



---

# **Teilrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen**

Bericht über die Ergebnisse des zweiten Ver-  
nehmlassungsverfahrens vom 30. März 2011

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Allgemeiner Überblick</b>	<b>3</b>
2.1	Vorbemerkungen	3
2.2	Überblick über die Ergebnisse	4
2.2.1	Allgemeines	4
2.2.2	Sanktionsminderung bei Unternehmen dank Compliance-Massnahmen	4
2.2.3	Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen	4
<b>3</b>	<b>Die Stellungnahmen im Einzelnen</b>	<b>5</b>
3.1	Allgemeine Bemerkungen von Vernehmlassungsteilnehmenden	5
3.1.1	Kantone	5
3.1.2	Politische Parteien	5
3.1.3	Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete	6
3.1.4	Gesamtschweizerische Dachverbände	6
3.1.5	Kommission	6
3.1.6	Konsumentenorganisationen	6
3.1.7	Gerichte	6
3.1.8	Übrige interessierte Kreise	7
3.2	Sanktionsminderung bei Unternehmen dank Compliance-Massnahmen	7
3.2.1	Kein Revisionsbedarf	7
3.2.2	Zustimmung zum Anliegen der Motion, aber Ablehnung der Vorschläge der Vernehmlassungsvorlage	10
3.2.3	Befürwortung einer gesetzlichen Verankerung der Compliance-Programme	13
3.2.4	Skepsis gegenüber der Vorlage	14
3.3	Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen	14
3.3.1	Ablehnung der Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen	14
3.3.2	Für eine Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen	17
3.3.3	Variante A	19
3.3.4	Variante B	21
<b>4</b>	<b>Anhang</b>	<b>25</b>
4.1	Liste der eingegangenen Stellungnahmen	25

## **1 Einleitung**

Die Motion Schweiger wurde am 21. September 2010 an den Bundesrat überwiesen. Sie verlangt, dass die Unternehmen, welche ein hohes Anforderungsniveau genügendes Programm zur Beachtung der kartellgesetzlichen Regelungen betreiben, mit einer reduzierten Verwaltungsstrafe belegt werden. Zur Stärkung der Compliance-Anstrengungen der Unternehmen sollen im Kartellgesetz (KG) gleichzeitig Strafsanktionen gegen natürliche Personen im Fall ihrer aktiven Beteiligung an Kartellabsprachen mit Wettbewerbern verankert werden.

Die öffentliche Vernehmlassung betrifft die Ergänzung von Artikel 49a KG, mit der das erste Anliegen der Motion Schweiger, eine sanktionsmindernde Berücksichtigung von Compliance-Programmen, umgesetzt würde. Neu soll festgehalten werden, dass der Geschäftstätigkeit und der Branche angemessene Vorkehrungen zur Verhinderung von Kartellrechtsverstössen sanktionsmindernd zu berücksichtigen sind, wenn sie und deren Wirksamkeit von den Unternehmen hinreichend dargetan sind.

Die Umsetzung des zweiten Anliegens, der Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen, gestaltet sich im Vergleich dazu wesentlich aufwändiger. Die Vernehmlassungsvorlage stellte zwei Umsetzungsmöglichkeiten zur Diskussion.

Die Variante A sieht vor, dass neu gegen Personen, die innerhalb von Unternehmen an Kartellrechtsverstössen beteiligt waren, verwaltungsrechtliche Massnahmen erlassen werden können. Diese bestehen einerseits in der zeitlich begrenzten Einschränkung oder Untersagung der beruflichen Tätigkeit bei den an der Kartellabrede beteiligten Firmen. Andererseits sollen Lohnbestandteile wie Boni, die der verantwortliche Mitarbeitende aufgrund der Kartellabrede erzielte, eingezogen werden können.

Gemäss der in der Vernehmlassung vom 30. Juni 2010 vorgeschlagenen institutionellen Regelung führt die Wettbewerbsbehörde gegen das Unternehmen und die verantwortlichen Mitarbeitenden ein Verwaltungsverfahren, über deren Folgen das Bundeswettbewerbsgericht meist zeitgleich entscheiden wird.

Die Variante B versteht die Motion Schweiger wörtlich und sieht für natürliche Personen im Fall ihrer Mitwirkung an Kartellabsprachen mit Wettbewerbern strafrechtliche Sanktionen vor. Als Strafrahmen ist Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen.

Diese Variante sieht zwei voneinander unabhängige Verfahren vor. Die Untersuchung der Wettbewerbsbehörde, die mit der Entscheidung des Bundeswettbewerbsgerichts abgeschlossen wird, richtet sich allein gegen das Unternehmen. Das Verfahren gegen die verantwortlichen Mitarbeitenden soll gemäss vorgeschlagener Lösung dagegen von der Bundesanwaltschaft (BA) geführt werden und zum erstinstanzlichen Entscheid vor das Bundesstrafgericht führen.

## **2 Allgemeiner Überblick**

### **2.1 Vorbemerkungen**

Das Vernehmlassungsverfahren zur Umsetzung der Motion Schweiger wurde am 30. März 2011 eröffnet und am 6. Juli 2011 beendet.

Zur Vernehmlassung eingeladen wurden alle Kantonsregierungen, die politischen Parteien, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, die gesamtschweizerischen Dachverbände der Wirtschaft sowie weitere interessierte Organisationen und Personen.

Insgesamt 72 Vernehmlassungsteilnehmende haben eine Stellungnahme eingereicht. Die Stellungnahmen der Konsumentenorganisationen (SKS, FRC und acsi) wurden einzeln gezählt, obwohl sie weitgehend übereinstimmen. Ebenfalls separat gezählt wurde jene des Schweizerischen Arbeitgeberverbands, der mit economiesuisse zusammengearbeitet hat und auf eine eigene Stellungnahme verzichtet.

## **2.2 Überblick über die Ergebnisse**

### **2.2.1 Allgemeines**

Die Revisionsvorlage wurde von den Teilnehmenden im Allgemeinen nicht begrüsst. Die Mehrheit lehnt die Vorlage ab, lediglich eine Minderheit stimmt ihr zu. Breite Kreise stehen ihr mit gemischten Gefühlen gegenüber oder akzeptieren lediglich einen der beiden unterbreiteten Vorschläge (die Sanktionsminderung für Unternehmen wird dabei häufiger befürwortet als die Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen). Fast die Hälfte der Teilnehmenden, die die Motion Schweizer unterstützen, ist mit der unterbreiteten Vernehmlassungsvorlage nicht einverstanden und verlangt Anpassungen.

### **2.2.2 Sanktionsminderung bei Unternehmen dank Compliance-Massnahmen**

Die vorgeschlagene Einführung der Sanktionsminderung für Compliance-Programme auf Gesetzesebene wird von einer kleinen Mehrheit der Teilnehmenden befürwortet. Die meisten Kantone sind jedoch dagegen.

Gewisse Teilnehmende, insbesondere aus Wirtschaftskreisen, erachten die Anliegen der Motion, wonach Compliance-Programme und ihre Auswirkungen gesetzlich verankert werden sollten, als gerechtfertigt. Die meisten unterstützen die Berücksichtigung von Compliance-Programmen, lehnen die Revisionsvorlage aber ab.

Laut gewissen Teilnehmenden fehlt eine kohärente Umsetzung des Verschuldensprinzips.

Mehrere Teilnehmende kritisieren den Umstand, dass die Unternehmen die Wirksamkeit der umgesetzten Compliance-Programme nachweisen müssen (Umkehr der Beweislast).

Zahlreiche Teilnehmende weisen darauf hin, dass die rechtlichen Grundlagen für eine Sanktionsminderung bereits bestehen (Art. 3 und 6 der Sanktionsverordnung) und dass eine Verankerung im Gesetz somit überflüssig ist.

Gewisse Teilnehmende geben zu bedenken, dass die Verfahrensdauer verlängert würde.

Ein Grossteil der Teilnehmenden fordert eine Ausnahmeregelung für KMU oder zumindest eine Anpassung der Regelung.

Gesetzt den Fall, dass die Revision des KG verschoben oder fallengelassen wird, verlangen einige Teilnehmende, dass die Sanktionsverordnung ergänzt wird (obligatorische Berücksichtigung der Compliance-Anstrengungen).

### **2.2.3 Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen**

Die Mehrheit der Teilnehmenden spricht sich gegen die Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen aus. Für mehrere unter ihnen widerspricht die Kriminalisierung der Mitarbeitenden unserer Rechtstradition. Das Kartellrecht muss im Missbrauchsfall den Wettbewerb wiederherstellen, wobei die Verhaltenskorrektur beim Unternehmen und dessen Sanktionierung weiterhin im Vordergrund stehen müssen.

Gewisse Teilnehmende befürchten, dass die Unternehmensführung die Verantwortung auf die Mitarbeitenden abschieben würde.

Nach Ansicht zahlreicher Kreise sind solche Sanktionen gegen natürliche Personen im Rahmen des KG bereits heute möglich (zumindest im Wiederholungsfall auf dem Wege des Verwaltungsstrafrechts).

Mehrere Teilnehmende geben zu bedenken, dass der Nachweis des Vorsatzes schwierig zu erbringen sei und dies bei unsicheren Fällen zu langen und komplexen Verfahren führen könnte. Obwohl gewisse Teilnehmende die Einführung einer Kronzeugenregelung als notwendig erachten, machen andere geltend, dass dies einen Bruch mit der Rechtstradition bedeuten würde. Nach Meinung gewisser Teilnehmenden könnte sich die Betroffene oder der Betroffene anstatt zu kooperieren auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen und Beweise vernichten.

Viele Teilnehmende halten die Koordination der Verfahren gegen Unternehmen und natürliche Personen für schwierig. Ein solches System würde nur funktionieren, wenn die gerichtliche Beurteilung der natürlichen Personen erst nach der endgültigen Verurteilung des Unternehmens stattfindet. Dies würde aber bedeuten, dass die natürlichen Personen Jahre auf ihren Urteilsspruch warten müssen.

Fast die Hälfte der Teilnehmenden, die eine Sanktionierung natürlicher Personen ablehnen, zeigten sich Variante A gegenüber nicht völlig abgeneigt, würden Variante B aber unter keinen Umständen unterstützen.

Dagegen sprach sich unter den Teilnehmenden, die solche Sanktionen begrüßen würden, der Grossteil für Variante B aus.

## **3 Die Stellungnahmen im Einzelnen**

### **3.1 Allgemeine Bemerkungen von Vernehmlassungsteilnehmenden**

#### **3.1.1 Kantone**

Die Kantone **AI, AR, BL, BS, BE, GR, SG** und **SH** lehnen die im Vernehmlassungsverfahren unterbreiteten Änderungsvorschläge zur Umsetzung der Motion Schweiger ab. Die Kantone **AR** und **BE** sind der Ansicht, dass die Änderungsvorschläge das geltende Kartellrecht nicht sinnvoll ergänzen, sondern dieses im Gegenteil sogar schwächen könnten. Der Kanton **AR** hält die vorgeschlagenen Massnahmen zudem für zu wenig wirksam, was zu übertrieben langen, kostspieligen und komplexen Prozessen führen könnte.

Der Kanton **ZH** lehnt eine Revision des KG ab.

Die **VDK** weist darauf hin, dass die neuen vorgeschlagenen Massnahmen keine überzeugenden Vorteile für das geltende Kartellrecht bringen.

Der Kanton **OW** ist skeptisch gegenüber diesen neuen Instrumenten und würde ein einfacheres Sanktionssystem begrüßen.

Der Kanton **GL** unterstützt beide zur Umsetzung der Motion unterbreiteten Vorschläge.

Der Kanton **SO** begrüsst grundsätzlich alle Massnahmen zur allgemeinen Stärkung des Kartellrechts. Er präzisiert allerdings, dass die Mehrausgaben in einem vernünftigen Rahmen bleiben müssen.

