



Sehr geehrte Ständeräte

Ich bedanke mich für die Gelegenheit, zu einer möglichen Revision des KG Stellung zu nehmen. Ich spreche hier als nebenamtliche Präsidentin der WEKO. Hauptberuflich bin ich Wirtschaftsanwältin und kenne die Probleme für Unternehmen durch zunehmende, unklare Regulierung aus erster Hand.

1. Revision des KG – Ausgangslage

Worum geht es heute? Nach dem Scheitern der Revision von 2012 soll das Gesetz geändert werden. Neben den damals unbestrittenen Punkten sollen die Motionen Français, Wicki und Fournier umgesetzt werden. Das bestehende System funktioniert aber gut. Das wird vom Bundesverwaltungsgericht und vom Bundesgericht immer wieder bestätigt. Die hohe Erfolgsquote der WEKO vor beiden eidgenössischen Gerichten ist denn auch eines der absurden Argumente der Befürworter einer Revision. Unsere unabhängigen und unparteiischen Richter werden *notabene* vom Parlament gewählt.

2. Warum eine schlagkräftige WEKO wichtig ist

Die genannten Motionen, vor allem die Motion Français, würden die WEKO und das Wettbewerbsrecht so, wie wir es heute in der Schweiz und in allen OECD-Staaten kennen, erheblich schwächen. Ein effizientes Wettbewerbsrecht und eine schlagkräftige Behörde sind aber entscheidend für ein faires Miteinander auf dem Markt. Ich gebe Ihnen folgende Beispiele.

1. BMW hat seinen Händlern im grenznahen Ausland untersagt, Fahrzeuge und Ersatzteile an Kunden in der Schweiz zu verkaufen zu einer Zeit, als Schweizer wechselkursbedingt bis zu 25% auf einem Neuwagen hätten einsparen können. Vielleicht auch der eine oder andere heute im Raum. Die WEKO hat BMW für dieses marktabschottende Verhalten mit über 150 Millionen Franken gebüsst.
2. Die WEKO ist auch gegen einen Hersteller von Traktor-Ersatzteilen vorgegangen, der den Import günstiger Produkte zum Nachteil der Schweizer Landwirte verhindert hatte.
3. Die WEKO hat schweizweit Baukartelle von teils kriminellen Kaliber aufgedeckt und gebüsst. Dabei ist der Begriff Baukartell eine Verharmlosung. In Wahrheit wurden die Auftraggeber eines Bauwerkes oder einer Strasse – also

der Bund, Kantone, Gemeinden, Unternehmen und Private – um faire Angebote betrogen. Als Steuerzahler sind wir alle und sind auch Ihre Wähler von solchen Machenschaften betroffen. In unseren Nachbarländern riskieren Personen, die bei solchen Handlungen erwischt werden, Gefängnisstrafen und Berufsverbote von bis zu 5 Jahren. Hierzulande soll hingegen das Gesetz zu deren Gunsten geschwächt werden.

3. Das derzeitige System der Kartelldurchsetzung ist fair und effizient

Die Kritik der Befürworter der Motionen Français, Wicki und Fournier an der WEKO ist aus folgenden Gründen unfundiert:

1. Erstens ist das System der Kartelldurchsetzung effizient. Wir schliessen Verfahren im Schnitt in 3 Jahren ab.
2. Zweitens wahrt das Verfahren die Unschuldsvermutung und garantiert Rechtssicherheit: die WEKO ermittelt die Beweise umfassend und hört die Parteien zu jedem Verfahrensschritt und jeder schriftlichen Eingaben an. Die Parteien werden auch mündlich angehört.
3. Drittens ist das derzeitige System klar und rechtssicher. Unternehmer wissen, welche Abreden verboten sind, und können ihre Mitarbeiter entsprechend schulen.
4. Viertens sind die Risiken von Kooperationen zwischen Unternehmen überschaubar und erfordern keine grossen ökonomischen Gutachten zu Effekten – weder von Seite der Behörden noch der Unternehmen.
5. Und schliesslich handelt die WEKO verhältnismässig und in diesem Sinne auch wirtschaftsfreundlich. Sie wählt jeweils die mildeste Form der möglichen Ermittlungsmethoden – dafür stehe ich auch als Präsidentin stets ein. Ich betone ausdrücklich, dass die WEKO immer den Interessen der Bauwirtschaft Rechnung getragen und nie eine legitime Arbeitsgemeinschaft im Baubereich sanktioniert hat. Kritiker, welche das bestreiten, bleiben den Beweis schuldig. Es gibt keinen solchen Fall, und wir betonen seit über einem Jahrzehnt in verschiedensten Publikationen immer wieder die Wichtigkeit legitimer ARGE für den Wettbewerb.

4. Position der WEKO

Wettbewerb führt zu mehr Qualität, Auswahl und tieferen Preisen für alle. Von einem schwachen Kartellgesetz profitieren nur die Missetäter. Den Preis dafür bezahlen Konsumenten, Steuerzahler und KMU mit weniger Auswahl und Innovation, schlechterer Qualität und höheren Preisen. Auf die Umsetzung der Motionen Français, Wicki und Fournier ist daher zu verzichten. Befürchtungen, dass Arbeitsgemeinschaften nicht mehr möglich sind, können mittels einer neuen Vorschrift im KG ausgeräumt werden, ohne das bestehende System zu gefährden.

5. Motion Français wäre kontraproduktiv

Bei einer Umsetzung der Motion Français mit einem Fokus auf den Effekten von Kartellabreden müsste die WEKO neu den Schaden bis zum letzten Rappen beziffern (die sogenannte «quantitative Erheblichkeit»). Es ist sehr fraglich, ob wir das machen könnten und somit künftig noch voll handlungsfähig wären. Wann hat es das je gegeben, dass Parlamentarier versucht haben, der wirtschaftsverfassungsrechtlich wichtigsten Behörde bewusst das Handwerk zu erschweren? Das würde den Kampf gegen die Hochpreisinsel Schweiz konterkarieren, die Verfahren verlängern und verteuern, und die Kosten für Konsumenten, Steuerzahler und KMU erhöhen. Ex ante Compliance würde faktisch verunmöglicht. Denn wie soll ein Unternehmen ohne teure Beratung ermesen, welche Effekte ein Vertrag mit einem anderen Wirtschaftsteilnehmer haben wird? Wir würden uns durch die vorgeschlagenen Änderungen auch Probleme mit der EU, der OECD und den USA schaffen. Und wir würden wohl die bestehenden sowie künftige Kooperationsabkommen im Wettbewerbsrecht gefährden.

Die Durchsetzungslücke bei uns würde durch ausländische Behörden gefüllt – allen voran die EU-Kommission. Die Bussgelder würden dann, wie vor 2003, wieder ins Ausland fließen; Schweizer Flexibilität in der Rechtsanwendung würde fehlen.

6. Profiteure eines schwachen KG

Sie werden im Rahmen Ihrer Anhörungen von Vertretern von Industrien hören, dass das KG im Sinne der 3 Motionen zu ändern ist. Einige dieser Industrien sind in der Vergangenheit regelmässig wegen Verhaltens gebüsst worden, das uns alle geschädigt hat – gerade durch Aufrechterhalten der Hochpreisinsel Schweiz.

Sie werden auch von Kartellanwälten hören, welche die Motionen mit Scheinargumenten der Rechtsstaatlichkeit und Verfassungsmässigkeit unterstützen. Die entsprechenden Behauptungen wurden weitgehend bereits vor Jahren von renommierten Experten widerlegt. Ich verweise weiter auf das Zitat eines Berufskollegen gegenüber Hansueli Schöchli von der NZZ wonach einige Anwälte die Motionen aus Eigeninteresse unterstützen, weil sich damit die Verfahren verlängern und die Honorarrechnungen verteuern liessen.

Unter Ihnen, verehrte Ständeräte, gibt es einige Rechtsanwälte. Wir alle müssen mitunter Positionen unserer Mandanten vertreten, bei denen es schwierig ist, den – wie man auf Englisch sagt – «red face»-Test bestehen. Also, ob man beim Plädieren eines Arguments rot wird. Grundsätzlich tragen wir Anwälte aber eine staatspolitische Verantwortung. Sich zu Lasten der Mandanten für eine Verkomplizierung eines bereits komplexen Wirtschaftsrechtsverfahrens einzusetzen, um die eigenen Taschen zu füllen, halte ich für höchst unredlich.

7. Fazit

Ich komme zum Schluss. Die WEKO stimmt der Revisionsvorlage des Bundesrates grundsätzlich zu. Sie lehnt aber die Motionen Français, Wicki und Fournier ab, da sie kontraproduktiv sind und den Wettbewerb sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz schädigen würden.

RA Dr. iur. Laura Melusine Baudenbacher
Präsidentin Wettbewerbskommission WEKO
17. August 2023