

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Peter Gauch*

109

PATRIK DUCREY

DIE KARTELLRECHTE DER SCHWEIZ  
UND DER EWG IM  
GRENZÜBERSCHREITENDEN VERKEHR

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ  
1991

# INHALTSUEBERSICHT

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Inhaltsübersicht</i>	IX
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXVII
<i>Literaturverzeichnis</i>	XXXm

## 1. Kapitel

### Einleitung

## 2. Kapitel

### Die Grundzüge des internationalen Kartellprivatrechts

<b>A. Territorialitätsprinzip und internationales Kartellprivatrecht</b>	<b>23</b>
<b>B. Die Anknüpfungspunkte des internationalen Kartellprivatrechts</b>	<b>28</b>

## 3. Kapitel

### Die kartellprivatrechtliche Anknüpfung im IPR der Schweiz und nach EWGV

<b>A. Die kartellprivatrechtlichen Anknüpfungen im IPR der Schweiz</b>	<b>54</b>
--	-----------

<b>B.</b>	<b>Die kartellprivatrechtlichen Anknüpfungen nach dem EWGV und dem IPR der Mitgliedstaaten</b>	<i>106</i>
C.	Konkrete Beispiele	<i>125</i>
D.	Zwischenergebnis	<i>138</i>

#### **4. Kapitel**

##### **Die verfahrensrechtliche Durchsetzung des internationalen Kartellprivatrechts**

<b>A.</b>	<b>Grundlagen</b>	<i>140</i>
<b>B.</b>	<b>Die Gerichtszuständigkeiten bei internationalen Kartellsachverhalten</b>	<i>151</i>
C.	Anerkennung und <b>Vollstreckung kartellprivatrechtlicher Entscheidungen</b>	<i>213</i>
	Schlussfolgerungen	<i>237</i>

# INHALTSVERZEICHNIS

## *1. Kapitel*

### **Einleitung**

<i>I. Das schweizerische Kartellrecht</i>	<i>1</i>
1. Missbrauchsgesetzgebung	<i>J</i>
2. Geltungsbereich	<i>2</i>
3. Zivil- und zivilprozessuale Bestimmungen	<i>4</i>
4. Übrige Bestimmungen	<i>7</i>
<i>n. Das EWG-Kartellrecht</i>	<i>9</i>
1. Rechtsquellen	<i>9</i>
2. Die Philosophie des EWG-Kartellrechts	<i>10</i>
3. Art. 85 und 86 EWGV	<i>12</i>
4. Extraterritoriale Anwendung des EWG-Kartellrechts	<i>15</i>
<i>III. Ergebnis</i>	<i>18</i>
<i>IV. Fragestellung</i>	<i>18</i>

## 2. Kapitel

### Die Grundzüge des internationalen Kartellprivatrechts

#### A. Territorialitätsprinzip und internationales Kartellprivatrecht

I.	<i>Die besondere Rechtsnatur des Kartellrechts und die Folgen für das IPR</i>	23
1.	Privates und öffentliches Kartellrecht	23
2.	Internationalprivatrechtlich relevante Sachnormen	24
3.	Zusammenfassung	25
n.	<i>Anwendung und Berücksichtigung ausländischen Kartellrechts</i>	26
III.	<i>Die Nichtanwendung ausländischen öffentlichen Rechts</i>	27
1.	Ausgangspunkt	27
2.	Überwindung des Dogmas	27

#### B. Die Anknüpfungspunkte des internationalen Kartellprivatrechts

	<i>Das Auswirkungsstatut als Anknüpfungspunkt im internationalen Kartelldeliktsrecht</i>	28
1.	Einleitung	28
2.	Mögliche Anknüpfungspunkte	29
3.	Das Auswirkungsprinzip als Anknüpfungspunkt im internationalen Kartelldeliktsrecht	31
a.	Entstehung	31
b.	Die Qualifizierung des Auswirkungsprinzips	32

