

Niels Christopher Elsner*

Urteilsbesprechung: *EuGH C-595/17* und die Parallelproblematik in der Schiedsgerichtsbarkeit

Abstract

Der Beitrag unterzieht die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache eBizzuss und Apple einer kritischen Würdigung. Die Kernfrage des Falls lag darin, ob allgemein gefasste Gerichtsstandsklauseln auch kartelldeliktische Streitigkeiten erfassen. Dabei wird zunächst die Frage geklärt, ob der EuGH die Kompetenz hatte, Auslegungsleitlinien für Gerichtsstandsklauseln aufzustellen. In einem zweiten Schritt werden die Auslegungsleitlinien des EuGH einer kritischen Würdigung unterzogen und ein konstruktiver Gegenvorschlag unterbreitet. Außerdem beleuchtet der Beitrag die schiedsverfahrensrechtliche Parallelproblematik: Erfassen allgemein gefasste Schiedsabreden auch kartelldeliktische Streitigkeiten?

This article critically examines the European Court of Justice's (ECJ) decision in the case eBizzuss and Apple. The core question of the case was whether "normal" jurisdiction clauses encompass antitrust claims as well. In its analysis, this article, first, answers the question whether it was within the ECJ's competence to rule on the interpretation of jurisdiction clauses. In a second step, it critically assesses the ECJ's interpretation guidelines and submits alternative interpretation guidelines. Additionally, the article explores the parallel question regarding arbitration clauses: Do "normal" arbitration clauses encompass antitrust claims as well?

* Der Verfasser, Ref. iur., ist zur Zeit Research Fellow am Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law tätig. Der vorliegende Beitrag beruht auf einer Studienarbeit, die von Professor *Dr. Drs. h. c. Burkhard Hess* im Wintersemester 2018/2019 gestellt wurde.

Fehler! Textmarke nicht definiert.**A. Einleitung**

Das Urteil des *EuGH* in der Rechtssache *Apple*¹ wirft die interessante Rechtsfrage des europäischen Zivilprozessrechts auf, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten von einer allgemeinen Gerichtsstandsklausel erfasst sind. Eine ähnliche Frage stellt sich im Schiedsverfahrensrecht: Erfasst eine allgemein gefasste Schiedsklausel auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten?

Folgender Sachverhalt lag der *Apple*-Entscheidung zugrunde: Vor 2001 hatte *Apple* zunächst mit Vertriebsunternehmen Verträge für den Vertrieb seiner Produkte geschlossen. Im Jahr 2001 eröffnete *Apple* den ersten *Apple Store* und wollte damit seine Produkte selbst vertreiben². Im Jahr 2009 eröffnete der erste *Apple Store* in Frankreich.³ Ab diesem Zeitpunkt benachteiligte *Apple* das auf dem französischen Markt aktive Vertriebsunternehmen *eBizcuss*, indem es ihm *Apple*-Produkte zu deutlich schlechteren Konditionen als seinen eigenen *Apple Stores* anbot. Da *eBizcuss* nach dem Vertriebsvertrag jedoch verpflichtet war, fast ausschließlich *Apple*-Produkte zu verkaufen, erhob *eBizcuss* im April 2012 Klage gegen *Apple* vor französischen Gerichten, unter anderem gestützt auf Art. 102 AEUV. Da der Vertriebsvertrag zwischen *eBizcuss* und *Apple* jedoch eine allgemein gefasste Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der irischen Gerichte enthielt, legte die *Cour de cassation* dem *EuGH* die Frage vor, ob eine Gerichtsstandsklausel grundsätzlich einen Anspruch nach Art. 102 AEUV erfassen könne (Vorlagefrage 1) und wenn ja, ob auch eine allgemein gefasste Gerichtsstandsklausel wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen könne (Vorlagefrage 2). Schließlich wollte die *Cour de cassation* wissen, wie es sich auf die Gerichtsstandsklausel auswirkt, dass noch kein wettbewerbsrechtliches Feststellungsverfahren durchgeführt wurde (Vorlagefrage 3).

Zunächst wird geklärt, ob der *EuGH* die Vorlagefragen der *Cour de cassation* richtig beantwortet hat (**B.**). Zweitens wird ermittelt, ob eine allgemein gefasste Schiedsklausel wirksam auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen kann

¹ *EuGH*, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al. ./.* MJA (Liquidator von *eBizcuss*).

² *Hornby*, lowendmac.com, 19.5.2009, <http://lowendmac.com/2008/the-roots-of-apples-retail-stores/> (zuletzt abgerufen am 18.8.2019).

³ Vgl. *Garner*, appleinsider.com, 8.11.2009, https://appleinsider.com/articles/09/11/08/apple_opens_doors_to_frances_first_apple_store (zuletzt abgerufen am 18.8.2019).

(C.). Schließlich werden die Ergebnisse der Arbeit in Thesenform festgehalten (D.).

B. Zielkonflikt zwischen wirksamer Kartellrechtsdurchsetzung und der Beachtung von Gerichtsstandsklauseln

Kern der Vorlagefrage der *Cour de cassation* ist, ob eine allgemein gefasste Gerichtsstandsvereinbarung auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten umfasst. Dabei ist zunächst die Art und Weise, wie der EuGH Auslegungsleitlinien aufgestellt hat, kritisch zu hinterfragen (I.). In einem zweiten Schritt wird untersucht, ob – und wenn ja mit welchem Ergebnis – die Gerichtsstandsklausel nicht auch einer Wirksamkeitsprüfung hätte unterzogen werden müssen (II.). Dabei wird bewusst – in Umkehrung der Reihenfolge der Vorlagefragen der *Cour de cassation* – zunächst nach der Auslegung und dann nach der Wirksamkeit gefragt: Denn nur wenn nach den Auslegungsleitlinien ermittelt ist, dass die Gerichtsstandsklausel wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst, kann sinnvoll geklärt werden, ob eine Klausel mit einer solchen Reichweite wirksam ist.⁴ Auf die dritte Vorlagefrage – ob die Anwendbarkeit einer Gerichtsstandsklausel davon abhängt, dass es sich um eine *follow-on* oder *stand-alone-action* handelt – soll hier nicht näher eingegangen werden: Die Feststellung des EuGH, dass es auf diesen Punkt nicht ankommt, ist auf einhellige Zustimmung gestoßen.⁵

I. Auslegung

Bevor in eine inhaltliche Befassung mit den vom EuGH aufgestellten Auslegungsleitlinien eingetreten werden kann, ist vorab zu klären, ob der EuGH die Kompetenz hatte, Auslegungsleitlinien aufzustellen (1.). In einem zweiten Schritt werden die vom EuGH aufgestellten Auslegungsleitlinien einer kritischen Würdigung unterzogen (2.).

1. Kompetenz des EuGH zur Aufstellung von Auslegungsleitlinien

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist die Auslegung von Gerichtsstandsvereinbarungen Sache der nationalen Gerichte.⁶ Vor diesem

⁴ So auch *Mankowski*, Anmerkung zu EuGH C-595/17, Urt. v. 24.10.2018, JZ 2019, 141 (141); genau andersherum vorgehend: *Wäsche*, Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle. Koordination der Gerichtspflichtigkeit in Europa und den USA, 2017, S. 12.

⁵ Vgl. nur *Wiegandt*, Anmerkung zu EuGH C-595/17, Urt. v. 24.10.2018, EWiR 2019, 61 (62) sub 3.3. m. w. N.

⁶ St. Rspr.: EuGH, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al. ./.* MJA (Liquidator von eBizcuss), Rn. 21; Entsch. v. 21.5.2015, C-352/13, *CDC Hydrogene Peroxide ./.* *Akzo Nobel et al.*, Rn. 67; auch: *v. Hein*, in: Kropholler/v. Hein, EuZPR, 9. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 69.

Hintergrund ist die Frage berechtigt, ob der EuGH die Kompetenz besaß, inhaltliche Vorgaben zur Auslegung zu machen.⁷ *Mäsch* bestreitet eine Kompetenz des EuGH mit dem Argument, dass nationale Gerichte Gerichtsstandsvereinbarungen nach nationalem Recht auslegten. Diese Argumentation ist jedoch nur dann richtig, wenn die nationalen Gerichte Gerichtsstandsvereinbarungen nach *autonom* nationalem Recht – also ohne Berücksichtigung des Unionsrechts – auslegten. Um die Frage zu beantworten, ob der EuGH Auslegungsleitlinien aufstellen darf, muss daher das auf die Auslegung anwendbare Recht ermittelt werden.

Als Auslegungsstatut sind auf der ersten Ebene drei Lösungen denkbar: Erstens könnte die Auslegung nach autonom europäischen Auslegungsgrundsätzen erfolgen (*a*). Zweitens könnte die Auslegung – so offenbar *Mäsch* – nach autonom nationalem Recht erfolgen (*b*). Drittens könnte die Auslegung nach nationalem Recht erfolgen, wobei jedoch europäische Auslegungsleitlinien zu berücksichtigen sind (*c*). Nur im zweiten Fall wäre eine Stellungnahme des EuGH zu Auslegungsleitlinien ohne Kompetenz erfolgt.

a) Autonom-europäisch

Daraus, dass der EuGH in der *Apple*-Entscheidung einige Auslegungsregeln nennt, ohne sich jedoch auf ein nationales Recht zu beziehen, ließe sich der Schluss ziehen, dass die Gerichtsstandsklausel autonom-europäisch, ohne Rückgriff auf das nationale Recht, auszulegen ist.⁸ Gegen eine rein autonom-europäische Auslegung ist jedoch einzuwenden, dass bei komplexen Fragen die autonom-europäischen Auslegungsgrundsätze⁹ nicht ausreichen.¹⁰ Eine rein autonom-europäische Auslegung ist daher abzulehnen.¹¹

b) Autonom-nationale Auslegung

Zweitens stellt sich die Frage, ob die Auslegung autonom nach nationalem Recht erfolgt. Dieser Ansicht scheint *Mäsch* zu sein, indem er dem EuGH eine

⁷ Ablehnend: *Mäsch*, *Blondes Have More Fun (Or Have They?)* - Zur Bleichmittelkartellentscheidung des EuGH -, WuW 2016, 285 (291).

⁸ So *v. Hein*, in: Kropholler/v. Hein (Fn. 6), Art. 23 Rn. 18; *U. Magnus*, in: Magnus/Mankowski, ECPII Vol. 1, 2016, Art. 25 Rn. 143 (*U. Magnus* hält das Auslegungsstatut für von Art. 25 Abs. 1 Halbs. 2 Brüssel-Ia-VO nicht erfasst, *ibd.*, Art. 25 Rn. 141); *Roth*, Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen, IPRax 2016, 318 (326); *M. Weller/Wäsche*, RIW-Kommentar (zu EuGH C-352/13), RIW 2015, 603 (605).

⁹ Zu deren Inhalt: siehe unten sub **B. I. 2.**

¹⁰ *Mankowski*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR I, 3. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 62; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im europäischen Zivilprozessrecht, 2014, S. 321.

¹¹ *Mankowski*, in: Rauscher³ I (Fn. 10), Art. 23 Rn. 62.

Kompetenzüberschreitung vorwirft, als dieser Auslegungsleitlinien aufstellte.¹² *Mäsch* führt dabei die Auffassung von Autoren an, welche eine Auslegung nach nationalem Recht befürworten.¹³ Als Nachweis führt *Mäsch* *Mankowski's* Ausführungen bei Rn. 83 in *Rauscher's* Kommentar zur Brüssel-Ia-VO an; dort schreibt *Mankowski*, dass die Auslegung nach nationalem Recht zu erfolgen habe.¹⁴ Das muss jedoch vor dem Hintergrund von *Mankowski's* Kommentierung bei Rn. 149 gesehen werden: Dort legt er dar, dass die „Auslegung von Gerichtsstandsvereinbarungen nicht von vornherein und vollen Umfangs dem Vertragsstatut [d. h. nationalem Recht] überantwortet [werden soll], sondern nur, soweit Art. 25 selbst keine Maßstäbe enthält und auch keine unbestimmten Rechtsbegriffe (z. B. Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses) [vorhanden sind]“.¹⁵ Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Feststellung des *EuGH*, die Auslegung sei Sache der nationalen Gerichte,¹⁶ noch nichts darüber aussagt, nach welchem Recht die nationalen Gerichte auszulegen haben. Darüber hinaus scheint – soweit ersichtlich – keiner der Autoren, welche eine Auslegung nach nationalem Recht befürworten, dies im Sinne einer *autonom* nationalen Auslegung zu verstehen.¹⁷ Eine Auslegung nach autonom nationalen Recht ist daher abzulehnen.

c) Nationales Recht

Schließlich kommt eine Auslegung nach nationalem Recht in Frage, bei welcher europarechtliche Auslegungsleitlinien berücksichtigt werden. Dabei stellt sich zunächst die Frage, *welches* nationale Recht zur Anwendung zu bringen ist (aa). Zweitens wird begründet, warum das nationale Recht im Lichte europäischer Auslegungsleitlinien anzuwenden ist (bb).

¹² *Mäsch* (Fn. 7), S. 291; *Mäsch* folgend: *Lahme/Bloch*, Internationale und örtliche Zuständigkeit, in: *Stancke/Weidenbach/Lahme*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kap. D Rn. 166.

¹³ *Mäsch* (Fn. 7), Fn. 68.

¹⁴ *Mankowski*, in: *Rauscher*, *EuZRP/EuIPR I*, 4. Aufl. 2016, Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rn. 83.

¹⁵ *Ebd.*, Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rn. 149.

¹⁶ St. Rspr. seit *EuGH*, *Entsch. v. 10.3.1992, C-214/89, Powell Duffryn plc ./.* *Wolfgang Petereit*, Rn. 36.

¹⁷ Die Mehrzahl der Autoren spricht sich für eine Auslegung anhand unionsrechtlicher Leitlinien und die Anwendung nationalen Rechts für komplexere Fragen aus, siehe unten sub **B. I. 1. c) bb**.

aa) Welches nationale Recht?

Hier erscheinen vier Lösungen denkbar: Die Auslegung erfolgt nach dem Recht des Landes, dessen internationale Zuständigkeit die Parteien *prorogiert* haben;¹⁸ die Auslegung erfolgt nach dem Recht des Landes, dessen internationale Zuständigkeit die Parteien *derogiert* haben;¹⁹ die Auslegung erfolgt nach dem Recht des Landes des jeweils *angerufenen* Gerichts;²⁰ oder die Auslegung erfolgt nach dem auf den *Hauptvertrag* anwendbaren Recht.²¹

Für die Anwendung des jeweiligen Rechts des angerufenen Gerichts spricht, dass eine Frage der Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung schnell und einfach ermittelt werden muss und daher das Heimatrecht des angerufenen Gerichts am besten zur Auslegung geeignet ist.²² Dagegen spricht jedoch, dass – je nach angerufenem Gericht – unterschiedliche Auslegungsstatute zur Anwendung kommen und damit unterschiedliche Ergebnisse erzielt würden.²³ Dies könnte als Einladung zum *forum shopping* verstanden werden und die Gerichtsstandsklausel durch die Anrufung eines Gerichts in einem Land, welches Gerichtsstandsklauseln eng auslegt, unterlaufen werden.

¹⁸ Dörner, in: Saenger, ZPO, 8. Aufl. 2019, Art. 25 EuGVVO Rn. 20; Hess, Die Auslegung kollidierender Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Zivilprozessrecht, in: FS Prütting, 2018, S. 337 (341 f.).

¹⁹ Diese Ansicht ordnet Stadler, Schadensersatzklagen im Kartellrecht – Forum shopping welcome! Zugleich eine Besprechung von EuGH, Urteil v. 21.5.2015 – C-352/13, JZ 2015, 1138, (1148 Fn. 136) Mäsch, Vitamine für Kartellopfer – forum shopping im europäischen Kartellrecht, IPRax 2005, 509 (514) zu, an der angegebenen Stelle schreibt Mäsch jedoch Folgendes: „Den Klauseln ist per Auslegung zu entnehmen, ob und ggf. welche Klagen auf deliktischer Basis erfasst werden, wobei das *Recht des durch die Klauseln jeweils berufenen Gerichts* die maßgeblichen Auslegungsregeln bestimmt.“ (eigene Hervorhebung) Danach spricht sich Mäsch für eine Auslegung nach dem Recht des prorogierten Gerichts aus.

²⁰ v. Hein, in: Kropholler/v. Hein (Fn. 6), Art. 23 Rn. 69; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 519.

²¹ Fentiman, International Commercial Litigation, 2010, Rn. 2.50; Heinze, Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation, RabelsZ 75 (2011), 581 (586); Maier, Markortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 164; Mankowski, in: Rauscher⁴ I (Fn. 14), Art. 25 Rn. 208; Pfeiffer, German Jurisdiction Clauses in Anti-Cartel Cases before English Courts – and some remarks relating to the interpretation of foreign law, in: LA Wolfrum Bd. 2, 2012, S. 2057 (2058); Wurmnest, Die Einbeziehung kartellrechtlicher Ansprüche in Gerichtsstandsvereinbarungen, in: FS U. Magnus, 2014, S. 567 (574).

²² Schack (Fn. 20), Rn. 519.

²³ Vischer, Der Einbezug deliktischer Ansprüche in die Gerichtsstandsvereinbarung für den Vertrag, in: FS Jayme Bd. 1, 2004, S. 993 (994).

Gegen die Anwendung des auf den Hauptvertrag anwendbaren Rechts spricht der Grundsatz der Trennung von Vertrag und Gerichtsstandsklausel.²⁴ Für die Auslegung nach dem *lex fori prorogati* – dem Recht des Landes, dessen internationale Zuständigkeit die Parteien prorogiert haben – lässt sich ein Argument aus Erwägungsgrund 20 der Brüssel-I-VO gewinnen: Danach richtet sich die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem *lex fori* des prorogierten Gerichts. In Erwägungsgrund 20 wird allerdings lediglich die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung adressiert. Im Sinne einer praktikablen Rechtsanwendung ist eine Auslegung nach dem *lex fori* des angerufenen Gerichts zu bevorzugen.²⁵ Außerdem steht nur diese Lösung mit der eingeschränkten Dispositionsmöglichkeit über die Kognitionsbefugnis der Gerichte im Einklang.²⁶

bb) Überlagerung durch europäische Auslegungsleitlinien

Die unionsrechtlichen Auslegungsleitlinien entbehren dabei nicht – wie teilweise kritisiert wird²⁷ – einer dogmatischen Grundlage, sondern lassen sich aus Wortlaut und Zielsetzung der Brüssel-I-VO (bzw. Brüssel-Ia-VO) gewinnen.²⁸ Insbesondere ist auf den Wortlaut des Art. 23 Brüssel-I-VO (bzw. Art. 25 Brüssel-Ia-VO) sowie insbesondere die Erwägungsgründe 11 (Zielsetzung: Vereinfachung der Regeln der internationalen Zuständigkeit) und 14 (Wahrung der Vertragsfreiheit der Parteien) der Brüssel-I-VO hinzuweisen. Für die Auslegung nach nationalem Recht im Lichte von europäischen Auslegungsleitlinien spricht die einheitliche Anwendung des Unionsrechts.²⁹

d) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem nationalen Recht des angerufenen Gerichts unter Berücksichtigung von europarechtlichen Auslegungsgrundsätzen zu erfolgen hat.

²⁴ *Vischer* (Fn. 23), S. 994.

²⁵ *Hess* (Fn. 18), S. 341 f.

²⁶ *Ebd.*

²⁷ *Seggewisse*, Anmerkung zu EuGH, Entsch. v. 24.10.2018, C-595/17, ECLI:EU:C:2018:854 – *Apple* ./ *MJA*, EuZW 2019, 81 (82).

²⁸ So auch GA *Wahl*, Schlussanträge v. 6.7.2018 zu C-595/17, Rn. 27-39.

