

§ 17 Kartellrechtsdurchsetzung im Schiedsverfahren

Übersicht

	Rn.
A. Einführung (<i>Weitbrecht</i>)	1
I. Das Schiedsverfahren	2
1. Alternativer Weg zur Streitbeilegung	3
2. Staatliche Aufsicht, Vollstreckung und Aufhebung von Schiedssprüchen	4
3. Institutionelle und Ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit	5
4. Schiedsvereinbarungen ante litem natam und post litem natam	7
II. Rechtsquellen	9
1. Schiedsrecht	9
2. Kartellrecht	12
III. Die unterschiedlichen Fallgruppen	13
1. Defensiv als Einwendung	14
2. Offensiv zur Anspruchsbegründung	15
a) Belieferung	15
b) Schadensersatz	16
3. Streitigkeiten mit regulatorischem Hintergrund	17
a) Umsetzung von behördlichen Verhaltensaufgaben	18
b) Bestimmung der Bedingungen einer FRAND-Lizenz	19
B. Kartellrecht vor dem Schiedsgericht – Defensiv als Einwendung (<i>Weitbrecht</i>)	20
I. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	20
1. Schiedsfähigkeit	22
a) Anwendbares Recht	22
b) Geschichtliche Entwicklung	23
c) Heute: Verpflichtung zur Anwendung von Kartellrecht	30
d) Aushebelung der Wirksamkeit zwingender Normen durch Derogation?	32
2. Wirksamkeit der vertraglichen Einigung	38
II. Vom Schiedsgericht anzuwendendes Recht	39
1. Auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht	39
2. Bestimmung der lex causae	40
3. Die Anknüpfung kartellrechtlicher Vorschriften	42
a) Hoheitliche Durchsetzung des Kartellrechts: Prinzip der qualifizierten Auswirkung	43
b) Anknüpfung von Kartellrecht im Schiedsverfahren	45
III. Verfahren	55
1. Sachverhaltsermittlung	56
a) Beschränkte Ermittlungsmöglichkeiten des Schiedsgerichts	56
b) Marktanteilsschwellen	57
c) Vorgehen des Schiedsgerichts	58
2. Subsumtion	61
a) Auswahl der Schiedsrichter	61
b) Unterstützung durch Sachverständige	62
c) Umfassende Kognitionsbefugnis	63
3. Verhältnis zu Behördenverfahren	64
a) Vorliegen einer Behördenentscheidung	65
b) Vorliegen einer Entscheidung über ähnlich gelagerte Fälle	68
c) Fehlen einer Entscheidung der Kartellbehörde	69
4. Vorlage an den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV?	79
a) Ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs	79
b) Weiterentwicklung der Rechtsprechung?	80
c) Entbehrlichkeit des Vorlageverfahrens in der Praxis	81
5. Anwendung von Kartellrecht durch das Schiedsgericht sua sponte	82

