

## **Andreas Heinemann**

Dr. iur., Dipl.-Ök., DIAP (ENA, Paris), Professor an der  
Universität Zürich, Vizepräsident der Wettbewerbskommission

## **Andreas Kellerhals**

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Direktor des Europa Instituts  
an der Universität Zürich, Titularprofessor an der Universität  
Zürich, Mitglied der Wettbewerbskommission

# **Wettbewerbsrecht**

*in a nutshell*



---

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
<b>1. Teil: Grundlagen</b>	<b>1</b>
§ 1 Einführung	1
1. Allgemeines zum Wettbewerbsrecht	1
2. Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts	1
3. Geschichte des Wettbewerbsrechts	2
a) Lauterkeitsrecht	2
b) Kartellrecht	4
4. Verfassungsrechtliche Grundlagen	5
5. Das Wettbewerbsrecht ausserhalb der Schweiz (insbesondere USA und EU)	7
a) Allgemeines	7
b) Entwicklung und Rechtsstand in den USA	7
c) Entwicklung und Rechtsstand in der EU	8
(i) Lauterkeitsrecht	8
(ii) Kartellrecht	9
6. Die drei Säulen des modernen (materiellen) schweizerischen Kartellrechts	11
7. Grundsätzliches zur Durchsetzung	12
§ 2 Ökonomische Grundlagen	13
1. Begriff des (wirtschaftlichen) Wettbewerbs	13
2. Beschränkung des Wettbewerbs	13
3. Erscheinungsformen des Wettbewerbs	14
4. Funktionen des Wettbewerbs	14
5. Wettbewerbstheorie im Wandel	15
a) Klassische Nationalökonomie	15
b) Freiburger Schule	16
c) <i>Harvard School</i>	17
d) <i>Chicago School</i>	17
e) Konzept der Wettbewerbsfreiheit und der Prozess der «schöpferischen Zerstörung»	18
f) Bewertung	18

g)	Konsequenzen für die Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts	19
6.	Bedeutung der Wirtschaftswissenschaften für die Kartellrechtsanwendung	20
a)	Industrieökonomik	20
b)	Vor- und Nachteile ökonomischer Analyse	20
c)	EU-Kartellrecht	21
7.	Funktionale Auslegung des Wettbewerbsrechts	21
<b>2. Teil:</b>	<b>Kartellrecht</b>	<b>23</b>
§ 3	Geltungsbereich des KG	23
1.	Sachlicher Geltungsbereich	23
a)	Allgemeines	23
b)	Art. 2 Abs. 1 KG	24
i)	Wettbewerbsabreden	24
ii)	Ausübung von Marktmacht	26
iii)	Unternehmenszusammenschlüsse	27
2.	Persönlicher Geltungsbereich	27
a)	Rechts- und Organisationsform	28
b)	Teilnahme am Wirtschaftsprozess	29
c)	Wirtschaftliche (nicht rechtliche) Selbständigkeit	29
3.	Räumlicher Geltungsbereich	31
4.	Zeitlicher Geltungsbereich	33
5.	Verhältnis zu anderen Vorschriften	34
a)	Vorbehalt des Art. 3 Abs. 1 KG	34
i)	Allgemeines	34
ii)	Staatliche Markt- und Preisordnung	35
iii)	Unternehmen mit besonderen Rechten	35
b)	Vorbehalt von Immaterialgüterrechten (Art. 3 Abs. 2 KG)	36
c)	Verhältnis zum Preisüberwachungsgesetz (Art. 3 Abs. 3 KG)	38
d)	Verhältnis zu sonstigen Vorschriften	39
i)	Binnenmarktgesetz	39
ii)	Submissionsrecht	40
§ 4	Unzulässige Wettbewerbsabreden	41
1.	Grundlagen	41

2. Praktische Prüfung von Art. 5 KG	42
3. Beschränkung des Wettbewerbs	43
a) Abrede	43
b) Markt für eine bestimmte Ware oder Leistung	44
c) Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs	44
d) Rechtfertigung	47
4. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	48
a) Vermutungstatbestände	49
b) Nachweis der Vermutungsbasis	50
c) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 KG – horizontale Abreden	50
i) Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen	50
ii) Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen	51
iii) Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern	51
d) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 4 KG – vertikale Abreden	51
i) Abreden über Mindest- oder Festpreise	52
ii) Abreden über absoluten Gebietsschutz in Vertriebsverträgen	52
e) Widerlegung der gesetzlichen Vermutung	53
f) Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden	55
g) Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegendem öffentlichem Interesse (Art. 8 KG)	57
§ 5 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	58
1. Grundlagen	58
2. Marktbeherrschende Stellung	58
a) Relevanter Markt	59
i) Sachlich relevanter Markt	59
ii) Räumlich relevanter Markt	61
iii) Zeitlich relevanter Markt	61
b) Marktbeherrschung	62
i) Individuelle Marktbeherrschung	62
aa) Marktstruktur	62

bb)	Unternehmensstruktur	63
cc)	Marktverhalten	64
ii)	Kollektive Marktbeherrschung	65
iii)	Nachfragemacht	66
iv)	Relative Marktbeherrschung/Abhängigkeit	67
3.	Missbrauch	68
a)	Allgemeines	68
b)	Ausbeutungs-, Behinderungs- und Strukturmissbrauch	69
c)	Regelbeispiele	69
i)	Geschäftsverweigerung (lit. a)	70
ii)	Diskriminierung (lit. b)	70
iii)	Ausbeutung (lit. c)	71
iv)	Kampfpreise (lit. d)	72
v)	Leistungseinschränkung (lit. e)	73
vi)	Kopplung (lit. f)	73
d)	Allgemeines Missbrauchsverbot	73
e)	Rechtfertigung	74
f)	Rechtsfolgen	74
§ 6	Preisüberwachung	76
1.	Grundlagen	76
2.	Geltungsbereich	77
3.	Der Preisüberwacher	78
4.	Zuständigkeit	79
5.	Preismissbrauch	80
6.	Vorgehen	82
a)	Voranmeldung	82
b)	Meldungen	83
c)	Abklärungen	84
d)	Verfahren	85
e)	Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen	86
7.	Zusammenarbeit mit interessierten Kreisen und der Wettbewerbskommission	88
8.	Verfahren, Rechtsschutz	90
9.	Strafbestimmungen	92
§ 7	Unternehmenszusammenschlüsse	93
1.	Grundlagen	93

2. Aufgreifkriterien	94
a) Zusammenschluss	94
i) Fusion (Art. 4 Abs. 3 lit. a KG)	94
ii) Kontrollerwerb	95
iii) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen	95
b) Meldepflicht	96
c) Meldung	97
3. Eingreifkriterien	98
a) Qualifizierte Marktbeherrschung	98
b) Das Eingreifkriterium im internationalen Vergleich	99
c) Sanierungsfusion	99
d) Rechtsfolgen	100
e) Nebenabreden	101
4. Verfahren	102
a) Vorprüfung	102
b) Hauptprüfung	102
c) Rechtsmittel	103
d) Ausnahmsweise Zulassung	103
e) Widerruf und Revision	104
5. Konzentrationsprivileg	104
§ 8 Zivilrechtliches Verfahren	106
1. Grundlagen	106
a) Ausgangspunkt	106
b) Geringe praktische Bedeutung des Kartellzivilrechts in der Schweiz und in der EU	106
c) Hoher Stellenwert des <i>private enforcement</i> in den USA	107
d) Reformbedarf in der Schweiz	108
2. Materielles Recht	108
a) Nichtigkeit	108
b) Art. 12 KG	109
c) Aktivlegitimation	110
i) Unternehmen	110
ii) Konsumenten	111
iii) Konsumentenverbände	111
d) Verjährung	112
3. Zivilprozessrecht	113
a) Zuständigkeit	113

b)	Zugang zu Beweismitteln	113
c)	Kostentragung	114
4.	Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsverfahren	114
a)	Bindungswirkung von Behördenentscheiden	114
b)	Gutachten der Wettbewerbskommission im Zivilprozess	114
c)	Bonusregelung und Zivilprozess	115
d)	Anrechnung des Schadenersatzes auf die Verwaltungs-sanktionen?	115
5.	Vor- und Nachteile des zivilrechtlichen Verfahrens	116
§ 9	Verwaltungsrechtliches Verfahren	117
1.	Grundlagen	117
2.	Wettbewerbsbehörden	117
a)	Wettbewerbskommission	117
b)	Sekretariat	119
c)	Bundesverwaltungsgericht	120
3.	Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes	120
4.	Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen	122
a)	Parteien und Beteiligte	122
b)	Vorabklärung (Art. 26 KG)	122
c)	Untersuchung (Art. 27–28 KG)	123
d)	Vorsorgliche Massnahmen	124
e)	Einvernehmliche Regelung (Art. 29 KG)	124
f)	Entscheid (Art. 30 KG)	124
g)	Beschwerdeverfahren	125
h)	Verfahren der Ausnahmegenehmigung (Art. 31 KG)	125
5.	Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen	126
a)	Parteien und Beteiligte	126
b)	Einleitung des Prüfungsverfahrens (Art. 32 KG)	126
c)	Prüfungsverfahren (Art. 33 KG)	127
d)	Prüfung von Zusammenschlüssen von Banken (Art. 10 Abs. 3 KG)	127
e)	Verfahren der Ausnahmegenehmigung (Art. 36 KG)	128
f)	Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 37 und 38 KG)	128
6.	Sanktionen	128
a)	Direkte Sanktionen (Art. 49a Abs. 1 KG)	129
b)	Bonusregelung (Art. 49a Abs. 2 KG)	130

