

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 334

**Die Anwendbarkeit
von Schiedsvereinbarungen auf
Kartellschadensersatzansprüche**

Von

Ole Schley



Duncker & Humblot · Berlin

OLE SCHLEY

Die Anwendbarkeit von Schiedsvereinbarungen
auf Kartellschadensersatzansprüche

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 334

Die Anwendbarkeit von Schiedsvereinbarungen auf Kartellschadensersatzansprüche

Von

Ole Schley



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Sommersemester 2021 als Dissertation angenommen.

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 vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-18531-3 (Print)
ISBN 978-3-428-58531-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Zeit als Doktorand an der Universität Hamburg und Gastwissenschaftler am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden und wurde im Sommersemester 2021 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung ist der Stand der Forschung bis einschließlich September 2021 berücksichtigt worden.

Zuvorderst möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Reinhard Ellger*, LL.M. (Univ. of Pennsylvania), bedanken, der die Erstellung dieser Arbeit nicht nur durch seine akademische Anleitung, sondern auch durch seine unpräntöse, humorvolle und zugewandte Art vorbehaltlos unterstützt hat. Ich habe sowohl das Betreuungsverhältnis als auch die gewährte umfassende wissenschaftliche Freiheit sehr zu schätzen gewusst. Herrn Prof. Dr. *Reinhard Bork* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt daneben der Studienstiftung des deutschen Volkes für die finanzielle und ideelle Förderung, die meinen Horizont in vielfacher Hinsicht erweitert hat und die ich – noch dazu in Zeiten einer Pandemie – als großes Privileg empfunden habe.

Eine Vielzahl an Menschen hat darüber hinaus den Entstehungsprozess dieser Arbeit begleitet. In besonderer Weise hervorheben möchte ich *Christian Uffelmann*, *Eike Schmidt-Röh* und *Moritz Feldmann*, denen ich für redaktionelle Durchsicht und manch kritische Diskussion zu danken habe. Mein tiefster Dank gilt überdies *Laura Carolin Lange*, ohne deren uneingeschränkte Unterstützung die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Schließlich gilt mein Dank meinen Eltern *Gabriele Albus* und *Jörn Schley* für die Ermöglichung meines Lebensweges und die fortwährende Unterstützung auf dem langen Pfad der juristischen Ausbildung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Januar 2022

Ole Schley

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einleitung	33
A. Prolog	33
B. Zielsetzung	34
C. Gang der Untersuchung	35
D. Vier Steine des Anstoßes	36

Kapitel 2

Bestandsaufnahme	38
A. Grundlagen, Begrifflichkeiten und Kurzübersicht über den Untersuchungsgegenstand	38
I. Kartell- und Wettbewerbsrecht	38
II. <i>Private enforcement</i>	39
III. Private Schiedsgerichtsbarkeit	41
IV. Kartellrecht und Schiedsgerichtsbarkeit – ein Zielkonflikt	43
V. Korrektive zur Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Ansprüche	45
B. Kleine Geschichte der Kartellschiedsgerichtsbarkeit: Von der frühen Schiedsfeindlichkeit des Kartellrechts zur Liberalisierung	46
I. USA	47
II. Deutschland	52
III. Unionsrecht: „From distrust to embrace“	59
IV. Weitere Rechtsordnungen	62
V. Zusammenfassung und ein zweiter Blick	62
C. <i>Private enforcement</i> und Kartellschadensersatz in der EU, Deutschland und den USA	63
I. USA	63
II. EU und Deutschland	73
III. Zusammenfassung	102
D. Normqualität des Kartellrechts	103
I. Kartellrecht als Teil der Eingriffsnormen	103
II. Kartellrecht als Teil des <i>ordre public</i>	104
E. Überblick über Grundsätze der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	105
I. Regelungswerke	105
II. Die Schiedsvereinbarung	107
III. Das prozessual anwendbare Recht	112
IV. Das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht	112
V. Die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen	113

VI. Empirisches zur Kartellschiedsgerichtsbarkeit	115
VII. Zusammenfassung	117
F. Teilweiser Exkurs: Rechtliche Grundlagen von Gerichtsständen und Gerichtsstandsvereinbarungen	118
I. Einordnung	118
II. Grundsätzliches	119
III. Gerichtsstände unter der Brüssel Ia-VO	120
G. Zwischenergebnis	125

Kapitel 3

Rechtsvergleichende Betrachtung	127
A. Der Ausgangspunkt: § 2 Federal Arbitration Act	127
B. „Emphatic federal policy in favor of arbitration“	128
I. Ursprüngliche Lesart des FAA	128
II. Die Transformation des FAA	130
C. Kernaussagen des <i>Mitsubishi</i> -Urteils	133
I. Sachverhalt	133
II. Vertragsauslegung	134
III. Schiedsfähigkeit und Eignung der Schiedsgerichte	137
IV. Die <i>second look doctrine</i>	138
V. Die <i>effective vindication doctrine</i> und die <i>prospective waiver doctrine</i>	138
D. Fortschreibung des <i>Mitsubishi</i> -Urteils in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ..	139
I. Vertragsauslegung	139
II. Die <i>second look doctrine</i>	142
III. Die <i>effective vindication doctrine</i> und die <i>prospective waiver doctrine</i>	145
E. Die Agonie der <i>effective vindication doctrine</i>	146
I. Die Anwendung in der weiteren höchstgerichtlichen Rechtsprechung	146
II. <i>Kristian v. Comcast Corp.</i> (1 st Cir. 2006)	149
III. Dogmatische Überlegungen	151
IV. Jüngere Entwicklungen	155
V. Die <i>prospective waiver doctrine</i>	176
F. Zwischenergebnis	179
I. Zusammenfassung	179
II. Antworten auf die untersuchten Fragen aus der Perspektive des US-amerikanischen Rechts	180

Kapitel 4

Erste Kardinalfrage: Zur Auslegung von Schiedsvereinbarungen	182
A. Die sachliche Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei Kartellschadensersatzansprüchen	182
I. Grundsätzliches	182

II. Versuche der Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereiches von Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen	190
III. Die Auslegung von Schiedsvereinbarungen am Maßstab des nationalen Rechts	204
IV. Zusammenfassung der Auslegung nach deutschem Recht	235
B. Eine Überprüfung der Auslegungsgrundsätze im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu Gerichtsstandsvereinbarungen	236
I. Rechtssache <i>CDC</i>	236
II. Rechtssache <i>Apple</i>	242
III. Stellungnahme	246
IV. Exkurs: Die Rechtssache <i>Wikingerhof/Booking.com</i>	259
V. Zusammenfassung	260
C. Zwischenergebnis	261

Kapitel 5

Zweite Kardinalfrage: Zur Notwendigkeit einer weitergehenden Kontrolle im Einrediverfahren	262
A. Grundlagen und Vorfragen	262
I. Dogmatische Grundlagen	262
II. Erste Vorfrage: Bindung von Schiedsgerichten an Eingriffsnormen	273
III. Zweite Vorfrage: Zur Kontrollmöglichkeit der Kartellrechtsanwendung durch ordentliche Gerichte	281
B. Zweite Kardinalfrage: Zur Notwendigkeit einer weitergehenden Kontrolle im Einrediverfahren	296
I. Die Invalidation von Schiedsvereinbarungen im Einrediverfahren	296
II. Streitbeilegung außerhalb der EU	345
III. Weitere Schlussfolgerungen für die Praxis	373
IV. Zusammenfassung	374
C. Zwischenergebnis	375

Kapitel 6

Ergebnisse	376
A. Abschließende Bewertung	376
B. Epilog	379
Literaturverzeichnis	380
Materialienverzeichnis	411
Stichwortverzeichnis	414

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	33
A. Prolog	33
B. Zielsetzung	34
C. Gang der Untersuchung	35
D. Vier Steine des Anstoßes	36

Kapitel 2

Bestandsaufnahme	38
A. Grundlagen, Begrifflichkeiten und Kurzüberblick über den Untersuchungsgegenstand	38
I. Kartell- und Wettbewerbsrecht	38
II. <i>Private enforcement</i>	39
III. Private Schiedsgerichtsbarkeit	41
IV. Kartellrecht und Schiedsgerichtsbarkeit – ein Zielkonflikt	43
V. Korrektive zur Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Ansprüche	45
B. Kleine Geschichte der Kartellschiedsgerichtsbarkeit: Von der frühen Schiedsfeindlichkeit des Kartellrechts zur Liberalisierung	46
I. USA	47
1. Eine frühe Weichenstellung	47
2. Aufstieg und Fall der <i>public policy defense</i>	47
II. Deutschland	52
1. Das Land der Kartelle	52
2. „Die Geschichte der Kartellbildung ist auch eine Geschichte der privaten Schiedsgerichtsbarkeit“	54
3. Der Weg zur Liberalisierung	58
III. Unionsrecht: „From distrust to embrace“	59
IV. Weitere Rechtsordnungen	62
V. Zusammenfassung und ein zweiter Blick	62

C. <i>Private enforcement</i> und Kartellschadensersatz in der EU, Deutschland und den USA	63
I. USA	63
1. Normative Grundlagen	63
2. Überblick über das kartellrechtliche Sanktionssystem	64
3. Insbesondere: Kartellschadensersatz	66
a) Funktion des Kartellschadensersatzes	66
b) Materielle rechtliche und prozessuale Privilegierungen von Kartellschadensersatzklägerinnen	67
aa) <i>Treble damages</i> & Beweiserleichterungen	67
bb) Gesamtschuldnerische Haftung	67
cc) <i>Class actions</i>	68
dd) <i>Discovery</i> & <i>pleading standards</i>	70
ee) Kostenfragen	70
ff) <i>Passing-on defence</i>	71
gg) Sonstiges	71
4. Internationales Kartellprivatrecht	72
II. EU und Deutschland	73
1. Normative Grundlagen	73
2. Überblick über das kartellrechtliche Sanktionssystem	75
3. Insbesondere: Kartellschadensersatz	78
a) Zweck des Kartellschadensersatzanspruchs	78
aa) Verlautbarungen der Europäischen Kommission	79
bb) Stellungnahme	81
b) Verfahrenszahlen	83
c) Materielle rechtliche und prozessuale Privilegierungen von Kartellschadensersatzklägerinnen	84
aa) Haftungstatbestand und Rechtsfolge	84
bb) Gesamtschuld	86
cc) Verfahrensharmonisierung	86
dd) Kollektiver Rechtsschutz	87
(1) Stand der europäischen Sekundärrechtsgesetzgebung	87
(2) Verbandsklagen	87
(3) Deutsche Musterfeststellungsklage	88
(4) Streitgenossenschaft	89
(5) Abtretungsmodell	89
ee) <i>Discovery</i>	90
ff) <i>Passing-on defence</i>	92
gg) Rolle der Wettbewerbsbehörden	92
hh) Sonstiges	93

- d) Allgemeine Anspruchsgrundlagen 94
 - aa) Konkurrenzen 94
 - bb) § 280 Abs. 1 BGB 96
 - cc) *Cic* 96
 - dd) Bereicherungsrecht 97
- 4. Internationales Kartellprivatrecht 99
 - a) Die Anknüpfung der Art. 101 f. AEUV 99
 - b) Das auf Schadensersatzansprüche nach Maßgabe der Rom-Verordnungen anwendbare Recht 99
 - c) Mitgliedstaatliche Sonderkollisionsnormen 101
- III. Zusammenfassung 102
- D. Normqualität des Kartellrechts 103
 - I. Kartellrecht als Teil der Eingriffsnormen 103
 - II. Kartellrecht als Teil des *ordre public* 104
- E. Überblick über Grundsätze der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit 105
 - I. Regelungswerke 105
 - II. Die Schiedsvereinbarung 107
 - 1. Trennung von Hauptvertrag und Schiedsvertrag 107
 - 2. Die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung 108
 - a) Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht 108
 - b) Objektive Schiedsfähigkeit 109
 - c) Materielle Unwirksamkeitsgründe 109
 - 3. Reichweite von Schiedsvereinbarungen 110
 - a) Persönliche Reichweite 110
 - b) Sachliche Reichweite 111
 - 4. Wirkungen der Schiedsvereinbarung 111
 - III. Das prozessual anwendbare Recht 112
 - IV. Das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht 112
 - V. Die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen 113
 - 1. Verfahren in Deutschland 114
 - 2. Verfahren in den USA 115
 - VI. Empirisches zur Kartellschiedsgerichtsbarkeit 115
 - VII. Zusammenfassung 117
- F. Teilweiser Exkurs: Rechtliche Grundlagen von Gerichtsständen und Gerichtsstandsvereinbarungen 118
 - I. Einordnung 118
 - II. Grundsätzliches 119
 - III. Gerichtsstände unter der Brüssel Ia-VO 120
 - 1. Systematik 120

2. Gerichtsstände gem. Art. 7 Nr. 2, Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO, oder: extensives <i>forum shopping</i> im Kartelldeliktsrecht	121
a) Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft	122
b) Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung	122
c) Abwehrmöglichkeiten	123
3. Gerichtsstandsvereinbarungen gem. Art. 25 Abs. 1 Brüssel Ia-VO	124
a) Wirksamkeit und persönliche Reichweite	124
b) Sachliche Reichweite	124
G. Zwischenergebnis	125

Kapitel 3

Rechtsvergleichende Betrachtung	127
A. Der Ausgangspunkt: § 2 Federal Arbitration Act	127
B. „Emphatic federal policy in favor of arbitration“	128
I. Ursprüngliche Lesart des FAA	128
II. Die Transformation des FAA	130
C. Kernaussagen des <i>Mitsubishi</i> -Urteils	133
I. Sachverhalt	133
II. Vertragsauslegung	134
1. Mehrheitsvotum	134
2. Minderheitenvotum	135
3. Anmerkungen	136
III. Schiedsfähigkeit und Eignung der Schiedsgerichte	137
IV. Die <i>second look doctrine</i>	138
V. Die <i>effective vindication doctrine</i> und die <i>prospective waiver doctrine</i>	138
D. Fortschreibung des <i>Mitsubishi</i> -Urteils in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ..	139
I. Vertragsauslegung	139
II. Die <i>second look doctrine</i>	142
III. Die <i>effective vindication doctrine</i> und die <i>prospective waiver doctrine</i>	145
E. Die Agonie der <i>effective vindication doctrine</i>	146
I. Die Anwendung in der weiteren höchstgerichtlichen Rechtsprechung	146
1. <i>Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp</i> und <i>14 Penn Plaza LLC v. Pyett</i> ...	146
2. <i>Vimar Seguros y Reasegueros, S.A. v. M/V Sky Reefer</i>	147
3. <i>Green Tree Fin. Corp.-Alabama v. Randolph</i>	148
4. <i>PacifiCare Health Sys., Inc. v. Book</i>	149
II. <i>Kristian v. Comcast Corp.</i> (1 st Cir. 2006)	149
III. Dogmatische Überlegungen	151

- IV. Jüngere Entwicklungen 155
 - 1. Der rechtspolitische Hintergrund 155
 - 2. *Class actions* vor dem Supreme Court: *AT&T Mobility LLC v Concepcion* .. 157
 - 3. *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant* 160
 - a) Sachverhalt 160
 - b) Mehrheitsmeinung 161
 - c) Minderheitenvotum 163
 - d) Anmerkungen 165
 - aa) Eine Nahaufnahme 165
 - bb) Eine Gesamtbetrachtung 170
- V. Die *prospective waiver doctrine* 176
- F. Zwischenergebnis 179
 - I. Zusammenfassung 179
 - II. Antworten auf die untersuchten Fragen aus der Perspektive des US-amerikanischen Rechts 180

Kapitel 4

Erste Kardinalfrage: Zur Auslegung von Schiedsvereinbarungen 182

- A. Die sachliche Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei Kartellschadensersatzansprüchen 182
 - I. Grundsätzliches 182
 - 1. Gleichklang der Auslegung von Forenwahlklauseln nach nationalem Recht 183
 - 2. Auslegungsgrundsätze bei deliktischen Ansprüchen 185
 - a) Klauselarten 185
 - b) Enge Forenwahlklauseln 185
 - c) Weite Forenwahlklauseln 187
 - d) Bedeutung der Unterscheidung für den Fortgang der Untersuchung 188
 - 3. Weite Auslegung auch im Übrigen 189
 - II. Versuche der Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereiches von Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen 190
 - 1. Deutschland 190
 - a) Vorhersehbarkeitskriterium 190
 - b) Maßstäbe der deliktischen Einbeziehung 191
 - c) Betrügerische und sonst vorsätzliche, deliktische Schädigungshandlungen 192
 - d) Allgemeine Geschäftsbedingungen 194
 - e) Schutzgutbezogener Ansatz 194
 - f) Effektivitätsgebot 196
 - 2. Exkurs: Vereinigtes Königreich 197
 - a) *One-stop adjudication* 198

