

Die Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht im Anschluss an die Eco Swiss-Entscheidung des EuGH

Ewert, Katharina

Veröffentlichungsversion / Published Version

Arbeitspapier / working paper

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Ewert, K. (2011). *Die Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht im Anschluss an die Eco Swiss-Entscheidung des EuGH*. (ZERP-Arbeitspapier, 3). Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-62496-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK

Universität Bremen

ZERP

Katharina Ewert

**Die Überprüfung von Schiedssprüchen
auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem
Kartellrecht im Anschluss an die Eco Swiss-
Entscheidung des EuGH**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Verfasserin als Bachelor-Arbeit im Rahmen des Studiengangs Comparative and European Law an der Hanse Law School, einem Kooperationsstudiengang der Universität Bremen, Carl-von-Ossietzky-Universität Oldenburg und der Rijksuniversiteit Groningen (NL) angefertigt.

IMPRESSUM

Herausgeber/ Redaktion/ Vertrieb:	Zentrum für Europäische Rechtspolitik Universität Bremen Universitätsallee, GW 1 28359 Bremen
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des Herausgebers
ISSN (Internet):	1868-7520

Bremen, im September 2011

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Abkürzungsverzeichnis	3
Literaturverzeichnis	6
A. Fragestellung.....	11
B. Kartellrecht im Schieds- und Exequaturverfahren	12
I. Begriff der Schiedsfähigkeit	13
II. Situation vor Mitsubishi.....	14
III. Die Mitsubishi-Entscheidung.....	14
IV. Europäische Situation.....	16
1. Situation vor Eco Swiss.....	16
2. Die Eco Swiss-Entscheidung und ihre Folgen	18
a. Der Fall Eco Swiss.....	18
b. Das Urteil des EuGH.....	19
c. Die Folgen.....	21
3. Schlussfolgerungen.....	21
C. Umsetzung der Eco Swiss-Entscheidung durch mitgliedstaatliche Gerichte.....	22
I. Begriffsbestimmungen	22
1. Der Begriff des ordre public.....	22
2. Aufhebungs-, Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren – Begriffsbestimmung	23
a. Aufhebungsverfahren.....	23
b. Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren	24
aa. Anerkennung	24
bb. Vollstreckung	24
II. Fallanalyse.....	26
1. Deutschland	26
a. OLG Düsseldorf.....	27
aa. Sachverhalt	27
bb. Entscheidung	28
b. OLG Jena	29
aa. Sachverhalt	29
bb. Entscheidung	30
c. Beurteilung im Licht der Eco Swiss-Entscheidung	31
2. Frankreich und Belgien	33
a. Thalès	34

aa.	Sachverhalt	34
bb.	Entscheidung	34
b.	SNF v. Cyttec	35
aa.	Sachverhalt	35
bb.	Die Entscheidung des Cour d'appel de Paris	36
cc.	Die Entscheidung des Tribunal de Première Instance Bruxelles.....	36
c.	Beurteilung im Licht der Eco Swiss-Entscheidung	37
3.	Schweiz.....	38
a.	Sachverhalt.....	39
b.	Entscheidung	39
III.	Diskussion	41
1.	Diskussionsstand in der Literatur	41
a.	Minimalistischer Ansatz	41
b.	Maximalistischer Ansatz.....	43
c.	Einzelfallbezogener Ansatz.....	46
2.	Analyse	48
a.	Probleme des status quo.....	48
b.	Verhältnis zu Prinzipien des Gemeinschaftsrechts	49
c.	Verhältnis zu Prinzipien des Schiedsverfahrens	51
d.	Lösungsansätze	52
IV.	Schlussfolgerungen	54
D.	Einordnung in den Gesamtzusammenhang	57
E.	Schlussbemerkungen	61

Abkürzungsverzeichnis

AAA	American Arbitration Association
ABl. EG	Amtsblatt der EG
ADR	Alternative Dispute Resolution
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (in der Fassung des Vertrags von Lissabon)
Arb. Intl.	Arbitration International
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Col. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
EBLR	European Business Law Review
EC	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ECJ	European Court of Justice
ECLR	European Competition Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
ICC	International Chamber of Commerce
Intl. Arb. L. Rev.	International Arbitration Law Review
IPRG	Schweizer Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
J. Intl. Arb.	Journal of International Arbitration
Kap.	Kapitel
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile (französische Zivilprozessordnung)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NY L. J.	New York Law Journal
NYU L. Rev.	New York University Law Review
OLG	Oberlandesgericht
Rev. arb.	Revue de l'arbitrage
Rn.	Randnummer
SchiedsVZ	Zeitschrift für das Schiedsverfahren
SIAR	Stockholm International Arbitration Review
Slg.	Sammlung
Tulsa J. Comp.& Intl. L.	Tulsa Journal of Comparative and International Law
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade

UNÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958, BGBl. 1954 II 1
VO	Verordnung
Vol.	Volume
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Literaturverzeichnis

- Basler Kommentar**, zum Internationalen Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007 (zitiert: *BaslerKomm-Bearbeiter*, IPRG Artikel, Rn.)
- Baudenbacher, Carl/ Higgins, Imelda**, Decentralization of EC Competition Law Enforcement and Arbitration, *Col. J. Eur. L.* 2002, 1-18 (zitiert: Baudenbacher/Higgins, *Col. J. Eur. L.* 2002, 1)
- Beechey, John**, Arbitrability of Anti-trust/ Competition Law Issues – Common Law, *Arb. Intl.* 1996, 179-190 (zitiert: Beechey, *Arb. Intl.* 1996, 179)
- Behrens, Peter**, Arbitration as an Instrument of Conflict Resolution in International Trade: Its Basis and Limits, in: Friedmann, Daniel/Mestmäcker, Ernst-Joachim (eds.), *Conflict Resolution in International Trade*, Baden-Baden 1993, 13-38 (zitiert: Behrens, in: Friedmann/Mestmäcker (eds.), *Conflict Resolution in International Trade*, 13)
- Berger, Klaus Peter**, Herausforderungen für die (deutsche) Schiedsgerichtsbarkeit, *SchiedsVZ* 2009, 289-299 (zitiert: Berger, *SchiedsVZ* 2009, 289)
- Berman, Paul Schiff**, Judges as Cosmopolitan Transnational Actors, *Tulsa J. Comp. & Intl. L.* 2004-2005, 109-120 (zitiert: Berman, *Tulsa J. Comp. & Intl. L.* 2004-2005, 109)
- Blackaby, Nigel/ Partasides, Constantine et.al.**, Redfern and Hunter on international arbitration, 5th edition, Oxford 2009 (zitiert: Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn.)
- Blanke, Gordon**, The Role of EC Competition Law in International Arbitration: A *Plaidoyer*, *EBLR* 2005, 169-181 (zitiert: Blanke, *EBLR* 2005, 169)
- Blanke, Gordon**, The “Minimalist” and “Maximalist” Approach to Reviewing Competition Law Awards: a never-ending Saga, *SIAR* 2007, 51-78 (zitiert: Blanke, *SIAR* 2007, 51)
- Brown, William J. T./ Houck, Stephen D.**, Arbitrating International Antitrust Disputes, *J. Intl. Arb.* 1990, 77-90 (zitiert: Brown/Houck, *J. Intl. Arb.* 1990, 77)
- Brozolo, Luca G. Radicati di**, Antitrust: a paradigm of the relations between mandatory rules and arbitration – a fresh look at the “second look”, *Intl. Arb. L. Rev.* 2004, 23-37 (zitiert: Brozolo, *Intl. Arb. L. Rev.* 2004, 23)
- Calliess, Graf-Peter/ Hoffmann, Hermann**, Effektive Justizdienstleistungen für den globalen Handel, *ZRP* 2009, 1-4 (zitiert: Calliess/Hoffmann, *ZRP* 2009, 1)

