

Besprechung / Comptes rendu

Die kartellzivilrechtlichen Ansprüche und ihre Durchsetzung nach dem schweizerischen Kartellgesetz

CHRISTOPH G. LANG

Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge, Heft 634, Stämpfli Verlag AG, Bern 2000, XXXIV und 213 Seiten, CHF 68.–, ISBN 3-7272-0364-1

Die Literatur zum schweizerischen Kartellrecht ist überwiegend von der verwaltungsrechtlichen Auseinandersetzung mit dem Thema geprägt. Bei Inkrafttreten des neuen Kartellgesetzes Mitte 1996 wurden einige Beiträge publiziert, die sich eher oberflächlich mit dem Kartellzivilrecht befassten. Nun sind aber innert kurzer Zeit zwei Dissertationen zum Kartellzivilrecht erschienen. Neben dem hier besprochenen Werk von CHRISTOPH G. LANG ist es die Dissertation von HUBERT STÖCKLI, Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung – Ein Beitrag zum Kartellzivilrecht, AISUF 182, Freiburg 1999.

Aufgrund des im Gegensatz zum Kartellverwaltungsrecht bisher stiefmütterlich behandelten Kartellzivilrechts interessiert vorab die Frage, in welchem Verhältnis die beiden zueinander stehen. Die Arbeit behandelt die Frage im letzten Teil, vielleicht etwas zu wenig ausführlich. Der Autor geht von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der beiden Verfahrensarten aus, weil sie identischen materiellen Bestimmungen zum Durchbruch verhelfen, und kommt zum Schluss, dass sich das Zivil- und Verwaltungsverfahren ergänzen und nicht konkurrenzieren sollen. Es sei im Einzelfall zu entscheiden, welcher Rechtsweg zur Erreichung des angestrebten Zieles sinnvollerweise zu beschreiten ist. Aufgrund einer Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen eines Zivilverfahrens (Seite 41ff.) sei eine falsche Scheu dabei weder auf Seiten der Parteien noch der Gerichte angezeigt. In dieser Art ist die Schlussfolgerung zutreffend und auch nicht überraschend. Nur muss sich die Rechtswirklichkeit noch davon überzeugen lassen, dass nicht in jedem Fall der Weg zur (fast) kostenlosen Wettbewerbskommission der bessere ist und dass Schadenersatz (in ausländischen Rechtsordnungen eine übliche Rechtsfolge) wegen unzulässiger Wettbewerbsbehinderung ein adäquates Disziplinierungsmittel von Kartellisten und Monopolisten ist. Solche Fälle sind nur aus der Zeit des alten Kartellgesetzes bekannt.

Im etwa gleichen Verhältnis, wie die Literatur zum Kartellverwaltungsrecht das Kartellzivilrecht überwiegt, hat sich der Gesetzgeber mehr Gedanken zum verwaltungsrechtlichen Teil des Gesetzes gemacht. Der Autor hält denn auch gleich zu Beginn der Arbeit (Seite 10) fest, «dass den zivilrechtlichen Bestimmungen während der Revision generell relativ wenig Beachtung geschenkt wurde» (bestätigt auf Seite 142: «Den zivilverfahrensrechtlichen Bestimmungen liegt eine nicht durchdachte Systematik zugrunde.»). Und diese Feststellung zieht sich wie ein roter Faden durch die Arbeit. So auch auf Seite 48, wonach die Crux des geltenden Kartellzivilverfahrens darin bestehe, dass es auf den Schutz subjektiver Rechte und nicht auf den Schutz wirksamen Wettbewerbs (gemäss Zweckartikel des KG) zugeschnitten ist. Auch hinsichtlich der Anwendung von Art. 15 Abs. 1 KG, der Pflicht des Zivilrichters zur Vorlage der Frage der Unzulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung an die Wettbewerbskommission, führt die gesetzgeberische Unsorgfalt zu einem erheblichen Mass an Rechtsunsicherheit. Ein grosses Verdienst des Autors ist es, dass die Arbeit auf die meisten der gesetzlichen Unklarheiten oder Ungenauigkeiten eine Antwort gibt, unter Berücksichtigung der Systematik des neuen Kartellgesetzes und des Zwecks der einzelnen Bestimmungen.

Der Autor plädiert bei der Frage der Rechtsfolge einer unzulässigen Wettbewerbsabrede unmissverständlich für eine absolute Nichtigkeit ex tunc, welche von Amtes wegen sowohl im Innenverhältnis als auch gegenüber Dritten zu beachten ist. Die Front der Befürworter einer Nichtigkeit ex nunc wird damit weiter geschwächt. Auch die Wettbewerbskommission geht vom Fall der Nichtigkeit ex tunc aus, auch wenn sie es im Entscheid Reine Gase/Mischgase (RPW 1999, 72 f.) nicht so klar sagt, indem sie die

auf einer Kartellvereinbarung beruhenden Folgeverträge als für den Kunden unverbindlich betrachtet. Die Kunden konnten sofort neue Verträge zu besseren Konditionen abschliessen. Sie hätten gestützt auf Art. 12 KG für die Vergangenheit aber auch Schadenersatz einklagen können.

Hinsichtlich einer weiteren unklaren und in den bisherigen Lehrmeinungen umstrittenen Bestimmung in Art. 12 Abs. 3 KG, Anspruch aus zulässiger Wettbewerbsbeschränkung, gibt die Arbeit eine klare Antwort. Art. 12 Abs. 3 KG sei als Konkretisierung von Art. 28 ZGB anzusehen. Sie schütze den Berechtigten vor übermässigen Eingriffen in die wirtschaftliche Persönlichkeit und diene damit der Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit.

Insgesamt ist die Arbeit von LANG ein wertvoller Beitrag, der letztlich zur Belebung des bis heute nicht sehr animierten Kartellzivilrechts beitragen wird. Die in Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) publizierte Praxis der Zivilgerichte enthält ausschliesslich Entscheide in Verfahren über vorsorgliche Massnahmen. Soweit bekannt, fehlen Entscheide in Kartellhauptverfahren gänzlich. Mit seinen prägnanten und leicht lesbaren Aussagen zu offenen Fragen der kartellzivilrechtlichen Ansprüche und deren Durchsetzung gemäss Art. 12 bis 17 KG verschafft er dem Kartellzivilrecht klarere Konturen. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Unternehmen und Gerichte in der praktischen Behandlung von Kartellzivilstreitigkeiten an diesen Aussagen orientieren und damit ihren Teil zur Belebung dieses Rechtsgebietes beitragen.

Dr. Patrik Ducrey, Bern