#### **3.1.2 Politische Parteien**

Die **SP** und die **GPS** lehnen die Revisionsvorlage ab.

Die **SNP** begrüsst die vorgeschlagenen Anpassungen grundsätzlich, verlangt aber gewisse Ergänzungen.

Die **CVP** befürwortet die Anliegen der Motion.

Die **FDP** hat die Motion immer unterstützt.

### 3.1.3 Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete

Der **SSV** anerkennt die Wichtigkeit der vorgeschlagenen Revision, verzichtet aber aus Kapazitätsgründen auf eine Stellungnahme.

### 3.1.4 Gesamtschweizerische Dachverbände

Der **Schweizerische Arbeitgeberverband** verzichtet auf eine eigene Stellungnahme, da er bei jener von **economiesuisse** mitgearbeitet hat.

**economiesuisse** befürwortet die Anliegen der Motion, lehnt die im Vernehmlassungsverfahren unterbreiteten Änderungsvorschläge jedoch ab. Für **economiesuisse** ist eine wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts mit einer klaren Orientierung am Verschuldensprinzip, einer starken präventiven Wirkung und einer ordnungspolitisch sachgerechten Sanktionierung wichtig. **economiesuisse** verlangt, dass der erste Teil der Kartellrechtsrevision anzugehen ist, ohne die notwendigen weiteren vertiefenden Abklärungen von Sanktionen gegen natürliche Personen abzuwarten.

**SwissBanking** geht mit **economiesuisse** einig. **SwissBanking** versteht zwar die Anliegen der Motion Schweizer, hält die zur Vernehmlassung stehende Vorlage in wesentlichen Teilen aber für unausgereift. **SwissBanking** erklärt sich bereit, zur Überarbeitung der Vorlage in einer Expertengruppe mitzuwirken.

**Travail.Suisse** lehnt die vorgeschlagene Revision ab, die zu einer Schwächung des KG führen würde.

Der **SGV** erachtet die Revision als unnötig und ist der Ansicht, dass sie die Wirksamkeit des KG schwächt und den Unternehmen, insbesondere den KMU, schadet.

Die **Swiss Retail Federation** ist der Meinung, dass die Vorschläge einerseits nicht in die von der Motion verlangte Richtung gehen und andererseits schwer umzusetzen sind.

### 3.1.5 Kommission

Die **WEKO** begrüsst die Diskussionen für eine wirksamere Durchsetzung des KG, ist allerdings der Ansicht, dass die in der Motion beantragten Änderungen nicht zu diesem Ziel beitragen, sondern das KG im Gegenteil schwächen.

### 3.1.6 Konsumentenorganisationen

Die **acsi**, die **SKS** und die **FRC** akzeptieren das erste Anliegen der Motion und die Ergänzung von Artikel 49a KG, lehnen die Sanktionen gegen natürliche Personen aber ab.

### 3.1.7 Gerichte

Wie dies in der Praxis üblich ist, äussern sich die Gerichte nicht zum materiellen Inhalt der Unterlagen (Gewaltentrennung). Das **BGer**, das **BStGer** und das **BVGer** verzichten daher auf eine Stellungnahme.

### 3.1.8 Übrige interessierte Kreise

Der **VSE** hält die vorgeschlagene Form für inakzeptabel. In seinen Augen ist das KG nicht klar formuliert und lässt daher Fragen offen, was bei den Unternehmen im Alltag zur Verunsicherung bezüglich des Kartellrechts führt. Der **VSE** betont, dass diese Verunsicherung, namentlich wenn Strafsanktionen eingeführt werden, die für die Mitarbeitenden ein Risiko bergen, zur Folge haben könnte, dass Marktgelegenheiten, die kartellrechtlich zulässig wären, aus Angst vor möglichen Strafsanktionen nicht wahrgenommen werden. Dem **VSE** zufolge schwächt die vorgeschlagene Regulierung das Rechtsgut des freien Wettbewerbs. Er unterstützt dagegen die vorgeschlagenen institutionellen Anpassungen der ersten Vernehmlassung.

**SwissHoldings** ist überzeugt, dass die Motion allgemein in die richtige Richtung geht und das Verschuldensprinzip im Kartellrecht kohärent geregelt werden sollte.

Der **SBV** versteht die Anliegen der Motion, lehnt die verlangten strafrechtlichen Massnahmen indes ab.

**Swisscom** hält das Meldeverfahren in seiner aktuellen Form und wie es von der WEKO gehandhabt wird für nutzlos. In ihren Augen muss dieses Verfahren daher unbedingt und unabhängig von der Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen abgeändert werden. **Swisscom** zufolge müsste eine Meldung im besten Fall automatisch zu einer Sanktionsbefreiung führen.

Der **VSEI** weist die Anliegen der Motion als unnötig zurück, da sie die Wirksamkeit des KG schwächen und den Unternehmen, insbesondere den KMU, schaden würden. Eine Revision sei nicht notwendig. Für den **VSEI** müsste sich die WEKO auf die Anwendung der bestehenden Instrumente und auf die Herausbildung einer Praxis konzentrieren.

Der **AGVS** lehnt eine Revision des KG ab und lädt den Bundesrat ein, die WEKO anzuweisen, ihre eigenen Rechtsregeln (Bekanntmachungen) am Markt durchzusetzen. Der **AGVS** betont, dass die direkten Sanktionen erst seit April 2005 ihre Wirkung entfalten und ihre präventive Wirkung offensichtlich sei.

**Schindler** verlangt, dass die zwei Anliegen der Motion unabhängig voneinander behandelt und die Sanktionen gegen natürliche Personen rasch umgesetzt werden.

**upc** äussert sich nicht zu den Vorschlägen der Vernehmlassungsvorlage, fordert aber, dass die Einführung einer Kontrolle sowie eines möglichen Verbots staatlicher Beihilfen (im Sinne von Art. 107 AEUV) zum Schutz der Investitionen privater Unternehmen im Rahmen der Revision des KG berücksichtigt werden.

## 3.2 Sanktionsminderung bei Unternehmen dank Compliance-Massnahmen

### 3.2.1 Kein Revisionsbedarf

Die Kantone **BL** und **BS** befürworten jede Stärkung der internen Kontrolle der Unternehmen zur Einhaltung des Gesetzes und weisen darauf hin, dass für die Unternehmen der beste Anreiz zur Umsetzung wirksamer Compliance-Programme die Anwendung eines wirksamen KG sei.

Die Kantone **AG** und **TG** betonen, dass die „Belohnung“ eines mangelhaften und zu wenig wirksamen Programms einen falschen Anreiz setze. Die Kantone **BL** und **BS** pflichten dem ebenfalls bei und weisen darauf hin, dass sich der Nutzen von Compliance-Programmen letztlich daran bemisst, ob sie Verstösse erfolgreich verhindern können. Die beiden Kantone

verstehen indes die Beweggründe für die Motion und die Erwartungen der Unternehmen, dass ihre Anstrengungen anerkannt werden.

Die **WEKO** merkt an, dass allein die Tatsache, dass ein Compliance-Programm einen Kartellrechtsverstoss nicht verhindert hat, ernsthafte Zweifel an dessen Wirksamkeit weckt. Laut **Travail.Suisse** rechtfertigt das Bestehen eines Compliance-Programms allein noch nicht eine Sanktionsminderung. Schliesslich verdeutliche der eingetretene Verstoss im Gegenteil, dass sogar ein „hohen Anforderungen genügendes Programm“ nicht ausreichend ist.

Die Kantone **AG, AI, AR, BL, BS, GR, NW, SH, TG** und **ZH**, der **VDK** und die **WEKO** begrüssen die Umsetzung wirksamer Compliance-Programme und der **SBAUMV** ist für eine Sanktionsminderung. Sie halten eine gesetzliche Verankerung jedoch für unnötig.

Die Kantone **AI, BL, BS, GR, SH, TG** und **ZH**, der **VDK**, der **SBV**, der **SGV**, die **WEKO**, der **KGL**, die **IG DHS**, der **SAV** und der **VSEI** weisen darauf hin, dass eine explizite gesetzliche Verankerung überflüssig ist, da die momentanen kartellrechtlichen Grundlagen den Gerichten bereits erlauben, die Anstrengungen der Unternehmen zur Verhinderung von Verstössen bei der Bemessung der Sanktionen zu berücksichtigen (namentlich Art. 3 und 6 der Verordnung). Die **SP**, die **GPS**, **Travail.Suisse** und der **AGVS** betonen, dass die Anstrengungen der Unternehmen für eine Sanktionsminderung bereits berücksichtigt werden können.

Der Kanton **NW** hält die gesetzliche Verankerung ebenfalls für überflüssig, da es bereits die Rechtsstaatlichkeit gebietet, dass Compliance-Programme bei der Strafzumessung strafmildernd oder sogar strafbefreiend zu berücksichtigen sind. Der **SBAUMV** fordert ebenfalls die Möglichkeit von Sanktionsbefreiungen.

Die **GPS**, der **SGB**, der **SGV**, die **WEKO** und der **SAV** präzisieren, dass mit einer gesetzlichen Regelung vom aktuellen System abgewichen würde, da die Kriterien durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe geregelt werden. Artikel 6 Absatz 1 SVKG könnte also um die Berücksichtigung von wirksamen Compliance-Programmen als mildernder Umstand ergänzt werden.

Sollte eine explizite Regelung unumgänglich sein, sind die **WEKO**, der **SGV** und der **VSEI** der Ansicht, dass eine „Kann“-Vorschrift auf Verordnungsstufe ausreicht.

Der Kanton **ZH** betont, dass für die Bemessung der Sanktion auch das Verschulden zu berücksichtigen ist. Eine Sanktionsminderung sollte daher nicht bereits erfolgen, wenn „angemessene Vorkehrungen“ ergriffen werden, sondern erst, wenn weitergehende Vorkehrungen getroffen werden, als für die betreffende Geschäftstätigkeit und Branche üblicherweise erwartet werden darf.

Die Kantone **AG, BL** und **BS** weisen darauf hin, dass die für Artikel 49a KG vorgeschlagene Formulierung „angemessene Vorkehrungen zur Verhinderung“ viel Raum für Interpretationen lässt und sich in den Gerichtsdebatten zum Streitpunkt entwickeln könnte. Das würde die Unsicherheit erhöhen, die Verfahrensdauer verlängern und mehr Rekursmöglichkeiten eröffnen.

Sollte das Anliegen der Motion dennoch umgesetzt werden, plädiert der **SBV** dafür, dass die Sanktion nur moderat gemildert wird. Eine Sanktionsbefreiung lehnt er ab.

Die Kantone **AG, AI, BL** und **BS** befürchten, dass eine explizite Verankerung der Compliance-Programme zur Einführung von unwirksamen Alibi-Programmen führt.

Die Kantone **AG, AI, NW, SH** und **TG**, der **SBV**, der **SGV**, die **WEKO**, der **VSEI**, der **AGVS** und der **SBAUMV** wiesen auch besonders darauf hin, dass KMU gegenüber grossen Unternehmen benachteiligt seien, da die Implementierung von Compliance-Programmen kostspielig ist. Der Kanton **NW** verlangt daher, dass die Anforderungen entsprechend der Grösse des

Unternehmens angepasst werden müssen. Der **SGV** und der **SBAUMV** wollen, dass für mittlere Unternehmen einfache Lösungen zugelassen werden. Der **SGV** verlangt, dass kleine Unternehmen mit bis zu 50 Mitarbeitenden ausgenommen werden. Der Kanton **NW**, der **SGV** und der **SBAUMV** verlangen, dass eine Branche ein Branchenmodell anbieten kann.

