



Pascal Rüedi

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 258 16 00
pascal.rueedi@bratschi.ch

Fallstricke für die Compliance im Verband

Verbände sind ein wichtiger Faktor in der Schweizer Wirtschaft und viele Industrien, Wirtschaftszweige und Interessengruppierungen sind heute in einem Verband organisiert. So sind nach eigenen Angaben beispielsweise rund 100 Verbände Mitglieder im Wirtschaftsdachverband economiesuisse. Die Arbeit im Verband kann einen wichtigen und effektiven Beitrag zur Interessenwahrung der Mitglieder oder einer bestimmten Gruppierung dienen. Sie ist aber zugleich aus rechtlicher Sicht höchst anspruchsvoll, insbesondere aus Sicht der Compliance im Verband. In jüngerer Vergangenheit sind insbesondere in der EU, aber auch in der Schweiz, Verbände vermehrt in den Fokus der Kartellbehörden gerückt. Im folgenden Beitrag werden einzelne wichtige Aspekte der Verbands-Compliance betrachtet, ohne dabei einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

1. Einleitung

In der Schweiz sind Verbände regelmässig als Vereine im Sinne von Art. 60 ff. des Zivilgesetzbuches (ZGB) organisiert. Die herrschende Lehre definiert den Verein als körperschaftlich organisierte Personenverbindung, die grundsätzlich einen ideellen, d. h. nicht wirtschaftlichen, Zweck verfolgt und der eine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt.

Die Vereine unterliegen in der Schweiz grundsätzlich der Vereinsautonomie, bzw. die Verbände der Verbandsautonomie. Das heisst, Verbände haben ein Selbstbestimmungsrecht und können insbesondere ihre Satzungen sowie ihre Organisation im Rahmen der Rechtsordnung frei ausgestalten. Regelmässig sehen Verbände in ihren Statuten die Wahrung der Interessen einer bestimmten Gruppe sowie ihrer Mitglieder als Gesamtheit vor. Darüber hinaus erbringen Verbände regelmässig auch Dienstleistungen an einzelne Mitglieder, wie beispielsweise die Rechtsberatung.

Nachfolgend werden einzelne beachtenswerte Aspekte der Verbandsarbeit betrachtet. Dabei wird den Betrachtungen ein fiktiver Verband zugrunde gelegt, der aus einer Anzahl von Wettbewerbern besteht und dessen Zweckartikel die Förderung und Wahrung der Interessen der betreffenden Industrie bezweckt.

2. Rechtliche Schranken für die Arbeit im Verband

Der Verbandsarbeit in der Schweiz, aber auch in der EU, sind durch das Kartellrecht Schranken gesetzt. Auf die kartellrechtlichen Schranken wird im vorliegenden Beitrag näher eingegangen. Ebenso setzt das öffentliche Beschaffungsrecht der Verbandsarbeit Schranken, denn auch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) bezweckt die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbietern und sieht in Art. 44 sowie Art. 45 BöB Sanktionen vor für den Fall, dass eine Anbieterin oder ihre Organe unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen haben. Die Sanktionen des BöB sehen insbesondere den Ausschluss aus einem Vergabeverfahren, den Widerruf eines bereits erteilten Zuschlags oder den Ausschluss von künftigen öffentlichen Aufträgen für die Dauer von bis zu fünf Jahren vor. Darüber hinaus sind weitere rechtliche Schranken denkbar, beispielsweise aufgrund der börsenrechtlichen Meldepflichten von in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe handelnden Verbandsmitgliedern, wenn mehrere Verbandsmitglieder Beteiligungen an derselben in der Schweiz börsenkotierten Gesellschaft halten. Nachfolgend sollen jedoch primär die Beschränkungen durch das Kartellrecht beleuchtet werden.

Hat die Verbandstätigkeit Auswirkungen in der Schweiz, so untersteht die Tätigkeit dem schweizerischen Kartellgesetz (Auswirkungsprinzip), denn dieses ist nicht nur auf privatrechtliche Unternehmen und Konzerne anwendbar, sondern auch auf Unternehmensvereinigungen wie Verbände. Somit setzt das schweizerische Kartellgesetz die Rahmenbedingungen für die Verbandsarbeit, welche eine Auswirkung in der Schweiz hat.

