

# Vernehmlassung des SGB zur Revision des Kartellgesetzes

Autor(en): [s.n.]

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes**

Band (Jahr): **71 (1979)**

Heft 5

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-354941>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# **Vernehmlassung des SGB zur Revision des Kartellgesetzes**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Honegger

Für die Möglichkeit, uns zur Revision des Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen zu äussern, danken wir Ihnen bestens. Wir nehmen zu dieser Frage wie folgt Stellung:

## **Allgemeine Stossrichtung der Revision**

Wir halten den Wettbewerb für eine grundsätzlich effiziente Organisationsform der Wirtschaft. Allerdings kann er als solche nie ein Ziel an sich für das wirtschaftlich-gesellschaftliche System werden, er bleibt vielmehr stets ein Mittel unter anderen zur Erreichung von bestimmten Zielen, die auf der ökonomischen Ebene mit dem klassischen Zielviereck umschrieben werden können (Vollbeschäftigung, Preisstabilität, Aussenwirtschaftsgleichgewicht, Wachstum). Aber bereits die weiteren Ebenen, auf denen sich menschliches Wirtschaften und Haushalten bewegt, nämlich die Ebene der Sozialverhältnisse, der Verteilung von Einkommen und Vermögen, der Umweltschwermetalle, mögen andere ergänzende Mittel zum Erreichen der jeweiligen Ziele notwendig machen. Immerhin sind in den meisten Fällen wettbewerbsneutrale Vorgehen und Massnahmen möglich. Wir denken an die Gestaltung der Primärverteilung der Einkommen über die Gesamtarbeitsverträge und -verhandlungen, welche die Wettbewerbsfreiheit der Unternehmen auf den Gütermärkten nicht verändern, an die Sekundärverteilung der Einkommen und Vermögen durch umverteilende Massnahmen des Staates, vor allem im Bereich der Sozial- und Steuerpolitik, an Umweltgesetzgebungen im weitesten Sinn, die wiederum den Wettbewerb auf den Gütermärkten nicht unbedingt aufheben müssen (Verursacherprinzip). Innerhalb dieser Schranken bleibt genügend Raum für eine echte Wettbewerbsordnung zwischen den Unternehmungen auf den Güter- und Dienstleistungsmärkten.

Wenn nun der vorliegende Entwurf den Wettbewerb im Sinne der gemachten Ausführungen stärker zum Prinzip erhebt, als es die bisherige Auslegung der Verfassungsbestimmungen in Art. 31bis, Abs. 3 d, durch das geltende Kartellgesetz tat, kann das nur unsere Zustimmung finden.

Insbesondere festzuhalten ist die Konkretisierung, dass Wettbewerbsbehinderungen von nun an zusätzlich im *Gesamtinteresse*, und nicht nur in überwiegend schutzwürdigem privatem Interesse liegen müssen, um von der Kartellkommission gebilligt werden zu können. Damit wird ordnungspolitisch die Idee des möglichen Wettbewerbs hochgehalten und einer Verwässerung der Riegel besser als heute

geschoben. Das Bewertungsverfahren allein nach der Methode des Saldierens der blossen *Folgen* der Wettbewerbsbeschränkung, wie es die Minderheit in ihrem Antrag zu Art. 30 vorschlägt, berücksichtigt nicht, dass schon die *Ausschaltung des Wettbewerbs an sich* möglichst zu verhindern ist und nur durch zusätzliche *Gesamtinteressen ausnahmsweise* toleriert werden darf. Es ist richtig, die *Erheblichkeit* einer Wettbewerbsbehinderung an sich zu einem Kriterium der Widerrechtlichkeit zu machen, wie es in Art. 6, Abs. 1 geschieht. Das in Art. 6, Abs. 3 eingeführte *Verbot der gleichmässigen Benachteiligung Dritter* unterstützt diese Grundphilosophie des Revisionsentwurfs. Man kommt also von der Idee los, nur gezielte Wettbewerbsbehinderung, etwa in Form eines Boykotts, sei widerrechtlich. Erfasst werden kann somit auch die *Nachfragemacht*, welche es einem starken Einkäufer erlaubt, gegenüber allen Lieferanten missbräuchliche Bedingungen oder Koppelverträge durchzusetzen. Nach einleuchtenden Ausführungen von fachlicher Seite (Schluep, «Grundzüge des Entwurfs der Expertenkommission zur Revision des BG über Kartelle und ähnliche Organisationen», 1979) lässt sich die absolute Trennung zwischen Verbots- oder Missbrauchsgesetzgebung im Kartellrecht nicht halten. Dieser Auffassung ist hiermit Rechnung getragen worden, wengleich zu Recht der Schwerpunkt bei der Missbrauchsbekämpfung liegt. Die der Abwendung von *Nachfragemacht* dienenden Bestimmungen der Durchsetzung des *Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs* im Artikel 9 sind deshalb ebenfalls sinnvoll.

Die Vermutung, *gleichförmiges Verhalten* komme in seiner wettbewerbsbeschränkenden Wirkung den Vorkehren ähnlicher Organisationen gleich, ist im Lichte dieser Grundausrichtung ebenfalls richtig, und wird daher in Art. 4, Abs. 1 b entsprechend formuliert. Ebenfalls in diesem Geiste ist die Ausdehnung des Begriffs einer kartellähnlichen Organisation auf vertikale Ausschliesslichkeits- und Vertriebsverbindungen durch den neuen Artikel 5 wünschbar. Das gleiche gilt für die *Gleichbehandlung der Empfehlungen* mit Kartellen (Art. 2, Abs. 3). Für die Anwendung des revidierten Kartellgesetzes durch die Justiz wichtig ist die konkretere Umschreibung der *Beurteilungskriterien* für Wettbewerbsverhältnisse, wie sie der Artikel 4, Abs. 2 liefert.

Die vorgesehenen Bestimmungen des *verwaltungsrechtlichen Teils* des Entwurfs stellen unseres Erachtens ein Minimum dessen dar, was zur praktischen Verfolgung der proklamierten Ziele vorgesehen werden muss. Die Aufwertung der Verfügungsmöglichkeit der Kartellkommission durch ihre *eigene Initiative*, Sonderuntersuchungen aufzunehmen, durch das Recht, *kartellähnliche Organisationen aufzulösen* («Entflechtungen» durchzuführen), durch die Entgegennahme von *Fusionsmeldungen* (Art. 35) und allfällige *Reaktionsmöglichkeit* dagegen (Art. 36), durch die Kompetenz, bei abgelehnten

Empfehlungen mit einer *Verfügung* zu reagieren, ist positiv zu beurteilen. Da der zivilrechtliche Weg eines durch Wettbewerbsbehinderung Geschädigten ihm die Beweislast aufbürdet und sehr langwierig sein kann, muss die Kartellkommission zusätzlich mit einem Recht der einstweiligen Verfügung ausgestattet werden. Nur so kann in dringenden Fällen ein grösserer Schaden für den Einzelnen abgewendet und der Schutz des Kartellgesetzes verwirklicht werden. Eine *Meldepflicht für Kartellabsprachen*, wie sie die Motion Schürmann, von welcher die Revisionsarbeiten angestossen wurden, forderte, fehlt im Entwurf. Damit hätte man eine Übersicht über das dichte Netz von Wettbewerbsbeschränkungen erhalten können, welche auch eine Vorbedingung für die Veranlassung von Sonderuntersuchungen der Kartellkommission aus eigenem Antrieb wäre. Im weiteren hat das Publikum ein Anrecht auf Kenntnis privat verfügbarer Planung des Wirtschaftsablaufs.

Fraglich ist, wie die *Kartellkommission als Milizorgan* die neuen Aufgaben bewältigen will. Die Aufwertung des *Sekretariates* zu einer *Direktion*, dessen Betrauung mit Vorabklärungen, und eine allenfalls bessere personelle Dotierung erachten wir als ersten Schritt. Unter dem neuen Vorzeichen des revidierten Kartellgesetzes – und nicht zuletzt wegen der Preisüberwachungsbestimmungen – könnte die eigentliche Wettbewerbsregelung einem *Kartellamt* übertragen werden, wobei eine beigegebene Kommission durchaus in der heutigen Zusammensetzung wie in andern Verwaltungsbereichen als *Überwachungs- und Beratungsinstanz* wirken könnte.

## **Einzelfragen**

a) *Die Nicht-Unterstellung der Verträge, Beschlüsse und Vorkehren, soweit sie das Arbeitsverhältnis betreffen (Art. 1, Abs. 2)*

Wie das geltende Kartellrecht, wie die herrschende Rechtsdoktrin, und schliesslich wie das Kartellrecht auch der übrigen Länder, so nimmt auch der Entwurf zum revidierten Kartellgesetz das Arbeitsverhältnis vom Geltungsbereich aus. Eine *Minderheit* allerdings formuliert einen Antrag, wonach das Kartellrecht auch auf die Abmachungen des Arbeitsverhältnisses übergreifen würden. Abgesehen davon, dass dieser Minderheitsantrag erst in einer Spätphase der Revisionsarbeiten in der Expertenkommission und als Reaktion jener Kreise, denen einzelne Bestimmungen der Gesetzesrevision zu weit gehen, aufgegriffen wurde, möchten wir dazu bemerken: Einer solchen Unterstellung des Arbeitsverhältnisses unter das revidierte Kartellgesetz würde sich die *Arbeiterbewegung scharf widersetzen*. Sie wäre sachlich in keiner Weise gerechtfertigt. *Erstens* kann sich der Streichungsantrag der Minderheitsgruppe *nicht auf die Verfassung stützen*. Der Artikel 31 gibt die Kompetenz zur kartellrechtlichen Beurteilung von arbeitsmarktlichen Regelungen nicht her. Es ver-

wundert daher, die Unterstellungsforderung gerade von Kreisen zu hören, die die Verfassung normalerweise in äusserst restriktivem Sinne ausgelegt wissen möchten. Die gleiche Verfassung billigt an andern Stellen ja ausdrücklich die Gruppenorganisation und vertragliche Regelung im Arbeitsmarkt (Allgemeinverbindlicherklärung, Gesamtarbeitsverträge Art. 34ter). *Zweitens* wurde die *Verschiedenheit der Gütermärkte und des Arbeitsmarktes* stets auch in der Schweiz im Zusammenhang mit den Arbeiten am Kartellgesetz anerkannt. Die *Preisbildungskommission* schrieb in ihrem Schlussbericht 1957 dazu: «Die Arbeitnehmer dagegen bieten ein wirtschaftliches Gut besonderer Art an, nämlich ihre Arbeitskraft. Diese ist mit der Person des Anbieters physisch, seelisch und geistig untrennbar verbunden (...). Da im Gegensatz zu Kapital und Boden bei der Arbeit Anbieter und angebotenes Gut untrennbar sind, wird mit der Arbeitskraft auch der Mensch in den Produktionsprozess eingegliedert. Dadurch erhält das Angebot der Arbeitskraft und deren Verwendung neben dem wirtschaftlichen einen spezifisch sozialen und humanitären Aspekt. Die Anbieter von Arbeitskraft sind in der Regel derart zahlreich und daher als einzelne einflusslos, dass sie sich ohne gewerkschaftliche Betreuung sozusagen in einem Zustand der «atomistischen Konkurrenz» befinden, was bei keiner andern Erwerbsgruppe derart ausgeprägt der Fall ist. In diesem Marktzustand müsste bei einem Überangebot an Arbeitskräften das Lohnniveau unaufhaltbar soweit absinken, bis sich das Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage wieder einstellen würde. Die Anbieter der Arbeitskraft verfügen im Gegensatz zu den Unternehmern über keine Sachwertsubstanz (sachliche Produktionsmittel), von der sie bei ungenügendem oder fehlendem Arbeitseinkommen eine gewisse Zeit zehren könnten. Ihr Angebot ist daher von einer unausweichlichen Dringlichkeit.»

Der *Bundesrat* führte in seiner Botschaft zum Kartellgesetz 1961 aus: «Die Ausnahme (vom Kartellrecht) zugunsten der Beschränkungen am Arbeitsmarkt ist darin begründet, dass die Arbeitnehmer zufolge ihrer grossen Zahl ganz besonders darauf angewiesen sind, durch Zusammenfassung ihrer Einzelangebote die Verhandlungsposition gegenüber den Arbeitgebern zu verbessern.»

Die Koalitionsfreiheit ist ein *Grundrecht*, das nicht ohne verfassungsmässige Erlaubnis durchlöchert werden darf. Dies gilt für die *positive wie negative Koalitionsfreiheit*. Das heisst, dass jedermann das Recht hat, sich in einer Gewerkschaft zu organisieren, wie auch, ihr fernzubleiben. Das System des «closed shop» ist damit nach schweizerischer Rechtsauffassung ausgeschlossen. Dieser negativen Koalitionsfreiheit hat übrigens das *Bundesgericht* jeweiligen Nachdruck verschafft, womit allfällige Übergriffe arbeitsmarktlicher Organisationen zulasten des Individuums durch das geltende Arbeitsrecht und die darauf aufbauende Rechtssprechung ausreichend abge-

wehrt werden können (Art. 356 OR und verschiedene BGE). In seiner Abhandlung «Das Verhältnis zwischen Kartellrecht und kollektivem Arbeitsrecht» fasst Peter Mathys 1969 die Gründe für die gesonderte Behandlung des Arbeitsmarktes in Anlehnung an die *amerikanische Bestimmung* «The labour of a human being is not a commodity or article of commerce» (Die Arbeit eines Menschen ist kein Gut oder Gegenstand des Güter-Handels) so zusammen:

«In dieser Feststellung kommt meines Erachtens der einzige absolut vertretbare Grund dafür zum Ausdruck, dass arbeitsrechtliche Kollektivmassnahmen grundsätzlich rechtlich nicht gleich zu behandeln sind wie solche, die den Gütermarkt betreffen. Arbeitsmarktliche Wettbewerbsbeschränkungen nach gleichen Gesichtspunkten beurteilen wie gütermarktliche hiesse nichts anderes, als den Menschen zum gewöhnlichen Objekt des Wirtschaftslebens herabwürdigen, über das je nach den Geboten von Markt- und Wettbewerbslage verfügt wird. Es sind, anders formuliert, humanitäre und freiheitsbezogene Aspekte fundamentaler Art, die eine Ausklammerung der arbeitsrechtlichen Beziehungen aus jedem nach demokratischen Prinzipien ausgestalteten Kartell- oder Wettbewerbsgesetz gebieterisch fordern.»

