Perspectives on Innovation, Risk and Responsibility (PIRR) – Volume 4
herausgegeben für das
Center for Innovation, Risk and Responsibility (CIRR) an der Universität Zürich
durch
Leander D. Loacker in Gemeinschaft mit Alessia Dedual, Lorenz Droese,
Peter Georg Picht und Roger Rudolph

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellzivilrecht

Neue Impulse und bestehende Herausforderungen für die Anspruchsdurchsetzung

Yves Loher

CIRR
UNIVERSITY OF ZURICH

Schulthess § 2025

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Genf 2025
ISBN 978-3-7255-9952-3

www.schulthess.com

Geleitwort

Die vorliegende Untersuchung ist von Yves Loher während seiner studienbegleitend an meinem Lehrstuhl erfolgten Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent entstanden. Das Buch stellt die überarbeitete Fassung seiner Masterarbeit dar und hat kartellzivilrechtliche Ansprüche in Schiedsverfahren, insbesondere in jenen mit grenzüberschreitender Dimension, zum Gegenstand. Dieser Themensetzung entsprechend bilden – nach hilfreichen Klarstellungen zum Begriff des kartellzivilrechtlichen Anspruchs und zu dessen Schiedsfähigkeit[1a] – das anwendbare Recht sowie Fragen der Anerkennung und Vollstreckung zwei Schwerpunkte der Darstellung.

Im erstgenannten Bereich steht – für den Kenner wenig überraschend – die Beurteilbarkeit kartellrechtlicher Bestimmungen als Eingriffsnormen ebenso im Fokus wie die – vom Bundesgericht bisher verneinte – Subsumierbarkeit dieser Bestimmungen unter Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG (vgl. BGE 132 III 389, E. 3.3). Yves Loher setzt sich mit der diesbezüglichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ebenso pointiert auseinander wie mit den überwiegend kritischen Stimmen dazu seitens der Doktrin. Obwohl er insgesamt ein Umdenken in der Rechtsprechung fordert, übersieht er weder die Schwächen alternativer Lösungsansätze wie etwa der sogenannten Vertragsstatuttheorie noch hält er diese für ein «Patentrezept», um gegenwärtigen Problemen i.Z.m. kartellrechtswidrigen Schiedssprüchen Herr oder Frau zu werden. In letzterem Zusammenhang finden sich dementsprechend wertvolle Ausführungen zur Anfechtung von Schiedssprüchen infolge unrichtiger Kartellrechtsanwendung. Zur Sprache kommen auch die durchaus vorstellbaren Konstellationen, in denen ein Schiedsverfahren gerade deshalb an einem bestimmten Ort angestrebt wird, um die Anwendbarkeit bestimmter Kartellrechtsvorgaben zu verhindern.

Im zweitgenannten Bereich (Anerkennung und Vollstreckung) wendet sich die Arbeit naheliegender Weise dem New Yorker UN-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (SR 0.277.12) zu. Im Vordergrund steht dabei dessen Art. V Abs. 2 mit seinen Voraussetzungen, unter denen die Anerkennung und Vollstreckung ausnahmsweise versagt werden kann. Durch sie soll sichergestellt werden, dass Entscheide aus der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, die bestimmten Mindestanforderungen nicht genügen, keine Basis staatlicher Vollstreckungsmassnahmen bilden kön-

---

1a Dazu rechtsvergleichend bereits die Entscheidung des US Supreme Court vom 2. Juli 1985, No. 83-19569, 83–1733 – *Mitsubishi Motors Corp.,* 105 S. Ct. 3346.

nen. Nach den überzeugenden Darlegungen von Yves Loher führt die derzeitige bundesgerichtliche Rechtsprechung gerade in diesem Bereich zu einem weitgehenden «Leerlauf» der Versagungsgründe. Dass dies bei offensichtlicher Kartellrechtswidrigkeit alles andere als unproblematisch ist, liegt auf der Hand.

Seit langem wird in die Schweiz eine Stärkung des Kartellzivilrechts angestrebt. Gerade sofern und soweit dieses Ansinnen Erfolg hat und auf kartellzivilrechtliche Schiedsverfahren «durchschlägt», ist die Arbeit von Yves Loher von grossem Wert. Die einigermassen extreme, im Rechtsvergleich beinahe schon «trotzig» anmutende Weigerung des Bundesgerichts, den *ordre public* für die Falsch- oder Nichtanwendung kartellrechtlicher Bestimmungen zu öffnen, lässt den Schiedsstandort Schweiz nämlich – und zwar auch deutlich jenseits der hierzulande besonders bedeutsamen Sportschiedsgerichtsbarkeit[1b] – in einem insofern unnötig unvorteilhaften Licht erscheinen. Das gilt jedenfalls bei objektiver und nicht von problematischen Motiven getriebener Betrachtung.

Vor diesem Hintergrund kann man nur hoffen, das behutsam zwischen den Zeilen dieses Buches durchschimmernde Plädoyer für eine künftige Öffnung möge tatsächlich Gehör finden. Nicht umsonst hat namentlich der Kartellsenat des deutschen Bundesgerichtshofs erst in jüngerer Zeit wieder das öffentliche Interesse an der der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts auch im Rahmen der Überprüfung von Schiedssprüchen bekräftigt.

Der ebenso gängige wie meist hinter vorgehaltener Hand erhobene Einwand, die Rechtspraxis habe doch gar keine Zeit, sich mit Schrifttum wie dem gegenständlichen auseinanderzusetzen, greift jedenfalls nicht: Denn was hier vorliegt, ist weder schwer lesbar noch erdrückend im Umfang. Vielmehr ist es durchgängig nüchtern und knappestmöglich gehalten. Daher bräuchte es jetzt «nur» noch eines: den Mut und den Willen für eine Kurskorrektur.

Zürich, im Dezember 2024 — Leander D. Loacker

1b Vgl. dazu jüngst Bien, NZKart 2024, 398, 399 ff., der deshalb in einer Überschrift seiner Abhandlung gar zum Ergebnis gelangt: «Switzerland [is] inappropriate as seat of sports arbitration.»