- Eilmansberger, Thomas**, Entwicklungen der Schiedsgerichtsbarkeit im Kartellrecht der Europäischen Union, in: Böckstiegel, Karl-Heinz/ Berger, Klaus Peter/ Bredow, Jens (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht, Köln 2006, 11-32 (zitiert: Eilmansberger, in: Böckstiegel/ Berger/Bredow (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht, 11)
- Eilmansberger, Thomas**, Die Bedeutung der Art. 81 und 82 EG für das Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2006, 5-17 (zitiert: Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5)
- Funk, Bernd-Christian**, Logik der Schiedsgerichtsbarkeit – Verfassungsrechtliche Fragen, in: Verschraegen, Bea (Hrsg.), Interdisziplinäre Studien zur Komparatistik und zum Kollisionsrecht (Bd. I), Wien 2010, 103-112 (zitiert: Funk in: Verschraegen (Hrsg.), Interdisziplinäre Studien (Bd. I), 103)
- Furse, Mark/ D’Arcy, Leo**, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton: E.C. Competition Law and Arbitration, ECLR 1999, 392 ff, (zitiert: ECLR 1999, 392)
- Geiger, Rudolf/ Khan, Daniel-Erasmus/ Kotzur, Markus**, EUV/AEUV - Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar, 5. Aufl., München 2010 (zitiert: Geiger/Khan/Kotzur-Bearbeiter, EUV Artikel, Rn.)
- Geimer, Reinhold**, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage, Köln 2009 (zitiert: Geimer, Int. ZivilprozessR, Rn.)
- Heitzmann, Pierre/ Grierson, Jacob**, SNF v. Cytect Industrie: National Courts within the EC apply different standards to review international Awards allegedly contrary to Article 81 EC, SIAR 2007, 39-49 (zitiert: Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39)
- Hermanns, Ferdinand/ Brück, Johann**, Die neue EG-Kartellrechtsverordnung – Umdenken auch in Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2004, 137-142 (zitiert: Hermanns/Brück, SchiedsVZ 2004, 137)
- Horn, Norbert**, Zwingendes Recht in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2008, 209-222 (zitiert: Horn, SchiedsVZ 2008, 209)
- Jelinek, Wolfgang**, Schiedsgerichtsbarkeit – pro und contra, in: Verschraegen, Bea (Hrsg.), Interdisziplinäre Studien zur Komparatistik und zum Kollisionsrecht (Bd. I), Wien 2010, 113 ff. (zitiert: Jelinek, in: Verschraegen (Hrsg.), Interdisziplinäre Studien (Bd. I), 113)
- Kasolowsky, Boris/ Steup, Magdalene**, Révision au fond – Einheitliche europäische Maßstäbe bei der Überprüfung von Schiedssprüchen auf kartellrechtliche ordre public-Verstöße?, SchiedsVZ 2008, 72-76 (zitiert: Kasolowsky/Steup, SchiedsVZ 2008, 72)

- Kling, Michael/ Thomas, Stefan**, Kartellrecht, München 2007 (zitiert: Kling/Thomas, Kartellrecht, §, Rn.)
- Komninos, Assimakis**, Arbitration and the Modernisation of European Competition Law Enforcement, *World Competition* 2001, 211 ff. (zitiert: Komninos, *World Competition* 2001, 211)
- Kronke, Herbert/Nacimiento, Patricia et al.**, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – A global commentary on the New York Convention, Alphen aan den Rijn 2010 (zitiert: Kronke/Nacimiento et al. - *Bearbeiter*, UNÜ Artikel, Seite)
- Kronstein, Heinrich**, Arbitration is power, *NYU L. Rev.* 1963, 661-700 (zitiert: Kronstein, *NYU L. Rev.* 1963, 661)
- Landolt, Philip**, Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in light of States' Interests and in particular in light of EU Law Requirements, *Arb. Intl.* 2007, 63-92 (zitiert: Landolt, *Arb. Intl.* 2007, 63)
- Lew, Julian D. M.**, Part II Substantive Rules on Arbitrability, Chapter 12 – Competition Laws: Limits to Arbitrators' Authority, in: Mistelis, Loukas A./ Brekoulakis, Stavros L. (eds.), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Alphen aan den Rijn 2009, 241-262 (zitiert: Lew, in: Loukas/Mistelis/Brekoulakis, *Arbitrability*, 241)
- Loewenheim, Ulrich/ Meessen, Karl M./ Riesenkampff, Alexander** (Hrsg.), *Kommentar zum europäischen und deutschen Kartellrecht*, 2. Aufl., München 2009
- Maulmeester, Dirk de/ Piers, Maud**·Brussels Court, Judgement R.G. 2005/7721/A of 8 March 2007, SNF SAS (F) v. Cytec (NL) – Merits revisited? Arbitral Award, Public Policy and Annulment – The Belgian Experience, *ASA-Bulletin* 2007, 630-642 (zitiert: Maulmeester/Piers, *ASA-Bulletin* 2007, 630)
- Mehren, Robert B. von**, The Eco-Swiss Case and International Arbitration, *Arb. Intl.* 2003, 465-469 (zitiert: Mehren, *Arb. Intl.* 2003, 465)
- Meinhardt, Marcel/ Ahrens, Jan-Michael**·Wettbewerbsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz. Eine Würdigung des Entscheids des Bundesgerichts vom 8. März 2006, *SchiedsVZ* 2006, 182-188 (zitiert: Meinhardt/Ahrens, *SchiedsVZ* 2006, 182)
- Mourre, Alexis/ Brozolo, Luca G. Radicati di**, Towards Finality of Arbitral Awards: Two Steps Forward and One Step Back, *J. Intl. Arb.* 2006, 171-188 (zitiert: Mourre/ Brozolo, *J. Intl. Arb.* 2006, 171)
- Münchener Kommentar**, zum europäischen Wettbewerbsrecht, Bd. 1, München 2007 (zitiert: MünchKomm-*Schnyder*, Kartellrecht, Abschnitt, Rn.)

