

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Literaturverzeichnis	XLI
Materialienverzeichnis.....	LXIII
Abbildungerverzeichnis.....	LXXV

Erster Teil: Grundlagen

1. Kapitel: Ökonomische Grundlagen	1
A. Wettbewerb	1
I. Begriff.....	1
II. Voraussetzungen für Wettbewerb	1
III. Wirtschaftliche Funktionen des Wettbewerbs.....	6
IV. Rechtfertigung des Wettbewerbs	15
B. Grundformen von Wettbewerbsbeschränkungen.....	17
I. Überblick	17
II. Wettbewerbsbeschränkungen durch Abreden	17
III. Wettbewerbsbeschränkung durch Zustand – Vorhandensein marktbeherrschender Unternehmen	33
C. Wettbewerbspolitische Leitbilder.....	36
I. Funktion	36
II. Modell der vollkommenen Konkurrenz	37
III. Workable competition: alte Harvard-Schule	38
IV. Workable competition: neue Harvard-Schule	39
V. Konzept der Wettbewerbsfreiheit.....	40
VI. Koordinationsmängelkonzept.....	41
VII. Chicago-Schule	41
VIII. Konzept des «Möglichen Wettbewerbs».....	43
IX. Neuere Ansätze und Entwicklungen	44
2. Kapitel: Gegenstand des Kartellrechts.....	49
A. Wettbewerbsbeschränkungen.....	49
B. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche	49

3. Kapitel: Entwicklung der verfassungsrechtlichen Grundlagen	53
A. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	53
B. Kartellartikel (Art. 96 Abs. 1 BV)	54
I. Grundsätzliches	54
II. Auslegung durch den Kartellgesetzgeber	58
C. Konsumentenschutzartikel (Art. 97 BV)	63
D. Die geltenden verfassungsrechtlichen Grundlagen	63
4. Kapitel: Entwicklung der Gerichtspraxis bis 1962.....	65
A. Allgemeines	65
B. Wegweisende Urteile	66
I. Boykott des Bäckers Vögtlin (1896)	66
II. Boykott der «Wwe. Alfred Giesbrecht Söhne» (1960)	67
5. Kapitel: Die Kartellgesetze von 1962 und 1985	71
A. Geltungsbereich	71
B. Civil- und prozessrechtliche Bestimmungen	72
I. Wirksamkeit der zivilrechtlichen Bestimmungen	72
II. Unzulässige Vorkehren	73
III. Rechtfertigungsgründe	74
C. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen	75
I. Kartellkommission	75
II. Einführung des Konzepts des wirksamen Wettbewerbs	75
III. Untersuchungen der Kartellkommission	76
6. Kapitel: Überblick über das Kartellrecht der USA und der EU	79
A. Antitrustrecht der USA	79
I. Die wichtigsten Rechtsquellen	79
II. Rule of Reason und Per-se-Verbote	81
III. Funktion des Antitrustrechts	82
IV. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	83
V. Unternehmenszusammenschlüsse	87
VI. Verfahren	89
VII. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche	91
B. EU-Wettbewerbsrecht	91
I. Rechtsquellen	91
II. Funktion des Wettbewerbsrechts	92

III.	Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	93
IV.	Unternehmenszusammenschlüsse	102
V.	Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche.....	106

Zweiter Teil: Das Kartellgesetz

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen	107
A. Überblick	107
B. Zweck (Art. 1 KG)	107
C. Geltungsbereich (Art. 2 KG).....	109
I. Allgemeines	109
II. Sachlicher Geltungsbereich.....	110
III. Persönlicher Geltungsbereich.....	116
IV. Örtlicher Geltungsbereich	126
V. Zeitlicher Geltungsbereich	133
D. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften (Art. 3 KG).....	134
I. Überblick	134
II. Vorbehalt von wettbewerbsausschliessenden Vorschriften.....	134
III. Vorbehalt von Immaterialgüterrechten.....	140
IV. Preisüberwachungsgesetz.....	151
V. Exkurs: UWG und BGBM	151
E. Begriffe (Art. 4 KG).....	152
2. Kapitel: Materiell-rechtliche Bestimmungen.....	155
A. Einleitung	155
I. Gegenstand der Bestimmungen.....	155
II. Wettbewerbliche Beurteilungskriterien.....	155
III. Materiell-rechtliche Neuerungen der Kartellgesetzrevision 2003	157
IV. Recht der EU als wichtigster Orientierungspunkt für die Auslegung des Kartellrechts.....	161
B. Wettbewerbsabreden (Art. 5 f. KG).....	165
I. Unzulässige Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG)	165
II. Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden (Art. 6 KG).....	268
III. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 KG).....	275
IV. Zusammenfassende Darstellung der stufenweisen Prüfung von Wettbewerbsabreden	279

C. Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7 KG)	282
I. Überblick	282
II. Tatbestandsmerkmale.....	285
III. Rechtsfolge	419
IV. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 KG).....	423
D. Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 9–11 KG).....	423
I. Rechtsquellen.....	423
II. Verhältnis zum Fusionsgesetz.....	424
III. Unternehmenszusammenschluss: Begriffsdefinition.....	425
IV. Meldepflicht (Aufgreifkriterien)	443
V. Eingreifkriterien	452
VI. Zusammenschlüsse von Banken.....	489
VII. Grenzen der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle.....	491
VIII. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 11 KG).....	492
IX. Teilrevision des Kartellgesetzes.....	494
3. Kapitel: Zivilrechtliches Verfahren	501
A. Überblick und praktische Bedeutung	501
B. Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung (Art. 12 und Art. 13 KG).....	507
I. Überblick	507
II. Zivilrechtliche Unzulässigkeit wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens und Nichtigkeit wettbewerbsrechtlich unzulässiger Verträge	508
III. Anspruchsberechtigung.....	516
IV. Die Ansprüche im Einzelnen	521
C. Vorsorgliche Massnahmen	527
D. Vorlage der Frage der Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung an die Wettbewerbskommission oder den Bundesrat (Art. 15 KG)	530
I. Überblick und Zweck der Regelung.....	530
II. Vorlage an die Wettbewerbskommission	531
III. Vorlage an den Bundesrat	537
E. Anwendung des Kartellrechts durch Schiedsgerichte	538
I. Problemstellung	538
II. Zuständigkeit.....	539
III. Anwendbares Recht	539
IV. Vorlagepflicht und Vorlagerecht (Art. 15 Abs. 1 KG).....	542

4. Kapitel: Verwaltungsrechtliches Verfahren	545
A. Wettbewerbsbehörden (Art. 18–25 und Art. 45–49 KG).....	545
I. Überblick	545
II. Wettbewerbskommission	545
III. Sekretariat	551
B. Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 26–31 KG)	553
I. Überblick	553
II. Vorabklärung	554
III. Untersuchung	557
IV. Vorsorgliche Massnahmen	567
V. Verfahren vor dem Bundesrat	574
C. Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 32–38 KG)	575
I. Einleitung	575
II. Verfahren vor der Wettbewerbskommission	576
III. Verfahren vor dem Bundesrat	591
IV. Darstellung des Verfahrens zur Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen	593
D. Verfahren und Rechtsschutz (Art. 39–43 KG)	594
I. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Verwaltungs- verfahrensgesetzes (VwVG)	594
II. Verfahrensbeteiligte	595
III. Verfahrensgrundsätze	598
IV. Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht	611
V. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht	619
VI. Darstellung der Weiterzugsmöglichkeiten	620
5. Kapitel: Verwaltungssanktionen, Strafsanktionen und Gebühren	627
A. Allgemeines	627
B. Verwaltungssanktionen	629
I. Überblick	629
II. Direkte Sanktionen (Art. 49a KG)	630
III. Übrige Sanktionen (Art. 50–52 KG)	646
IV. Verfahren	647
V. Revisionsbestrebungen	648
C. Strafsanktionen	651
I. Tatbestände	651
II. Rechtsfolgen	652

Inhaltsübersicht

III. Verfahren	652
IV. Revisionsbestrebungen.....	652
D. Gebühren.....	655
E. Würdigung der Sanktionsordnung.....	656
 Sachregister.....	659

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIII
Literaturverzeichnis	XLI
Materialienverzeichnis.....	LXIII
Abbildungsverzeichnis.....	LXXV

Erster Teil: Grundlagen

1. Kapitel: Ökonomische Grundlagen	1
A. Wettbewerb	1
I. Begriff	1
II. Voraussetzungen für Wettbewerb	1
1. Markt und Marktbestimmung	1
2. Wettbewerbliche Marktstruktur.....	2
a) Tatsächliche Wettbewerber	2
b) Potenzielle Wettbewerber – bestreitbare Märkte.....	3
c) Marktzutritts- und Marktaustrittsschranken	3
3. Fehlen von Wettbewerbsbeschränkungen.....	4
a) Interessenlage.....	4
b) Wettbewerb aufgrund des Willens von Marktteilnehmern	5
c) Wettbewerb aufgrund staatlicher Massnahmen.....	5
III. Wirtschaftliche Funktionen des Wettbewerbs.....	6
1. Einleitung	6
2. Entdeckungsfunktion, Fortschrittsfunktion.....	7
3. Koordinationsfunktion.....	8
a) Überblick.....	8
b) Koordination durch Wettbewerb	8
c) Exkurs: andere Koordinationssysteme	9
4. Allokationsfunktion.....	10
5. Risikoverteilungs- und Renditennormalisierungsfunktion.....	11
6. Auslesefunktion.....	12
7. Preisstabilisierungsfunktion.....	13
8. Funktion der Übermachterosion	14
IV. Rechtfertigung des Wettbewerbs.....	15
1. Allgemeines	15
2. Wirtschaftliche Aspekte	15
3. Ökologische Aspekte	15
4. Soziale und politische Aspekte	16

B. Grundformen von Wettbewerbsbeschränkungen	17
I. Überblick	17
II. Wettbewerbsbeschränkungen durch Abreden	17
1. Begriff und Arten	17
2. Horizontale Wettbewerbsabreden.....	18
a) Schematische Darstellung	18
b) Inhalt und Auswirkungen	19
c) Bedeutung von Aussenseitern	21
3. Vertikale Wettbewerbsabreden.....	22
a) Abreden Einzelner.....	22
aa) Allgemeines	22
bb) Erscheinungsformen	23
aaa) Alleinvertriebsvertrag	23
bbb) Selektive Vertriebssysteme	24
ccc) Alleinbezugsvvertrag	25
ddd) Alleinbelieferungsvertrag.....	26
eee) Franchising	27
b) Abreden von Verbänden.....	27
aa) Allgemeines	27
bb) Auswirkungen auf den Wettbewerb.....	29
aaa) Boykott	29
bbb) Diskriminierung.....	30
4. Preisbindungen der zweiten Hand	30
5. Allgemeine Auswirkungen von Wettbewerbsabreden	31
a) Ertragsvermehrung	31
b) Behinderung von Aussenseitern	31
c) Auswirkungen auf die Marktgegenseite, insbesondere die Konsumenten.....	31
aa) Überwälzung von Kosten.....	31
bb) Standardisierung und Qualität.....	32
d) Inflation	32
III. Wettbewerbsbeschränkung durch Zustand – Vorhandensein marktbeherrschender Unternehmen	33
1. Begriff	33
2. Entstehen marktbeherrschender Unternehmen	34
a) Externes Unternehmenswachstum (Zusammenschlüsse)	34
b) Internes Unternehmenswachstum.....	35
c) Deregulierung.....	35
3. Auswirkung auf den Wettbewerb	36
C. Wettbewerbspolitische Leitbilder.....	36
I. Funktion.....	36
II. Modell der vollkommenen Konkurrenz	37
1. Begriff; Freiburger Schule	37
2. Kritik	37

III. Workable competition: alte Harvard-Schule	38
1. Marktstruktur-, Marktverhaltens- und Marktergebniskriterien	38
2. Theorie des Zweitbesten	38
3. Weiterentwicklung	39
IV. Workable competition: neue Harvard-Schule	39
V. Konzept der Wettbewerbsfreiheit	40
VI. Koordinationsmängelkonzept	41
VII. Chicago-Schule	41
1. Bedeutung der Marktkräfte.....	41
2. Marktzutrittsschranken	42
3. Zeithorizont der Chicago-Schule.....	43
VIII. Konzept des «Möglichen Wettbewerbs»	43
IX. Neuere Ansätze und Entwicklungen	44
1. Mobilitätsbarrieren	44
2. Transaktionskosten	45
3. Marktaustrittsschranken, insbesondere sunk costs.....	45
4. Behavioural Law & Economics.....	46
5. Neo-Brandeisian-Schule/«Hipster Antitrust»	47
2. Kapitel: Gegenstand des Kartellrechts	49
A. Wettbewerbsbeschränkungen	49
B. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche	49
3. Kapitel: Entwicklung der verfassungsrechtlichen Grundlagen	53
A. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	53
B. Kartellartikel (Art. 96 Abs. 1 BV)	54
I. Grundsätzliches	54
1. Kein Per-se-Verbot	54
2. Missbrauchs- und Verbotsgesetzgebung sowie System der Legalausnahme	55
II. Auslegung durch den Kartellgesetzgeber	58
1. Allgemeine Entwicklung	58
2. Kartellgesetz 1962	58
3. Kartellgesetz 1985	59
a) Wettbewerbsabreden und Ausübung von Marktmacht	59
b) Zusammenschlusskontrolle	59
4. Kartellgesetz 1995	60
a) Selektive Kartellverbote	60
b) Zusammenschlusskontrolle	61

5. Kartellgesetzrevision 2003	61
6. Kartellgesetzrevision 2021	62
C. Konsumentenschutzartikel (Art. 97 BV).....	63
D. Die geltenden verfassungsrechtlichen Grundlagen.....	63
4. Kapitel: Entwicklung der Gerichtspraxis bis 1962.....	65
A. Allgemeines.....	65
B. Wegweisende Urteile	66
I. Boykott des Bäckers Vögtlin (1896).....	66
1. Sachverhalt	66
2. Urteil des Bundesgerichts	67
II. Boykott der «Wwe. Alfred Giesbrecht Söhne» (1960)	67
1. Sachverhalt	67
2. Urteil des Bundesgerichts	68
a) Privates Recht auf Handels- und Gewerbefreiheit.....	68
b) Grundsätzliche Unzulässigkeit des Boykotts.....	69
c) Rechtfertigungsgründe für den Boykott	69
5. Kapitel: Die Kartellgesetze von 1962 und 1985	71
A. Geltungsbereich	71
B. Zivil- und prozessrechtliche Bestimmungen.....	72
I. Wirksamkeit der zivilrechtlichen Bestimmungen	72
II. Unzulässige Vorkehren	73
1. Begriff	73
2. Beispiele	73
3. Rechtsfolge	74
III. Rechtfertigungsgründe	74
C. Verwaltungsrechtliche Bestimmungen.....	75
I. Kartellkommission	75
II. Einführung des Konzepts des wirksamen Wettbewerbs.....	75
III. Untersuchungen der Kartellkommission	76
1. Saldomethode	76
2. Schutz des wirksamen Wettbewerbs und Escape-clause	77
3. Untersuchungen von Unternehmenszusammenschlüssen.....	77

6. Kapitel: Überblick über das Kartellrecht der USA und der EU	79
A. Antitrustrecht der USA	79
I. Die wichtigsten Rechtsquellen	79
II. Rule of Reason und Per-se-Verbote	81
III. Funktion des Antitrustrechts	82
IV. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	83
1. Wettbewerbsabreden	83
a) Horizontale Abreden	83
b) Vertikale Abreden	84
aa) Preisbindungen der zweiten Hand	84
bb) Alleinvertriebs- und Alleinbezugsvereinbarungen	84
cc) Gebiets- und Kundenbindungen	84
2. Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen	85
a) Verbot der Monopolisierung	85
b) Geschäftsverweigerung und Boykott	86
c) Preisdiskriminierungen	86
d) Koppelungsverträge	87
V. Unternehmenszusammenschlüsse	87
1. Überblick über die Regelung	87
a) Sherman Act	87
b) Clayton Act	88
2. Praxis	89
VI. Verfahren	89
VII. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche	91
B. EU-Wettbewerbsrecht	91
I. Rechtsquellen	91
II. Funktion des Wettbewerbsrechts	92
III. Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen	93
1. Wettbewerbsabreden	93
a) Überblick	93
b) Art. 101 Abs. 1 AEUV	94
aa) Normtext	94
bb) Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen	94
cc) Wettbewerbsbeschränkung	94
dd) Spürbarkeit (De-minimis-Bekanntmachung)	96
c) Art. 101 Abs. 2 AEUV	97
d) Art. 101 Abs. 3 AEUV	97
aa) Allgemeines	97