b) <i>Fiona Trust</i>	200
c) <i>Ryanair v Esso</i>	201
d) <i>Microsoft v Sony</i>	203
3. Zusammenfassung	204
III. Die Auslegung von Schiedsvereinbarungen am Maßstab des nationalen Rechts	204
1. Das subjektive Vorstellungsbild der Parteien	204
a) Auslegung des Parteiwillens	205
b) Die ökonomische Perspektive	206
c) Die Vorhersehbarkeit schädigender Ereignisse	208
d) Das zeitliche Moment (die vorvertragliche Schädigung)	210
e) Grad des Verschuldens	211
f) Allgemeine Geschäftsbedingungen	213
g) Exkurs: Prozessuale Hindernisse – doppelrelevante Tatsachen	214
2. Der objektive Nexus: Ein „Zusammenhang mit dem Vertrag“	215
a) Im engen sachlichen Zusammenhang mit Ansprüchen aus § 33a Abs. 1 GWB stehende Ansprüche	215
aa) Zur Frage eines neben § 33a Abs. 1 GWB bestehenden Schadenersatzanspruchs gem. § 280 Abs. 1 BGB	216
(1) Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung einer Leistungspflicht	216
(2) Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung einer Schutzpflicht	219
bb) Die bereicherungsrechtliche Wertung	223
cc) Konsequenz: Vertragliche Scharade	224
b) Ursächlicher Zusammenhang	226
c) Die Berücksichtigung spezifisch kartellrechtlicher Besonderheiten bei der Auslegung der Vereinbarung	230
aa) Weitere Schadenspositionen, insbesondere Preisschirmschäden	230
bb) Komplexe Rechtsverhältnisse	232
cc) Schutzgutbezogene Erwägungen im engeren Sinn	233
IV. Zusammenfassung der Auslegung nach deutschem Recht	235
B. Eine Überprüfung der Auslegungsgrundsätze im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu Gerichtsstandsvereinbarungen	236
I. Rechtssache <i>CDC</i>	236
1. Sachverhalt	236
2. Schlussantrag	237
3. Urteil	239
4. Rezeption	241
II. Rechtssache <i>Apple</i>	242
1. Sachverhalt	242
2. Schlussantrag	243

3. Urteil 245

4. Rezeption 245

III. Stellungnahme 246

1. Dogmatische Kritik 246

 a) Zum Derogationsverbot 246

 b) Zur persönlichen Reichweite 248

 c) Zur sachlichen Reichweite 249

 aa) Eine Auslegung nach europäischen Maßstäben 249

 bb) Das Kriterium der Vorhersehbarkeit 250

 cc) Art. 101 und Art. 102 AEUV als Anknüpfungspunkte 254

 d) Rechtspolitische Erwägungen 255

2. Übertragbarkeit auf Schiedsvereinbarungen 256

IV. Exkurs: Die Rechtssache *Wikingerhof/Booking.com* 259

V. Zusammenfassung 260

C. Zwischenergebnis 261

Kapitel 5

**Zweite Kardinalfrage: Zur Notwendigkeit einer weitergehenden Kontrolle
im Einreideverfahren**

262

A. Grundlagen und Vorfagen 262

I. Dogmatische Grundlagen 262

1. Effektivitätsmaximen im unionsrechtlichen Primärrecht 262

 a) Der Grundsatz des *effet utile* 263

 b) Der Effektivitätsgrundsatz 263

 c) Das Recht auf einen effektiven und wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf 265

 d) Abgrenzung von Effektivitätsgebot und *effet utile* 266

2. Zur Anwendung des Unionsrechts durch Organe der Rechtsprechung 267

 a) Zum Recht auf ein Unionsgericht 267

 aa) Autonomie des Unionsrechts 267

 bb) Die justizverfassungsrechtliche Komponente 267

 cc) Die institutionelle Ausprägung 269

 b) Schiedsgerichte 269

 aa) Keine institutionelle Einbindung 270

 bb) Rechtssache *Eco Swiss* 270

 cc) Rechtssache *Achmea* 270

3. Zusammenfassung 272

II. Erste Vorfrage: Bindung von Schiedsgerichten an Eingriffsnormen 273

1. Schiedsgerichte mit Sitz in der EU 273

2. Schiedsgerichte mit Sitz außerhalb der EU	273
a) Stimmen wider die Anwendung durch Schiedsgerichte	274
b) Stimmen für die Anwendung durch Schiedsgerichte	275
c) Ethische Pflicht zur Anwendbarkeit	278
d) Stellungnahme	278
3. Zusammenfassung	281
III. Zweite Vorfrage: Zur Kontrollmöglichkeit der Kartellrechtsanwendung durch ordentliche Gerichte	281
1. Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Schiedsgerichte	282
2. Zum Streit um den anwendbaren Prüfungsmaßstab	282
a) Minimalistischer Ansatz	283
b) Maximalistischer Ansatz	285
c) Stellungnahme	288
aa) Grundsätzliches	288
(1) Einfluss des <i>effet utile</i>	291
(2) Einfluss des Effektivitätsgrundsatzes	292
bb) Zur Reichweite des kartellrechtlichen <i>ordre public</i>	293
3. Zusammenfassung	295
B. Zweite Kardinalfrage: Zur Notwendigkeit einer weitergehenden Kontrolle im Einre- deverfahren	296
I. Die Invalidierung von Schiedsvereinbarungen im Einredevverfahren	296
1. Dogmatische Grundlagen und Prüfungsmaßstab	297
a) Allgemeine Anwendbarkeit auf Schiedsvereinbarungen	297
b) Konkrete Anwendbarkeit und näherungsweise Bestimmung eines konkre- ten Prüfungsmaßstabs	298
2. Bewertung einzelner Aspekte des kartellrechtlichen <i>private enforcement</i>	304
a) Bindungswirkung	304
b) Beteiligung der Wettbewerbsbehörden	305
c) Vorlage an den EuGH gem. Art. 267 AEUV	307
d) Verjährung	308
e) <i>Discovery</i>	309
f) Beweisregelungen und <i>passing-on defence</i>	311
g) Kosten	312
h) Zusammenfassung	313
3. Komplexe kartelldeliktische Ausgleichsverhältnisse	313
a) Zur Bedeutung der gesamtschuldnerischen Haftung	314
b) Anfängliche Möglichkeiten zur Beteiligung Dritter und zur Verfahrens- konsolidierung	315
aa) Vor staatlichen Gerichten	315
bb) Vor Schiedsgerichten	315

