogen aus? Stellen Sie sich einmal vor, wie er allenfalls berechnet werden müsste. Dann haben Sie noch «angemessen» eingefügt. Da könnte man sich auch noch fragen, wie das zu praktizieren ist. Ich gehe davon aus: Wenn es Vorteile für die Firmen gibt, dann ist es ja klar, dass sie im Rahmen des Wettbewerbs diese auch allenfalls im Rahmen ihrer Preisgestaltung als Vorteil wiederverwenden. Auch dort würde ich dann wieder für den Wettbewerb plädieren. Also gehe ich davon aus, dass das Anliegen indirekt automatisch zum Tragen kommt, wenn der Wettbewerb spielt. Sonst spielt der Wettbewerb nicht. Das wäre für mich noch ein zusätzliches Argument.

Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit Zanetti abzulehnen.

**Stadler Markus (GL, UR)**: Nach meinem Verständnis gehört zur gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrt auch die Wohlfahrt der Konsumentinnen und Konsumenten, sonst ist sie nicht gesamtwirtschaftlich. Wenn man dann noch betrachtet, dass

der Antrag von einer «angemessenen» Beteiligung spricht, dann ist gegen den Antrag eigentlich noch weniger einzuwenden. Was anspruchsvoll sein wird, ist der Nachweis; das gebe ich zu. Aber grundsätzlich, meine ich, kann man dem Antrag zustimmen; ich werde das jedenfalls tun.

**Schneider-Ammann Johann N.**, Bundesrat: Ich bitte Sie, dem Minderheitsantrag nicht zuzustimmen. Es wird mir schwerfallen, Herrn Ständerat Zanetti zu überzeugen. Ich habe vorhin gesagt, dass es um die volkswirtschaftliche Effizienz geht. An dieser volkswirtschaftlichen Effizienz partizipieren alle, insbesondere auch die Konsumentinnen und Konsumenten, aber genauso die Produzentinnen und Produzenten. Wir sind hier bei einer Gesetzgebung zur Stützung, zur Förderung, zur Sicherung des Wettbewerbs und nicht in einer Konsumentenschutzdiskussion.

Deshalb bitte ich Sie, den Antrag der Minderheit Zanetti abzulehnen.

*Art. 5 Abs. 1, 2, 3 Einleitung, Bst. a; 27 Abs. 1, 1bis, 2; 49a Abs. 4 Art. 5 al. 1, 2, 3 introduction, let. a; 27 al. 1, 1bis, 2; 49a al. 4*

#### *Erste Abstimmung – Premier vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 30 Stimmen

Für den Antrag Niederberger ... 6 Stimmen

(4 Enthaltungen)

#### *Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 23 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 17 Stimmen

*Art. 5 Abs. 3 Bst. b, c – Art. 5 al. 3 let. b, c*

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 22 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 10 Stimmen

#### **Art. 7 Abs. 2 Bst. c**

*Antrag der Kommission*

c. die Festlegung unangemessener ...

#### **Art. 7 al. 2 let. c**

*Proposition de la commission*

c. le fait de fixer des prix ...

**Graber Konrad (CE, LU)**, für die Kommission: Artikel 7 regelt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Der Bundesrat wollte diesen Artikel nicht verändern. In der Kommission wurde aber geltend gemacht, dass der jetzige Wortlaut des Artikels die Schwelle für ein Eingreifen gegenüber marktmächtigen Unternehmen zu hoch setze. Kunden müssten hier in einer Situation sein, in der ihnen wirklich keine Möglichkeit bleibt, dem Druck auszuweichen, welche das marktbeherrschende Unternehmen tatsächlich ausübt. Die einstimmige Kommission hat deshalb nach einem zweckdienlicheren Wort gesucht als «Erzwingung», um die Eingriffsschwelle etwas herabzusetzen.

Neu soll es genügen, wenn das Unternehmen in marktbeherrschender Stellung missbräuchlich hohe Preise festlegt; das Wort «Erzwingung» wurde also durch «Festlegung» ersetzt. Die Kommission war sich hier nach längerer Diskussion und der Suche nach geeigneten Begriffen einig.

#### *Angenommen – Adopté*

#### **Art. 7a**

*Antrag der Minderheit*

(Fetz, Engler, Levrat, Zanetti)

*Titel*

Unzulässige Behinderung des Einkaufs im Ausland

*Abs. 1*

Unternehmen verhalten sich vorbehaltlich Absatz 3 unzulässig, wenn sie Nachfrager aus der Schweiz mit Waren oder Leistungen im Ausland zu den dort geltenden Preisen und Geschäftsbedingungen nicht bedienen, soweit:

- a. diese Waren oder Leistungen (in vergleichbarer Ausprägung) auch in der Schweiz angeboten werden; und  
 b. diese Unternehmen dort einen Verkaufspreis öffentlich bekanntgeben oder ein dort praktizierter Verkaufspreis und Geschäftsbedingungen nachgewiesen wird oder die Nachfrager aufgrund der Erwartungen ihrer Kunden oder eines langfristigen Systemscheids oder eines früheren Kaufentscheids auf diese Waren oder Leistungen angewiesen sind; und  
 c. die Nachfrager die im Einleitungssatz und in Buchstabe b erwähnten Waren und Leistungen nicht bei anderen Versorgungsquellen zu vergleichbaren Preisen und Geschäftsbedingungen und ohne erheblichen Aufwand erwerben können.

**Abs. 2**

Unternehmen verhalten sich vorbehaltlich Absatz 3 unzulässig, wenn sie hinsichtlich Waren oder Leistungen, die auch in der Schweiz angeboten werden, Massnahmen treffen, um zu verhindern, dass Dritte unaufgefordert an sie herangetragene Bestellungen aus der Schweiz nachkommen können.

**Abs. 3**

Eine Verweigerung ist aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen in Artikel 5 Absatz 3 erfüllt sind. Dies kann auch der Fall sein, wenn andere Preise oder Geschäftsbedingungen in anderen Ländern notwendig sind, um diese als neue Exportmärkte zu erschliessen.

**Antrag Hess Hans****Abs. 1**

Gemäss Antrag der Minderheit, aber:

... oder Leistungen in einem Staat der OECD zu den dort geltenden ...

...

- b. diese Unternehmen dort einen Verkaufspreis öffentlich bekanntgeben oder die Nachfrager aufgrund der Erwartungen ihrer Kunden oder eines früheren Kaufentscheids auf diese Waren oder Leistungen angewiesen sind und sie diese erwähnten Waren oder Leistungen nicht zu vergleichbaren Preisen und Geschäftsbedingungen in der Schweiz erwerben können.

**c. Streichen****Abs. 2, 3**

Gemäss Antrag der Minderheit

**Art. 7a****Proposition de la minorité**

(Fetz, Engler, Levrat, Zanetti)

**Titre**

Entraves illicites aux achats effectués à l'étranger

**Al. 1**

Le comportement des entreprises est illicite, sous réserve de l'alinéa 3, si elles refusent d'approvisionner les acheteurs suisses à l'étranger, aux prix et conditions qui y sont pratiqués, pour autant que:

- a. les biens ou services concernés soient également offerts en Suisse (sous une forme comparable); et  
 b. ces entreprises y dévoilent publiquement le prix qu'elles pratiquent ou que ce dernier ainsi que les conditions de vente soient connus ou que les acheteurs dépendent de ces biens ou services en raison des attentes de leurs clients, ou de leur choix de systèmes à long terme ou d'un achat effectué précédemment; et  
 c. les acheteurs ne puissent pas acquérir les biens et services visés à la phrase introductive et à la lettre b auprès d'autres sources d'approvisionnement à des prix et conditions comparables et sans qu'il en résulte pour eux des efforts considérables.

**Al. 2**

Le comportement des entreprises est illicite, sous réserve de l'alinéa 3, si elles prennent des mesures pour empêcher que des tiers ne puissent approvisionner de leur propre gré des clients suisses qui en font la demande avec des biens ou services qui sont également offerts en Suisse.

**Al. 3**

Un refus de livrer est justifié pour des raisons d'efficacité économique si les conditions préalables de l'article 5 alinéa 3 sont satisfaites. Ceci peut également être le cas si d'autres prix et conditions sont nécessaires dans d'autres pays pour conquérir ces nouveaux marchés d'exportation.

**Proposition Hess Hans****Al. 1**

Selon la proposition de la minorité, mais:

...d'approvisionner les acheteurs suisses dans un Etat membre de l'OCDE, aux prix ...

...

- b. ces entreprises y dévoilent publiquement le prix qu'elles pratiquent ou que les acheteurs dépendent de ces biens ou services en raison des attentes de leurs clients ou d'un achat effectué précédemment et qu'ils ne puissent acquérir ces biens ou services en Suisse à des prix et conditions comparables.

**c. Biffer****Al. 2, 3**

Selon la proposition de la minorité

**Grabner Konrad (CE, LU)**, für die Kommission: Artikel 7a ist auch im Umfeld der Motion Birrer-Heimo 11.3984 zu sehen. Die Kommission hat sich in ihrer Arbeit sehr intensiv sowohl mit der Motion als auch mit diesem Minderheitsantrag, oder mit Modifikationen davon, auseinandergesetzt. Die Motion will ja erreichen, dass dann, wenn im Ausland tiefere Preise bestehen als in der Schweiz, das für diese Preisdifferenzierungen verantwortliche Unternehmen gegen das Kartellrecht verstösst, wenn es Lieferungen an schweizerische Abnehmer im Ausland zu den dort geltenden Konditionen verweigert. Das ist die Stossrichtung sowohl der Motion wie auch des Minderheitsantrages.

Weil Preisdifferenzierungen nach Kundengruppen zum täglichen Wirtschaftsleben gehören, wäre das Aufstellen so weitreichender Lieferzwänge ein massiver Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und auch verfassungsrechtlich kaum zulässig. So weit kann nur gegenüber Unternehmen in marktbeherrschender Stellung interveniert werden, das heisst in Situationen, in denen dem Kunden keine Ausweichmöglichkeit, wirklich keine Ausweichmöglichkeit, bleibt. Dies geschieht ja jetzt bereits im Rahmen von Artikel 7.

Ihre Kommission hat deshalb bereits im Oktober 2012 entschieden, dem Plenum die Ablehnung der Motion Birrer-Heimo zu beantragen, und zwar mit 8 zu 4 Stimmen. Wenn der Nationalrat die Motion damals mit 113 zu 74 Stimmen angenommen hat, muss beachtet werden, dass dies in dieser doch sehr entscheidenden Frage leider ohne Diskussion erfolgte.

Das Problem, dass Abnehmer in der Schweiz für Waren und Dienstleistungen mehr bezahlen müssen als im umliegenden Ausland, wurde von Ihrer Kommission ernst genommen. Es geht ja nicht nur um die Konsumentenwohlfaht, sondern auch darum, dass Unternehmen, die hier im Land teuer einkaufen müssen, dann absatzseitig mit Unternehmen in Konkurrenz treten müssen, die sich mit günstigeren Vorleistungen eindecken können, da sie im Ausland angesiedelt sind. Ihre Kommission hat der Verwaltung deshalb den Auftrag erteilt, eine Version für einen neuen Artikel auszuarbeiten, der weniger weit geht als die Motion Birrer-Heimo. Stipuliert diese, quasi ohne Einschränkungen, eine Verpflichtung zur Belieferung von schweizerischen Abnehmern zu den Preisen und Konditionen im Ausland, ginge es darum, diese Lieferzwänge so einzuschränken, dass wirklich nur Unternehmen in den Anwendungsbereich der Bestimmungen fallen, die eine gewisse Marktmacht auszuüben vermögen. Marktmacht, nicht Marktbeherrschung, ist nämlich die Eingriffsvoraussetzung gemäss dem Geltungsbereich des Kartellgesetzes. Dabei ist es dem Gesetzgeber überlassen, wie weit er zwischen Marktmacht und Marktbeherrschung differenzieren und auch die Situationen, in denen nur Marktmacht besteht, einer Regelung unterwerfen will.



Im Vorfeld zum erteilten Auftrag an die Verwaltung äusserte sich die Kommission zu folgenden Fragen:

1. Soll eine Lieferverpflichtung auf Artikel beschränkt sein, die auch in der Schweiz auf dem Markt sind?
2. Soll eine Lieferverpflichtung nur gelten, wenn die Preisdifferenz ein bestimmtes Mass übersteigt, das heisst eine Preisdiskriminierung vorliegt?
3. Für welche geografischen Gebiete soll die Lieferpflicht bestehen?
4. Für welche Produktkategorien soll die Lieferverpflichtung gelten? Stichworte waren hier Must-in-Stock-Produkte, Lock-in-Produkte, «essential commodities and services», alle Produkte sowie weitere Kategorien und Produkte.
5. Soll die Lieferpflicht auch bestehen, wenn den Kunden zumutbare Alternativen, Waren, Dienstleistungen oder Bezugswege zur Verfügung stehen?
6. Soll die Lieferpflicht nur bestehen, wenn die Ware oder die Dienstleistung im Ausland zu einem öffentlich bekanntgegebenen Endverkaufspreis angeboten wird?
7. Soll auch eine Lieferverpflichtung zugunsten von Kunden bestehen, die selber einzeln oder kollektiv in einer starken Marktposition, einer «countervailing power», sind?
8. Sollen die für diesen Tatbestand zulässigen Rechtfertigungsgründe, «legitimate business reasons», definiert werden? Falls ja, auf welcher Stufe?
9. Welches Beweismass soll vorgesehen werden?
10. Soll die Behörde Verstösse direkt sanktionieren können? Alle diese Fragen haben wir zuerst beantwortet, bevor wir der Verwaltung einen Auftrag erteilt haben.

Die von Ihrer Kommission ausgearbeitete Version eines Artikels rückte das Vorhaben jedenfalls wieder in den Bereich, in dem der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Wirtschaftsfreiheit wohl gerade noch legiferieren darf.