Die **VDK** glaubt, dass die vorgeschlagene Regulierung im Falle möglicher Verwaltungsanktionen sicher eine positive Wirkung auf die Unternehmen hat, dass diese Unternehmen im Falle von Untersuchungen aber auch stärker in die Verfahren eingebunden würden, was die Aufgabe der Behörden erschwere.

Die **SP** und die **GPS** lehnen es ab, dass das Bestehen eines umfassenden Compliance-Programms *per se* einen Faktor für eine Sanktionsminderung darstellt.

Die **SP**, die **GPS**, der **KV Schweiz**, der **SGB** und **Travail.Suisse** betonen, dass die im geltenden Recht vorgesehenen hohen Sanktionen für die Unternehmen bereits einen Anreiz darstellen, Kartellrechtsverstösse mithilfe guter Compliance-Programme zu verhindern.

Der **KV Schweiz** und der **SGB** kritisieren den Umstand, dass die Wettbewerbsbehörde die Wirksamkeit eines Compliance-Programms erneut beurteilen müsste, was das Verfahren erschwere.

Nach Ansicht der **SP** schwächen die vorgeschlagenen Anpassungen die Schweizer Gesetzgebung.

Da die direkte Sanktionierung von Kartellrechtsverletzungen gemäss Artikel 49 KG erst seit 2004 in Kraft ist, fehlt es laut dem **SBV** und dem **SAV** noch an Erfahrungswerten. Eine Revision sei verfrüht, schaffe Rechtsunsicherheit und Mehraufwand für die Unternehmen.

Der **SGV** präzisiert, dass das neue Instrument für die Unternehmen zu Mehrbelastungen führt und damit in eine völlig falsche Richtung geht, die der Forderung des **SGV** nach einem Abbau der Regulierungskosten bis 2018 um netto 20 Prozent oder 10 Milliarden Schweizerfranken diametral widerspricht.

Die **WEKO** kritisiert die offene Formulierung von Artikel 49a KG („der Geschäftstätigkeit und der Branche angemessene Vorkehrungen zur Verhinderung von Kartellrechtsverstösse“). Sie findet, dass den Unternehmen aus Gründen der Rechtssicherheit im Voraus müsste mitgeteilt werden können, welche Compliance-Massnahmen den gesetzlichen Anforderungen gerecht werden. Weil diese Anforderungen laut der **WEKO** von Branche zu Branche stark variieren und unter anderem von der Grösse des Unternehmens, von dessen geografischer Ausdehnung und organisatorischer Struktur abhängen, sei es nicht möglich, diese Kriterien *ex ante* festzuhalten.

Die **WEKO** befürchtet, dass die zwingende Berücksichtigung von Compliance-Bemühungen insofern zu falschen Erwartungen bei den Unternehmen führen würde, als diese versucht sein könnten, ihre Compliance-Programme den Wettbewerbsbehörden *ex ante* zur abschliessenden Beurteilung zu unterbreiten.

Laut der **WEKO** erscheint aufgrund der Formulierung von Artikel 49a Absatz 1 KG („vom Unternehmen hinreichend dargetan“) die Beweislastverteilung nicht hinreichend klar. Nach Ansicht der **WEKO** hat das Unternehmen zu beweisen, dass es wirksame Massnahmen ergriffen hat. Müsste umgekehrt die **WEKO** beweisen, dass das Unternehmen keine wirksamen Massnahmen ergriffen hat, könnte sie den Beweis in der Regel damit erbringen, dass es trotz der Massnahmen zu einem Kartellrechtsverstoss gekommen ist, was an der Wirksamkeit des Programmes zweifeln lasse. Die **WEKO** beantragt folglich für den Fall, dass es zu einer Regelung auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe kommen sollte, dass die Unternehmen die Wirksamkeit ihrer Massnahmen „nachweisen“ (anstelle von „dargetan“) müssen.

Für den **SAV** stellt die vorgeschlagene Regulierung einen Rückschritt dar, da der Beweis der Wirksamkeit der Massnahmen generell nicht von den Unternehmen erbracht werden könne.

Die **IG DHS** ist der Ansicht, dass die Umsetzung der Motion zur Folge hätte, dass die Sanktionen in der Praxis stark erschwert und damit die Bestimmungen der Artikel 5 und 7 KG ihre heute gegebene präventive Wirkung verlieren würden.

**Swisscom** zufolge ist die Berücksichtigung von Compliance-Programmen im Hinblick auf das Verschuldensprinzip und das Prinzip der Verantwortlichkeit notwendig. **Swisscom** betont, dass die Compliance-Massnahmen nach geltendem Recht nicht nur zu einer Sanktionsminderung, sondern gegebenenfalls auch zu einer Sanktionsbefreiung führen sollten. **Swisscom** hält eine explizite Verankerung jedoch nicht für zwingend. Sie bezieht sich auf die Stellungnahmen von **economiesuisse** und **SwissHoldings**.

### 3.2.2 Zustimmung zum Anliegen der Motion, aber Ablehnung der Vorschläge der Vernehmlassungsvorlage

Die **FDP** findet, dass sich die Sanktionen im Kartellrecht klar am Verschuldensprinzip orientieren müssen, und hält die Einführung einer Sanktionsminderung für Unternehmen mit einem Compliance-Programm für gerechtfertigt. Dennoch lehnt die **FDP** die vorgeschlagene Formulierung von Artikel 49a Absatz 1bis KG ab, da sie diese als zu einschränkend erachtet. Unter Umständen profitieren die Unternehmen nämlich nicht von einer Sanktionsminderung, selbst wenn sie ein umfassendes Programm umsetzen (mangelnde Wirksamkeit). Die **FDP** verlangt daher, dass eine Sanktionsminderung auf alle Fälle erfolgt, wenn ein Unternehmen die verlangten Compliance-Massnahmen umgesetzt hat, und nicht nur, wenn es deren Wirksamkeit dargetan hat.

Laut **Promarca** ist es Aufgabe des Unternehmens, sich kartellrechtskonform zu verhalten, und die Berücksichtigung der Compliance-Programme ist aufgrund der Komplexität und der möglichen hohen Sanktionen gerechtfertigt.

**economiesuisse**, der **VSE** und **SwissBanking** befürworten eine gesetzliche Verankerung der Compliance-Programme im Sinne der Rechtssicherheit, lehnen den Vorschlag des Bundesrats allerdings ab.

Die **Studienvereinigung Kartellrecht** begrüsst die Stossrichtung der Motion, zumal eine gesetzliche Regelung für Klarheit sorgt und den Anreiz für die Unternehmen verstärkt. Die **IBA** ist ebenfalls der Ansicht, dass eine gesetzliche Verankerung mehr Klarheit schaffen würde. Laut der **Swiss Retail Federation** sollten die Anstrengungen im Compliance-Bereich fortgesetzt werden, um den präventiven Charakter des KG weiter zu verstärken.

**Schindler** unterstützt eine Verankerung der Compliance-Programme im KG. Da die Sanktionen im Kartellrecht strafrechtlicher Natur sind muss ein Sanktionssystem **Schindler** zufolge das Verschulden berücksichtigen.

Auch wenn eine Berücksichtigung der Compliance-Massnahmen bereits möglich sei, fehlen in der Sanktionsverordnung nach Ansicht von **economiesuisse** ausdrückliche Kriterien.

Im Sinne der Rechtssicherheit denken **economiesuisse** und **Swissmem**, dass die Compliance-Programme in den Rechtsgrundlagen (Sanktionsverordnung und/oder Bekanntmachung) unabhängig von einer formellen Revision verankert werden sollten. Andernfalls bestünde laut **economiesuisse** das Risiko, dass bis zu einem Inkrafttreten einer Gesetzesrevision mit einer expliziten Klausel der Tatbestand gegenüber heute gar verschlechtert würde. Nach dem Dafürhalten von **economiesuisse** müsste die Sanktionsverordnung auch geändert werden, falls eine Gesetzesrevision verschoben oder aus anderen Gründen auf eine solche verzichtet werden sollte.

Nach Meinung des **VSE** können auch umfangreiche Compliance-Programme nicht verhindern, dass einzelne Mitarbeitende dennoch Kartellrechtsverstösse begehen. Daher sei es wichtig, dass natürliche Personen wieder direkt verurteilt werden können und gleichzeitig die Sanktion für die betroffenen Unternehmen gemindert wird.

Im Sinne des Verschuldensprinzips (Organisationsverschulden) befürworten **economiesuisse** und **Swissmem** die Berücksichtigung von präventiven internen Massnahmen der Unternehmen gegen Kartellverstösse („Compliance Defence“), auch wenn die Umsetzung nur teilweise erfolgt (**Swissmem**).

**Swissmem**, **Promarca**, die **Studienvereinigung Kartellrecht** und **Schindler** verlangen dass auch der Grösse des Unternehmens Rechnung getragen wird.

Der **VSE** würde eine genaue Regulierung des Verschuldensprinzips vorziehen. Da das Organisationsverschuldenskonzept abgelehnt wurde, bleibt die Frage offen, inwiefern ein Verschulden eine Voraussetzung für die Sanktionierung eines Unternehmens darstellt.

**economiesuisse**, der **VSE**, **SwissBanking**, **SwissHoldings** und **Schindler** sind dagegen, dass die Unternehmen die Wirksamkeit ihrer Programme dartun müssen (inakzeptable Umkehr der Beweislast). **economiesuisse**, **SwissHoldings** und **SwissBanking** denken, dass die Einführung gezielter und nachhaltiger Programme ausreichen sollte. **Swissmem** betont, dass der vom Unternehmen erbrachte Beweis keine Sanktionsminderung garantiert, und verlangt, dass der Wortlaut geändert wird, um den Unternehmen die Berücksichtigung nachhaltiger Programme zuzusichern. So ist es nach Ansicht von **Swissmem** Aufgabe der Wettbewerbsbehörde, zu beweisen, dass das Programm nicht mit der notwendigen Nachhaltigkeit betrieben wurde. Die **Studienvereinigung Kartellrecht** und die **IBA** betonen, dass eine Umkehr der Beweislast mit der Unschuldsvermutung gemäss Artikel 6 Absatz 2 EMRK unvereinbar sei.

**economiesuisse**, der **VSE**, **SwissBanking**, **SwissHoldings**, **Promarca**, die **Studienvereinigung Kartellrecht** und die **IBA** weisen darauf hin, dass die Tatsache, dass ein Verstoß trotz Bestehen eines Compliance-Programms stattgefunden hat, immer noch gegen ein Unternehmen verwendet werden kann. **economiesuisse** verlangt, dass für die Unternehmen eine Darlegungsobliegenheit eingeführt wird, dass diese also die konkreten Massnahmen, die getroffen wurden, in einem Sanktionsverfahren darlegen müssen. **economiesuisse** schätzt, dass damit ein Anreiz geschaffen würde, sich präventiv über die konkreten wettbewerbsrechtlichen Risiken Rechenschaft zu geben, was bereits zur Verringerung der Gefahr von Verstössen beitragen würde.

Laut der **Swiss Retail Federation** setzt der Wortlaut von Artikel 49a Absatz 1 KG das Anliegen der Motion nicht vollumfänglich um: Die Formulierung impliziert nämlich, dass ein Kartellrechtsverstoss an sich bereits einem Versagen des Compliance-Programms gleichkommt bzw. dessen Unwirksamkeit verdeutlicht. Für die **Swiss Retail Federation** muss es genügen, dass ein Unternehmen darlegt, dass angemessene Massnahmen getroffen wurden. Was jeweils als adäquates Programm anzusehen ist, muss nach Ansicht der **Swiss Retail Federation** im Einzelfall aufgrund der Unternehmenssituation (Marktstellung, Grösse des Unternehmens usw.) beurteilt werden.

