

Besprechungen / Comptes rendus

Vetter, Meinrad/Arnet, Ruth/Peyer, Daniel/Schwander, Ivo: *Zivilrechtliches Verfahren* (3. Kapitel), in: Roger Zäch et al. (Hrsg.) *KG. Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen. Kommentar*. 2037 S. (Zürich/St. Gallen 2018. Dike Verlag). Gebunden. CHF 428.00.

Vielen Praktikern ist es gewiss wie dem Rezensenten der anzuzeigenden Publikation gegangen, als vor Jahresfrist das gewichtige Gemeinschaftswerk von namhaften Spezialisten des Wettbewerbs- und Kartellrechts mit Altmeister Roger Zäch als Erstgenanntem erschienen ist. Endlich wurde zusätzlich zur profunden Gesamtschau über das Schweizer Kartellgesetz auch der *Kartellzivilprozess prominent kommentiert*, was lohnt, hier besonders hervorgehoben zu werden (a.a.O., 3. Kap., 985–1080). Es ist denn auch zu hoffen, dass damit der Dornröschenschlaf in diesem zentralen Bereich des Verfahrensrechts zu einem Ende kommt. Unvergessen sind die grossen *Zivilprozesse zum Bier- und Zigaretten-Kartell* am Zürcher Handelsgericht vor bald 40 Jahren. Inzwischen ist es an dieser Front leider ruhiger geworden, was sicher auch auf die stark verbesserte Effizienz der Wettbewerbskommission (WEKO) zurückzuführen ist.

Die Klärung vieler offener Fragen des *Kartellzivilprozesses* ist das Verdienst der vorgenannten Autorin und der Autoren: Meinrad Vetter zum zivilrechtlichen Verfahren allgemein, zu den zivilrechtlichen Ansprüchen aus Wettbewerbsbehinde-

rung und zum Zusammenwirken der Zivilgerichte mit der WEKO (Komm. vor Art. 12–15 KG, Art. 12 KG und zusammen mit Daniel Peyer Art. 15 KG), Ruth Arnet zur Durchsetzung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs (Komm. zu Art. 13 KG) und Ivo Schwander zum Schiedsverfahren für zivilrechtliche Ansprüche aus dem Kartellgesetz (Komm. nach Art. 12–15 KG). Die «Zivilisten» sind gut beraten, in dieses Universum einzutauchen und damit den Betroffenen von wirtschaftlichem Machtmissbrauch zur Seite zu stehen. Vorliegend können lediglich, aber immerhin, einige Schwerpunkte aus dem kunstvollen Mosaik hervorgehoben werden.

Die *allgemeine Einführung* von Meinrad Vetter zum Kartellzivilprozess könnte wegen ihrer Argumentationsdichte zu allen wesentlichen Fragen der Gerichtspraxis durchaus als eigenständiger Leitfaden zum Zivilverfahren gelesen werden. Alles ist in gedrängter Form präsent: Die Zuständigkeitsproblematik, das anwendbare Recht, die Beweisregeln, die Prozessmaximen, Streitwert und Prozesskosten sowie die vorsorglichen Massnahmen.

Meinrad Vetter und Ruth Arnet gehen sodann bei der besonderen *Kommentierung von Art. 12–13 KG* in die Tiefe, indem beide sich nicht scheuen, neben der herrschenden Lehre auch Meinungen darzustellen und zu vertreten, denen sich im Wirtschaftsrecht eigentlich jedermann stellen müsste. Es geht um die Frage der *Aktivlegitimation* der Marktgegenseite von Unternehmen, mithin der Konsumenten (Art. 12 Rz. 8; Art. 13

Rz. 28), die durch kartellrechtswidrige Produzentenrenten in Form von überhöhten Preisen und missbräuchlichen Geschäftsbedingungen die Zeche zahlen müssen. Damit werden nicht nur ihre Konsumentenrenten geschmälert, sondern auch die Gesamtwirtschaft geschädigt. Das Kartellgesetz selbst verstösst hier gegen das Wirtschaftsverfassungsrecht (Art. 97 BV) und es ist nicht einzusehen, weshalb der Schweizer Gesetzgeber nicht ebenso wie im US-amerikanischen Kartellrecht fähig wäre, der Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch im Zivilprozess zum Durchbruch zu verhelfen. Die Entmündigung der Schweizer Bürger als Konsumenten nehmen *Vetter* und *Arnet* denn auch nicht hin. Sie finden zutreffend den Weg ergänzend zum KG im Personenrecht des ZGB, das unentziehbar ist (Art. 28 ZGB). Die Argumente der Autoren seien hier wärmstens empfohlen.

In diesem Kontext behandelt *Meinrad Vetter* auch eingehend (Art. 12 Rz. 67 ff.), wie kartellrechtswidrig überhöhte Produzentenrenten an die geschädigten Nachfrager (betriebliche und private Abnehmer von Waren und Dienstleistungen, mithin Unternehmen und Konsumenten) wieder zurückgeführt werden können. Eine ökonomische Analyse des Rechts kommt hier klar zum Ergebnis, dass nur eine *Gewinnabschöpfung* das Kartellrecht verwirklichen kann. Anwaltschaft und Zivilgerichte sind dabei meist auf die sog. *Stufenklage* (Art. 12 Rz. 76) verwiesen.

Höchst relevant sind sodann die Überlegungen von *Ruth Arnet* zu den Verträgen, die kartellrechtswidrig abgeschlossen wurden (Art. 13 Rz. 2 ff.), insb. die Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG), die Folgeverträge und die Vereinbarungen mit

marktbeherrschenden Unternehmen (Art. 7 KG). Die Perpetuierung der Rechtswidrigkeit in *Folgeverträgen* ist dabei besonders heikel. Die Autorin analysiert hier (Art. 13 Rz. 19 ff.) vor allem die Vor- und Nachteile einer Konzeption der Nichtigkeit (Art. 20 OR) gegenüber der einseitigen Unverbindlichkeit (Art. 23 ff. OR), einschliesslich der Rechtsfolgen der Ungültigkeit *ex tunc* und *ex nunc* solcher Folgeverträge.

Für den *Kartellzivilprozess* ist sodann das Nebeneinander der WEKO und der Zivilgerichte, insb. der Handelsgerichte, kennzeichnend. Sind beide Instanzen voneinander völlig unabhängig? *Meinrad Vetter* und *Daniel Peyer* zeichnen gut fundiert den Entscheid des Gesetzgebers nach (Art. 15 Rz. 6 ff.) und machen vertraut mit den entsprechenden Lehrmeinungen. Es geht um ein eigenartiges «Teamwork» zwischen Instanzen mit je eigener Expertise. Positive Kompetenzkonflikte sind dabei nicht völlig ausgeschlossen, vor allem dann, wenn kartellrechtliche Sach- und Rechtsfragen beim Bundesgericht pendent geworden sind, denn naturgemäss hat dieses keine Vorlagepflicht.

Die lang umstrittene Frage, ob Sach- und Rechtsfragen des Kartellrechts «schiedsfähig» sind, ist mittlerweile gelöst, was *Ivo Schwander* mit der ihm eigenen Präzision darstellt (Komm. nach Art. 12–15 KG). Die nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit betrifft dabei ausschliesslich das Kartellprivatrecht und auch hier stellt sich das Problem nach dem Nebeneinander eines Schiedsgerichts und der WEKO, was der Autor differenziert löst (Rz. 42 ff.).

*Prof. em. Dr. iur. Alexander Brunner,
Oberrichter a.D. Handelsgericht Zürich*