



Kurznotiz z.Hd. der WAK-S

Sitzung vom 23./24. Oktober 2025

Teilrevision Kartellgesetz (KG): Beurteilung der Varianten zu Artikel 5 Absatz 1^{bis} E-KG

8. Oktober 2025

1 Vorbemerkungen & Fragestellung

Diese Notiz vergleicht im Auftrag der WAK-S drei Varianten für einen Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG. Es sind dies die Variante WAK-N (entspricht dem Vorschlag des Bundesrats), die Variante des Ständerats (= Antrag 28 = Status quo) und die Variante des Eventualantrags 29 (neue Variante mit Vermutungsregel).

2 Schematische Vergleich der Varianten zu Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG

	Ständerat = Antrag 28 = Status quo	WAK-N ≙ Bundesrat	Eventual- antrag 29
Rechtssicherheit	+	-	-
Verfahrensdauer	-	+	+
Wettbewerbsschutz	+	o	o
Einzelfallbetrachtung	o	+	o
Kartellzivilrecht	+	-	o
Auslegungsspielraum ¹ Behörden/Gerichte	-	+	+
Klare ² Umsetzung Mo- tion 18.4282 Français	-	+	o

Legende: + höher / o neutral / - tiefer: Die Bewertungen beziehen sich auf den Vergleich der Varianten.

- ¹ Im Rahmen der Diskussion der WAK-S vom 16. September 2025 wurde die Verwaltung gebeten darzulegen, bei welcher Variante für die Wettbewerbsbehörden und Gerichten der «kleinste Auslegungsspielraum» bestehe.
- ² Im Rahmen der Diskussion der WAK-S vom 16. September 2025 wurde die Verwaltung gebeten darzulegen, welche Variante die Motion 18.4282 Français am «klarsten» umsetze.





Der Bundesrat lehnt jede Änderung von Art. 5 KG ab. Möchte man hingegen eine Änderung von Art. 5 KG, erscheint der Vorschlag der WAK-N ($\triangle$ Vorschlag Bundesrat) aus Sicht der Verwaltung als **gangbarer Weg**, um die Einzelfallprüfung der Erheblichkeit zu stärken. Der Eventualantrag 29 erscheint ebenfalls als gangbarer Weg, liegt jedoch näher am geltenden Recht als der Vorschlag der WAK-N.

3 Heutige Rechtslage

Heute wird gemäss Art. 4 Abs. 1 KG **zuerst im Einzelfall geprüft**, ob eine Abrede vorliegt und ob diese eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt. **Nur dann handelt es sich um eine Wettbewerbsabrede**, welche auf ihre Zulässigkeit geprüft werden muss. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 1 KG nur unzulässig, wenn sie:

1. den **wirksamen Wettbewerb beseitigen** oder
2. ihn **erheblich beeinträchtigen** und **nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt** werden können.

Die vom Gesetzgeber als besonders schädlich eingestuften fünf Typen von **harten Abreden** gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sind qualitativ besonders schwerwiegend. Gemäss Rechtsprechung sind harte Abreden deshalb aufgrund ihres Gegenstandes «grundsätzlich» bzw. «in der Regel» **erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen**, wobei Bagatellfälle vorbehalten sind.³ Bei **nicht-harten Abreden** muss die Erheblichkeit in jedem Fall gestützt auf qualitative und quantitative Elemente geprüft werden. Selbst eine erhebliche Wettbewerbsabrede ist nur dann unzulässig, wenn sie nicht aus **ökonomischen Gründen** gemäss Art. 5 Abs. 2 KG **gerechtfertigt** ist.

4 Vorschlag WAK-N ($\triangle$ Vorschlag Bundesrat⁴)

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

Die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung wird einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung anhand qualitativer Elemente in Form von Erfahrungswerten und quantitativer Elemente in Form von den konkreten Umständen auf dem relevanten Markt geprüft.

Die Beurteilung «qualitativer Elemente in Form von Erfahrungswerten» ist insbesondere gestützt auf ökonomische Studien und Theorien vorzunehmen. Zudem ist auch die bestehende Fallpraxis zu berücksichtigen. Unter «quantitative Elemente in Form von den konkreten Umständen auf dem relevanten Markt» sind die Marktgegebenheiten im konkreten Fall (z. B. Marktanteile) zu verstehen. Gemäss dem Vorschlag der WAK-N soll die potenzielle zukünftige Eignung einer Abrede für eine Schädigung des Wettbewerbs genügen, damit die Erheblichkeit gegeben ist.

Damit **entspricht** der Vorschlag der WAK-N **inhaltlich** jenem des **Bundesrats zur Erfüllung der Motion 18.4282 Français**. Dies wurde im Rahmen der parlamentarischen

³ BGE 143 II 297, *Gaba*.

⁴ Der Bundesratsvorschlag lautete: «Bei der Beurteilung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung sind sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen».



