

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)
Direktion für Wirtschaftspolitik
Vernehmlassung zu Art. 5 KG
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Bern, 6. Oktober 2011 // UW/KP

G:\HK\Rechtsdienst\Vernehmlassungen\201110_Oktober_Teilkartellverbot_mit_Rechtfertigungsmöglichkeiten\20111003_B_Teilkartellverbot.doc

Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeiten: Anpassung von Artikel 5 Kartellgesetz (E-KG) gemäss Entscheid des Bundesrates vom 17. August 2011; Vernehmlassung

Stellungnahme des AGVS, Autogewerbeverband der Schweiz

Sehr geehrte Damen und Herren

I. Vorbemerkungen

1. Der AGVS, Autogewerbeverband der Schweiz, vertritt seit 1927 die Interessen von rund 4'000 Garagebetrieben in der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein. Wir bedanken uns, für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Anpassung von Artikel 5 Kartellgesetz.
2. Die erste Vernehmlassung zu einer Revision des Kartellgesetzes vom 30. Juni 2010 schlug eine Anpassung von Art. 5 KG vor mit dem Zweck, die gesetzliche Vermutung einer Schädlichkeit zweier Formen von vertikalen Abreden abzuschwächen.
3. Teil 2 des Entwurfs für die Änderung des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen diene der Umsetzung der "Motion Schweiger (07.3856): Ausgewogeneres und wirksameres Sanktionssystem für das Schweizer Kartellrecht" und war als Ergänzung der ersten, auf Ende November 2010 abgeschlossenen Vernehmlassung zu verstehen.
4. Der AGVS hat mit Schreiben vom 12. November 2010 das 1. Paket der KG-Revision als nicht notwendig und verfrüht abgelehnt. Teil 2 des Entwurfs für die Änderung des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkung lehnte der AGVS mit Schreiben vom 4. Juli 2011 ebenfalls ab. Auf diese Stellungnahmen wird hiermit ausdrücklich verwiesen.
5. Der AGVS ist überrascht, dass das EVD in weniger als einem Jahr seine Einstellung gegenüber Vertikalen Abreden in so grundsätzlicher Weise ändern kann: Ausgehend von einem noch jungen und ausgewogenen KG (2003/4) wird vor Ende 2010 zunächst eine fast völlige Aufgabe der kartellrechtlichen Kontrolle von Vertriebsverträgen postuliert, um 8 Monate später faktisch kartellrechtliche Verbote vorzuschlagen. Es erweckt den Anschein, dass die vom EVD eingesetzten Experten (bisher haben die unnötigen Revisi-

onsarbeiten weit über 1 Mio CHF gekostet) nicht die Sorgfalt haben walten lassen, die die Unternehmen und Bürger erwarten dürfen. Ein solches Vorgehen setzen den Bundesrat einem hohen Glaubwürdigkeitsrisiko aus.

II. Anträge

1. Auf eine Revision des Kartellgesetzes sei zu verzichten. Der AGVS lehnt - wie schon die ersten beiden Revisionsvorlagen - auch das vorliegende Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeiten ab.
2. Die Weko sei anzuweisen, ihre eigenen Rechtsregeln (Bekanntmachungen) am Markt endlich durchzusetzen. Es ist rechtlich und politisch fragwürdig, dass die Weko rechtsschutzsuchende Unternehmen systematisch an Zivilrichter verweist.

III. Begründung

A. Verfassungswidrige Vorlage

1. Art. 96 BV sieht vor, dass der Bund "Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche **Auswirkungen** von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen" erlässt. Es erstaunt, dass eine Gesetzesnorm in Vernehmlassung geschickt wird, die zunächst im Wortlaut der BV widerspricht. Dass darüber hinaus die Zusatz-Botschaft explizite die Verfassung auf Gesetzesstufe korrigieren möchte, löst ungläubiges Kopfschütteln aus. Die anvisierte Verfassungswidrigkeit in der Zusatz-Botschaft sticht ins Auge: *"Die Unzulässigkeit der besonders schädlichen horizontalen und vertikalen Abreden [knüpft] an ihrer Form an und nicht mehr an ihren ökonomischen Wirkungen"*.