cc) Bewertung	316
c) Insbesondere: Abtretungsmodell	318
aa) Status Quo	319
bb) Bedeutung kollektiver Rechtsschutzmechanismen für die effektive Verwirklichung des EU-Wettbewerbsrechts	321
(1) Auffassung, wonach ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz anzunehmen ist	321
(2) Auffassung, wonach ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz abzulehnen ist	322
(3) Stellungnahme	322
(a) Normative Anknüpfungspunkte	323
(b) Widerstreitende Zielvorstellungen des europäischen Gesetzgebers und historische Erwägungen	323
(c) Positionierung des EuGH	325
(d) Grenzen des Vergleichs von Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen	328
(e) Schlussfolgerung: Anwendung des allgemeinen Maßstabs	329
d) Nachträgliche Beteiligung Dritter	330
aa) Bedeutung der prozessualen Instrumente zur Harmonisierung komplexer Rechtsverhältnisse vor ordentlichen Gerichten	331
(1) In Theorie...	331
(2) ... und Praxis	332
bb) Streitverkündung und Schiedsverfahren	335
(1) Streitverkündung aus einem laufenden Schiedsverfahren	335
(2) Streitverkündung aus einem laufenden Gerichtsverfahren	337
(3) Korrekturen mit dem Effektivitätsgrundsatz	339
cc) Verfahrenskonsolidierung und Schiedsverfahren	340
e) Effektive Rechtsdurchsetzung im Übrigen	340
f) Sonderfall der auseinanderfallenden Schadenspositionen	341
g) Anmerkungen <i>de lege ferenda</i>	342
aa) Beschränkte Gesamtwirkung von Schiedssprüchen	342
bb) Weiterentwicklung der Streitverkündungslösung	344
cc) Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes	344
h) Zusammenfassung	345
II. Streitbeilegung außerhalb der EU	345
1. Die hierzu vertretenen Ansätze im Überblick	346
a) Territoriale Begrenzung der Schiedsfähigkeit	346
b) <i>Ordre public</i> -Kontrolle der Schiedsvereinbarung	347
aa) Die <i>Ingmar</i> -Rechtsprechung des EuGH	347
bb) Die Rechtsprechung deutscher Gerichte	348
(1) BGH, Urt. v. 30.01.1961 – VII ZR 180/60	348

(2) BGH, Urt. v. 15.06.1987 – II ZR 124/86	349
(3) OLG München, Urt. v. 17.05.2006–7 U 1781/06	349
(4) OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.12.2011 – 5 U 126/11	350
(5) BGH, Beschl. v. 05.09.2012 – VII ZR 25/12	351
(6) Rechtsprechung des OLG Düsseldorf	351
cc) Stimmen in der Literatur	352
dd) Haager Gerichtsstandsübereinkommen	352
ee) Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf Kartellschadensersatzansprüche	353
c) Kontrolle der Schiedsvereinbarung am Maßstab der Effektivitätsmaximen	353
aa) Weiterentwicklung aus der <i>ordre public</i> -Kontrolle	353
bb) Rechtssache <i>CDC</i>	354
cc) Rechtssache <i>Achmea</i>	355
dd) Eine geänderte Auffassung der Europäischen Kommission	355
2. Dogmatische Kritik an den Ansätzen	355
a) <i>Ordre public</i> -Kontrolle	356
b) Effektivitätsmaximen	359
3. Bewertung der Ansätze	360
a) Stellungnahme zur <i>ordre public</i> -Kontrolle	360
b) Stellungnahme zu den Effektivitätsmaximen	364
aa) Zwei grundlegende Stützen	364
(1) Verstoß gegen das Effektivitätsgebot des EU-Wettbewerbsrechts	364
(2) Verstoß gegen den <i>effet utile</i> des Justizverfassungsrechts	365
bb) Zwei Schlussfolgerungen für die verhältnismäßige Anwendung im Einzelfall	367
(1) Einwirkung auf das Einrediverfahren	369
(2) Einwirkung auf das Anerkennungsverfahren	371
4. Zusammenfassung	372
III. Weitere Schlussfolgerungen für die Praxis	373
1. Kautelarjuristisches	373
2. Für welche Partei lohnt sich die Erhebung der Schiedseinrede?	374
IV. Zusammenfassung	374
C. Zwischenergebnis	375

Kapitel 6

Ergebnisse	376
A. Abschließende Bewertung	376
B. Epilog	379

Literaturverzeichnis	380
Materialienverzeichnis	411
Stichwortverzeichnis	414

Abkürzungsverzeichnis

1 st /2 nd /3 rd /4 th /5 th /6 th /7 th /8 th / 9 th /10 th /11 th Cir.	United States Court of Appeals for the First/Second/Third/Fourth/ Fifth/Sixth/Seventh/Eighth/Ninth/Tenth/Eleventh Circuit
A.	Auflage
a. A.	andere(r) Ansicht
AAA	American Arbitration Association
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz/Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ACPERA	Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Ver- trages von Lissabon
a. F.	alte Fassung
aff'd	affirmed
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Akron L. Rev.	Akron Law Review
Amex	American Express Co.
Am. Rev. Int'l Arb.	The American Review of International Arbitration
Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.	American University Journal of Gender, Social Policy & the Law
AnwBl Online	Anwaltsblatt Online
App. Div.	Appellate Division
Arb. Int'l	Arbitration International
Ariz. L. Rev.	Arizona Law Review
Art.	Artikel
ASA Bulletin	Association Suisse de l'Arbitrage Bulletin
AWD	Der Betriebs-Berater. Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Bera- ters
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
BauR	Zeitschrift für das Baurecht
BB	Betriebsberater
BDI	Bundesverband der deutschen Industrie
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beil.	Beilage

Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BIT	Bilaterales Investitionsschutzabkommen
BKartA	Bundeskartellamt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000
Br. Yearb. Int. Law	The British Yearbook of International Law
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BYU L. Rev.	Brigham Young University Law Review
CA	Court of Appeal
Cal.	California Reporter
Cal. Civ.Code	California Civil Code
Cal. Rptr	California Reporter
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CAT	Competition Appeal Tribunal
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDC	Cartel Damage Claims
C.D. Cal	United States District Court for the Central District of California
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
cert.	certiorari
ch.	chapter
cic	culpa in contrahendo
cl.	clause
CML Rev.	Common Market Law Review
COGSA	Carriage of Goods by Sea Act
Concurrences Rev.	Revue des Droits de la Concurrence
Cong. Rec.	The Congressional Record
CPI	Competition Policy International
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e.V.
Ct. App.	Court of Appeal
d.	der
DB	Der Betrieb

D.C. Cir.	United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit
D.D.C.	United States District Court for the District of Columbia
DePaul Bus. & Comm. L.J.	DePaul Business & Commercial Law Journal
DePaul L. Rev.	DePaul Law Review
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
div.	diverse/n
D. Kan.	United States District Court for the District of Kansas
D. Mass.	United States District Court for the District of Massachusetts
DoJ	United States Department of Justice
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
E.C.L.R	European Competition Law Review
ECO A	Equal Credit Opportunity Act
E.D.N.Y.	United States District Court for the Eastern District of New York
E.D. Pa.	United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania
EFTA	Die Europäische Freihandelsassoziation (European Free Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung aufgrund des am 01.05.1999 in Kraft getretenen Vertrages von Amsterdam
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam jeweils gültigen Fassung
EIAR	European International Arbitration Review
E.L. Rev.	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGVÜ	Übereinkommen von Brüssel von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuÜ	Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA civ	England and Wales Court of Appeal, Civil Division

EWHC (Ch)	High Court of England and Wales, Chancery Division
EWHC Comm	High Court of England and Wales, Commercial Court
EWHC (QB)	High Court of England and Wales, Queen's Bench
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.3d	Federal Reporter, Third Series
FAA	Federal Arbitration Act
F. App'x	Federal Appendix
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fed. Cir.	United States Court of Appeals for the Federal Circuit
Fed. R. Civ. P.	Federal Rules of Civil Procedure
FernUSG	Fernunterrichtsschutzgesetz
FK	Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht
Fla. L. Rev.	Florida Law Review
Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review
Fn.	Fußnote
Fordham Int'l L.J.	Fordham International Law Journal
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
F.R.D.	Federal Rules Decisions
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement
FTC	Federal Trade Commission
GAin/GA	Generalanwältin/Generalanwalt
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
G.C.L.R.	Global Competition Litigation Review
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Harv. J. L. & Pub. Pol'y	Harvard Journal of Law & Public Policy
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Harv. Negot. L. Rev.	Harvard Negotiation Law Review
HGÜ	Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen
HK	Handkommentar
HmbSchrZ	Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HV-RL	Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter
HWBEuP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts
IBA	International Bar Association

ICC	International Chamber of Commerce
ICC-SchO	Schiedsgerichtsordnung der International Chamber of Commerce
i. d. F.	in der Fassung
IHR	Internationales Handelsrecht
i. H. v.	in Höhe von
Ind. L. J.	Indiana Law Journal
Int'l & Comp. L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l Trade & Bus. L. Rev.	International Trade and Business Law Review
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Schweiz)
i. S. d.	im Sinne des
Ital. Antitrust Rev.	Italian Antitrust Review
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
J.	Justice/Judge
J. Disp. Resol.	Journal of Dispute Resolution
J.E.C.L. & Pract	Journal of European Competition Law & Practice
jew.	jeweils
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KartG Österreich	Kartellgesetz Österreich
KartRdsch	Kartell-Rundschau
KartSE-RL	Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union
KG	Kammergericht
KK	Kölner Kommentar zum Kartellrecht
KK-WpHG	Kölner Kommentar zum WpHG
Klauselrichtlinie	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
KO-E	Kommissionsentscheidung
Komm.	Kommission
Kronzeugenmitteilung	Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen ABl. 2006 vom 08.12.2006, C 298/17
KWG	Kreditwesengesetz
Law & Contemp. Probs	Law and Contemporary Problems
LCIA-SchO	Schiedsgerichtsordnung des London Court of International Arbitration
LG	Landgericht
lit.	littera

LMK	beck-fachdienst Zivilrecht – LMK
LMRKM	Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann
Loy. L. A. L. Rev. m.	Loyola of Los Angeles Law Review mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Me. L. Rev.	Maine Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. zust. Anm.	mit zustimmender Anmerkung
N.	Nachweise/n
NBER Working Paper Series	National Bureau of Economic Research Working Paper Series
N. C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N.D. Cal.	United States District Court for the Northern District of California
N.D. Ill.	United States District Court for the Northern District of Illinois
N.D. Ohio	United States District Court for the Northern District of Ohio
N.D. Tex.	United States District Court for the Northern District of Texas
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
N.J. Super	New Jersey Superior Court Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	NomosKommentar
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.	The New York University Journal of International Law and Politics
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
P.3d	Pacific Reporter, Third Series
PEBB§Y	Erarbeitung eines Systems der Personalbedarfsberechnung für den richterlichen, staatsanwaltlichen und Rechtspflegerdienst in der ordentlichen Gerichtsbarkeit
Pepp. Disp. Resol. L.J.	Pepperdine Dispute Resolution Law Journal
PG	Prütting/Gehrlein
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
reh'g	rehearing

RevArb	Revue de l'Arbitrage
rev'd	reversed
Rev. Litig.	The Review of Litigation
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RICO	Racketeer Influenced Corrupt Organizations Act
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
S.	Seite/Satz
s. a.	siehe auch
Santa Clara L. Rev.	Santa Clara Law Review
SchiedsVfG	Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchIA	Schlussantrag
S.C.R.	Supreme Court Records (Canada)
SCRL	Société coopérative à responsabilité limitée
S. Ct.	Supreme Court Reporter (US)
S.D.N.Y.	United States District Court for the Southern District of New York
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r
stat.	statute
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
s. u.	siehe unten
sub nom.	sub nomine
T.I.A.S.	Treaties and Other International Acts Series
TILA	Truth in Lending Act
UA	Unterabsatz
u. a.	unter anderem
U.C.D. L. Rev.	University of California, Davis Law Review
U. Chi. L. Rev.	The University of Chicago Law Review
U.Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U. Kan. L. Rev.	University of Kansas Law Review
UKHL	United Kingdom House of Lords
UKSC	Supreme Court of the United Kingdom
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review

UNCITRAL ML	United Nations Commission on International Trade Law Model Law on International Commercial Arbitration (von 1985, in der Fassung von 2006)
UNÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
U. Pa. J. Lab. & Emp. L.	University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law
U. Queensland L. J.	The University of Queensland Law Journal
US	United States
U.S.	United States Reports
USA	United States of America
U.S.C.	United States Code
U.S.C. app.	United States Code appendix
Urt.	Urteil
v.	versus/vom
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Verbandsklagen-RL	Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln
Vt. L. Rev.	Vermont Law Review
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WettbR	Wettbewerbsrecht
WL	Westlaw
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungssammlung
Yale L. J.	Yale Law Journal
Y.B. Arb. & Mediation	Yearbook on Arbitration and Mediation
Y.B. Priv. Int'l L.	Yearbook of Private International Law
zahlr.	zahlreichen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Procedure is supposed to serve the people
that law exists to serve.

Ruth Bader Ginsburg

Kapitel 1

Einleitung

A. Prolog

Die Beziehung von Kartellrecht und Schiedsrecht ist eine wechselvolle.¹ Das Kartellrecht ist ein Rechtsgebiet von gesamtgesellschaftlicher Relevanz; als „Magna Charta of free enterprise“ ist es bezeichnet worden, vergleichbar der US-amerikanischen Bill of Rights,² in Deutschland als das „Grundgesetz der Sozialen Marktwirtschaft“³. Diese juristische Prosa zeigt die Bedeutung, die dem Kartellrecht beigemessen wird, einhellig von Jurist:innen und Ökonom:innen gleichermaßen: „Antitrust violations can affect hundreds of thousands – perhaps millions – of people and inflict staggering economic damage.“⁴ Eine Vielzahl an Studien belegt, dass Kartelle erhebliche Auswirkungen auf die betroffenen Märkte haben; überwiegend wird in ökonomischen Studien von einer beträchtlichen Kartellrendite, einem Anstieg der Preise im Median von ca. 20 %, ausgegangen.⁵ In absoluten Zahlen bedeutet dies etwa nach einer Schätzung für die Europäische Kommission innerhalb der EU einen volkswirtschaftlichen Schaden von bis zu 261 Milliarden Euro – pro Jahr.⁶

¹ *Wagner*, ZVglRWiss 114 (2015), 494 (494).

² *United States v. Topco Assocs., Inc.*, 405 U.S. 596, 610 (1972): „Antitrust laws in general, and the Sherman Act in particular, are the Magna Carta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms. And the freedom guaranteed each and every business, no matter how small, is the freedom to compete – to assert with vigor, imagination, devotion, and ingenuity whatever economic muscle it can muster.“

³ Vgl. nur *Mestmäcker*, WuW 2008, 6 (9, 12); ursprünglich wird dieses Zitat zumeist *Ludwig Erhard* zugeschrieben, siehe etwa *Burrichter*, in: FS Schroeder, S. 165 (172).

⁴ *Am. Safety Equip. Corp. v. J. P. Maguire & Co.*, 391 F.2d 821, 826 (2nd Cir. 1968).

⁵ Für eine Übersicht siehe *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, S. 89 sowie S. 90 ff. für eine kritische Würdigung der dort dargestellten Studien; s. a. MüKoWettbR/*Schneider/Engelsing*, Art. 23 VO 1/2003 Rn. 12 f.

⁶ *Ellger*, in: FS Möschel, S. 191 (198 f.); Centre for European Policy Studies, Report for the European Commission Contract DG COMP/2006/A3/012, S. 96; hiernach ist in der EU von einem Korridor zwischen ca. 17 Milliarden Euro bis ca. 261 Milliarden Euro auszugehen; das BKartA rechnet für die Jahre 2009 bis 2014 mit einem direkten Verbraucher:innennutzen von jährlich 460 Millionen Euro durch die Kartellverfolgung, BKartA 2016, Erfolgreiche Kartellverfolgung, S. 16.

Dass Kartelle überhaupt gebildet werden, legt die Vermutung nahe, dass sie sich für die Kartellantinnen⁷ lohnen.⁸

Aus diesem Grund versuchen Behörden und Gesetzgeber seit jeher, auf die besonderen Herausforderungen des Kartellrechts auch mit besonderen Maßnahmen zu reagieren. Von Kartellverstößen soll präventiv abgeschreckt, ihre negativen Folgen für die Gesamtwirtschaft und andere Marktbeteiligte sollen repressiv ausgeglichen werden. Zumindest einen Teil dieser Rechtsdurchsetzung übernehmen private Akteure, die hierfür wiederum bisweilen anstelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf kommerzielle Schiedsgerichte ausweichen. Auch diese haben eine prägnante Beschreibung erfahren, als „creature of contract“⁹, was die Konfliktlinie zum Kartellrecht schon recht deutlich werden lässt: Bei der schiedsgerichtlichen Beilegung kartellrechtlicher Streitigkeiten richten private Schiedsrichter:innen kraft privatautonomer Vereinbarung über ein auch dem öffentlichen Interesse dienendes, marktschützendes Rechtsgut. Was deshalb lange Zeit als Antithese galt, ist mittlerweile grundsätzlich akzeptiert. Kartellrecht ist also objektiv schiedsfähig, wengleich der Weg zu dieser Erkenntnis beschwerlich war und eine Vielzahl noch ungeklärter, rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Probleme aufgeworfen hat. Diese werden als denkbare Korrektive zur Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Streitgegenstände dort diskutiert, wo sich die Verfahren aus ordentlichen Gerichten und aus Schiedsgerichten kreuzen, also im Einrede- und im Anerkennungsverfahren vor den staatlichen Gerichten.¹⁰ In der vorliegenden Arbeit wird rechtsvergleichend untersucht, wie der darin ausgedrückte Konflikt zwischen Privatautonomie und rechtsstaatlichen Anforderungen an die schiedsgerichtliche Durchsetzung des Wettbewerbsrechts aufzulösen ist. Mit der Arbeit wird zugleich ein Beitrag zum Recht der Forenwahlklauseln geleistet und werden die rechtspraktischen Auswirkungen von Schiedsvereinbarungen im kartelldeliktischen Spannungsfeld von Unionsrecht und nationalen Herangehensweisen an die Auslegung von Parteivereinbarungen beleuchtet.

B. Zielsetzung

Hierfür werden in dieser Arbeit zwei als Kardinalfragen bezeichnete Problemstellungen aus der Perspektive des US-amerikanischen und des EU- bzw. deutschen

⁷ Kartellantinnen und Kartellgeschädigte, Klägerinnen und Beklagte etc. werden im Kontext dieser Arbeit überwiegend als juristische Personen adressiert.

⁸ BGH, NJW 2019, 661 (664) – *Schienenkartell I*.

⁹ *United Steelworkers v. Am. Mfg. Co.*, 363 U.S. 564, 570 f. (1960) (Brennan, J., concurring); ähnlich *Rent-A-Center, W., Inc. v. Jackson*, 130 S.Ct. 2772, 2776 (2010); auch der Kanadische Supreme Court „creature that owes its existence to the will of the parties alone“, *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs* [2007] 2 S.C.R. 801, Rn. 51; allgemein *Aragaki*, 8 Y.B. Arb. & Mediation 2, 3 ff. (2016).

¹⁰ Vgl. für einen genaueren Überblick Kapitel 2 – A.V.

Wettbewerbsrechts betrachtet: Erstens, wie die sachliche Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei Kartellschadensersatzansprüchen zu bestimmen und ob hierbei ein schutzgutbezogener Ansatz mit der Prämisse einer am Parteiwillen ausgerichteten Auslegung vereinbar ist. Zweitens, inwieweit aus dem materiellen Recht folgende Effektivitätsmaximen eine weitergehende gerichtliche Kontrolle von Schiedsvereinbarungen und prozessuaalem Schiedsverfahrensrecht bei kartellrechtlichen Ansprüchen erforderlich machen. Dabei erfahren die Gesichtspunkte einer Forenzersplitterung im kartellrechtlichen *private enforcement* und einer drittstaatlichen Streitbeilegung eine besondere Beachtung.

C. Gang der Untersuchung

Diesen Fragen folgt der Gang der Untersuchung. Einleitend werden die dafür notwendigen Grundlagen gelegt. Zunächst wird eine rechtsgeschichtliche *tour d'horizon* unternommen. Sodann werden die aktuellen Rechtsrahmen für Kartellschadensersatzprozesse in Deutschland, der EU und den USA vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Sanktionssysteme dargestellt sowie die normativen Grundlagen der Schiedsgerichtsbarkeit erläutert und praktische Bedeutungen aufgezeigt. Zudem werden Gerichtsstandsvereinbarungen in den Untersuchungsgegenstand einbezogen. Dies ist erforderlich, da die Debatte um Schiedsvereinbarungen wegen der strukturellen Vergleichbarkeit der Klauseln eine gewisse Provenienz im Bereich der Gerichtsstandsvereinbarungen hat und sich der EuGH schon zweifach zu Gerichtsstandsvereinbarungen, jedoch nie zu Schiedsvereinbarungen geäußert hat.¹¹

Sodann wird eine rechtsvergleichende Betrachtung des US-amerikanischen Antitrust-Rechts vorgenommen. Diese kann zu wertvollen Erkenntnissen führen, da die in dieser Arbeit für Deutschland und die EU untersuchten Fragen in den USA nicht nur gestellt wurden, sondern bereits höchstrichterlich beantwortet worden sind. Obwohl die teils zivilrechtlich, teils öffentlich-rechtlich geprägten dogmatischen Ansatzpunkte nahezu identisch sind, entwickelt sich die Rechtsprechung, wie zu zeigen sein wird, in bemerkenswerter Weise auseinander. Und obwohl das *private enforcement* in den USA einen bedeutend höheren Stellenwert hat als in der EU und die potentiellen Auswirkungen einer Streitbeilegung über die private Schiedsgerichtsbarkeit deshalb größer sind, ist die Rechtsprechung des Supreme Court liberaler als die des EuGH. Auch diese Unterschiede sollen in einen größeren Zusammenhang eingeordnet werden.

Im Anschluss wird für die Beantwortung der ersten Kardinalfrage ein Maßstab zur Auslegung von Schiedsvereinbarungen bei Anwendung des deutschen Rechts entwickelt. Die so gewonnenen Ergebnisse werden den Urteilen des EuGH in den

¹¹ Siehe die nachstehenden Nachweise.