4.	Das Auswirkungsstatut als Kollisionsnorm und als Sonderanknüpfung	33
a.	Ausgestaltung als einseitige Kollisions- norm	33
b.	Sonderanknüpfung ausländischen Kartellrechts	34
c.	Allseitige Anknüpfung	36
5.	Auswirkungsprinzip und Exportkartell- privileg	37
a.	Der Begriff des Exportkartellprivilegs	37
b.	Die Begründung der Exportkartell- privilegierung	37
c.	Exportkartellprivileg und allseitige Kollisionsnorm	38
II.	<i>Die grundsätzlichen Anknüpfungspunkte im Kartellvertrags- und Gesellschaftsrecht</i>	40
1.	Vertragliche Anknüpfung	40
2.	Gesellschaftsrechtliche Anknüpfung	41
m.	<i>Die Sonderanknüpfung von zwingend anwendbarem Recht (Eingriffsrecht)</i>	42
1.	Grundlagen	42
a.	Die Begründung der Sonderanknüpfungs- lehre	42
b.	Möglichkeiten der Berufung von Eingriffsrecht	44
c.	Ausländisches Ordnungsrecht in der hauptfrageweisen Berufung	45
2.	Die teilfrageweise Anwendung und die wirt- schaftskollisionsrechtliche Rule of Reason	47
a.	Einleitung	47
b.	Bedeutung der lex fori	47

c.	Kriterien der Interessenbestimmung und -abwägung	50
d.	Konfliktregeln der wirtschaftskollisions- rechtlichen Interessenabwägung	51
e.	Zusammenfassung	53

### 3. Kapitel

## **Die kartellrechtliche Anknüpfung im IPR der Schweiz und nach EWGV**

<i>Einleitung</i>		54
<b>A.</b>	<b>Die kartellrechtlichen Anknüpfungen im IPR der Schweiz</b>	
<i>I.</i>	<i>Das IPR des Kartelldeliktsrechts</i>	54
1.	Die wettbewerbsrechtliche Kollisionsnorm als Teil des deliktsrechtlichen Anknüpfungs- systems	54
a.	Das System	54
b.	Die besondere Kollisionsnorm für Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung	55
2.	Die wettbewerbsrechtliche Kollisionsnorm in Art. 137 Abs. 1 IPRG	56
a.	Der Verweisungsbegriff "Wettbewerbs- behinderung"	56
aa.	Der Grundsatz	56
bb.	Die kollisionsrechtliche Qualifikation	57
cc.	Ergebnis	57

b.	Die Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung	58
aa.	Die Ansprüche	58
bb.	Aktivlegitimation	59
cc.	Die materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen	60
dd.	Die behördlich festgestellte Widerrechtlichkeit	61
c.	Der Anknüpfungsbegriff	63
aa.	Allgemeines	63
bb.	Der Markt als Auswirkungsort	64
cc.	Mehrere betroffene Märkte	65
d.	Die Unmittelbarkeit als qualifizierendes Merkmal des Anknüpfungsbegriffes	66
aa.	Allgemeines zur Unmittelbarkeit	66
bb.	Die Bedeutung der "Unmittelbarkeit"	66
cc.	Der Inhalt der "Unmittelbarkeit"	69
dd.	Die praktische Konsequenz des qualifizierenden Merkmals der "Unmittelbarkeit"	71
e.	Das verwiesene Recht	73
aa.	Beurteilung des Sachverhalts nach dem anwendbaren Recht	73
bb.	Feststellung des Inhalts des anwendbaren Rechts	74
3.	Die Beschränkung des Art. 137 Abs. 2 IPRG	75
a.	Die Bedeutung	75
b.	"Weitergehende Leistungen"	75
c.	Die Nichtanwendung ausländischer Rechtsfolgen	78
d.	Die Korrektur ausländischer Rechtsfolgen	79



