

## Institutionelle Schwächen in der Schweizer Wettbewerbspolitik

### Überholte Strukturen und ungenügende Gewaltentrennung

Von Markus Saurer\*

Mit den Kartellrechtsrevisionen sind die Anforderungen an Verfahren und Beweisfindung grösser geworden. Die Institution «Wettbewerbskommission» hat sich aber kaum verändert. Im folgenden Text wird bezweifelt, dass geforderte Verfahrenserleichterungen die richtige Antwort sind, und angeregt, die Position des Sekretariatsdirektors zu stärken. (Red.)

Die Wettbewerbskommission (Weko) steht oft in den Schlagzeilen. Zum Beispiel wenn sie Bussen in der Grössenordnung von 500 Mio. Fr. androht. Oder wenn sie von der Rekurskommission zurückgepfiffen wird. Oder wenn sich der Direktor des Weko-Sekretariats nach 28 Weko-Jahren überraschend neuen Herausforderungen stellen will. Der neue Direktor wird keine einfache Aufgabe zu lösen haben. Einerseits sind die Anforderungen an die Weko und ihr Sekretariat im Laufe der Zeit enorm gestiegen. Andererseits erschweren die gegebenen Strukturen und Abläufe die Leitung des Sekretariats.

#### Von politischen zu sachlichen Kriterien

Die Weko fällt ursprünglich politisch geprägte Entscheide und war dementsprechend als politische Behörde konzipiert. Gemäss dem bis Mitte 1996 gültigen Kartellgesetz konnte sie verschiedenste nützliche und schädliche Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung gegeneinander abwägen. Dabei fielen neben den Wettbewerbsparametern wie Preise, Mengen und Qualitäten auch - nicht abschliessend - die Branchenstruktur, die regionale Versorgung, die Umwelt oder die Interessen der Arbeitnehmer in Betracht. Wettbewerbspolitische, industriepolitische, regionalpolitische, sozialpolitische und andere politische Kriterien wurden «saldiert».

Das änderte sich mit dem sogenannten Paradigmenwechsel. Die Kartellrechtsrevision von 1995 erklärte den wirksamen Wettbewerb zum wettbewerbspolitischen Leitbild. Die Vermischung von spezifisch wettbewerbslichen mit allgemeinen wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Gesichtspunkten sollte fortan vermieden werden. Die Weko hat bei ihren Entscheiden einzig wettbewerbslichen Kriterien zu folgen. Soll hingegen eine Wettbewerbsbeschränkung aus anderen öffentlichen Interessen zugelassen werden, hat darüber der Bundesrat zu befinden. Die Weko wurde 1995 somit de iure von einer politischen Behörde in eine Fachbehörde umgewandelt.

An ihrer Zusammensetzung änderte allerdings wenig. Zwar musste nun die Mehrheit der Kommissionsmitglieder aus unabhängigen Sachverständigen bestehen, doch blieben der Kommission die Interessenvertreter erhalten, und einige «unabhängige» Sachverständige übten Verwaltungsratsmandate aus oder schreiben Gutachten für Grossunternehmen. Die anlässlich der Revisionen von 1995 und 2003 angestrebte Professionalisierung scheiterte. Heute ist die Weko deshalb nach wie vor eine weitgehend politisch zusammengesetzte Milizbehörde.

#### Unvollständige Trennung

Mit Einführung der Verfügungskompetenz 1995 sollten die Untersuchungs- und die Entscheidungsfunktionen besser getrennt werden: Das Sekretariat führt Untersuchungen und stellt Antrag, die Weko entscheidet. Doch auch diese Trennung von Instruktion und Entscheid ist unvollständig geblieben. So kann das Sekretariat Untersuchungen nur im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums der Weko eröffnen. Und die Organisation der Weko in drei Kammern und des Sekretariats in drei Dienste hat zur Folge, dass ein direkter Draht des Kammerpräsidenten zum zuständigen Dienstleiter besteht. Die Kammerpräsidenten diktieren nicht nur, was in Kammer und Plenum traktandiert wird, sondern sie nehmen auch Einfluss auf den Inhalt der Anträge des Sekretariats.

