

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2A.88/2007 /zga

Urteil vom 7. August 2007  
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Merkli, Präsident,  
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzbürger, Müller, Karlen,  
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien  
A. \_\_\_\_\_ AG,  
B. \_\_\_\_\_ SA,  
C. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdeführer,  
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Robert Karrer,

gegen

Schweizerischer Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO), Technoparkstrasse 1, 8005 Zürich, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alessandro L. Celli, Froriep Renggli, Bellerivestrasse 201, 8034 Zürich,  
Stiftung Entsorgung Schweiz (S.EN.S.), Obstgartenstrasse 28, 8006 Zürich, vertreten durch Rechtsanwalt Robert Vogel, Röhliberger Vogel Rechtsanwälte, Postfach, 5001 Aarau, Beschwerdegegner,  
Wettbewerbskommission,  
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,  
Rekurskommission für Wettbewerbsfragen, p.A. Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14.

Gegenstand  
Art. 48 lit. a VwVG, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK; Einstellung der Untersuchung wegen unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 15. Dezember 2006.

Sachverhalt:

A.  
Der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) und die Stiftung Entsorgung Schweiz (S.EN.S) entsorgen für die Hersteller, Importeure und Händler die elektrischen und elektronischen Geräte, die diese von den Kunden zurücknehmen müssen. Zur Finanzierung der Entsorgung wird auf allen von den Vertragspartnern des SWICO und der S.EN.S hergestellten, importierten und ausgelieferten Geräten eine vorgezogene Recyclinggebühr erhoben.

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission leitete am 14. Dezember 2001 nach einem entsprechenden Antrag der A. \_\_\_\_\_ AG, der B. \_\_\_\_\_ SA und der C. \_\_\_\_\_ AG eine kartellrechtliche Vorabklärung zu den Vereinbarungen des SWICO und der S.EN.S ein. Da sie Anhaltspunkte für unzulässige Preisabsprachen und für die Aufteilung des Marktes nach Produkten ergab, eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission in der Folge eine Untersuchung nach Art. 27 des Kartellgesetzes. Sie führte zum Ergebnis, dass die einheitlichen Recyclinggebühren und ihre Überwälzung auf die Kunden zwar auf einem bewussten und gewollten Zusammenwirken der SWICO und der S.EN.S beruhen, aber eine Wettbewerbsbeschränkung weder bezweckt noch bewirkt werde und deshalb keine unzulässige Preisabrede vorliege. Auch die Vereinbarung über die Marktorganisation erachtete die Wettbewerbskommission für zulässig. Sie verfügte daher am 21. März 2005 die Einstellung der Untersuchung gegen den SWICO und die S.EN.S.

Auf die Beschwerde, welche die A. \_\_\_\_\_ AG, die B. \_\_\_\_\_ SA und die C. \_\_\_\_\_ AG gegen

die Einstellungsverfügung erhoben, trat die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen am 15. Dezember 2006 nicht ein. Teilweise hielt sie die gestellten Begehren für unzulässig; im Übrigen sprach sie den beschwerdeführenden Unternehmen die Beschwerdelegitimation ab.

B.

Die A. \_\_\_\_\_ AG, die B. \_\_\_\_\_ SA und die C. \_\_\_\_\_ AG beantragen dem Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde, den Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 15. Dezember 2006 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an diese Instanz bzw. an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen.

Der SWICO und die S.EN.S ersuchen um Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Die Wettbewerbskommission und die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid erging noch vor dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG richtet sich das Verfahren daher noch nach den Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG).

1.2 Gegen die Entscheide der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden (Art. 97 Abs. 1 und Art. 98 lit. e OG). Dieses Rechtsmittel ist ebenfalls zulässig, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Rekurskommission auf eine bei ihr eingereichte Beschwerde nicht eingetreten ist und dieser Entscheid beim Bundesgericht angefochten werden soll (BGE 131 II 497 E. 1). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten.

2.

Der angefochtene Nichteintretensentscheid stützt sich auf zwei Gründe. Einerseits erachtet die Vorinstanz einzelne der gestellten Rechtsbegehren für unzulässig. Andererseits spricht sie - soweit sie von zulässigen Anträgen ausgeht - den Beschwerdeführerinnen mangels eines schutzwürdigen Interesses die Rechtsmittellegitimation ab.

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren das Nichteintreten im Blick auf beide genannten Gesichtspunkte als bundesrechtswidrig. Sie rügen eine unvollständige und unrichtige Sachverhaltsfeststellung, eine unzutreffende Anwendung von Art. 48 VwVG sowie die Verletzung verschiedener verfassungsmässiger Rechte.

3.

