

## Besprechung / Compte rendu

### Ausländisches Kartellrecht als Eingriffsnorm

Ein Beitrag zum internationalen Vertragsrecht

**PHILIPPE MONNIER**

Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2016, 197 Seiten, CHF 54,  
ISBN 978-3-7190-3858-8

Die vorliegende Basler Dissertation mit dem Arbeitstitel «Ausländisches Kartellrecht als Eingriffsnorm, Ein Beitrag zum internationalen Vertragsrecht» untersucht, ob und inwieweit ausländisches Kartellrecht bei der Beurteilung von internationalen Vertragsverhältnissen vor schweizerischen Gerichten zu beachten ist. Soweit ersichtlich, wird diese Rechtsfrage für die Schweiz erstmalig systematisch behandelt. Dies ist umso wichtiger, als das Kartellrecht nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts nicht zum internationalen *Ordre public* gehört, der stets von Amtes wegen und ohne Rückgriff auf die im IPRG enthaltenen Kollisionsnormen durchgesetzt werden soll.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Autor die Anwendung von Kartellrecht bei internationalen Sachverhalten durch Schiedsgerichte (Art. 187 IPRG) sowie aufgrund ausservertraglicher Ansprüche (Art. 137 IPRG) ausklammert (1. Teil). Diese Einschränkung ist zwar nachvollziehbar, aber zu bedauern. Im Rechtsalltag des sog. Private Enforcement stehen diese beiden Fallgruppen nach den Erfahrungen des Rezensenten im Vordergrund. Im «Grundlagenteil» (2. Teil) führt der Autor immerhin aus, dass bei ausservertraglichen kartellrechtlichen Ansprüchen schweizerische Gerichte verpflichtet sind, das Kartellrecht des unmittelbar betroffenen ausländischen Marktes anzuwenden. Zudem weist der Autor darauf hin, dass die Ergebnisse der Untersuchung in vielen Fällen sinngemäss auch auf Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz übertragbar seien.

Im 3. Teil «Anwendung als Teil der *lex contractus*» hält der Autor dafür, dass ausländisches Kartellrecht vor schweizerischen Gerichten anzuwenden sei, sofern die kollisionsrechtliche Verweisung auf jene Rechtsordnung verweist. Das Kartellrecht könne nicht a priori aufgrund seines teilweise öffentlich-rechtlichen Charakters von der kollisionsrechtlichen Verweisung ausgeschlossen werden. Da der Gesetzgeber bei ausservertraglichen kartellrechtlichen Ansprüchen eine Verweisung auf ausländisches Kartellrecht zugelassen habe, müsse aus Gründen der Kohärenz auch im vertraglichen Bereich das Kartellrecht der kollisionsrechtlich berufenen Rechtsordnung angewendet werden. Das ausländische Kartellrecht der *lex contractus* ist deshalb dann anzuwenden, wenn der fragliche Sachverhalt von dessen Geltungsbereich erfasst ist.

Der Autor geht im 4. Teil «Berücksichtigung nach Art. 19 IPRG» der Frage nach, ob und unter welchen Voraussetzungen das Schweizer Gericht auch drittstaatliches Kartellrecht – d.h. Kartellrecht, welches weder der *lex contractus* noch der *lex fori* angehört – zu berücksichtigen habe. Gemäss Art. 19 IPRG kann drittstaatliches Kartellrecht berücksichtigt werden, sofern schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen es gebieten und der internationale Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweist. Der Autor setzt sich mit den kollisionsrechtlichen Grundlagen eingehend auseinander und kommt zum Schluss, dass das Gericht bei der Bestimmung der Rechtsfolgen über einen weiten Ermessensspielraum verfüge. Ziel sei in jedem Fall eine «nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung» im Sinne von Art. 19 Abs. 2 IPRG. Der Autor erarbeitet verschiedene Leitlinien, welche im Einzelfall bei der Bestimmung der sachgerechten Rechtsfolgen angewendet werden können.

Der 5. Teil befasst sich mit der «Feststellung des ausländischen Rechts». Soweit das ausländische Kartellrecht aufgrund einer kollisionsrechtlichen Verweisungsnorm zur Anwendung kommt, so ist unstrittig, dass dieses von Amtes wegen festzustellen ist. Für den Autor gilt eine von Parteianträgen unabhängige Ermittlungspflicht grundsätzlich auch im Rahmen von Art. 19 IPRG.

In der Praxis der Schweizer Zivilgerichte hat die Frage, wie der Widerspruch zwischen mehreren Kartellrechtsordnungen zu lösen sei, bisher kaum eine Rolle gespielt. Im 6. Teil «Eingriffsnormenkollision» plädiert die Abhandlung zu Recht dafür, dass das Schweizer Kartellrecht («lex fori») allen abweichenden ausländischen kartellrechtlichen Eingriffsnormen vorgehen muss (Art. 18 IPRG). Darüber hinaus werden verschiedene Ansätze erarbeitet, mit welchen Kollisionen zwischen ausländischen Rechtsnormen gelöst werden können.

Vor dem Hintergrund einer internationalen Harmonisierung von wettbewerbsrechtlichen Verhaltensvorschriften («quod erat demonstrandum») schliesst der Autor im 7. Teil «Ergebnisse» mit einem *Votum de lege ferenda*: Es sei für das internationale Vertragsrecht eine Norm nach dem Vorbild von Art. 137 IPRG zum ausservertraglichen Haftpflichtrecht zu schaffen, welche «zumindest im Grundsatz» die Zulässigkeit von Verträgen dem Kartellrecht des Staates unterstellt, dessen Markt unmittelbar betroffen ist. Bis dahin biete aber auch das geltende Recht den Gerichten ein genügend breites Instrumentarium, um einzelfallgerechte Lösungen zu finden.

Es kann festgehalten werden, dass Lektüre und Verständnis durch die Zusammenfassung am Ende der Arbeit erheblich erleichtert werden. Der Wert der Abhandlung liegt in der erstmaligen systematischen Aufarbeitung der internationalprivatrechtlichen Relevanz ausländischer Kartellrechtsordnungen. Überdies beinhaltet die Untersuchung Lösungsansätze für grundsätzliche Fragestellungen des internationalen Privatrechts, so namentlich für den Umfang der kollisionsrechtlichen Verweisung (Art. 13 IPRG), die Voraussetzungen für die Berücksichtigung von drittstaatlichem Kartellrecht (Art. 19 IPRG) sowie die Feststellung von ausländischem Recht vor schweizerischen Gerichten (Art. 16 IPRG).

*Patrick L. Krauskopf, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich*