

Kartellbehörden sind zu entflechten

Die Kartellgesetzrevision muss auch institutionelle Mängel beheben. Das System mit Weko und Sekretariat ist unbefriedigend.



Die eidgenössischen Räte sollten die **Wettbewerbskommission** umgestalten, um sie effizienter und rechtlich einwandfrei zu machen.

PATRICK SOMMER UND MEINRAD VETTER

Die Diskussion um die im Parlament laufende Revision des Kartellgesetzes wird beherrscht von der Frage der Einführung des Teilkartellverbots mit Rechtfertigungsgründen und der «Lex Nivea» («Motion Birrer-Heimo»). Die Einführung von Strafsanktionen gegen natürliche Personen («Motion Schweiger») und besonders die Institutionenreform sind dadurch in der politischen Diskussion in den Hintergrund gerückt. Doch die heutigen Institutionen im schweizerischen Kartellrecht sind mangelhaft. Es braucht einen Grundsatzentscheid zur Schaffung effizienter und rechtsstaatlich einwandfreier Institutionen.

Die wettbewerbsrechtlichen Institu-

nen sind für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts entscheidend. Sie sind mit grossen Kompetenzen ausgestattet und greifen direkt in das Wirtschaftsgeschehen ein. Deswegen sind hohe Anforderungen an sie zu stellen. Ausschlaggebende Faktoren sind Glaubwürdigkeit, Kompetenz und Effizienz. Es ist deshalb richtig, dass die heutigen Institutionen von der Öffentlichkeit und von Fachkreisen kritisch beobachtet und beurteilt werden. Der Gesetzgeber muss die Rechtsstaatlichkeit der Wettbewerbsverfahren gewährleisten und deren Effizienz erhöhen.

Im geltenden Wettbewerbsrecht nimmt die Wettbewerbskommission (Weko) die zentrale Schlüsselstellung ein. Sie ist für die Untersuchungen verantwortlich und

fällt Entscheide mit Sanktionen in Millionenhöhe. Zurzeit besteht die Weko aus zwölf nebenamtlichen, durch den Bundesrat gewählten Mitgliedern. Gemäss Gesetz müssen die Mehrheit der Mitglieder unabhängige Sachverständige sein. Heute sind sieben Mitglieder unabhängig (sie sind alle als Professoren in der Lehre tätig), vier wurden von Wirtschaftsverbänden und Gewerkschaften zur Wahl vorgeschlagen. Ein von den Konsumentenorganisationen vorgeschlagenes Mitglied gehört dem Zürcher Obergericht an.

Rechtsstaatlich ungenügend

Der Weko ist ein Sekretariat zur Seite gestellt. Dieses übt die Funktion einer Ermittlungsbehörde aus. Es führt die Unter-

suchungen in Absprache mit dem Präsidium durch und bereitet z. H. der Weko die Entscheide vor, indem es die Anträge und Referate für die Entscheide verfasst. Das Sekretariat besteht aus über fünfzig vollamtlichen Mitarbeitenden mit juristischer oder ökonomischer Ausbildung. Entscheide der Weko können mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen als erste Beschwerdeinstanz und ans Bundesgericht in Lausanne als zweite Beschwerdeinstanz weitergezogen werden.

Die heutigen Institutionen erfüllen die rechtsstaatlichen Anforderungen besonders angesichts der weitreichenden Sanktionskompetenz der Weko nur ungenügend. Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung wie auch auf Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention besteht ein Anspruch auf ein unabhängiges, unparteiisches Gericht. Bei der Untersuchung von Wettbewerbsverstößen kommt es heute entgegen diesem Anspruch in keiner Instanz zu einer vollen Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht. Die Weko kann aufgrund der Zusammenarbeit mit dem Sekretariat, der damit verbundenen personellen Verflechtungen und letztlich der Vermischung von Untersuchungs- und Entscheidfunktionen unbestrittenmassen nicht als unabhängiges Gericht bezeichnet werden.