- Münchener Kommentar**, zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., München 2007 (zitiert: MünchKomm - *Bearbeiter*, ZPO §, Rn.)
- Nazzini, Renato**, International arbitration and public enforcement of competition law, ECLR 2004, 153-162 (zitiert: Nazzini, ECLR 2004, 153)
- Niggemann, Friedrich**, Europäisches Wettbewerbsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit: Eco Swiss und europäischer Ordre Public in der praktischen Anwendung in Frankreich, SchiedsVZ 2005, 265-273 (zitiert: Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265)
- Pinsolle, Philippe**, Private Enforcement of European Community Competition Rules by Arbitrators, Intl. Arb. L. Rev. 2004, 14-22 (zitiert: Pinsolle, Intl. Arb. L. Rev. 2004, 14)
- Remien, Oliver**, Europäisches Kartellrecht (Artt. 81 f. EG-Vertrag) als Eingriffsnorm oder ordre public in neueren internationalen Schiedsrechtsfällen, in: Baetge, Dietmar/ Hein, Jan von/ Hinden, Michael von (Hrsg.), Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, 869-884 (zitiert: Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869)
- Schmidt, Karsten**, Kartellrecht im Schiedsverfahren – Neuorientierung durch VO 1/2003 und 7. GWB-Novelle?, BB 2006, 1397-1405 (zitiert: Schmidt, BB 2006, 1397)
- Schmidt, Karsten**, Gesetzliches Kartell-Zivilprozessrecht, ZWeR 2007, 394-418 (zitiert: Schmidt, ZWeR 2007, 394)
- Schütze, Rolf A.**, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 4. Aufl., München 2007 (zitiert: Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, §, Rn.)
- Schütze, Rolf A.**, Die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 2009, 241-247 (zitiert: Schütze, SchiedsVZ 2009, 241)
- Schwab, Karl Heinz/ Walter, Gerhard**, Schiedsgerichtsbarkeit: systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 7. Aufl., München 2005 (zitiert: Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, Kapitel, Rn.)
- Spiegel, Nico**, EuGH: Schiedssprüche und EG-Kartellrecht, EuZW 1999, 565-569 (zitiert: Spiegel, EuZW 1999, 565)
- Streinz, Rudolf**, Europarecht, 8. Aufl., Heidelberg 2008 (zitiert: Streinz, Europarecht, §, Rn.)
- Tweeddale, Andrew/ Tweeddale, Keren**, Arbitration of Commercial Disputes: international and English law and practice, Oxford 2005 (zitiert:

Tweeddale/Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, Rn.)

Webster, Thomas H., Review of Substantive Reasoning of International Arbitral Awards by National Courts: Ensuring One-Stop Adjudication, *Arb. Intl.* 2006, 431-62 (zitiert: Webster, *Arb. Intl.* 2006, 431)

Whish, Richard, *Competition Law*, 6th edition, Oxford 2009 (zitiert: Whish, *Competition Law*, Kapitel, Seite)

Zobel, Petra, Art. 81 EGVim Schiedsgerichtsverfahren – Anmerkungen zum EuGH-Urteil vom 1.6.1999 Rs. C-126/97 (*Eco Swiss China Time Ltd/ Benetton International NV*), *wbl* 2001, 300-307 (zitiert: Zobel, *wbl* 2001, 300)

