

Peter Balastèr  
Leiter Ressort Wachstum und Wettbewerbspolitik  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
CH-3003 Bern

20. Juli 2011

## Zweite Vernehmlassung zur Revision des Kartellgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, dass Sie uns Gelegenheit geben, uns auch noch verspätet im Rahmen der zweiten Vernehmlassung zur Revision des Kartellgesetzes äussern zu können.

Grundsätzlich teilen wir die Auffassung des Bundesrats, wonach

- glaubwürdige Anstrengungen zur Einhaltung der kartellgesetzlichen Bestimmungen (Compliance-Programme) strafmildernd (siehe Art. 49a Abs. 1 bis) zu berücksichtigen sind und dass
- von der Einführung von Strafsanktionen für natürliche Personen (Art. 53 a Entwurf) oder von Verwaltungsmassnahmen für natürliche Personen (Art. 52a und 52b Entwurf) abzusehen ist.

Unsere ausführlichere Stellungnahme finden Sie auf den folgenden Seiten.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen  
Martin Schläpfer  
Leiter Direktion Wirtschaftspolitik  
MGB

Beat Flury  
Leiter Management Assistance  
Manor AG



## **I. Compliance Programme**

Eine Umsetzung der Motion Schweiger (Fassung vom Herbst 2010), wonach ein glaubwürdiges Compliance Programm zwingend zu einer Minderung der Sanktionen gegen Unternehmen führen muss, hätte zur Folge, dass solche Sanktionen in der Praxis stark erschwert würden. Damit würden die Bestimmungen von Art. 5 und 7 KG ihre heute gegebene wichtige präventive Wirkung verlieren. Compliance Programme haben denn auch – soweit bekannt - in keiner OECD-Rechtsprechung so weit gehende Wirkung.

Zu beachten ist schliesslich, dass Compliance Programme eigentlich selbstverständlich sein sollten. Denn jedes Unternehmen ist verpflichtet, Massnahmen zu treffen, um Gesetzesverletzungen durch seine Mitarbeitenden zu verhindern.

Zu empfehlen ist jedoch – wie vom Bundesrat vorgeschlagen und von der Weko bereits heute praktiziert – glaubwürdige Compliance Programme sanktionsmildernd zu würdigen. Dazu ist allerdings keine Gesetzesänderung wie nun in einem Art. 49a Abs. 1bis Entwurf vorgeschlagen erforderlich. Das kann der Bundesrat gestützt auf Art. 60 KG in die geltende KG-Sanktionsverordnung (SR 251.5) aufnehmen, und zwar durch eine entsprechende Formulierung in Art. 6 Abs. 1 KG-Sanktionsverordnung.

## **II. Strafsanktionen für natürliche Personen wegen Kartellrechtsverstössen oder Verwaltungsmassnahmen für natürliche Personen**

1) Ob die Einführung der Strafbarkeit für natürliche Personen, wie von der Motion Schweiger in der Fassung vom Herbst 2010 verlangt und nun in Art. 53a Entwurf vorgeschlagen, notwendig und wirkungsvoll ist, ist bekanntlich umstritten. Die Erfahrungen, die mit der Strafbarkeit natürlicher Personen im Ausland gemacht wurden, lassen – im Unterschied zur Sanktionierung der Unternehmen – keine klare Tendenz erkennen. Es gibt dazu auch nur wenige Fälle. Eine im Ausland bewährte Praxis gibt es nicht. Schon daher sollte von einer Einführung der Strafbarkeit natürlicher Personen abgesehen werden. Wir möchten insbesondere auch auf die folgenden drei Punkte hinweisen:

a) Je nach Anwendung solcher Regelungen in der Praxis besteht die Gefahr, dass in einem Unternehmen in den meisten Fällen etwa ein „Verkäufer“ oder ein „Einkäufer“ als „Täter“ bestraft und das Management sowie die Unternehmung selbst wegen allgemeiner Weisungen und Compliance Programmen sanktionsfrei ausgehen. Das wäre unerwünscht.

