



Bericht z.Hd. der WAK-N

Sitzung vom 20./21. Januar 2025

Teilrevision Kartellgesetz (KG): Funktionsweise ausgewählter Aspekte des KG und Stellungnahme zu verschiedenen Anträgen

13. Dezember 2024

Inhalt

1	Vorbemerkungen	3
2	Heutige Rechtslage und Funktionsweise des KG	3
2.1	Systematik des Gesetzes	3
2.2	Erste Säule: Unzulässige Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG)	3
2.2.1	Grundlage für die erste Säule: Wettbewerbsabrede	3
2.2.2	Unzulässigkeit von Wettbewerbsabreden	4
2.2.3	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 3 und 4 KG)	6
2.2.4	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 1 KG)	6
2.2.5	Rechtfertigung aus Effizienzgründen (Art. 5 Abs. 2 KG)	7
2.2.6	Unzulässigkeit (Art. 5 Abs. 1 KG)	7
2.3	Zweite Säule: Missbrauch einer marktbeherrschenden oder relativ marktmächtigen Stellung (Art. 7 KG)	8
2.3.1	Grundlage für die zweite Säule: Marktbeherrschung und relative Marktmacht	8
2.3.2	Funktionsweise der zweiten Säule: Missbrauch	8
2.4	Untersuchungsgrundsatz und Beweislast	9
2.5	Vergleich Schweizer Recht mit EU-Recht	10
3	Umsetzung Motion 18.4282 Français (inkl. Diskussion um Art. 7 KG)	10
3.1	Forderung des Vorstosses	10
3.2	Umsetzungsvorschlag Bundesrat	11
3.3	Umsetzungsvorschlag WAK-S	12
3.4	Beschluss Ständerat zu Art. 5 Abs. 1 ^{bis} und Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG	12
3.5	Anträge 02 und 03	14
3.6	Antrag 09 zu Art. 5 Abs. 1 ^{bis} E-KG	14
3.6.1	Forderung des Antrags	14
3.6.2	Auswirkungen und Bewertung	15
3.7	Antrag 12 zu Art. 5 E-KG	15
3.7.1	Wortlaut des Antrags	15
3.7.2	Auswirkungen und Bewertung	15





3.8	Antrag 05 zu Art. 7 Abs. 3 (neu) E-KG	17
3.8.1	Wortlaut des Antrags	17
3.8.2	Auswirkungen und Bewertung	17
3.9	Antrag 10 zu Art. 7 Abs. 3 (neu) E-KG	18
3.9.1	Wortlaut des Antrags	18
3.9.2	Auswirkungen und Bewertung	18
4	Professionelle Sportligen	18
4.1	Hintergrund	18
4.2	Antrag 04 zu Art. 6 Abs. 4 E-KG	19
4.3	Antrag 11 zu Art. 6 Abs. 4 E-KG	19
4.4	Der Vorschlag des Ständerates wird sein Ziel kaum erreichen	19
4.5	Gesetzsystematik: Sinnvoller Regelungsort	19
4.6	Von der Verwaltung vorgeschlagene Variante innerhalb des KG	20
5	Weitere Anträge	20
5.1	Anträge 01 und 06 zu Art. 9 Abs. 1 ^{bis} E-KG und Abs. 1 ^{ter} E-KG	20
5.1.1	Forderung der Anträge	20
5.1.2	Auswirkungen und Bewertung	20
5.2	Antrag 07 zu Art. 49a Abs. 1 E-KG	21
5.2.1	Forderung des Antrags	21
5.2.2	Auswirkungen und Bewertung	21
5.3	Antrag 08 (Kartellrecht und Gesundheitswesen)	22
5.3.1	Wortlaut des Antrags	22
5.3.2	Auswirkungen und Bewertung	22
6	Richtpreise/Kalkulationshilfen/Preisempfehlungen	24
6.1	Was sind Richtpreise und Preisempfehlungen?	24
6.2	Weshalb sind Richtpreise und Preisempfehlungen grundsätzlich problematisch?	24
6.3	Es gibt unproblematische Alternativen	25
6.4	Fazit	26



1 Vorbemerkungen

Der vorliegende Bericht wurde im Auftrag der WAK-N erstellt.¹ Im Rahmen der Detailberatung der Teilrevision des Kartellgesetzes (KG)² stellen sich zahlreiche Fragen, insbesondere in Bezug auf die aktuelle Funktionsweise der Art. 4, 5 und 7 KG sowie deren allfällige Revision.

Zu Beginn wird die geltende Rechtslage und die **Funktionsweise des KG** dargelegt (Ziff. 2). Im Anschluss werden die **einzelnen Anträge eingeordnet und bewertet** (Ziff. 3 bis 5). Teilweise schlägt die Verwaltung alternative Formulierungen vor, um das jeweilige Anliegen passgenauer in die geltende Kartellrechtsordnung aufnehmen zu können. Schliesslich wird die kartellrechtliche Behandlung von Richtpreisen/Kalkulationshilfen/Preisempfehlungen behandelt (Ziff. 6), die in der Diskussion der WAK-N vom 7. Oktober 2024 ebenfalls Fragen aufwarfen.

2 Heutige Rechtslage und Funktionsweise des KG

2.1 Systematik des Gesetzes

In **Art. 4 Abs. 1–3 KG** werden wichtige Begriffe definiert. **Art. 5–10 KG** regeln das *materielle Kartellrecht* mittels Vorschriften und Verboten. Das KG beruht auf **drei Säulen**:

1. Bekämpfung von schädlichen Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG)
2. Bekämpfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden oder relativ marktmächtigen Stellung (Art. 7 KG)
3. Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 9 f. KG)

Der vorliegende Bericht verzichtet – ausser in Bezug auf die beiden Anträge 01 und 06 – auf Ausführungen zum Thema Unternehmenszusammenschlüsse, da dieses kaum Gegenstand der bisherigen Diskussionen war.

2.2 Erste Säule: Unzulässige Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG)

2.2.1 Grundlage für die erste Säule: Wettbewerbsabrede

Art. 4 Abs. 1 KG definiert den Begriff der **Wettbewerbsabrede** und legt damit die Basis für die erste Säule des KG (Art. 5 KG). Demnach gelten als Wettbewerbsabreden *«rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken»*.

Die meisten Kooperationen, Vereinbarungen und Verträge zwischen Unternehmen stellen **keine Wettbewerbsabreden** im Sinne des KG dar. Eine solche sind sie nur, wenn sie eine **Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken**.

¹ Der vorliegende Bericht orientiert sich insbesondere im Hinblick auf die Darstellung der geltenden Rechtslage an dem Bericht des WBF vom 10. Januar 2024 z.Hd. der WAK-S «Teilrevision Kartellgesetz: Funktionsweise ausgewählter Aspekte des KG und Stellungnahme zu verschiedenen Anträgen» (nachfolgend: Bericht WAK-S).

² SR 251



Beim «*Bezwecken*» muss die Abrede objektiv geeignet sein, den Wettbewerb zu beschränken. Dabei sind die **konkreten Umstände des Einzelfalls** zu prüfen (konkretes Gefährdungsdelikt). Beim «*Bewirken*» müssen aktuelle oder potenzielle (d.h. mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintretende) Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben sein.

Liegt *keine* Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG vor, erübrigt sich eine weitere Prüfung. Die Kooperation ist dann ohne Weiteres zulässig. Das ist bei vielen Verträgen der Fall und in aller Regel auch bei **Arbeitsgemeinschaften (ARGE)**: Eine ARGE ist zwar ein Vertrag, aber in aller Regel *keine Wettbewerbsabrede*. Denn eine ARGE *fördert regelmässig den Wettbewerb*, indem sie Unternehmen (insb. KMU) erst ermöglicht, für ein Projekt zu offerieren und dieses durchzuführen.³

2.2.2 Unzulässigkeit von Wettbewerbsabreden

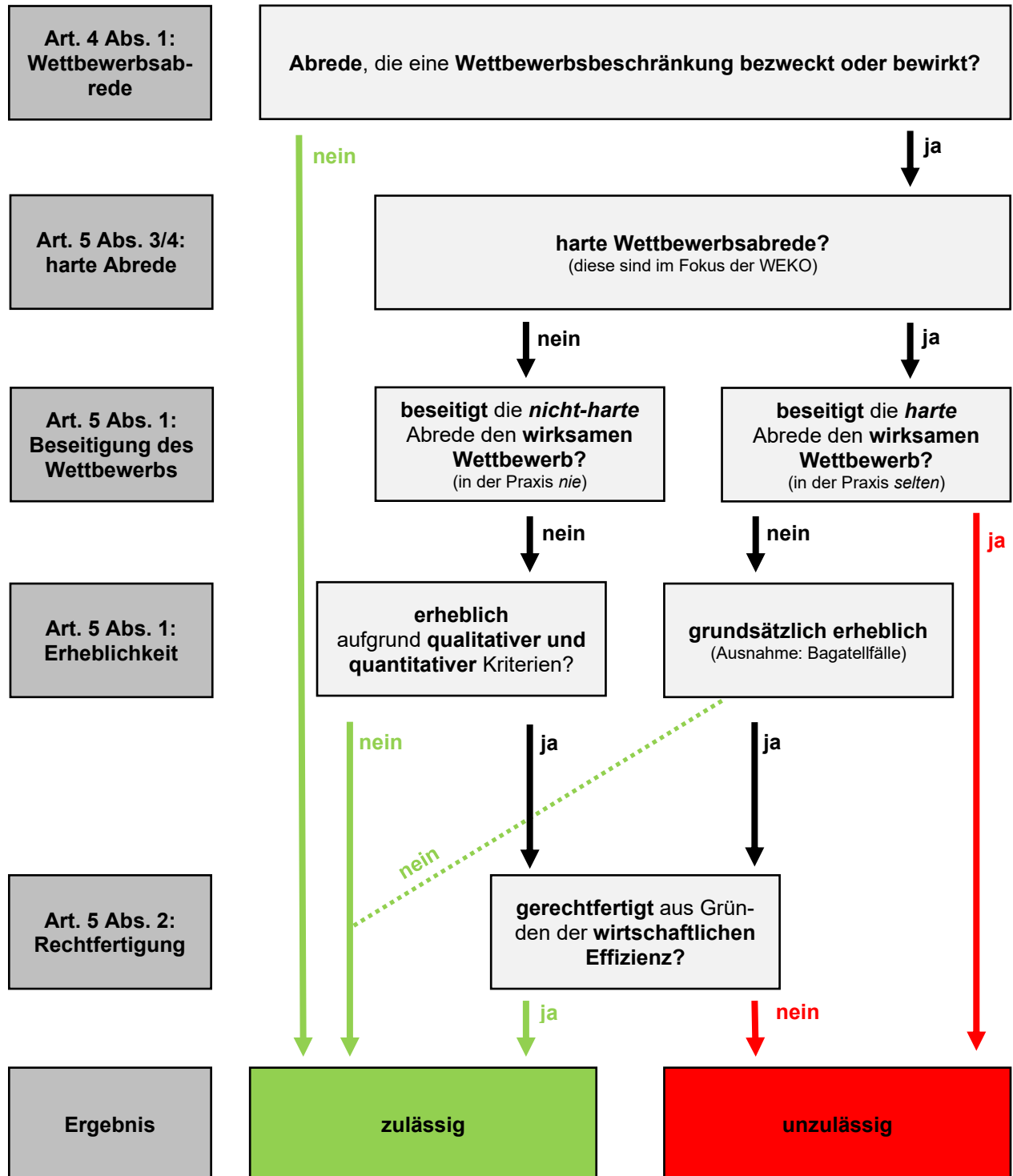
Nur wenn eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorliegt, ist nach Art. 5 KG zu prüfen, ob diese *zulässig oder unzulässig* ist. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG ist eine Wettbewerbsabrede dann unzulässig, wenn sie

- den wirksamen Wettbewerb **beseitigt**; oder
- den wirksamen Wettbewerb **erheblich** beeinträchtigt und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz **gerechtfertigt** ist.

³ Für weitere Ausführungen zur kartellrechtlichen Behandlung von ARGE siehe Bericht WAK-S, Ziff. 2.2.



Aus diesen beiden Konstellationen sowie den Präzisierungen in Art. 5 Abs. 2, 3 und 4 KG ergibt sich das Prüfverfahren gemäss folgendem Schema.





2.2.3 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 3 und 4 KG)

Für fünf Abredetypen hat der Gesetzgeber die **Vermutung** aufgestellt, dass diese den Wettbewerb beseitigen. Grund dafür ist, dass diese *erfahrungsgemäss schädlich für den Wettbewerb* sind.

Das betrifft gemäss Art. 5 Abs. 3 KG **drei horizontale** Abredetypen über

- Preise;
- Mengen;
- Gebiete.

Gemäss Art. 5 Abs. 4 KG gilt dies bei den folgenden **zwei vertikalen** Abredetypen:

- Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen über Preisbindung zweiter Hand (Mindest- und Festpreise);
- Marktabschottung in Form des absoluten Gebietsschutzes (z. B. Verhinderung von Parallelimporten).

Bei diesen **fünf Abredetypen** spricht man von «**harten Abreden**». Die Vermutung des Gesetzgebers, dass diese den Wettbewerb beseitigen, ergibt sich daraus, dass diese **für den Wettbewerb besonders schädlich** sind. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes prüft die WEKO die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung trotzdem in jedem Einzelfall. Die Vermutung kann umgestossen werden, wenn trotz der Abrede noch ein gewisser Wettbewerb stattfindet. **In der Praxis wird die Vermutung fast immer widerlegt.** So etwa auch im Gaba-Fall, da es auf dem Schweizer Markt für Zahnpasta sowohl einen gewissen Intrabrand- als auch Interbrand-Wettbewerb gab.⁴ Falls die Vermutung nicht widerlegt werden kann, der Wettbewerb also restlos beseitigt ist, so ist die Abrede ohne weitere Prüfung verboten und direkt sanktionierbar. Falls die Vermutung widerlegt werden kann, ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob die Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt oder nicht.

Bei allen anderen Abredetypen (**nicht-harten Abreden**) gilt die Vermutung der Beseitigung nicht. In diesen Fällen erfolgt direkt die Prüfung, ob sie den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen oder nicht.

Da die Ressourcen der Wettbewerbsbehörden beschränkt sind, **konzentriert sich die WEKO in der Praxis hauptsächlich auf die fünf harten Abredetypen.**

2.2.4 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 1 KG)

Wenn eine Abrede den wirksamen Wettbewerb nicht beseitigt, ist zu prüfen, ob sie ihn **erheblich beeinträchtigt**. Viele Jahre war unklar, was «erhebliche Beeinträchtigung» heisst. Das Bundesgericht hat in seinem **Urteil in Sachen Gaba**⁵ festgehalten, dass das Kriterium der Erheblichkeit eine *Bagatellklausel* darstellt, die Hürden also tief sind.

⁴ Vgl. RPW 2010/1, 84 Rn. 300 – *Gaba*. *Nota bene* hat die WEKO im Gaba-Entscheid die Umstossung der Vermutung in den Rn. 170 bis 300 und somit auf insgesamt 28 Seiten im Detail geprüft. Dies zeigt exemplarisch, dass die WEKO bei jedem einzelnen Prüfungsschritt umfangreiche Abklärungen vornimmt.

⁵ BGE 143 II 297.



Daraus folgt, dass die **fünf harten Abredetypen**, welche einen besonders problematischen und daher qualitativ schwerwiegenden Gegenstand aufweisen (Preis, Menge, Gebiet), **grundsätzlich erheblich** sind. Eine zusätzliche Analyse anhand quantitativer Kriterien (z. B. Marktanteile, Umsätze, Markteintritte und -austritte) ist bei harten Abreden nicht erforderlich. Zudem ist es **nicht notwendig, tatsächliche Auswirkungen oder eine Umsetzung** nachzuweisen. Es genügt, dass die harte Abrede den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen kann.

Bei allen **nicht-harten Wettbewerbsabreden** ist die Erheblichkeit hingegen im Einzelfall anhand einer **Gesamtbetrachtung qualitativer und quantitativer Kriterien** festzustellen. Solche nicht-harten Abreden sind im Unternehmensalltag verbreitet; Gegenstand eines WEKO-Verfahrens sind sie hingegen aufgrund tiefer Priorität nur selten.

Die Gaba-Rechtsprechung stimmt im Ergebnis mit dem Recht der EU und ihrer Mitgliedstaaten überein und wurde vom Bundesgericht mehrfach bestätigt. Sie hat in Bezug auf den Begriff der Erheblichkeit **Rechtssicherheit** gebracht: Die Unternehmen wissen – auch ohne Beizug von spezialisierten juristischen und ökonomischen Beratungsbüros –, dass sie von harten Wettbewerbsabreden Abstand halten sollen. Zudem sind seither die **Verfahren generell kürzer** und günstiger geworden und wurden öfters mit einvernehmlichen Regelungen abgeschlossen.

Doch auch Wettbewerbsabreden, welche das Kriterium der Erheblichkeit erfüllen, sind **nicht per se verboten**: Vielmehr ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob sie im konkreten Einzelfall ökonomisch gerechtfertigt werden können.

2.2.5 Rechtfertigung aus Effizienzgründen (Art. 5 Abs. 2 KG)

Gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind erhebliche Wettbewerbsabreden **gerechtfertigt**, wenn folgende **drei Kriterien** kumulativ erfüllt sind:

1. Durch die Wettbewerbsabrede können Herstellungs- oder Vertriebskosten gesenkt, Produkte oder Produktionsverfahren verbessert, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen gefördert oder Ressourcen rationeller genutzt werden.
2. Die Wettbewerbsabrede muss hierfür **notwendig** sein. Es darf also kein milderes Mittel geben, mit dem der gleiche Effekt erzielt werden kann.
3. Die Wettbewerbsabrede darf **in keinem Fall** den **wirksamen Wettbewerb beseitigen**.

2.2.6 Unzulässigkeit (Art. 5 Abs. 1 KG)

Wenn eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG vorliegt und sie den Wettbewerb beseitigt oder erheblich beeinträchtigt, ohne dass sie gerechtfertigt werden kann, ist sie **unzulässig**. Nur in diesem Fall kann die WEKO Verbote aussprechen. Eine **direkte Sanktionierung** ist **nur bei den fünf harten Abredetypen** möglich (Art. 49a Abs. 1 KG). Nicht-harte Abreden sind im Wiederholungsfall sanktionierbar (Art. 50 KG), was in der Praxis aber kaum je vorkommt.



2.3 Zweite Säule: Missbrauch einer marktbeherrschenden oder relativ marktmächtigen Stellung (Art. 7 KG)

2.3.1 Grundlage für die zweite Säule: Marktbeherrschung und relative Marktmacht

Art. 4 Abs. 2 und 2^{bis} KG definieren die Begriffe der **marktbeherrschenden und relativ marktmächtigen Stellung**, betreffen also die zweite Säule des KG (Art. 7 KG).

Als **marktbeherrschend** gelten *einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten.*

Als **relativ marktmächtig** gilt *ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.*

2.3.2 Funktionsweise der zweiten Säule: Missbrauch

Art. 7 Abs. 1 KG verbietet den **Missbrauch** einer **marktbeherrschenden** bzw. **relativ marktbeherrschenden Stellung** (definiert in Art. 4 Abs. 2 und 2^{bis} KG). Gewisse Unternehmen sind in einem Markt so bedeutend, dass sie dies ausnutzen könnten, um wettbewerbswidrige Vorteile zu erlangen. Dies betrifft beispielsweise gewisse **staatsnahe Unternehmen** wie etwa die Swisscom AG oder die Post AG auf Bundesebene oder Stromversorgungsunternehmen auf kantonaler Ebene.

Die Bestimmung verbietet eine marktbeherrschende oder relativ marktmächtige Stellung *nicht* an sich (hierzu dient in gewissen Fällen die Zusammenschlusskontrolle). Verboten sind aber **missbräuchliche Verhaltensweisen**, welche Kundinnen und Kunden sowie Wettbewerberinnen und Wettbewerber und somit dem Wettbewerb schaden würden. Art. 7 Abs. 2 KG listet **sieben Beispieltatbestände** auf, welche typischerweise einen Missbrauch darstellen können. Darunter fallen z. B. die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Bst. a), die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (Bst. b) sowie eine Behinderung bei der freien Beschaffung von Gütern im Ausland (Bst. g).

Allerdings ist eine entsprechende Verhaltensweise **nicht automatisch unzulässig**. Auch in diesen Fällen prüfen die Behörden **stets im Einzelfall** in einem ersten Schritt, ob die konkrete Verhaltensweise **geeignet** ist, den **Wettbewerb zu verfälschen**. Das ist dann der Fall, wenn ein anderes Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt bzw. ausgebeutet wird. In einem zweiten Schritt sind mögliche **Rechtfertigungsgründe** zu prüfen: Das Verhalten ist nur unzulässig, wenn kein sachlicher Grund für die Behinderung bzw. Ausbeutung vorliegt. Beispielsweise kann eine Ungleichbehandlung von Abnehmern durch lineare Mengenrabatte oder durch eine (nach Art. 5 KG) zulässige Ausgestaltung des Vertriebssystems gerechtfertigt sein.



Der **Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung** ist gemäss Art. 49a Abs. 1 KG **direkt sanktionierbar**. Hingegen ist der Missbrauch einer relativ marktmächtigen Stellung nur im Wiederholungsfall sanktionierbar (Art. 50 KG).

2.4 Untersuchungsgrundsatz und Beweislast

Art. 5 und 7 KG sind sowohl im Zivilverfahren als auch im Verwaltungsverfahren materiellrechtlich identisch anwendbar. Verfahrensmässig gibt es hingegen Unterschiede.

Im **Zivilverfahren** vor den kantonalen Zivilgerichten muss derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB⁶).

Im **Verwaltungsverfahren** ist es anders: Die WEKO ist aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 39 KG i.V.m. Art. 12 Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG⁷). Sie trägt für alle belastenden und entlastenden Umstände die **Beweisführungslast**. Im Einzelfall kann ein Unternehmen eine Mitwirkungsobliegenheit treffen: Macht es z. B. betriebsinterne Rechtfertigungsgründe geltend, muss es diese von sich aus den Behörden offenlegen.

Neben der Beweisführungslast tragen die Wettbewerbsbehörden in KG-Sanktionsverfahren auch die Folgen der Beweislosigkeit, d. h. die **Beweislast**. Bestehen Zweifel, darf keine Verurteilung erfolgen. Das bedeutet, dass die WEKO den **gesamten Sachverhalt** abklären und **nachweisen** muss in Bezug auf:

1. das **Vorliegen einer Wettbewerbsabrede** oder einer marktbeherrschenden bzw. relativ marktmächtigen Stellung (Art. 4 KG);
2. die **Beseitigung des Wettbewerbs** bzw. die **Erheblichkeit** einer Wettbewerbsabrede (Art. 5 KG) oder den **Missbrauch** einer marktbeherrschenden bzw. relativ marktmächtigen Stellung (Art. 7 KG) und
3. das **Nichtvorliegen ökonomischer Rechtfertigungsgründe** für eine Wettbewerbsabrede (Art. 5 Abs. 2 KG) bzw. einer **sachlichen Rechtfertigung** für den Missbrauch (Art. 7 Abs. 1 KG).

Im Rahmen der Umsetzung der **Motion 21.4189 Wicki** schlägt der Bundesrat vor, die **Beweislast ausdrücklich im KG zu regeln**. Art. 53 Abs. 4 E-KG soll zukünftig festhalten, dass in sanktionierbaren Fällen die Behörden die Beweislast für das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen einer vorgeworfenen Verhaltensweise tragen. Dies gilt auch für die Frage, ob im konkreten Fall Rechtfertigungsgründe vorliegen oder nicht.

⁶ SR 210

⁷ SR 172.021



2.5 Vergleich Schweizer Recht mit EU-Recht

Das Schweizer Kartellrecht entspricht grundsätzlich dem EU-Recht; dies sowohl bei Wettbewerbsabreden als auch hinsichtlich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. In Bezug auf Wettbewerbsabreden kommt auch ein vom SECO in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten zu diesem Schluss.⁸ Was die WEKO und die Gerichte bisher als unzulässig beurteilt haben, wäre – soweit ersichtlich – auch gemäss EU-Recht unzulässig gewesen. So hielt auch das Bundesgericht in Bezug auf harte vertikale Abreden gemäss Art. 5 Abs. 4 KG fest, dass der Gesetzgeber eine **materiell identische Regelung** wollte.⁹ Dass sich die Schweizer Wettbewerbsbehörden an den Regeln im EU-Kartellrecht orientieren, hat auch für die Unternehmen Vorteile: Einerseits können sie schon vorab aufgrund der reichhaltigen Praxis in der EU besser abschätzen, ob ihre Verhaltensweise problematisch ist oder nicht. Andererseits können sie ihr in der EU praktiziertes zulässiges Verhalten auch in der Schweiz umsetzen im Vertrauen darauf, dass es auch hier erlaubt ist.

3 Umsetzung Motion 18.4282 Français (inkl. Diskussion um Art. 7 KG)

3.1 Forderung des Vorstosses

Die Motion 18.4282 Français fordert die «Präzisierung» von Art. 5 KG. Bei der Prüfung der Unzulässigkeit von Abreden sollen sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien berücksichtigt werden. In der politischen Diskussion wurde in diesem Zusammenhang auch gefordert, das KG so anzupassen, dass die Wettbewerbsbehörden Arbeitsgemeinschaften (ARGE) und leichte Verstösse gegen das KG nicht ins Visier nehmen.

Der Bundesrat hat einen entsprechenden Vorschlag in den Gesetzesentwurf integriert. Aus Sicht der Verwaltung adressiert dieser nicht nur die Forderung der Motion im Wortlaut, sondern geht sogar darüber hinaus (ARGE und leichte Verstösse). In der Debatte im Ständerat und der vorberatenden Kommission wurde jedoch deutlich, dass das Anliegen offenbar noch weiter geht. Es wurden zahlreiche Anträge und Umsetzungsvarianten diskutiert. Im Folgenden wird auf alle diese Ansätze eingegangen.

⁸ Vgl. Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der EU in Bezug auf die Beurteilung von Wettbewerbsabreden vom 23. Oktober 2023, abrufbar unter www.seco.admin.ch > Publikationen & Dienstleistungen > Wettbewerb und Service Public > Kartellgesetz.

⁹ BGE 143 II 297, E. 6.2.3, *Gaba*.



3.2 Umsetzungsvorschlag Bundesrat

Zur Umsetzung schlägt der Bundesrat drei neue Elemente bzw. neue Artikel vor:

1. Art. 4 Abs. 1^{bis} E-KG zur klarstellenden «Freistellung» von ARGE;¹⁰
2. Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG betreffend die Erheblichkeit gemäss Wortlaut Motion;¹¹
3. Art. 27 Abs. 1^{bis} E-KG betreffend das Nichtaufgreifen von leichten Verstössen.¹²

Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG führt eine **Pflicht zur Prüfung von qualitativen und quantitativen Aspekten in jedem Einzelfall** ein, um die Erheblichkeit einer Abrede festzustellen. Dies würde auch für harte Abreden gelten, sofern sie den Wettbewerb nicht beseitigen (siehe Schema in Ziff. 2.2.2). Die Abwägung von qualitativen und quantitativen Kriterien erfolgt in einer **Gesamtbeurteilung**. Dabei kann eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs erheblich sein, wenn sie qualitativ schwerwiegend ist, aber quantitativ geringfügig. Umgekehrt kann eine Beeinträchtigung erheblich sein, wenn sie qualitativ geringfügig ist, aber quantitativ schwerwiegend. In Anlehnung an den Motionstext wird bewusst eine offene Formulierung gewählt, da die Komplexität des Wirtschaftslebens gegen ein enges Korsett fester Grenzwerte wie bspw. Marktanteilsschwellen spricht. Aus Sicht des Bundesrates entspricht dieses Vorgehen der **Praxis vor dem Gaba-Entscheid**, womit das Anliegen der Motion 18.4282 Français vollständig erfüllt wird.

Der Bundesrat **empfiehlt** dem Gesetzgeber **weiterhin, auf diese Schwächung der Bekämpfung von harten Kartellen zu verzichten** (vgl. dazu die Begründung in Ziff. 3.4).

Die beiden anderen Elemente der Revision gehen über den Wortlaut der Motion hinaus: Es wird gesetzlich Klarheit geschaffen, dass **ARGE** in der Regel keine Wettbewerbsabrede darstellen (Art. 4 Abs. 1^{bis} E-KG). Schliesslich wird der Verfolgungszwang durch das **Opportunitätsprinzip** für leichte Verstösse gelockert (Art. 27 Abs. 1^{bis} E-KG). Darunter versteht man das Ermessen einer Behörde, auf das Aufgreifen oder Weiterverfolgen eines leichten Falls zu verzichten. Diese beiden Anpassungen erachtet der Bundesrat als *hilfreich*, um die geforderten Verbesserungen betreffend ARGE und leichte Verstösse umzusetzen.

¹⁰ Gemäss Art. 4 Abs. 1^{bis} E-KG gelten nicht als Wettbewerbsabreden Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen über Arbeitsgemeinschaften, welche wirksamen Wettbewerb ermöglichen oder diesen stärken.

¹¹ Gemäss Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG sind bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen.

¹² Gemäss Art. 27 Abs. 1^{bis} E-KG kann bei Anhaltspunkten für leichte Verstösse von der Eröffnung einer Untersuchung abgesehen oder eine eröffnete Untersuchung eingestellt werden.



3.3 Umsetzungsvorschlag WAK-S

Die WAK-S hat einen Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG mit folgendem Wortlaut vorgeschlagen:

Eine Wettbewerbsabrede, die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt, liegt nur dann vor, wenn ihre Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb im konkreten Fall dargelegt ist. Dabei sind stets sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen.

Dieser Vorschlag geht **weiter als der Vorschlag des Bundesrates**. Damit müsste **auch bei harten Abreden** in jedem Einzelfall die Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb dargelegt werden. Auch nach dem WAK-S-Vorschlag wären dabei nicht die tatsächlichen Auswirkungen einer Abrede zu beweisen (für die Behörde wäre dies meist ein Ding der Unmöglichkeit). Hingegen bräuchte es in jedem Einzelfall eine explizite Schadenstheorie. Das bedeutet, dass die Behörde das grundsätzliche Schadenspotential der Abrede neu auch im konkreten Fall aufzeigen muss (hierzu können u. a. Marktanteile herangezogen werden). Ein weiterer Nachteil der gewählten Formulierung ist der Einschub, dass die Schädlichkeit «für den wirksamen Wettbewerb» dargelegt werden muss: Art. 5 KG gilt *tel quel* auch im Kartellzivilrecht. Dort müsste neu ein Kartellopfer (z. B. eine Bauherrin als Opfer eines Submissionskartells) nicht nur nachweisen, dass die Kartellanten eine unzulässige Abrede geschlossen haben und ihm dadurch ein finanzieller Schaden entstanden ist, sondern auch noch die Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb. Damit würden Zivilklagen übermässig erschwert zu Lasten der Kartellopfer.

Die Verwaltung sprach sich deshalb **gegen die vorgeschlagene Anpassung von Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG** aus. Sie wäre aber aus Sicht der Verwaltung dem Beschluss des Ständerats betreffend Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG vorzuziehen. Wenn die Mitglieder der WAK-N den Antrag annehmen wollen, empfiehlt die Verwaltung, den Einschub «für den wirksamen Wettbewerb» ersatzlos zu streichen.

3.4 Beschluss Ständerat zu Art. 5 Abs. 1^{bis} und Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG

Der Ständerat hat den Mehrheitsantrag der WAK-S (s. 3.3) **abgelehnt** und stattdessen eine Änderung von Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG beschlossen. Diese weicht die Regeln für **harte horizontale Preiskartelle** auf, was den Wettbewerb schwächen wird. Konkret soll:

1. die «direkte und indirekte Preisfestsetzung» nicht mehr ausdrücklich im Gesetz erwähnt werden;
2. die Vereinbarung von Höchstpreisen unter direkten Konkurrentinnen aus dem Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG gelöst werden, und
3. der Anwendungsbereich auf «Verträge mit Dritten» begrenzt werden.

Ad 1: Die bisherige Regelung umfasst auch die **indirekte Preisfixierung**, also das Abmachen von Preisbestandteilen wie Rabatten, Bruttopreisen, Treibstoffzuschlägen usw. und Vereinbarungen über die Kriterien zur Anwendung von Preiselementen und Rabatten. Das Streichen des Wortepaars «direkte oder indirekte» könnte so ausgelegt



werden, dass nur noch das Festsetzen von Endpreisen erfasst ist. Kartellanten könnten damit sanktionsfrei beispielsweise Preisabreden treffen, indem sie abmachen, keine Rabatte zu gewähren, Preise um 20 % zu erhöhen, sich nicht gegenseitig zu unterbieten, ihre Preise für die Schweiz um 30 % höher anzusetzen als im Ausland, identische Zuschläge z. B. für Treibstoffe zu verlangen, Kostensteigerungen voll auf die Konsumentinnen und Konsumenten zu überwälzen etc.

Ad 2: Die **Vereinbarung von Höchstpreisen** zwischen Nachfragerinnen wäre nicht mehr direkt sanktionierbar. So könnten z. B. zwei grosse Detailhändlerinnen neu miteinander abmachen, ihren Lieferantinnen weniger für ihre Produkte zu zahlen als bisher, ohne eine direkte Sanktion befürchten zu müssen.

Ad 3: Völlig unklar ist schliesslich, wie die neue Voraussetzung «**für Verträge mit Dritten**» zu verstehen ist. Der Zweck von Preisabreden unter Konkurrentinnen ist regelmässig die Beeinflussung der Preise, welche Dritte bezahlen müssen.

Die Änderung des Gesetzes im Bereich der Preiskartelle würde den **Wettbewerb in der Schweiz erheblich** schwächen mit entsprechenden Konsequenzen für die Konsumentinnen und Konsumenten, KMU und die **Preisinsel Schweiz**. Sie lässt zudem im Dunkeln, was die neuen Formulierungen tatsächlich bedeuten. Materialien (wie etwa eine Botschaft) dazu wird es nicht geben. Insbesondere wird umstritten sein, ob z. B. die Streichung der expliziten Erwähnung von sowohl direkter als auch indirekter Preisfestsetzung zu einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers führt oder ob das «indirekt» weiterhin mitgemeint bleibt. Die neuen Formulierungen dürften daher zu einem **Auslegungstreit** und zu langjähriger **Rechtsunsicherheit** führen. Zudem würde die vorgeschlagene Anpassung die Verfahren **verlängern und verteuern** und im Bereich horizontaler Preiskartelle eine **neue und unnötige Differenz zum EU-Recht** schaffen.

Im Rahmen der bisherigen parlamentarischen Beratung wurde die kartellrechtliche Behandlung von **Bruttopreisabreden** als Motivation für die vorliegende Anpassung genannt. Unter einer Bruttopreisabrede versteht man eine Vereinbarung zwischen Konkurrentinnen, bei denen die Preise für Waren oder Dienstleistungen festgelegt werden, den Beteiligten allerdings die Gewährung von Rabatten erlaubt ist. Vor diesem Hintergrund wäre aus Sicht der Verwaltung eine weniger überschüssende Gesetzesänderung wie folgt auszugestalten:

Art. 5 Abs. 3 E-KG

Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- a. *Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen, ausgenommen Bruttopreise;*
- b. (...)
- c. (...)

Auch diese Gesetzesänderung würde zu einer **Schwächung des Wettbewerbs** in der Schweiz führen. Die Unternehmen hätten keine Sanktion mehr zu befürchten. Daher



könnte sich eine Praxis von Bruttopreisabsprachen ausbreiten, welche das **Preisniveau** zu Lasten der Kundinnen und Kunden (auch KMU) erhöhen würde. Zudem ist die Grenze zwischen Bruttopreisen sowie Mindest- bzw. Festpreisen in der Praxis fließend. Schliesslich ist die Frage der Bruttopreise **zurzeit Gegenstand von Rechtsmittelverfahren** vor dem Bundesverwaltungsgericht. Aus **rechtsstaatlichen Gründen (Gewaltenteilung)** stellt sich für den Gesetzgeber die Frage, ob er so dringenden Handlungsbedarf sieht, dass er während hängigen Gerichtsverfahren die Regeln ändern will. Er kann auch die **Rechtsprechung abwarten** und danach entscheiden, ob und welche Korrektur auf Stufe Gesetz notwendig ist.

Die Verwaltung empfiehlt daher, diese Änderung des Gesetzes durch den Ständerat nicht zu übernehmen. Sofern eine Änderung gewünscht wird, sind die **Umsetzungsvorschläge des Bundesrats** (vgl. Ziff. 3.2), aber auch **der WAK-S** (vgl. Ziff. 3.3) aus Sicht der Verwaltung dem Beschluss des Ständerats **klar vorzuziehen**.

3.5 Anträge 02 und 03

Die gleichlautenden Anträge 02 und 03 beantragen die **Übernahme der Variante der WAK-S** (vgl. Ziff. 3.3).

Der Eventualantrag 02 beantragt die Übernahme der Variante des Bundesrates (vgl. Ziff. 3.2).

1. Die **Verwaltung empfiehlt** weiterhin, **keine Änderungen bei Art. 5 KG vorzunehmen**.
2. **Alternativ** empfiehlt sie den **Bundesratsvorschlag** zu folgen (Ziff. 3.2). = Eventualantrag 02
3. Möchten die Mitglieder der WAK-N eine **noch weitergehende Schwächung des KG**, empfiehlt die Verwaltung, die beiden Anträge 02 (Hauptantrag) und 03 anzunehmen, aber **gleichzeitig auf den Beschluss des Ständerats** in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG **zurückzukommen**. Andernfalls riskiert der Gesetzgeber eine **empfindliche Schwächung des Wettbewerbs** und forciert damit die **Zementierung der Preisinsel Schweiz**.

3.6 Antrag 09 zu Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG

3.6.1 Forderung des Antrags

Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG

Eine Wettbewerbsabrede, die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt, liegt nur dann vor, wenn ihre Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb im konkreten Fall dargelegt ist. Dabei sind stets sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen. Von dieser Schädlichkeitsprüfung¹³ ausgenommen sind Abreden im Sinne von Absatz 4, welche die direkte Verhinderung von Parallelimporten in die Schweiz zum Gegenstand haben.

¹³ Diese Fussnote betrifft nur ein sprachliches Detail des französischen Textes.



3.6.2 Auswirkungen und Bewertung

Der erste Satz des Antrags 09 ist identisch mit dem Hauptantrag des Antrags 02, dem Antrag 03 und somit dem Vorschlag der WAK-S (vgl. Ziff. 3.3). Der zweite Satz des Antrags 09 sieht vor, dass die geltende Rechtslage im Hinblick auf die grundsätzliche Erheblichkeit der beiden harten vertikalen Abreden mit einem Auslandsbezug bestehen bleibt. Bei Abreden, die die direkte Verhinderung von Parallelimporten in die Schweiz zum Gegenstand haben, also dem Hauptgegenstand von Art. 5 Abs. 4 KG, soll sich nichts ändern. Art. 5 Abs. 4 KG beinhaltet **zwei Abredetypen (Preisbindung zweiter Hand sowie absoluten Gebietsschutz, vgl. Ziff. 2.2.3).**

Diese Regelung schützt die Schweiz einerseits vor **Marktabschottungen und überhöhten Preisen gegenüber dem Ausland**. Andererseits schützt sie auch den Wettbewerb innerhalb der Schweiz. Aus wettbewerbspolitischer Perspektive macht es keinen Unterschied, ob eine Preisbindung oder Marktabschottung innerhalb eines Landes zum Nachteil der Abnehmer vereinbart wird oder ob dies grenzüberschreitend geschieht. Nicht erfasst von der Sonderregelung gemäss Antrag 09 sind harte horizontale Abreden (Art. 5 Abs. 3 KG). Diesbezüglich würde das Kartellgesetz gemäss Beschluss des Ständerates weiterhin gelockert werden, obwohl horizontale Preis-, Mengen- und Gebietskartelle unstrittig zu den schädlichsten Wettbewerbsbeschränkungen zählen. Der Antrag führte somit zu einer Besserstellung von besonders schädlichen harten *horizontalen* Abreden gegenüber vertikalen Abreden, was weder juristisch noch ökonomisch begründet ist.

Zusammengefasst empfiehlt Ihnen die Verwaltung, den **Antrag 09 abzulehnen**.

3.7 Antrag 12 zu Art. 5 E-KG

3.7.1 Wortlaut des Antrags

Die Verwaltung wird beauftragt, aufzuzeigen, wie eine Effizienz-Prüfung / Wirksamkeits-Prüfung im Gesetz verankert werden könnte, ohne dass mögliche Vertikalabreden per se als «erheblich» gelten.

3.7.2 Auswirkungen und Bewertung

Dem vorliegenden Antrag liegt möglicherweise ein Missverständnis zugrunde. Vertikalabreden unterliegen bereits im geltenden Recht einer Effizienz- und Wirksamkeitsprüfung. Das Schweizer Kartellrecht kennt keine Wettbewerbsabreden, die «per se» erheblich sind. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind harte Wettbewerbsabreden **«grundsätzlich»** bzw. **«in der Regel» erheblich**. «Per se» würde bedeuten, dass eine Abrede immer und ausnahmslos erheblich ist. Die Begriffe «grundsätzlich» und «in der Regel» bedeuten, dass die Erheblichkeit harter Abreden in den meisten Fällen gegeben ist, es aber Ausnahmen geben kann.¹⁴

¹⁴ Bislang sind aus der Praxis der Wettbewerbsbehörden und Gerichte konkrete Anwendungsbeispiele für solche Ausnahmen jedoch nicht bekannt. Dies könnte daran liegen, dass die Wettbewerbsbehörden Bagatellfälle nicht aufgreifen.



Die grundsätzliche Erheblichkeit gemäss der Gaba-Rechtsprechung gilt **nur für zwei Typen vertikaler Abreden**: Preisbindungen zweiter Hand und absoluter Gebietsschutz bilden eine Ursache für die Preisinsel Schweiz, weshalb sie der Gesetzgeber als erfahrungsgemäss besonders schädlich qualifiziert und in Art. 5 Abs. 4 KG die Vermutung verankert hat, dass diese beiden Abredetypen den wirksamen Wettbewerb beseitigen.

Ist eine Wettbewerbsabrede erheblich, bedeutet dies nicht, dass sie auch unzulässig ist (siehe hierzu das Schema bei Ziff. 2.2.2). Vielmehr wird dadurch «nur» der **Anwendungsbereich von Art. 5 KG eröffnet**. Wettbewerbsabreden – sowohl horizontale als auch vertikale – können **bereits heute** aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz **gerechtfertigt werden**. Dafür müssen die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 KG erfüllt sein. Dies gilt auch für die beiden harten vertikalen Abredetypen von Art. 5 Abs. 4 KG. Vor diesem Hintergrund berücksichtigt das **geltende Recht** bereits das vorliegende **Anliegen vollumfänglich**. Die Begründung des Antrags führt u. a. die **einvernehmliche Regelung i.S. Stöckli** an. Allerdings hat die WEKO auch hier eine umfassende Effizienzprüfung durchgeführt.¹⁵ Dabei kam sie zum Ergebnis, dass eine vertikale Preisbindung zwar grundsätzlich geeignet sein kann, um Beratungs-, Einstellungs- und Montageleistungen sowie das Anbieten von Testskis zu fördern und das Trittbrettfahrerproblem zu bekämpfen. Zur Erreichung dieses Zieles **stehen Stöckli im vorliegenden Fall jedoch mildere, ebenso geeignete Mittel zur Verfügung** (wie etwa die Anpassung des bestehenden selektiven Vertriebssystems), sodass die Preisabrede vorliegend nicht notwendig und somit unverhältnismässig war.

Falls der Antrag das Anliegen verfolgt, die grundsätzliche Erheblichkeit aufzuheben, wäre es eine Möglichkeit, den Antrag 03 (bzw. den Hauptantrag von Antrag 02) anzunehmen. Diese beantragen die Übernahme der Variante der WAK-S (vgl. Ziff. 3.3). Gemäss dem Entscheid der WAK-S muss bei allen Wettbewerbsabreden und somit auch bei harten horizontalen sowie harten vertikalen Abreden ihre konkrete Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb dargelegt werden. Damit würde die grundsätzliche Erheblichkeit harter Wettbewerbsabreden aufgehoben.

Falls die grundsätzliche Erheblichkeit nur für vertikale Abreden aufgehoben werden soll, müsste Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG **nur im Hinblick auf die beiden harten Vertikalabreden** angepasst werden. Die Folgen einer solchen Streichung für die Preisinsel Schweiz und den Wettbewerb wären aus heutiger Sicht schwer absehbar.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Antrag 12 im **Widerspruch zum Antrag 09** steht. Der Antrag 09 ist im ersten Teil deckungsgleich mit den Anträgen 02 und 03, möchte aber zugleich, dass für Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG, welche die direkte Verhinderung von Parallelimporten in die Schweiz zum Gegenstand haben, die geltende Rechtslage beibehalten werden soll.

¹⁵ Verfügung vom 19. August 2019 in Sachen Untersuchung 22-0488 gemäss Art. 27 KG betreffend Stöckli Ski, Rn. 61 ff., abrufbar unter www.weko.admin.ch > Praxis > Entscheide.



3.8 Antrag 05 zu Art. 7 Abs. 3 (neu) E-KG

3.8.1 Wortlaut des Antrags

Art. 7 Abs. 3 (neu) E-KG

Ein missbräuchliches Verhalten gemäss Absatz 1 und 2 liegt nur dann vor, wenn seine Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb im konkreten Fall dargelegt ist.

3.8.2 Auswirkungen und Bewertung

Der Revisionsentwurf des Bundesrates enthält keine Anpassungen hinsichtlich der Missbrauchskontrolle gemäss Art. 7 KG. Die **aktuelle Lösung funktioniert**; sie entspricht im Hinblick auf marktbeherrschende Unternehmen **derjenigen in der EU** und ist gestützt auf die Rechtsprechung der Gerichte **klar und rechtssicher** für die Unternehmen und die Behörden.

Marktmächtige und -beherrschende Unternehmen agieren definitionsgemäss auf Märkten mit geschwächtem Wettbewerb. Hierunter befinden sich eine Reihe von **staatlichen bzw. staatsnahen Unternehmen** (z. B. Post, Swisscom, Elektrizitätswerke). Deren Tätigkeiten werden derzeit durch diverse parlamentarische Vorstösse kritisiert.¹⁶ Eine Schwächung des geltenden Art. 7 KG würde den Anliegen dieser Vorstösse **diametral zuwiderlaufen**.

Die geforderte Anpassung würde den Kampf gegen Marktmachtmissbrauch schwächen, was zu Lasten vieler kleiner und mittlerer Unternehmen sowie Konsumentinnen und Konsumenten ginge. Neben den **Differenzen zum EU-Recht**, welche für international tätige Unternehmen von Nachteil wären, würden **KG-Verfahren** vor der WEKO und den Gerichten zukünftig noch **komplexer** und dadurch **noch teurer und länger**.

Das **Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs gemäss Art. 7 Abs. 1 KG** («Benachteiligung der Marktgegenseite») zielt nicht primär darauf, den wirksamen Wettbewerb zu schützen, sondern etwa Kundinnen und Kunden davor zu bewahren, dass sie einem marktbeherrschenden Unternehmen überrissene Preise bezahlen oder von ihm Zusatzleistungen beziehen müssen, die sie gar nicht wollen.

Schliesslich ist zu beachten, dass der Gesetzgeber per 1. Januar 2022 neue Regeln über den Missbrauch relativer Marktmacht ins KG eingefügt hat. Dabei steht der **Schutz von abhängigen Unternehmen** im Vordergrund, **nicht der wirksame Wettbewerb**.

Das neue Erfordernis nach Art. 7 Abs. 3 E-KG, dass die Schädlichkeit «**für den wirksamen Wettbewerb** im konkreten Fall» dargelegt werden muss, dürfte in vielen Fällen nicht erfüllt sein: zwar dann, wenn der Marktbeherrscher einzelne Personen und Unternehmen (insb. KMU) schädigt, nicht aber den wirksamen Wettbewerb an sich. Der **Ausbeutungsmissbrauch** sowie das neue Instrument der **relativen Marktmacht**, welches abhängige Unternehmen vor marktmächtigen schützen will, würden somit voraussichtlich **faktisch zunichte** gemacht. Dasselbe gilt für Schadenersatzforderungen in **KG-Zivilprozessen**. Die Annahme des Antrags führte – je nach Interpretation durch



die Gerichte – dazu, dass diese missbräuchlichen Verhaltensweisen neu zulässig wären, obwohl sie einzelne Personen offensichtlich geschädigt haben.

Zusammengefasst empfiehlt Ihnen die Verwaltung, den **Antrag 05 abzulehnen**. Wenn die Mitglieder der WAK-N den Antrag annehmen wollen, empfiehlt die Verwaltung, den Einschub «für den wirksamen Wettbewerb» ersatzlos zu streichen.

3.9 Antrag 10 zu Art. 7 Abs. 3 (neu) E-KG

3.9.1 Wortlaut des Antrags

Art. 7 Abs. 3 (neu) E-KG

Ein missbräuchliches Verhalten gemäss Absatz 1 und 2 Buchstabe a bis f liegt nur dann vor, wenn seine Schädlichkeit für den wirksamen Wettbewerb im konkreten Fall dargelegt ist.

3.9.2 Auswirkungen und Bewertung

Im Unterschied zu Antrag 05 (siehe hierzu Ziff. 3.8) nimmt Antrag 10 das Regelbeispiel von Art. 7 Abs. 2 Bst. g KG von der vorgeschlagenen Schädlichkeitsprüfung aus. Der Antrag führt somit zu einer Ungleichbehandlung der verschiedenen Regelbeispiele von Art. 7 Abs. 2 KG. Die Annahme des Antrags würde – je nach Interpretation durch die Gerichte – dazu führen, dass einzelne Verhaltensweisen von Marktbeherrschern neu zulässig wären, wenn sie «**nur**» **einzelne Personen oder Unternehmen** (z. B. KMU) schädigen, nicht aber den wirksamen Wettbewerb. In Bezug auf das Verbot des Schweiz-Zuschlages gemäss Art. 7 Abs. 2 Bst. g KG würde dieser Mangel korrigiert, nicht jedoch in Bezug auf die relative Marktmacht, den Ausbeutungsmissbrauch und das KG-Zivilrecht.

Aus Sicht der Verwaltung ist der **Antrag 10 abzulehnen**. Sofern der Gesetzgeber trotz allem bei Art. 7 E-KG (wie bei Art. 5 E-KG) eine Schädlichkeitsprüfung wünscht, aber dennoch das neue Konzept «relative Marktmacht» wie auch die Bekämpfung von Ausbeutungsmissbrauch durch Marktbeherrscher sowie die Möglichkeit von Schadenersatzforderungen von Geschädigten erhalten will, sollte er **den Einschub «für den wirksamen Wettbewerb» ersatzlos streichen**.

4 Professionelle Sportligen

4.1 Hintergrund

Mit dem vom Ständerat vorgeschlagenen Art. 6 Abs. 4 E-KG sollen Abreden zwischen professionellen Clubs *faktisch vom KG ausgenommen werden*. Gemäss dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 4 E-KG gelten **sämtliche Formen von Abreden zwischen Sportclubs stets als zulässig**, sofern sie die finanzielle Leistungsfähigkeit der Sportclubs sicherstellen. Nur beispielhaft werden Lohnabsprachen als gerechtfertigte Abrede genannt. Sportclubs dürften damit aber nicht nur Löhne absprechen, sondern beispielsweise auch Ticketpreise, Preise für andere Verkaufsartikel oder Einkaufspreise gegenüber Zulieferbetrieben.



4.2 Antrag 04 zu Art. 6 Abs. 4 E-KG

Der Antrag 04 fordert die Streichung des Art. 6 Abs. 4 E-KG und damit den Verzicht auf die Ausnahme von professionellen Sportligen vom Kartellrecht. Mit der Annahme des Antrags gingen die drei folgenden Vorteile einher:

1. **Sektorspezifische Regelungen** sind dem KG **fremd** und aus wettbewerbspolitischen Gründen **abzulehnen**. Grundsätzlich sollten für alle Marktteilnehmenden die gleichen Regeln gelten, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.
2. Die vorgeschlagene Regelung würde den Wettbewerb schädigen. Sie würde professionelle Clubs von Art. 5 KG ausnehmen. Der **wirksame Wettbewerb** wäre in diesem Markt **nicht mehr gewährleistet**.
3. Die Regelung ist unnötig. Das aktuelle Kartellgesetz verhindert explizit keine effizienten Vereinbarungen. Es bietet deshalb bereits **heute genügend Spielraum** für die von dem vorgeschlagenen Antrag adressierten Vereinbarungen.

Die Verwaltung unterstützt diesen Streichungsantrag vorbehaltlos und empfiehlt daher, den **Antrag 04 anzunehmen**.

4.3 Antrag 11 zu Art. 6 Abs. 4 E-KG

Der Antrag 11 möchte die vom Ständerat vorgesehene Änderung betreffend Art. 6 Abs. 4 E-KG von der laufenden KG-Teilrevision trennen, um eine Vernehmlassung durchzuführen. Wie oben beschrieben, ist diese Änderung des KG im betreffenden Markt sehr weitreichend. In den Anhörungen waren die Äusserungen von Vertretungen der Sportclubs zudem uneinheitlich, was die Argumente der Verwaltung (Schwächung des Wettbewerbs) untermauert. Eine Vernehmlassung könnte hierzu mehr Klarheit schaffen, diese Frage ist aber primär politischer Natur. Daher gibt die Verwaltung hierzu keine Empfehlung ab.

4.4 Der Vorschlag des Ständerates wird sein Ziel kaum erreichen

Auch wenn eine Abrede der Sportclubs einer Liga künftig zulässig wäre, würde dies nichts an der Anwendbarkeit von Art. 7 KG ändern. Ein Sachverhalt würde vorliegend voraussichtlich gleichzeitig eine unzulässige Abrede (Art. 5) als auch ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sein (Art. 7). Vorliegend könnte etwa die Liga selbst als Unternehmen angesehen werden, das auf dem konkreten Markt eine marktbeherrschende Stellung innehat. Dies insbesondere dann, wenn eine Lohnbegrenzung nicht von allen Clubs freiwillig beschlossen wird, sondern die Liga eine solche Vorgabe macht. Die WEKO müsste somit wohl trotz eines neuen Art. 6 Abs. 4 E-KG intervenieren. Der **Vorschlag des Ständerates** wird damit vermutlich **nicht funktionieren**.

4.5 Gesetzessystematik: Sinnvoller Regelungsort

In jedem Fall wäre auch aus **rechtssystematischer Sicht** ein **anderes Gesetz** für eine solche Privilegierung zu wählen. Das KG kennt mit Art. 3 Abs. 1 KG einen expliziten Ausnahmetatbestand: Spezialgesetzliche Regelungen gehen dem KG vor. Von einer Regelung im Kartellgesetz (wenn schon in einem separaten Artikel, siehe Vorschlag in



Ziff. 4.6) rät die Verwaltung daher ausdrücklich ab. Allenfalls wäre eine Revision des Sportförderungsgesetzes ein möglicher Anknüpfungspunkt.

Zudem wäre der **Wortlaut anzupassen**, da etwa die Verwendung von «z. B.» in Gesetzen nicht üblich ist.

4.6 Von der Verwaltung vorgeschlagene Variante innerhalb des KG

Den rechtssystematischen und schwerwiegenden inhaltlichen Bedenken (vgl. Ziff. 4.2) zum Trotz weist die Verwaltung auf eine alternative Formulierung innerhalb des KG hin, rät aber auch davon ab:

Art. 8a (neu) Begrenzung der Lohnkosten von Sportklubs

Wettbewerbsabreden zwischen Sportklubs und Verhaltensweisen marktbeherrschender oder relativ marktmächtiger Organisatoren von Sportligen betreffend die Begrenzung der Lohnkosten sind zulässig, sofern sie geeignet sind, den Spielbetrieb der Sportligen sicherzustellen.

Erstens würde damit die kartellrechtliche Privilegierung von Sportclubs auf die Vereinbarung der Lohnkosten begrenzt und das **eigentliche Anliegen des Antrags adressiert**.

Zweitens würden Sportclubs von den Regelungen von Art. 5 KG und Art. 7 KG ausgenommen. Damit würde das Ziel des Anliegens erreicht und immerhin **Rechtssicherheit für die Sportclubs und die Sportligen geschaffen**.

Drittens wäre die **Rechtssystematik immerhin innerhalb des KG gewährleistet**. Art. 6 KG enthält keine materiellen Regelungen, sondern ist eine Kompetenznorm, die den Bundesrat und die WEKO berechtigt, gewisse Verordnungen bzw. Bekanntmachungen zu erlassen. Deswegen wäre ein eigener, neuer Artikel zu schaffen.

5 Weitere Anträge

5.1 Anträge 01 und 06 zu Art. 9 Abs. 1^{bis} E-KG und Abs. 1^{ter} E-KG

5.1.1 Forderung der Anträge

Beide Anträge 01 und 06 fordern die Streichung von Art. 9 Abs. 1^{bis} E-KG. Der Antrag 06 fordert zudem die Streichung von Art. 9 Abs. 1^{ter} E-KG.

5.1.2 Auswirkungen und Bewertung

Zusammenschlüsse von **international tätigen Unternehmen** müssen heute parallel von Wettbewerbsbehörden verschiedener Staaten beurteilt werden. Hieraus ergeben sich für die betroffenen Unternehmen und Behörden Doppelspurigkeiten. Art. 9 Abs. 1^{bis} E-KG führt zu einer Verminderung dieser Mehrfachbelastung.

Zusammenschlüsse von unionsweiter Bedeutung werden im gesamten EWR von der Europäischen Kommission geprüft. Eine Prüfung durch die nationalen Wettbewerbsbehörden erfolgt in diesen Fällen nicht. Wenn ein Zusammenschluss räumlich die



Schweiz und mindestens den gesamten EWR umfasst, kann neu gemäss dem Vorschlag des Bundesrates auch auf eine Beurteilung durch die WEKO verzichtet werden. Aufgrund des **gemeinsamen Beurteilungskriteriums in Form des neu einzuführenden und bisher unbestrittenen SIEC-Tests** ist grundsätzlich von einer gleich ausfallenden Beurteilung von Zusammenschlüssen auszugehen.

Eine Streichung von Art. 9 Abs. 1^{bis} E-KG führt nicht dazu, dass ein Unternehmenszusammenschluss der Kontrolle der EU-Kommission entzogen wird. Die Zusammenschlusskontrolle gemäss **EU-Recht** ist **unabhängig vom Schweizer Recht anwendbar**. Wirkt sich ein Unternehmenszusammenschluss auf den europäischen Markt aus und sind die europäischen Aufgreifschwelle erfüllt, prüft die EU-Kommission das Vorhaben. Schweizer Unternehmen werden in der Praxis dem Entscheid der EU-Kommission folgen, da sie sich aufgrund eines negativen Verdikts wohl kaum vom europäischen Markt zurückziehen werden.

Hingegen ist ein Fall, in dem die EU-Kommission einen solchen internationalen Zusammenschluss bewilligt, die Schweiz aber verboten hat, in **der Praxis noch nie** vorgekommen und deshalb nur theoretischer Natur.

Wenn man dem Anliegen der beiden Anträge folgt, ist auch die **Streichung von Art. 9 Abs. 1^{ter} E-KG folgerichtig**. In diesem Fall wäre aus Sicht der Verwaltung, der Antrag 06 anzunehmen. Der Antrag **01 wäre hingegen abzulehnen**.

5.2 Antrag 07 zu Art. 49a Abs. 1 E-KG

5.2.1 Forderung des Antrags

Vorkehrungen zur Vermeidung von Verstössen gegen das Kartellgesetz, die das Unternehmen getroffen hat und die seiner Grösse, Geschäftstätigkeit und der Branche angemessen sind, ~~können-sind~~ sanktionsmindernd zu berücksichtigen ~~berücksichtigt werden~~....

5.2.2 Auswirkungen und Bewertung

Der Antrag 07 betrifft die vom Ständerat beschlossene Einführung der Compliance Defense in Art. 49a Abs. 1 Satz 5 E-KG. Der Antrag möchte die **Kann-Formulierung** in eine **Muss-Formulierung** ändern. Somit wären angemessene Compliance-Massnahme stets sanktionsmindernd zu berücksichtigen.

Unternehmensinterne Massnahmen zur Befolgung des Kartellgesetzes sind **vorbehaltenlos zu begrüßen**: Wenn sie funktionieren, tragen sie dazu bei, Gesetzesverstösse zu verhindern. Wenn ein Unternehmen aufgrund eines Kartellrechtsverstosses sanktioniert wird, bedeutet dies, dass allfällige Compliance-Programme **nicht wirksam** waren. Es ist daher nicht ersichtlich, warum Unternehmen zwingend belohnt werden müssen, wenn ihr Compliance-Programm nicht funktioniert hat.

Die Anerkennung der Compliance Defense **untergräbt einerseits den Anreiz**, die Regelungen des KG zu befolgen. Andererseits verringern sich die Anreize, eine Selbst-



anzeige einzureichen. Damit würde die heute gut funktionierende Bonusregelung (Reduktion der Sanktion bei Selbstanzeigen) geschwächt. Das **EU-Kartellrecht** kennt keine «Compliance Defense». In den Mitgliedsstaaten ist die Situation uneinheitlich.

Der **Antrag 07** verstärkt die negativen Anreize einer Compliance Defense in der Fassung des Ständerats zusätzlich und ist aus Sicht der Verwaltung **abzulehnen**.

5.3 Antrag 08 (Kartellrecht und Gesundheitswesen)

5.3.1 Wortlaut des Antrags

Art. 5 Abs. 5 (neu) E-KG

Unzulässig sind Abreden über Tarifverträge nach Artikel 43 und fortfolgenden des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung durch Verbände von Versicherern oder von Leistungserbringern.

5.3.2 Auswirkungen und Bewertung

Der Antrag möchte (Verbands-)Tarifverträge im Sinne des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG)¹⁷ verbieten. Unabhängig vom Inhalt des Anliegens ist das KG der **falsche Regelungsort**, um spezialgesetzlich bestehende Bestimmungen zu ändern bzw. aufzuheben. Das **KG gilt grundsätzlich für alle Unternehmen und alle Branchen**. Wenn der Gesetzgeber bestimmte Unternehmen oder Tätigkeiten vom KG ausnehmen möchte, so ist hierfür eine spezialgesetzliche Regelung zu schaffen (siehe auch Ziff. 4 zu professionellen Sportligen). Liegt eine solche Ausnahme vor, geht sie gemäss Art. 3 Abs. 1 KG den Regeln des KG vor. Will der Gesetzgeber die Ausnahmeregelung nicht mehr, so kann er sie im Spezialgesetz streichen; das KG gilt dann «automatisch» wieder für diese Fälle.

Der Antrag ist **auch aus inhaltlichen Gründen abzulehnen**. Die aktuellen Regelungen in Art. 46 Abs. 2 und 3 KVG sind eng mit der historischen Entwicklung der Krankenversicherungsreform und den in diesem Rahmen erfolgten wettbewerbsrechtlichen Überlegungen verbunden. Während der parlamentarischen Beratungen zur Teilrevision der Krankenversicherung im Jahr 1991 legte die damalige Kartellkommission einen Bericht vor,¹⁸ der auf die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen von Tarifabsprachen zwischen Versicherern und Leistungserbringern hinwies. Die Kartellkommission empfahl, eine Bestimmung ins KVG aufzunehmen, die wettbewerbsbeschränkende Abreden für ungültig erklärt. Dies führte zur Einführung von Art. 46 Abs. 2 KVG, der sicherstellt, dass **Verbandsverträge** für Mitglieder **nur verbindlich sind, wenn sie diesem Vertrag beitreten**. Gleichzeitig regelt dieser Absatz, dass auch Nichtmitglieder, die im Vertragsgebiet tätig sind, dem Vertrag beitreten können. Art. 46 Abs. 3 KVG

¹⁷ SR 832.10

¹⁸ Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers (VKKP), 2/1993, S. 17 ff.



verbietet schliesslich das Verbot von Sonderverträgen¹⁹ sowie Exklusivitäts-²⁰ und Meistbegünstigungsklauseln²¹.

Insgesamt ist festzuhalten, dass es die **heute geltenden Regelungen** im KVG den Vertragsparteien ermöglichen, **weitgehend frei zu verhandeln**, solange keine wettbewerbsbeschränkenden Abreden getroffen werden. Einer Vertragsvielfalt, wie sie dem Antragsteller vorschwebt, sind die aktuell geltenden Regelungen allerdings nicht förderlich.

Eine Aufhebung der Verbandsverträge würde zu einer **stärkeren Fragmentierung** des Tarifmarktes führen. Dies wäre u.a. mit einer **Zunahme der administrativen Kosten** verbunden, da jeder Krankenversicherer und jeder zugelassene Leistungserbringer gezwungen wäre, individuelle Tarifvereinbarungen zu treffen (so gibt es in der Schweiz 17 233 Arztpraxen und ambulante Zentren,²² 275 Spitäler²³ und 39 Krankenversicherer²⁴). Die Tarifverträge müssten **weiterhin** von der zuständigen Behörde **genehmigt werden**, bevor sie in Kraft treten (Art. 46 Abs. 4 KVG). Es ist daher *a priori* nicht klar, wie stark und entlang welcher Parameter sich die Tarife differenzieren würden. Die Behörden wären unweigerlich mit einer **starken Zunahme von Genehmigungsverfahren** konfrontiert. Ausgehend von der Annahme, dass der Kontrahierungszwang²⁵ bestehen bleibt, hat der Bundesrat in seiner Antwort auf die dringliche Interpellation 09.3473 «Krankenversicherung. Sofortige Massnahmen zur Bekämpfung der Prämienexplosion» die **Wirkung eines Wegfalls** von Verbandsverträgen auf Preise und Kostendämpfung **als gering eingeschätzt**. Dies gilt weiterhin, da sich die gesundheitspolitischen Rahmenbedingungen in der Zwischenzeit nicht wesentlich verändert haben. Auch aus diesen Gründen ist die Verwaltung der Ansicht, dass die mit dem Antrag aufgeworfene Fragestellung einer breiteren Auslegeordnung bedarf, die im Rahmen des KVG zu führen ist.

Zusammengefasst empfiehlt Ihnen die Verwaltung, den **Antrag 08 abzulehnen**.

¹⁹ Unter einem «Sondervertrag» versteht man vorliegend, dass die Versicherer eigene vom Verband unabhängige Tarifverträge mit den Leistungserbringern abschliessen können.