²⁹ *Wurmnest*, International jurisdiction in competition damages cases under the Brussels I Regulation: *CDC Hydrogene Peroxide*, *Common Market Law Review* 53 (2016), 225 (245 f.); *ders.*, in: Kamann/Ohlhoff/Völcker, *Kartellverfahren und Kartellprozess*, 2017, § 31 Rn. 120.

2. Europäische Auslegungsleitlinien

Der Inhalt der europäischen Auslegungsleitlinien ist nun zu entfalten. Zunächst wird der Frage nachgegangen, ob es einen allgemeinen Grundsatz der engen Auslegung von Gerichtsstandsvereinbarungen gibt (*a*). Da die *Apple*-Entscheidung als Weiterentwicklung der Auslegungsleitlinien aus der *CDC*-Entscheidung verstanden werden muss, werden in einem zweiten Schritt die Auslegungsleitlinien aus der *CDC*-Entscheidung präsentiert (*b*). Vor diesem Hintergrund wird die *Apple*-Entscheidung mit den Schlussanträgen des GA *Wahl* in den Blick genommen (*c*). Viertens werden die aus der *CDC*- und *Apple*-Entscheidung gewonnenen Auslegungsleitlinien mit den im Schrifttum vertretenen Auffassungen ins Verhältnis gesetzt (*d*). Schließlich werden die Auslegungsleitlinien einer eigenen kritischen Würdigung unterzogen (*e*).

a) Grundsatz der engen Auslegung?

Zunächst ist zu untersuchen, ob es eine allgemeine Auslegungsleitlinie der engen Auslegung von Gerichtsstandsvereinbarungen gibt. Teilweise wurde dies aus der Entscheidung des *EuGH* in der Rechtssache *Estasis Salotti*³⁰ geschlossen.³¹ Der *EuGH* hat in der *Estasis Salotti*-Entscheidung jedoch lediglich festgestellt, dass „[a]ngesichts der möglichen Folgen einer solchen Vereinbarung [Gerichtsstandsvereinbarung] für die Stellung der Parteien im Prozeß [...] die in Artikel 17 [EuGVÜ] aufgestellten Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Gerichtsstandsklauseln eng auszulegen [sind].“³² Richtig interpretiert meinte der *EuGH* damit, dass die Formerfordernisse eng auszulegen sind, nicht jedoch die sachliche Reichweite einer Gerichtsstandsklausel restriktiv zu interpretieren ist.³³ Ebenso legen die Ausführungen des *EuGH* in der Rechtssache *Benincasa* nahe, dass Gerichtsstandsklauseln im Sinne der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands und der Rechtssicherheit ein weiter sachlicher Anwendungsbereich zu gewähren

³⁰ *EuGH*, Entsch. v. 18.2.1976, C-24/76, *Estasis Salotti Di Colzani Aimò und Gianmario Colzani S.N.C. ./ Rima Polstereimaschinen*, Rn. 7.

³¹ *Vischer* (Fn. 23), S. 995.

³² *EuGH*, Entsch. v. 18.2.1976, C-24/76, *Estasis Salotti Di Colzani Aimò und Gianmario Colzani S.N.C. ./ Rima Polstereimaschinen*, Rn. 7.

³³ *England and Wales High Court*, Entsch. v. 12.11.2004, *British Sugar Plc v. Fratelli Babbini di Lionello Babbini & Co SAS et al.*, [2004] EWHC 2560 (TCC) = 2004 WL 2932869 = [2005] 1 All ER 55, 72; *U. Magnus*, in: *Magnus/Mankowski* (Fn. 8), Art. 25 Rn. 143; *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten. Eine Untersuchung des Deliktgerichtsstandes (Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO) und des Mehrparteiengerichtsstandes (Art. 8 Nr. 1 Brüssel-Ia-VO) in Zeiten des „Private Enforcement“, 2018, S. 415; *Wurmnest* (Fn. 21), S. 572 f.; *ders.*, in: *Kamann/Ohlhoff/Völcker* (Fn. 29), § 31 Fn. 421.

ist.³⁴ Hieraus folgt, dass es keinen unionsrechtlichen Grundsatz gibt, wonach die sachliche Reichweite von Gerichtsstandsvereinbarungen restriktiv auszulegen ist.

b) Auslegungsleitlinien der CDC-Entscheidung

Zum Verständnis der *CDC*-Entscheidung sei kurz der Sachverhalt skizziert: Nachdem die Kommission rechtskräftig einen Kartellverstoß von Herstellern der Bleichmittelindustrie festgestellt hatte, traten die potentiell Geschädigten ihre Ansprüche nach Art. 101 AEUV an die *CDC*, einen auf Kartellrechtsverstöße spezialisierten Prozessfinanzierer, ab. *CDC* erhob gegen die Kartellanten unter Nutzung der Gerichtsstände der Art. 6 Nr. 1 Brüssel-I-VO und Art. 6 Nr. 3 Brüssel-I-VO in Deutschland Klage. Die Kartellanten wehrten sich mit der Einrede der internationalen Unzuständigkeit deutscher Gerichte. Sie machten geltend, dass in den jeweiligen Lieferverträgen Gerichtsstands- und Schiedsklauseln enthalten gewesen seien, welche die internationale Zuständigkeit anderer als der deutschen Gerichte vorsahen. Das angerufene *LG Dortmund* fragte den *EuGH* daher unter anderem, ob es diese Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen berücksichtigen müsse.

GA Jääskinen betonte in seinen Schlussanträgen zunächst, dass die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung allein Sache der nationalen Gerichte sei.³⁵ Danach schlug er vor, dass zur Gewährleistung der Vorhersehbarkeit ein Zusammenhang zwischen der Klausel und dem Rechtsverhältnis erforderlich sei.³⁶ Weiter führte er aus, dass im Falle eines heimlichen Kartells eine Schieds- oder Gerichtsstandsklausel ohne Wissen des potentiell Geschädigten über das Kartell nicht wirksam geschlossen werden könne.³⁷ Im Ergebnis plädierte *GA Jääskinen* jedoch dafür, die Frage ohne den Hinweis auf Auslegungsleitlinien zu beantworten; sein Antwortvorschlag ging lediglich dahin, dass Art. 101 AEUV einer unter Art. 23 Brüssel-I-VO fallenden Gerichtsstandsklausel nicht entgegenstehe. Insofern entsteht der Eindruck, dass *GA Jääskinen* – wie *Mäscher* – der Auffassung war, die Auslegung sei nach autonom-nationalen Recht vorzunehmen.

Auch der *EuGH* stellte zunächst klar, die Auslegung einer Gerichtsstandsklausel sei Sache des nationalen Gerichts.³⁸ Sodann stellte er jedoch Auslegungsleitlinien auf. Insbesondere leitete er aus dem Wortlaut der „bestimmten Streitigkeit“ des

³⁴ *EuGH*, *Entsch. v. 3.7.1997, C-269/95, Francesco Benincasa ./.* *Dentalkit Srl*, Rn. 25 ff.

³⁵ *GA Jääskinen*, *Schlussanträge v. 11.12.2014 zu C-352/13*, Rn. 95, 127.

³⁶ *Ebd.*, Rn. 129.

³⁷ *Ebd.*, Rn. 130.

³⁸ *EuGH*, *Entsch. v. 21.5.2015, C-352/13, CDC Hydrogene Peroxide ./.* *Apple Sales International et al.*, Rn 67.

Art. 23 Brüssel-I-VO und der Zielsetzung, dass keine Vertragspartei überrascht werden dürfe, ab, dass „eine Klausel, die sich in abstrakter Weise auf Rechtsstreitigkeiten aus Vertragsverhältnissen bezieht, nicht einen Rechtsstreit erfasst, in dem ein Vertragspartner aus deliktischer Haftung wegen seines einem rechtswidrigen Kartell entsprechenden Verhaltens belangt wird.“³⁹ Dabei drängt sich der Gedanke auf, dass der *EuGH* bei dieser Entscheidung auch von ergebnisorientierten Überlegungen geleitet gewesen sein könnte: Hätte der *EuGH* entschieden, dass *CDC* an die Gerichtsstands- und Schiedsklauseln gebunden ist, hätte *CDC* den Kartellschadensersatz vor zahlreichen mitgliedstaatlichen Gerichten und Schiedsgerichten einklagen müssen.⁴⁰

c) Auslegungsleitlinien der Apple-Entscheidung

In seinen Schlussanträgen spricht GA *Wahl* ausdrücklich von „Auslegungslinien“ – das steht in deutlicher Differenz zu der Formulierung der Schlussanträge *Jääskines* zur Rechtssache *CDC*.⁴¹ In der Sache hebt *Wahl* hervor, dass eine Verknüpfung mit der Streitigkeit und dem in der Gerichtsstandsklausel bestimmten Rechtsverhältnis bestehen muss.⁴² Als für die Auslegung irrelevant bezeichnet GA *Wahl* sowohl die Nähe des vereinbarten Gerichts zum Rechtsstreit⁴³ als auch die Frage, ob es sich um eine symmetrische oder eine asymmetrische Klausel handelt⁴⁴ oder die Frage des materiell anwendbaren Rechts.⁴⁵ Beachtlich sind auch *Wahls* Ausführungen bei Rn. 70 seiner Schlussanträge: Dort hebt er hervor, dass bei der Auslegung von Gerichtsstandsklauseln keine Unterscheidung zwischen Art. 101- und Art. 102 AEUV-Schadensersatzansprüchen gemacht werden solle, sondern jeweils eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen sei. In seiner Entscheidung geht der *EuGH* allerdings nicht auf die Erwägungen von GA *Wahl* ein, sondern greift den von GA *Wahl* abgelehnten Grundsatz auf: „Das in Art. 101 AEUV genannte wettbewerbswidrige Verhalten [...] weist zwar dem Grundsatz nach keine unmittelbare Verbindung zur vertraglichen Beziehung zwischen einem Beteiligten dieses Kartells und einem Dritten auf, auf die [sic] sich das Kartell

³⁹ *EuGH*, Entsch. v. 21.5.2015, C-352/13, *CDC Hydrogene Peroxide ./.* *Apple Sales International et al.*, Rn. 69.

⁴⁰ *Steinle/Wilske/Eckhardt*, Kartellschadensersatz und Schiedsklauseln – Luxemburg *Locuta, Causa Finita?* zugleich Besprechung des Urteils des *EuGH* vom 21. Mai 2015 – C-352/13, *SchiedsVZ* 2015, 165 Fn. 27; *Thiede*, *Tant que ça marche on ne touche à rien: Allgemeine Schiedsklauseln sind auf Kartellschadensersatzansprüche anwendbar* – Zugleich Anmerkung zu LG Dortmund, 8 O 30/16 [Kart], *NZKart* 2017, 589 (591).

⁴¹ GA *Wahl*, Schlussanträge v. 5.7.2018 zu C-595/17, Rn. 33.

⁴² *Ebd.*, Rn. 34.

⁴³ *Ebd.*, Rn. 36.

⁴⁴ *Ebd.*, Rn. 37.

⁴⁵ *Ebd.*, Rn. 38.

auswirkt. Allerdings kann sich das in Art. 102 AEUV genannte wettbewerbswidrige Verhalten [...] über die Vertragsbedingungen manifestieren.“⁴⁶ Als Antwort auf die Vorlagefrage formuliert der *EuGH*, dass die Anwendung einer allgemeinen Gerichtsstandsklausel „nicht allein aus dem Grund ausgeschlossen ist, dass sie sich nicht ausdrücklich auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Haftung wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht bezieht.“⁴⁷

d) *Einordnung in die Auffassungen des Schrifttums*

Im Schrifttum wird die Frage, ob eine allgemeine Gerichtsstandsvereinbarung auch kartelldeliktische Ansprüche⁴⁸ erfasst, kontrovers diskutiert. Dagegen wird angeführt, dass Parteien beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung typischerweise nicht mit kartellrechtlichen Streitigkeiten rechneten, die Parteien daher nach der *Powell Duffryn*-Formel von einer derartigen Reichweite überrascht würden.⁴⁹ Die wohl überwiegende Auffassung nimmt jedoch an, dass auch kartellrechtliche Ansprüche von einer Gerichtsstandsklausel erfasst sind.⁵⁰ Die *Apple*-Entscheidung des *EuGH* entspricht damit der überwiegenden Meinung im Schrifttum.

e) *Bewertung*

aa) *Kritik der EuGH-Auslegungskriterien*

In der Sache ist dem *EuGH* hinsichtlich des Ergebnisses seiner Auslegungslinien zuzustimmen. In der Begründung kann die Entscheidung jedoch nicht überzeugen. Für den *EuGH* scheint das wesentliche Kriterium, um zu ermitteln, ob eine Gerichtsstandsklausel auch wettbewerbsrechtliche

⁴⁶ *EuGH*, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al. ./ . MJA* (Liquidator von eBizcuss), Rn. 28.

⁴⁷ *Ebd.*, Antwort auf Vorlagefrage 1.

⁴⁸ Hiermit sind sowohl Verstöße gegen Art. 101 AEUV als auch gegen Art. 102 AEUV gemeint.

⁴⁹ *Basedow/Heinze*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen im europäischen Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (Art. 6 Nr. 1 EuGVO), in: FS Möschel, 2011, S. 63 (81 f.); *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2010, S. 166; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, 2011, S. 138, *Vischer* (Fn. 23), S. 997 f.

⁵⁰ *Laufkötter*, Partiautonomie im internationalen Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2001, S. 28 f.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im europäischen Zivilprozessrecht, 2014, S. 326 f.; *Pfeiffer* (Fn. 21), S. 2060; *Stammwitz* (Fn. 33), S. 427; *Wäschle* (Fn. 4), S. 25, *Wilderspin*, in: *Basedow/Francq/Idot*, International Antitrust Litigation. Conflict of Laws and Coordination, 2012, S. 55 f.; *Wurmnest* (Fn. 29), S. 245 f.; *Zimmer*, Konkretisierung des Auswirkungsprinzips bei Hard-core-Kartellrechtsverstößen, 2013, S. 272 f.

Streitigkeiten umfasst, die Frage zu sein, ob diese Art der Streitigkeiten *vorhersehbar* war.⁵¹ Schadensersatzansprüche nach Art. 101 AEUV seien nicht erfasst, weil Vertragsparteien nicht damit rechneten, dass ihr Vertragspartner Kartellmitglied sei, während sich ein Missbrauch der Marktmacht nach Art. 102 AEUV in dem Vertrag manifestiere.⁵² Für diese Konzeption ließe sich anführen, dass das nach Art. 101 AEUV verbotene Verhalten – *scil.* die Kartellabsprache der Kartellanten untereinander – keinen Bezug zu dem Vertrag des Kartellanten mit einem Zwischenhändler habe, insbesondere auch zeitlich vorgelagert ist. Dieses Argument kann jedoch nicht überzeugen: Genauso, wie sich der Missbrauch der Marktmacht in dem Vertrag manifestiert, schlägt sich der Schaden der Kartellabsprache auch im Vertrag nieder.⁵³ Der Schaden bei einer Kartellabrede entsteht erst durch den Abschluss des Vertrags: Solange niemand mit den Kartellanten kontrahiert, entsteht auch noch kein Schaden.⁵⁴

Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit ist aus einem weiteren Grund abzulehnen: Wenn Parteien eine Gerichtsstandsklausel vereinbaren, dann darum, um einen ausschließlichen Gerichtsstand für alle Streitigkeiten, welche in einem Zusammenhang mit dem Vertrag stehen, zu begründen (*one shop stop adjudication*).⁵⁵ Dabei kann es für die sachliche Reichweite keine Rolle spielen, ob Parteien eine bestimmte Streitigkeit vorhergesehen haben.⁵⁶ Folgendes – zugespitztes – Beispiel zeigt dies deutlich: Ein US-amerikanischer Verkäufer hat einem deutschen Käufer eine Schiffsladung Weizen verkauft. Die Parteien haben sich auf den Gerichtsstand England und auf die Anwendbarkeit englischen Rechts geeinigt. Die US-amerikanische Partei erfüllt mit Schädigungsabsicht den Vertrag nicht. Der deutsche Käufer fragt sich nun, wo er seine (vertraglichen!) Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Hier kann kein Zweifel daran bestehen, dass das Verhalten der US-amerikanischen Partei nicht vorhersehbar war – vernünftige Parteien erwarten nicht, dass ihr Vertragspartner sie vorsätzlich schädigen wird. Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit müsste man daher

⁵¹ EuGH, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al. ./.* MJA (Liquidator von eBizcuss), Rn. 24; Entsch. v. 21.5.2015, C-352/13 - *CDC Hydrogene Peroxide ./.* *Apple Sales International et al.*, Rn 70.

⁵² EuGH, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al. ./.* MJA (Liquidator von eBizcuss), Rn. 28.

⁵³ So Pfeiffer, EuGH: Anwendung einer vertraglichen Gerichtsstandsklausel auf einen kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch, LMK 2018, 412366, Ziff. 3 lit. b.

⁵⁴ *Wäsche* (Fn. 4), S. 22.

⁵⁵ Pointiert: *Briggs*, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, 2008, Rn. 4.40: „If litigation is expensive, and a distraction from commercial activity, why would any sane person wish to face the prospect of defending claims in more than one court.“; *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 6 Rn. 142.

⁵⁶ *Wäsche* (Fn. 4), S. 23 f.

ablehnen. Allerdings handelt es sich um einen vertraglichen Anspruch, der dem Wortlaut nach klar unter die Gerichtsstandsvereinbarung fällt. Auch ist kein Grund zu ersehen, warum der vorsätzliche Schädiger dadurch bessergestellt werden soll, indem er nicht an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden ist.⁵⁷ Mit diesem Beispiel ist auch gezeigt, dass die Gerichtsstandsklausel nicht notwendig ein Nachteil für den Geschädigten bedeuten muss. Daher ist das Erfordernis der Vorhersehbarkeit zur Bestimmung der sachlichen Reichweite einer Gerichtsstandsklausel abzulehnen.

bb) Alternativbegründung für die Auslegungskriterien

Deswegen wird ein anderer Test vorgeschlagen, um zu ermitteln, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst. Dafür ist zunächst das Leitbild der Auslegung einer Vertragsklausel hervorzuheben: Eine Vertragsklausel ist entsprechend dem übereinstimmenden Willen der Parteien auszulegen. Für die Gerichtsstandsklausel ist daher zu fragen, ob die Parteien – aus der Perspektive des Vertragsschlusses – den zu beurteilenden Rechtsstreit noch von der Gerichtsstandsklausel erfasst sehen wollten; nicht entscheidend ist dagegen, ob ein bestimmter Rechtsstreit für die Parteien schon vorhersehbar war.⁵⁸ Um zu ermitteln, ob die Gerichtsstandsklausel auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche (Art. 101 f. AEUV) erfasst, ist daher zu fragen: Hätten die Parteien bei Abschluss der Gerichtsstandsklausel gewollt, dass diese auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche erfasst? Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage nicht allein deshalb mit „Nein“ beantwortet werden kann, weil die Verfolgung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche durch die Bindung an die Gerichtsstandsklausel erschwert wird, weil die geschädigte Partei nicht den – möglicherweise vorteilhafteren – Deliktgerichtsstand nutzen kann. Denn den Parteien kann nicht unterstellt werden, dass sie die Gerichtsstandsklausel für die Fälle nicht bindend angesehen haben, in denen ein besonderer Gerichtsstand derogiert wurde. Wäre dies der Fall, würde die Gerichtsstandsklausel im Hinblick auf ihre Konzentrationswirkung weitestgehend leerlaufen. Insbesondere ist es auch als Teil des *bargains* anzusehen, wenn eine Partei ihre (bessere) Verhandlungsposition ausnutzt und eine für die andere Partei möglicherweise ungünstige Gerichtsstandsklausel aushandeln kann. Parteien kann daher nicht unterstellt werden, dass sie die Gerichtsstandsklausel für den Fall als unverbindlich betrachtet haben, in dem eine der Parteien einen ihr günstigeren

⁵⁷ So auch – in Bezug auf die *CDC*-Entscheidung, allerdings in der Sache zur Auslegung einer Schiedsklausel – *LG Dortmund*, NZKart 2017, 604 (606 Rn. 36).

⁵⁸ So aber: *EuGH*, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al. ./.* MJA (Liquidator von eBizcuss), Rn. 24.

Gerichtsstand nicht nutzen kann. So liegt der Fall, wenn eine Partei einen Schadensersatzanspruch nach Art. 102 AEUV geltend macht: Sicherlich ist es für die geschädigte Partei ungünstig, im Ausland klagen zu müssen – das ist allerdings die Folge der parteiautonom vereinbarten Gerichtsstandsklausel. Ein wesentlicher Unterschied im Hinblick auf die prozessuale Geltendmachung besteht zwischen „normalen“ deliktsrechtlichen Schadensersatzansprüchen und dem Schadensersatzanspruch nach Art. 102 AEUV damit nicht.

Eine andere Beurteilung könnte sich jedoch bei der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches aus Art. 101 AEUV ergeben. Bei diesem kartelldeliktischen Schadensersatzanspruch ist anerkannt, dass eine Anspruchsbündelung der verschiedenen Kartellgeschädigten sinnvoll ist.⁵⁹ Auch die Bundesregierung hat festgestellt, dass das „Kostenrisiko [...] einen wesentlichen Faktor für die bislang geringe Bedeutung des privaten Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht [darstellt].“⁶⁰

Derartiges gebündeltes Geltendmachen wird jedoch verhindert, wenn die verschiedenen Geschädigten jeweils an die Gerichtsstandsklauseln gebunden wären. Dann müssten die Geschädigten – mit erheblichem Kostenrisiko – zahlreiche Prozesse an den jeweils unterschiedlichen vereinbarten Gerichtsständen führen, was im Übrigen auch für die Kartellanten kein erstrebenswerter Zustand wäre.⁶¹ Daher erscheint die folgende Antwort auf die oben unterbreitete Testfrage den Parteiinteressen am ehesten zu entsprechen: Würden die Parteien bei Abschluss der Gerichtsstandsklausel danach gefragt, ob sich diese auch auf kartelldeliktische Streitigkeiten nach Art. 101 AEUV beziehen soll, würden vernünftige, keine wettbewerbsrechtliche Klagen antizipierende Parteien diese Frage aus den gerade benannten Gründen mit „Nein“ beantworten.

Ergebnis: Eine allgemein gefasste Gerichtsstandsklausel erfasst im Grundsatz Streitigkeiten nach Art. 101 AEUV nicht, solche nach Art. 102 AEUV indes schon.

cc) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass dem *EuGH* im Ergebnis in seinen Auslegungsrichtlinien zuzustimmen ist. Allerdings überzeugt die Begründung,

⁵⁹ *Makatsch/Bäuerle*, Prozessmanagement bei der Geltendmachung kartellrechtlicher Schadensersatzklagen, in: Stancke/Weidenbach/Lahme (Fn. 12), Kap. C Rn. 79.

⁶⁰ *Bundesregierung*, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucks. 15/3640, S. 69, li. Sp.

⁶¹ *Weitbrecht*, Kartellschadensersatz 2017, NZKart 2018, 106 (112 f.).

dass Schadensersatzansprüche nach Art. 101 AEUV nicht vorhersehbar seien, während solche nach Art. 102 AEUV vorhersehbar seien, nicht. Die Auslegung muss von der Frage geleitet sein, welche Ansprüche Parteien redlicherweise ihrer Gerichtsstandsvereinbarung unterstellen wollten.

II. Wirksamkeit

In der *Apple*-Entscheidung geht der *EuGH* nicht auf die Frage ein, ob eine Gerichtsstandsklausel, welche auch Streitigkeiten nach Art. 102 AEUV erfasst, wirksam vereinbart werden kann. Diese Frage stellt sich jedoch, da ein Konflikt zwischen einer effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung (*private enforcement*) und der Beachtung von Gerichtsstandsvereinbarungen bestehen könnte. Die Bindung an die Gerichtsstandsvereinbarung könnte dem potentiell Kartellgeschädigten die Geltendmachung seines Schadensersatzes nach Art. 102 AEUV erschweren, da er nicht die Vorzüge des Deliktsgerichtsstands gemäß Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO nutzen kann, sondern an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden ist. Daher ist zunächst die Frage zu klären, ob der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel ein Verbot nach nationalem Recht entgegenstehen kann (1.). Anschließend wird untersucht, ob einer Gerichtsstandsklausel der unionsrechtliche Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung entgegensteht (2.).

1. Verbot nach nationalem Recht?

Zunächst müsste eine Gerichtsstandsvereinbarung in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten zulässig sein. Im deutschen Recht wird teilweise die Ansicht vertreten, dass Gerichtsstandsklauseln, die auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen, unzulässig seien. Das wird damit begründet, dass ein ausländisches Gericht nach den für ihn anzuwendenden Normen des internationalen Privatrechts zu dem Ergebnis kommen könnte, zwingendes deutsches Wettbewerbsrecht nicht anzuwenden.⁶² Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass Art. 23 Brüssel-I-VO, der als Norm des Unionsrecht Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht genießt und Fragen der Zulässigkeit abschließend regelt, nicht vorsieht, dass wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassende Gerichtsstandsklauseln unwirksam wären.⁶³ Als

⁶² So: *Bumiller*, in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl. 2008, § 60 Rn. 48; *Steinhardt*, Die Verwirklichung des Effektivitätsgrundsatzes im Rahmen von privaten kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen im internationalen und europäischen Kontext, 2018, S. 163f.

⁶³ *Hausmann*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl. 2015, Rn. 8.40; *v. Hein*, in: Kropholler/v. Hein (Fn. 6), Art. 23 EuGVO Rn. 22; *Mankowski*, in: Rauscher³ I (Fn. 10), Art. 23 Brüssel-I-VO Rn. 12a; *Ollerdissen*, in: Wiedemann, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 59 Rn. 90; *Rebbinder*, in: Immenga/Mestmäcker,

Ergebnis ist festzuhalten, dass ein etwaig bestehendes Derogationsverbot nach nationalem Recht unbeachtlich ist.

2. Derogationsverbot nach Unionsrecht?

Aus zwei Gründen könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Unionsrecht unzulässig sein. Erstens könnte eine Derogation des Deliktsgerichtsstands ausgeschlossen sein (a)). Zweitens könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung deswegen unzulässig sein, weil sie den Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung verletzt (b)).

a) Ist der Deliktsgerichtsstand derogierbar?

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche auch Schadensersatzansprüche nach Art. 102 AEUV erfasst, schon deshalb unwirksam ist, weil der Deliktsgerichtsstand, bei welchem Schadensersatzansprüche nach Art. 102 AEUV geltend gemacht werden können, nicht wirksam derogiert werden kann. Das ist jedoch abzulehnen, da die besonderen Gerichtsstände – so auch der Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO – einer Gerichtsstandsvereinbarung zugänglich sind. Andernfalls würde eine Konzentration aller Ansprüche auf einen Gerichtsstand mittels einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht gelingen.⁶⁴

b) Verstoß gegen das Gebot der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung?

Weiter stellt sich die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche auch Schadensersatzansprüche nach Art. 102 AEUV erfasst, wegen eines Verstoßes gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung unwirksam ist. Der Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung wurde vom EuGH in den Entscheidungen *Courage und Crehan*⁶⁵ und *Manfredi*⁶⁶ entwickelt und findet sich mittlerweile von einem Sekundärrechtsakt⁶⁷ aufgegriffen. Nach Auffassung des GA *Wahl* ist eine

Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 130 GWB Rn. 328; *Stockmann*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, § 130 Abs. 2 GWB Rn. 62; *Wurmnest* (Fn. 21), S. 570.

⁶⁴ St. Rspr. seit EuGH, Entsch. v. 18.2.1976, C-24/76, *Estasis Salotti Di Colzani Aimò und Gianmario Colzani S.N.C. ./.* *Riiva Polstereimaschinen*, Rn. 7.

⁶⁵ EuGH, Entsch. v. 20.9.2001, C-453/99, *Courage Ltd ./.* *Crehan und Crehan ./.* *Courage Ltd.*

⁶⁶ EuGH, Entsch. v. 13.7.2006, verbundene Rechtssache C-295/04 bis C-298/04 – *Manfredi*.

⁶⁷ Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349/1 v. 5.12.2014.

Berücksichtigung des Grundsatzes der wirksamen Kartellrechtsdurchsetzung schon deshalb ausgeschlossen, weil die Brüssel-I-VO nicht vorsieht, dass aufgrund dieses Grundsatzes eine Ausnahme von der Bindungswirkung der Gerichtsstandsklausel gemacht werden kann.⁶⁸ Dieses Argument greift jedoch nicht durch, wenn – was es zu erwägen gilt – die Brüssel-I-VO – als Rechtsakt des EU-Sekundärrechts – gegen den aus dem Primärrecht abgeleiteten Grundsatz der wirksamen Durchsetzung des Kartellrechts verstößt.

Dafür ist zunächst Herkunft und Inhalt des Gebots der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung zu identifizieren. In der Rechtssache *Crehan* hat der EuGH die Bedeutung des Effektivitätsgrundsatzes für das Wettbewerbsrecht hervorgehoben, wonach „die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich [gemacht] oder übermäßig [erschwert werden darf].“⁶⁹

Es stellt sich damit die Frage, ob dem potentiell Geschädigten die Ausübung seiner ihm durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte dadurch praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird, wenn er an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden ist und nicht den – möglicherweise für ihn günstigeren – Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO wählen kann.

Dies ist zu verneinen. Denn nur weil der potentiell Geschädigte nicht den für ihn günstigsten Gerichtsstand wählen kann, ist darin noch keine übermäßige Erschwerung oder gar die praktische Unmöglichkeit, seinen Anspruch zu verfolgen, zu sehen. Die prozessuale Gerechtigkeit⁷⁰ erfordert daher nicht, dass – gegen den Willen des europäischen Ordnungsgebers – neben dem besonderen Schutz des Arbeitnehmers, des Versicherungsnehmers und des Verbrauchers ein besonderer Schutz des Kartellgeschädigten eingeführt wird.

Damit ist in der Möglichkeit, den Gerichtsstand für Schadensersatzklagen nach Art. 102 AEUV zu prorogieren, kein Verstoß gegen den unionsrechtlichen Grundsatz der effektiven Kartellrechtsdurchsetzung zu sehen.

c) Nichtigkeit der Gerichtsstandsklausel nach Art. 102 AEUV?

Weiter ist zu prüfen, ob die Gerichtsstandsklausel nach Art. 102 AEUV nichtig ist. Verträge, welche gegen Art. 102 AEUV verstoßen, sind nichtig.⁷¹ In der

⁶⁸ GA Wahl, Schlussanträge v. 5.7.2018 zu C-595/17, Rn. 45.

⁶⁹ EuGH, Entsch. v. 20.9.2001, C-453/99, *Courage Ltd ./. Crehan* und *Crehan ./. Courage Ltd*, Rn. 29.

⁷⁰ Zum Begriff der prozessualen Gerechtigkeit: Pfeiffer, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 199 ff.

⁷¹ Weiß, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2016, Art. 102 AEUV Rn. 76.

Apple-Rechtssache hat *eBizcuss* – soweit ersichtlich – lediglich geltend gemacht, der materiell-rechtliche Hauptvertrag verstoße gegen Art. 102 AEUV. Gegen diese Überlegung ließe sich zunächst einwenden, die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarung und Hauptvertrag seien separat zu beurteilen.⁷² Allerdings erscheint es denkbar, dass eine eigenständige Prüfung ergibt, dass auch der Prozessvertrag – die Gerichtsstandsvereinbarung – nach Art. 102 AEUV nichtig ist. Dafür muss jedoch zunächst die Frage geklärt werden, ob nicht Art. 23 Brüssel-I-VO abschließend die Unwirksamkeitsgründe für eine Gerichtsstandsvereinbarung regelt und für Unwirksamkeitsgründe daneben kein Raum ist. Dafür spricht, dass der Unionsgesetzgeber mit der Richtlinie 2014/104/EU einen Rechtsakt erlassen hat, der ausdrücklich auch die private Kartellrechtsdurchsetzung zum Gegenstand hat. In dieser Richtlinie werden Zuständigkeitsregelungen jedoch nicht adressiert. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber in der Brüssel-Ia-VO (bzw. der Brüssel-I-VO) ein in sich geschlossenes System prozessualer Gerechtigkeit sah, welches die internationale Zuständigkeit auch für Kartellschadensersatzansprüche abschließend regelt. In dem besonderen Schutz der Arbeitnehmer, Versicherungsnehmer und Verbraucher in der Brüssel-I-VO und in der Brüssel-Ia-VO ist eine bewusste Wertentscheidung des Unionsgesetzgebers zu sehen, potentiell Kartellgeschädigten nicht den gleichen Schutz zukommen zu lassen. Diese Wertentscheidung würde unterlaufen, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung allein wegen eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV als unwirksam betrachtet würde. Eine Nichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 102 AEUV scheidet daher aus.

C. Vergleich: Die objektive Reichweite von Schiedsklauseln bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten

Mit einer Schiedsklausel vereinbaren Parteien den Ausschluss der staatlichen Gerichte zugunsten eines privaten Schiedsgerichts. Auch hier soll untersucht werden, ob eine Schiedsvereinbarung wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst (**I.**) und ob Parteien die Zuständigkeiten von Schiedsgerichten wirksam vereinbaren können (**II.**). Die nachfolgenden Überlegungen beziehen sich auf die Lösung nach deutschem Recht.

I. Auslegung

Um die Frage beantworten zu können, ob eine allgemeine Schiedsklausel auch wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche erfasst, muss zunächst geklärt werden, was hier unter einer „allgemeinen Schiedsklausel“ verstanden werden

⁷² St. Rspr. seit *EuGH*, *Entsch. v. 3.7.1997, C-269/95, Francesco Benincasa ./.* *Dentalkit Srl*, Rn. 21 ff.

soll (1.). In einem zweiten Schritt wird das Auslegungsstatut für eine Schiedsvereinbarung identifiziert (2.), um dann in einem dritten Schritt die Frage zu beantworten, ob grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass allgemeine Schiedsklauseln auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen (3.).

1. Enge und weite Schiedsklauseln

Gemeinhin wird zwischen engen und weiten Schiedsklauseln unterschieden.⁷³ Während enge Schiedsklauseln sich lediglich auf Streitigkeiten „aus dem Vertragsverhältnis“⁷⁴ beziehen, erfassen weite Schiedsklauseln Streitigkeiten „aus oder im Zusammenhang mit [diesem] Vertrag“⁷⁵. Heutzutage wird – soweit ersichtlich – von allen Schiedsinstitutionen zu einer weiten Schiedsklausel geraten.⁷⁶ Da aber dennoch Parteien teilweise – sei es aus Unkenntnis der Folgen oder als bewusste Entscheidung – eine enge Schiedsklausel vereinbaren, muss auch bei derartigen Klauseln gefragt werden, ob sie wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche erfassen.

2. Auslegungsstatut

In einem zweiten Schritt stellt sich die Frage nach dem auf die Auslegung der Schiedsvereinbarung anwendbaren Recht. Dabei ist zunächst klarzustellen, dass dies keine Frage des Unionsrechts ist. Art. 1 Abs. 2 lit. d Brüssel-Ia-VO schließt die Anwendung der Verordnung auf Schiedsklauseln ausdrücklich aus. Es ist daher zu ermitteln, welches nationale Recht auf die Auslegung der Schiedsvereinbarung Anwendung findet. Vorrangig ist eine Rechtswahl der

⁷³ *Elsing*, Zur Auslegung von Schiedsvereinbarungen, in: FS Graf von Westphalen, 2010, S. 109 (120).

⁷⁴ So z. B. eine Schiedsklausel aus dem Jahr 1990, *OLG Dresden*, Entsch. v. 5.12.1994 – 2 U 1010/94, Rn. 4 (juris).

⁷⁵ *DIS*, Musterschiedsklausel, <http://www.disarb.org/de/17/klauseln/musterklausel-f%C3%BCr-schiedsverfahren-2018-id36> (zuletzt abgerufen am 18.8.2019).

⁷⁶ Beispielhaft seien nur die Musterschiedsklauseln der *DIS*, des *ICC* und des *LCIA* genannt: *DIS*-Musterschiedsklausel: „(1) Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über dessen Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden. [...]“, <http://www.disarb.org/de/17/klauseln/musterklausel-f%C3%BCr-schiedsverfahren-2018-id36> (zuletzt abgerufen am 18.8.2019); *ICC*-Musterschiedsklausel: „Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag ergeben, [...]“, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Standard-ICC-Arbitration-Clause-in-GERMAN-1.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.8.2019); *LCIA*-Musterschiedsklausel: „Alle sich aus oder in Zusammenhang mit diesem Vertrag ergebenden Streitigkeiten [...]“, www.lcia.org/media/Download.aspx?MediaId=27 (zuletzt abgerufen am 18.8.2019).

Parteien zu berücksichtigen.⁷⁷ Regelmäßig haben die Parteien aber nicht separat ein Recht gewählt, welches auf die Auslegung der Schiedsklausel Anwendung finden soll. Zwei Möglichkeiten erscheinen denkbar: Entweder könnte die Schiedsklausel nach dem jeweiligen *lex fori* ausgelegt werden.⁷⁸ Oder die Auslegung erfolgt nach dem für den Hauptvertrag gewählten Recht. Eine unbesehene Anknüpfung an das *lex causae* würde jedoch gegen den Grundsatz der Trennung von Schiedsklausel und Gerichtsstand verstoßen. Trotzdem kann in der Wahl eines Rechts für den Hauptvertrag auch eine konkludente Wahl für das Auslegungsstatut der Schiedsklausel gesehen werden, da juristische Laien die Rechtswahl oftmals nicht in Kenntnis der *doctrine of separability* treffen. Die Bestimmung des Auslegungsstatuts ist daher eine Frage des Einzelfalls, welche hier nicht pauschal beantwortet werden kann.⁷⁹ Für die Zwecke der weiteren Ausführungen wird eine Auslegung nach deutschem Recht zugrunde gelegt.

3. Auslegungsgrundsätze

Den Auslegungsgrundsätzen ist voranzustellen, dass selbstverständlich die Auslegung von der Parteivereinbarung im Einzelfall abhängt. Damit verbietet sich eine pauschale Aussage, ob eine allgemeine – enge oder weite – Schiedsvereinbarung auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst.⁸⁰ Dennoch werden im Folgenden einige Auslegungsgrundsätze hervorgehoben, aus denen sich eine grundsätzliche Entscheidung ablesen lässt.

a) Grundsatz der schiedsfreundlichen Auslegung

Zunächst ist der Grundsatz der schiedsfreundlichen Auslegung hervorzuheben.⁸¹ Danach ist grundsätzlich mangels eines anderweitig zum Ausdruck gekommenen Willens der unbedingte „Schiedswille“ der Parteien anzunehmen: Es ist davon auszugehen, dass die Parteien alle im Zusammenhang mit dem Vertrag stehenden Streitigkeiten von dem Schiedsgericht entscheiden lassen wollten (*one shop stop adjudication*).⁸² Die schiedsfreundliche Auslegung wird mit dem vermutetem

⁷⁷ *Elsing* (Fn. 73), S. 116.

⁷⁸ *Meier/Schmoll*, Erstreckung von Schiedsvereinbarungen auf kartellrechtlichen Schadensersatz, WuW 2018, 445 sub II. 4. a).

⁷⁹ Ein tieferes Eingehen auf das Auslegungsstatut würde auch den Rahmen der Arbeit sprengen, vgl. *Born*, International Commercial Arbitration Vol. 1, 2. Aufl. 2014, S. 635 ff.

⁸⁰ So auch: *Meier/Schmoll* (Fn. 78), S. 446, sub II. 4. b) a. E.

⁸¹ *Schlosser*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, § 1029 ZPO Rn. 35; *Wolf/Eslami*, in: BeckOK-ZPO, Ed. 33, Stand: 1.7.2019, § 1029 ZPO Rn. 14.

⁸² Als international anerkannte Leitentscheidung bezeichnet *Schlosser*, in: Stein/Jonas (Fn. 81), § 1029 Rn. 35 die *House of Lords*-Entscheidung *Premium Nafta Products Limited et al. v. Filii Shipping Company Limited et al.* v. 17.10.2007, [2007] UKHL 40 per *Lord Hoffmann*: „In my opinion the construction of an arbitration clause should start from the assumption that the parties, as rational businessmen, are likely to have intended any

Willen der Parteien begründet, ein Höchstmaß an Prozessökonomie – nur ein Prozess – erreichen zu wollen. Der Grundsatz der schiedsfreundlichen Auslegung gilt sowohl für enge als auch für weite Schiedsklauseln.⁸³

b) Ausnahme bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten?

Es stellt sich allerdings die Frage, ob von diesem Grundsatz bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten eine Ausnahme von der extensiven schiedsfreundlichen Auslegung gemacht werden muss.⁸⁴ Hier ist wieder die Parteivereinbarung in den Blick zu nehmen: Im Sinne einer schiedsfreundlichen Auslegung könnte auf den ersten Blick davon ausgegangen werden, dass nach Zugrundelegung eines großzügigen Maßstabs auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst sein sollen. Jedoch ist auch bei der Auslegung der Schiedsvereinbarung danach zu fragen, welches Vorstellungsbild die Parteien beim Abschluss der Schiedsvereinbarung hatten. Hier ist wieder die Frage zu stellen, ob Parteien auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten der Schiedsklausel unterstellen wollten.⁸⁵ Dabei ist eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen: Bei einer allgemeinen Schiedsklausel kann nicht davon ausgegangen werden, dass Parteien mit ihr auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten nach Art. 101 AEUV erfassen wollten – dadurch würde eine effektive Anspruchsbündelung verhindert und die Verfolgung des Schadensersatzanspruchs aus Art. 101 AEUV erschwert.⁸⁶ Für eine weite Auslegung von Schiedsklauseln wird insbesondere das Argument angeführt, dass Parteien eine Schiedsklausel abschließen, um einen schnellen, effizienten Prozess vor *einem* Schiedsgericht zu haben.⁸⁷ Dem ist jedoch zu entgegnen, dass eine Bindung an die Schiedsklausel einen effizienten Prozess nicht fördert. Ein effizienter Prozess – sowohl für Kartellanten als auch für die Kartellgeschädigten – kann dann stattfinden, wenn die Schadensersatzansprüche nach Art. 101 AEUV an einem Gerichtsstand gebündelt werden. Eine Schiedsklausel stünde dem jedoch entgegen: Da nicht davon auszugehen ist, dass alle Kartellanten mit allen Kartellgeschädigten jeweils die gleiche Schiedsklausel abgeschlossen haben, müssten viele verschiedene Prozesse vor unterschiedlichen staatlichen Gerichten und unterschiedlichen

dispute arising out of the relationship into which they have entered or purported to enter to be decided by the same tribunal.“

⁸³ *Elsing* (Fn. 73), S. 120 f.

⁸⁴ Gegen eine Ausnahme: *Günther*, Kartellrechtsstreitigkeiten vor Schiedsgerichten, in: LA Böckstiegel, 2001, S. 253 (254 f.).

⁸⁵ Vgl. oben, sub **B. I. 2. e)** bb).

⁸⁶ *Fünke*, Anmerkung zu LG Dortmund, *Entsch. v. 13.9.2017*, WuW 2017, 624.

⁸⁷ *Thole*, Erfassen Schiedsvereinbarungen auch Kartellschadensersatzansprüche?, ZWeR 2017, 133 (142 f.).

Schiedsgerichten stattfinden.⁸⁸ Und selbst wenn gleiche Schiedsklauseln abgeschlossen worden sein sollten, können nicht ohne Weiteres weitere Parteien beteiligt werden, da die Schiedsklausel in der Regel auf ein 1:1-Verfahren und kein Mehrparteischiedsverfahren abzielt.⁸⁹

Daher wird in der Regel kein übereinstimmender Parteiwille bestanden haben, auch kartelldeliktsrechtliche Streitigkeiten nach Art. 101 AEUV einer allgemein gefassten Schiedsklausel zu unterstellen. Schadensersatzansprüche nach Art. 102 AEUV unterscheiden sich dagegen nicht in dem für die Zuständigkeit wesentlichen Punkt.

II. Wirksamkeit

Wenn durch Auslegung ermittelt ist, dass eine allgemeine Schiedsklausel auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst, muss geklärt werden, ob Parteien eine solche Schiedsklausel wirksam abschließen können. Zunächst ist grundsätzlich zu klären, ob wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten schiedsfähig sind (1.). Danach ist zu klären, ob die Schiedsklausel wegen eines Verstoßes gegen Art. 101 f. AEUV unwirksam ist (2.) oder die Unwirksamkeit aus dem Gebot der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung folgt (3.).

1. Schiedsfähigkeit

Der naheliegendste Unwirksamkeitsgrund ist die Schiedsunfähigkeit von wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten. Zunächst soll die Schiedsfähigkeit nach nationalem Recht (a)), sodann die Schiedsfähigkeit nach Unionsrecht (b)) untersucht werden.

a) Nach nationalem Recht

Nach nationalem deutschem Recht richtet sich die Schiedsfähigkeit nach § 1030 ZPO. Dort findet sich keine Vorschrift, welche Kartellrechtsverstöße für schiedsunfähig erklärt. § 91 GWB i. d. F. v. 27.7.1957⁹⁰ erklärte Schiedsvereinbarungen, die Kartellverstöße betrafen, für unverbindlich, wenn

⁸⁸ So auch: *Petrascu/Westerhoff*, Die Anwendbarkeit und Reichweite von Schiedsvereinbarungen in Kartellschadensersatzprozessen – Zugleich Besprechung der Entscheidung des LG Dortmund vom 13.09.2017, 8 O 30/16 [Kart], WuW 2017, 585 sub III.

⁸⁹ Zum Mehrparteischiedsverfahren umfassend: *Diesselhorst*, Mehrparteischiedsverfahren. Internationale Schiedsverfahren unter Beteiligung von mehr als zwei Parteien, 1993, passim; *Niklas*, Die subjektive Reichweite von Schiedsvereinbarungen. Eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Mehrparteischiedsgerichtsbarkeit, 2007, passim.

⁹⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 27.7.1957, BGBl. I Nr. 41 v. 9.8.1957, S. 1081 (1098).

nicht gleichzeitig der Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit eröffnet war. Mit der 6. GWB-Novelle 1998⁹¹ hat der Gesetzgeber § 91 GWB gestrichen. In der Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts hat der Gesetzgeber in der Gesetzgebung klargestellt, dass Kartellrechtsverstöße nun schiedsfähig seien.⁹² Als Gründe hat die Bundesregierung im Wesentlichen angegeben, dass die Schiedsunfähigkeit von kartellrechtlichen Ansprüchen nicht mehr erforderlich sei, da auch Schiedsgerichte an die zwingenden Normen des Kartellrechts gebunden seien und eine staatliche Kontrolle im Rahmen des Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahrens möglich sei. Da durch das europaweit einheitliche Kollisionsrecht eine Derogation zwingender kartellrechtlicher Normen ausgeschlossen ist,⁹³ ist als Ergebnis festzuhalten, dass auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten schiedsfähig sind.⁹⁴

b) Unionsrecht

Weiter könnten wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten nach Unionsrecht nicht schiedsfähig sein. Der *EuGH* hatte sich in der Rechtssache *Eco Swiss*⁹⁵ mit Rechtsfragen zur Anerkennung eines Schiedsspruchs zu befassen, die eine wettbewerbsrechtliche Streitigkeit zum Gegenstand hatte. Bei Rn. 41 stellte der *EuGH* fest, dass ein nationales Gericht einer Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs nur stattgeben muss, „wenn es der Auffassung ist, daß der Schiedsspruch Art. 85 EG-Vertrag [Art. 105 AEUV] widerspricht, sofern es nach seinem nationalen Verfahrensrecht im Fall der Verletzung nationaler Rechtsvorschriften, die der öffentlichen Ordnung zugeordnet sind, einer Aufhebungsklage stattzugeben hätte.“⁹⁶ Indem der *EuGH* nicht geurteilt hat, dass dem Aufhebungsantrag nicht schon deswegen stattzugeben ist, weil wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten nicht schiedsfähig sind, lässt sich aus dieser *EuGH*-Entscheidung schließen, dass wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten nach Unionsrecht schiedsfähig sind.⁹⁷

⁹¹ Sechstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 26.8.1998, BGBl. I Nr. 59 v. 2.9.1998, S. 2521-2545.

⁹² *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, BT-Drucks. 13/5274, S. 71, li. Sp.

⁹³ Art. 6 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“).

⁹⁴ So auch: *Wagner*, *ZVglRWiss* 114 (2015), 494 (498).

⁹⁵ *EuGH*, *Entsch. v. 1.6.1999, C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. / Benetton International NV*.

⁹⁶ *Ebd.*, Rn. 41.

⁹⁷ So auch *Heinze*, *Antitrust Damages Claims and Arbitration Agreements*, in: Ferrari, *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, 2017, S. 383 (386 f.); *Isidro*, *Claims for Damages and Arbitration: The 2014/104/EU Directive*, in: Ferrari,

2. Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung wegen Unwirksamkeit des Hauptvertrags nach Art. 101 f. AEUV?