4.	Art. 137 IPRG und die Rechtswahl	81
a.	Die anwendbare(n) Kollisionsnorm(en)	81
b.	Die Unzulässigkeit einer nachträglichen Rechtswahl	81
5.	Besondere Bestimmungen des IPRG zum Deliktsrecht	83
a.	Mehrfache Haftpflichtige	83
b.	Geltungsbereich des Deliktsstatuts	85
<i>II.</i>	<i>Das IPR des Kartellinnenrechts</i>	86
1.	Die kollisionsrechtliche Einordnung des Kartellinnenrechts	86
2.	Die Anknüpfung der Kartellverträge im IPRG	88
a.	Die Internationalität eines Kartellvertrages	88
b.	Die Rechtswahl	89
aa.	Die kollisionsrechtliche Partei- autonomie	89
bb.	Die Grenzen der Parteiautonomie	89
cc.	Die Form und Gültigkeit der Rechtswahl	90
dd.	Der Zeitpunkt der Rechtswahl	91
ee.	Teilrechtswahl	92
c.	Die objektive Anknüpfung	92
aa.	Die Generalklausel	92
bb.	Charakteristische Leistung	93
cc.	Der engste Zusammenhang	93
3.	Die Anknüpfung der Kartellgesellschaften	95
a.	Der Begriff der Kartellgesellschaft	95
b.	Das Gesellschaftsstatut	95
aa.	Die Kaskadenanknüpfung	95
bb.	Der Grundsatz	96
cc.	Erste subsidiäre Anknüpfung	97
dd.	Auffangtatbestand	97

ee.	Die Gefahr der Kaskadenan- knüpfung bei Kartellgesellschaften	98
-----	--	----

<i>HI.</i>	<i>Gemeinsame Bestimmungen des IPRG zum internationalen Kartellrecht</i>	99
1.	Vorsorgliche Massnahmen	99
a.	Der Zweck vorsorglicher Massnahmen im Kartellzivilprozess	99
b.	Grundsätzliche Anwendung der lex fori	99
2.	Mehrheit von Schuldern	101
3.	Verjährung und Erlöschen einer Forderung	101

<i>IV.</i>	<i>Die kollisionsrechtliche Behandlung zwingend anwendbarer Bestimmungen im IPRG</i>	101
1.	Allgemeines	101
2.	Art. 13 IPRG	103
3.	Zwingende Anwendung schweizerischen Rechts	103
4.	Berücksichtigung zwingender Bestimmungen eines ausländischen Rechts	105

## **B. Die kartellrechtlichen Anknüpfungen nach dem EWGV und dem IPR der Mitgliedstaaten**

<i>I.</i>	<i>Einleitung</i>	106
<i>n.</i>	<i>Das Auswirkungsprinzip im EWG-Recht</i>	107
1.	Die EWG-Praxis bis zum Zellstoff-Entscheid	108
2.	Das Auswirkungsprinzip im Zellstoff- Entscheid	111
a.	Der Entscheid des EuGH	111
b.	Die kollisionsrechtliche Analyse	112

3.	Die Bedeutung des Auswirkungsprinzips im EWG-Kartellrecht	114
a.	Verweisungsbegriff des internationalen Kartellverwaltungsrechts	114
b.	EWG-Auswirkungsprinzip und nationales IPR	115

*m. Die Behandlung kartellprivatrechtlicher*

*Ansprüche im EWG-Kartellrecht* 116

1.	Einleitung	116
2.	EWG-Kartellrecht und privatrechtliche Ansprüche	117
a.	Anwendbarkeit im Bereich des Privatrechts	117
b.	Privatrechtliche Ansprüche vor nationalen Gerichten	118
c.	EWG-Kartellrecht als Anpruchsgrundlage	119
d.	Verhältnis zwischen EWG- und nationalem Kartellrecht	120
3.	Die Verneinung einer interlokalen Kollisionsnorm	121
4.	Extraterritoriale Anwendbarkeit des EWG-Kartellrechts	123
a.	Vorbemerkung	123
b.	Aus der internationalprivatrechtlichen Sicht eines Drittstaates	124

**C. Konkrete Beispiele**

*I. Ein kartellprivatrechtlicher Fall innerhalb der*

*EWG* 125

1.	Sachverhalt und Klagen	125
----	------------------------	-----

2.	Anspruchsberechtigung	126
a.	Aus Art. 85 Abs. 2 EWGV	126
b.	Aus nationalem Kartellrecht	127
3.	Durchsetzung des Anspruchs	127
a.	Anwendbares Recht	127
b.	Beispiele von Anknüpfungen in EG-Mitgliedstaaten	128
aa.	Deutschland	128
bb.	Frankreich	130
cc.	Italien	130
dd.	Grossbritannien	131
4.	Die Berücksichtigung zwingender Bestimmungen	133
a.	Allgemeines	133
b.	Anwendung des inländischen zwingenden Rechts	133
c.	Anwendung zwingenden ausländischen Rechts	134
n.	<i>Ein karteüprivatrechtUcher Fall zwischen der Schweiz und der EWG</i>	135
1.	Sachverhalt und Klagen	135
2.	Das anwendbare Recht	136
a.	Art. 137 IPRG	136
b.	Grenzen der Rechtsanwendung	137
<b>D.</b>	<b>Zwischenergebnis</b>	138

## 4. Kapitel

### Die verfahrensrechtliche Durchsetzung des internationalen Kartellprivatrechts

#### Grundlagen

<i>Die Rechtsquellen</i>	140
1. Einleitung	140
2. Die kartellprivatrechtlichen Klagen	141
a. Systematische Einordnung	141
b. Innerstaatliche und internationale Zuständigkeit	141
3. Das schweizerische IPRG	142
4. Das Brüsseler und das Lugano- Übereinkommen	144
a. Anwendungsbereich	144
b. Zuständigkeit und Vollstreckung	145
c. Abgrenzungen	146
<i>n. Die Gerichtsstandsgarantie des Art 59 BV</i>	147
1. Bedeutung von Art. 59 BV	147
2. Das IPRG und Art. 59 BV	147
3. Das Lugano-Übereinkommen und Art. 59 BV	148
4. Zusammenfassung	149

#### **B. Die Gerichtszuständigkeiten bei internationalen Kartellsachverhalten**

<i>I. Die ordentliche Zuständigkeit</i>	151
1. Die Regel	151
2. Die Ausnahmen	152
3. Das Verhältnis von Art. 10 KG zum IPRG und zum LuÜk	152

<i>n.</i>	<i>Gerichtsstandsvereinbarungen und vorbehaltlose Einlassung</i>	<i>154</i>
1.	Die Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen	154
a.	Nach KG	154
b.	Nach kantonalem Zivilprozessrecht	154
2.	Gerichtsstandsvereinbarungen und Einlassung im IZPR	155
a.	Im IPRG	155
b.	Im Lugano-Ük	157
3.	Die Gerichtsstandsvereinbarung in internationalen Kartellrechtsstreitigkeiten	160
a.	Für Ansprüche aus Kartelldelikt	160
b.	In Kartellverträgen	161
c.	In Kartellgesellschaften	161
d.	Die Derogation eines Gerichts	162
<i>m.</i>	<i>Die besonderen Zuständigkeiten</i>	<i>164</i>
1.	Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes	164
a.	"Ansprüche bzw. Klagen aus Vertrag"	164
aa.	Die möglichen Klagen bzw. Ansprüche	164
bb.	Nach LuÜk	164
cc.	Nach IPRG	165
b.	Der Erfüllungsort nach IPRG	166
aa.	Die Qualifikation	166
bb.	Bei internationalen Kartellverträgen	167
cc.	Konkretisierung	168
c.	Der Erfüllungsort im LuÜk	J 70
aa.	Die massgebliche Verpflichtung	170
bb.	Die Bestimmung des Erfüllungs-ortes	171

cc.	Im internationalen Kartell- verfahrensrecht	173
2.	Der Gerichtsstand am Handlungs- oder Erfolgsort	175
a.	Qualifizierung der Ansprüche	175
b.	Nach Art. 129 Abs. 2 IPRG	177
c.	Nach Lugano- bzw. Brüsseler Ük	J 78
d.	Besonderheiten zum Gerichtsstand des Begehungsortes	180
aa.	Im IPRG	180
bb.	Im LuÜk	182
cc.	Beispiel	183
3.	Die Adhäsionsklage nach LuÜk	184
IV.	<i>Weitere Gerichtsstände</i>	185
1.	Gerichtsstand der Streitgenossenschaft	185
2.	Gerichtsstand der Widerklage	186
3.	Gerichtsstand der Gewährleistungsklage	187
V.	<i>Die Zuständigkeit bei vorsorglichen Massnahmen</i>	188
1.	Bedeutung und Formen der vorsorglichen Massnahmen	188
a.	Bedeutung	188
b.	Konkrete vorsorgliche Massnahmen	188
2.	Die Bestimmungen zur Zuständigkeit	189
a.	Im IPRG	189
b.	Im Lugano-Übereinkommen	190
3.	Konkrete Zuständigkeiten	191
a.	Im Kartelldeliktsrecht	191
b.	Im Kartellvertragsrecht	192
c.	Im Kartellgesellschaftsrecht	193
VI.	<i>Internationale Schiedsgerichtsbarkeit</i>	193
1.	Allgemeines	193

2.	Die Bestimmungen im IPRG	194
	a. Nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit	194
	b. Nach IPRG	194
3.	Die Schiedsfähigkeit internationaler Kartell- rechtsstreitigkeiten	195
	a. Nach Art. 177 Abs. 1 IPRG	195
	b. Nach ausländischen europäischen Rechten	197
	c. Zur US-amerikanischen Rechtsprechung	198
4.	Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und zwingende Normen	200
	a. Grundlagen	200
	b. Die zwingenden Normen	202
	c. Das anwendbare Recht und die zwingenden Bestimmungen	203
	d. Vorabentscheidung von Teilfragen	206
5.	Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und EWG-Kartellrecht	207
	a. Die schiedsfähigen Streitsachen	207
	b. Die Kompetenzen der Schiedsrichter	209
	c. Das anwendbare Recht	210
	d. Die Vorabentscheidung beim EuGH	210
6.	Einstweiliger Rechtsschutz	212

## **C. Anerkennung und Vollstreckung kartell- privatrechtlicher Entscheidungen**

<i>I.</i>	<i>Grundlagen</i>	213
1.	Die anerkehbaren Entscheidungen	213
	a. Nach IPRG	213
	b. Nach LuÜk	214
2.	Abgrenzung zwischen IPRG und LuÜk	214



<i>n. Die gesetzlichen Bestimmungen</i>	215
1. Die Bestimmungen des IPRG	215
a. Grundsatz	215
b. Die indirekte Zuständigkeit	215
aa. Allgemein	215
bb. Im besonderen	216
c. Die Rechtskraft	217
d. Kein Verweigerungsgrund	217
e. Das Verfahren	218
2. Die Bestimmungen des LuÜk	218
a. Grundsatz	218
b. Verfahrensmängel	219
c. Zuständigkeitskontrolle	220
<i>m. Der ordre public bei der Anerkennung und Vollstreckung internationaler Entscheidungen</i>	222
1. Die Bedeutung der Vorbehaltsklausel	222
2. Ein europäisch harmonisierter Anerkennungs- ordre public?	223
3. Beispiele des konkretisierten ordre public	224
a. Nichtanwendung der lex fori des Anerkennungsstaates	224
b. Nichtbeachtung des Auswirkungsprinzips	225
c. Verurteilung in übermässigen Schadenersatz	226
d. Exportkartellprivileg	227
4. Zur Anerkennung ausländischer Schiedsprüche	228
a. Zu den Vorbehaltsklauseln	228
b. Konkretisierung der Vorbehaltsklauseln	228
5. Folgen der ordre public-Konkretisierung	230
a. Vorgaben	230

b. Folgerungen	231
<i>TV. Die Anerkennung öffentlich-rechtlicher Entscheidungen</i>	232
1. Einleitung	232
2. Anerkennung fremden Wirtschaftsrechts als Hauptfrage	233
3. Anerkennung fremden Wirtschaftsrechts als Teilfrage	234
a. Theoretisch	234
b. Praktisch	235
 <b>Schlussfolgerungen</b>	 237