Der Minderheitsantrag Fetz entspricht praktisch diesem ausgearbeiteten Artikel, der von der Kommission mit 7 zu 4 Stimmen abgelehnt wurde. Ein massgebender Grund für die Ablehnung war, dass der Artikel Auslandsachverhalte regelt, gerade aber dort, im Ausland, diese quasi nicht durchsetzen kann. Im Ergebnis würde der wirtschaftliche Handlungsspielraum einseitig zum Nachteil hiesiger Unternehmen eingeschränkt, und dies in folgenreicher Weise. In Ihrer Kommission wurde befürchtet, dass es zum Abzug von Arbeitsplätzen aus der Schweiz kommen könnte.

Die Minderheit Fetz hält den Antrag auf Erlass eines solchen Artikels 7a indes aufrecht. Die Minderheit geht mit der Anknüpfung an frühere Kaufentscheide aber weiter als der Vorschlag der Verwaltung, der uns vorgelegt worden ist und der nur die Systemabhängigkeit als Grund für einen Lieferzwang gelten lassen wollte. Die Minderheit will die Bestimmung auch auf die Preise und Geschäftsbedingungen anwendbar machen, die irgendwo im Ausland – nicht nur in den Nachbarländern – Praxis sind. Insofern ist der Antrag der Minderheit fast so weitreichend wie die Motion Birrer-Heimo.

Die Minderheit Fetz sieht in Artikel 49a auch eine direkte Sanktionierbarkeit von Verstössen gegen den neuen Artikel 7a vor. Dieser Punkt wurde in der Kommission allerdings nicht weiter erörtert.

Seitens des Departementes wurde ein Artikel 7a immer bekämpft, indem namentlich argumentiert wurde – ich knüpfe da wieder an die Ausführungen zu Artikel 5 an –, dass die Revision von Artikel 5 einen massgebenden Beitrag an die Bekämpfung der Hochpreisinsel Schweiz leiste, während Artikel 7a über das hinausgehe, was im Kartellrecht international angängig sei. Die Formulierung von Artikel 7a würde also sehr weit reichende Konsequenzen haben. Insbesondere wurde auf das Eingreifen in konzerninterne Verhältnisse verwiesen und auf die im Ausland fehlende Durchsetzbarkeit des vorgeschlagenen Artikels 7a.

Wir haben in diesem Zusammenhang auch einen Einzelantrag Hess Hans vorliegen; Herr Hess wird ihn sicher noch begründen. Überraschenderweise, so bin ich geneigt zu sagen, schliesst er im Wortlaut fast an den Minderheitsantrag Fetz an, wobei aber der Anwendungsbereich auf die OECD-Länder eingeschränkt wird. Dies hat, wirtschaftlich gesehen, zwar eine gewisse Begründung, aber mit diesem Anwen-

dungsbereich würde wohl klar gegen WTO-Recht verstossen. Dies macht den Einzelantrag Hess Hans im Vergleich zum Antrag der Minderheit Fetz noch etwas problematischer.

Das waren die Überlegungen der Kommission zu diesen Bestimmungen.

**Fetz Anita (S, BS):** Jetzt kommen wir zum Kernelement, sozusagen zur einzigen scharf formulierten Bestimmung dieser Kartellgesetzrevision. Ich möchte Sie nicht abschrecken durch die komplizierte Formulierung; Juristendeutsch ist eben so. Und ich möchte mich auch nicht mit fremden Federn schmücken, denn diese durchdesignte Formulierung stammt aus dem Seco. Ich möchte Ihnen auch keine juristische Abhandlung hierüber halten, sondern Sie auf ein paar praktische Sachverhalte hinweisen, die mit Artikel 7a erreicht werden können.

Das Problem heute ist, dass Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten im Ausland einkaufen dürfen, wo die gleichen Produkte billiger sind als in der Schweiz. Ich habe Ihnen beim Eintreten erklärt, wie dieser Meccano funktioniert. Wer aber im Ausland nicht einkaufen darf, sind die Detailhändler und die KMU. Mein Antrag zielt nun auf den Schutz genau dieser Akteure vor den überhöhten Importpreisen, wie sie seit Sommer 2011 auch von unserem Wirtschaftsminister thematisiert worden sind. Mein Antrag geht aber wesentlich weniger weit als die Motion Birrer-Heimo; damit ist es auch inhaltlich eingegrenzt. Mein Antrag ist eher ein Kompromiss. Die Weko selber hat immer gesagt, sie könne nur gegen Preis- und Lieferabsprachen ausländischer Grosskonzerne vorgehen, wenn sie eine gesetzliche Grundlage bekomme. Diese soll sie nun mit Artikel 7a erhalten.

Im Folgenden ein paar Gegenargumente zu den Argumenten der Kommissionsmehrheit: Preisdifferenzierungen sind auch mit Artikel 7a immer noch zulässig. Wenn aber die Anbieter die Preise ortsabhängig gestalten dürfen, muss auch die Käuferseite dort einkaufen können, wo sie es wünscht. Deshalb braucht es im Kartellgesetz den entsprechenden Artikel 7a. Denn dieser macht klar, dass sich ein Unternehmen marktbeherrschend und damit eben schädlich verhält, wenn es im Ausland Nachfrager und Konsumenten aus der Schweiz nicht zu den im Ausland verlangten Preisen und Bedingungen beliefert.

Eine Schweizer KMU kann somit versuchen, bei einer Firma in Deutschland, sagen wir einmal Carlsberg, ein Produkt zu deutschen Preisen zu beziehen. Lehnt diese Firma das aber ab, kann ein Verfahren gegen den Schweizer Alleinimporteur, der die höheren Preise verlangt, angestrengt werden. Jetzt wird gesagt, das sei nicht verfassungskonform. Das stimmt nicht! Artikel 7a reguliert nicht das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen. Dafür gebe es keine verfassungsmässige Grundlage, hat Kollege Graber gesagt. Das ist falsch. Artikel 96 Absatz 1 der Bundesverfassung verlangt vom Bund, Vorschriften zu erlassen gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen. Genau das wird mit Artikel 7a gemacht. Deshalb kann man nicht sagen, das sei verfassungswidrig.

Es wird gesagt, die Durchsetzung dieser Bestimmung im Ausland sei nicht möglich. Ich möchte festhalten, dass sich in der Praxis die Klagen vor allem gegen die Alleinimporteure der Produkte dieser Grosskonzerne in der Schweiz richten, gegen den Alleinimporteur von Carlsberg, Coca-Cola oder Microsoft oder wie diese Grosskonzerne alle heissen, die in der Schweiz so viel mehr verlangen. Die Weko muss sich vor allem gegen die Schweizer Alleinimporteure wenden. Aber es ist auch so, dass diese Bestimmung zur Not auch im Ausland durchsetzbar ist. Das hat die Praxis der Weko in anderen Fällen schon gezeigt, Stichworte: Volkswagen, Elmax oder Nikon.

Dann ist noch gesagt worden, Artikel 7a verletze die Wirtschaftsfreiheit und Vertragsfreiheit. Das fand ich das hübscheste Gegenargument. Wir reden hier vom Kartellgesetz. Ein Kartellgesetz hat nicht die Aufgabe, die Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit zu schützen, sondern den Wettbewerb zu

schützen. Ich komme mir manchmal vor wie im falschen Film, dass ich Ihnen das erklären muss. Sie erzählen ja der Öffentlichkeit tagen, tagaus, wie Sie sich für den Wettbewerb einsetzen. Ja, dann tun Sie es, und stimmen Sie diesem Artikel 7a zu!

Zum Schluss noch ein Hinweis: Was ist der Unterschied zum Antrag Hess Hans? Kurz und bündig gesagt: Er ist nicht sehr gross. Ich höre mir jetzt einmal die genaue Argumentation an, und dann schauen wir weiter.

**Hess Hans (RL, OW):** Ich konzentriere mich in Anbetracht der fortgeschrittenen Zeit wirklich nur auf die Unterschiede zwischen dem Antrag der Minderheit Fetz und meinem Antrag.

Im Fokus meines Antrages sind Unternehmen, die insbesondere Produktionsmittel anbieten, auf die Nachfrager in der Schweiz angewiesen sind. Fälle blosser Preisdifferenzierung ohne das Merkmal des Angewiesenseins sind nicht erfasst. Das ist ein Unterschied zum Minderheitsantrag Fetz. Konkret: Wenn ein Unternehmen auf die Lieferung angewiesen ist, ist es vom Lieferanten abhängig. Zu denken ist an Software, Originalersatzteile oder Wartung. In solchen Fällen ist der Anbieter marktbeherrschend. Es werden also nicht alle Preise erfasst, die von Land zu Land unterschiedlich sind. Erfasst werden nur Unternehmen, die den Kauf ihrer Produkte zu höheren Preisen in der Schweiz durchsetzen können, weil der Abnehmer auf eine Belieferung angewiesen ist. Anvisiert sind in meinem Antrag wie im Antrag der Minderheit aber auch Unternehmen, die verbindliche Angebote, beispielsweise für Ferienreisen, mit Preisen und Geschäftsbedingungen im Internet veröffentlichen.

Was habe ich geändert? In Absatz 1, dem örtlichen Anwendungsbereich, werden die OECD-Staaten erfasst. Da geht es eigentlich vor allem darum, dass auch Amerika erfasst wird, aber Afrika muss nicht unbedingt erfasst werden. Deshalb habe ich «OECD» gewählt und nicht «Ausland».

In Absatz 1 Buchstabe b ist die Formulierung «langfristiger Systementscheid» beim Kauf eines Produktes meiner Meinung nach zu eng. KMU haben keine Systeme oder brauchen nicht zwingend Systeme zu haben. Sie haben aber kleinere EDV-Anlagen oder Geräte und sind auf die Belieferung mit Originalersatzteilen oder Software-Updates angewiesen. In meinem Antrag heisst es daher: «früherer Kaufentscheid». Dies dient vor allem den kleinen Unternehmen, die auch Frau Kollegin Fetz meint.

Absatz 1 Buchstabe c habe ich präzisiert und in den Text von Buchstabe b eingefügt. Die Absätze 2 und 3 stimmen mit dem Antrag der Minderheit überein.

Zu Absatz 2: Hier geht es um Unternehmen, die einseitig Massnahmen treffen können, um Parallelimporte zu verhindern. Ein Beispiel: Ein Hersteller verweigert die Ausstellung von Ursprungszeugnissen, wodurch Parallelimporte verhindert werden. Zunehmend können Unternehmen einseitig, also ohne Abreden mit anderen, Massnahmen treffen, um Parallelimporte zu verhindern. Wir haben hier eine Lücke im Gesetz, die durch den vorgeschlagenen Absatz 2 geschlossen wird.

Zu Absatz 3: Hier sind die Rechtfertigungsgründe aufgeführt. Wichtig ist, dass festgehalten wird, dass zur Erschliessung ausländischer Märkte Preise auch zulasten der Schweiz differenziert werden dürfen. Mit dieser Bestimmung wird dem Einwand, ein Artikel 7a behindere unsere exportorientierten Unternehmen, voll entgegengekommen.

Zusammenfassend: Es wird immer behauptet, mein Antrag und auch der Antrag der Minderheit seien im Ausland nicht durchsetzbar. Wollen wir tatsächlich auch hier vorseilen den Gehorsam leisten und vor ausländischen Grosskonzernen in die Knie gehen? Zudem beweist die Praxis der Weko das Gegenteil; darauf wurde auch schon verschiedentlich hingewiesen. Fälle wie BMW, Nikon usw. betreffen Unternehmen im Ausland. Behauptet wird zudem, dass bei der Anwendung einer solchen Norm die Weko die Preise festsetzen müsste. Auch das ist falsch. In allen Fällen, in denen es bisher um eine Verpflichtung zum Vertragsabschluss

ging, haben sich die Parteien im Verlauf des Verfahrens immer selbst auf eine Belieferung geeinigt.

Eines ist klar: Wenn wir im Sinne der Mehrheit nichts unternehmen, wird der unbefriedigende Zustand mit Sicherheit andauern. Wenn wir im Sinne der Minderheit – oder noch besser: im Sinne meines Antrages – legislieren, haben wir mindestens die Chance, den unbefriedigenden Zustand zu eliminieren.

Deshalb bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

**Germann Hannes (V, SH):** Ich nutze die Präsenz des Ratspräsidenten für ein Votum in dieser Sache, die mir wirklich ein grosses Anliegen ist. Sie wissen, wie so viele in der Schweiz wohne auch ich in einer Grenzregion. Deren Detailhandelsgeschäfte leiden ganz besonders unter dem enorm ansteigenden Einkaufstourismus. Ich habe auch in der Kommission immer wieder das Beispiel von meinem Schneider bzw. der Boutique in Schaffhausen, wo ich mich eindecke, gebracht. Er hat mir einen Anzug verkauft und dann gesagt: «Herr Germann, den hätten Sie jenseits der Grenze deutlich günstiger haben können; schon mein Einstandspreis für diesen Anzug ist höher als der Verkaufspreis jenseits der Grenze.» Solchen Dingen dürfen wir doch nicht länger zuschauen! Darum geht der Antrag Hess Hans in die richtige Richtung. Falls er sich nicht durchsetzen sollte, bitte ich Sie, für den Antrag der Minderheit zu stimmen. Wir müssen jetzt einfach Nägel mit Köpfen machen.

