

IDÉ

Institut Droit et Economie
Institut für Recht und Wirtschaft

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG
FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG

Zivilrechtliche Durchsetzung / *Mise en œuvre civile*

IDÉ

Institut Droit et Economie
Institut für Recht und Wirtschaft

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT UNIVERSITÄT FREIBURG
FACULTE DE DROIT UNIVERSITE DE FRIBOURG

ALEXANDER BRUNNER, Dr. iur.,
Oberrichter am Handelsgericht, Zürich
Professor an der Universität St. Gallen

Zivilrechtliche Durchsetzung

Übersicht

Kartellverstösse und ihre Rechtsfolgen (KG 13)

Klagearten (KG 12)

Leistungsklagen im besonderen (insb. Schadenersatz OR 41)

Kartellzivilprozess (ZPO, insb. ZPO 5 und ZPO 6)

Verbandsklage (ZPO 89)

Schlussbemerkung

Literaturhinweise

Zivilrechtliche Durchsetzung

Kartellverstöße und ihre Rechtsfolgen (KG 13)

Beseitigungsanspruch bei Kartellverstößen

- Insb. Kartellverstoss **Diskriminierung** und Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (KG 12 II)
- **Unzulässiges Verhalten** **Kontrahierungszwang** (KG 13 lit. b)
- **Nichtigkeit von Verträgen** **Nichtigkeit ex tunc** (KG 13 lit. a)
(vgl. dazu BGE 134 III 438)

Zivilrechtliche Durchsetzung

Klagearten (KG 12)

- **Unterlassungsklagen** und Beseitigungsklagen (KG 12 I lit. a)
- **Leistungsklagen** (Schadenersatz/Genugtuung) (KG 12 I lit. b / OR 41 ff.)
- **Leistungsklagen** (Gewinnherausgabe) (KG 12 I lit. c / OR 419 ff.)
- **Gestaltungsklagen** (Kontrahierungszwang - gerichtlich angeordnete Vertragsabschlüsse mit diskriminierten Marktteilnehmern)

Zivilrechtliche Durchsetzung

Leistungsklagen im besonderen (insb. Schadenersatz OR 41)

- **Schadenersatzklagen**
- Voraussetzung bei *Konsumentenklagen* (Feststellung des Kartellverstosses im Verwaltungsverfahren)
- Beseitigung und Ausgleich durch Schadenersatz (insb. *Preisnachlässe*)

- Sonderproblem bei der *Aktivlegitimation*
 - JA: Behinderte Unternehmen im Wettbewerb (unstrittige Rechtslage)
 - JA: Verbände (im Gesetz nicht geregelt, aber unbestritten: *Unternehmenverbände*)
 - **NEIN: Konsumenten** (h.L.: nicht legitimiert; auch nicht *Konsumentenverbände*)
 - **NEIN?** -->

Zivilrechtliche Durchsetzung

Leistungsklagen im besonderen (insb. Schadenersatz OR 41)

- Sonderproblem bei der *Aktivlegitimation*
 - **Konsumenten** (h.L.: nicht legitimiert; auch nicht Verbände der Konsumenten)

- Lösung durch Anerkennung der Minderheitsmeinung in der **Gerichtspraxis** (vgl. bspw. *Brunner*, Konsumentenkartellrecht, AJP 1996)

- Lösung durch Anerkennung der Aktivlegitimation der Konsumenten und ihrer Verbände durch den **Gesetzgeber**
 - KG-Revision 2010, revKG 12 I: "Wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung **in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird**, hat Anspruch auf: ... (neu auch Feststellungsklage)

- **Wie weiter ?**

Zivilrechtliche Durchsetzung

Kartellzivilprozess (ZPO, insb. ZPO 5 und ZPO 6)

- **ZPO 5**

SR 272 - Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO)
vom 19. Dezember 2008 (Stand 1. Mai 2013)

Art. 5 Einzige kantonale Instanz

1 Das kantonale Recht bezeichnet das Gericht, welches **als einzige kantonale Instanz zuständig** ist für:

a. (...)

b. kartellrechtliche Streitigkeiten;

Zivilrechtliche Durchsetzung

Kartellzivilprozess (ZPO, insb. ZPO 5 und ZPO 6)

▪ ZPO 6

SR 272 - Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO)

Art. 6 Handelsgericht

1 Die Kantone können ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht). (...)

4 Die Kantone können **das Handelsgericht ausserdem zuständig** erklären für:

a. Streitigkeiten nach Artikel 5 Absatz 1;

