

Besprechung / Compte rendu

Washington, Brüssel, Bern, Beijing: zur unterschiedlichen Bedeutung des Wettbewerbs und seiner rechtlichen Regelung in den USA, der EU, der Schweiz und in China

ANDREAS KELLERHALS

Schriftenreihe Europa Institut Zürich, Bd. 64

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich und Baden-Baden 2006, 87 Seiten,

CHF 50.–, EUR 36.–, ISBN 3-7272-5160-X

Die kurze Schrift behandelt die Entstehung und hauptsächlichen Merkmale des Wettbewerbsrechts der USA, der EU, der Schweiz. Sie wirft einen Blick auf laufende Entwicklungen in China und schliesslich die globalen Herausforderungen. Die zumeist beschreibende Darstellung arbeitet die unterschiedliche Grundlegung und Geschichte der einzelnen Ordnungen heraus. So entsteht das Anti-Trust-Recht der USA 1890 mit dem Sherman Act, gefolgt 1914 vom Clayton Act, in erster Linie aus Gründen demokratischer Kontrolle privater wirtschaftlicher Macht, mit dem die Wirtschaftsfreiheit gerade auch kleinerer Unternehmungen geschützt werden soll (S. 7). Das Kriterium wirtschaftlicher Effizienz stand anfänglich nicht im Vordergrund. Die Regeln der Europäischen Gemeinschaft in Art. 81 und 82 EGV mit ihrem Anliegen eines unverfälschten Wettbewerbs dienen demgegenüber in erster Linie der Herstellung des gemeinsamen Marktes. Sie weisen so eine eigenständige Finalität auf (S. 31), auch wenn ihre Entstehung, wie der Autor aufzeigt, nach dem Zweiten Weltkrieg unter starkem amerikanischem Einfluss stand (S. 23/24). In der Schweiz wiederum trat 1985 mit der Hinwendung zur Doktrin des wirksamen Wettbewerbs der Schutz des Wettbewerbs als Institution sowie des Einzelnen in den Vordergrund (S. 50); eine bundesstaatliche oder demokratietheoretische Komponente lag hierzulande nie vor. Wo die Grundlegung heute in ihrem Verhältnis zum EG Recht im Einzelnen steht, bleibt in der Studie angesichts des verfassungsrechtlich nach wie geltenden Missbrauchsprinzip allerdings offen. Die in der Volksrepublik China in Entstehung begriffenen Regelungen lehnen sich an europäische Modelle an; ihre Finalität im Rahmen des politischen Systems ist noch wenig geklärt und bestimmt (S. 65/66). Die Entwicklung eines Weltkartellrechts schliesslich beurteilt der Autor skeptisch, namentlich fehlen die institutionellen Voraussetzungen eines derartigen Vorhabens in der WTO, und er plädiert für eine Politik der kleinen Schritte (S. 83/84). Im Ergebnis hält der Autor fest, dass das marktwirtschaftliche System auf vielfältige Weise einsetzbar ist und so auch das dieses sichernde Wettbewerbsrecht vielfältig ist (S. 86).

Der Leser findet mit dieser, aus der Zürcher Antrittsvorlesung entstandenen Abhandlung ein wertvolles kurzes Kompendium und Brevier des Kartellrechts in den vier Staaten, ohne dass freilich auf Einzelheiten eingegangen werden konnte. Dafür verweist das Werk auf die einschlägige Literatur, die in einem umfangreichen Verzeichnis aufgeführt wird. Es gelingt dem Autor, die wesentlichen Merkmale der einzelnen Ordnungen darzustellen, auch wenn deren Darstellung teilweise lückenhaft bleibt. So wird die bedeutsame Fusionskontrolle der USA nur am Rande erwähnt (S. 11/12). Das Wettbewerbsrecht der EU muss ohne Hinweise auf die Stellung rechtlicher Monopole und des Beihilferechts auskommen, wie auch der enge Bezug zum nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu kurz kommt. Aus rechtsvergleichender Sicht setzt die Untersuchung nicht immer auf vergleichbaren Ebenen an: Das gilt namentlich für Fragen der theoretischen Grundlegung. Sie fällt für die USA zu knapp aus (S. 8), während die Darstellung des EG-Rechts ausschliesslich auf die vom deutschen Kartellrecht geprägte Lehre abstellt (S. 24–30). Gerade mit Blick auf die Industriepolitik und die Agrarpolitik der EG und die andern Interventionspolitiken der Gemeinschaft lässt sich fragen, ob das Gemeinschaftsrecht tatsächlich einen Systementscheid für eine «offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb» enthält (S. 25), die den Preismechanismus als das zentrale Ordnungsprinzip ins Zentrum der Integrationsbewegung

stellt (S. 27), und die Wettbewerbsbestimmungen schlechthin als die wichtigsten materiellen Bestimmungen des Vertrages bezeichnet werden können (S. 31). Die Bedeutung des EG-Kartellrechts ist unbestritten und zugleich neben der Handelspolitik Paradigma wirksamer Kompetenz der EG; gleichwohl muss das Wettbewerbsrecht im Kontext des Gesamtvertrages mit Marktfreiheiten, Grundrechten und seinen vielseitigen Politiken beurteilt werden.