3.1 Die Vorinstanz erklärt einzelne Begehren der Beschwerdeführerinnen für unzulässig, weil sie gar nicht den Gegenstand der von der Wettbewerbskommission gestützt auf Art. 27 ff. des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) durchgeführten kartellrechtlichen Untersuchung betreffen.

3.2 Wie aus der Verfügung vom 21. März 2005 hervorgeht, bezog sich die genannte Untersuchung auf zwei Themen. Zunächst wurde geprüft, ob in den Vereinbarungen über die Höhe der zu erhebenden vorgezogenen Recyclinggebühren und deren Überwälzung auf die Endabnehmer eine gemäss Art. 5 Abs. 1 KG unzulässige Preisabrede zu erblicken sei. Die Wettbewerbskommission gelangte zu einem negativen Ergebnis. Nach ihren Erhebungen beeinträchtigen die vereinbarten vorgezogenen Entsorgungsgebühren weder den Wettbewerb auf dem Neugerätemarkt noch zwingt sie die Hersteller und Importeure faktisch dazu, die SWICO- oder S.EN.S-Verträge zu unterzeichnen. Letztere können vielmehr ihrer Entsorgungspflicht selber nachkommen oder Dritte beiziehen. Die kartellrechtliche Untersuchung bezog sich ebenfalls auf die Vereinbarung zwischen dem SWICO und der S.EN.S, welche die Grundlage für das Entsorgungssystem EasyRec bilde. Die Wettbewerbskommission liess offen, ob es sich dabei überhaupt um eine Abrede im Sinne von Art. 5 KG handle und diese gegebenenfalls den Wettbewerb erheblich beeinträchtige; auf jeden Fall sei die vereinbarte Marktorganisation aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt.

Aufgrund dieser Ergebnisse wurde die Untersuchung gegen den SWICO und die S.EN.S eingestellt. In ihrer Verfügung vom 21. März 2005 stellte die Wettbewerbskommission allerdings zusätzlich fest, dass die beiden genannten Organisationen möglicherweise kollektiv eine marktbeherrschende Stellung nach Art. 4 Abs. 2 KG inne haben. Dieser Befund hatte eine Marktbeobachtung gemäss Art. 45 KG zur Folge. Nach dem Schlussbericht der Wettbewerbskommission vom 18. September 2006 ergaben sich dabei aber keine Anhaltspunkte für ein unzulässiges Verhalten nach Art. 7 KG.

3.3 Die kartellrechtliche Untersuchung beschränkte sich demnach auf zwei Fragestellungen. Die Vorinstanz erklärt deshalb zu Recht, dass die Begehren, die sich auf das genannte Entsorgungssystem als Ganzes und auf eine wettbewerbsrechtliche Überprüfung der Bestimmungen

der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Rückgabe, die Rücknahme und die Entsorgung elektrischer und elektronischer Geräte (VREG; SR 814.620) bzw. der Verordnung vom 22. Juni 2005 über den Verkehr mit Abfällen (VeVA; SR 814.610) bezögen, den Gegenstand des Verfahrens vor der Wettbewerbskommission überschritten. Allerdings machten die Beschwerdeführerinnen vor der Vorinstanz zumindest sinngemäss auch geltend, der Gegenstand der kartellrechtlichen Untersuchung hätte weiter gezogen und die von ihnen gestellten Begehren hätten ebenfalls geprüft werden müssen. Wie es sich damit verhält, kann indessen dahingestellt bleiben, da ihnen zur Erhebung dieser Rüge jedenfalls die Legitimation fehlte (vgl. E. 4.5).

4.

4.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen beruht die vorinstanzliche Verneinung ihrer Legitimation auf einer unvollständigen und unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. Ausserdem sei die Begründung des angefochtenen Entscheids in diesem Punkt ungenügend und verletze daher ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK).

Nach Art. 105 Abs. 2 OG können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur offensichtlich unzutreffende oder unvollständige Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden, wenn der Entscheid einer richterlichen Behörde, wozu auch die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen zählt (vgl. BGE 129 II 18 E. 1.2), angefochten wird. Die Kritik, welche die Beschwerdeführerinnen an den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen üben, richtet sich in weiten Teilen gegen die rechtliche Würdigung und lässt jedenfalls keine offensichtlichen Fehler und Lücken bei der Erhebung des Sachverhalts erkennen. Soweit erforderlich wird auf die fraglichen Rügen im Folgenden näher eingegangen.

Auch die behauptete Verletzung der Begründungspflicht betrifft die rechtliche Beurteilung und nicht das formelle Ungenügen der Erwägungen im angefochtenen Entscheid. Die Beschwerdeführerinnen waren denn auch ohne weiteres in der Lage, sich gegen die missliebigen Folgerungen des angefochtenen Entscheids zur Wehr zu setzen.

Die beiden Rügen sind daher unbegründet.

4.2 Die Legitimation zur Beschwerdeführung bei der Wettbewerbskommission richtet sich nach Art. 48 lit. a VwVG (Art. 39 KG). Nach dieser Bestimmung in der hier massgeblichen alten Fassung ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Regelung stimmt weitgehend mit jener von Art. 103 lit. a OG überein, die bis am 31. Dezember 2006 für die Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht galt; beide Normen sind daher gleich auszulegen (BGE 133 V 239 E. 6.2).

Als schutzwürdig gemäss Art. 48 lit. a VwVG und Art. 103 lit. a OG gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, das eine von der Verfügung betroffene Person geltend machen kann; es braucht mit dem Interesse, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin muss der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Das schutzwürdige Interesse besteht damit im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Diese Anforderungen sind besonders bedeutend bei der Beschwerde eines Dritten, der nicht Verfügungsadressat ist (BGE 131 II 587 E. 2.1).

4.3 Im angefochtenen Entscheid wird ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerinnen, die Einstellungsverfügung der Wettbewerbskommission anzufechten, im Lichte dieser Grundsätze verneint. Sie seien keine Konkurrentinnen des SWICO und der S.EN.S, da sie nicht wie die Letzteren Rückführungs- und Entsorgungssysteme anböten, sondern sich als Sammlerinnen und Zwischenhändlerinnen von Schrott betätigten. Auch sonst sei von den Beschwerdeführerinnen nicht dargetan worden, inwiefern sich die kartellrechtlich untersuchten Vereinbarungen für sie nachteilig auswirken könnten. Im Übrigen sei unerheblich, dass ihnen im Untersuchungsverfahren der Wettbewerbskommission Parteistellung eingeräumt worden sei.

4.4 Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen sind alle diese Erwägungen unzutreffend und liefern teilweise sogar auf einen überspitzten Formalismus hinaus. Die Vorinstanz verletze Art. 48 VwVG, aber auch eine Reihe von verfassungsmässigen Rechten, nämlich das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. das Recht auf ein faires Verfahren und eine wirksame Beschwerde (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK), das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).

4.5 Nach den unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Entscheid betätigt sich die A. \_\_\_\_\_ AG als Sammlerin und Zwischenhändlerin von Elektroschrott; die B. \_\_\_\_\_ SA und

die C. \_\_\_\_\_ AG sind Entsorgungsbetriebe, die Schrott aus allen Bereichen sammeln, zerlegen und verwerten. Die Beschwerdeführerinnen stehen damit in Konkurrenz mit gleichartigen Betrieben, die im Unterschied zu ihnen dem vom SWICO und von der S.EN.S betriebenen Entsorgungssystem angeschlossen sind. Die zuletzt genannten Betriebe erhalten den Elektroschrott kostenlos von den Herstellern, Händlern und Importeuren; zudem werden die vorgezogenen Recyclinggebühren zur Finanzierung der Rückführung und die eigentliche Entsorgung eingesetzt. Die Vorinstanz verkennt nicht, dass das Entsorgungssystem der Beschwerdegegner für die Beschwerdeführerinnen wirtschaftliche Nachteile mit sich bringt. So hat es zur Folge, dass die Materialflüsse an dem von ihnen betriebenen traditionellen Schrotthandel vorbeifliessen und die daran angeschlossenen Entsorgungsbetriebe von der Finanzierung über die vorgezogene Recyclinggebühr profitieren.

Die kartellrechtliche Untersuchung, die mit der umstrittenen Verfügung der Wettbewerbskommission am 21. März 2005 eingestellt wurde, richtete sich gegen die Beschwerdegegner. Sie sind indessen Anbieter von Rückführungs- und Entsorgungssystemen und erscheinen daher, wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, nicht als direkte Konkurrenten der Beschwerdeführerinnen. Diese können ihre Legitimation demnach von vornherein nicht aus der Rechtsprechung herleiten, die Konkurrenten unter Umständen ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung zuerkennt (vgl. BGE 127 II 264 E. 2c).