Debatte mehrfach bestätigt.⁵ Demnach wären bei der Beurteilung der Erheblichkeit in einer Gesamtwürdigung sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen – auch bei harten Wettbewerbsabreden. Nach Auffassung der Verwaltung würde damit in diesem Punkt **die faktische Rechtslage vor dem GABA-Entscheid** wiederhergestellt. Wie sich dies im Detail bei der Beurteilung der einzelnen Abreden durch die WEKO und die Gerichte manifestieren wird, kann jedoch nur die Praxis zeigen. Klar ist jedoch, dass bei klassischen harten Kartellen, wie etwa Preiskartellen, die Prüfung der quantitativen Kriterien auf ein Minimum beschränkt werden kann.⁶ Dennoch werden der Ermittlungsaufwand der Wettbewerbsbehörden, die Verfahrensdauer und die Rechtsunsicherheit mit der Abkehr von der GABA-Praxis des Bundesgerichts zunehmen, was insbesondere KMU ohne eigene Rechtsabteilung vor neue Herausforderungen stellen wird.

Zusammenfassend ist der Vorschlag der WAK-N aus Sicht der Verwaltung ein **gangbarer Weg**, um die Erheblichkeitsprüfung gesetzlich zu konkretisieren und der Einzelfallbeurteilung ein höheres Gewicht beizumessen. Der Wettbewerb in der Schweiz und die Arbeit der Wettbewerbsbehörden dürfte hierdurch zwar nicht empfindlich geschwächt werden. Allerdings dürfte die **Rechtslage im Voraus schwieriger einzuschätzen** sein und die **Verfahren** dürften **teilweise komplizierter und länger** werden.

5 Eventualantrag 29

Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG⁷

Die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung wird einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung anhand von Erfahrungswerten und den konkreten Umständen auf dem relevanten Markt geprüft. Sie wird bei Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 vermutet.

Satz 1 des Eventualantrags 29 übernimmt inhaltlich den Vorschlag der WAK-N (bzw. des Bundesrats). Satz 2 ist eine Ergänzung. Damit wäre die **Erheblichkeitsprüfung näher am geltenden Recht** (und damit am GABA-Entscheid). Allerdings ist **inhaltlich unklar**, was genau der Unterschied zwischen dem geltenden Recht, dem Vorschlag WAK-N und dem Eventualantrag 29 ist.

Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beinhalten bereits heute eine **Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung** bei harten Abreden. Kann die Vermutung nicht widerlegt werden, ist eine Abrede verboten. Allerdings ist es in der Praxis quasi nie der Fall, dass auf einem Markt der Wettbewerb beseitigt ist. Diese **Vermutungen werden daher regelmässig widerlegt**. Solche harten Abreden sind gemäss dem GABA-Urteil jedoch grundsätzlich erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen, ausser es liegt ein Bagatellfall vor.

⁵ Vgl. etwa die Voten des Mehrheitssprechers der WAK-N, Nationalrat Beat Walti (AB 2025 N 831 f.) sowie von Bundesrat Guy Parmelin (AB 2025 N 829).

⁶ Vgl. hierzu auch die Voten des Mehrheitssprechers der WAK-N, Nationalrat Beat Walti, wonach es bspw. bei einem «harten Kartell mit Endpreisvereinbarungen» in Bezug auf die quantitativen Kriterien «praktisch nichts mehr brauchen» wird (AB 2025 N 818). Siehe zudem seine Ausführungen im Rahmen der Detailberatung zu Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG (AB 2025 N 831 f.).

⁷ Der unterstrichene zweite Satz stellt eine Ergänzung zum Vorschlag WAK-N (≙ Bundesrat) dar.



Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 2 E-KG (= Eventualantrag 29) würde eine neue **Vermutung der Erheblichkeit** einer harten Wettbewerbsabrede einführen. Damit würde die grundsätzliche Erheblichkeit harter Wettbewerbsabrede gemäss dem GABA-Entscheid zwar hinfällig. Gleichzeitig würde aber eine neue Vermutung gesetzlich festgelegt, welche dem GABA-Urteil relativ nahekommen dürfte. Allerdings ist unklar, ab wann genau die vorgeschlagene Erheblichkeitsvermutung widerlegt werden kann.

Im kartellrechtlichen **Verwaltungsverfahren** würde diese neue Vermutung **kaum** zu einer spürbaren Beweiserleichterung zugunsten der Wettbewerbsbehörden führen. Die **Beweislast** in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren liegt in sanktionierbaren Fällen grundsätzlich **bei den Wettbewerbsbehörden**. Dies wird durch den vom Parlament im Rahmen der vorliegenden Revision bereits beschlossenen Art. 53 Abs. 4 E-KG neu auch ausdrücklich festgehalten. Da die Wettbewerbsbehörden sowieso immer von sich aus **die Widerlegung der Vermutung prüfen müssen**, wird die Vermutung für das kartellrechtliche Verwaltungsverfahren faktisch ihres Sinns entleert.

Im kartellrechtlichen **Zivilverfahren** ergäbe sich hingegen in der Tendenz einer Beweiserleichterung zugunsten einer Klägerin, die sich durch eine unzulässige Wettbewerbsabrede geschädigt sieht. Die Vermutungswiderlegung obliegt demjenigen, der sich auf die Widerlegung beruft, wie sich aus Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)⁸ ergibt. Dies ist im Zivilverfahren die Beklagte.