²⁰ Unter «Exklusivitätsklauseln» versteht man vorliegend, Abreden, die einer Vertragspartei untersagen, bestimmten Dritten dieselben Bedingungen oder spezifische Vereinbarungen zu gewähren, etwa in Bezug auf Tarife, elektronische Abrechnung oder das Tiers-payant-System. Solche Klauseln sind unzulässig, da sie die Offenheit der Verträge gegenüber Nichtmitgliedern und den freien Wettbewerb einschränken.

²¹ Unter «Meistbegünstigungsklauseln» versteht man vorliegend, Abreden, die Leistungserbringern untersagen, Dritten günstigere Bedingungen zu gewähren als einer bestimmten Vertragspartei. Solche Klauseln schränken die Vertrags- und Tarifvielfalt ein, da sie faktisch zu Einheitspreisen führen und innovative oder spezifische Lösungen in den Tarifverhandlungen blockieren.

²² Vgl. Bundesamt für Statistik, Stand 2022, abrufbar unter www.bfs.admin.ch > Statistiken > Gesundheit > Gesundheitswesen > Arztpraxen.

²³ Vgl. Bundesamt für Statistik, Stand 2023, abrufbar unter www.bfs.admin.ch > Statistiken > Gesundheit > Gesundheitswesen > Spitäler.

²⁴ Vgl. Bundesamt für Gesundheit, Stand 2024, abrufbar unter www.priminfo.admin.ch > Zahlen & Fakten > Kennzahlen.

²⁵ Unter «Kontrahierungszwang» versteht man vorliegend im KVG die Verpflichtung der Krankenversicherer, mit allen zugelassenen Leistungserbringern Tarifverträge abzuschliessen.



6 Richtpreise/Kalkulationshilfen/Preisempfehlungen

6.1 Was sind Richtpreise und Preisempfehlungen?

Richtpreise, Preisempfehlungen, Tarif- und Preislisten, Honorarempfehlungen, Preiskataloge, Regietarife etc. für Dienstleistungen bestanden in verschiedenen Formen und Märkten. Sie wurden typischerweise von Branchenorganisationen und Verbänden gemeinsam mit ihren Mitgliedern festgelegt. Teilweise waren sie mit konkreten Beträgen, teilweise mit Bandbreiten versehen. Mal umfassten sie wenige, mal sehr viele Leistungen. Im Folgenden ist der Einfachheit halber von Richtpreisen und Preisempfehlungen die Rede. Ein **einfaches Beispiel**: Der Fahrlehrerverband Oberwallis hatte in Zusammenarbeit mit seinen Mitgliedern für das Jahr 2004 für eine 50-minütige Fahrstunde den Preis von 91 Franken empfohlen. Anschliessend passte der Verband den Preis laufend um zwei bis drei Franken nach oben an, so dass er 2017 bei 108 Franken lag.

Solche Preisempfehlungen und Richtpreise waren in vielen Branchen und Berufsgruppen üblich.²⁶ Die WEKO stand hierzu mit zahlreichen Verbänden, Unternehmen und Behörden in Kontakt, führte Gespräche und Verfahren. Dies führte im Ergebnis zur Verwendung von unproblematischen Alternativen, die in Ziffer 6.3 skizziert werden.

6.2 Weshalb sind Richtpreise und Preisempfehlungen grundsätzlich problematisch?

Die Gespräche und Verfahren der WEKO zeigten, dass Richtpreise und Preisempfehlungen zuhanden von Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb stehen, den beteiligten Unternehmen und Verbänden **in verschiedener Hinsicht dienen**: Aus Sicht der beteiligten Unternehmen machen sie Leistungen und **Preise transparenter, vereinfachen die Kalkulation** von komplexen Leistungen, dienen als **Orientierungshilfe** für neu in einen Markt eintretende Unternehmen und schützen teilweise vor Preismissbräuchen. Aber es zeigte sich insbesondere auch, dass solche horizontalen Richtpreise und Preisempfehlungen die **Preise vereinheitlichen** und erhöhen sowie den **Wettbewerb** zwischen den Unternehmen **senken**. Gerade jene Unternehmen, deren Preise unterhalb der Richtpreise lagen, heben diese an. Teilweise wurden Richtpreise und Preisempfehlungen sogar ausdrücklich zur Preiskoordination und zu Absprachen zwischen den Unternehmen benutzt.²⁷

Richtpreise und Empfehlungen schaden daher der Kundschaft, also den nachfragenden Unternehmen (u.a. KMU) sowie Konsumentinnen und Konsumenten. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Richtpreise und Preisempfehlungen verbindlich oder unverbindlich sind: Sie führten **in der Praxis** regelmässig zu **einheitlicheren und höheren Preisen** und senken den Wettbewerb sowie die Innovations- und Effizienzanreize.

²⁶ Beispiele: Fahrlehrerinnen und Fahrlehrer, Tierärztinnen und Tierärzte, Anwältinnen und Anwälte, Immobilienunternehmen, Versicherungen, Klavierstimmerinnen und -stimmer, Kaminfegerinnen und -feger, Bauunternehmen, Vergabestellen, Ingenieurinnen und Ingenieure, Architektinnen und Architekten, Baumschulen, Umzugsfirmen.

²⁷ Beispiele: Tariflisten (mit Grundtaxen, Stundenansätzen und Zuschlägen etc.) für Arbeiten bei Brennern und Kompaktwärmezentralen, RPW 1999/4, S. 612 ff.; Des tarifs conseillés de l'Association frimbourgeoise des écoles de circulation (AFEC), Fahrlehrer Oberwallis, RPW 2000/2, S. 167 ff.



Einige Aspekte sind aber positiv zu werten, so etwa die **Orientierungshilfe für Markteinsteigerinnen und der Schutz der Kundschaft vor erheblichen Preismissbräuchen**. Sie vermögen jedoch die negativen Wirkungen von Richtpreisen und Preisempfehlungen in der Regel nicht aufzuwiegen oder zu rechtfertigen. Denn **Preise** sind regelmässig der **wichtigste Wettbewerbsparameter**. Zudem können wettbewerbsfähige Unternehmen ihre Preise eigenständig berechnen, zumal es **kartellrechtlich zulässige Hilfsmittel** gibt (hierzu Ziff. 6.3). Auch hier gilt, dass es Ausnahmen mit überwiegend positiven Wirkungen geben kann und der Einzelfall genau anzusehen ist. Dem trägt die WEKO Rechnung.

6.3 Es gibt unproblematische Alternativen

Der intensive Dialog der WEKO mit den Unternehmen und Verbänden trug dazu bei, zwei Alternativen zu Richtpreisen und Preisempfehlungen zu entwickeln. Diese nehmen die Anliegen der Unternehmen und Verbände auf, beeinflussen den Wettbewerb jedoch nicht negativ und sind konform mit dem KG:

1. Unternehmen und Verbände können **Kalkulationshilfen** veröffentlichen. Darin sind einzelne Leistungen ohne Preisangaben aufgelistet. Diese Auflistungen oder Kataloge können alle fixen und variablen Kostenpositionen umfassen. Damit lassen sich Preise durch jedes Unternehmen kostendeckend kalkulieren. Solche Kalkulationshilfen schaffen eine allgemeine Grundlage für eine individuelle Preisbestimmung und haben grundsätzlich keine negative Wirkung auf den Wettbewerb. Die WEKO hat dazu 1998 eine Bekanntmachung²⁸ publiziert.
2. Zum andern können Unternehmen gemeinsam Preisdaten für **Statistiken** erheben und in aggregierter Form publizieren. Die Publikation von solchen historischen, repräsentativ erhobenen und in aggregierter Form veröffentlichten Preisangaben führt zu einer erhöhten Preistransparenz für die Unternehmen und ihre Kundschaft. Sie dient neu in den Markt eintretenden Unternehmen als Orientierungshilfe und schützt die Kundschaft vor Preismissbräuchen.

BEISPIEL	Mittelwert	Median	Minimalwert	10 %-Quantil	90 %-Quantil
Leistung 1	158	160	90	115	190
Leistung 2	394	360	60	170	700
Leistung 3	477	480	100	200	770
Leistung 4	2 281	2 200	330	1 170	3 500

Die Unternehmen und Verbände haben die Möglichkeit, ihre Kalkulationshilfen und Statistiken mit der WEKO zu besprechen und sich beraten zu lassen (Art. 23 KG). Sie können auch in einem Widerspruchsverfahren (Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG) eine konkrete Einschätzung der WEKO erhalten. Letzteres Verfahren im Sinne der Unternehmen zu verbessern, bildet Teil der vorliegenden KG-Revision (vgl. Art. 49a Abs. 4 E-KG).

²⁸ Bekanntmachung zur Verwendung von Kalkulationshilfen vom 4.5.1998, RPW 1998/2, S. 351 ff., abrufbar unter www.weko.admin.ch > Rechtliches/Dokumentation > Bekanntmachungen/Erläuterungen.



6.4 Fazit

Richtpreise und Preisempfehlungen dienen zwar den herausgebenden Unternehmen, **schaden** aber der **Kundschaft, dem Wettbewerb und damit der Wirtschaft**. Die gängigen von Unternehmen und Verbänden vorgebrachten Gründe für Richtpreise und Preisempfehlungen vermögen die **negativen Wirkungen in der Regel nicht aufzuwiegen** und zu rechtfertigen. Dies wird aber in jedem Einzelfall von der WEKO geprüft.

Mit Kalkulationshilfen und Statistiken über Preise bestehen **gute und bewährte Alternativen**, die den Unternehmen und Branchen zur Verfügung stehen und mit dem KG vereinbar sind. Aus Sicht der Verwaltung besteht daher **kein Anpassungsbedarf**.