c)	Meldung und Widerspruchsverfahren (Art. 49a Abs. 3 lit. a KG)	130
d)	Verwaltungsanktionen (Art. 50–53 KG)	131
§ 10	Strafsanktionen	132
1.	Allgemeines	132
a)	Entstehungsgeschichte und systematische Stellung	132
b)	Bestrafung nicht natürlicher Personen	133
c)	Rechtsnatur der Straftatbestände	133
i)	Blankettstrafatbestände	133
ii)	Sonderdelikte	134
iii)	Übertretungen	135
2.	Widerhandlungen gegen einvernehmliche Regelungen und Anordnungen (Art. 54 KG)	135
a)	Verpflichtung des Täters	135
b)	«Zuwiderhandlung»	136
c)	Subjektiver Tatbestand	137
3.	Andere Widerhandlungen (Art. 55 KG)	137
a)	Nichtbefolgen einer Verfügung betreffend die Auskunftspflicht	137
b)	Vollzug eines Zusammenschlusses ohne Meldung	138
c)	Widerhandlungen gegen Verfügungen im Zusammen- hang mit Unternehmenszusammenschlüssen	138
4.	Verjährung (Art. 56 KG)	139
5.	Verfahren und Rechtsmittel (Art. 57 KG)	140
<b>3. Teil:</b>	<b>Recht gegen den unlauteren Wettbewerb</b>	<b>143</b>
§ 11	Geltungsbereich des UWG	143
1.	Sachlicher Geltungsbereich	143
2.	Persönlicher Geltungsbereich	144
3.	Geographischer Geltungsbereich	145
4.	Zeitlicher Geltungsbereich	145
5.	Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften	146
a)	Kartellrecht	146
b)	Recht des geistigen Eigentums	147
c)	Vorsprung durch Rechtsbruch	148

§ 12 Spezialtatbestände	149
1. Das Verhältnis zwischen Spezialtatbeständen und Generalklausel	149
2. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden	150
a) Anschwärzung (lit. a)	150
b) Täuschung und Irreführung (lit. b, c, i)	151
c) Verwechslungsgefahr (lit. d)	152
d) Vergleichende Werbung (lit. e)	153
e) Lockvogelangebote (lit. f)	153
f) Zugaben (lit. g)	154
g) Aggressive Verkaufsmethoden (lit. h) und <i>cold calling</i> (lit. u)	155
h) Täuschung bei Konsumkrediten	155
i) <i>Spam</i> (lit. o)	155
j) Adressbuchswindel (lit. p und q)	156
k) Schneeballsysteme (lit. r)	156
l) Anforderungen im elektronischen Geschäftsverkehr (lit. s)	157
m) Gewinnversprechen (lit. t)	157
3. Verleitung zum Vertragsbruch	158
4. Privatbestechung	158
5. Verwertung fremder Leistung	159
a) Ausgangspunkt	159
b) Unbefugte Verwertung von Arbeitsergebnissen	159
c) Unmittelbare Übernahme marktreifer Arbeitsergebnisse	160
6. Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen	161
7. Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen	161
8. Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen	162
§ 13 Generalklausel	164
1. Allgemeines	164
2. Unlauteres Verhalten gegenüber Kunden	165
3. Unlauteres Verhalten gegenüber Wettbewerbern	166
a) Behinderung	166
b) Ausbeutung	166
c) Rechtsbruch	167

§ 14 Durchsetzung	169
1. Zivilrecht	169
a) Ansprüche	169
b) Beweislast	170
c) <i>unclean hands</i> -Einwand	170
d) Zivilprozessrecht	171
2. Verwaltungsrecht	172
a) Allgemeines	172
b) Regeln über die Preisbekanntgabe	172
c) Sanktionen	173
3. Strafrecht	173
a) Straftatbestände	173
b) Vergleich mit dem Kartellrecht	173
4. SLK	174
4. Teil: Internationaler Rahmen	175
§ 15 Internationale Problemstellungen	175
1. Anwendung schweizerischen Wettbewerbsrechts in Fällen mit Auslandsbezug	175
a) Internationales Kartellverwaltungsrecht	175
b) Internationales Kartellprivatrecht	176
c) Internationales Lauterkeitsrecht	176
2. Koordinationsbedarf im internationalen Kartellrecht	177
3. Bilaterale Zusammenarbeit	178
4. Multilaterale Lösungen	179
a) OECD	179
b) UNCTAD	179
c) WTO	180
d) International Competition Network	180
5. Ausblick	181
Weiterführende Literatur	183
Behörden- und Gerichtsentscheide	185
Sach- und Personenregister	187