

Andreas Heinemann

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

2. Auflage



DIKE

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
1. Teil: Grundlagen	1
§ 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	8
c) Entwicklung und Rechtsstand in der EU	9
(i) Lauterkeitsrecht	9
(ii) Kartellrecht	9
6. Die drei Säulen des modernen (materiellen) schweizerischen Kartellrechts	12
7. Grundsätzliches zur Durchsetzung	13
§ 2 Ökonomische Grundlagen	14
1. Begriff des (wirtschaftlichen) Wettbewerbs	14
2. Beschränkung des Wettbewerbs	14
3. Erscheinungsformen des Wettbewerbs	15
4. Funktionen des Wettbewerbs	15
5. Wettbewerbstheorie im Wandel	16
a) Klassische Nationalökonomie	16
b) Freiburger Schule	17
c) Harvard School	18
d) Chicago School	18
e) Konzept der Wettbewerbsfreiheit und der Prozess der «schöpferischen Zerstörung»	19

f) Bewertung	19
g) Konsequenzen für die Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts	20
6. Bedeutung der Wirtschaftswissenschaften für die Kartellrechtsanwendung	21
a) Industrieökonomik	21
b) Vor- und Nachteile ökonomischer Analyse	21
c) EU-Kartellrecht	22
7. Funktionale Auslegung des Wettbewerbsrechts	22
2. Teil: Kartellrecht	25
§ 3 Geltungsbereich des KG	25
1. Sachlicher Geltungsbereich	25
a) Allgemeines	25
b) Art. 2 Abs. 1 KG	26
(i) Wettbewerbsabreden	26
(ii) Ausübung von Marktmacht	28
(iii) Unternehmenszusammenschlüsse	29
2. Persönlicher Geltungsbereich	29
a) Rechts- und Organisationsform	30
b) Teilnahme am Wirtschaftsprozess	31
c) Wirtschaftliche (nicht rechtliche) Selbständigkeit	31
3. Räumlicher Geltungsbereich	33
4. Zeitlicher Geltungsbereich	35
5. Verhältnis zu anderen Vorschriften	36
a) Vorbehalt des Art. 3 Abs. 1 KG	36
(i) Allgemeines	36
(ii) Staatliche Markt- und Preisordnung	37
(iii) Unternehmen mit besonderen Rechten	37
b) Vorbehalt von Immaterialgüterrechten (Art. 3 Abs. 2 KG)	38
c) Verhältnis zum Preisüberwachungsgesetz (Art. 3 Abs. 3 KG)	40
d) Verhältnis zu sonstigen Vorschriften	41
(i) Binnenmarktgesetz	41
(ii) Submissionsrecht	42

§ 4	Unzulässige Wettbewerbsabreden	43
	1. Grundlagen	43
	2. Praktische Prüfung von Art. 5 KG	44
	3. Beschränkung des Wettbewerbs	45
	a) Abrede	45
	b) Markt für eine bestimmte Ware oder Leistung	46
	c) Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs	46
	d) Rechtfertigung	49
	4. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	50
	a) Vermutungstatbestände	51
	b) Nachweis der Vermutungsbasis	52
	c) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 KG – horizontale Abreden	52
	(i) Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen	53
	(ii) Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen	53
	(iii) Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern	53
	d) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 4 KG – vertikale Abreden	54
	(i) Abreden über Mindest- oder Festpreise	54
	(ii) Abreden über absoluten Gebietsschutz in Vertriebsverträgen	54
	e) Widerlegung der gesetzlichen Vermutung	55
	f) Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden	57
	g) Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegendem öffentlichem Interesse (Art. 8 KG)	59
§ 5	Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	61
	1. Grundlagen	61
	2. Marktbeherrschende Stellung	61
	a) Relevanter Markt	62
	(i) Sachlich relevanter Markt	62
	(ii) Räumlich relevanter Markt	64
	(iii) Zeitlich relevanter Markt	64
	b) Marktbeherrschung	65

(i)	Individuelle Marktbeherrschung	65
aa)	Marktstruktur	65
bb)	Unternehmensstruktur	66
cc)	Marktverhalten	67
(ii)	Kollektive Marktbeherrschung	68
(iii)	Nachfragemacht	69
(iv)	Relative Marktbeherrschung/Abhängigkeit	69
3.	Missbrauch	70
a)	Allgemeines	70
b)	Ausbeutungs-, Behinderungs- und Strukturmissbrauch	72
c)	Regelbeispiele	72
(i)	Geschäftsverweigerung (lit. a)	72
(ii)	Diskriminierung (lit. b)	73
(iii)	Ausbeutung (lit. c)	73
(iv)	Kampfpreise (lit. d)	75
(v)	Leistungseinschränkung (lit. e)	75
(vi)	Kopplung (lit. f)	76
d)	Allgemeines Missbrauchsverbot	76
e)	Rechtfertigung	76
f)	Rechtsfolgen	77
§ 6	Preisüberwachung	79
1.	Grundlagen	79
2.	Geltungsbereich	80
3.	Der Preisüberwacher	81
4.	Zuständigkeit	82
5.	Preismissbrauch	83
6.	Vorgehen	85
a)	Voranmeldung	85
b)	Meldungen	86
c)	Abklärungen	87
d)	Verfahren	88
e)	Massnahmen bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen	89
7.	Zusammenarbeit mit interessierten Kreisen und der Wettbewerbskommission	91
8.	Verfahren, Rechtsschutz	93
9.	Strafbestimmungen	95

§ 7	Unternehmenszusammenschlüsse	96
	1. Grundlagen	96
	2. Aufgreifkriterien	97
	a) Zusammenschluss	97
	(i) Fusion (Art. 4 Abs. 3 lit. a KG)	97
	(ii) Kontrollerwerb	98
	(iii) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen	98
	b) Meldepflicht	99
	c) Meldung	100
	3. Eingreifkriterien	101
	a) Qualifizierte Marktbeherrschung	101
	b) Das Eingreifkriterium im internationalen Vergleich	102
	c) Sanierungsfusion	102
	d) Rechtsfolgen	103
	e) Nebenabreden	104
	4. Verfahren	105
	a) Vorprüfung	105
	b) Hauptprüfung	105
	c) Rechtsmittel	106
	d) Ausnahmsweise Zulassung	107
	e) Widerruf und Revision	107
	5. Konzentrationsprivileg	107
§ 8	Zivilrechtliches Verfahren	109
	1. Grundlagen	109
	a) Ausgangspunkt	109
	b) Geringe praktische Bedeutung des Kartellzivilrechts in der Schweiz	109
	c) Hoher Stellenwert des private enforcement in den USA	110
	d) Reformbedarf in der Schweiz	111
	2. Materielles Recht	111
	a) Nichtigkeit	111
	b) Art. 12 KG	112
	c) Aktivlegitimation	113
	(i) Unternehmen	113
	(ii) Konsumenten	114
	(iii) Konsumentenverbände	114
	d) Verjährung	115

3. Zivilprozessrecht	116
a) Zuständigkeit	116
b) Zugang zu Beweismitteln	116
c) Kostentragung	117
4. Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsverfahren	117
a) Bindungswirkung von Behördenentscheiden	117
b) Gutachten der Wettbewerbskommission im Zivilprozess	118
c) Bonusregelung und Zivilprozess	118
d) Anrechnung des Schadenersatzes auf die Verwaltungsanktionen?	118
5. Vor- und Nachteile des zivilrechtlichen Verfahrens	119
§ 9 Verwaltungsrechtliches Verfahren	121
1. Grundlagen	121
2. Wettbewerbsbehörden	121
a) Wettbewerbskommission	121
b) Sekretariat	123
c) Bundesverwaltungsgericht	124
3. Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes	124
4. Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen	126
a) Parteien und Beteiligte	126
b) Vorabklärung (Art. 26 KG)	127
c) Untersuchung (Art. 27–28 KG)	127
d) Vorsorgliche Massnahmen	128
e) Einvernehmliche Regelung (Art. 29 KG)	128
f) Entscheid (Art. 30 KG)	129
g) Beschwerdeverfahren	129
h) Verfahren der Ausnahmegenehmigung (Art. 31 KG)	129
5. Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen	130
a) Parteien und Beteiligte	130
b) Einleitung des Prüfungsverfahrens (Art. 32 KG)	130
c) Prüfungsverfahren (Art. 33 KG)	131
d) Prüfung von Zusammenschlüssen von Banken (Art. 10 Abs. 3 KG)	132
e) Verfahren der Ausnahmegenehmigung (Art. 36 KG)	132
f) Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 37 und 38 KG)	132