bb) Gruppenfreistellung	98
aaa) Funktion.....	98
bbb) Wichtigste Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Beschränkungen	99
ccc) Wichtigste Gruppenfreistellungsverordnungen für horizontale Beschränkungen	99
ddd) Beispiel einer Gruppenfreistellungsverordnung für horizontale und vertikale Beschränkungen (siehe Art. 3 TT-GVO)	99
2. Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen....	99
3. Verfahrensordnung – Verwaltungssanktionen.....	100
4. Feststellung der Nichtanwendbarkeit.....	102
IV. Unternehmenszusammenschlüsse.....	102
1. Grundlagen	102
2. Anwendungsbereich/Aufgreifkriterien	103
3. Definition des Zusammenschlusses	104
4. Eingreifkriterien	104
5. Verfahren.....	105
6. Genehmigung unter Bedingungen und/oder Auflagen.....	106
V. Wettbewerbspolitische Ausnahmebereiche.....	106

Zweiter Teil: Das Kartellgesetz

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen	107
A. Überblick	107
B. Zweck (Art. 1 KG)	107
C. Geltungsbereich (Art. 2 KG).....	109
I. Allgemeines.....	109
II. Sachlicher Geltungsbereich.....	110
1. Allgemeines.....	110
2. Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden.....	111
3. Ausübung von Marktmacht	114
4. Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen.....	115
III. Persönlicher Geltungsbereich	116
1. Unternehmen	116
a) Allgemeines.....	116
b) Sonderfall: Konzernunternehmen.....	118
c) Ausnahmen.....	121
aa) Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	121
bb) Konsumenten und Konsumentenschutzorganisationen	123

2. Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts	124
a) Unternehmen des privaten Rechts	124
b) Unternehmen des öffentlichen Rechts	125
IV. Örtlicher Geltungsbereich.....	126
1. Auswirkungsprinzip.....	126
2. Völkerrechtliche Aspekte des Auswirkungsprinzips	130
3. Durchsetzung des Rechts gegenüber Unternehmen im Ausland.....	133
V. Zeitlicher Geltungsbereich	133
D. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften (Art. 3 KG).....	134
I. Überblick	134
II. Vorbehalt von wettbewerbsausschliessenden Vorschriften	134
1. Allgemeines	134
2. Rechtsfolge	136
3. Beispiele	137
a) Staatliche Markt- und Preisordnungen	137
b) Unternehmen mit besonderen Rechten	139
III. Vorbehalt von Immaterialgüterrechten	140
1. Wettbewerbsrechtliche Problematik von Immaterialgüterrechten	140
2. Verhinderung von Parallelimporten	143
a) Parallelimporte nach dem Kartellgesetz von 1995	143
aa) Der Vorbehalt gemäss Art. 3 Abs. 2 KG 1995	143
bb) Zivilrechtspraxis zum Marken-, Urheber- und Patentrecht	143
b) Parallelimporte nach der Kartellgesetzrevision 2003	146
aa) Ergänzung der Vorbehaltensnorm von Art. 3 Abs. 2 KG	146
aaa) Zustandekommen der neuen Norm	146
bbb) Bedeutung	147
c) Parallelimporte nach der Änderung des Patentgesetzes	149
3. Lizenzvertragliche Wettbewerbsbeschränkungen	150
IV. Preisüberwachungsgesetz	151
V. Exkurs: UWG und BGBM	151
E. Begriffe (Art. 4 KG).....	152
2. Kapitel: Materiell-rechtliche Bestimmungen.....	155
A. Einleitung	155
I. Gegenstand der Bestimmungen	155
II. Wettbewerbliche Beurteilungskriterien	155
III. Materiell-rechtliche Neuerungen der Kartellgesetzrevision 2003	157
1. Ziel der Neuerungen	157
2. Direkte Sanktionen und Bonusregelung	157

3. Vermutungstatbestände für vertikale Abreden.....	159
4. Erweiterung des Begriffs des marktbeherrschenden Unternehmens.....	159
5. Schutz des Wettbewerbs und der individuellen Wirtschaftsfreiheit	160
IV. Recht der EU als wichtigster Orientierungspunkt für die Auslegung des Kartellrechts	161
B. Wettbewerbsabreden (Art. 5 f. KG).....	165
I. Unzulässige Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG)	165
1. Einleitung	165
a) Beschränkung der Handlungsfreiheit und allenfalls des Wettbewerbs.....	165
b) Überblick über die Regelung.....	166
2. Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 1 KG)	168
a) Tatbestandsmerkmale	168
aa) Überblick	168
bb) Abrede	169
aaa) Begriff.....	169
bbb) Erscheinungsformen	169
(1) Rechtlich erzwingbare Vereinbarungen.....	169
(2) Rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen.....	170
(3) Abgestimmte Verhaltensweisen	171
(4) Empfehlungen im Besonderen.....	176
(5) Gesamtabrede im Besonderen	178
ccc) Horizontale oder vertikale Abreden	179
cc) Markt für bestimmte Waren oder Leistungen	180
dd) Erhebliche Wettbewerbsbeschränkung	182
aaa) Wettbewerbsbeschränkung	182
(1) Allgemeines.....	182
(2) «Notwendige» Wettbewerbsbeschränkungen	183
(3) Wettbewerbsintensivierende (formale) Wettbewerbsbeschränkungen	186
(4) Potenzielle Wettbewerbsbeschränkungen.....	187
bbb) Erheblichkeit.....	187
(1) Erheblichkeit nach der Gaba-Praxis	187
(2) Ergebnis der Gaba-Praxis	189
(3) Motion Français.....	190
(4) Mangelnde Umsetzung der Gaba-Praxis in der VertBek	192
a) Art. 14 lit. a VertBek	192
b) Art. 14 lit. b VertBek.....	193
(5) Bagatelfälle – unerhebliche Wettbewerbsbeschränkungen	195
a) Verwaltungs- und zivilrechtliches Verfahren ..	195
b) Praxis der Wettbewerbskommission.....	196

ee) Rechtfertigung (Art. 5 Abs. 2 KG).....	198
aaa) Überblick	198
bbb) Rechtfertigungsgründe	200
(1) Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten..	200
(2) Verbesserung der Produkte oder Produktionsverfahren	201
(3) Förderung der Forschung oder der Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen	204
(4) Rationellere Nutzung von Ressourcen/ Nachhaltigkeit	204
ccc) Notwendigkeit der Abrede	207
ddd) Keine Möglichkeit zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	212
b) Rechtsfolge.....	212
3. Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 1 KG).....	213
a) Tatbestandsmerkmale	213
aa) Überblick	213
bb) Abrede und Markt für bestimmte Waren oder Leistungen....	213
cc) Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	214
b) Rechtsfolge.....	217
4. Vermutungstatbestände (Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG)	218
a) Allgemeines.....	218
aa) Charakterisierung und wettbewerbsrechtliche Funktionen	218
bb) Nachweis der Vermutungsbasis	220
cc) Zivil- und verwaltungsrechtliches Verfahren.....	221
aaa) Zivilrechtliches Verfahren	221
bbb) Verwaltungsrechtliches Verfahren.....	222
dd) Strafrechtskonforme Auslegung von Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG.....	223
aaa) Allgemeines	223
bbb) Restriktive oder weite Auslegung?	225
(1) Einleitung	225
(2) Ein weiter Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 KG ist unzutreffend begründet und gesetzeswidrig	226
a) Entscheidungen vor Einführung direkter Sanktionen	229
b) Entscheidungen nach Einführung direkter Sanktionen	231
(3) Begründung restriktiver Auslegung der Tatbestände von Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG.....	233
(4) Fazit.....	236
b) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 KG.....	237
aa) Überblick	237
bb) Horizontale Abreden.....	237
cc) Preis-, Mengen- und Gebietsabreden	237
aaa) Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen insbesondere i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG..	237

(1) Auslegungsvorschlag.....	237
(2) Ergebnisbeurteilung.....	239
bbb) Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen	241
ccc) Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern	242
c) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 4 KG	243
aa) Überblick	243
bb) Vertikale Abreden.....	243
cc) Abreden über Preise sowie über absoluten Gebietsschutz in Vertriebsverträgen	243
aaa) Abreden über Mindest- oder Festpreise	243
bbb) Abreden über absoluten Gebietsschutz in Vertriebsverträgen.....	245
(1) Hintergrund der Regelung	245
(2) Erläuterung im Einzelnen	246
d) Widerlegung der Vermutungsfolge	253
aa) Allgemeines	253
aaa) Nachweis von Aussenwettbewerb.....	253
bbb) Nachweis von Innenwettbewerb	254
(1) Nachweis von Beratungs-, Service- oder Qualitätswettbewerb	254
(2) Mangelnde Beachtung der Abrede	257
ccc) Widerlegung bei Marktabschottung?	257
bb) Bei Abreden nach Art. 5 Abs. 4 KG im Besonderen.....	258
aaa) Nachweis von Innen- oder Aussenwettbewerb und von Intra- oder Interbrand-Wettbewerb sowie Verhältnis der Begriffspaare zueinander	258
bbb) Nachweis von Beratungs-, Service- oder Qualitätswettbewerb?.....	259
ccc) Keine Widerlegung durch Interbrand-Wettbewerb	261
ddd) Keine Widerlegung bei Marktabschottung.....	266
e) Rechtsfolge.....	267
II. Gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden (Art. 6 KG).....	268
1. Allgemeines.....	268
2. Beispiekatalog	271
a) Art. 6 Abs. 1 lit. a–d KG	271
b) Art. 6 Abs. 1 lit. e KG	272
c) Art. 6 Abs. 2 KG	274
3. Verordnungen und Bekanntmachungen.....	274
III. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 KG)	275
IV. Zusammenfassende Darstellung der stufenweisen Prüfung von Wettbewerbsabreden.....	279
1. Ermittlung der in Art. 5 Abs. 1 KG (explizit und implizit) vorgesehenen Tatbestände	279
2. Prüfung von Abreden auf ihre Zulässigkeit nach Art. 5 KG	281

C. Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen (Art. 7 KG)	282
I. Überblick	282
II. Tatbestandsmerkmale	285
1. Marktbeherrschendes oder relativ marktmächtiges Unternehmen	285
a) Relevanter Markt.....	285
aa) Allgemeines	285
bb) Definitionselemente	288
aaa) Sachlich relevanter Markt	288
bbb) Räumlich relevanter Markt	295
ccc) Zeitlich relevanter Markt	301
cc) Methoden der Marktbestimmung.....	302
aaa) Substituierbarkeit der Nachfrage.....	302
bbb) Substituierbarkeit des Angebots (Angebots- umstellungsflexibilität)	304
ccc) Potenzieller Wettbewerb	305
ddd) Anwendbarkeit der Methoden der Marktbestimmung in Fällen von Nachfragemacht	306
dd) Ergebnis	307
b) Marktbeherrschung und relative Marktmacht.....	307
aa) Marktbeherrschung	307
aaa) Allgemeines	307
bbb) Beurteilungskriterien.....	309
(1) Überblick.....	309
(2) Marktstruktur.....	311
(3) Unternehmensstruktur	314
(4) Marktverhalten	315
bb) Relative Marktmacht.....	317
aaa) Allgemeines	317
(1) Konzept	317
(2) Entwicklungslinien.....	320
(3) Verhältnis zur Marktbeherrschung	325
(4) Relative Marktmacht in der Zusammenschlusskontrolle	326
(5) Überragende Marktstellung	326
bbb) Beurteilungskriterien.....	327
(1) Ausweichmöglichkeiten	327
(2) Ausreichende Ausweichmöglichkeiten.....	327
(3) Zumutbare Ausweichmöglichkeiten	328
(4) Selbstverschuldet Abhängigkeiten.....	329
ccc) Prüfschema	331
ddd) Typische Fallgruppen.....	332
(1) Vorbemerkungen	332
(2) Sortimentsbedingte Abhängigkeit	332
(3) Unternehmensbedingte Abhängigkeit.....	334
(4) Nachfragebedingte Abhängigkeit	335
(5) Mangelbedingte Abhängigkeit.....	336

(6) Abhängigkeiten in der Digitalokonomie	336
(7) Marktabschottungsbedingte Abhängigkeit	340
cc) Besondere Fragen	341
aaa) Kollektive Marktbeherrschung	341
bbb) Nachfragemacht (Spiegelbildtheorie)	346
ccc) Systemmarktheorie	349
2. Behinderung von Wettbewerbern oder Benachteiligung der Marktgegenseite	350
3. Missbrauch der marktbeherrschenden oder relativ marktmachigen Stellung	352
a) Allgemeines	352
b) Beurteilungskriterien	355
aa) Legitimate business reasons	355
bb) Effizienzrechtfertigung	357
cc) Vorliegen einer Behinderungs- oder Verdrangungsabsicht	359
dd) Schwächung der Wettbewerbsstruktur	361
ee) Nichtleistungswettbewerb	362
ff) Normzweckorientierte Interessenabwägung	363
gg) Gleichbehandlung, insbesondere vor dem Hintergrund der Marktabschottung	364
4. Konkretisierung des Tatbestands	365
a) Einführung	365
b) Fallgruppen der Generalklausel (Art. 7 Abs. 1 KG)	367
aa) Behinderungen im Zusammenhang mit neuen Produkten	367
aaa) Produktnderung – neue Produkte	367
bbb) Vorgängige Information von Wettbewerbern	367
ccc) Vorzeitige Information des Marktes	368
ddd) Konkurrenz mit Bestimmungen des UWG	369
bb) Marktstrukturmissbrauch	369
cc) Kosten-Preis-Schere	371
c) Fallgruppen des Beispielkatalogs (Art. 7 Abs. 2 KG)	373
aa) Allgemeines	373
bb) Typische Behinderungsfalle	374
aaa) Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG)	374
(1) Allgemeines	374
(2) Abbruch und Einschrenkung von Geschäftsbeziehungen	377
(3) Nichtaufnahme von Geschäftsbeziehungen	381
(4) Essential Facilities	384
bbb) Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. b KG)	389
(1) Allgemeines	389
(2) Praxis zur Preis- und Konditionen- diskriminierung	393

ccc) Gezielte Unterbietung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. d KG)	396
ddd) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung (Art. 7 Abs. 2 lit. e KG)	399
cc) Typische Ausbeutungstatbestände	402
aaa) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG)	402
(1) Allgemeines	402
(2) Praktiken im Detailhandel	408
bbb) Koppelungsgeschäfte (Art. 7 Abs. 2 lit. f KG)	409
(1) Tatbestand und Funktion	409
(2) Indirekte Koppelung	413
(3) Rechtfertigungsgründe	414
(4) Praxis zur Koppelung	415
ccc) Einschränkung der Beschaffungsfreiheit (Art. 7 Abs. 2 lit. g KG)	416
III. Rechtsfolge	419
1. Tatbestandsmerkmale des Art. 7 KG gegeben	419
2. Tatbestandsmerkmal des Missbrauchs des Art. 7 KG nicht gegeben...	421
IV. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 8 KG)	423
D. Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 9–11 KG)	423
I. Rechtsquellen	423
II. Verhältnis zum Fusionsgesetz	424
III. Unternehmenszusammenschluss: Begriffsdefinition	425
1. Überblick	425
2. Unternehmen oder Teile von Unternehmen als Zusammenschlussparteien	426
3. Bisherige Unabhängigkeit der Zusammenschlussparteien	427
4. Dauerhaftigkeit der Strukturveränderung	427
5. Fusion (Art. 4 Abs. 3 lit. a KG)	428
6. Kontrollerwerb (Art. 4 Abs. 3 lit. b KG)	429
a) Allgemeines	429
b) Kontrollbegriff	431
c) Mittel des Kontrollerwerbs	433
7. Gemeinschaftsunternehmen (Joint Ventures)	435
a) Allgemeines	435
b) Besonderes	436
aa) Gemeinsamer Kontrollerwerb (Art. 2 Abs. 1 VKU)	436
bb) Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (Art. 2 Abs. 2 VKU)	438
c) Doppelkontrolle und Verfahren zur Beurteilung nach Art. 5 oder Art. 7 KG	441
8. Ausnahmen vom Zusammenschlusstatbestand	442

IV. Meldepflicht (Aufgreifkriterien)	443
1. Überblick.....	443
2. Allgemeine Aufgreifkriterien (Art. 9 Abs. 1 KG).....	444
3. Aufgreifkriterien für Versicherungen und Banken (Art. 9 Abs. 3 KG)	447
4. Marktbeherrschung als Aufgreifkriterium (Art. 9 Abs. 4 KG)	447
5. Rechtsfolge: Meldepflicht	451
V. Eingreifkriterien	452
1. Überblick.....	452
2. Marktbeherrschende Stellung i.S.v. Art. 10 Abs. 2 lit. a KG	453
a) Relevanter Markt.....	453
aa) Allgemeines	453
bb) Sachlich relevanter Markt	454
cc) Räumlich relevanter Markt	455
dd) Zeitlich relevanter Markt	457
ee) Marktabgrenzung bei Zusammenschlüssen von Medien- unternehmen	457
b) Beherrschende Stellung.....	458
aa) Auslegungsproblem	458
bb) Auslegung	459
cc) Begründung der Auslegung	461
c) Beurteilungskriterien	465
aa) Allgemeines	465
bb) Marktanteil und Marktkonzentration	467
cc) Finanzkraft.....	468
dd) Innovations- und Know-how-Potenzial; Humankapital; Innovationswettbewerb; Portfolioeffekt.....	468
ee) Substitutionswettbewerb und potenzieller Wettbewerb	469
ff) Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten	471
gg) Stellung der Unternehmen im internationalen Wettbewerb	472
hh) Marktentwicklung – Marktstrukturmissbrauch	472
ii) Stellung der Marktgegenseite/Ausweichmöglichkeiten	473
d) Kollektive Marktbeherrschung.....	474
3. Kausalzusammenhang	474
4. Keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt (Art. 10 Abs. 2 lit. b KG).....	476
5. Rechtsfolgen	478
a) Ziel	478
b) Anzuordnende Rechtsfolge	478
c) Bedingungen und Auflagen.....	480
aa) Begriffliches	480
bb) Arten von Massnahmen	482
aaa) Strukturelle Massnahmen.....	482
bbb) Verhaltensmassnahmen.....	483
cc) Kompetenz zum Erlass von Bedingungen und Auflagen	486
6. Überblick über die Beurteilungsschritte	488
VI. Zusammenschlüsse von Banken.....	489
VII. Grenzen der schweizerischen Zusammenschlusskontrolle	491

VIII. Ausnahmsweise Zulassung aus überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 11 KG)	492
IX. Teilrevision des Kartellgesetzes	494
1. SIEC-Test	495
2. Effizienzeinrede.....	498
3. Ausrichtung der Zusammenschlusskontrolle am Kriterium eines dynamischen Konsumentenwohlfahrtsstandards	499
3. Kapitel: Zivilrechtliches Verfahren	501
A. Überblick und praktische Bedeutung	501
B. Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung (Art. 12 und Art. 13 KG).....	507
I. Überblick	507
II. Zivilrechtliche Unzulässigkeit wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens und Nichtigkeit wettbewerbsrechtlich unzulässiger Verträge..	508
1. Problemstellung.....	508
2. Unzulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen.....	510
3. Nichtigkeit unzulässiger Verträge	511
a) Überblick.....	511
b) Wettbewerbsbeschränkende Verträge i.S.v. Art. 5 KG	511
c) Folgeverträge.....	514
d) Verträge mit marktbeherrschenden oder relativ marktmächtigen Unternehmen.....	515
III. Anspruchsberechtigung.....	516
1. Behinderung durch Wettbewerbsbeschränkung.....	516
2. Klagelegitimation von Konsumenten/Passing-on Defence.....	518
3. Klagelegitimation von Verbänden	520
IV. Die Ansprüche im Einzelnen	521
1. Beseitigung oder Unterlassung.....	521
a) Überblick.....	521
b) Ungültigkeit von Verträgen (Nichtigkeit)	521
c) Kontrahierungszwang.....	522
2. Schadenersatz und Genugtuung.....	524
3. Herausgabe eines unrechtmässig erzielten Gewinns.....	524
4. Feststellung.....	525
C. Vorsorgliche Massnahmen	527
D. Vorlage der Frage der Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung an die Wettbewerbskommission oder den Bundesrat (Art. 15 KG)	530
I. Überblick und Zweck der Regelung	530
II. Vorlage an die Wettbewerbskommission	531
1. Entscheidungskompetenz des Zivilgerichts	531
2. Pflicht zur Vorlage	531

Inhaltsverzeichnis

3. Folgen der Verletzung der Vorlagepflicht	534
4. Recht zur Vorlage.....	535
5. Begutachtung durch die Wettbewerbskommission.....	535
III. Vorlage an den Bundesrat.....	537
E. Anwendung des Kartellrechts durch Schiedsgerichte	538
I. Problemstellung.....	538
II. Zuständigkeit.....	539
III. Anwendbares Recht	539
1. Fehlen einer Rechtswahl.....	539
a) Binnenschiedsgerichtsbarkeit.....	539
b) Internationale Schiedsgerichtsbarkeit.....	540
2. Rechtswahl; Billigkeitsentscheid.....	540
IV. Vorlagepflicht und Vorlagerecht (Art. 15 Abs. 1 KG)	542
4. Kapitel: Verwaltungsrechtliches Verfahren	545
A. Wettbewerbsbehörden (Art. 18–25 und Art. 45–49 KG).....	545
I. Überblick	545
II. Wettbewerbskommission.....	545
1. Organisation	545
a) Kommission	545
b) Kammern.....	546
c) Präsidium	546
2. Zuständigkeit	547
a) Entscheidungen über Wettbewerbsbeschränkungen und Unternehmenszusammenschlüsse	547
b) Empfehlungen – Normsetzungsinitiative	548
c) Stellungnahmen in Vernehmlassungsverfahren.....	548
d) Gutachterliche Tätigkeit	549
e) Veröffentlichung von Entscheiden, Information	550
f) Untersuchungen in Verfahren nach dem Luftverkehrsabkommen Schweiz-EU	550
III. Sekretariat	551
1. Organisation	551
2. Zuständigkeit	552
B. Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 26–31 KG)	553
I. Überblick	553
II. Vorabklärung	554

III. Untersuchung	557
1. Begriff	557
2. Eröffnung der Untersuchung	558
3. Bekanntgabe der Eröffnung der Untersuchung.....	559
4. Ablauf der Untersuchung.....	560
5. Abschluss der Untersuchung	562
a) Abschluss durch Verfügung	562
b) Abschluss durch einvernehmliche Regelung	562
c) Abschluss ohne einvernehmliche Regelung	565
d) Einstellung der Untersuchung	566
e) Widerruf und Revision	567
IV. Vorsorgliche Massnahmen	567
1. Zulässigkeit	567
2. Zuständigkeit.....	568
3. Voraussetzungen.....	570
V. Verfahren vor dem Bundesrat	574
C. Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 32–38 KG).....	575
I. Einleitung.....	575
II. Verfahren vor der Wettbewerbskommission.....	576
1. Überblick	576
2. Vorprüfung.....	578
a) Überblick.....	578
b) Einzelheiten.....	580
aa) Voranmeldung (Meldungsentwurf).....	580
bb) Zeitpunkt der Meldung	581
cc) Inhalt der Meldung.....	581
dd) Bestätigung der Vollständigkeit.....	582
ee) Fristen	582
ff) Abschluss.....	582
3. Prüfung	583
a) Bekanntgabe der Einleitung des Prüfungsverfahrens	583
b) Dauer.....	584
c) Ablauf.....	584
d) Abschluss	586
e) Charakterisierung	587
4. Vorsorgliche Massnahmen und vorläufiger Vollzug	588
5. Zivilrechtliche Wirksamkeit	588
6. Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs	589
a) Zweck der Regelung.....	589
b) Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs nach Vorschlägen der beteiligten Unternehmen	590
c) Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs durch Verfügung	590
7. Widerruf und Revision	591

III. Verfahren vor dem Bundesrat	591
IV. Darstellung des Verfahrens zur Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen.....	593
D. Verfahren und Rechtsschutz (Art. 39–43 KG)	594
I. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)	594
II. Verfahrensbeteiligte.....	595
III. Verfahrensgrundsätze	598
1. Sachverhaltsermittlung	598
a) Untersuchungsmaxime/Beweisregeln.....	598
b) Auskunftspflicht	599
c) Untersuchungsmassnahmen	599
d) Amtshilfe – internationale «Amtshilfe»	600
aa) Amtshilfe	600
bb) Internationale «Amtshilfe»	601
2. Amts- und Geschäftsgeheimnis (Art. 25 KG).....	604
3. Akteneinsichtsrecht	606
4. Parteirechte bei Zeugeneinvernahmen, Hearings und der Einholung von Gutachten	609
5. Begründungspflicht	610
IV. Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht	611
1. Beschwerdeobjekt.....	611
2. Beschwerdelegitimation	614
3. Beschwerdegründe	616
4. Beschwerdeerledigung.....	617
V. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht	619
VI. Darstellung der Weiterzugsmöglichkeiten	620
1. Allgemeines.....	620
2. Verfügungen der Wettbewerbskommission nach Art. 5 oder Art. 7 KG.....	621
a) Anfechtungsinteresse	621
b) Einleitung des Verfahrens nach Art. 31 Abs. 1 KG.....	622
c) Einleitung des Verfahrens nach Art. 31 Abs. 2 KG.....	623
3. Verfügungen der Wettbewerbskommission nach Art. 10 KG	624
a) Anfechtungsinteresse	624
b) Einleitung des Verfahrens nach Art. 36 Abs. 1 KG.....	625
c) Einleitung des Verfahrens nach Art. 36 Abs. 2 KG.....	626

5. Kapitel: Verwaltungssanktionen, Strafsanktionen und Gebühren.....	627
A. Allgemeines.....	627
B. Verwaltungssanktionen	629
I. Überblick	629
II. Direkte Sanktionen (Art. 49a KG).....	630
1. Überblick.....	630
2. Sanktionsbedrohte Tatbestände nach Art. 49a Abs. 1 KG.....	631
a) Unzulässige Preis-, Mengen- oder Gebietsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG.....	631
aa) Mögliche Untersuchungsergebnisse.....	631
bb) Schematische Darstellung.....	632
cc) Sanktionsrechtliche Beurteilung	633
b) Unzulässige Verhaltensweisen nach Art. 7 KG.....	637
3. Verschulden.....	637
4. Sanktionsbemessung.....	638
5. Bonusregelung (Art. 49a Abs. 2 KG)	640
6. Meldung und Widerspruchsverfahren sowie «Verfolgungsverjährung» – Art. 49a Abs. 3 KG	642
III. Übrige Sanktionen (Art. 50–52 KG).....	646
IV. Verfahren.....	647
V. Revisionsbestrebungen	648
C. Strafsanktionen.....	651
I. Tatbestände	651
II. Rechtsfolgen	652
III. Verfahren.....	652
IV. Revisionsbestrebungen	652
D. Gebühren.....	655
E. Würdigung der Sanktionsordnung.....	656
Sachregister.....	659