Das schweizerische Kartellgesetz soll Wettbewerbsbeschränkungen verhindern bzw. sanktionieren. Dabei unterteilt das schweizerische Kartellgesetz Wettbewerbsbeschränkungen in drei Tatbestände (i) Wettbewerbsabreden, (ii) Ausübung von Marktmacht und (iii) Beteiligung von Unternehmenszusammenschlüssen.

Im Zusammenhang mit der Verbandsarbeit interessiert primär die Vermeidung von unzulässigen Wettbewerbsabreden, weshalb im Folgenden vorwiegend dieser Tatbestand der Wettbewerbsabrede weiter betrachtet wird.

2.1 Wettbewerbsabreden

Das Kriterium der Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG setzt drei Tatbestandsmerkmale voraus, die erfüllt sein müssen: (1) es liegen rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vor, die (2) zwischen Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen abgeschlossen wurden und (3) müssen solche Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken um als Wettbewerbsabrede zu gelten.

2.1.1 Vereinbarung zwischen Unternehmen

Das erste Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung oder einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise wird im Rahmen der Verbandsarbeit wohl relativ rasch einmal erfüllt sein, sei es beispielsweise im Rahmen von Generalversammlungsbeschlüssen oder anlässlich von anderen Verbandstreffen oder Arbeitssitzungen. So kann bereits mit einer losen, mündlichen Vereinbarung unter Teilnehmern eines Verbandsmeetings oder einer unverbindlichen Empfehlung des Verbandes das Tatbestandsmerkmal erfüllt sein, wenn die Teilnehmer in Zukunft auch nach der Vereinbarung handeln werden und erwarten können, die anderen Verbandsmitglieder werden empfehlungsgemäss handeln.

Wenn wir davon ausgehen, dass sich im typischen Wirtschaftsverband Unternehmen zusammengefunden haben, die allesamt in mehr oder weniger grossem Ausmass gemeinsame wirtschaftliche Interessen teilen, wird auch das zweite Tatbestandsmerkmal, dass nämlich Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen gleicher (direkte Konkurrenten) oder verschiedener Marktstufen (bspw. Zulieferer und Produzent) vorliegen müssen, im Rahmen der Verbandsarbeit wohl regelmässig zu bejahen sein. Allenfalls kann sogar der Verband selber als Teilnehmer einer Vereinbarung angesehen werden, wenn die Organisation des Verbandes entsprechend so ausgestaltet ist, dass der Verband in Bezug auf die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise selber aktiv ist und somit seine Handlungen losgelöst von den Handlungen seiner Mitglieder betrachtet werden müssen.

2.1.2 Wettbewerbsbeschränkung

Schliesslich setzt die Wettbewerbsabrede voraus, dass eine getroffene Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt. D.h. es muss alternativ entweder eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung oder ein solcher Zweck vorliegen, wobei letzteres objektiv zu beurteilen ist. Es muss also eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise objektiv geeignet sein, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen. Eine solche liegt nach der Praxis der WEKO bereits vor, wenn die Vereinbarung das Potenzial zur Entfaltung einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung aufweist. Die subjektive Seite der Verbandsmitglieder, d.h. deren konkreten Absichten oder Vorstellungen, ist dagegen für die Beurteilung irrelevant. Es ist insbesondere nicht relevant, ob sich die Verbandsmitglieder der Kartellrechtswidrigkeit ihres Verhaltens überhaupt bewusst sind oder dieses überhaupt wollen.

Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt mit anderen Worten regelmässig dann vor, wenn durch die getroffene Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise die Handlungsfreiheit der Wettbewerbsteilnehmer hinsichtlich eines wichtigen Aspekts des Wettbewerbs (wie beispielsweise Preis oder Menge bestimmter Waren) beschränkt wird.