Zum Vergleich mit Deutschland gibt es ja einige Zahlen. Ich erlaube mir, Ihnen ein paar zur Kenntnis zu bringen: In Deutschland wird beispielsweise ein Styling Spray von Nivea für umgerechnet Fr. 1.49 verkauft, während hierzulande der Einstandspreis für das gleiche Produkt für die Migros – ich zitiere die Angaben der Migros-Genossenschaft – Fr. 3.30 beträgt. Wollen wir das hinnehmen? Bei der Anfangsmilch von Milupa beträgt hier der Einstandspreis Fr. 4.54, während die gleiche Babymilch in Deutschland für umgerechnet Fr. 1.67 erhältlich ist. Auch bei Produkten der Firma Ravensburger sind die Einstandspreise in der Schweiz höher als die Endverkaufspreise in Deutschland. So kostet das Ravensburger-Spiel «Xoomy Maxi» im Ankauf Fr. 38.61, während es in deutschen Bundesländern für umgerechnet Fr. 28.46, exklusive Mehrwertsteuer, erhältlich ist. Aber auch Hersteller von Coca-Cola, von Möbeln oder Anbieter von IT-Dienstleistungen verlangen in der Schweiz 30, 50 oder gar 70 Prozent mehr als im benachbarten Ausland. Auch Gastrobetriebe sind vom Geschäftsmodell der übertriebenen Preisdifferenzierung betroffen. Ein Basler wird beispielsweise für eine Flasche Carlsberg-Bier Fr. 1.71 bezahlen, während sein badischer und sein elsässischer Kollege das exakt gleiche Bier für, man höre und staune, 65 Rappen erhalten. Andere internationale Markenbiere sind im Einkauf in der Schweiz 2,4- bis 3-mal teurer als im benachbarten Ausland. Darum, Herr Zanetti, sei es Ihnen als Biertrinker ans Herz gelegt, Schweizer Bier zu trinken, wie ich es auch tue – wir haben in Schaffhausen das Falken-Bier.

Parallelimporte zeitigen zwar durchaus Wirkung, aber es reicht eben nicht aus. Gerade internationale Konsumgüterhersteller halten den Graumarkt dank eigener Vertriebskanäle möglichst klein. Dann werden häufig auch faktische Knebelverträge, wie im Fall der Basler Wirte, angewendet. Übrigens, Herr Schmid: Bündner Hotels können ihr deutsches Gastrogeschirr nicht direkt in Deutschland beziehen, sondern nur viel teurer über einen Alleinimporteur in der Schweiz. Ähnliches gilt bei Drogerieprodukten. Auch viele KMU und sogar eine Schweizer Grossbank können Software und Software-Updates nur mit einem Aufschlag von 30 Prozent in der Schweiz beschaffen. Der Einkaufsverbund der Universität und ETH Zürich berichtet von massiv überhöhten Lieferpreisen ausländischer Laboreinrichtungen usw.

Betreffend die Durchsetzung im Ausland muss ich Ihnen noch Folgendes sagen – Herr Hess hat es bereits erwähnt –: Es wird behauptet, Artikel 7a sei gegenüber Unternehmen im Ausland nicht durchsetzbar. Das ist falsch, wie auch die Praxis der Weko in den Fällen Volkswagen, Gaba Elmix, Nikon oder BMW gezeigt hat. Wir müssen nur daran

glauben. Vielleicht ist es nicht eins zu eins so, wie wir uns das wünschten, justiziabel, aber es hat jedenfalls seine Wirkung. Ich erwarte, dass wir jetzt eine Bestimmung aufnehmen, die Wirkung zeigt, die wirklich für eine Entlastung sorgt und nicht dafür, dass die Schweizer Kaufkraft bereits im Ausland abgeschöpft wird. Davon haben wir nichts in diesem Land.

Darum bitte ich Sie, dem Antrag Hess Hans oder eventuell dann dem Antrag der Minderheit Fetz zuzustimmen.

**Keller-Sutter Karin (RL, SG):** Ich habe mir überlegt, ob ich überhaupt intervenieren und etwas sagen soll, denn die Debatte verläuft relativ emotional.

Wenn man über Preise und Preisbildung spricht, stehen die Guten sozusagen nur auf einer Seite, nämlich dort, wo man versucht, tiefere Preise für unsere Konsumentinnen und Konsumenten zu erwirken. Aber der Präsident der WAK hat es vorhin deutlich gemacht: Wir haben das in der Kommission nicht in fünf Minuten und aus einer Emotion heraus entschieden, sondern wir befassten uns wie mit anderen Fragen des Kartellrechts während praktisch eines Jahres auch mit dieser Frage. Wir hatten dazu einen Vorschlag des Seco vorliegen, dann wurde der vom Seco etwas abgeänderte Vorschlag, der jetzige Antrag der Minderheit Fetz, vorgelegt, weil der erste Vorschlag nicht WTO-konform war – es hiess damals «Nachbarstaaten», und jetzt heisst es «Ausland». Jetzt kommt der Antrag Hess Hans in die Debatte, der offensichtlich auch durch ein gewisses Lobbying entstanden ist.

Heute Morgen hat es Kollege Schmid deutlich gesagt: 70 Prozent der Preise in der Schweiz sind reguliert. Wir haben in dieser Session ja den Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik beraten, worin der Bundesrat auch darauf hinweist, dass es zu Einkaufstourismus kommt. Er sagt aber, dass dabei das Fleisch einen grossen Stellenwert habe, dass insbesondere Fleisch im Ausland eingekauft werde, und er führt das auf den schweizerischen Agrarschutz zurück. Das bestätigt meine Aussage von vorhin bezüglich des Anteils von 70 Prozent an regulierten Preisen. Den Nahrungsmittelbereich betreffend geht es auch um eine Frage unserer Landwirtschaftspolitik, die wir ökologisch, die wir anders ausgerichtet haben wollen, als das im Ausland der Fall ist.

Wenn man diese Diskussion einseitig hinsichtlich des starken Frankens führt, ist das nicht ganz richtig. Man weiss auch – und das sagt auch der Preisüberwacher –, dass sich die Preise erst mit der Zeit etwas angleichen; im dritten Quartal 2012 beispielsweise sind die Preise in der Schweiz um 2,2 Prozent gesunken. Es braucht eine gewisse Zeit, bis sich die Preise an diese Währungsschwankungen anpassen. Die Lebensmittelpreise sind in drei Jahren um 6 Prozent gesunken, auch hier braucht es eben eine gewisse Zeit. Es ist zudem interessant – das wurde in der Zwischenzeit erforscht, es gibt auch eine Studie –, dass offensichtlich auch die Ladenöffnungszeiten einen grossen Einfluss auf den Einkaufstourismus haben. Ich möchte hier auch meine Interessen offenlegen: Ich bin Vorstandsmitglied von Swiss Retail.

Wie Sie wissen, ist der Samstag der beste Tag; dort entstehen 20 Prozent des Umsatzes, zunehmend auch in den Abendstunden. Es wurde nun erhoben, dass beispielsweise in der Region Basel 34 Prozent des Einkaufstourismus im Ausland den Ladenöffnungszeiten zuzuschreiben sind, weil die Läden in Deutschland teilweise bis 22 Uhr geöffnet sind; in der Region Genf sind es 38 Prozent, im Tessin 55 Prozent. Sie sehen, dass das eine Rolle spielt.

Was auch eine Rolle spielt, sind die Löhne. Löhne und Preise stehen in einem gegenseitigen Verhältnis. Wir haben in der Kommission darüber diskutiert. In der EU sind die Preise auch unterschiedlich. Nehmen Sie beispielsweise einen bekannten Kleiderhersteller wie Zara. Wir haben den Preis für eine Jacke je Land verglichen. Diese kostet in den verschiedenen EU-Staaten unterschiedlich viel, weil auch die Löhne unterschiedlich hoch sind. Ich möchte eigentlich, dass das Lohnniveau in der Schweiz hoch bleibt. Auch das Preisniveau soll anständig sein, aber wir sind kein Billiglohnland. Wir können selbstverständlich subito mit den Preisen

runter, wenn die Löhne auch heruntergehen. Ich habe hier einen Artikel aus der «NZZ», in dem der Zusammenhang zwischen Wohlstand und Preisinsel hergestellt wird. Dort heisst es: «Der Zusammenhang zwischen Wohlstand und Preisniveau erscheint deutlich. Geschätzte statistische Zusammenhänge reichen von 0,5 bis 1 – das heisst, eine Zunahme des Wohlstands um 1 Prozent führt tendenziell zu Preiserhöhungen um 0,5 bis 1 Prozent.» Das muss man sich einfach auch vor Augen führen.

Jetzt wurde relativ nonchalant gesagt: «Dann setzen wir das halt durch, dann zeigen wir denen einmal den Meister.» Aber im Antrag der Minderheit Fetz heisst es «im Ausland». Das heisst also, auch wenn keine marktbeherrschende Stellung da ist, wenn keine Vertriebsorganisation in der Schweiz vorhanden ist, möchte die schweizerische Wettbewerbsbehörde, dass man dann tatsächlich das Preisniveau durchsetzt, wie man sich das vorstellt; ich möchte dann sehen, wie das in der Türkei, in Mazedonien, in Afrika oder wo auch immer geht. Bei Kollege Hess betrifft dies die OECD; das ist etwas eingeschränkter. Aber ich nehme an, Herr Bundesrat Schneider-Ammann wird noch etwas dazu sagen; er wird darauf hinweisen, dass das eben Probleme gibt, auch mit der WTO.

Sie adressieren in Ihrem Minderheitsantrag auch noch die Must-in-Stock-Problematik, die ja auch nicht ganz präzise zu definieren ist. Man kann ja nicht genau sagen, was Must-in-Stock ist. Ich habe mich bei grösseren Lebensmittelhändlern erkundigt. Sie sagen mir: Must-in-Stock ist Coca-Cola; da verdienen wir nichts mehr. Aber das Sortiment von Coop oder Migros ist so gross, dass Sie trotzdem eben noch dorthin gehen, auch wenn sie Coca-Cola nicht haben. Das ist eben auch von daher nicht ganz präzise definiert.

Ich möchte Sie also bitten, den Minderheitsantrag Fetz bzw. den Antrag Hess Hans abzulehnen. Zu diesem Schluss kommt übrigens auch Professor Heinemann, das ist der Vizepräsident der Weko. Er schreibt, dass dieser Artikel 7a, gleich in welcher Ausprägung, zu Folgendem führen würde: «Die Lieferanten würden sich überlegen, ob sie sich dem Risiko der neuen Regel aussetzen möchten. Eine Ausweichmöglichkeit würde im Verzicht auf inländische Verteilstätten bestehen. Dann könnte keine unzulässige Preisdifferenzierung mehr vorliegen.»

Ich möchte Sie bitten, bei der Mehrheit der Kommission zu bleiben. Das ist auch ehrlich. Wir haben ja als Gegenkonzept im Kartellrecht das Teilkartellverbot in Artikel 5 verabschiedet. Diese Problematik muss man eigentlich dorthin adressieren. Ich möchte nicht, dass wir hier den Leuten etwas vormachen, das wir am Schluss nicht durchsetzen können und womit wir nicht zu günstigeren Preisen kommen.

**Germann Hannes (V, SH):** Ich entschuldige mich, dass ich noch einmal das Wort ergreife, aber nachdem ich Frau Keller-Sutter zugehört habe, muss ich mich dazu noch äussern. Sie haben vieles richtig gesagt. Ich bin auch damit einverstanden, dass wir die höheren Löhne und das höhere Wohlstandsniveau in der Schweiz weiter pflegen wollen, aber 95 Prozent Ihrer Begründung haben gar nichts mit dem Antrag Hess Hans zu tun, nicht mit diesem Artikel 7a und auch nicht mit dem Antrag der Minderheit. Sie sprechen mit keinem Wort die Problematik an, dass im Ausland die Verkaufspreise teilweise halb so hoch sind wie der Einstandspreis für Schweizer Unternehmen; wir haben dazu genügend Beispiele gebracht. Wenn Sie sich schon für die Unternehmen einsetzen, dann sorgen Sie doch um Himmels willen dafür, dass sie die Ware ein bisschen günstiger bekommen. Damit können wir auch den Einkaufstourismus eindämmen. Wenn wir das zementieren, haben wir absolut nichts.

Ich bin hier und heute gewillt, ein Zeichen zu setzen, und ich bitte Sie wirklich, das auch zu tun.

**Altherr Hans (RL, AR):** Obwohl ich nicht zur Handvoll Menschen in diesem Saal gehöre, welche diese Vorlage vollkommen verstehen, möchte ich mich zu diesem Artikel doch noch kurz äussern und einen anderen Aspekt beleuchten. In der Botschaft steht ganz vorne in der Zusammenfassung, es



gehe um die Umsetzung der Motion Schweiger 07.3856, und dann heisst es: «... andererseits verlangt die Wirtschaftslage infolge der deutlichen Aufwertung des Schweizerfrankens nach Massnahmen, die sicherstellen, dass die dank der starken Währung erzielten Einkaufsvorteile im Ausland vermehrt den Endkundinnen und -kunden zugutekommen.» Davon finde ich in dieser Vorlage nichts, mit Ausnahme von Artikel 7a.

Herr Bundesrat, Sie haben in der Einführung auch gesagt, es gehe darum, dass wir von der Hochpreisinsel wegkommen. Ich denke, dazu könnte Artikel 7a etwas beitragen. Vielleicht kann ich Frau Keller-Sutter damit überzeugen, dass ich einige Beispiele aus dem KMU-Bereich und aus dem Kanton St. Gallen bringe. Ich habe diese Beispiele selber abgeklärt und habe insofern keine Interessenbindung offenzulegen.

Beispiel 1, Rheintaler Druckerei und Verlag AG, zwei Kilometer von der Grenze entfernt: Die Konkurrenz sitzt vielleicht in Lustenau. Die Firma will Papier kaufen, sogenanntes Akzidenzpapier. In Bregenz wäre es 10 bis 12 Prozent billiger; sie werden nicht beliefert. Punkt. Es heisst einfach: «Ihr bekommt das nicht. Fertig.»