Weiter könnte die Schiedsvereinbarung deswegen unwirksam sein, weil der Hauptvertrag, in welchem sie enthalten ist, nach Art. 101 f. AEUV unwirksam ist.⁹⁸ Außerdem ist auf die *doctrine of separability* hinzuweisen: Die Wirksamkeit der Schiedsklausel ist grundsätzlich unabhängig von der Wirksamkeit des Hauptvertrags.⁹⁹ Die bloße Nichtigkeit des Hauptvertrags nach Art. 101 f. AEUV allein führt daher noch nicht zu der Nichtigkeit der Schiedsklausel. Etwas anderes kann dann gelten, wenn sich der Missbrauch der Marktmacht gerade auch in der Schiedsklausel zeigt. Bei einer „normalen“ Schiedsklausel wird das in der Regel jedoch nicht der Fall sein, da Schiedsklauseln im internationalen Handelsverkehr üblich sind. Eine andere Bewertung kann sich jedoch bei Schiedsklauseln in Sportlerverträgen ergeben.¹⁰⁰ Sollte sich spezifisch in einer Schiedsklausel ein Verstoß gegen Art. 101 f. AEUV finden, so wird sich dieser Verstoß in für den Geschädigten sehr ungünstigen Bedingungen widerspiegeln. Beispiele für sehr ungünstige Bedingungen sind Schiedsrichterlisten mit Schiedsrichtern, welche dem Kartellanten nahestehen, *registration fees*, welche effektiven Rechtsschutz verhindern, ein Schiedsort, welcher mit sehr hohen Kosten verbunden ist etc. Hier ist jeweils zu erwägen, ob nicht die Schiedsklausel – unabhängig von einem Verstoß gegen Art. 101 f. AEUV – sittenwidrig nach § 138 BGB ist.¹⁰¹ Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass eine Schiedsklausel nicht allein deswegen unbeachtlich ist, weil der Hauptvertrag nach Art. 101 f. AEUV nichtig ist.

2017, S. 421 (422); *Thole* (Fn. 87), S. 133 f.; *Voit*, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 1030 Rn. 2; anders (aktuell) nur *Fezer/Koos*, Internationales Wirtschaftsrecht, 15. Aufl. 2015, Kap. B Rn. 377, der sich allerdings auch nur auf ältere Literatur stützen kann: *Mok/Johannes*, Schiedsgerichtsbarkeit und EWG-Vertrag. Zum Meinungsstand über die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften durch Schiedsgerichte, RIW 1966, 125 (128); *Altenmüller*, Die Auswirkung des Art. 9 Abs. 3 EWG-VO Nr. 17 auf die Schiedsgerichtsbarkeit, RIW 1975, 471 (478).

⁹⁸ So vertreten für einen Verstoß gegen Art. 81 EGV von: *Sachslehner*, Schiedsvereinbarungen in wettbewerbsbeschränkenden Verträgen, 2001, S. 93 f.

⁹⁹ *Schlosser*, in: Stein/Jonas (Fn. 81), § 1029 Rn. 107 m. w. N.

¹⁰⁰ Siehe hierzu den Fall *Pechstein*, OLG München, WuW 2015, 273 ff., mit Besprechung von *Eckel/Richter*, Die kartellrechtliche Unwirksamkeit von Schiedsvereinbarungen. Zur Gewährleistung von Verfahrensgarantien mittels des europäischen und deutschen Kartellrechts, WuW 2015, 1078 ff.

¹⁰¹ *Münch*, in: MüKo-ZPO III, 5. Aufl. 2017, § 1029 ZPO Rn. 16, 21.

3. Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der effektiven Kartellrechtsdurchsetzung?

Schließlich könnte eine Schiedsklausel deswegen unwirksam sein, weil sie gegen den Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung verstößt. Hier besteht ein bedeutender Unterschied zu Gerichtsstandsklauseln: Während die Brüssel-I-VO (bzw. die Brüssel-Ia-VO) die Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen abschließend regelt,¹⁰² nehmen die Brüssel-Verordnungen Schiedsklauseln ausdrücklich aus ihrem Regelungsbereich aus. Das durchgreifende Argument zur Zulässigkeit von Gerichtsstandsklauseln – diese seien zulässig, da sie nach dem abgeschlossenen System der Brüssel-I-VO (bzw. Brüssel-Ia-VO) nicht unzulässig seien – greift in Bezug auf Schiedsklauseln gerade nicht. Insofern muss sich die Zulässigkeit von Schiedsklauseln direkt an Art. 101 f. AEUV messen lassen.¹⁰³ *Jääskinen* ist daher der Ansicht, dass bei Ansprüchen nach Art. 101 AEUV dem Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung der Vorrang vor der Bindung an die Schiedsklausel eingeräumt werden muss.¹⁰⁴ Nach der hier vorgeschlagenen Lösung ergibt schon die Auslegung der Schiedsklausel, dass Schadensersatzansprüche nach Art. 101 AEUV von einer allgemeinen Schiedsklausel nicht erfasst sind. Sollte eine Auslegung jedoch ergeben, dass solche Ansprüche auch erfasst sein sollten, stellt sich die Frage, ob diese Vereinbarung aufgrund des unions-primärrechtlichen Grundsatzes der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung unangewendet bleiben muss. Das ist abzulehnen: Denn wenn die Auslegung der Willenseinigung der Parteien ergibt, dass diese auch kartellrechtliche Streitigkeiten nach Art. 101 AEUV ihrer Gerichtsstandsklausel unterstellen wollten, kann diese Vereinbarung nicht durch Erwägungen des Effektivitätsgrundsatzes invalidiert werden. Für die Aufrechterhaltung der Parteivereinbarung streiten ebenfalls Grundsätze des Primärrechts: Nämlich die Wahrung der Parteiautonomie.

D. Ausblick

Mit dem Urteil in der Rechtssache *Apple* hat der *EuGH* weitere Auslegungsleitlinien für die Frage geliefert, ob eine allgemein gehaltene Gerichtsstandsklausel auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfasst. Die Auslegungsleitlinien sind inhaltlich zu begrüßen, die Begründung kann jedoch nicht überzeugen. Es bleibt abzuwarten, ob sich der *EuGH* noch ausdrücklich zur Reichweite von Schiedsklauseln in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten äußern wird. Sowohl für Gerichtsstands- als auch für

¹⁰² Siehe oben sub **B. II. 2.**

¹⁰³ GA *Jääskinen*, Schlussanträge v. 11.12.2014 zu C-352/13, Rn. 124.

¹⁰⁴ *Ebd.*

Schiedsklauseln ist hervorzuheben, dass es im Kern auf die richtige Ermittlung der Parteivereinbarung ankommt: Eine bewusst getroffene Entscheidung der Parteien sollte nicht durch den Effektivitätsgrundsatz überspielt und damit Rechtssicherheitserwartungen enttäuscht werden. Für *eBizcuss* verlief der Rechtsstreit wenig erfreulich: Nach sieben Jahren des Prozessierens¹⁰⁵ hat die *Cour de cassation* mit Urteil vom 30.1.2019 festgestellt, dass die französischen Gerichte international unzuständig sind.¹⁰⁶ Ob der Liquidator von *eBizcuss* es auf eine Klage in Irland ankommen lassen will, ist ungewiss.

E. Zusammenfassung in Thesenform

1. Aus den Zielen, die Parteivereinbarung zu wahren sowie vorhersehbare Ergebnisse für die internationale Zuständigkeit zu schaffen, folgt der Grundsatz der weiten Auslegung der sachlichen Reichweite von Gerichtsstandsvereinbarungen.
2. Das vom *EuGH* angewendete Kriterium der Vorhersehbarkeit ist untauglich: Auch vertragliche Ansprüche können unvorhersehbar sein – Beispiel: vorsätzliche Schädigung – sie unterfallen aber – soweit ersichtlich – nach allgemeiner Auffassung einer Gerichtsstandsklausel.
3. Statt des Vorhersehbarkeitstests wird ein alternativer Test vorgeschlagen: Es ist die hypothetische Frage zu stellen, ob die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch kartelldeliktische Streitigkeiten ihrer Gerichtsstandsklausel unterstellen wollten.
 - a. Bei einer allgemein gefassten Gerichtsstandsklausel ist diese Frage im Grundsatz in Bezug auf Art. 101 AEUV-Ansprüche mit „Nein“ zu beantworten, da einer wirtschaftlich sinnvollen Anspruchsdurchsetzung – Anspruchsbündelung – die Gerichtsstandsklausel im Wege steht.
 - b. In Bezug auf Art. 102 AEUV-Schadensersatzansprüche wird die Frage im Grundsatz mit „Ja“ zu beantworten sein, da hier kein signifikanter Unterschied zu anderen deliktsrechtlichen Ansprüchen zu erkennen ist.

¹⁰⁵ *eBizcuss* hat nach Darstellung des Prozessverlaufs des *EuGH* im April 2012 Klage gegen *Apple* erhoben, *EuGH*, Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, *Apple Sales International et al.* ./ *MJA* (Liquidator von *eBizcuss*), Rn. 12.

¹⁰⁶ *Cour de cassation*, Entsch. v. 30.1.2019, 16-25259, ECLI:FR:CCASS:2019:C100084.

4. Der Grundsatz der effektiven privaten Kartellrechtsdurchsetzung verbietet Parteien nicht, Gerichtsstandsklauseln abzuschließen, welche auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen.
5. Der Grundsatz der effektiven privaten Durchsetzung des Kartellrechts gebietet es, höhere Anforderungen an die Bestimmtheit der Gerichtsstandsklausel zu stellen, damit auch Schadensersatzansprüche nach Art. 101 AEUV erfasst sind.
6. Im Rahmen der Beurteilung der sachlichen Reichweite von Gerichtsstandsklauseln in Bezug auf Schadensersatzansprüche nach Art. 102 AEUV besteht kein erhöhtes Bestimmtheitserfordernis.
7. Der Grundsatz der effektiven privaten Durchsetzung des Kartellrechts verbietet es nicht, dass Gerichtsstandsklauseln wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen.
8. Auf die Auslegung von Schiedsklauseln finden die gleichen Erwägungen Anwendung (s. o., Nr. 3).
9. Ergibt die Auslegung einer Schiedsklausel, dass die Parteien auch wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten erfassen wollten, sollte der Parteiwille nicht durch den Effektivitätsgrundsatz überspielt werden.