Mit Gewinn liest sich die kurze Geschichte des schweizerischen Kartellrechts (S. 43–55): Die ersten Vorstösse für ein Gesetz erfolgen nach dem Ersten Weltkrieg. Die Verfassungsgrundlage gegen missbräuchliche Kartelle wird 1947 geschaffen. Volk und Stände lehnen 1955 – also 4 Jahre nach Einführung eines Kartellverbotes im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und mitten in den Verhandlungen der Römerverträge – ein Kartellverbot mit 74.1% der Stimmen ab (S. 46). Das Kartellgesetz von 1962 mit seiner Saldo-Methode bleibt schwach. Seither wurde das Kartellrecht schrittweise verstärkt. Erst mit den jüngsten Revisionen von 2004 lässt es sich in seinen Wirkungen mit dem Kartellrecht der EG vergleichen. Dabei wird sich zeigen müssen, inwieweit die auch vom Autor als problematisch beurteilte Milizstruktur der Wettbewerbskommission mit ihren Branchenvertretungen eine nachhaltige Unabhängigkeit unter Beweis zu stellen vermag. Jedenfalls, die bisherigen Kosten des Alleingangs sind hoch. Fünfzig Jahre Rückstand auf das EG-Recht lassen sich nur schwer aufholen. Sie tragen bei zu einem Preisniveau, das für Konsumgüter bis 40% und für Investitionsgüter bis 30% höher liegt als in den umliegenden EG Mitgliedstaaten (S. 51). Die Studie zeigt, wie sehr das Gegengewicht des EG-Kartellrechts – und damit auch eine Mitgliedschaft in der Union (oder mindestens dem EWR) – im wahren Sinne des Wortes für ein traditionell hochkartelliertes Land wie die Schweiz notwendig gewesen wäre und wohl auch bleibt. Mit einer Mitgliedschaft der Schweiz in der EU hätte das EG Kartellrecht in all diesen Jahren aufgrund der Rechtsprechung des EuGH auch regionale und lokale Kartelle erfasst, soweit sie aktuell oder potenziell den Marktzugang Dritter aus andern Mitgliedstaaten behindern. Denn der Anwendungsbereich des EG-Rechts beschränkt sich nicht auf grosse Unternehmen, deren Verhalten in der Schweiz schon heute aufgrund des Auswirkungsprinzips unabhängig einer Mitgliedschaft vom EG-Recht erfasst wird. Es hätte über Jahrzehnte vor allem eine heilsame Wirkung auf mittelständige Unternehmungen und das Gewerbe gehabt, die heute wesentlich zur Hochpreisinsel Schweiz beitragen.

Die unterschiedliche Finalität und Ausprägung des Kartellrechts in den vier Staaten regt schliesslich zu weiteren Überlegungen in Bezug auf globale Harmonisierungen an. Sie sind nur in beschränktem Masse möglich und müssen diese Unterschiede berücksichtigen. Das gilt umso mehr, wenn die Bedürfnisse der zahlreichen Entwicklungsländer und das Problem der nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden. Hier würde sich zeigen, dass auf globaler Ebene vor allem das Problem der Exportkartelle und die Frage der gegenseitigen Rechtshilfe im Rahmen der WTO angegangen werden müssten. Vielen Entwicklungsländern fehlen heute wirksame Kartellbehörden, die ihrerseits aufgrund des Auswirkungsprinzips schädliche Praktiken im Ausland nachgehen können. Vielfach fehlt hierzu auch die erforderliche Rechtshilfe. Das Kartellrecht der Industriestaaten muss endlich seine globale Verantwortung wahrnehmen. Es kann sich nicht länger grundsätzlich auf Wirkungen im eigenen Territorium beschränken oder wie im Falle der USA Exportkartelle von den Rechtsfolgen kollusiven Verhaltens ausnehmen. Dem Autor ist zuzustimmen, dass eine Politik der kleinen Schritte zu verfolgen ist. Das liegt indessen weniger an einer fehlenden Legitimation der WTO oder ihrer Überforderung (S. 80/81), sondern gerade in den unterschiedlichen Finalitäten des Kartellrechts, wie sie die Studie mit Gewinn aufzeigt.

Prof. Dr. Thomas Cottier, Bern