6. Sanktionen	133
a) Direkte Sanktionen (Art. 49a Abs. 1 KG)	133
b) Bonusregelung (Art. 49a Abs. 2 KG)	134
c) Meldung und Widerspruchsverfahren (Art. 49a Abs. 3 lit. a KG)	134
d) Verwaltungssanktionen (Art. 50–53 KG)	135
§ 10 Strafsanktionen	136
1. Allgemeines	136
a) Entstehungsgeschichte und systematische Stellung	136
b) Bestrafung nicht natürlicher Personen	137
c) Rechtsnatur der Straftatbestände	137
(i) Blankettstraftatbestände	137
(ii) Sonderdelikte	138
(iii) Übertretungen	139
2. Widerhandlungen gegen einvernehmliche Regelungen und Anordnungen (Art. 54 KG)	139
a) Verpflichtung des Täters	139
b) «Zuwiderhandlung»	140
c) Subjektiver Tatbestand	141
3. Andere Widerhandlungen (Art. 55 KG)	141
a) Nichtbefolgen einer Verfügung betreffend die Auskunftspflicht	141
b) Vollzug eines Zusammenschlusses ohne Meldung	142
c) Widerhandlungen gegen Verfügungen im Zusammen- hang mit Unternehmenszusammenschlüssen	142
4. Verjährung (Art. 56 KG)	143
5. Verfahren und Rechtsmittel (Art. 57 KG)	144
3. Teil: Recht gegen den unlauteren Wettbewerb	147
§ 11 Geltungsbereich des UWG	147
1. Sachlicher Geltungsbereich	147
2. Persönlicher Geltungsbereich	148
3. Geographischer Geltungsbereich	149
4. Zeitlicher Geltungsbereich	149
5. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften	150
a) Kartellrecht	150
b) Recht des geistigen Eigentums	151
c) Vorsprung durch Rechtsbruch	152

§ 12 Spezialtatbestände	153
1. Das Verhältnis zwischen Spezialtatbeständen und Generalklausel	153
2. Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden	154
a) Anschwärzung (lit. a)	154
b) Täuschung und Irreführung (lit. b, c, i)	155
c) Verwechslungsgefahr (lit. d)	156
d) Vergleichende Werbung (lit. e)	157
e) Lockvogelangebote (lit. f)	157
f) Zugaben (lit. g)	158
g) Aggressive Verkaufsmethoden (lit. h) und cold calling (lit. u)	159
h) Täuschung bei Konsumkrediten	159
i) Spam (lit. o)	159
j) Adressbuchschwindel (lit. p und q)	160
k) Schneeballsysteme (lit. r)	160
l) Anforderungen im elektronischen Geschäftsverkehr (lit. s)	161
m) Gewinnversprechen (lit. t)	161
3. Verleitung zum Vertragsbruch	162
4. Privatbestechung	162
5. Verwertung fremder Leistung	163
a) Ausgangspunkt	163
b) Unbefugte Verwertung von Arbeitsergebnissen	163
c) Unmittelbare Übernahme marktreifer Arbeitsergebnisse	164
6. Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen	165
7. Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen	166
8. Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen	166
§ 13 Generalklausel	168
1. Allgemeines	168
2. Unlauteres Verhalten gegenüber Kunden	169
3. Unlauteres Verhalten gegenüber Wettbewerbern	170
a) Behinderung	170
b) Ausbeutung	170
c) Rechtsbruch	171

§ 14 Durchsetzung	173
1. Zivilrecht	173
a) Ansprüche	173
b) Beweislast	174
c) unclean hands-Einwand	174
d) Zivilprozessrecht	175
2. Verwaltungsrecht	176
a) Allgemeines	176
b) Regeln über die Preisbekanntgabe	176
c) Sanktionen	177
3. Strafrecht	177
a) Straftatbestände	177
b) Vergleich mit dem Kartellrecht	177
4. SLK	178
4. Teil: Internationaler Rahmen	179
§ 15 Internationale Problemstellungen	179
1. Anwendung schweizerischen Wettbewerbsrechts in Fällen mit Auslandsbezug	179
a) Internationales Kartellverwaltungsrecht	179
b) Internationales Kartellprivatrecht	180
c) Internationales Lauterkeitsrecht	180
2. Koordinationsbedarf im internationalen Kartellrecht	181
3. Bilaterale Zusammenarbeit	182
4. Multilaterale Lösungen	183
a) OECD	183
b) UNCTAD	183
c) WTO	184
d) International Competition Network	184
5. Ausblick	185
Weiterführende Literatur	187
Behörden- und Gerichtsentscheide	189
Sach- und Personenregister	191