Es fragt sich unter diesen Umständen allein, ob die kartellrechtliche Zulassung der untersuchten zwei Vereinbarungen der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerinnen in besonderer Weise berührt, so dass nach den dargestellten allgemeinen Grundsätzen (E. 4.2) ihre Legitimation zu bejahen ist. Wie bereits erwähnt, anerkennt die Vorinstanz zwar, dass im Zusammenhang mit dem Rückführungs- und Entsorgungssystem der Beschwerdegegner für die Beschwerdeführerinnen wirtschaftliche Nachteile entstehen. Sie gelangt jedoch zum Schluss, dass die negativen Auswirkungen letztlich nicht von den beiden untersuchten Vereinbarungen ausgehen, sondern von der Einführung der gesetzlichen Rücknahmepflicht für elektrische und elektronische Geräte gemäss Art. 4 VREG. Auch ohne die fraglichen Vereinbarungen stellten sich für die Beschwerdeführerinnen die gleichen Probleme.

In der Beschwerde wird nichts vorgebracht, was diese Beurteilung zu erschüttern vermöchte. Die Beschwerdeführerinnen unterstellen, dass bei einem Verbot der Vereinbarungen das Rückführungs- und Entsorgungssystem der Beschwerdegegner zusammenbrechen würde. Das ist zwar denkbar, aber keineswegs sicher. Selbst wenn es dazu käme, könnten andere Organisationen an deren Stelle treten und ein neues Rückführungs- und Entsorgungssystem errichten. Es ist nicht ersichtlich, dass die Rücknahmepflicht gemäss Art. 4 VREG ohne eine kollektive Organisation der Rückführung und Entsorgung wirksam durchgeführt werden kann. Deshalb hat der Gesetzgeber dem Bundesrat für den Fall, dass private Entsorgungslösungen nicht zustande kommen, die Befugnis erteilt, auf staatlicher Ebene eine vorgezogene Entsorgungsgebühr einzuführen (Art. 32abis des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01] und näher dazu Ursula Brunner, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl. 2003, Art. 32abis N. 17). Die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten wirtschaftlichen Nachteile sind primär die Folge dieses bereits gesetzlich vorgezeichneten Entsorgungssystems und nicht der Vereinbarungen, welche die Wettbewerbskommission untersuchte. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz ein praktisches Interesse der Beschwerdeführerinnen an der Anfechtung des Einstellungsentscheids der Wettbewerbskommission verneint.

Die Beschwerdeführerinnen sind sich offensichtlich auch bewusst, dass die von ihnen erlittenen Nachteile im Grunde von der rechtlichen Regelung der Entsorgung ausgehen. So haben sie bei der Rekurskommission die Feststellung der Unzulässigkeit der Regelungen der VREG und der VeVA beantragt, weil diese Bestimmungen ihre Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verletzen. Zur Erhebung dieser Rüge sind die Beschwerdeführerinnen indessen vor den Wettbewerbsbehörden nicht legitimiert, da diese allein Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 ff. KG zu beurteilen haben und nur Drittpersonen, die durch solche Verhaltensweisen in der Aufnahme oder in der Ausübung des Wettbewerbs behindert werden, Parteirechte zukommen können (Art. 43 Abs. 1 lit. a KG). Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf diesen Fragenkreis nicht eingetreten. Sie legt im Übrigen ebenfalls zutreffend dar, dass sich aus der Einräumung der Parteistellung im Verfahren vor der Wettbewerbskommission noch nicht ohne weiteres die Legitimation zur Erhebung eines Rechtsmittels herleiten lässt.

Die vorinstanzliche Auslegung und Anwendung von Art. 48 lit. a VwVG erweist sich aus diesen Erwägungen nicht als fehlerhaft.

4.6 An dieser Beurteilung vermögen die von den Beschwerdeführerinnen angerufenen Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK nichts zu ändern. Sie verleihen kein unbeschränktes Recht auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Vielmehr kann der Zugang zu einem Gericht von der Einhaltung formeller Vorschriften abhängig gemacht werden. Dazu zählt neben der Beachtung der massgeblichen Fristen und der rechtzeitigen Leistung eines Kostenvorschusses auch die Erfüllung der Anforderungen an die Beschwerdelegitimation. Die formellen Voraussetzungen dürfen indessen das Recht auf Zugang zum Gericht nicht in seiner Substanz aushöhlen oder in unverhältnismässiger Weise einschränken (BGE 131 II 169 E. 2.2.3; 124 I 322 E. 4d). Eine solche Folge hat der angefochtene Entscheid nicht. Wie bereits dargelegt, brächte die Aufhebung der Einstellungsverfügung der Wettbewerbskommission den Beschwerdeführerinnen gar keine praktischen Vorteile. Von einer Verletzung der genannten Verfahrensgarantien kann daher keine Rede sein.

5.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Sie haben ausserdem - ebenfalls zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit - die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 und 5 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen unter Solidarhaftung auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerinnen haben - zu gleichen Teilen unter Solidarhaftung - die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren je mit Fr. 5'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien sowie der Wettbewerbskommission und der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. August 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: