

Zur Kartellgesetzevaluation: Wer evaluiert die Evaluation?

LIBERALES INSTITUT

Die Behörden und der Bundesrat glauben, dass sich das Kartellgesetz und die Wettbewerbskommission grundsätzlich bewährt haben. Dies ergab die jüngste Evaluation des Kartellrechts. Doch schon alleine aufgrund der Organisation der Evaluation könnte diese Einschätzung auf erhebliche Akzeptanzprobleme stossen. Eine erste kritische Evaluation des Evaluationsberichts.

Das schweizerische Kartellgesetz (KG) wurde im Jahr 1995 konzeptionell und materiell europäischen Standards angenähert. Es soll volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung fördern.

Zweckartikel, Art. 1 KG

Revision 2003

Eine Revision im Jahr 2003 führte zu einer «Verschärfung» des KG und näherte es so weiter an das europäische Ideal der Bundesverwaltung an. Wichtigstes, politisch wenig umstrittenes Ziel, war die Stärkung der präventiven Wirkung des Gesetzes durch die Einführung direkter Sanktionen für «besonders schädliche» Abreden und Marktmachtmissbräuche. Stark umstritten waren hingegen eine Erweiterung in der Begriffsbestimmung für marktbeherrschende Unternehmen sowie die Formulierung von Vermutungstatbeständen im Bereich der vertikalen Abreden. Von einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs war nun nicht mehr nur bei Preis-, Mengen- oder Gebietsabreden zwischen Konkurrenten — bei «harten» horizontalen Kartellen —, sondern auch bei Vertriebsabreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen auszugehen, sofern sie Verkaufspreise oder die Zuweisung von Vertriebsgebieten zum Gegenstand hatten. Bei Vermutungstatbeständen muss die Wettbewerbskommission (Weko) in der Folge nur das Vorliegen der betreffenden Tatbestände, jedoch nicht deren effektive Schädlichkeit nachweisen, um diese mit Verboten und Bussen (direkte Sanktionen) belegen zu können. Somit unterliegen Abreden, die unter einen Vermutungstatbestand fallen, faktisch einem Verbot.

Gesetzlicher Evaluationsauftrag

Besonders diese weitreichende Abweichung vom bewährten schweizerischen Missbrauchsprinzips durch erhebliche Marktinterventionen gab bei der Revision 2003 zu Diskussionen Anlass. Aufgrund der enormen Komplexität der Materie dürften viele Parlamentarierinnen und Parlamentarier ihr Ja oder Nein mit erheblicher Verunsicherung oder gar Unbehagen eingegeben haben. Dies erklärt wohl, dass das Parlament auch gleich einen Auftrag zur Evaluation ins revidierte KG aufnahm:

Art. 59a Abs. 1 KG: Der Bundesrat sorgt für die Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen und des Vollzugs dieses Gesetzes.

Art. 59a Abs. 2 KG: Der Bundesrat erstattet nach Abschluss der Evaluation, spätestens aber fünf Jahre nach Inkrafttreten dieser Bestimmung, dem Parlament Bericht und unterbreitet Vorschläge für das weitere Vorgehen.

Das revidierte KG wurde am 1. April 2004 in Kraft gesetzt. Am 25. März 2009, kurz vor Ablauf der gesetzten Frist, hat der Bundesrat dem Parlament seinen «Bericht über die Evaluation des Kartellgesetzes und Vorschläge zum weiteren Vorgehen» vorgelegt. Dieser Bericht basiert auf einem Synthesebericht der Evaluationsgruppe, der wiederum auf einer Reihe von Einzelstudien aufbaut. Wenngleich die so erstellten Berichte inhaltlich zweifellos einer kritischen Analyse bedürfen, erscheint schon das Vorgehen der Gesetzevaluation bemerkenswert. Hierauf soll im Folgenden näher eingegangen werden. Die Publikation der Evaluationsstudien, des Syntheseberichts sowie des Berichtes des Bundesrats traf in der interessierten Öffentlichkeit durchaus auf eine aufmerksame Rezeption. Schwerpunkt waren dabei jedoch stets die Handlungsvorschläge des Berichts, weniger die Organisation oder der Ablauf der Evaluation selbst. Dabei lohnt es sich sehr wohl die Frage zu stellen, ob die inzwischen beinahe hastig aufgenommene Diskussion über Erfolg oder Misserfolg der Wettbewerbspolitik seit 1995 tatsächlich auf einer unabhängigen, kritischen Prüfung, auf einer wissenschaftlich fundierten Grundlage beruht? Einiges deutet darauf hin, dass dies nicht in ausreichendem Masse der Fall ist.

