

19th Debating Competition Dinner vom 14. Juni 2018

"Rechtfertigung von Wettbewerbsabreden – Bedeutung und Potential"

Die *Gaba/Gebro*-Urteile haben fundamentale Auswirkungen auf die zukünftige Anwendung von Rechtfertigungsgründen nach Art. 5 Abs. 2 KG im Schweizer Kartellrecht. Infolge dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts wird teilweise postuliert, dass sich das Vorgehen der WEKO gegen harte horizontale Kartelle sowie Preisbindungen und Marktabschottungen in Vertriebsverträgen erleichtern wird, weil sie nicht mehr in jedem Einzelfall anhand von quantitativen Kriterien die Umsetzung und Auswirkungen von solchen Abreden nachweisen müsse. Dies könnte sich jedoch als Trugschluss erweisen, wenn der nunmehr gestärkte Fokus auf die Rechtfertigungsgründe konsequent und korrekt angewendet wird.

Wir stehen am Beginn einer neuen Rechtsentwicklung und müssen zukünftig differenzierter und intensiver prüfen, ob Rechtfertigungsgründe vorliegen. Im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 KG wird vermehrt eruiert und geprüft werden müssen, in welchem Umfang konkrete Wettbewerbsbeschränkungen möglichen Effizienzen gegenüberstehen. Dies bedeutet, dass einer umfassenden Einzelfallanalyse nicht ausgewichen werden kann. Das Zusammenspiel zwischen Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 KG muss sicherstellen, dass die Vorgaben von Art. 96 BV eingehalten sind und volkswirtschaftliche und sozial schädliche Auswirkungen verhindert werden.

In diesem Kontext wird es zentral sein, (i) ob sich aus der bisherigen Praxis vorhersehbare, klare und justiziable Regeln ableiten lassen, (ii) wie konkrete Auswirkungen von Wettbewerbsabreden eruiert und bewertet werden, (iii) wie im Falle von (quasi-)strafrechtlichen Normen die Beweislast bezüglich der Rechtfertigung verteilt wird und (iv) welche Aussagekraft die Regeln der EU haben können und sollen.

Ob die Verfahren im Nachgang zur Praxisänderung in den *Gaba/Gebro*-Urteilen effektiv erleichtert werden, erscheint demnach fraglich: *Die ich rief, die Geister, werd ich nun nicht los*¹

¹ Johann Wolfgang Goethe, Der Zauberlehrling, 1797