	Rn.
IV. Fallgruppen und Einzelheiten	84
1. Vorliegendes Fallmaterial	84
a) Begrenzter Zugang	84
b) Tendenzen der Kartellrechtsanwendung	86
2. Vertragliche Ansprüche – Verhaltenskontrolle	87
a) Reichweite der Schiedsvereinbarung	87
b) Teilnichtigkeit – Maßgeblichkeit der <i>lex causae</i>	88
c) Vertragstypen	90
3. Fusionskontrolle	92
a) Unternehmenskaufverträge	93
b) Verstöße gegen das Vollzugsverbot	95
c) Aktive Rolle der Kartellbehörden	96
C. Offensive Geltendmachung des Kartellrechts (<i>Weitbrecht</i>)	98
I. Ansprüche auf Belieferung	99
II. Schadensersatzansprüche	101
1. Reichweite der Schiedsvereinbarung	103
a) Das CDC-Urteil des Gerichtshofs	104
b) Auslegung nach deutschem Recht	108
c) Von der Schiedsklausel erfasste Ansprüche	112
2. Effektivität des Unionsrechts	115
a) Zersplitterung der Verfahren	116
b) Eignung des Schiedsverfahrens	124
c) Grenzen der Derogation zugunsten der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer (Schieds-)Gerichte?	131
3. Anwendbares Recht	133
D. Die gerichtliche Überprüfung kartellrechtlicher Schiedssprüche (<i>Bien</i>)	134
I. Einleitung	134
II. Das Verfahren der Kontrolle von Schiedssprüchen im Überblick	135
1. Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Schiedssprüchen	135
2. Inländische Schiedssprüche	136
a) Aufhebungsantrag	139
b) Vollstreckbarerklärung	146
3. Ausländische Schiedssprüche	151
a) Keine Aufhebung möglich	151
b) Anwendbarkeit des New Yorker Übereinkommen	152
III. Gegenstand der <i>ordre-public</i> -Kontrolle	153
IV. Kartellrecht als Teil des <i>ordre public</i> – der Kontrollmaßstab	157
1. Die Unterscheidung zwischen <i>ordre public interne</i> und <i>ordre public internationale</i>	159
2. Kontrolle nationaler Schiedssprüche am Maßstab des <i>ordre public interne</i>	163
3. Kontrolle internationaler Schiedssprüche am Maßstab des <i>ordre public internationale</i>	171
4. <i>Ordre-public</i> -Kontrolle und Änderungen der Rechtslage	174
V. Verstoß gegen den kartellrechtlichen <i>ordre public</i>	176
1. Verurteilung zu wettbewerbswidrigem Verhalten	177
2. Verurteilung zur Erfüllung eines wettbewerbswidrigen Vertrags	178
3. Verurteilung zu Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines kartellrechtswidrigen Vertrags	183
a) Grundsätzlich keine Überprüfung bei Verurteilung zu Schadensersatz wegen Verletzung eines angeblich nichtigen Vertrags	187
b) Überprüfung nur in den Fällen, in denen die verurteilte Partei den Nichtigkeitseinwand schon im Schiedsverfahren erhoben hat	189
c) Entscheidung des Kartellrechtseinwands durch Schiedsgericht schließt <i>ordre-public</i> -Kontrolle durch das staatliche Gericht nicht aus	192

	Rn.
d) Indirekte Verurteilung zur Vornahme einer wettbewerbsbeschränkten Verhaltensweise	193
e) Kein Verstoß bei Nichtigerklärung eines kartellrechtskonformen Vertrages?	194
4. Weitere Fallgestaltungen	194a
VI. Prüfungstiefe	195
1. BGH: Unbeschränkte Nachprüfbarkeit kartellrechtlicher Schiedssprüche	196
2. Laxe Überprüfung durch französische Gerichte	199
3. Praxis: Beurteilungsspielraum der Schiedsgerichte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht	201
VII. Parallelverfahren der Wettbewerbsbehörden	206
1. Recht der Wettbewerbsbehörden zur nachträglichen Kontrolle von Schiedssprüchen auf der Grundlage des Kartellrechts	206
2. Beispielsfälle aus der Praxis der Kommission	207
3. Berücksichtigung der Entscheidung der Wettbewerbsbehörde durch das staatliche Überprüfungsgericht	208
4. Aussetzung des staatlichen Überprüfungsverfahrens	209
5. Kooperation zwischen Schiedsgericht und Wettbewerbsbehörde	210
VIII. Ausblick: Grenzen der Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Streitigkeiten?	211
1. Risiko fehlender Möglichkeit zur Überprüfung durch staatliche Gerichte	211
2. Beschränkung der Schiedsfähigkeit privater Rechtsstreitigkeiten mit Kartellrechtsbezug aufgrund EuGH-Rechtsprechung im Fall CDC gegen Akzo Nobel?	212

Schrifttum (Teile A–C):

Baudenbacher, Zur Revision des schweizerischen Kartellgesetzes, AJP 1994, 1367; *Basedow*, Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law, in: Basedow (Hrsg.), Private Enforcement of EC Competition Law, 2007, 229; *ders.*, Probleme in Zuständigkeitsderogation, Eingriffsnormen und ordre public, in: Festschrift für Magnus, 2014, 337; *ders.*, EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice, JIntArb 32 (2015), 367; *Baumann*, Einschaltung von Schiedsgerichten zur Bestimmung der FRAND-Konditionen, GRUR 2018, 145; *Berger*, International Economic Arbitration, 1993; *Berger*, Streitentscheidung durch Schiedsgerichte – Ad Hoc oder Institutionell? AnwBl 2009, 771; *Blanke/Landolt*, (Hrsg.), EU and US Antitrust Arbitration, 2 Bde. 2011, *Blanke*, International Arbitration and ADR in Conditional EU Merger Clearance Decisions, in: *Blanke/Landolt* (Hrsg.), EU and US Antitrust Arbitration, Vol 2, 2011, S. 1605; *Blanke*, Antitrust Arbitration under the ICC Rules, in: *Blanke/Landolt* (Hrsg.), EU and US Antitrust Arbitration, Vol 2, 2011, S. 1763; *Blessing*, EG/US Kartellrecht in internationalen Schiedsverfahren – 77 Aktuelle Fragen aus der Praxis, 2002; *Born*, International Commercial Arbitration, 2. Aufl. 2014; *Brower*, Arbitration and Antitrust: Navigating the Contours of Mandatory Law, 59 Buffalo Law review (2011) 1127; *Carter*, FRAND Royalty Disputes: A New Challenge for International Arbitration? in: *Rovine* (ed.), Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation – The Fordham Papers 2013, 2015, S. 67; *Eilmansberger*, Entwicklungen der Schiedsgerichtsbarkeit im Kartellrecht in der europäischen Union, in: *Böckstiegel/Berger/Bredow* (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht, 2006, S. 11; *Eilmansberger*, Die Bedeutung der Art. 81 und 82 EG für Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2006, 5; *Elsing*, Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht, in: *FIW* (Hrsg.), Enforcement – Die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts – Referate des XXXVII. FIW-Symposiums, 2005, S. 47; *Freitag*, Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, IPRax 2009, 109; *Funke*, Urteilsanmerkung, WuW 2017, 624; *Großfeld/Rogers*, A Shared Values Approach in International Economic Law, ICLQ 22 (1993) 931; *Hausmann*, Anwendbares Recht vor deutschen und italienischen Schiedsgerichten – Bindung an die Rom I-Verordnung oder Sonderkollisionsrecht? in: Festschrift für v. Hoffmann, 2011, 971; *Hermanns*, Fusionskontrolle und Schiedsgerichtsbarkeit in: *Böckstiegel/Berger/Bredow* (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht, 2006, 33; *Hess*, Die Reform der Verordnung Brüssel I und die Schiedsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für v. Hoffmann, 2011, 648; *Heukamp*, Schiedsuzusagen in der europäischen Fusionskontrolle, 2006; *Hilbig*, Das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot im internationalen Handelsschiedsverfahren, 2006; *dies*, Diskussionsbericht, in: *Böckstiegel/Berger/Bredow* (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht, 2006, S. 69; *Illmer*, Brussels I and Arbitration Revisited, RabelsZ 75 (2011) 645; *Jarvin*, Arbitrability of Anti-Trust Disputes: The Mitsubishi v. Soler Case, 25 Swiss Review of International Competition Law, October 1985, 53; *Kellerhals*, Haben wir das wirklich gewollt?! Gemeinwohlüberlegungen in der chinesischen Fusionskontrolle, Festschrift für Müller-Graff, 2015, 827; *Kleinheisterkamp*, Eingriffsnormen und Schiedsgerichtsbarkeit – Ein praktischer Versuch,