B. Symptombekämpfung am falschen Ort

1. Die AGVS-Mitglieder gehören in der Schweiz zu den Unternehmen, die am meisten unter den Währungsdifferenzen leiden: Sie kaufen in CHF Fahrzeuge ein und vertreiben diese in CHF an Endkonsumenten weiter. Für den AGVS ist nicht ersichtlich, inwieweit Art. 5 E-KG das Währungsproblem zu mindern taugt. Für den AGVS packt Art. 5 E-KG das Problem der Marktabschottungen nicht an der Wurzel an, sondern zielt in erster Linie auf KMU.
2. Abreden mit volkswirtschaftlich schädlichen Wirkungen verbieten das Gesetz und die Weko schon heute. Sind ein Hersteller im Ausland und ein grosser Importeur an einer solchen Abrede beteiligt, greift das bestehende kartellrechtliche Instrumentarium. Das beabsichtigte Abstellen auf die Form (und nicht mehr auf die Wirkung) ändert für Hersteller im Ausland und grosse Importeure somit nichts. Demgegenüber geraten Tausende von Kleinst- und Kleinunternehmen, deren Geschäftsgebaren keine Wirkungen am Markt zeitigen, aufgrund dieser theoretisch-formellen Rechtsnorm ins Visier der Weko. Beispiel: Zwei Bäcker an der Monbijoustrasse (Bern), die entscheiden per 1. Januar 2012 den Preis für Gipfeli um 5 Rappen zu erhöhen (wegen gestiegener Weizenpreise), haben wirklich nichts mit der Abschottung der Schweiz oder der Währungsproblematik zu tun.
3. Der AGVS lädt das EVD ein, das Währungsproblem nicht mit untauglichen Mitteln auf dem Buckel von KMU zu "therapieren", sondern sich für einen weiteren Abbau von technischen Handelshemmnissen und bürokratischen Irrläufern einzusetzen.

C. Beweislastumkehr mit Willkürpotential

1. Das geltende Kartellverfahren untersteht dem VwVG. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes hat die Weko mit ihrem Sekretariat den Sachverhalt umfassend zu ermitteln. Dies bedeutet, dass die Weko derzeit sowohl belastende wie auch entlastende (d.h. u.a. Rechtfertigungsgründe) Sachverhaltselemente zu ermitteln und zu berücksichtigen hat.
2. Demgegenüber soll neu mit Art. 5 Abs. 2 und 3 E-KG über die Hintertür die Beweislast für Effizienzgewinne den Unternehmen aufgebürdet werden. Solange die Weko in sich die Funktionen von Untersuchungs- und Entscheidbehörde vereinigt, führt eine solche Beweislastumkehr zu rechtstaatlich bedenklichen Resultaten und fördert willkürliche Entscheide. Gerade KMU (ohne grosser Rechtsabteilungen) sind darauf angewiesen, dass Verfahren vor der Weko - wie im Übrigen vor allen anderen Behörden auch - minimalen Grundsätzen der Fairness und Rechtsstaatlichkeit entsprechen.
3. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Weko mit ihren qualifizierten Mitarbeitern bisher keine Mühe hatte, der erwähnten Untersuchungsmaxime nachzuleben.

IV. Schlussbetrachtung

1. Der AGVS und seine Mitglieder stellen sich nach wie vor dem Wettbewerb, obschon der Druck wächst, sich für protektionistische Massnahmen einzusetzen. Es wäre zu wünschen, dass die Weko dem Treiben von sich kartellrechtswidrig verhaltenden Unternehmen nicht mehr tatenlos zusieht, sondern die bisherige Kfz-Bekanntmachung, welche den Markt belebt hat und zu Innovationen getrieben hat, weiterführt und für deren Respektierung durch die Marktteilnehmer besorgt ist.
2. Art. 5 E-KG bringt - soweit es um Marktabschottungen und um das Währungsproblem geht - keine Remedur. Im Gegenteil: Er ist verfassungswidrig, KMU-feindlich und führt zu willkürlichen Entscheiden.
3. Der AGVS lehnt daher die beabsichtigte KG-Revision ab.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bedanken wir uns im Voraus bestens und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
AGVS, Autogewerbeverband der Schweiz



Urs Wernli
Zentralpräsident



Katrin Portmann
Bereichsleiterin Handel/Kommunikation