Beispiel 2, Papeterie Schiff in St. Gallen: Sie will Schreibgeräte aus Deutschland der Marke Lamy. Sie bekommt diese Schreibgeräte nur über den Importeur in Zürich. Dort sind sie teurer als die Schreibgeräte, die der Endkunde in Deutschland via Internet kaufen kann.

Beispiel 3, Grünenfelder AG, Fahrzeugbau in Kriessern, das ist auch im Rheintal: Die Firma braucht Achsen, Verdecke usw. für ihren Lastwagenbau. Sie kauft das um etwa 15 bis 30 Prozent teurer als ihre Konkurrenz in Deutschland, teurer, als wenn sie es durch eine Tochtergesellschaft direkt in Deutschland beziehen könnte.

Das sind Beispiele, die ins Gewicht fallen. Man muss zwar sagen, dass es keinen Vertragszwang gibt. Wenn eine Firma sagt: «Dir verkaufe ich nicht!», dann kann man zunächst einmal grundsätzlich nichts machen. In Beispiel 1 würde Artikel 7a nichts helfen, aber bei den Beispielen 2 und 3 könnte man dann dagegen vorgehen.

Ich ersuche Sie deshalb, den Antrag der Minderheit Fetz und/oder den Antrag Hess Hans zu unterstützen.

**Keller-Sutter Karin (RL, SG):** Nur kurz noch als Replik: Herr Kollege Altherr hat jetzt gesagt, es gebe keinen Vertragszwang. Einen solchen Vertragszwang, einen Lieferzwang versucht man eben über diesen Artikel 7a einzuführen; das funktioniert nicht. Wenn ich jetzt die Beispiele höre, dann gibt es in diesen Fällen wahrscheinlich keine Marktmacht. Die Marktmacht wird beim Antrag der Minderheit Fetz immer noch nicht vorausgesetzt. Solange Sie keine Marktmacht haben, hat man auch die Möglichkeit auszuweichen. Man kann andere Bleistifte oder anderes Papier kaufen.

Nochmals, vielleicht auch als Antwort an Kollege Germann: Mir ist es auch ein Anliegen, dass man hier korrekter vorgeht. Was ich gesagt habe – das deckt sich auch mit der Auffassung der Mehrheit der Kommission; wir haben uns ja vertieft mit der Materie befasst –, ist einfach, dass man nicht in der Lage ist, den ausländischen Lieferanten von der Schweiz aus zur Einhaltung der Bestimmungen zu verpflichten, wenn er hier keinen Ableger hat. Wenn er hier eine Geschäftsstelle hat, dann ist das eine andere Sache. Der Lieferant wird sich dann vielleicht überlegen, ob er diese Geschäftsstelle abzieht – wie das Professor Heinemann geschrieben hat –, weil er das Risiko der neuen Regel nicht eingehen will. Ich habe nur gesagt: Wir sind nicht in der Lage, bei einem Unternehmen im Ausland, das keine Marktmacht hat, einen Preis durchzusetzen. Das ist der Inhalt des Artikels 7a. Das ist das, was nicht möglich ist.

Im Übrigen sind wir, von der Analyse her, mit Ihnen einverstanden, Herr Germann. Die Frage ist aber, mit welchem Rezept Sie das Problem überhaupt bekämpfen können.

**Fetz Anita (S, BS):** Nach dieser interessanten Diskussion und auch nach der vertieften Anhörung der Argumente von Kollege Hess kann ich Ihnen mitteilen, dass die Unter-

schiede zwischen unseren beiden Anträgen sehr klein sind. Auch damit Sie nicht ein kompliziertes Abstimmungsverfahren durchziehen müssen, geht Fetz zu Hess – so würde ich es einmal sagen. Auch, weil Kollege Hess so schön formuliert hat, warum wir den Artikel 7a brauchen: Wir gehen nicht in die Knie vor ausländischen Grosskonzernen! Ich hätte es nicht besser ausdrücken können.

**Grabner Konrad (CE, LU),** für die Kommission: Ich möchte nach dieser Diskussion noch auf zwei Punkte hinweisen:

1. Es wurde angesprochen, dass der Vorschlag, der hier präsentiert wurde, vom Seco ausgearbeitet wurde. Ich möchte einfach, dass man auch hier sehr transparent ist und keinen Etikettenschwindel macht. Wir haben das Seco mit zehn Kriterien, die ich vorhin erwähnt habe, gezwungen, einen Antrag zu unterbreiten, der rechtssystematisch funktioniert. Als das Seco diesen Vorschlag in der Kommission präsentierte, hat es das kopfschüttelnd gemacht, und das hat dann auch dazu geführt, dass die Kommission mit 7 zu 4 Stimmen beschloss, diesen Antrag nicht weiterzuverfolgen. Ich denke, man sollte auch in diesen Fragen transparent sein. Das Seco hat das also nicht aus eigenem Antrieb getan und war vom Vorschlag, den wir ihm durch Kriterien in Auftrag gegeben haben, nicht überzeugt.

2. Ich glaube, die Frage der Durchsetzbarkeit war schon in der Kommission das zentrale Thema. Das war auch der Grund, weshalb wir uns sehr lange mit dieser Frage auseinandergesetzt haben; auch die Kommission wollte ein Zeichen setzen. Die Kommission hat das von Herrn Germann angeführte Beispiel auch diskutiert und fand, dass wir dagegen etwas unternehmen müssen. Am Schluss ist es dann aber an der Durchsetzbarkeit gescheitert. Wie wollen Sie die Weko dazu bringen, dass sie das im Ausland, z. B. in Deutschland, durchsetzen kann? Wollen Sie – ich formuliere das jetzt etwas rhetorisch – die Weko mit einer Kavallerie ausrüsten, die dann im Ausland nach dem Rechten sieht und dafür sorgt, dass die Unternehmen in die Schweiz liefern? Das ist ein Ding der Unmöglichkeit.

Die Antwort des Bundesrates und auch der Mehrheit der Kommission ist der Artikel 5. Das ist die Antwort, und deshalb denke ich, dass es richtig war, dass wir diesen Artikel 5 jetzt beschlossen haben. Auch die Beispiele – BMW beispielsweise, bereits unter der bestehenden Gesetzgebung – zeigen ja, dass die Weko bereits heute durchaus in der Lage ist, grössere Fälle aufzunehmen. Genau das wollten wir erreichen. Wir haben jetzt in Artikel 5 noch eine Verschärfung eingebaut, sodass es durchaus möglich ist, auch in Zukunft relevante Fälle zu verfolgen.

Ich bitte Sie also, der Mehrheit der Kommission zu folgen.

**Schneider-Ammann Johann N.,** Bundesrat: Ich bedanke mich zuerst beim WAK-Präsidenten für die eben ausgeführte Richtigstellung. Das Seco hat auf Anweisung einen Vorschlag ausgearbeitet, hat aber keine Gelegenheit verpasst, um Ihnen zu sagen, wie problematisch die Geschichte ist.

Ich habe ein gewisses Verständnis für das Anliegen der Motion Birrer-Heimo 11.3984, «Kartellgesetzrevision gegen unzulässige Preisdifferenzierungen», wie jetzt auch für die Motivation für Artikel 7a. Mich stört die extensive Kaufkraftabschöpfung auf der Preisinsel Schweiz. Aber Marktabschöpfung ist für uns kein Rezept! Wir würden uns in den eigenen Fuss schiessen. So gesehen bitte ich Sie, mit der Mehrheit zu stimmen und keinen Fehltritt zu machen. Wir haben bei Artikel 5 das gemacht, was möglich war; das wurde vom Kommissionspräsidenten eben auch gesagt.

Ich halte fest: Wenn es sich um nicht marktbeherrschende Unternehmungen oder Lieferanten handelt, muss man nicht bei diesen kaufen. Ich gehe noch einen Schritt weiter und stelle hier fest: Ich weiss persönlich eigentlich auch nicht, was ein Must-in-Stock-Produkt ist. Das ist eine Marketing-Angelegenheit der Verkaufsorganisation.

Zur Frage, ob man diese Bestimmung im Ausland durchsetzen könnte: Wir haben die allergrössten Bedenken, dass wir das tun könnten. Ich erinnere auch noch einmal an das Votum von Ständerat Hess, als wir beim Ingress über den Ver-

fassungsartikel 27 gesprochen haben. Es ging um die Wirtschaftsfreiheit, und wir haben Artikel 27 in das Gesetz aufgenommen. Wenn Sie hier bei Artikel 7a so legiferieren, wie dies die Minderheit will, kommen wir dem, was gerade noch legiferierbar ist, zumindest sehr, sehr nahe.

Es gibt sechs Gründe, weshalb ich Ihnen beliebt mache, diesen Artikel 7a gemäss Antrag der Minderheit nicht anzunehmen:

1. Es würde eingegriffen, auch wenn die Preisunterschiede durch nicht marktbeherrschende Unternehmen praktiziert werden. Dies ist gänzlich unüblich und zeigt irgendwie auch, dass wir einen interventionistischen Gedanken verfolgen.

2. Die Bestimmung, welche Auslandsachverhalte regelt, wird im Ausland – es wurde gesagt – kaum durchsetzbar sein. Es gibt keine vergleichbare Regelung im europäischen Kartellrecht. Deshalb würde es auch keine Amtshilfe und keine Rechtshilfe geben können.

3. Weil die Idee im Ausland kaum durchsetzbar wäre, hätten wir das Risiko, dass wir Firmen mit Sitz oder Vertriebsorganisation in unserem Land potenziell diskriminieren würden. Wir könnten uns nämlich gegenüber den hier ansässigen Firmen durchsetzen, aber gegenüber denen ausserhalb unseres Landes nicht. Wollen Sie das?

4. Mit diesem Artikel läuft man Gefahr, ein Eigengoal zu schießen – auch diese Feststellung ist bereits gemacht worden. Es könnte dazu führen, dass internationale Produzenten ihre Schweizer Vertriebsorganisationen zurückziehen.

5. Standortverlagerungen von Produktionseinheiten aus unserem Land heraus will ich nicht riskieren. Das tönt natürlich jetzt nach Drohung, aber es ist von mir aus gesehen nicht ganz ausgeschlossen, dass das eine Reaktion auf die Gefahr von Rücklieferungen aus dem Ausland wäre. Der Schweizer Markt hat keine solch enorme Bedeutung, dass man nicht auf ihn verzichten könnte.

6. Beim praktischen Vollzug stellt sich die Frage, welche Preise denn als unzulässig verfügt werden sollten. Was sind die Must-in-Stock-Produkte? Wie definiert man das?

Wir würden uns in eine Situation hineinmanövrieren, in der sich vor allem Abgrenzungsfragen stellen würden und die Bürokratie und Rechtsunsicherheit bedeuten würde.

Ich empfehle Ihnen wirklich, dem Antrag der Minderheit nicht zuzustimmen.

Zum Einzelantrag Hess Hans: Es wurde gesagt, die Einschränkung auf die OECD-Staaten sei nicht WTO-kompatibel. Das ist sicherlich das entscheidendste Kriterium. Herr Hess hat auch noch die Systemabhängigkeit als Grund für einen Lieferzwang gestrichen und stellt auf einen früheren Kaufentscheid ab. Das ist nicht zielführend. Eine gewisse Abhängigkeit von einer Druckerpatrone ergibt sich aus einem früheren Kauf.

Der langen Rede kurzer Sinn: Der Einzelantrag Hess Hans ist nicht WTO-kompatibel. Ich bitte Sie, diesem Einzelantrag nicht zuzustimmen. Ich bitte Sie noch einmal, nicht mit der Minderheit zu votieren und auf Artikel 7a zu verzichten. Wir haben mit Artikel 5, dem vorhin beschlossenen Teilkartellverbot, gemäss meiner Einschätzung das Mögliche gemacht.

**Il presidente** (Lombardi Filippo, presidente): La proposta della minoranza è ritirata a favore della proposta Hess Hans.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag Hess Hans ... 25 Stimmen  
Dagegen ... 12 Stimmen  
(3 Enthaltungen)

## Art. 8

*Antrag der Kommission*  
Unverändert

## Art. 8

*Proposition de la commission*  
Inchangé

*Angenommen – Adopté*

## Art. 9

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1bis, 5*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 1ter*

... sind verpflichtet, der Wettbewerbskommission innert ...

## Art. 9

*Proposition de la commission*

*Al. 1bis, 5*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 1ter*

... de communiquer à la Commission de la concurrence une copie ...

*Angenommen – Adopté*

## Art. 10

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

Meldepflichtige Zusammenschlüsse werden von der Wettbewerbskommission geprüft ... ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

*Abs. 2*

Die Wettbewerbskommission kann ...

a. eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt; und

b. keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

*Antrag der Minderheit*

(Levrat, Baumann, Fetz, Zanetti)

*Abs. 1*

Gemäss Entwurf des Bundesrates, aber:

... von der Wettbewerbskommission geprüft ...

*Abs. 2*

Gemäss Entwurf des Bundesrates, aber:

Die Wettbewerbskommission kann ...

## Art. 10

*Proposition de la majorité*

*Al. 1*

... sont examinées par la Commission de la concurrence lorsqu'un ... fait apparaître des indices qu'elles créent ou renforcent une position dominante.

*Al. 2*

La Commission de la concurrence peut ...

a. crée ou renforce une position dominante; et

b. ne provoque pas une amélioration des conditions de concurrence sur un autre marché, qui l'emporte sur les inconvénients de la position dominante.

*Proposition de la minorité*

(Levrat, Baumann, Fetz, Zanetti)

*Al. 1*

Selon le projet du Conseil fédéral, mais:

... sont examinées par la Commission de la concurrence lorsqu'un ...

*Al. 2*

Selon le projet du Conseil fédéral, mais:

La Commission de la concurrence peut ...

**Graber Konrad** (CE, LU), für die Kommission: Hier bei Artikel 10 geht es um die Zusammenschlusskontrolle. Beim Beurteilungskriterium, das auf Zusammenschlussvorhaben Anwendung findet, soll gemäss Bundesrat ein Wechsel von einem Marktbeherrschungstest mit Doppelkriterium zum SIEC-Test erfolgen, das heisst, nicht nur das Begründen einer marktbeherrschenden Stellung, sondern auch die erhebliche Verringerung der Wettbewerbsintensität soll zur Unterbindung eines Zusammenschlussvorhabens genügen können.

Die Kommissionsmehrheit will dagegen nur von einem verschärften Marktbeherrschungstest, wie er heute im Gesetz

steht, zu einem einfachen Marktbeherrschungstest wechseln. Administrative Erleichterungen für Zusammenschlüsse mit internationaler Marktabgrenzung und eine Angleichung der Fristen, die den Schweizer Behörden gesetzt sind, an jene in der EU komplettieren diesen Revisionspunkt. Auch sollen Beschwerden gegen Fusionsentscheide vom Bundesverwaltungsgericht möglichst innerhalb von drei Monaten behandelt werden. Hier handelt es sich um eine Ordnungsfrist.

Die beiden letztgenannten Punkte, die Ordnungsfrist für das Bundesverwaltungsgericht und die Anpassung der Fristen an jene in der EU, gaben in der Kommission zu keinen Diskussionen Anlass. Wir können hier deshalb die Diskussion auf die Frage nach dem anzuwendenden Test bei Zusammenschlussvorhaben begrenzen.

Unbestritten ist, dass die geltende Zusammenschlusskontrolle für staatliche Eingriffe monopolähnliche Konstellationen verlangt, hält man sich an den Buchstaben des Gesetzes. Zusammenschlüsse, die sich zwar negativ auf den Wettbewerb und die Märkte auswirken, aber zu keiner monopolähnlichen Situation führen, müssten zugelassen werden. Dies rührt daher, dass die durch den Zusammenschluss begründete marktbeherrschende Stellung gemäss Gesetz auch noch geeignet sein muss, den Wettbewerb zu beseitigen. Dieses Zusatzkriterium will die Kommissionsmehrheit in Übereinstimmung mit der Kommissionsminderheit und dem Bundesrat streichen.

Die Frage ist, ob man vom Kriterium der Marktbeherrschung zum heute international üblichen Kriterium wechseln soll, wonach ein Zusammenschluss dann untersagt werden kann, wenn er zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs führt. Wenn zu diesem neuen Beurteilungskriterium gewechselt wird, ist die Idee, dass dann auch die systematisch positiven Wirkungen berücksichtigt werden, die Unternehmenszusammenschlüsse auf die gesamtwirtschaftliche Effizienz haben, zum Beispiel dank der Realisierung von Grössenvorteilen, Skaleneffekten in Produktion oder Forschung und Entwicklung usw.

Für die Mehrheitsposition lassen sich im Wesentliche die folgenden drei Gründe aufführen:

1. Der SIEC-Test führt zu einer zu strengen Zusammenschlusskontrolle, weil auch Zusammenschlüsse von Unternehmen, die nicht marktbeherrschend sind oder werden, verboten werden könnten.
2. Demgegenüber ist der Marktbeherrschungstest, wie ihn die Mehrheit vorschlägt, sinnvoller, da der Staat erst aktiv werden soll, wenn durch eine Fusion eine Marktbeherrschung entsteht oder verstärkt wird.
3. Dies wird auch damit begründet, dass die Wirkungen eines geplanten Zusammenschlusses im Zeitpunkt, in dem die Zusammenschlusskontrolle stattfinden muss, immer hypothetisch sind. Aus eigener Erfahrung weiss ich, dass man sehr oft beim Zusammenschluss von Firmen erst später weiss, was effektiv die Vorteile sind. Im Vorfeld werden Sensibilitätsüberlegungen und Schätzungen der Synergieeffekte angestellt. Bei dieser Ungewissheit ist es besser, eine Fusion zuzulassen und, falls nötig, bei Missbrauch der Marktmacht anschliessend gestützt auf Artikel 7 zu intervenieren. Ich empfehle Ihnen, der Mehrheit zu folgen und den Antrag der Minderheit Levrat abzulehnen.

**Levrat Christian (S, FR):** Dans cette affaire, je ne saurais me plaindre que la commission ait travaillé trop rapidement, ni du reste que notre conseil avance trop rapidement dans ses travaux. Sur ce point toutefois, j'ai une certaine réserve. J'ai le sentiment qu'en commission, nous sommes allés peut-être un peu vite en besogne et que le bon sens commande de suivre plutôt le Conseil fédéral.

Il s'agit en fait de définir les conditions dans lesquelles la Commission de la concurrence peut examiner une fusion projetée d'entreprises. La majorité de la commission vous propose de limiter ces examens aux cas dans lesquels des indices laissent à penser que ces fusions créent ou renforcent une position dominante, comme le prévoit le droit en vigueur. C'est ce qu'on appelle le test de dominance.

La minorité propose de renoncer à cette restriction et de permettre à la Comco d'intervenir déjà lorsqu'il y a lieu de penser qu'une fusion pourrait entraver la concurrence, qu'elle engendre ou non une position dominante. La création d'une position dominante n'est dès lors plus une condition pour agir. Par contre, les entreprises concernées peuvent faire valoir des gains d'efficience, en particulier pour les consommateurs. On pourrait discuter du bien-fondé de cette nouvelle pratique si elle ne s'était pas déjà établie comme standard international. Le Conseil fédéral propose de reprendre ici les tests SIEC internationaux, des standards communs qui sont connus par toutes les entreprises actives sur le plan international et par toutes celles qui ont à gérer des problèmes complexes de fusion. Le critère de la dominance était connu jusqu'à récemment par l'Allemagne. C'était le dernier pays au sein de l'Union européenne qui appliquait ce critère. L'Allemagne a décidé l'an dernier de l'abandonner. Cela devrait être chose faite sous peu.

Le dernier bastion est par conséquent tombé, et la question que nous devons nous poser est de savoir s'il est très intelligent de faire de la Suisse, précisément s'agissant de cette question hautement complexe de la fusion d'entreprises, avec presque toujours des implications internationales, un cas particulier ou s'il ne vaudrait pas mieux simplifier nos procédures et simplifier les critères retenus en adoptant des critères similaires à ceux de l'Union européenne, harmoniser nos standards et intégrer la question des gains d'efficacité et l'efficience des fusions dans l'examen qui est fait. La commission a décidé, sur un score extrêmement serré, de rejeter la position du Conseil fédéral: la décision a en effet été prise par 6 voix contre 5 et 1 abstention.

Je vous invite pour ma part, par souci d'harmonisation comme nous le propose le Conseil fédéral, à suivre la minorité et à faire en sorte que ces tests SIEC, connus de tous les juristes des grandes sociétés, soient également à la base des tests et de l'appréciation des conséquences d'une fusion en Suisse.

J'ajouterai un dernier élément, comme le président de la commission vient de nous le rappeler: nous avons décidé d'harmoniser les procédures; nous avons décidé d'harmoniser l'essentiel des éléments qui conduisent à ces examens de fusions. Il serait pour le moins particulier dans ce contexte de ne pas harmoniser les critères d'examen. Nous ne pouvons pas avoir sur cette question seule une spécificité en Europe. Il faut rejoindre le mouvement général.

**Schneider-Amman Johann N., Bundesrat:** Ich bitte Sie, der Minderheit Ihrer Kommission zu folgen. Was ist das Ziel der Zusammenschlusskontrolle über den SIEC-Test? Die Zielsetzung ist, den Wettbewerb bei geplanten Fusionen von Unternehmungen mit grossen Marktanteilen zu schützen. Der Marktbeherrschungstest ist nicht mehr aktuell. Die Bundesrepublik Deutschland wechselt als letzter Europäer zum SIEC-Test. Der SIEC-Test ist modern, er ist erprobt, er ist international anerkannt, er ist verbreitet, und er bringt den Unternehmungen, dank der reichhaltigen Praxis, grenzüberschreitend Rechtssicherheit. Die vorgängige Selbsteinschätzung durch die Unternehmungen ist zuverlässiger. Die parallele Meldung im In- und Ausland durch die Unternehmen ist dann inhaltlich harmonisiert und damit vereinfacht. Der SIEC-Test ist auch ökonomisch stimmig; er erlaubt eine ganzheitliche Beurteilung sowohl der negativen Auswirkungen eines Zusammenschlusses als auch der positiven Auswirkungen in Form von Effizienzvorteilen.

Der Marktbeherrschungstest berücksichtigt diese Effizienzvorteile nicht. Mit dem Marktbeherrschungstest würden wir eine Situation beibehalten, in der schädliche Zusammenschlüsse zugelassen werden müssten, solange sie nicht Marktbeherrschung bedeuten.

Deshalb bitte ich Sie, dem Antrag der Minderheit Ihrer Kommission zu folgen.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 17 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 15 Stimmen



**Art. 12, 12a, 13***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Ziff. I Ersatz von Ausdrücken***Antrag der Kommission*

Streichen

**Ch. I remplacement d'expressions***Proposition de la commission*

Biffer

*Angenommen – Adopté***Gliederungstitel vor Art. 18***Antrag der Kommission*

Unverändert

**Titre précédant l'art. 18***Proposition de la commission*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 18***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... und bezeichnet den Präsidenten oder die Präsidentin sowie dessen oder deren Stellvertreter oder Stellvertreterin.

*Abs. 2*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... besteht aus fünf Mitgliedern. Die Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein.

*Abs. 2bis, 3*

Unverändert

**Art. 18***Proposition de la commission**Al. 1*

Selon le droit en vigueur, mais:

... et nomme le président ou la présidente ainsi que leur suppléant ou suppléante.

*Al. 2*

Selon le droit en vigueur, mais:

... comprend cinq membres. Ceux-ci sont des experts indépendants.

*Al. 2bis, 3*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 19***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Gemäss geltendem Recht, aber:

Die Wettbewerbskommission ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Sie kann den Präsidenten oder die Präsidentin im Einzelfall ...

*Abs. 2*

Unverändert

**Art. 19***Proposition de la commission**Al. 1*

Selon le droit en vigueur, mais:

La commission est indépendante des autorités administratives. Elle peut, dans des cas particuliers, charger le président ou la présidente de régler ...

*Al. 2*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 20***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... die Zuständigkeiten des Präsidenten oder der Präsidentin und der Gesamtkommission.

*Abs. 2*

Unverändert

**Art. 20***Proposition de la commission**Al. 1*

Selon le droit en vigueur, mais:

... propres compétences et celles du président ou de la présidente.

*Al. 2*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 21***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Die Wettbewerbskommission ist beschlussfähig, wenn mindestens drei Mitglieder anwesend sind.

*Abs. 2*

Sie fasst ihre Beschlüsse ...

**Art. 21***Proposition de la commission**Al. 1*

La commission délibère valablement lorsqu'au moins trois membres sont présents.

*Al. 2*

Elle prend ses décisions ... celle du président ou de la présidente est prépondérante.

*Angenommen – Adopté***Art. 22***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Unverändert

*Abs. 2*

Aufheben

*Abs. 3*

Ist der Ausstand streitig, so entscheidet die Wettbewerbskommission unter Ausschluss des betreffenden Mitgliedes.

**Art. 22***Proposition de la commission**Al. 1*

Inchangé

*Al. 2*

Abroger

*Al. 3*

Si la récusation est contestée, la commission statue en l'absence du membre en cause.

*Angenommen – Adopté***Art. 23***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... und erlässt, bei vorsorglichen Massnahmen zusammen mit dem Präsidenten oder der Präsidentin, die notwendigen ...

*Abs. 2*

Unverändert

**Art. 23***Proposition de la commission**Al. 1*

Selon le droit en vigueur, mais:

... et prend, avec le président ou la présidente dans le cas de mesures provisionnelles, les décisions de procédure. Il fait ...

*Al. 2*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 24***Antrag der Kommission*

Unverändert

**Art. 24***Proposition de la commission*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 24a***Antrag der Kommission*

Streichen

**Art. 24a***Proposition de la commission*

Biffer

*Angenommen – Adopté***Art. 25***Antrag der Kommission*

Unverändert

**Art. 25***Proposition de la commission*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 28 Abs. 2***Antrag der Kommission*

Die Bekanntmachung umfasst den Gegenstand und kann die Adressaten der Untersuchung nennen. Sie enthält zudem den Hinweis ...

**Art. 28 al. 2***Proposition de la commission*

Cette communication mentionne l'objet et peut nommer les parties concernées par l'enquête. Elle contient en outre ...

*Angenommen – Adopté***Art. 29 Abs. 2; 31 Abs. 1, 2***Antrag der Kommission*

Unverändert

**Art. 29 al. 2; 31 al. 1, 2***Proposition de la commission*

Inchangé

*Angenommen – Adopté***Art. 32 Abs. 3***Antrag der Kommission*

Die Wettbewerbskommission kann die ...

**Art. 32 al. 3***Proposition de la commission*

La Commission de la concurrence peut ...

*Angenommen – Adopté***Art. 33***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Unverändert

*Abs. 2*

... kann die Wettbewerbskommission jedoch ...

*Abs. 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 4*

Die Wettbewerbskommission kann ...

*Abs. 5*

... Verfügungen der Wettbewerbskommission innerhalb ...

**Art. 33***Proposition de la commission**Al. 1*

Inchangé

*Al. 2*

... participantes, la Commission de la concurrence peut ...

*Al. 3*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 4*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(la modification ne concerne que le texte allemand)

*Al. 5*

... les décisions de la Commission de la concurrence, à moins ...

*Angenommen – Adopté***Art. 34***Antrag der Kommission*

... Trifft die Wettbewerbskommission innerhalb ... es sei denn, die Wettbewerbskommission ...