2.2 Unzulässige Wettbewerbsabreden

Wettbewerbsabreden innerhalb eines Verbandes müssen nicht per se unzulässig sein und das Risiko einer Sanktionierung nach sich ziehen. Vielmehr ist eine Wettbewerbsabrede erst dann im Sinne des Kartellrechts unzulässig, wenn eine Prüfung nach dem Prüfraster von Art. 5 KG die Unzulässigkeit ergibt.

Dementsprechend sind Wettbewerbsabreden unzulässig, wenn diese den Wettbewerb beseitigen. Das KG selber liefert in den Abs. 3 und 4 von Art. 5 Hinweise, wann davon auszugehen ist, dass eine Wettbewerbsabrede den Wettbewerb beseitigt (siehe sogleich Kapitel 2.2.1).

Wettbewerbsabreden sind aber auch dann unzulässig, wenn diese den Wettbewerb zwar nicht beseitigen, aber erheblich beeinträchtigen und die Abrede nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt ist (siehe unten Kapitel 2.2.2).

2.2.1 Vermutete Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

Eine unzulässige Wettbewerbsabrede, d.h. die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs durch Abreden, wird vermutet wenn eine Abrede zwischen Unternehmen getroffen wird, die tatsächlich im Wettbewerb zu einander stehen oder stehen könnten und sich die Abrede nach Art. 5 Abs. 3 KG auf (i) die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen bezieht (lit. a), (ii) auf die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen (lit. b) oder (iii) auf die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern (lit. c).

Beispiele für die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen sind Abreden über Rabatte und Kriterien zur Anwendung von Rabatten, wenn diese zu einer Preisfestsetzung führen.

Besonderes Augenmerk bedarf die indirekte Preisfestsetzung, denn diese ist weder selbsterklärend noch vom schweizerischen Kartellgesetz definiert. Die WEKO hielt in ihrer Praxis beispielsweise fest, dass (i) die Abrede über Zeitpunkt und prozentuale Höhe von Bruttopreiserhöhungen, (ii) die wöchentliche Durchführung von Börsen mit Telefonkonferenzen und der Publikation von Preisen, (iii) das fortgesetzte Befolgen von aufgehobenen Preisempfehlungen, wobei der Verbandspräsident zur Einhaltung der aufgehobenen Preisempfehlung aufrief, (iv) die Absprache über einen Referenzpreis, (v) die Vereinbarung über eine Preisspanne für Dienstleistungen und (vi) die Festsetzung von Tariflisten, welche die Ansätze für die Dienstleistungen der Verbandsmitglieder sowie Abonnementspreise festlegt, Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. A KG darstellen würden.

2.2.2 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

Wird der Wettbewerb durch eine Abrede nicht vollständig beseitigt, so kann er zumindest erheblich beeinträchtigt sein. Die erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs setzt die folgenden Tatbestandselemente kumulativ voraus: (i) es liegt eine Abrede vor (siehe oben Kapitel 2.1), (ii) die auf

dem relevanten Markt (iii) eine erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt und (iv) sich nicht aus Gründen wirtschaftlicher Effizienz rechtfertigen lässt.

Der relevante Markt bezeichnet dabei den sachlich, zeitlich und räumlich relevanten Markt für bestimmte Waren oder Leistungen. Eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung liegt grundsätzlich vor, wenn einerseits der Wettbewerb durch eine Wettbewerbsabrede beeinträchtigt ist (wobei das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede die Beeinträchtigung des Wettbewerbes impliziert) und wenn dies eine erhebliche Auswirkung auf den Wettbewerb hat. Bei der Beurteilung, ob eine Beeinträchtigung erheblich ist, ging das Bundesgericht bis vor kurzem davon aus, dass das Funktionieren des wirksamen Wettbewerbs massgebliches Kriterium sei, wobei qualitative und quantitative Merkmale relevant sind. Demnach ist zumindest dann von einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung auszugehen, wenn die Abrede einen auf dem relevanten Markt wichtigen Wettbewerbsparameter betrifft und die beteiligten Marktteilnehmer einen erheblichen Marktanteil halten. Sind die Parameter Preis, Menge und/oder Gebiet von einer Abrede betroffen und liegt keine Beseitigung des Wettbewerbs vor, so liegt regelmässig (zumindest) eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbes vor.