b) Wenn natürliche Personen strafbar gemacht werden, dann ist damit allerdings nicht ausgeschlossen, dass auch Personen des Managements oder Mitglieder des Verwal-

tungsrats als „Anstifter“, „Gehilfen“ oder gar „Mittäter (allenfalls durch Unterlassen) strafrechtlich verfolgt werden. Dies kann dann der Fall sein, wenn solche Personen mündlich Weisungen entgegen des eigenen Compliance-Programms erteilen oder Ziele vorgeben, die ohne wettbewerbsbeschränkendes Verhalten praktisch nicht erreicht werden können. Zu denken ist diesbezüglich an überhöhte Umsatzziele oder Vorgaben für das Unternehmensergebnis. Auf diese möglichen Folgen der Umsetzung der Motion Schweiger, an die die Initianten dieser Motion möglicherweise nicht gedacht haben, sollte in der Botschaft des Bundesrats zu einem Revisionsentwurf klar hingewiesen werden. Das könnte möglicherweise dazu führen, dass sich in den Räten für die Strafbarkeit natürlicher Personen gar keine Mehrheit mehr findet.

Wir teilen daher die Auffassung des Bundesrats, dass von der Einführung von Strafsanktionen für natürliche Personen wegen Kartellrechtsverstößen abgesehen werden sollte.

c) Sodann dürfte die Sanktionierung von Unternehmen und die Bestrafung von natürlichen Personen – wie jetzt vorgeschlagen – in der Praxis zu Problemen führen:

- Anwendung der Bonusregelung: Falls ein Unternehmen Erstanzeiger ist und sanktionsbefreit wird, dann können die Mitarbeitenden wohl nicht bestraft werden; gilt dies auch dann, wenn sich für gewisse Mitarbeitende eine Strafbefreiung individuell gar nicht rechtfertigt?
- Darf bzw. kann die strafrechtliche Beurteilung von Mitarbeitenden, die durch das Bundesstrafgericht erfolgt, an das Verhalten eines Unternehmens im Verwaltungsverfahren geknüpft werden bzw. muss das Bundesstrafgericht bei der Beurteilung natürlicher Personen die Beurteilung des Unternehmens durch eine Verwaltungsbehörde berücksichtigen? Der vorliegende Entwurf erscheint insofern widersprüchlich, als für die natürlichen Personen ein eigener per se-Tatbestand vorgesehen wird, dieser dann aber inkonsequenterweise in Art. 53b (neu) Abs. 7 materiell vom Urteil gegen das Unternehmen abhängig gemacht wird.
- Art. 53b (neu) Abs. 3 sieht vor, dass Strafverfahren gegen natürliche Personen nicht abgeschlossen werden dürfen, bevor ein parallel laufendes Verwaltungsverfahren gegen das Unternehmen abgeschlossen ist. Angeklagte in einem Strafverfahren sind ja auch die für ein Unternehmen handelnden Personen. Diese werden daher daran interessiert sein, die Verwaltungsverfahren hinaus zu zögern, um zu erreichen, dass ihre eigenen strafrechtlichen Verfahren verjähren.

2) Der zur Einführung der Strafbarkeit für natürliche Personen unterbreitete alternative Vorschlag der Einführung von Verwaltungsmassnahmen gegen natürliche Personen (Untersagung einer beruflichen Tätigkeit, Einziehung von Vermögenswerten, vgl. Art. 52a und

52b Entwurf) ist nicht zielführend: Unternehmen, die es mit der Compliance ernst nehmen, werden in begründeten Fällen selbst solche Massnahmen treffen. Das muss nicht durch Gesetz angeordnet werden. Unternehmen, die solche Massnahmen nicht wollen, werden Wege zur Umgehung finden.

Wir teilen daher die Auffassung des Bundesrats, dass auch von der Einführung von Verwaltungsmassnahmen für natürliche Personen abgesehen wird. Für den Fall, dass zwischen Strafsanktionen und Verwaltungsmassnahmen zu entscheiden ist, sind wir – ebenfalls wie der Bundesrat – für die Einführung von Verwaltungsmassnahmen als das mildere Mittel.