Hinzu kommt, dass das Sekretariat vom Präsidenten der Weko beaufsichtigt wird. Auch diese Bestimmung ist nicht dazu angetan, die Unabhängigkeit des Sekretariats als Untersuchungsbehörde zu festigen; vielmehr gibt sie dem Präsidenten ein Druckmittel in die Hand. Angesichts dieser Strukturen und Abläufe kann der Direktor die Trennung von Untersuchungsbehörde (Sekretariat) und Entscheidbehörde (Kommission) nicht durchsetzen und ein Eigenleben der einzelnen Dienste und

Kammern nicht verhindern. Es ist anzunehmen, dass die Demission des bisherigen Direktors auch mit diesen herkulischen Aspekten seiner Aufgabe zusammenhängt.

Die Revision von 2003 führte unter anderem direkte Sanktionen bei Verstössen gegen das Kartellgesetz ein. Dadurch sind aus rechtsstaatlichen Gründen noch höhere Anforderungen an die Verfahren und an die Trennung von Untersuchung und Entscheid zu stellen als vorher. Dabei nimmt die Arbeitslast sprunghaft zu (früher publizierte die Kommission Berichte im Umfang von rund 300 Seiten pro Jahr; 2004 waren es schon über 1500 Seiten). Die heutigen Strukturen und die Form der Milizkommission sind kaum dafür geeignet, dass die Weko diesen Anforderungen gerecht werden kann. Dies zeigen auch die Interventionen der Rekurskommission, die in einer regelrechten Serie von Entscheiden erhebliche formelle und materielle Mängel in den Weko-Verfügungen festgestellt hat. Der Bundesrat hatte übrigens schon bei der Gesetzesrevision 1995 warnend darauf hingewiesen, dass es die umfangreichen Aufgaben nicht mehr erlaubten, das Präsidium der Weko nur im Nebenamt zu besetzen.

#### Bessere Behörde statt einfache Verfahren

Wie reagiert die Weko selber auf steigende Verfahrensanforderungen und zunehmende Arbeitslast? Sie regt ein spezifisches Kartellverfahren an, das ihr die Beweisführung erleichtern soll. Dafür hat sie auch die OECD gewinnen können, welche in ihrem Bericht über die schweizerische Wettbewerbspolitik schreibt, dass die Weko die normalen Verfahrensregeln zu befolgen habe, inklusive jener über die Beweisführung, welche aber für wettbewerbsrechtliche Verfahren nicht geeignet seien. Die OECD zitiert den Präsidenten der Weko, der ebenfalls einfachere Verfahrensregeln gefordert habe, und dieser beruft sich seinerseits auf die OECD. In dieses Bild passt, dass einige Weko-Mitglieder laut Zeitungsberichten jene Dienstleiter des Sekretariats als innovativ und effizient bezeichnen, welche «verdächtige» Unternehmen an den Pranger stellen, ohne über Belege für unzulässiges Verhalten zu verfügen.

Das ist alles in verschiedener Hinsicht sehr bedenklich. Beschneidungen der Verfahrensrechte der Parteien und Erleichterungen der Beweislast zugunsten der Weko sind nicht probate Mittel, um die Probleme zu lösen, die sich aus erhöhten Verfahrens- und Beweisforderungen ergeben. Will man keine Willkür und einen ökonomisch fundierten Vollzug des Kartellgesetzes, dann muss die Behörde besser werden. Zu Recht fordert der Präsident der Weko in einem Beitrag in der «Volkswirtschaft», dass die Kartellbehörden gestärkt und mit einer effizienteren Struktur und Organisation ausgerüstet werden. Unklar bleibt allerdings, ob er dabei auch an die Strukturen, ja die Institution der Kommission selbst denkt oder ob er allein das Sekretariat meint. Es ist zu hoffen, dass der neue Direktor den Willen hat und dass ihm auch die Kompetenzen gegeben werden, um die dringend nötigen Veränderungen in Angriff zu nehmen. Er und seine Mitarbeiter haben ja die Chance, dies professionell zu tun.

\* Der Autor war 1997 bis 2000 Vizedirektor im Sekretariat der Wettbewerbskommission, heute arbeitet er als selbständiger industrieökonomischer Berater.