3. Sanktionen bei Verletzung der rechtlichen Schranken

Ein Verband kann für kartellrechtswidriges Verhalten verantwortlich gemacht werden, wenn entweder ein eigenes Fehlverhalten vorliegt (bspw. durch eine kartellrechtswidrige Empfehlung an die Mitglieder), wenn die Mitglieder bei einer Veranstaltung des Verbandes untereinander unzulässige Absprachen treffen oder wenn organisatorische Massnahmen zur Verhinderung von Kartellrechtsverstössen fehlen (sog. Compliance, siehe unten Kapitel 5).

Wird gegen Kartellecht verstossen, hat dies zweierlei Konsequenzen. Zum einen können Verstösse nach Art. 54 ff. KG zu erheblichen Bussen führen, zum anderen bringen sie aber auch einen grossen Reputationsverlust für die betroffenen Mitgliedsunternehmen und letztlich auch für den Verband mit sich. Um solche materiellen und immateriellen Schäden zu verhindern, ist eine funktionierende Verbands-Compliance von entscheidender Bedeutung.

4. Tätigkeiten im Verband und die rechtlichen Grenzen

4.1 Informationsaustausch über den Verband im Allgemeinen

Die tägliche Verbandsarbeit von Wirtschaftsverbänden bedeutet einen aktiven Austausch zwischen den einzelnen Mitgliedsunternehmen sowie zwischen den Mitgliedern und dem Verband. Ohne solchen Austausch können beispielsweise keine gemeinsamen Anliegen oder Interessen identifiziert und gegen aussen vertreten werden. Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Darlegungen zu den (wettbewerbs-)rechtlichen Schranken der Verbandsarbeit ist jedoch klar, dass die Kommunikation und der Informationsaustausch zwischen Mitgliedern eines Wirtschaftsverbandes

potentiell sehr heikel sein kann und von allen Beteiligten ein grosses Mass an entsprechender Sensibilisierung und Disziplin verlangt.

Die Arbeit in Arbeitsgruppen zur Formulierung von politischen Positionen und Forderungen oder die Ausarbeitung von Vernehmlassungen im Gesetzgebungsprozess wird wohl in den seltensten Fällen geeignet sein, dass in diesem Rahmen kartellrechtlich problematische Informationen zwischen Mitgliedern ausgetauscht werden. Ebenso unproblematisch dürfte der Austausch von Informationen sein, die keine Aussage zur wirtschaftlichen Situation des Unternehmens beinhalten oder keine Bedeutung für das Handeln der Verbandsmitglieder im Wettbewerb haben. Dies ändert sich jedoch rasch, wenn der Verband und dessen Mitglieder Probleme identifizieren und diese nicht gegenüber den politischen Entscheidungsträgern oder dem Gesetzgeber formulieren wollen, sondern die unmittelbare Problembehebung selber an die Hand nehmen. So kann beispielsweise der Austausch der Verbandsmitglieder über die Forderungen der Kunden, ständig länger werdende Zahlungsfristen zu gewähren, rasch in kartellrechtlich relevantem Informationsaustausch und einer Wettbewerbsabrede mit erheblicher Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge haben (siehe unten Kapitel 4.5).