Zwar sind das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesgericht als Beschwerdeinstanzen unabhängige Gerichte. Doch nimmt das Bundesverwaltungsgericht in kartellrechtlichen Fällen faktisch keine volle Überprüfung vor, weil es der Weko als Vorinstanz aufgrund ihrer Fachkenntnisse ein sog. «technisches Ermessen» einräumt. Dem Bundesgericht ist die volle Überprüfung von Entscheiden von Gesetzes wegen verwehrt. Es ist nur zur Über-

prüfung von Rechtsfragen befugt.

Kritisiert wird auch die teilweise überlange Dauer von wettbewerbsrechtlichen Verfahren. Rechtssicherheit ist für die Unternehmen zentral. Lange Verfahren sind daher ein enormes Problem für jedes involvierte Unternehmen. Es darf nicht sein, dass zwischen Eröffnung der Untersuchung bis zur Rechtskraft eines Urteils viele Jahre verstrecken. Dabei ist zu bedenken, dass nicht nur die Weko Schuld an den teilweise langen Verfahren trägt, sondern auch die Parteien regelmäßig wiederholt Fristerstreckungen beantragen. Weiter werden erfahrungsgemäss sowohl die Rechtsschriften der Parteien und der Weko als auch die Verfügungen tendenziell immer länger.

Kompetenzen trennen

Diese Ausführungen zeigen: Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der Verfahrenseffizienz ist eine Institutionenreform dringend nötig. Entscheidend ist dabei eine konsequente Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidbehörde. Es muss gewährleistet sein, dass die Entscheidbehörde nach ihrer Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise zu ihrem Entscheid gelangt und nicht durch die Vorarbeiten der Untersuchungsbehörde beeinflusst wird. Es liegt auf der Hand, dass die Fälle kritischer beurteilt werden, wenn die Entscheidbehörde die Untersuchung eigenständig kritisch hinterfragt und die Beweise selbst abnimmt.

Der bundesrätliche Vorschlag zur Institutionenreform ist daher zu begrüssen. Er ist ein mutiger Schritt in die richtige Richtung, wenn neu eine von Verwaltung und Interessenvertretern unabhängige Wettbewerbsbehörde die Untersuchung führen und ein dem Bundesverwaltungs-

gericht zugeordnetes Wettbewerbsgericht den Entscheid erlassen soll. Gegen diesen könnte noch einzig beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden. Der Vorschlag sorgt für die notwendige personelle Entflechtung zwischen den Behörden und stellt damit einen wichtigen rechtsstaatlichen Fortschritt dar. Durch den Verzicht auf die zweite Beschwerdeinstanz verspricht sich der Bundesrat zudem eine Beschleunigung der Verfahrensdauer.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Institutionenreform ist in jedem Fall besser als die heutige Lösung oder der in die Diskussion eingebrachte Vorschlag, das heutige System beizubehalten, verbunden mit deutlicherer Trennung zwischen den Aufgaben des Sekretariats (Führung der Untersuchung) und denen der Weko (Fällen des Entscheids). Im heutigen Mischmodell einzig die «Chinese Walls» zwischen Weko und Sekretariat zu verstärken, führt faktisch nicht zu einer genügenden Unabhängigkeit der Weko vom Sekretariat und löst die rechtsstaatlichen Probleme nicht. Die Diskussion in anderen Rechtsgebieten (besonders bei der Finanzmarktregelung) zeigt, dass ein solches Vorgehen bei Sanktionen mit Strafrechtscharakter, wie dies bei Kartellrechtsverstößen der Fall ist, kein gangbarer Weg ist.

Die in der nächsten Woche über die Revision des Kartellrechts vorberatende Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats wird deshalb aufgefordert, einen Grundsatzentscheid für effiziente und rechtsstaatlich einwandfreie Institutionen im Kartellrecht zu fällen.

Patrick Sommer, Anwalt im Kartellrecht und Mitglied der Kommission für Wettbewerbsfragen von Economiesuisse; Meinrad Vetter, stv. Leiter Wettbewerb und Regulatorisches, Economiesuisse.