**Art. 34***Proposition de la commission*

... soit autorisée. Si la commission de la concurrence ne rend aucune ... à moins que la Commission de la concurrence ne constate ...

*Angenommen – Adopté***Art. 39***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Auf die Verfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 anwendbar, soweit dieses Gesetz nicht davon abweicht.

*Abs. 2*

Streichen

*Abs. 3*

Die Wettbewerbskommission ist ...

**Art. 39***Proposition de la commission**Al. 1*

La loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative est applicable aux procédures, dans la mesure où il n'y est pas dérogé dans les dispositions qui suivent.

*Al. 2*

Biffer

*Al. 3*

La Commission de la concurrence a qualité ...

*Angenommen – Adopté***Art. 39a***Antrag der Kommission*

Streichen

**Art. 39a***Proposition de la commission*

Biffer

*Angenommen – Adopté*

**Art. 40, 41**

Antrag der Kommission  
Unverändert

**Art. 40, 41**

Proposition de la commission  
Inchangé

Angenommen – Adopté

**Art. 42**

Antrag der Kommission

Abs. 1  
Unverändert

Abs. 2

Die Wettbewerbsbehörden können ... anwendbar. Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen werden aufgrund eines Antrages des Sekretariates von dem Präsidenten oder der Präsidentin angeordnet.

Abs. 3

... und 28 VStrR. Die Wettbewerbskommission ist ...

**Art. 42**

Proposition de la commission

Al. 1

Inchangé

Al. 2

Les Autorités de la concurrence peuvent ordonner ... de contrainte. Les perquisitions et saisies sont ordonnées, sur demande du secrétariat, par le président ou la présidente.

Al. 3

... à l'alinéa 2. La Commission de la concurrence, en tant que ...

Angenommen – Adopté

**Art. 42a**

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die Wettbewerbskommission ist ...

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 42a**

Proposition de la commission

Al. 1

La Commission de la concurrence est ...

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

**Gliederungstitel vor Art. 45**

Antrag der Kommission

Unverändert

**Titre précédant l'art. 45**

Proposition de la commission

Inchangé

Angenommen – Adopté

**Art. 45, 46**

Antrag Rechsteiner Paul

Aufheben

**Art. 45, 46**

Proposition Rechsteiner Paul

Abroger

**Rechsteiner Paul** (S, SG): Ich habe es bereits in der Eintretensdebatte angekündigt: Selber sehe ich eigentlich keine Notwendigkeit für die Revision. Unser Rat ist aber darauf eingetreten, und die Revision wird nun durchgeführt. Es sind jetzt verschiedenste Artikel geändert worden. Bei dieser Ge-

legenheit möchte ich eine Frage aufgreifen, die eigentlich in der Kommission hätte diskutiert werden sollen.

Nachdem es jetzt eine Revision gibt und danach vielleicht längere Zeit keine mehr, möchte ich die Problematik der politischen Funktion der Wettbewerbsbehörde aufgreifen, die in den Artikeln 45 und 46 des geltenden Gesetzes verankert ist. Das Problem bei dieser politischen Funktion besteht darin, dass die Wettbewerbskommission selber aktiv werden kann, um Wettbewerb und bestimmte Marktverhältnisse herzustellen. Da haben sich in den letzten Jahren in der Praxis doch erhebliche Probleme ergeben, weil in den Service-public-Bereichen namentlich die Wettbewerbskommission Entwicklungen angestossen hat, die sich als höchst problematisch erwiesen haben, die ideologisch bedingt waren, letztlich aber ökonomisch und politisch schädlich waren. Deshalb meine ich, dass diese Funktion gestrichen werden sollte. Die Wettbewerbsbehörde sollte sich auf klassische Funktionen des Gesetzesvollzugs beschränken und nicht als politisch tätige Behörde eingreifen können.

Worum geht es konkret? Ich kann Ihnen nur Beispiele nennen. Das bekannteste Beispiel ist die Strommarkliberalisierung. Das Schweizervolk hat die aus dem Bundeshaus kommende Strommarkliberalisierung an der Urne verworfen; es hat gesagt, es wolle beim bisherigen System der Versorgungsmonopole bleiben, die natürlich jeweils kommunal und kantonale verankert waren, nicht auf Bundesebene. Bei dieser Ausgangslage – es gab kein Bundesgesetz – war es der Wettbewerbskommission möglich, die Strommarkliberalisierung auf dem Weg des Instanzenzugs durchzusetzen. Der Fall der Freiburger Elektrizitätswerke war der Präzedenzfall. Da ist die Liberalisierung durchgesetzt worden, gegen den Volksentscheid, dass die Stromversorgung effizienter, kostengünstiger und im Sinne der Interessen der Bevölkerung und der Wirtschaft über Gebietsmonopole erfolgen solle.

Im nachfolgenden Stromversorgungsgesetz war aufgrund des Resultats der Volksabstimmung wenigstens für die Konsumenten als Übergangszustand noch ein Versorgungsmonopol verankert, eine Möglichkeit, die das Gesetz der Wirtschaft nicht mehr bot. Das hat dazu geführt, dass faktisch die Nachteile der Liberalisierung eingetreten sind, entgegen dem, was prognostiziert und immer gesagt worden war. Ein Nutzen war nicht gegeben, auch für die Wirtschaft nicht. Im Gegenteil, wir hatten die Entwicklung, dass Unternehmen, die viel Strom gebraucht hatten, sich nachher wieder auf dem Instanzenweg durchklagen mussten, um vom Versorgungsmonopol in den Kantonen und Gemeinden auch profitieren zu können. Das ist eine der Fehlentwicklungen, zu denen es aufgrund dieses Gesetzes gekommen ist.

Andere Beispiele gibt es im Zusammenhang mit der Befugnis der Wettbewerbsbehörde überall dort, wo wirtschaftsrechtliche Massnahmen getroffen werden, überall dort, wo der Bund legiferiert. Hierzu ein Beispiel, ebenfalls eines mit sehr negativen Auswirkungen: Als es um die Revision des öffentlichen Beschaffungswesens ging, hat sich die Wettbewerbsbehörde eingemischt und eine Regulierung empfohlen, mit welcher sie den Zwang zur Einhaltung der schweizerischen Arbeitsbedingungen und der schweizerischen Gesamtarbeitsverträge als Bedingung für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Sinne einer Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit bekämpft hat. Dieses Beispiel zeigt, dass die Wettbewerbsbehörde mit Ideen und Vorstellungen unterwegs ist, die sich zum Schaden der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und auch des Gewerbes, das ja gleich betroffen ist wie die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ausgewirkt haben.

Um ein Signal in diesem Sinne zu setzen – ich sage das offen –, möchte ich Ihnen den Antrag stellen, diese Bestimmungen, die sich in der Vergangenheit negativ ausgewirkt haben, zu streichen.

**Grabner Konrad** (CE, LU), für die Kommission: Der Antrag Rechsteiner Paul auf Streichung dieser beiden Artikel stand in der Kommission nicht zur Diskussion. Ich höre aus der Begründung von Herrn Rechsteiner, dass es in dieser Frage eher um einen Antrag zur Disziplinierung der Weko geht. In



der einen Frage geht Ihnen die Weko zu wenig weit, wie jetzt eben bei Artikel 7a beschlossen. In einer anderen geht sie offensichtlich zu weit. Wie gesagt haben wir in der Kommission nicht darüber gesprochen. Ich kann deshalb nicht für die Kommission sprechen. Persönlich bin ich der Auffassung, dass wir hier nicht voreilig etwas streichen sollten; wir haben diese Streichung nicht eingehend diskutiert, und sie war auch in der Vernehmlassungsbotschaft nicht aufgeführt. Ich bitte Sie also, den Antrag Rechsteiner Paul abzulehnen.

**Schneider-Ammann** Johann N., Bundesrat: Wir reden bei den Artikeln 45 und 46 von der Advocacy-Rolle der Wettbewerbsbehörde. Mit Advocacy meinen wir das öffentliche Eintreten unserer Behörden für das Prinzip des Wettbewerbs. Wenn ich Herrn Rechsteiner richtig verstehe, will er jetzt die Kompetenzen der Weko selbst, aber auch jene des Sekretariates stark beschneiden. Die Weko könnte dann den Behörden nicht mehr Empfehlungen zur Förderung von wirksamem Wettbewerb unterbreiten, insbesondere hinsichtlich der Schaffung und Handhabung wirtschaftsrechtlicher Vorschriften, und sie könnte auch in Vernehmlassungsverfahren keine Stellungnahmen mehr abgeben. Ebenso könnte sie nicht mehr bei der Ausgestaltung kantonaler Erlasse wie etwa bei der Handhabung von Gebäudeversicherungsmonopolen beratend tätig sein. Der Antrag geht offensichtlich noch weiter: Die Weko wäre nämlich auch nicht mehr gehalten, laufend die Wettbewerbsverhältnisse zu beobachten. Das Sekretariat würde verwaltungsinterne Entwürfe zu Gesetzen und Verordnungen nicht mehr auf Wettbewerbsverfälschungen oder übermässige Wettbewerbsbeschränkungen hin prüfen können.

Ich gehe davon aus, dass der Antrag Rechsteiner Paul auf Empfehlungen an Behörden und Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren zielt. Der Antrag bestätigt uns in einem Punkt: Wettbewerb ist unangenehm; man wünscht ihn allen anderen, aber nicht sich selbst. Und wenn man gelegentlich von einer Empfehlung getroffen wird, sucht man dann dieser Instanz das Instrument aus der Hand zu nehmen.

Offensichtlich haben Sie Empfehlungen zu Marktöffnungen im Infrastrukturbereich im Visier; Sie haben das soeben bestätigt. Aber wenn wir hier nicht liberalisieren, fehlt uns zunehmend der Zugang zum europäischen Binnenmarkt; wir werden den heute genutzten Zugang zunehmend verlieren. Integrationsbefürworter sollten sich den Zusammenhang von Infrastrukturliberalisierung und Binnenmarktzugang vergegenwärtigen.

In allen anderen Situationen, in denen man in seinen eigenen wirtschaftspolitischen Vorstellungen nicht getroffen wird, beklagt man dann die Trägheit der Behörden. Nehmen Sie als Beispiel die Frage der Weitergabe der Einkaufsvorteile im Euroraum: Hier haben wir dem Preisüberwacher und der Weko vorübergehend zusätzliche Stellen gegeben, um besser auf die Firmen einwirken zu können. Im Fall der Preisüberwachung geschieht dies vor allem im Sinne der Advocacy, der Überzeugungsarbeit. Aber genau so wirkt auch die Weko, und dabei soll es auch bleiben.

Wettbewerb ist offensichtlich unangenehm: Manchmal passt er einem, manchmal nicht. Ich habe es heute Morgen in meinem Einleitungsreferat gesagt: Die Behörde arbeitet engagiert, gut, gründlich, qualitativ hochstehend. Wir haben eine Zielsetzung: Wir müssen in diesem Land wettbewerbsfähig bleiben oder wettbewerbsfähiger werden, wenn wir künftig im internationalen Kontext bestehen wollen.

So gesehen habe ich wenig Verständnis für den Antrag auf Streichung der Artikel 45 und 46.

**Präsident** (Germann Hannes, erster Vizepräsident): Der Bundesrat möchte beim geltenden Recht bleiben.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag des Bundesrates ... 24 Stimmen

Für den Antrag Rechsteiner Paul ... 11 Stimmen

#### **Art. 47 Abs. 1; 48 Abs. 1; 49**

*Antrag der Kommission*  
Unverändert

#### **Art. 47 al. 1; 48 al. 1; 49**

*Proposition de la commission*  
Inchangé

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 49a Abs. 1**

*Antrag der Mehrheit*  
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

#### *Antrag der Minderheit*

(Fetz, Engler, Levrat, Zanetti)  
... nach Artikel 7 oder 7a unzulässig ...

#### *Antrag Hess Hans*

Gemäss Antrag der Minderheit

#### **Art. 49a al. 1**

*Proposition de la majorité*  
Adhérer au projet du Conseil fédéral

#### *Proposition de la minorité*

(Fetz, Engler, Levrat, Zanetti)  
... aux termes de l'article 7 ou 7a, est tenue ...

#### *Proposition Hess Hans*

Selon la proposition de la minorité

**Präsident** (Germann Hannes, erster Vizepräsident): Wir haben bei Artikel 7a entschieden.

#### *Angenommen gemäss Antrag Hess Hans*

*Adopté selon la proposition Hess Hans*

#### **Art. 49a Abs. 2, 3**

*Antrag der Mehrheit*  
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

#### **Art. 49a al. 2, 3**

*Proposition de la majorité*  
Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Grabner** Konrad (CE, LU), für die Kommission: Es ist das letzte grössere Thema, das uns hier beschäftigt. An sich ist der Antrag bereinigt, aber wir haben jam Anschluss auch noch die Motion Schweiger 07.3856 zu diskutieren. Ich habe beim Eintreten auch angekündigt, dass ich hierzu noch Ausführungen vornehmen werde. Das würde ich sehr gerne jetzt tun.

Mit Bezug auf die Strafbarkeit natürlicher Personen beantragte Herr Schweiger in seiner von 33 Ratsmitgliedern unterzeichneten Motion, die am 20. Dezember 2007 im Ständerat eingereicht und dann im März 2008 von diesem auch angenommen wurde, Folgendes: «Zur Stärkung der Compliance-Anstrengungen der Unternehmen sollen im Kartellgesetz gleichzeitig Strafsanktionen für natürliche Personen im Fall ihrer aktiven Beteiligung an Kartellabsprachen mit Wettbewerbern verankert werden.»