Der Austausch von Informationen wie Preis- oder Mengenangaben oder auch strategische Informationen, wie zukünftige Investitionen oder Produkteinführungen, ist, wie weiter oben gesehen, kartellrechtlich höchst heikel und nicht ohne weiteres zulässig. Ein legaler Austausch betreffend solche Daten ist praktisch nur dann denkbar, wenn diese Informationen im Zeitpunkt des Austausches bereits öffentlich bekannt sind. Es darf jedoch bezweifelt werden, dass im Verband Informationen ausgetauscht werden die für alle Marktteilnehmer einfach zugänglich sind. Zudem stellt sich auch ein rein praktisches Problem, wenn der Austausch der Informationen unmittelbar erfolgt, beispielsweise im Rahmen einer Verbandsversammlung. In einem solchen unmittelbaren Rahmen muss die Verbands-Compliance jederzeit sicherstellen, dass mit den öffentlichen Informationen keine nicht öffentlichen Informationen ausgetauscht oder besprochen werden. Dies ist praktisch kaum möglich (siehe unten Kapitel 4.2). Überdies ist auch bezüglich der Qualifikation von öffentlich verfügbaren Informationen ein weiteres Element der Unsicherheit vorhanden. Öffentlich verfügbar sind Informationen grundsätzlich nur dann, wenn sie ohne besondere Kosten oder Rechercheaufwand zugänglich sind. Auch in diesem Zusammenhang ist die Verbands-Compliance gefordert und muss sicherstellen, dass die ausgetauschten Informationen tatsächlich einfach zugänglich sind.

4.2 Verbandsveranstaltungen – wie kartellrechtlich problematische Situationen vermieden werden können

Der unmittelbare Kontakt zwischen den Vertretern der Verbandsmitglieder stellt für die Verbands-Compliance eine der herausforderndsten Situationen dar. Die unmittelbare Kommunikation zwischen den Verbandsmitgliedern erfordert eine minutiöse Vorbereitung, Strukturierung und Leitung der Veranstaltung. Bei der Vorbereitung ist selbstverständlich sicherzustellen, dass die traktandierten Themen kartellrechtlich zulässig sind und heikle Diskussionen nicht ermöglichen. Der Ver-

bandspräsident oder der Sitzungsleiter haben sodann zusammen mit der Compliance-Stelle während der gesamten Veranstaltung sicherzustellen, dass nur kartellrechtlich zulässige Themen diskutiert und keine unzulässigen Informationen ausgetauscht werden. Dies bedingt eine minutiöse Vorbereitung der Sitzung und es empfiehlt sich, dass die Compliance-Stelle für den Präsidenten oder den Sitzungsleiter ein Drehbuch erstellt mit Handlungsanweisungen zur Einhaltung der kartellrechtlichen Rahmenbedingungen. Überdies hat die Sitzungsleitung die Diskussionen eng zu führen und die Compliance-Stelle muss jederzeit eine Diskussion unter- bzw. abbrechen können, sollte dies aus Compliance Gründen notwendig sein.

Die Vertreter der Verbandsmitglieder und letztlich die Verbandsmitglieder sind überdies auch selber dafür verantwortlich, dass bei Verbandsveranstaltungen die rechtlichen Rahmenbedingungen jederzeit eingehalten werden. Dies bedingt, dass auch die Mitglieder ihr Personal angemessen insbesondere in kartellrechtlichen Themen schult und sorgfältig instruiert. Dennoch können beispielsweise kurzfristige Personalwechsel dazu führen, dass an Verbandsveranstaltungen gewisse Teilnehmer nicht über die notwendigen kartellrechtlichen Kenntnisse verfügen. Daher empfiehlt es sich, den Teilnehmern einleitend zu solchen Veranstaltungen einen Leitfaden für die Kommunikation anlässlich der Verbandsveranstaltung abzugeben und diesen auch mündlich zu erläutern.

Schliesslich empfiehlt es sich, sämtliche Verbandsveranstaltungen zu protokollieren, entweder als Wortprotokolle oder als vollständige Ergebnisprotokolle und diese im Nachgang zur Sitzung den Teilnehmern zur Genehmigung bzw. Korrektur vorzulegen. Damit dokumentiert der Verband die funktionierende Compliance und erleichtert nötigenfalls die Beweisführung.

4.3 Interne und externe Kommunikation

Die interne und externe Kommunikation eines Verbandes kann mitunter ein Minenfeld für die Mitglieder und den Verband sein. Weil die konkreten Absichten oder Vorstellungen der Verbandsmitglieder bzw. von deren Vertreter im Verband, grundsätzlich nicht relevant ist für die Beurteilung, ob ein Verhalten kartellrechtswidrig ist, kann bereits eine unsorgfältige, unpräzise oder falsche Formulierung Missverständnisse verursachen oder gar eine Kartellrechtsverletzung darstellen.