Gemäss der **IBA** muss ein Compliance-Programm die Risiken berücksichtigen, denen eine Unternehmen ausgesetzt ist. Das würde bedeuten, dass zwischen den Programmen von Grossunternehmen und jenen von KMU differenziert werden muss. **economiesuisse** präzisiert, dass Compliance-Systeme für KMU keinen unakzeptablen Aufwand bringen dürfen. Die **IBA** und die **Studienvereinigung Kartellrecht** konkretisieren, dass diese Programme dynamisch anzupassen sein müssen.

Die meisten Mitglieder des **KMU-Forum** sprechen sich für die Einführung von Compliance-Programmen im Gesetz aus. Ihrer Meinung nach berücksichtigen die Vorschläge der Vernehmlassungsvorlage die besondere Situation der KMU aber nicht genügend. Die KMU sollten ebenfalls von Sanktionsminderungen profitieren können, wenn sie die erforderlichen präventiven Massnahmen getroffen haben. Doch sie verfügen nicht über die Mittel, um so komplexe Compliance-Programme umzusetzen wie die Grossunternehmen. Das **KMU-Forum** verlangt, dass die Anforderungen an Compliance-Programme in der Botschaft (oder auf Verordnungsstufe bzw. durch eine Bekanntmachung) genauer erläutert werden, damit eine minimale Rechtssicherheit garantiert ist.

**SwissBanking** schlägt vor, dass die entsprechende „Best Practice“ beispielsweise in einer Verordnung des Bundesrats, in einer Bekanntmachung der **WEKO** oder in einer behördlich anerkannten Selbstregulierung (nach dem Vorbild des Rechts der Finanzmarktaufsicht) umschrieben wird.

Laut **SwissBanking** wäre es auch denkbar, auf eine Regulierung zu verzichten und die Compliance-Programme im Einzelfall zu beurteilen, um eine Bürokratisierung oder Überregulierung der Compliance zu vermeiden.

Da laut **economiesuisse** die Compliance-Programme auf die konkrete Unternehmenssituation abgestimmt sein müssen (Grösse und Struktur des Unternehmens, Art der Geschäfte und damit verbundene Risiken), können in der Regulierung nur die Kernelemente (analog der dossierpolitik von **economiesuisse**), nicht aber die Einzelheiten umschrieben werden. Dadurch könne ein Eingriff in die Unternehmensorganisation und eine entsprechende Überregulierung vermieden werden. **economiesuisse** fügt an, dass sich die Compliance-Programme zudem in der Regel nicht auf die Aspekte des Wettbewerbsrechts beschränken, sondern weitere für das Unternehmen relevante Gebiete einbeziehen würden.

**SwissHoldings** bedauert, dass im Kartellrecht das Unternehmen nicht für eine blosser Unterlassung sanktioniert, sondern dafür, dass es sich an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligt habe. Die vorgeschlagene Einführung der Sanktionsminderung sei dementsprechend keine Einführung des Organisationsverschuldenskonzepts, sondern eine „Belohnung“ für die erfolglose Bemühung zu rechtstreuem Verhalten. **SwissHoldings** verlangt, dass die Umsetzung der Motion zum Anlass genommen wird, das Verschuldensprinzip im Schweizer Kartellrecht umfassend und kohärent zu regeln. **SwissHoldings** weist darauf hin, dass es unbestritten sei, dass die direkten Sanktionen gemäss Artikel 49a KG Strafrechtscharakter haben. Artikel 6 Absatz 2 EMRK verlange für eine solche Sanktion das Vorliegen eines Verschuldens. Mit dem Organisationsverschuldenskonzept wäre klarer, wie das Verschuldensprinzip bei der strafrechtlichen Verfolgung von Unternehmen umzusetzen wäre. Da der Bundesrat dieses Konzept aber ablehnt, bleibe letztlich offen, ob und inwieweit ein Verschulden Voraussetzung dafür ist, dass ein Unternehmen sanktioniert werden kann.

**SwissHoldings** ist der Meinung, dass die vorgeschlagene Regulierung die Compliance-Bestrebungen der Unternehmen nicht fördern.

Selbst wenn das Konzept des Organisationsverschuldens abgelehnt wird, sollte sich **SwissHoldings** zufolge der Vernehmlassungsvorschlag in Bezug auf die für die Sanktionsminderung verlangten Anforderungen an dem in Artikel 102 Absatz 2 StGB verlangten Standard orientieren (Sanktionsminderung, wenn ein Unternehmen alle erforderlichen Compliance-Vorkehrungen getroffen hat). Sofern auf die Wirksamkeit der Massnahmen verwiesen werde, sei ausdrücklich festzuhalten, dass damit nur die Wirksamkeit im Allgemeinen gemeint sein könne (wie dies auch die *US Sentencing Guidelines* explizit so regeln).

**Die Post** schliesst sich im Wesentlichen der Stellungnahme von **SwissHoldings** an, insbesondere was das Verschuldensprinzip betrifft. **Die Post** ist der Ansicht, dass der Nachweis der Wirksamkeit eines Compliance-Programms in der Praxis fast nie erbracht werden kann,

da trotzdem ein Verstoss begangen wurde. **Die Post** hält einen Verweis auf die in Artikel 102 Absatz 2 StGB erläuterte Massnahme für sinnvoll.

**Promarca** verlangt, dass Unklarheiten ausgeräumt werden, wie beispielsweise die Auswirkungen des neuen Artikels auf die Verordnung.

Die **Studienvereinigung Kartellrecht** und die **IBA** weisen darauf hin, dass der Vorschlag lediglich von einer Sanktionsminderung spricht, dass bei fehlendem Verschulden des Unternehmens jedoch keine Sanktionen verhängt werden.

### 3.2.3 Befürwortung einer gesetzlichen Verankerung der Compliance-Programme

Die Kantone **FR, GL, JU, NE, SO, TI, UR, VD, VS** und **ZG** unterstützen eine Verankerung im Gesetz. Die Kantone **FR** und **JU** finden es richtig, dass die Umsetzung von Compliance-Programmen irgendwie belohnt wird. Der Kanton **VS** betont jedoch, dass eine Sanktionsminderung nur im Falle der Umsetzung echter qualifizierter Compliance-Programme zu berücksichtigen sei, um die Implementierung von Alibi-Programmen zu vermeiden.

Die Kantone **FR** und **VD** sowie das **Centre Patronal** weisen darauf hin, dass der Begriff der Verschuldung dank einer vorgängigen eingehenden Prüfung der Verantwortlichkeit des Unternehmens besser berücksichtigt sei.

Der Kanton **NE** präzisiert, dass das geltende Recht bereits eine Sanktionsminderung erlaubt und dass der Einführung einer Gesetzesregelung somit nichts im Wege steht. Der Kanton **TI** fügt an, dass eine gesetzliche Verankerung den präventiven Effekt noch verstärken könnte. Der Kanton **SO** teilt dagegen die Bedenken des Bundesrats, wonach die Evaluation der Qualität eines Compliance-Programms schwierig sei, was einen sehr grossen Ermessensspielraum offenlasse.

Der Kanton **VD** weist auf die leichte Inkohärenz der Gesetzesbestimmung hin, zumal diese eine Anstrengung belohnen will, die sich als erfolglos erwiesen hat. Er schlägt vor, dass die Sanktionsminderung an die Pflicht zur Überarbeitung oder zum Ausbau des Compliance-Programms des Unternehmens innerhalb einer festen Frist geknüpft wird. Für das **Centre Patronal** ist nicht entscheidend, dass eine Anstrengung belohnt wird, die teilweise erfolglos war.

Der Kanton **TI** betont, dass eine übermässige Sanktionsminderung oder sogar eine Sanktionsbefreiung die Attraktivität der Bonusregelung schmälern würde, die doch ein sehr effizientes Instrument des KG ist.

Die **CVP** unterstützt den Vorschlag, da Grossunternehmen trotz wirksamer Compliance-Programme nicht immer verhindern können, dass ihre Mitarbeitenden gegen das Kartellrecht verstossen, und daher unter Umständen schwer bestraft werden. Eine Sanktionsbefreiung lehnt die **CVP** dagegen ab.

Die **SVP** ist der Meinung, dass die Vorschläge die Rechtsstaatlichkeit fördern und die Unternehmen ermutigen, Compliance-Anstrengungen zu unternehmen. Die Umkehr der Beweislast geht für die **SVP** allerdings zu weit. Sie fordert, dass die Wirksamkeit eines Compliance-Programms allein durch seine Umsetzung bewiesen ist.

Die **acsi**, die **SKS**, die **FRC** und **Isolsuisse** haben keine Einwände gegen die Ergänzung von Artikel 49a KG.

Das **Centre Patronal** und die **FER** befürworten die Umsetzung von Compliance-Programmen und halten deren Berücksichtigung für eine Sanktionsminderung angesichts des für dessen Umsetzung erforderlichen Zeitaufwands und der nötigen finanziellen Mittel für

gerechtfertigt. Die **FER** anerkennt, dass ein Verstoss beweist, dass das Programm nicht vollkommen wirksam war.

**VSIG** und **bauenschweiz** begrüssen eine gesetzliche Verankerung. **bauenschweiz** betont, dass die verlangten Massnahmen auf die Grösse des Unternehmens abgestimmt sein müssen. Die **CVP** verlangt, dass Alternativlösungen für KMU gefunden werden.

**Suissetec** befürwortet die Kombination der zwei bei der ersten Vernehmlassung für den neuen Artikel 49a KG vorgeschlagenen Varianten.

### 3.2.4 Skepsis gegenüber der Vorlage

Der Kanton **LU** teilt die im Bericht geäusserte Meinung des Bundesrats und steht der vorgeschlagenen Regelung mit Skepsis gegenüber.

Der Kanton **OW** hält eine klare und präzise Definition der Anforderungen im Hinblick auf eine Minderung der Verwaltungssanktionen für schwierig.

Die Kantone **SG** und **SZ** stellen den Vorschlag einer Sanktionsminderung im Falle der Umsetzung von Compliance-Programmen in Frage, da ein solches Programm ohnehin bestehen sollte, wenn ein Unternehmen die Einhaltung des KG ernst nimmt. Für den Kanton **SG** ist darüber hinaus eine solche Berücksichtigung im Zusammenhang mit der Klärung der Schuldfrage bereits im geltenden Recht möglich.

## 3.3 Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen

Die Mitglieder des **KMU-Forums** sind in dieser Frage geteilter Meinung. Einerseits sollte das Risiko solcher Sanktionen Mitarbeitende mit bösen Absichten davon abhalten, einen Gesetzesverstoss zu begehen. Andererseits bestehe die Gefahr, dass durch die Einführung von Strafsanktionen die Kartellverfahren verkompliziert werden, was letztlich die Bonusregelung schwächen würde.

### 3.3.1 Ablehnung der Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen

Die Kantone **AI, AR, BL, BS, TG, VD** und **ZH** lehnen diesen Vorschlag ab und teilen die Meinung des Bundesrats.

Die Kantone **AI, TG** und **ZH** sowie die **FER** finden, dass eine Verhaltenskorrektur beim Unternehmen sowie die Sanktionierung des Unternehmens weiterhin im Zentrum stehen sollten. Die Kantone **VD** und **SG** sowie **bauenschweiz** betonen, dass die Einführung solcher Sanktionen der zurzeit geltenden Grundkonzeption des KG als solches widersprechen würde, da dieses Gesetz als ausschliesslich für juristische Personen geltende Rechtsgrundlage gedacht ist.

Der Kanton **VD**, die **SP**, die **GPS**, die **WEKO**, das **Centre Patronal** und der **KGL** wollen nicht, dass die Verantwortung der Unternehmen auf die Mitarbeitenden abgeschoben wird, obwohl in der Regel das Unternehmen selbst (Kartellrente) und nicht dessen Mitarbeitende von einem Kartellverstoss profitieren (auch der **KV Schweiz**, der **SGB, Travail.Suisse, bauenschweiz** und die **FER** argumentieren so). Der **AGVS** hält die Abschiebung der Verantwortung von Unternehmen auf einzelne Personen unter rechtsethischen Gesichtspunkten für höchst problematisch. Auch der **KV Schweiz**, der **SGB, Travail.Suisse** und der **SGV** befürchten, dass der Vorschlag der Motion einzig zu einer Abschiebung der Schuld durch die Unternehmen auf die natürlichen Personen sowie zur Schuldzuweisung an die Mitarbeitenden der unteren Hierarchiestufe durch die Geschäftsleitung führen wird. Der **SGB** präzisiert, dass die Sanktionierung im Rahmen eines Kartellrechtsverfahrens ein Unternehmensrisiko sei, das nicht auf die Mitarbeitenden überwältzt werden dürfe. Die **SP** ist der Ansicht, dass es

die Aufgabe des Unternehmens bzw. der Geschäftsleitung sei, die Ziele des Kartellrechts einzuhalten.

Der **SBV** versteht das Anliegen der Motion, lehnt die Abschiebung der Verantwortung von den Unternehmen auf die Mitarbeitenden indes ab. Gemäss dem **SBV** würde das geltende KG dadurch geschwächt und die Verfahren würden unnötig verkompliziert.

Die Kantone **AI** und **TG** sowie die **VDK** anerkennen, dass die Ausweitung der Sanktionen auf natürliche Personen zweifelsohne präventive Wirkung haben kann. In ihren Augen würden die öffentlichen Verfahren dadurch aber kostspieliger. Laut dem Kanton **AI** garantiert die vorgeschlagene Ergänzung nicht, dass das positive Kosten-Nutzen-Verhältnis erreicht wird, um einer Verlangsamung der Verfahren und einem Anstieg der Verwaltungsausgaben entgegenzuwirken.

Nach Ansicht der **FER** erfordert das Einleiten und Führen von Straf- oder Verwaltungsverfahren gegen natürliche Personen viel Zeit und Geld, obwohl die Ergebnisse unsicher sind. Der Kanton **SG** weist darauf hin, dass die nötigen Abklärungen in Bezug auf die Verantwortlichkeit der Personen innerhalb eines Unternehmens einen beträchtlichen Administrativaufwand bedeuten. Dies würde sich negativ auf die staatlichen Ressourcen auswirken, aber auch dem Unternehmen schaden, insbesondere wenn sich die angestrebten Untersuchungen letztlich als haltlos erweisen. Die **SP** und die **GPS** halten es für praktisch unmöglich, die Schuldigen zu finden, vor allem in Grossunternehmen.

Die Kantone **AI** und **TG** sowie die **IBA** weisen darauf hin, dass sich Personen, gegen die eine Untersuchung läuft, auf das Recht berufen könnten, nicht zur eigenen Verurteilung beitragen zu müssen, was das Verfahren gegen das Unternehmen verkomplizieren und verzögern würde.

Der Kanton **AR** und **bauenschweiz** sind der Meinung, dass der Nachweis des Vorsatzes schwierig zu erbringen sei, was zu längeren und komplexeren Verfahren mit ungewissem Ausgang führen könnte. Gemäss dem Kanton **AR** und **bauenschweiz** rechtfertigen die erwarteten Ergebnisse nicht den Zusatzaufwand an Personal und finanziellen Mitteln für die Angeklagten und die Gerichte.

Die Kantone **AI** und **AR** betonen, dass das geltende Recht eine Sanktionierung natürlicher Personen zumindest im Wiederholungsfall bereits erlaubt.

Laut dem Kanton **SG** ist die Wahrscheinlichkeit gering, dass eine einzelne Person gegen den Willen der Geschäftsleitung eines Unternehmens handelt, namentlich wenn ein Compliance-Programm besteht.

Der Kanton **SG** weist auf das Problem des Interessenkonflikts für die Betroffenen hin, die sich entweder gegenüber ihrem Unternehmen oder gegenüber dem Gesetz illoyal verhalten.

Die **GPS** glaubt, dass die Bereitschaft der Mitarbeitenden zur Zusammenarbeit mit der WEKO deutlich abnehmen wird, was die Arbeit der Behörde erschweren und das KG schwächen werde.

Die **SP**, die **GPS**, die **WEKO**, der **SGB**, der **SAV**, das **Centre Patronal** und **Promarca** weisen darauf hin, dass die Untersuchungskosten beachtlich wären, die Verfahren verlängert würden und die Sanktionen schwieriger umzusetzen seien.

**SwissBanking** ist der Ansicht, dass das Zusammenspiel der Strafbarkeit des Unternehmens auf der einen und seiner Mitarbeitenden auf der anderen Seite besser ausdifferenziert sein müsste, nicht zuletzt mit Blick auf den Kronzeugen (Risiko, dass Mitarbeitende an einem Verstoß mitwirken in der Erwartung, nachher als Kronzeuge straflos zu bleiben).

Für die **acsi**, die **SKS** und die **FRC** gehen die vorgeschlagenen Massnahmen zu weit, da der angeklagte Verstoss oft nicht in strafbarer Absicht, sondern ganz einfach aus Unkenntnis begangen wurde. Die **acsi**, die **SKS** und die **FRC** befürchten, dass die Unternehmen die Verantwortung auf ihre Mitarbeitenden abschieben werden, obwohl diese nicht über die sachlichen Fähigkeiten zu ihrer Verteidigung verfügen. Das Problem des Beweises ist ebenfalls unüberwindbar (Zuweisung der Verantwortlichkeiten ist schwierig).

Das **Centre Patronal**, die **FER** und die **Studienvereinigung Kartellrecht** geben zu bedenken, dass die Sanktionen die Attraktivität der seit 2004 bestehenden Bonusregelung schmälern könnten, da eine Person, die eine direkte (namentlich strafrechtliche) Sanktion riskiert, einen Verstoss nur widerstrebend melden wird. Der **KV Schweiz** und die **WEKO** befürchten ausserdem, dass die Kooperationsbereitschaft abnehmen könnte.

Der **SGV**, die **WEKO**, die **Studienvereinigung Kartellrecht** und die **IBA** verlangen, dass sich zuerst eine Praxis entwickelt, zumal die direkte Sanktionierbarkeit von Kartellrechtsverstössen erst 2004 in Kraft getreten ist. Die Einführung neuer Sanktionsformen sei daher noch verfrüht, was Rechtsunsicherheit schaffe.

Der **KV Schweiz** und der **SGB** sind der Meinung, dass die Sanktionen in der Praxis schwierig umzusetzen seien (im Rahmen der Untersuchungen müssen die Verhaltensweisen und Entscheidungen verschiedener Hierarchiestufen berücksichtigt werden; in komplexeren Organisationen dürfte es schwierig sein, das Verschulden genau zu beweisen).

Laut dem **SGV** und dem **VSEI** würde die vorgeschlagene Sanktionierung den Wettbewerb schwächen, da die Präventivwirkung des KG abnimmt. Zudem würden das Unternehmertum und die Handlungsfähigkeit der Geschäftsleitung eingeschränkt (Gefahr des Denunziantentums, Abschieben der Verantwortung durch das Unternehmen auf missliebige Personen, langwierige Verfahren). Ausserdem betonen der **SGV** und der **VSEI**, dass exponierte Personen sich gegen allfällige Klagen absichern müssten, was den Initiativgeist und das für das Wachstum unerlässliche mutige und rasche Handeln der Manager am Markt abschwächen würde. **VSIG** und **bauenschweiz** fürchten, dass die Sanktionen gegen natürliche Personen dem Arbeitsklima abträglich wären.

Nach Ansicht von **VSIG** und **bauenschweiz** müssten auf einen Mitarbeitenden, der einen Kartellverstoss begeht, die Strafnormen Anwendung finden. Sie glauben nicht an die präventive Wirkung eines solchen Systems (Verfahren ohne Verurteilung).

Der **SAV** fragt sich, ob die Einführung neuer Sanktionen gegen natürliche Personen nicht zu früh vorgeschlagen werde, und befürwortet, dass direkte Sanktionen Strafen im Sinne des Strafrechts darstellen und dass daher das Verwaltungsverfahren sowie die institutionelle Organisation den Anforderungen der Bundesverfassung und der EMRK nicht genügen. Der **SAV** ist der Meinung, dass sich das Bonusregelungssystem bewährt hat. Dieses System könne aber nur funktionieren, wenn es transparent und voraussehbar organisiert sei. Die im Bereich der Sanktionen vorgesehenen Ergänzungen gefährden die Funktionsweise dieses Systems und schaffen für die Mitarbeitenden der betroffenen Unternehmen negative Anreize, die die Bonusregelung massgeblich kompromittieren.

Der **SAV** und **Promarca** befürchten, dass die Unternehmen versuchen werden, „unbelehrbare“ Mitarbeitende zu finden und sie einem Sanktionsverfahren auszusetzen, um die Chancen auf eine Sanktionsminderung zu erhöhen, was die Wirksamkeit der Bonusregelung verringert.

Nach dem Dafürhalten des **SAV** ist der Täterkreis zu weit gefasst, die Formulierung ist nicht präzise genug und die Verknüpfung zwischen den Verfahren ist zu wenig durchdacht (die Verfahrensregelung für die Verfolgung von natürlichen Personen ist subsidiär gegenüber jener des Unternehmens; ist deren Zusammenhang aber subsidiär und nicht parallel, gilt es

noch die Frage der geltenden Verjährungsregelung zu klären). In den Augen des **AGVS** werden mit der gewählten Formulierung die Rechtsprinzipien verletzt, insofern eine präzise Beschreibung des sanktionswürdigen Verhaltens notwendig ist.

Die **IG DHS** hält es für problematisch, dass der Tatbestand *per se* für die natürliche Person inkonsequenterweise materiell vom Urteil gegen das Unternehmen abhängig gemacht wird. Die **IG DHS** befürchtet, dass die Personen versucht sein werden, die Verwaltungsverfahren hinauszuzögern, um die Verjährung ihres eigenen strafrechtlichen Verfahrens zu erreichen. **Swisscom** erachtet die Reihenfolge der Verfahren als problematisch.

Die **IG DHS** betont, dass jedes Unternehmen Massnahmen treffen muss, um Gesetzesverletzungen durch seine Mitarbeitenden zu verhindern.

**Isolsuisse, Die Poste, SwissHoldings, der SBAUMV und Suissetec** lehnen beide Varianten von Sanktionen (A und B) ab. **Die Post** verweist auf die Argumente von **SwissHoldings** und teilt die vom Bundesrat geäusserte Meinung.

**SwissHoldings** könnte eine Sanktionierung natürlicher Personen unterstützen, wenn sie begründet und sachlich vertretbar ist und den legitimen Interessen der Unternehmen nicht entgegensteht. Laut **SwissHoldings** wäre zu prüfen, ob der Straftatbestand als Antragsdelikt (auf Antrag des Unternehmens) ausgestaltet werden könnte.

Die **IG DHS** ist der Meinung, dass die Einführung von Sanktionen umstritten ist und die Erfahrungen im Ausland keine klare Tendenz erkennen lassen. Zudem gebe es dazu nur wenige Fälle. Es bestehe die Gefahr, dass ein Schuldiger bestraft wird und die Geschäftsführung und das Unternehmen selbst sanktionsfrei ausgehen. Auch Geschäftsleistungs- und Verwaltungsratsmitglieder könnten als Anstifter, Gehilfen oder Mittäter strafrechtlich verfolgt werden (z.B. wenn solche Personen mündlich Weisungen entgegen des eigenen Compliance-Programms erteilen oder Ziele vorgeben, die ohne wettbewerbsbeschränkendes Verhalten nicht erreicht werden können).

Die **Infra** hält die Kosten der Sanktionen für hoch (Klima des Misstrauens, fragliche Abschreckungswirkung), zumal die Mitarbeitenden bereits im Rahmen der heutigen Gesetzgebung hinreichend belangt werden können (Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 321a OR oder ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158).

**Swisscom** bezieht sich auf die Stellungnahmen von **economiesuisse** und **SwissHoldings**. Sollten die vorgeschlagenen Sanktionen eingeführt werden, würde dies die weiter oben erwähnten Probleme des Meldeverfahrens verschärfen.

Sollten die Sanktionen trotz allem eingeführt werden, würden die Kantone **AR, BL, BS, VD** und **ZH**, der **SBV**, der **SGV**, **Isolsuisse**, die **IG DHS**, **suissetec**, der **VSEI** und das **KMU-Forum** die Variante A unterstützen. Der **SBV** schlägt vor, dass eine Anpassung der Strafsanktionen später immer noch in Erwägung gezogen werden kann, wenn die ersten Erfahrungen nicht überzeugen.

### 3.3.2 Für eine Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen

Die Kantone **AG, TI, UR** und **ZG** sowie die **CVP**, die **FDP** und die **SVP** befürworten Sanktionen gegen natürliche Personen. Der Kanton **AG** ist aber dennoch der Meinung, dass die Verhaltenskorrektur beim Unternehmen weiterhin im Zentrum stehen muss, da letztlich die Unternehmen von den Verstössen profitieren.

Die **FDP** betont, dass eine Sanktionsmöglichkeit für Unternehmen als auch für natürliche Personen für die Abschreckung und Prävention am effektivsten sei. Laut der **FDP** geht es nicht darum, die Verantwortung auf die Mitarbeitenden abzuwälzen, denn die Sanktionen gegen das Unternehmen und gegen natürliche Personen müssten kumulativ sein.

Die **SVP** fordert eine Ausnahmeregelung für KMU.

**economiesuisse** und die **Swiss Retail Federation** unterstützen die Sanktionen gegen natürliche Personen, lehnen die zwei vorgeschlagenen Varianten aber wegen zu vieler offener Fragen, mangelnder Praktikabilität und ungenügender Fokussierung ab. Für die **Swiss Retail Federation** und **Schindler** läuft die Aufnahme der Unterlassung dem Anliegen der Motion klar zuwider.

Für **economiesuisse** geht es bei den Sanktionen gegen natürliche Personen nicht um das Abschieben von Verantwortung auf Mitarbeitende, sondern um eine Berücksichtigung der effektiven Verhältnisse. **economiesuisse** präzisiert, dass verschiedene ihrer Mitgliederorganisationen die Einführung von Sanktionen entschieden ablehnen.

Laut **economiesuisse** muss die Sanktionierung natürlicher Personen unabhängig von der Einführung von Compliance-Programmen beurteilt werden. Wie für die Compliance-Programme müsse die Sanktionierung natürlicher Personen mit der Berücksichtigung des Verschuldensprinzips einhergehen.

**economiesuisse** zufolge wird in der Vernehmlassungsvorlage den Schlussfolgerungen des Rechtsgutachtens der Professoren Roth und Heine nicht vollständig Rechnung getragen (besonders zu beachten seien auch die Auswirkungen auf die Verfahren sowie die Verhältnisse in den Unternehmen generell).

Nach Meinung von **economiesuisse** und **Swissmem** muss der Straftatbestand noch enger und präziser umschrieben werden. **economiesuisse** und **Swissmem** präzisieren jedoch, eine abschliessende klare Umschreibung des Tatbestands sei sehr schwierig, obwohl eine solche für die Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen unabdingbar sei (*nulla poena sine lege certa*). Gemäss **economiesuisse** müsse insbesondere festgestellt werden, ob Freiheitsstrafen im Raume stünden oder zu Beginn eines Verfahrens Untersuchungshaft angeordnet werde (Untersuchungshaft könnte oft auch Personen betreffen, die nachher aus unterschiedlichen Gründen nicht sanktioniert werden. Sie könnte die betreffenden Unternehmen durch den „Wegfall“ von entscheidenden Führungsleuten aber empfindlich treffen.)

**economiesuisse** ist der Ansicht, dass bereits bei Sanktionen gegen Unternehmen die Abschätzbarkeit betreffend möglicher wettbewerblicher Sanktionen sehr schwer ist. Die Meldemöglichkeiten nach Artikel 49a KG sind in den Augen von **economiesuisse** unbefriedigend und echte Verbesserungen liegen noch nicht vor (siehe Vorschlag im ersten Teil der Kartellgesetzrevision).

**economiesuisse** und die **Swiss Retail Federation** merken ausserdem an, dass der Täterkreis zu breit umschrieben ist (und auch die aktive Unterlassung miterfasst). Laut **economiesuisse** und der **Swiss Retail Federation** sind ferner die Anwendbarkeit und die Auswirkungen anderer allgemeiner Bestimmungen des Strafgesetzbuches genau abzuklären.

**economiesuisse** kritisiert, dass die Sanktionierung natürlicher Personen unweigerlich zu parallelen Verfahren mit zusätzlichem Aufwand (zeitlich und kostenmässig) führen wird. Eine genau Abwägung von Kosten (zusätzlicher Aufwand in den Verfahren) und Nutzen (erhöhte präventive Wirkung und wirksamere Durchsetzung des Kartellrechts) sei notwendig.

Für die **Swiss Retail Federation** wurde die gegenseitige Beeinflussung der parallelen Verfahren nicht zur Gänze analysiert (Wechselspiel der Kronzeugenregelungen und dessen Konsequenzen).

**economiesuisse** betont, dass in der Schweiz erst wenige Erfahrungen mit den Wirkungen direkter Sanktionen vorliegen, und schlägt vor, dass hier noch stärker auf ausländische Erfahrungen abgestellt wird. Besonderes Gewicht kommt laut **economiesuisse** der strikten

Beachtung aller Verfahrensrechte zu (Recht zur Aussageverweigerung, Trennung von Untersuchung und Entscheid, Einsichtsrechte usw.).

Der Kanton **ZG** und **Schindler** finden, dass die Sanktionen gegen natürliche Personen für KMU nicht gelten sollten, da die von der Motion angesprochene Problematik die Grossunternehmen betreffe, in denen das Aktionariat und die für Kartellrechtsverstösse verantwortlichen Personen praktisch nie identisch sind. In einem KMU kann der Eigentümer bzw. der Mehrheitsaktionär Kartellrechtsverstösse auch ohne Compliance-Programm verhindern. Der Kanton **ZG** ist ferner der Meinung, dass die Sanktionierung des Unternehmens in einem KMU den Eigentümer bzw. Mehrheitsaktionär bei einem Verstoss persönlich trifft. **Schindler** weist auch darauf hin, dass die von KMU verursachten wirtschaftlichen Schäden im Allgemeinen geringer sind als die durch Grossunternehmen bedingten Schäden.

**economiesuisse** hält es für verfehlt, eine schematische Ausnahme für KMU vorzusehen, und schlägt vor, diese Frage über die Ausgestaltung der Compliance-Programme und die Umschreibung des Tatbestandes für Sanktionen gegen natürliche Personen zu lösen.

**Schindler** befürwortet Strafsanktionen, die in präventiver Hinsicht als wirksamer erachtet werden. Für **Schindler** ist das bereits gültige Prinzip der Zweckmässigkeit beizubehalten.

### 3.3.3 Variante A

#### *Zustimmende Stellungnahmen*

Der Kanton **AG** ist der Meinung, dass die präventive Wirkung der Verwaltungsmassnahmen gewährleistet ist.

Der **SBV** denkt, dass im Vergleich zu Variante B der Ressourcenbedarf geringer und die Verfahrensdauer kürzer bleibt und dass keine neuen Behörden geschaffen werden müssen.

Die **WEKO** wertet es als positiv, dass mit einem Tätigkeitsverbot die für den Verstoss verantwortlichen Manager und Mitarbeitenden für eine gewisse Zeit aus dem Verkehr gezogen werden, wodurch wettbewerbsschädigende Beziehungsnetze zwischen Verantwortlichen verschiedener Unternehmen aufgebrochen werden können.

Die **WEKO** sieht in der Einziehung von Vermögenswerten den Vorteil, dass die Kartellrente abgeschöpft wird.

Laut **VSIG** und **bauenschweiz** kann dank der Tatsache, dass die Untersuchungs- gleichzeitig auch Entscheidinstanz ist, der Ressourcenbedarf verringert und Doppelspurigkeiten können verhindert werden.

Das **KMU-Forum** zieht Variante A vor, da bei dieser Option der Ressourcenbedarf geringer ist und die Verfahren kürzer sind.

Der Kanton **ZH** weist darauf hin, dass in materieller Hinsicht verwaltungsrechtliche Sanktionen wirksamer sind als strafrechtliche Massnahmen.

Laut dem Kanton **VS** muss das zweite Anliegen der Motion durch verwaltungsrechtliche Massnahmen wie Tätigkeitsverbote umgesetzt werden (abschreckende Wirkung).

**Swissmem** erwartet von der Einziehung von Vermögenswerten eine präventive Wirkung.

#### *Ablehnende Stellungnahmen*

Der Kanton **VD** ist der Meinung, dass verwaltungsrechtliche Massnahmen schwer oder sogar unmöglich umzusetzen sind.

Der Kanton **VD**, die **WEKO**, **economiesuisse**, das **Centre Patronal** und **SwissHoldings** präzisieren, dass je nach geltendem Recht das Tätigkeitsverbot zu Recht nur einzelne der Aufsicht unterstellte Tätigkeiten betrifft.

Die **CVP** hält die verwaltungsrechtlichen Sanktionen nicht für ausreichend.

Die **WEKO** betont, dass sich die Untersuchung gegen natürliche Personen innerhalb des Unternehmens als komplex erweisen kann. Es sei damit zu rechnen, dass die Personen den verwaltungsrechtlichen Charakter des Tätigkeitsverbots bestreiten und dieselben aus der EMRK abgeleiteten Garantien verlangen werden, wie sie in einem Strafverfahren gelten. Die **WEKO** weist auf das Risiko hin, dass die Verfahren gegen die Unternehmen daher noch länger dauern werden als heute (über drei Jahre). **economiesuisse** meint, Verwaltungsanktionen seien nur scheinbar unproblematischer als Strafsanktionen. **economiesuisse**, der **SAV**, **VSIG**, **bauenschweiz**, **Promarca** und die **Studienvereinigung Kartellrecht** sind ebenfalls der Ansicht, dass trotz der Bezeichnung „Verwaltungssanktionen“ diese Massnahmen Strafrechtscharakter im Sinne von Artikel 6 EMRK haben.

**economiesuisse** hält das Opportunitätsprinzip für unklar (die Wettbewerbsbehörde kann eine Verwaltungssanktion verhängen, muss aber nicht), was zu einem willkürlichen Vorgehen führt und Missbrauchsmöglichkeiten ohne externe Kontrollmöglichkeiten eröffnet.

Laut **economiesuisse** und **SwissHoldings** müssen die Bonusregeln gleich verbindlich festgelegt werden wie bei strafrechtlichen Sanktionen. **economiesuisse** kritisiert den Umstand, dass hier im Vorschlag voll auf den Ermessensspielraum der Wettbewerbsbehörde abgestellt wird, womit ein unakzeptables Druckpotenzial eröffnet werde.

Für **economiesuisse** gehen die Vorschläge zu weit und sind kaum umsetzbar (die Dauer des Berufsverbots mit fünf Jahren ist sehr lang [und kann sich gemäss der **Swiss Retail Federation** *de facto* zu einer generellen Berufsunfähigkeit auswirken]; die Geltung für „die an der Absprache beteiligten Unternehmen“ ist zu vage; die Beurteilung des Vermögensvorteils dürfte schwierig nachvollziehbar sein). Die **WEKO** ist der Ansicht, dass im Allgemeinen die Unternehmen und nicht die Mitarbeitenden von der Kartellrente profitieren und dass es sehr komplex sei, die vom Mitarbeitenden erzielten Vorteile auszuweisen bzw. abzuschätzen. **SwissHoldings** stellt auch die Praktikabilität der vorgeschlagenen Regelung in Frage, insbesondere mit Bezug darauf, was ein Vermögensvorteil aus einer Absprache ist und wie ein solcher zu berechnen wäre.

Die **WEKO** und **Swissmem** betonen, dass ein Tätigkeitsverbot gravierende Folgen für die betroffenen Mitarbeitenden (z.B. Schwierigkeit, in der Branche oder der Region eine neue Stelle zu finden) und das Unternehmen haben kann, und die **IBA** weist darauf hin, dass eine solche Massnahme einen Eingriff in die individuellen Rechte der Arbeitnehmenden darstellt. Laut **Swissmem** ist die vorgeschlagene Dauer von fünf Jahren im Verhältnis zum Berufsverbot gemäss Artikel 67 StGB nicht proportional.

**Swissmem** hält bei der Einziehung von Vermögenswerten die Verjährungsfrist von sieben Jahren für zu lang und verlangt, dass man sich an die im Arbeitsrecht vorgesehene 5-Jahres-Frist hält. Laut der **IBA** sind diese Werte nicht klar genug definiert.

Nach Ansicht der **WEKO** ist ein Tätigkeitsverbot erst dann zur wirksamen Prävention geeignet, wenn es sich zumindest auf die gesamte Branche bezieht. **Swissmem** ist der Meinung, dass eine Anstellung bei einem am Kartell nicht beteiligten Unternehmen weiterhin möglich bleibe, weshalb weitere Verstösse mit dieser Massnahme nicht verhindert würden. Gemäss der **WEKO** müsste das Tätigkeitsverbot zudem über die Landesgrenze hinaus Wirkung erzeugen können.

Die **WEKO** weist darauf hin, dass weder die EU noch die USA ein derartiges Tätigkeitsverbot kennen und es daher an Erfahrung fehle.

Der **SAV** hebt hervor, dass bei den Verwaltungsmassnahmen jede Koordination mit der Bonusregelung von Artikel 49a KG fehlt, weshalb die Kooperation der Mitarbeitenden im Rahmen der Selbstanzeige nicht mehr garantiert sei.

**SwissHoldings** erachtet es als Nachteil, dass sich natürliche Personen, die Verwaltungsmassnahmen riskieren, mit der neuen Regelung praktisch zur Selbstanzeige gezwungen sehen (im Vorschlag fehlt eine klare Regelung der Aussageverweigerung).

Laut dem **SBAUMV** orientiert sich das Verfahren am Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), das nach seinem Dafürhalten nicht für Massnahmen geschaffen ist, die einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von verdächtigen Personen darstellen.

Der **SBAUMV** kritisiert den Umstand, dass aus den Unterlagen nicht hervorgeht, welches Rechtsgut geschützt werden muss: die staatliche Integrität bzw. der effiziente Wettbewerb oder die Integrität des Unternehmens.

Die **Swiss Retail Federation** und **Promarca** üben Kritik an der Formulierung, dass auch Personen, die in Unterlassung handeln, mit Verwaltungssanktionen belegt werden können, obwohl eine klare Umschreibung von Unterlassung fehlt. **Swissmem** lehnt es ebenfalls ab, dass die Unterlassung sanktioniert wird.

Die **Swiss Retail Federation** wirft die Frage auf, was im Falle einer solchen Regelung bei einer Übernahme, Fusion oder Umstrukturierung eines der Unternehmen geschehe.

**Swissmem** erachtet im Rahmen des Verfahrens die Verwirklichung der institutionellen Reform, wie sie 2010 vorgeschlagen wurde, als unabdingbare Voraussetzung und verlangt eine klare Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Behörde.

Die **Studienvereinigung Kartellrecht** anerkennt die mögliche präventive Wirkung solcher Sanktionen. Für sie sind die Nachteile aber zu gross.

### 3.3.4 Variante B

#### *Zustimmende Stellungnahmen*

Die Kantone **TI**, **UR** und **ZG**, die **CVP**, die **FDP** und die **SVP** ziehen Variante B vor, da sie dem Zweck des KG zur Vermeidung von Kartellverstössen (präventive Wirkung) besser entspricht.

Der Kanton **TI** sieht das Problem der Koordination der Verfahren gegen die Unternehmen einerseits und gegen die natürlichen Personen andererseits.

Die **FDP** betont, dass der Geltungsbereich klar definiert sein muss.

Die **FDP** und die **SVP** lehnen die Ausdehnung des Tatbestands auf Unterlassungen ab.

Die **FDP** verlangt, dass kleinere Unternehmen von dieser Regelung ausgenommen werden, wobei die Abgrenzungsart zu diskutieren bleibe (Anzahl Mitarbeitende, Aktiven oder Umsätze).

Die **FDP** schlägt vor, zwei liberale Ansätze zu prüfen: Einerseits die Ausgestaltung des Straftatbestands als Antragsdelikt, wobei Antragsberechtigter das Unternehmen ist, andererseits das *Opting-in-* oder *Opting-out-*Verfahren im Gesetz. Beides würde es den betroffenen, vor allem international tätigen Grossunternehmen überlassen, strafrechtliche Massnahmen als über die firmeneigenen Massnahmen (Compliance-Programme, im Arbeitsvertrag vorgesehene Sanktionen) hinausgehendes, zusätzliches Mittel gegen fehlbare Mitarbeitende einzusetzen und damit das Unternehmen vor den hohen Bussen bei Wettbewerbsabsprachen zu schützen. Laut der **FDP** müssen die beiden Revisionsvorlagen unabhängig voneinander be-

handelt werden. Sie verlangt, dass die Revision des Sanktionssystems schnell an die Hand genommen wird.

**bauenschweiz** erachtet es bei Variante B als positiv, dass durch die Anwendung von Strafprozessnormen die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person besser gewahrt bleiben dürften als bei Variante A.

Die Mehrheit der Mitglieder von **Swissmem** befürwortet Variante B wegen ihrer präventiven Wirkung. Die **Studienvereinigung Kartellrecht** ist der Ansicht, dass die Freiheitsentziehung eine abschreckende Wirkung haben könnte.

#### *Ablehnende Stellungnahmen*

Die Kantone **AG** und **VS** teilen die Einschätzung des Bundesrats und lehnen Variante B ab. Die Kantone **AG, TG, VD, VS** und **ZH** sind gegen die Verfahren, die länger dauern und mehr Ressourcen erfordern werden, da die zwei Verfahren durch zwei getrennte Untersuchungs- und Entscheidungsinstanzen (Wettbewerbsbehörde und BA) parallel geführt werden müssen. Der Kanton **AI** ist der Ansicht, dass die Koordination der zwei Verfahren die Anwendung des Kartellrechts behindert.

Die **WEKO** und der Kanton **VS** fürchten eine Schwächung der Bonusregelung, da die Bereitschaft zur Kooperation und zur Einreichung von Selbstanzeigen durch die Unternehmen möglicherweise sinken würden. Der **SAV** betont, dass nicht ausreichend garantiert sei, dass Mitarbeitende eines Unternehmens, das eine Selbstanzeige einreicht, von einer Strafbefreiung profitieren können.

Der Kanton **VD** denkt, dass Variante B noch schwieriger umzusetzen ist als Variante A (Verantwortlichkeit natürlicher Personen ist sehr schwer nachweisbar).

Sofern Variante B gewählt wird, würde es gemäss dem Kanton **ZH** ins Leere stossen, einzig die unmittelbar handelnden Personen ins Recht zu fassen, nicht aber beispielsweise die übergeordneten Organe eines Unternehmens.

Die **acsi**, die **SKS** und die **FRC** sind der Meinung, dass die Bezahlung einer Busse die Konsumentinnen und Konsumenten schwer schädigt, da der bezahlte Betrag in die Staatskassen fliesst, obwohl die Konsumentinnen und Konsumenten von Kartellabreden geschädigt wurden.

Laut **economiesuisse** müsste bei einer Weiterverfolgung von Kriminalstrafen eine fundamentale Überarbeitung des Gesetzesartikels erfolgen.

**economiesuisse**, **SwissHoldings**, die **Swiss Retail Federation**, **Swissmem**, die **Studienvereinigung Kartellrecht**, die **IBA** und **Schindler** erachten den Tatbestand als für zu weit und den Täterkreis mit der Erfassung von Unterlassungsdelikten als zu breit gefasst. **Swiss-Banking** findet, dass der Straftatbestand sorgfältiger eingegrenzt und als Tätigkeitsdelikt ausgestaltet und mithin auf die Unterlassungsvariante im vorgeschlagenen Gesetzesartikel verzichtet werden müsse.

**economiesuisse** präzisiert, dass die Abhängigkeit der Sanktionierbarkeit von natürlichen Personen vom Verfahren gegen das Unternehmen das Problem der mangelnden Vorhersehbarkeit birgt.

Die Sistierung des Verfahrens gegen die natürliche Person bis zum Abschluss des Verfahrens gegen das Unternehmen dürfte laut **economiesuisse** mit dem Beschleunigungsgebot für die Verfahren kaum vereinbar sein. **economiesuisse** weist explizit darauf hin, dass dieses Kriterium zudem die Frage der Parteirechte möglicherweise betroffener Personen in den

Verfahren gegen das Unternehmen aufwirft, was die Verfahren unweigerlich verkompliziert und verlängert.

Die **WEKO** unterstreicht einige Schwierigkeiten mit der in Artikel 53b KG vorgesehene Akzessorietät zwischen den Strafverfahren gegen natürliche Personen und den Verwaltungsverfahren gegen Unternehmen ab (komplexere und längere Verfahren, Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot nach Art. 6 EMRK). Ausserdem weist die **WEKO** auf das Risiko hin, dass Verfahren gegen die Unternehmen unnötig in die Länge gezogen würden, um die Verurteilung von Mitarbeitenden hinauszuschieben. Ferner hält die **WEKO** eine Bonusregelung für natürliche Personen für unabdingbar.

Die **WEKO** macht darauf aufmerksam, dass die Strafsanktionen im Gegensatz zu den verwaltungsrechtlichen Massnahmen nicht hauptsächlich dem Schutz des Wettbewerbs in Zukunft, sondern der Bestrafung der für den Verstoss verantwortlichen Person dienen. Damit würde von der schweizerischen und europäischen Konzeption des Kartellrechts abgewichen.

Gemäss der **WEKO** dauert die Verhängung von Freiheits- und Geldstrafen gegen natürliche Personen im Strafverfahren in der Regel länger und ist ressourcenaufwändiger als die Sanktionierung von Unternehmen im Verwaltungsverfahren. Die **WEKO** fürchtet, dass aufgrund der Kriminalisierung einerseits und der Sanktionsreduktion im Rahmen der Compliance andererseits zu erwarten ist, dass sich Mitarbeitende untereinander die Verantwortung zuschieben und sich gegenseitig beschuldigen werden.

Die **WEKO** hält direkte Sanktionen gegen Unternehmen für wirksamer, da das Risiko auf diese Weise vermieden wird, dass ein Unternehmen die Schuld auf einen einzelnen Mitarbeitenden schiebt, um die Sanktionsreduktion im Rahmen des Compliance-Programms zu erhalten, und diesen dann entschädigt.

Nach Ansicht der **WEKO** sollten vor der Einführung von Individualstrafsanktionen die Sanktionen gegen die Unternehmen optimiert werden.