In seinem Bericht in Erfüllung der Motion Schweiger beantragt der Bundesrat dem Parlament, auf die Umsetzung des zweiten Teils dieser Motion zu verzichten und dies, obwohl sich nach den beiden Parlamentskammern Anfang 2012 auch eine Mehrheit der Parteien und ausgewählte Wirtschaftskreise in einem Vernehmlassungsverfahren für Strafsanktionen gegenüber natürlichen Personen ausgesprochen hatten.

Die Kommission hat sich den Entschluss nicht leicht gemacht, auf die Linie des Bundesrates einzuschwenken. Sie prüfte namentlich auch eine Ausgestaltung der verlangten strafrechtlichen Bestimmungen als Antragsdelikt eingehend. Sie liess dazu von der Verwaltung geeignete Geset-

zesartikel ausarbeiten und hörte auch den Rechtsgutachter an, den die Verwaltung bei der Ausarbeitung dieser Bestimmung beigezogen hatte.

Ich kann dies über einen Entscheidungsbaum folgender Kriterien – es waren insgesamt fünf – noch etwas konkretisieren:

1. Wollen wir eine Strafbarkeit natürlicher Personen, ja oder nein?

2. Falls ja, was soll geschützt werden, der Wettbewerb oder das Vermögen des Unternehmens?

3. Handelt es sich um ein Official- oder um ein Antragsdelikt?

4. Wo soll die gesetzliche Verankerung erfolgen? Im Kartellgesetz oder im Strafgesetzbuch?

5. Wer ist zuständig? Wie ist das Verfahren? Geht es über die Weko oder über die Strafverfolgungsbehörde?

Über diese fünf Kriterien hat die Kommission insgesamt 15 Varianten – 15! – ausarbeiten lassen. Zwei erfolgversprechende Varianten wurden ausgewählt: zum einen die Variante 15, die besagt, dass das geschützte Rechtsgut das Vermögen des Unternehmens sein soll, wobei es sich um ein Antragsdelikt handelt, dessen Gesetzesgrundlage das Strafgesetzbuch ist und bei dem die Strafverfolgungsbehörde für die Durchsetzung zuständig ist; zum andern die Variante 3, wonach das geschützte Rechtsgut der Wettbewerb ist, wobei es sich um ein Officialdelikt auf der Grundlage des Kartellgesetzes handelt und die Strafverfolgungsbehörde für die Durchsetzung zuständig ist. Diese zwei Varianten liessen wir im Detail gesetzgeberisch ausformulieren. Es handelte sich jeweils um einen Vorschlag, der eine ganze A4-Seite füllte.

Zudem wurden wir von Professor Dr. Wolfgang Wohlers von der Universität Zürich begleitet. Er schreibt im Fazit seiner Arbeit unter anderem Folgendes: «Wenn und soweit man einen Handlungsbedarf für die Einführung von Individualsanktionen bejaht, erscheint die Ausgestaltung als Officialdelikt zum Schutz des Wettbewerbs und die Einstellung der Norm in das Kartellgesetz mit Verfolgungszuständigkeit der Staatsanwaltschaft als die vorzugswürdige Variante. Im Entscheidungsbaum ist dies die Variante 3 ... Abschliessend sei noch folgende Anmerkung gestattet: Wird die Variante 3 oder auch die Variante 11 gewählt, steht der Gesetzgeber vor dem Problem, dass er eine Strafnorm in das Strafgesetzbuch einstellt, die zwingend mit einer sektoralen Kronzeugenregelung zu koppeln ist, da anderenfalls die Wirksamkeit der für die Bekämpfung von Kartellen als unverzichtbar angesehenen Bonusregelung, Artikel 49a Absatz 2 des Kartellgesetzes, infrage gestellt wäre. Dies ist gesetzestechnisch einfach dadurch zu bewerkstelligen, dass die entsprechende Regelung in den Straftatbestand selbst aufgenommen wird. Der Gesetzgeber muss dann aber hinnehmen, dass für Kartellstraftaten Regeln gelten, deren Einführung der Gesetzgeber in anderem Zusammenhang gerade abgelehnt hat. Oder der Gesetzgeber muss insoweit seine Auffassung grundlegend ändern und eine allgemeine Kronzeugenregelung einführen, die dann sinnvollerweise in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches einzuordnen wäre.» So weit der beigezogene Professor Wohlers.

Letztlich unterlag die Variante Antragsdelikt aber der Variante für strafrechtliche Sanktionen. Während der Schutzzweck des Antragsdelikts das Firmenvermögen und die Firmenreputation gewesen wären, machen die beiden Artikel im Anhang des Berichtes des Bundesrates, der in der Kommission vorlag, die Beteiligung von Mitarbeitenden an der Preis-, Mengen- und Gebietsabrede unter Wettbewerbern zu einem Officialdelikt und schützen damit den Wettbewerb als Prinzip.

Dass auch dieses auf den Schutz des Wettbewerbs fokussierte Delikt letztlich keine Kommissionsmehrheit fand – die Abstimmung fiel mit 9 zu 2 Stimmen aus – hat die folgenden Gründe, die auch vom Bundesrat in seinem Bericht aufgeführt wurden:

1. Die Ausweitung der Sanktionierbarkeit auf natürliche Personen darf nicht dazu führen, dass sich die Verantwortlichkeit für Kartellverstösse von den Unternehmen auf ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verlagert. Ein Antragsdelikt

beinhaltet aber dieses Risiko, ausser es würde gelingen, dieses Antragsdelikt auf Stufe, sagen wir, Generalversammlung zu verschieben.

2. Die Ausweitung der kartellrechtlichen Verfahren auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter darf nicht dazu führen, dass der funktionierende und sich positiv auf den Wettbewerb in der Schweiz auswirkende Vollzug des geltenden Kartellrechts gegen die Unternehmen ins Stocken gerät. Auch wenn zu diesem Zweck zwei getrennte Verfahren eingeführt werden, ist dieses Risiko nicht ausgeräumt. Wenn nicht nur gegen die Unternehmen, sondern auch gegen die Mitarbeitenden ermittelt wird, wird nach Ansicht der Kommission deren Auskunftsbereitschaft nämlich sinken, selbst bei einer Ausdehnung der Bonusregelung auf sie.

3. Der Zusatzaufwand ist zu bedenken, der mit dieser Ausweitung des kartellrechtlichen Instrumentariums einhergeht. Die Vernehmlassungsunterlagen nannten insgesamt zehn Stellen. Die Ausweitung des Instrumentariums ohne namhafte zusätzliche Ressourcen für die Behörden würde gleichfalls eine Schwächung des Wettbewerbsrechts bedeuten, da weniger Fälle aufgegriffen werden könnten.

Für die Wirtschaft ergäbe sich mit der Ausdehnung der Untersuchung auf die Mitarbeitenden in jedem Fall ein markanter Zusatzaufwand, da die in die Verwaltungsverfahren involvierten Unternehmen und ihre in ein Strafverfahren involvierten Mitarbeitenden zwecks wirksamer Verteidigung verschiedene Anwältinnen und Anwälte engagieren müssten, die dann auch gegeneinander argumentieren würden. Die Suche nach den Verantwortlichkeiten innerhalb der Firma könnte deren gutes Funktionieren während Monaten beeinträchtigen.

Eine Verbesserung der präventiven Wirkung des Kartellgesetzes ist auch nicht unbedingt zu erwarten, da der Sanktionsrahmen bei einem ersten Verstoß – neben dem sicher wirksamen Strafregistereintrag – allein in der Verhängung einer bedingten Geldstrafe bestehen könnte. Das geltende Kartellgesetz kennt zudem schon die Verfolgung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen in einem verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren, sobald es sich um einen wiederholten Verstoß des Unternehmens gegen das Kartellgesetz handelt. Dann ist die strafrechtlich geforderte rechtliche Bestimmtheit der Gesetzesnorm für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eindeutig gegeben. Anders verhält es sich, wenn es nicht um einen wiederholten Verstoß, sondern um ein geplantes Verhalten geht. Hier kann man wohl dem Unternehmen, nicht aber auch noch den Mitarbeitenden den Zugang zum Widerspruchsverfahren eröffnen, damit sie ihre Rechtsunsicherheit verringern können. Das gäbe dann zu viel Aufwand. In der Kommission wurde zudem darauf hingewiesen, dass die Unternehmen andere Mittel als die geforderte neue Strafbestimmung kennen, um gegen Mitarbeitende vorzugehen, die aus dem Ruder gelaufen sind. So gibt es Unternehmen, die im Anstellungsvertrag vorsehen, dass die Mitarbeitenden die Boni der vorangegangenen Jahre zurückzahlen haben, wenn sie sich über das Compliance-Programm ihres Unternehmens hinweggesetzt haben. Das wirkt dann zwar nicht wie ein Strafregistereintrag, aber finanziell wirkt es sich gleich aus wie die absehbare Busse des Strafrechts. Nicht zuletzt diese alternativen Instrumente in der Hand des Unternehmens begründeten die Haltung der Kommission, dem Antrag des Bundesrates auf Abschreibung der Motion Schweiger stattzugeben.

Wie gesagt, die Kommission hat sich mit diesen Fragen sehr intensiv auseinandergesetzt – wir sind dies einer Motion auch schuldig, die in beiden Räten angenommen wurde –, nachdem wir diese in den wesentlichen Punkten nicht erfüllen können.

Es ist möglich, dass wir uns bei der Beratung durch den skizzierten Entscheidungsbaum, der uns in der Kommission stark steuerte, beeinflussen liessen. Der Nationalrat ist deshalb aus meiner Sicht eingeladen, unsere umfangreichen Entscheidungsunterlagen nochmals eingehend zu studieren, zu sichten und allenfalls auch noch eigene Überlegungen anzustellen oder einen anderen Weg zu beschreiten, als wir dies in unserer Kommission taten.

Uns ist es leider nicht gelungen, ein praktikables Vorgehen zu finden und dies in einem griffigen Artikel zu formulieren. Ich denke, es ist wichtig, dass man die grosse Arbeit, die die Kommission geleistet hat, auch noch kennt. Damit versteht man auch, weshalb wir hier nicht einen Antrag gestellt haben und weshalb wir diese Motion zur Abschreibung empfehlen.

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 49a Abs. 5**

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Föhn, Germann, Schmid Martin)

... Das Unternehmen wird trotzdem belastet, und zwar für den Zeitraum nach Ablauf eines Monats seit der Feststellung des Bundesverwaltungsgerichtes gemäss Buchstabe c, wenn:

- a. innerhalb von sechs Monaten nach der Meldung eine Vorabklärung nach Artikel 26 oder eine Untersuchung nach Artikel 27 eröffnet wird, wobei das Sekretariat den Beteiligten in diesem Zeitraum eine einvernehmliche Regelung vorschlagen kann; und
- b. sofern keine einvernehmliche Regelung gemäss Buchstabe a getroffen wird, das Sekretariat spätestens zwei Monate nach Ablauf der Frist gemäss Buchstabe a dem Bundesverwaltungsgericht einen begründeten Antrag auf Feststellung einreicht, dass die Auswirkung als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung glaubhaft sei; und
- c. das Bundesverwaltungsgericht innerhalb von drei Monaten nach der Einreichung dieses Antrages feststellt, dass das Bestehen einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung glaubhaft ist; und
- d. das Unternehmen danach an der Wettbewerbsbeschränkung festhält.

#### **Art. 49a al. 5**

*Proposition de la majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Föhn, Germann, Schmid Martin)

... L'entreprise est cependant sanctionnée pour la période débutant un mois après la constatation du Tribunal administratif fédéral au sens de la lettre c, si les conditions suivantes sont remplies:

- a. dans les six mois qui ont suivi l'annonce, une enquête préalable selon l'article 26 ou une enquête selon l'article 27 a été ouverte contre elle, considérant que le secrétariat peut proposer aux entreprises concernées un accord amiable pendant ce délai; et
- b. dans le cas où aucun accord amiable selon la lettre a ne serait approuvé et au plus tard deux mois après l'expiration du délai selon la lettre a, le secrétariat dépose au Tribunal administratif fédéral une proposition de constatation dûment motivée selon laquelle une restriction illicite à la concurrence est crédible; et
- c. le Tribunal administratif fédéral constate, dans un délai de trois mois après le dépôt de la proposition, que l'existence d'une restriction illicite à la concurrence est crédible; et
- d. l'entreprise maintient la restriction à la concurrence.

**Graber Konrad** (CE, LU), für die Kommission: Ich habe das Wesentliche eigentlich bereits gesagt. Ich empfehle, dass sich direkt der Sprecher der Minderheit äussert.

**Föhn Peter** (V, SZ): Ich habe heute schon beim Eintreten gesagt, dass die Weko und das Bundesverwaltungsgericht das Widerspruchsverfahren eigentlich ausgehebelt haben – man denke an den Maestro-Fall. Damit ist den Unternehmen natürlich nicht geholfen. Wir wissen nicht, wie das Gesetz auszulegen ist und ob für ein Verhalten eine Busse droht oder nicht. Jetzt hätten wir die Gelegenheit, das zu verbessern.

Der bundesrätliche Entwurf geht zwar in die richtige Richtung, aber zu wenig weit.

Das Widerspruchsverfahren ist analog zum vorsorglichen Massnahmeverfahren auszugestalten, welches sich im Zivil- und Verwaltungsverfahren seit Generationen bewährt. Gemäss meinem Antrag hat die Weko sechs Monate Zeit, um eine Vorabklärung zu eröffnen. Sie kann das gemeldete Vorhaben während dieser Zeit genau prüfen, es mit den Unternehmen informell diskutieren, allenfalls erste Erkenntnisse aus der Umsetzung gewinnen und mit den Unternehmen über das weitere Vorgehen verhandeln. Das heisst, es werden einvernehmliche Regelungen gefördert. Und man weiss auch, dass 90 bis 95 Prozent der Fälle dort geregelt und abgeschlossen werden. Für die Unternehmen besteht damit eine Möglichkeit, mit der Weko den bürokratischen Aufwand pragmatisch zu bewältigen. Das ist insbesondere für unsere KMU vorteilhaft.