Selbst wenn eine unsorgfältige, unpräzise oder falsche Formulierung keine Verletzung des Kartellrechts darstellt, so kann das Missverständnis, welches die Formulierung hervorruft, ein Risiko (insbesondere ein Reputationsrisiko) für den Verband und die Verbandsmitglieder darstellen.

Daher haben die Verbandsmitglieder und der Verband selber jegliche Art von Kommunikation, interne wie externe und unabhängig vom Kommunikationsmittel, d.h. E-Mail, Einladungen, Traktandenlisten, Protokolle, Präsentationen, Referate etc., mit grösster Sorgfalt auf die Wahl von präzisen und sorgfältigen Formulierungen zu achten und zu verhindern, dass Missverständnisse entstehen. Verbände sind gut beraten, den Verbandsmitgliedern für allfällige Zweifelsfälle den Compliance-Officer als Anlaufstelle zur Verfügung zu stellen.

4.4 Benchmarking-Analysen

Benchmarking-Analysen, als Art des Informationsaustausches, können den Verbandsmitgliedern dazu dienen die eigene Performance in den Kontext des gesamten Marktes zu stellen, was Anreize zur Verbesserung des Wettbewerbes schaffen kann. Ob Benchmarking-Analysen die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen verletzen, hängt nach der Praxis der WEKO in erster Linie von der Art und Qualität der ausgetauschten Daten und der Struktur des vom Informationsaustausch betroffenen Marktes ab. Insbesondere problematisch ist der Datenaustausch, der Rückschlüsse auf konkrete wettbewerbsrelevante Parameter der einzelnen Verbandsmitglieder zulassen würde. Weniger problematisch ist der Austausch von weniger sensiblen Daten wie Marktanteilen, Lagerbeständen, Kapazitätsauslastungen etc. und wenn diese Daten in aggregierter Form ausgetauscht werden, d.h. keine Rückschlüsse auf Daten der einzelnen Verbandsmitglieder zulassen.

Benchmarking-Analysen können jedoch kartellrechtlich problematisch sein und es empfiehlt sich daher, das Setup der Analysen auch von externen Spezialisten auf die Kartellrechts-Compliance prüfen zu lassen sowie die Benchmarking-Analysen durch eine vom Verband unabhängige Stelle, beispielsweise eine Revisionsunternehmung, durchführen zu lassen.

4.5 Allgemeine Geschäftsbedingungen – Betrachtung anhand von Zahlungsbedingungen

Das Zurverfügungstellen von Mustern für Allgemeine Geschäftsbedingungen («Muster-AGB») kann für die Verbandsmitglieder Vorteile mit sich bringen. Insbesondere kleine Unternehmen können dadurch einfacher rechtssicher Vertragsverhältnisse eingehen und solche Muster-AGB können der wirtschaftlichen Effizienz dienen resp. unter Umständen kartellrechtlich zulässig sein.

Beschliesst ein Verband einheitliche Muster-AGB festzulegen, so kann dies grundsätzlich eine Wettbewerbsabrede darstellen. Enthalten die Muster-AGB zusätzlich noch Elemente, welche für den Wettbewerb zwischen den Verbandsmitgliedern relevant sind, wie beispielsweise die Festlegung von bestimmten Zahlungsfristen, um dem Druck der Kunden nach immer längeren Zahlungsfristen entgegen zu wirken, können Muster-AGB den Wettbewerb erheblich einschränken. Offerieren nämlich Konkurrenten ihre vergleichbaren Dienstleistungen oder Produkte zu ähnlichen Preisen, jedoch zu unterschiedlichen Zahlungsbedingungen, so wird der Kunde üblicherweise denjenigen Anbieter mit den längeren Zahlungsfristen bevorzugen und somit seine eigene Liquidität schonen. Die Europäische Kommission und das Bundeskartellamt haben in bisher ergangenen Entscheidungen festgehalten, dass der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern unter anderem betreffend die Zahlungsbedingungen einen verbotenen Austausch von Informationen betreffend Parameter mit Relevanz für den Wettbewerb darstellen kann. Sie haben entsprechendes Verhalten sanktioniert und die betroffenen Unternehmen gebüsst. Ebenso hat die WEKO in der Vergangenheit die Angleichung von allgemeinen Geschäftsbedingungen über einen Verband als kartellrechtswidrig sanktioniert.