Die **WEKO**, **VSIG** und **bauenschweiz** sind der Meinung, dass die Umschreibung der Tatbestandsmerkmale in Artikel 53a KG auf ein *Per-se*-Verbot für natürliche Personen hinauslaufe. Für die **Studienvereinigung Kartellrecht** birgt die Ausgestaltung des Tatbestands als abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz des Rechtsguts Wettbewerb die Gefahr einer Überkriminalisierung. Die **WEKO** schlägt vor, Artikel 5 Absatz 3 KG neu konsequenterweise auch gegenüber den Unternehmen als *Per-se*-Verbot anstatt als Vermutung auszugestalten, womit man zwei identische Tatbestände hätte.

Die **WEKO** denkt, dass Strafandrohungen gegenüber natürlichen Personen die Eigenverantwortung von Unternehmen schwächen und möglicherweise zu einer Überregulierung führen.

Das **Centre Patronal** glaubt, der Beweis, dass ein Verstoss vorsätzlich begangen wurde, werde sehr schwer zu erbringen sein, und zweifelt an der präventiven Wirkung, da möglicherweise eine bedingte Strafe ausgesprochen werde.

**VSIG** und **bauenschweiz** weisen darauf hin, dass das Verfahren letztlich zwar möglicherweise eingestellt wird, wenn das Unternehmen nicht sanktioniert wird, dass das bis dahin durchgeführte Strafverfahren die natürliche Person jedoch schon erheblich belastet haben kann.

**SwissHoldings** lehnt die Einführung von Strafsanktionen nicht grundsätzlich ab. Einige ihrer Mitglieder würden diese als wichtiges neues Element zur Verstärkung der unternehmensinternen Compliance sogar explizit fordern. Die vorgeschlagene Variante B lehnt **SwissHoldings** aber ab (zu weit gefasste Strafbarkeit).

**SwissHoldings** betont, dass bei einer Zusammensetzung des Täterkreises wie im erläuternden Bericht beschrieben (der Verstoss gegen das Kartellrecht stellt ein Sonderdelikt dar, das nur der Inhaber eines Unternehmens oder die für ihn handelnden Organe, Gesellschafter und Mitarbeitenden mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen oder die für ihn gemäss Artikel 29 StBG handelnden Manager begehen können; die anderen Mitarbeitenden fallen unter Artikel 26 StGB und können nur wegen Gehilfenschaft belangt werden), der Zielsetzung der Motion nicht nachgekommen werde. Kartellrechtsverstösse geschehen selten auf der Ebene der obersten Unternehmensführung, sondern auf unterer Stufe.

**SwissHoldings** befürchtet, dass die vorgeschlagene Regelung das Unternehmen geradezu lahm legen könnte, da sich die Strafverfolgung zumindest bis zur Klärung der Verantwortlichkeiten gegen weite Teile der Führungsetage richten würde.

Der **SBAUMV** glaubt, dass der Weg über das Bundesstrafgericht beschritten werden muss, wenn der Gesetzgeber natürliche Personen auf einschneidende Weise sanktionieren will. Der **SBAUMV** erachtet es als problematisch, dass die Untersuchung von der BA geführt wird (zuständig sein müssten die ordentlichen Strafuntersuchungsorgane und die Strafgerichte). Der **SBAUMV** ist der Ansicht, dass das zu schützende Rechtsgut (Integrität des Unternehmens oder des Staats) nicht klar definiert ist, was aus juristischer Sicht zu Schwierigkeiten führt: Handle es sich um die Integrität des Unternehmens, sei eine Ergänzung von Artikel 158 StGB erforderlich; handle es sich um die staatliche Integrität oder den wirksamen Wettbewerb, müsse ein neuer Artikel im StGB eingeführt werden.

Für den **SBAUMV** sind mehrere Fragen noch offen (Regelung des Anreizes, Regelung des Versuchs, Regelung der Unterlassung, Unterschied für einen Mitarbeitenden eines Unternehmens mit bzw. ohne Compliance-Programm).

**SwissBanking** weist ausserdem darauf hin, dass eine zu breit formulierte Strafdrohung das Risiko in sich trägt, die Strafuntersuchungen zu behindern, denn ein beschuldigter Mitarbeitender habe selbstverständlich das Recht, die Aussage zu verweigern, was die Möglichkeiten des Unternehmens einschränke, bei der Aufklärung des Verstosses mit der Behörde zusammenzuarbeiten.

**Swisscom** zweifelt die präventive Wirkung von Strafsanktionen an.

**Swissmem** verlangt, dass die Untersuchung gegen natürliche Personen und gegen die Unternehmen durch die gleiche Behörde durchgeführt wird.

**Promarca** findet, dass Variante B wegen der daraus folgenden juristischen Komplikationen nicht weiterverfolgt werden sollte.

Da der Tatbestand sich nach Meinung von **Promarca** nicht auf Artikel 5 Absatz 3 KG bezieht, könnte dies eine Koordination der Verfahren zwischen der BA und der Wettbewerbsbehörde erschweren.

Die **Studienvereinigung Kartellrecht** und die **IBA** halten parallel geführte Verfahren vor unterschiedlichen Behörden für kompliziert und fürchten eine längere Dauer der Verfahren.

Die **IBA** hat Bedenken, dass die Unternehmen sich weniger kooperationsbereit zeigen und Beweise verbergen werden.

#### *Alternativen*

**economiesuisse** schlägt eine Abstützung auf das Zivilrecht (bereits heute bestehen arbeitsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten für Verhaltensweisen, die als Verletzung der Treuepflichten gegenüber dem Unternehmen betrachtet werden und zur Entlassung führen können) und das allgemeine Strafrecht vor (anstelle eines neuen speziellen Straftatbestandes im Kartell-

recht sei auch eine Anpassung der geltenden Bestimmungen im allgemeinen Strafrecht zu prüfen).

**SwissBanking** empfiehlt, Alternativen zu prüfen (fristlose Entlassung im Arbeitsvertragsrecht, ungetreue Geschäftsbesorgung im Strafgesetzbuch).

## 4 Anhang

### 4.1 Liste der eingegangenen Stellungnahmen

#### *Kantone*

AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH

CDEP	<i>Conférence des Chefs des Départements cantonaux de l'Economie</i>
VDK	<i>Publique</i>
CDEP	<i>Konferenz Kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren</i>
	<i>Conferenza dei Direttori Cantionali dell'Economia Pubblica</i>

#### *Politische Parteien*

GPS	<i>Grüne Partei der Schweiz</i>
Les Verts	<i>PES – Parti écologiste suisse</i>
PES	<i>I Verdi – Partito ecologista svizzero</i>
CVP	<i>Christlichdemokratische Volkspartei Schweiz</i>
PDC	<i>Parti démocrate-chrétien suisse</i>
PPD	<i>Partito popolare democratico svizzero</i>
FDP	<i>Die Liberalen</i>
PLR	<i>Les Libéraux-Radicaux</i>
PLR	<i>I Liberali</i>
SP	<i>Sozialdemokratische Partei der Schweiz</i>
PS	<i>Parti socialiste suisse</i>
PS	<i>Partito socialista svizzero</i>
SVP	<i>Schweizerische Volkspartei</i>
UDC	<i>Union démocratique du centre</i>
UDC	<i>Unione democratica di centro</i>

#### *Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete*

SSV	<i>Schweizerischer Städteverband</i>
UVS	<i>Union des villes suisses</i>

### *Dachverbände der Wirtschaft*

<i>SBVg</i>	<i>SwissBanking – Schweizerische Bankiervereinigung</i>
<i>ASB</i>	<i>SwissBanking – Association suisse des banquiers</i>
<i>economiesuisse</i>	<i>Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere</i>
<i>KV Schweiz</i>	<i>Kaufmännischer Verband Schweiz</i>
<i>SEC Suisse</i>	<i>Société suisse des employés de commerce</i>
<i>Travail.Suisse</i>	
<i>Union patronale</i>	<i>Schweizerischer Arbeitgeberverband Union patronale suisse Unione Svizzera degli imprenditori</i>
<i>SGV</i>	<i>Schweizerischer Gewerbeverband Dachorganisation der Schweizer KMU</i>
<i>USAM</i>	<i>Union suisse des arts et métiers</i>
<i>USAM</i>	<i>Unione svizzera delle arti e mestieri</i>
<i>SBV</i>	<i>Schweizerischer Bauernverband</i>
<i>USP</i>	<i>Union suisse des paysans</i>
<i>USC</i>	<i>Unione Svizzera dei Contadini</i>
<i>SGB</i>	<i>Schweizerischer Gewerkschaftsbund</i>
<i>USS</i>	<i>Union syndicale suisse</i>
<i>USS</i>	<i>Unione sindacale svizzera</i>

### *Konsumentenorganisationen*

<i>acsi</i>	<i>Associazione consumatrici e consumatori della svizzera italiana</i>
<i>FRC</i>	<i>Fédération romande des consommateurs</i>
<i>SKS</i>	<i>Stiftung Konsumentenschutz</i>
<i>FPC</i>	<i>Fondation pour la protection des consommateurs</i>

### *Gerichte*

<i>BVGer</i>	<i>Bundesverwaltungsgericht</i>
<i>TAF</i>	<i>Tribunal administratif fédéral</i>
<i>BGer</i>	<i>Bundesgericht</i>
<i>TF</i>	<i>Tribunal fédéral</i>
<i>BStGer</i>	<i>Bundesstrafgericht</i>
<i>TPF</i>	<i>Tribunal pénal fédéral</i>

### *Kommission*

<i>WEKO</i>	<i>Wettbewerbskommission</i>
<i>COMCO</i>	<i>Commission de la concurrence</i>

COMCO *Commissione della concorrenza*

*Übrige interessierte Kreise*

VSE *Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen*

AES *Association des entreprises électriques suisses*

*Centre Patronal*

IG DHS *Interessengemeinschaft Detailhandel Schweiz*

CI CDS *Communauté d'intérêt du commerce de détail suisse*

bauenschweiz *Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft*

constructionsuisse *Organisation nationale de la construction*

FER *Fédération des entreprises romandes*

*KMU-Forum*

*Forum PME*

SAV *Schweizerischer Anwaltsverband*

FSA *Fédération suisse des avocats*

FSA *Federazione Svizzera degli Avvocati*

IBA *International Bar Association*

Infra *Fachverband Infra*

*Fédération Infra*

ISOLSUISSE *Verband Schweizerischer Isolierfirmen*

*Association suisse des entreprises d'isolation*

KGL *Gewerbeverband des Kantons Luzern (Dachverband KMU)*

*Union lucernoise des arts et métiers (Association faïtière des PME)*

Die Post *Die Schweizerische Post*

La Poste *La Poste Suisse*

Promarca *Schweizerischer Markenartikelverband*

*Union suisse de l'article de marque*

Schindler *Schindler Holding AG*

SBAUMV *Schweizerischer Baumeisterverband*

SSE *Société suisse des entrepreneurs*

SSIC *Società Svizzera degli Impresari-Costruttori*

*Studienvereinigung Kartellrecht e.V. – Arbeitsgruppe Schweiz*

Suissetec *Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband*

*Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment*

Swiss Retail *Vereinigung von Mittel- und Grossbetrieben des schweizerischen De-*  
*Federation* *tailhandels*

*Association des moyennes et grandes entreprises du commerce suisse*  
*de détail*

<i>Swisscom</i>	<i>Swisscom (Schweiz) AG</i>
<i>SwissHoldings</i>	<i>Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz Fédération des groupes industriels et de services en Suisse</i>
<i>Swissmem</i>	<i>Verband der Schweizer Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie Association suisse de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux</i>
<i>upc</i>	<i>upc cablecom</i>
<i>AGVS</i>	<i>Auto Gewerbe Verband Schweiz</i>
<i>UPSA</i>	<i>Union professionnelle suisse de l'automobile</i>
<i>VSEI</i>	<i>Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen</i>
<i>USIE</i>	<i>Union suisse des installateurs-électriciens</i>
<i>VSIG</i>	<i>Handel Schweiz Commerce suisse</i>