Im Falle einer Nichteinigung besteht dann die Möglichkeit, das Bundesverwaltungsgericht als neutrale Instanz entscheiden zu lassen. Wenn die Weko Zweifel hat, ob ein gemeldetes Verhalten zulässig ist, muss sie dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft machen, dass das gemeldete Verhalten unzulässig ist. Das Gericht entscheidet dann als unabhängige Instanz, ob das Vorliegen eines unzulässigen Verhaltens für glaubhaft erachtet wird oder nicht.

Noch kurz zu den Fristen: Die Fristen sollen bei wenigen Monaten liegen. Mit meinem Minderheitsantrag wird ganz konkret ein solches Verfahren vorgeschlagen. Damit wird die nötige Rechtssicherheit für die Unternehmen geschaffen. Insbesondere werden Rechtssicherheit und Verfahren für KMU gewährleistet.

Ich bitte Sie, hier meinem Minderheitsantrag zu Artikel 49a Absatz 5, auf Seite 27 der Fahne, zuzustimmen. Es ist wiederum ganz klar aufgegliedert, nicht nur in die Buchstaben a und b, sondern in den Buchstaben a, b, c und d.

**Schmid Martin** (RL, GR): Auch ich möchte Sie trotz der fortgeschrittenen Zeit und der langen Debatte in Bezug auf das Widerspruchsverfahren noch einmal um Aufmerksamkeit bitten.

Worum geht es bei diesem Verfahren? Es geht der Mehrheit, dem Bundesrat und auch der Minderheit um eine Stärkung des Widerspruchsverfahrens; das ist unbestritten. Die Minderheit will jedoch in diesem Bereich noch weiter gehen, um gerade für die Unternehmen die Rechtssicherheit zu erhöhen.

Worum geht es? Selbst in der Botschaft wird eine Stärkung des Widerspruchsverfahrens vorgesehen. In der Botschaft selbst steht, dass es für die Unternehmen ein untragbares Dilemma sei, wenn sie etwas melden und dann, wenn sie es gemeldet haben, nicht mehr tätig werden können, weil sie durch die Meldung eine Voruntersuchung oder eine Untersuchung befürchten müssen. Die einzige Möglichkeit, dieses Dilemma aufzulösen, liegt darin, dass man denjenigen Unternehmen, die schon den Mut haben, diese wettbewerbsrechtlich problematischen Fälle zu melden, Sanktionsfreiheit zugesteht. Sie melden sich selbstständig bei der Wettbewerbsbehörde und legen ein Verhalten offen, das eben allenfalls im Graubereich liegt. Soll man jetzt diejenigen Unternehmen noch bestrafen, die von sich aus zur Behörde kommen?

Die Eröffnung einer Untersuchung oder Vorabklärung stellt auch keine besonderen Anforderungen an die Weko. Es reicht, dass Anzeichen für einen Verstoss gegen die Artikel 5 und 7 – und jetzt müsste ich auch noch anfügen und in meinem Votum ergänzen: Artikel 7a – des Kartellgesetzes vorliegen. Es ist für die Weko deshalb sehr einfach, eine Untersuchung zu eröffnen. So kann das gemeldete Vorhaben der Parteien blockiert werden, ohne dass die Weko in der Sache je einen Entscheid fällen müsste, ohne dass dieser Entscheid dann auch angefochten werden könnte.

Ich gebe offen zu, dass natürlich eine gewisse Befürchtung besteht, dass die bisherige Praxis weitergeführt werden könnte. Es gab Fälle, bei denen die Weko gegen die gemeldete Vorgehensweise war, in der Folge eine Vorabklärung



eröffnete und dann nach einigen Jahren mitteilte, die gemeldete Verhaltensweise sei allenfalls problematisch. Die Weko hielt dann aber gleichzeitig fest, dass sie mangels Umsetzung der Verhaltensweise nichts Genaueres sagen könne, denn falls die Unternehmen das gemeldete Vorhaben umgesetzt hätten, hätten sie ein Sanktionsrisiko auf sich genommen. Sie spüren, dass hier ein Dilemma in Bezug auf das Verhalten besteht, das dann sanktionsfrei sein soll. Die Unternehmen haben aber gleichzeitig auch keine Möglichkeit, von der Weko eine Feststellungsverfügung zu verlangen und so die Auffassung der Weko vor Bundesverwaltungsgericht anzufechten.

Mit dem Antrag der Minderheit Föhn müsste die Weko zumindest glaubhaft machen, dass das gemeldete Vorhaben unzulässig ist. Dass dieser Mechanismus – das wird dann vielleicht auch vom Bundesrat hier vorgebracht – zur Meldung von Kartellen missbraucht würde, kann meines Erachtens ausgeschlossen werden. Denn bei offensichtlichen Kartellverstössen kann die Weko sofort eine Unzulässigkeit, ohne weitere Beweise, glaubhaft machen; das wird der Weko in jedem Fall gelingen.

Ich erlaube mir, auch diese Bestimmung des Widerspruchsverfahrens noch in einen grösseren Zusammenhang zu bringen: Wir haben in Artikel 5 jetzt ein Teilkartellverbot beschlossen, in dem vertikale und horizontale Kartelle verboten werden. Das ist eine Verschärfung gegenüber dem heutigen Recht. Deshalb bin ich der Auffassung, dass es richtig ist, umgekehrt im Widerspruchsverfahren den Unternehmen entgegenzukommen, denjenigen nämlich, welche ein allenfalls problematisches Verhalten melden. Dann kann die Weko nämlich sofort tätig werden und, sofern dieses Verhalten als marktmissbräuchlich oder kartellrechtswidrig betrachtet wird, auch eingreifen.

Aus meiner Sicht ist das ein Korrelat des Teilkartellverbots. Ich meine, das passt gut in eine Rechtsordnung. Wir als Gesetzgeber sollten gerade nicht diejenigen Unternehmen, diejenigen KMU bestrafen, welche von sich aus ihr Verhalten bei der Wettbewerbsbehörde melden.

**Schneider-Ammann** Johann N., Bundesrat: Wir wollen das Widerspruchsverfahren verbessern, wir wollen es anpassen. Ich habe mich heute schon zweimal diesbezüglich geäussert.

Gestatten Sie mir folgende Vorbemerkung: Die allermeisten Unternehmungen halten das Gesetz ein. Die Minderheit versucht, das Gesetz – und auch das Verfahren – gegen dessen Zweck auszunutzen. Vor diesem Hintergrund macht Ihnen der Bundesrat den Vorschlag, dass die Unternehmen ihr Vorhaben melden; die Unternehmungen haben in diesem Moment kein Sanktionsrisiko, und zwar auch dann nicht, wenn sie die Vorschriften umsetzen. Die Unternehmungen können eine erste Antwort der Behörde innerhalb von zwei Monaten erwarten. Danach geht man miteinander in die Versuchspraxis, das heisst, man macht den Markttest, wenn dies nötig ist. Wenn der Markttest positiv ist, wenn also die Effizienz gegeben ist, wenn der Wettbewerb nicht behindert ist, darf das Verhalten weitergeführt werden. Sollte der Markttest negativ sein, dann stellt das die Behörde fest; das Unternehmen passt sein Verhalten an. Wenn es sich anpasst, hat es kein Sanktionsrisiko, wenn es sich nicht anpasst, wird es sanktioniert. Es ist ein partnerschaftliches System; ich habe das heute schon zweimal gesagt – ein System, das der Weko auch die Möglichkeit belässt, sofort einzuschreiten, insbesondere auch dann, wenn die Wettbewerbswidrigkeit ganz offensichtlich ist.

Mit dem Antrag der Minderheit muss die Weko vor Gericht die Wettbewerbswidrigkeit des gemeldeten Verhaltens glaubhaft machen. Da stellen wir uns auf den Standpunkt, dass das grundsätzlich auch gelingen wird. Mit dem Antrag der Minderheit besteht aber das Risiko, dass das, ohne dass Praxiserfahrung vorliegt, wieder sanktioniert werden könnte. Das wiederum könnte dazu führen, dass es vorsichtige Unternehmungen dann gar nicht mehr wagen, in eine effizienzsteigernde Zusammenarbeit mit einem Unternehmenspartner einzutreten. Das würde in der Konsequenz dazu führen,

dass wir die Wohlfahrt weniger befördert haben, als wir das gerne täten. Umgekehrt sagen sich die frechen Unternehmungen: Wir melden an, wir setzen um, wir profitieren davon und kassieren die Kartellmarge; wir passen dann wieder an, wenn es wegen des Wiederauflebens des Sanktionsrisikos nötig wird, und profitieren erneut. Letztlich profitieren sie bis zum letztinstanzlichen Entscheid.

Die Version des Bundesrates ist, mit anderen Worten, auf jeden Fall besser als der Status quo: Sie ist partnerschaftlich, sie ist verhaltensbasiert, sie stützt vor allem auch die ehrlichen Unternehmungen, und sie kann den Missbrauch sofort ahnden, wenn er nachgewiesen oder offensichtlich ist.

Mit dem Antrag der Minderheit sind wir auf einem etwas theoretischeren Weg. Dort besteht das Risiko, dass wir die anständigen Unternehmungen von effizienzsteigernden Zusammenarbeiten abhalten könnten. Das will die Minderheit sicherlich auch nicht.

Deshalb empfehle ich Ihnen, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 25 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 10 Stimmen

#### **Art. 50**

##### *Antrag der Kommission*

Unverändert

#### **Art. 50**

##### *Proposition de la commission*

Inchangé

#### *Angenommen – Adopté*

#### **Art. 53 Abs. 1**

##### *Antrag der Kommission*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... im Einvernehmen mit dem Präsidenten oder der Präsidentin untersucht ...

#### **Art. 53 al. 1**

##### *Proposition de la commission*

Selon le droit en vigueur, mais:

... d'entente avec le président ou la présidente. La commission statue.

#### *Angenommen – Adopté*

#### **Art. 53a**

##### *Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Die Wettbewerbsbehörden erheben ...

*Abs. 2*

Streichen

*Abs. 3, 4*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 5*

Der Bundesrat legt die Gebührensätze fest und regelt die Gebührenerhebung. Er kann vorsehen, dass für bestimmte Verfahren oder Dienstleistungen, namentlich bei der Einstellung der Verfahren, keine Gebühren erhoben werden.

#### **Art. 53a**

##### *Proposition de la commission*

*Al. 1*

Les autorités de la concurrence prélèvent ...

*Al. 2*

Biffer

*Al. 3, 4*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 5*

Le Conseil fédéral fixe le taux des émoluments et en règle les modalités de perception. Il peut déterminer les procédu-

res et prestations non soumises aux émoluments, notamment lorsque la procédure est classée sans suite.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 54; 55; 56 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*  
Unverändert

**Art. 54; 55; 56 al. 1**

*Proposition de la commission*  
Inchangé

*Angenommen – Adopté*

**Art. 57**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 2*

Gemäss geltendem Recht, aber:

... im Einvernehmen mit dem Präsidenten oder der Präsidentin. Urteilende ...

**Art. 57**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 2*

Selon le droit en vigueur, mais:

... d'entente avec le président ou la présidente. La commission statue.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 59a**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

... Beizug der Wettbewerbsbehörden für ...

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Art. 59a**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

... en association avec les autorités de la concurrence.

*Al. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Art. 60, 62**

*Antrag der Kommission*

Unverändert

**Art. 60, 62**

*Proposition de la commission*

Inchangé

**Graber** Konrad (CE, LU), für die Kommission: Es wäre wahrscheinlich gut, wenn sich der Bundesrat hier noch äussern könnte. Wir hatten in der Kommission eine Unsicherheit, weil uns hier die Verwaltung empfohlen hatte, darauf zurückzukommen und diese beiden Artikel 60 und 62 nicht aufzuheben. In der Diskussion war dann aber nicht klar, ob sich die beiden Artikel auf die Revision von 1995 oder von 2003 beziehen. Anlässlich der Kommissionssitzung wurde gesagt: «Es ist fast wie eine Leiche, die man liegen lässt.» Der Bundesrat hat in Aussicht gestellt, dass die Sache im Hinblick auf die Diskussion im Zweitrat geklärt wird. Ich denke, es wäre gut, wenn wir im Augenblick dem Antrag der Kommission des Ständerates folgen würden.

**Schneider-Ammann** Johann N., Bundesrat: Wir haben offensichtlich etwas zu früh die Aufhebung der Artikel 60 und 62

empfohlen. So gesehen ist es richtig, wenn man beim geltenden Recht bleibt, wie eben vom Kommissionssprecher erklärt wurde.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. II**

*Antrag der Kommission*

Streichen

**Ch. II**

*Proposition de la commission*

Biffer

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. III**

*Antrag der Kommission*

*Art. 1*

... geltenden Recht beurteilt.

*Art. 2*

Streichen

*Art. 3, 4*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. III**

*Proposition de la commission*

*Art. 1*

... du dépôt de la notification.

*Art. 2*

Biffer

*Art. 3, 4*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. IV**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. IV**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*  
Für Annahme des Entwurfes ... 25 Stimmen  
Dagegen ... 9 Stimmen  
(3 Enthaltungen)

11.3984

**Motion Birrer-Heimo Prisca.**  
**Kartellgesetzrevision**  
**gegen unzulässige**  
**Preisdifferenzierungen**

**Motion Birrer-Heimo Prisca.**  
**Réviser la loi sur les cartels**  
**pour lutter contre les différences**  
**de prix abusives**

Nationalrat/Conseil national 21.12.11

Ständerat/Conseil des Etats 21.03.13

*Antrag der Mehrheit*  
Ablehnung der Motion