Die Verbands-Compliance tut daher gut daran, sorgfältig abzuklären, ob allfällige Muster-AGB kartellrechtlich überhaupt zulässig sind und wenn ja, in welchem Umfang.

5. Compliance-Massnahmen im Verband

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass Verbandsarbeit in Wirtschaftsverbänden effektiv aber kartellrechtlich auch problematisch sein kann. Eine zuverlässige Compliance ist daher für einen solchen Verband unerlässlich. Diese hat in erster Linie durch Präventionsmassnahmen, wie durch Schulungen mit regelmässigen Refreshern, durch Ausarbeiten und à jour halten von Compliance Leitfäden sowie durch eine enge Begleitung und Unterstützung der Verbandsführung zu erreichen, dass Compliance Risiken möglichst gar nicht erst entstehen oder entstandene Risiken adäquat adressiert und beseitigt werden.

Im Verband sind die Zuständigkeiten klar zu regeln und es sind funktionierende Kontrollsysteme zu implementieren. Durch unangekündigte und stichprobenartige Kontrollen kann fehlerhaftes Verhalten am Ehesten aufgedeckt werden. Überdies wirkt ein solch funktionierendes Kontrollsystem auch präventiv, da fehlerhaftes Verhalten im Wissen um eine mögliche Aufdeckung seltener überhaupt erst auftreten wird. Für den Fall, dass sich Risiken verwirklichen, sollten schliesslich Handlungsanweisungen und Massnahmenkataloge bestehen, welche allfällige Schäden finanzieller Natur oder Reputationsschäden im Rahmen halten und somit die Eskalationsgefahr minimieren. All diese Punkte (klare Zuständigkeiten, funktionierende Kontrollsysteme und Massnahmen zur Schadensminimierung) sollten zur Organisation eines Verbandes gehören.

Um eine gewissenhafte Einhaltung der Grundsätze zu gewährleisten, bedarf es zuletzt aber auch gewissen «Soft-Faktoren». Nur wenn die getroffenen Compliance-Vorgaben durch die Führungsebene vorgelebt («Tone from the top») und auf allen Hierarchieebenen konsequent befolgt werden, wird Compliance auch ein fester Bestandteil der Verbandskultur. Ist dies nicht der Fall, kann auch von den Mitgliedern keine gewissenhafte Einhaltung erwartet werden.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel
Lange Gasse 15
Postfach
CH-4052 Basel
T +41 58 258 19 00
F +41 58 258 19 99
basel@bratschi.ch

Bern
Bollwerk 15
Postfach
CH-3001 Bern
T +41 58 258 16 00
F +41 58 258 16 99
bern@bratschi.ch

Genf
Rue du Général-Dufour 20
1204 Genf
T +41 58 258 13 00
F +41 58 258 17 99
geneva@bratschi.ch

Lausanne
Avenue Mon-Repos 14
Postfach 5507
CH-1002 Lausanne
T +41 58 258 17 00
F +41 58 258 17 99
lausanne@bratschi.ch

St. Gallen
Vadianstrasse 44
Postfach 262
CH-9001 St. Gallen
T +41 58 258 14 00
F +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi.ch

Zug
Gubelstrasse 11
Postfach 7106
CH-6302 Zug
T +41 58 258 18 00
F +41 58 258 18 99
zug@bratschi.ch

Zürich
Bahnhofstrasse 70
Postfach
CH-8021 Zürich
T +41 58 258 10 00
F +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi.ch