Besetzung der Evaluationsgruppe

Der gesetzliche Evaluationsauftrag wurde vom Bundesrat an das Volkswirtschaftsdepartement delegiert. Dieses beauftragte den Direktor des Sekretariats der Weko mit der Projektleitung. Er übernahm den Vorsitz einer Steuerungsgruppe, die neben ihm aus einem Weko-Vizepräsidenten, einem ehemaligen Präsidenten des (deutschen) Bundeskartellamtes, einem Mitarbeiter des Seco, einem Mitarbeiter des Bundesamtes für Justiz sowie aus einer ehemaligen Mitarbeiterin des Weko-Sekretariats bestand, die heute an der Universität Bern lehrt. Des Weiteren wurde eine Kerngruppe mit den operativen Arbeiten (Federführung) der Evaluation betraut. Diese Kerngruppe umfasste drei Mitarbeiter des Weko-Sekretariats und einen Mitarbeiter des Seco. Zweifellos war die Kartellgesetzevaluation aufgrund der Komplexität wettbewerbsökonomischer und -rechtlicher Fragestellungen in hohem Mass auf die Kenntnisse der Direktbeteiligten angewiesen. Letztlich wurde diesem Umstand jedoch durch eine Projektorganisation und eine Zusammensetzung der Evaluationsgruppe Rechnung getragen, welche einen Anspruch der Evaluierer auf Unabhängigkeit vom Evaluationsgegenstand wenig überzeugend erscheinen lässt. Aufgrund der personellen Zusammensetzung der Steuerungsgruppe kann durchaus von einer Selbstevaluation der ausführenden Regulierungsbehörde gesprochen werden. Es ist leicht abzusehen, zu welchem Ergebnis eine solche Selbstevaluation in aller Regel führen wird. Ist tatsächlich davon auszugehen, dass das Parlament bei der Verfassung des oben zitierten Evaluationsauftrags in Art. 59a KG an eine solche Organisation dachte? Es fragt sich somit nicht zuletzt also, ob mit dem gewählten Vorgehen der Gesetzauftrag überhaupt als erfüllt betrachtet werden kann?

Externe und interne Studien

Offenbar war sich die Evaluationsgruppe der Problematik ihrer Abhängigkeit und des drohenden Vorwurfs der Befangenheit bewusst. Sie zeigte sich daher bestrebt, einen grossen Teil der notwendigen Evaluationsstudien an externe, unabhängige Experten zu vergeben.

Gemäss Synthesebericht wurden letztlich fünf externe Expertenstudien in Auftrag gegeben, während zehn weitere Studien durch die Evaluationsgruppe selbst erstellt wurden. Es scheint, dass das begrenzte Budget des Evaluationsprojekts das Bestreben, dieses Verhältnis zugunsten der Anzahl externer Studien zu verschieben, verhinderten. Dieser Umstand ist nun wiederum keineswegs der Evaluationsgruppe, sondern vielmehr dem Bundesrat anzulasten. Dennoch hat das geringe Gewicht externer Studien im Rahmen der Gesamtevaluation zur Folge, dass eine kritische Analyse des Syntheseberichts keinesfalls unterlassen werden darf. Mehr noch, um die Substanz und Stossrichtung externer und interner Sichtweisen abwägen zu können ist es unumgänglich, alle — internen wie externen — Inputstudien differenziert zu betrachten. Eine solche Menge Papier werden die verantwortlichen Politiker indessen kaum bewältigen können und wollen.

Bericht des Bundesrats

Der Komplexität der Fragestellung darf zweifellos auch zugerechnet werden, dass der Bericht des Bundesrats einschliesslich seiner Schlussfolgerungen und Vorschläge nicht substantiell vom Synthesebericht der Evaluationsgruppe abweicht. Beide Berichte sind letztlich als Berichte der Verwaltung oder der Exekutive zu betrachten. Andererseits kann der Vorwurf einer Befangenheit oder Selbstevaluation in der Folge natürlich nicht dadurch entkräftet werden, dass der Bundesrat dem Parlament nicht den Synthesebericht selbst, sondern eine geringfügige Abwandlung dieses Berichts unter eigenem Namen zustellte. Die Entgegennahme des Evaluationsberichts durch den Bundesrat ist also nicht geeignet, eine kritische sowie unabhängige Evaluation des Kartellrechts sicherzustellen — und damit die Erfüllung des Gesetzesauftrags. Vielmehr wäre eine alternative Projektorganisation sowie Evaluationsmethodik notwendig gewesen, um eine breite Akzeptanz der Bewertungsergebnisse sicherzustellen. Die knappen Mittel des Evaluationsprojekts hätten in jedem Fall nicht verhindert, dass die Projektleitung und die Federführung für den Synthesebericht an unabhängige Experten vergeben würden. Dem Parlament hätte damit eine zuverlässigere Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestanden — eine Grundlage, in welcher das absehbare Urteil der evaluierten Verwaltung nicht zu dominieren drohte.

Mai 2009