6 Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe a E-KG

Art. 5 Abs. 3 Bst. a 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 Mindest-, Fest- oder nachfrageseitigen Höchstpreisen;*

Die Anpassung von Art. 5 Abs. 1^{bis} E-KG ist im Kontext mit der schon beschlossenen Änderung von Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a E-KG zu sehen. Diese Bestimmung betrifft harte horizontale Preiskartelle und ist somit eine der **wichtigsten Normen des KG**. Sie geht zwar weniger weit als der ursprüngliche Beschluss des Ständerats von Juni 2024,⁹ führt allerdings durch die Reduzierung des Tatbestands horizontaler Preiskartelle zu einer Schwächung des Kartellrechts und führt zu Rechtsunsicherheit. Zudem verzichtet der Vorschlag, entgegen dem Minderheitsantrag Michaud Gigon von Juni 2025 auf die ausdrückliche Nennung der Festsetzung von «Preisniveaus»¹⁰. Der Ständerat hat die

⁸ SR 210

⁹ Die ursprünglich beschlossene Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG lautete: «Abreden über Mindest- oder Festpreise für Verträge mit Dritten».

¹⁰ Vgl. Antrag der Minderheit Michaud Gigon: «a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Mindest-, Fest- oder nachfrageseitigen Höchstpreisen oder von Preisniveaus».



Streichung damit begründet, dass so eine Redundanz vermieden werde, da der Festsetzung von Preisniveaus stets das Element eines Mindestpreises innewohne.¹¹ Die Verwaltung teilt zwar diese Einschätzung im Grundsatz. Die neue Formulierung wird in der Praxis jedoch zu bedeutenden Unsicherheiten, Auslegungsspielraum und damit Streitigkeiten vor den Gerichten führen.

Gemäss den **bisherigen parlamentarischen Beratungen** ist die Behandlung von Bruttopreisabreden die Motivation für den Vorschlag. Nach dem Verständnis der Verwaltung gestützt auf die Voten in den Räten sollten daher nur Abreden über **reine Bruttopreise** von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ausgenommen werden, die im konkreten Fall nicht geeignet sind, das Preisniveau zu beeinflussen. Nicht von der neuen Ausnahme profitieren sollten hingegen Bruttopreisabreden in Kombination mit sonstigen Formen der Preiskoordination: beispielsweise, wenn Unternehmen vereinbaren, den Bruttopreis um zehn Prozent zu erhöhen und die individuellen Rabatte nicht zu verändern; oder generell eine Zusatzgebühr von fünf Prozent auf die bisherigen (unterschiedlichen) Preise vereinbaren. Nicht unter die Ausnahme fallen zudem Abreden über Preiserhöhungen und Preiselemente, auch wenn die Preise auf dem Markt unterschiedlich sind.

Gegenüber dem Beschluss des Ständerats von Juni 2024 reduziert der Vorschlag zwar die **Schwächung des KG**. Er verwendet jedoch neue Rechtsbegriffe wie «nachfrage-seitige Höchstpreise» und für horizontale Abreden unpassende Begriffe wie «Mindest- und Festpreise». Zudem führt die Streichung der Nennung von «Preisniveaus» zu Auslegungsspielraum. Jegliche Änderungen am Herzstück des KG führen zu **Auslegungsbedarf** und damit zumindest zeitweise zu **Rechtsunsicherheit**.

7 Artikel 7 Absatz 3 E-KG

Art. 7 Abs. 3 E-KG

Die Missbräuchlichkeit der Verhaltensweisen ist einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung anhand von Erfahrungswerten und den konkreten Umständen auf dem Markt zu prüfen.

Die Verwaltung hat sich zum beschlossenen Art. 7 Abs. 3 E-KG in ihrer Kurznotiz z.Hd. der WAK-N vom 17. März 2025 «Teilrevision Kartellgesetz (KG): Beurteilung der Anträge 16 und 17» ausführlich geäußert.¹² Die Bestimmung hat seitdem keine Änderungen erfahren und wurde *tel quel* von beiden Räten akzeptiert. Die Auslegung der Verwaltung, dass die Bestimmung lediglich deklaratorischer Natur ist und die geltende Rechtslage gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausdrücklich gesetzlich festhalten möchte, wurde seitens des Antragsstellers im Plenum des Ständerats bestätigt.¹³ Auch Bundesrat Guy Parmelin hat dies in der gleichen Debatte festgehalten.

¹¹ Vgl. Votum des Antragsstellers, Ständerat Benedikt Würth, in der Sitzung des Ständerats vom 8. September 2025 zu Art. 5 Abs. 3 Bst. a E-KG.

¹² Die Notiz ist auf der Parlamentswebsite unter der Dossiernummer 23.047 abrufbar.

¹³ Vgl. Votum von Ständerat Beat Rieder aus der Sitzung des Ständerats vom 8. September 2025 zu Art. 7 Abs. 3 E-KG.