



### **Was sind KMU (kleine und mittlere Unternehmungen) (2006)**

Kleine und mittlere Unternehmungen (KMU) finden im Fusionsgesetz (FusG) sowie im Kartellgesetz (KG) besondere bzw. bevorzugende Behandlung. Das Fusionsgesetz regelt die rechtlichen Strukturen von Gesellschaften verschiedenster Rechtsformen im Zusammenhang mit Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen (Art. 1 Abs. 1 FusG). Dabei geht es hauptsächlich um Rechtssicherheit und Schutz der betroffenen Rechtssubjekte wie Gläubiger, Arbeitnehmer und Minderheitsbeteiligte. Das Fusionsgesetz (Art. 2 lit.e) definiert das KMU im wesentlichen als ein Unternehmen, das in den zwei Jahren vor dem Fusions-, dem Spaltungs- und Umwandlungsbeschluss die Bilanzsumme von 20 Millionen Franken und dem Umsatzerlös von 40 Millionen Franken nicht überschritten hat und maximal durchschnittlich 200 Vollzeitjahresstellen im Jahresdurchschnitt hat.

Das KMU genießt im Fusionsgesetz verschiedene Privilegien, so können KMUs auf die Erstellung des Fusionsberichtes verzichten, sofern alle Gesellschafter zustimmen (Art. 14 Abs. 2 FusG). KMUs können auf die Prüfung des Fusionsvertrages und des Fusionsberichtes durch einen Revisor verzichten, sofern alle Gesellschafter zustimmen (Art. 15 Abs. 2 FusG). Schliesslich können KMUs auf das Einsichtsverfahren nach Art. 16 Abs. 1 FusG verzichten, sofern alle Gesellschafter zustimmen.

Das Kartellgesetz (KG) bezweckt dem gegenüber die Verhinderung volkswirtschaftlicher oder sozialschädlicher Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen und damit die Förderung des Wettbewerbs im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung (Art. 1 KG).

Das Kartellgesetz definiert den Begriff des KMU nicht *expressis Verdis*. Art. 9 KG legt lediglich fest, dass Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission zu melden sind, sofern die beteiligten Unternehmen keinen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Milliarden Franken auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielen und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielen (Art. 9 Abs. 1 KG). Aus dieser Aussage kann



# MURI RECHTSANWÄLTE

---



nicht allen ernstes abgeleitet werden, dass Unternehmen, die unter diesem Limit liegen, als KMU einzustufen sind.

Doch auch im Kartellgesetz geniessen kleine und mittlere Unternehmen gewisse Privilegien. So differenziert das Kartellgesetz zwischen gerechtfertigten Arten von Wettbewerbsabreden und von ungerechtfertigten Arten von Wettbewerbsabreden. Nach Art. 6 Abs. 1 lit.e KG sind Abreden mit dem Zweck, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu verbessern, sofern sie nur eine beschränkte Marktwirkung aufweisen. Nun fehlt aber in diesem?.....? Konstrukt die Definition der „kleinen und mittleren Unternehmen“ und es läge deshalb auf der Hand, die Definition KMU aus dem Fusionsgesetz in das Kartellgesetz zu übertragen. Eine solche Übertragung der Definition KMU aus dem Fusionsgesetz in das Kartellgesetz müsste jedoch als mutig bezeichnet werden, verfolgen doch die beiden Erlasse – wie oben dargelegt – völlig verschiedene Zwecke.

Doch vorliegend erübrigen sich spekulative Auslegungen. Nach Art. 6 Abs. 1 KG können in Verordnungen oder allgemeinen Bekanntmachungen die Voraussetzungen umschrieben werden, unter denen einzelne Arten von Wettbewerbsabreden als gerechtfertigt gelten.

Die Wettbewerbskommission (Weko) hat von dieser Kompetenz mit ihrem Beschluss vom 19. Dezember 2005 gebrauch gemacht. Die Weko hat in Ziff. 4 ihrer KMU-Bekanntmachung Kleinstunternehmen als Unternehmen definiert, welche weniger als 10 Personen (Mitarbeitende) beschäftigen und deren Jahresumsatz in der Schweiz CHF 2'000'000.00 nicht überschreitet.

Die Weko erachtet nun Wettbewerbsabreden in der Regel nach Art. 5 KG (unzulässige Wettbewerbsabreden) unter anderem als zulässig, wenn an diesen Abreden ausschliesslich Kleinstunternehmen im oben genannten Sinne (weniger als 10 Mitarbeitende und maximal jährlicher Jahresumsatz in der Schweiz von 2 Millionen Franken). In diesem Falle verzichtet die Weko die obigen operativen Kennzahlen einzuhalten. So besteht die Vermutung, dass die erfolgten Wettbewerbsabreden nach Art. 5 KG zulässig gewesen sind und die Wettbewerbskommission auf die Öffnung eines Verfahrens verzichtet.



# MURI RECHTSANWÄLTE

---



Mit anderen Worten sieht die Wettbewerbskommission in der Regel keinen Grund zur Eröffnung eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens, wenn die Wettbewerbsabreden ausschliesslich im Rahmen der Kleinunternehmen erfolgt sind.

Im Umkehrschluss ist deshalb davon auszugehen, dass Unternehmungen, die nicht als Kleinunternehmen im Sinne von Ziff. 4 der KMU-Bekanntmachung eingestuft werden, bezüglich Wettbewerbsabreden nach Art. 5, 6 und insbesondere nach Art. 6 Abs. 1 lit.e KG überprüft werden. Die KMU-Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 der Weko gibt gemäss lit.B (Kriterien) wertvolle Hinweise auf die Auslegung von Art. 6 Ziff. 1 lit.e KG und unter lit.d (gemeinsame Bestimmungen) die Definitionen auslegungsrelevanter Begriffe.