Bei sogenannten «*gemischten Tatbeständen*», wenn also Arbeitsmarktregelungen zur Durchsetzung von Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Gütermarkt eingegangen werden (Arbeitskräfte-Sperre für kartellfremde Firmen durch Gewerkschaften), greifen das bisherige und das revidierte Kartellgesetz richtigerweise durch: Eine Vorkehr ist widerrechtlich, wenn sie in einer «Sperre von Arbeitskräften» besteht (Art. 6 des Entwurfs).

Schliesslich kommt auch die bisher *neueste Beurteilung* der Frage zum Schluss: «Die Philosophie des Entwurfs geht von funktionierendem Wettbewerb als erwünschtem (schutzwürdigem) Regeltatbestand aus. Der Arbeitsmarkt ist nun just einer jener Bereiche, in denen freier Wettbewerb in der Regel die erwarteten (günstigen) Resultate nicht zeitigt. Die im Zusammenhang mit dem bilateralen Monopol auf dem Arbeitsmarkt (das heisst der starken gegenseitigen Stellung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden) auftretenden Missbrauchsprobleme müssen in einer besonderen, der Natur des Rechtsgegenstands angemessenen *Arbeitsverfassung* gelöst werden.» (Schlupe, op.cit.)

#### b) *Klagerecht von Verbänden*

Diese Regelung begrüessen wir, müsste aber – wenn nicht im Gesetzestext, dann zumindest in der Botschaft – insofern präzisiert werden, dass eindeutig auch die Konsumentenorganisationen als klagerechtigt anerkannt werden.

### c) *Preisüberwachung*

Die Einführung der Preisüberwachung ist an sich begrüßenswert, doch löst sie das allgemeine Problem nicht, welches durch die bisher ersatzlose Streichung der seinerzeitigen Notrechtsbeschlüsse aus dem Jahre 1972 entstand. Andererseits verschärft dieses neue Tätigkeitsgebiet die administrative Schlagseite des Sekretariats und der Kommission und spricht für eine viel bessere institutionelle Lösung, wie wir sie mit der Kartellbehörde, die damit eine Kartell- und Preisüberwachungsbehörde würde, vorgängig antönten.

### d) *Anwendung internationaler Abkommen*

Diese Beseitigung der möglichen Reibungsflächen zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Kartellrecht auf Gebieten, die durch internationale Abkommen unter schweizerischer Beteiligung geregelt sind, ist an sich klug und sehr vorsichtig. Es kommt damit aber sehr stark auf die künftige Praxis der Anwendung des Kartellrechts in der Schweiz und auf die Haltung der schweizerischen Vertreter in internationalen Abmachungen an, wieweit diese Bestimmung zur Konfliktvermeidung beiträgt.

### e) *Unterstellung öffentlicher Unternehmungen*

Soweit öffentliche Unternehmungen normale, nicht-hoheitliche Funktionen auf den Güter- und Dienstleistungsmärkten ausüben, rechtfertigt sich ihre Unterstellung unter das Kartellgesetz. Die Verstärkung des Wettbewerbsgedankens soll auch hier gelten. Natürlich müssen gemäss Art. 50, Abs. 2 b die von diesem Gesetz abweichenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften vorbehalten bleiben, soweit sie eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen.

### f) *Abgrenzung gegenüber der Regelung des unlauteren Wettbewerbs*

Die Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb bleibt laut Art. 50, Abs. 2 a von der Anwendung des Kartellrechts vorbehalten. (Lockvogelangebote, Werbe- und Ausverkaufsregelungen fallen wohl als Hauptpunkte bei der gegenwärtigen Neuregelung des unlauteren Wettbewerbs ins Blickfeld.) Es ist daher in diesem Zusammenhang darauf zu achten, dass nicht etwa durch eine übertriebene strukturkonservierende Stossrichtung der UWG-Revision das Kartellrecht auf Grund dieses Ausnahmeartikels beeinträchtigt wird. – Die ungefähr gleichzeitige Behandlung der beiden Komplexe sollte eine Koordination möglich machen.

Wir verbleiben, sehr geehrter Herr Bundesrat, mit dem Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung und mit freundlichen Grüßen

Schweizerischer Gewerkschaftsbund

30. März 1979