Anm.: Handelsgerichte in vier Kantonen mit 44% der Schweizer Unternehmen und 44% der Schweizer Bevölkerung

Zivilrechtliche Durchsetzung

Kartellzivilprozess (ZPO, insb. ZPO 5 und ZPO 6)

- ZPO 6 - Weiterentwicklung

*Hinweis: Vorschlag im Rahmen der Revision des Kartellrechts 2010 ff. für ein **Bundeswettbewerbsgericht** ist gescheitert. Es hätte teilweise dem bereits eingerichteten **Bundespatentgericht** nachgebildet werden sollen. Das Erfolgsmodell der kantonalen Schweizer Handelsgerichte mit erfahrenen Berufsrichtern (Juristen) und sachkundigen Fachrichtern (Experten; hier Ökonomen) hätte eine weitere Fortsetzung erfahren.*

*Vgl. aber bessere Lösung: **BV 191b** Richterliche Behörden der Kantone*

- 1 Die Kantone bestellen richterliche Behörden für die Beurteilung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten (...).*
- 2 Sie können gemeinsame richterliche Behörden einsetzen.*

Zivilrechtliche Durchsetzung

Kartellzivilprozess (ZPO, insb. ZPO 5 und ZPO 6)

- Weiterer Hinweis zum Verfahren

Nach geltendem Prozessrecht sind kartellrechtliche Streitigkeiten nach Art. 5 Abs. 1 lit. b ZPO von der einzigen kantonalen Instanz zu beurteilen.

Allerdings ist zu beachten, dass die **kantonalen Instanzen in Fragen der Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 15 KG ein Gutachten bei der Wettbewerbskommission einzuholen** haben.

Zivilrechtliche Durchsetzung

Verbandsklage (ZPO 89)

1 Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt sind, können in eigenem Namen auf Verletzung der Persönlichkeit der Angehörigen dieser Personengruppen klagen.

2 Mit der Verbandsklage kann beantragt werden:

- a. eine drohende Verletzung zu verbieten;
- b. eine bestehende Verletzung zu beseitigen;
- c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

3 Besondere gesetzliche Bestimmungen über die Verbandsklage bleiben vorbehalten.

Zivilrechtliche Durchsetzung

Verbandsklage (ZPO 89)

Problem:

2 Mit der Verbandsklage kann beantragt werden:

- a. eine drohende Verletzung zu verbieten;
- b. eine bestehende Verletzung zu beseitigen;
- c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

Keine Leistungsklage !

Daher zZ Vorstösse zur Einführung des kollektiven Rechtsschutzes !

Sammelklagen im Rahmen der europäischen Rechtstradition

Zivilrechtliche Durchsetzung

Schlussbemerkung

In der künftigen Entwicklung des Kartellrechts ist Abstand zu nehmen von der nicht zu rechtfertigenden Beeinträchtigung oder gar Aufhebung der wirtschaftlichen und rechtlichen Freiheit der privaten Nachfrager am Markt (Konsumenten).

Der Ansatz der Revisionsbemühungen 2010 ff. ist daher weiter zu verfolgen. Die **Vertragsfreiheit der Konsumenten** in ihrer zentralen Funktion am Markt darf weder vom Gesetzgeber (z.Z. KG 12-13 mit Auslegung gemäss h.M.), noch von den Gerichten **faktisch aufgehoben** werden. *De lege lata sollte zumindest die Grundnorm von ZGB 28 bei der Berücksichtigung der Konsumenteninteressen Beachtung finden.*

Zivilrechtliche Durchsetzung

Literaturhinweise

(chron. Auswahl)

Heinemann, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen für Kartellverstösse, in: Sethe/Isler (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, 2014

Lüscher, Die Konzeption privater Kartellrechtsdurchsetzung im Lichte der Kartellgesetz-Revision 2012, AJP 2013, 1653 ff.

Zäch/Weber/Heinemann (Hrsg.), Revision des Kartellgesetzes - Kritische Würdigung der Botschaft 2012 durch Zürcher Kartellrechtler, 2012

Brunner, DIKE-Komm-ZPO, 2010, Kommentar zu ZPO 5, ZPO 6 und ZPO 89

Spitz, Das Kartellzivilrecht und seine Zukunft nach der Revision des Kartellgesetzes 2003, SZW 2005, 113 ff.

Brunner, Konsumentenkartellrecht, AJP 1996, 931 ff.