A. Fragestellung

„Arbitration is power, and courts are forbidden to look behind it“¹, schrieb Heinrich Kronstein bereits 1963. Seitdem hat sich das Schiedsverfahren als Form der internationalen Schlichtung für wirtschaftsrechtliche Dispute etabliert.² Besonders die Unabhängigkeit des Schiedsgerichts und dessen alleinige Abhängigkeit von Parteivereinbarungen gelten als besonderer Vorteil dieser ADR-Form. Jedoch besteht genau an dieser Stelle ein Widerspruch zwischen dem staatlichen Anspruch auf Durchsetzung demokratisch legitimierten Rechts und dem nach Autonomie des Schiedsverfahrens und Finalität des Schiedsspruchs. So scheint eine zu große Befürwortung der Unabhängigkeit des Schiedsverfahrens den Parteien die Umgehung zwingenden staatlichen Rechts zu ermöglichen.

Dieser Konflikt wird besonders deutlich, wenn das Schiedsverfahren als Form der privaten Streitschlichtung mit zwingenden Normen nationalen Rechts kollidiert, insbesondere bei der Einbeziehung von nationalen Gerichten in das Schiedsverfahren. Dies geschieht zum einen im Aufhebungs- bzw. Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren von Schiedssprüchen. Wenn nun Schiedsverfahren und Kartellrecht aufeinander treffen, können Widersprüche entstehen. Dies trifft nicht nur für eine Durchsetzung von nationalem Kartellrecht zu, sondern hat, durch die Anerkennung europäischen Kartellrechts als zwingendes Recht³, besondere Bedeutung für die Kartellrechtsordnung innerhalb der Europäischen Union.

Die beiden Entscheidungen in den Rechtssachen *Mitsubishi*⁴ und *Eco Swiss*⁵ haben dazu geführt, dass eine Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsfragen allgemein anerkannt ist.⁶ Jedoch haben sie auch dazu beigetragen, dass sich die Diskussion von der Frage der generellen Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten hin zur gerichtlichen Kontrolle verlagert hat. Es stellt sich deshalb nun die Frage, inwieweit nationale Gerichte die Möglichkeit haben, einen Schiedsspruch aufzuheben bzw. dessen Vollstreckung wegen Nichtbeachtung

1 Kronstein, NYU L. Rev. 1963, 661 (699).

2 Vgl. Baudenbacher/Higgins, Col. J. Eur. L. 2002, 1 (2).

3 Vgl. EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff-Meessen, Kartellrecht, Internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit, Rn. 128 ff.; in Deutschland bereits früher: BGH, GRUR 1969, 501 (*Fruchtsäfte*).

4 *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc* 473 U.S. 614.

5 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*.

6 Vgl. Beechey, Arb. Intl. 1996, 179; Kling, NY L. J. 2007, Vol. 238, No. 26; Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869.

von Kartellrechtsvorschriften mit Verweis auf einen *ordre public*-Vorbehalt zu verweigern.⁷ In seiner *Eco Swiss*-Entscheidung hat der EuGH europäisches Kartellrecht (insbesondere Art. 101 und 102 AEUV⁸) als Teil des *ordre public* im Sinne des UNÜ anerkannt und verlangt von mitgliedstaatlichen Gerichten eine Überprüfung von Schiedssprüchen.⁹ Im Anschluss an diese Entscheidung haben sich verschiedene Gerichte in Aufhebungs-, Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren mit dieser Problematik konfrontiert gesehen und in ihrer Umsetzung der *Eco Swiss*-Rechtsprechung unterschiedliche Kriterien bei der Überprüfung herangezogen.

An Hand ausgewählter Urteile soll aufgezeigt werden, wie unterschiedlich die Interpretation der *Eco Swiss*-Entscheidung in einzelnen Mitgliedstaaten erfolgte. Darüber hinaus werden die in der Literatur vertretenen Ansichten zu diesen Urteilen und zur Frage der Überprüfung von Schiedssprüchen allgemein diskutiert. Die sich aus den unterschiedlichen Ansätzen ergebenden Probleme und vorgeschlagenen Lösungsansätze werden in einem anschließenden Teil kritisch hinterfragt. Abschließend soll die diskutierte Frage nach der Überprüfbarkeit von Schiedssprüchen auf ihre Kartellrechtsvereinbarkeit durch nationale Gerichte noch in das Gesamtkonzept des Verhältnisses von Schiedsverfahren und zwingendem staatlichen Recht eingeordnet werden, um einen Eindruck zu gewinnen, wie nationale Gerichte die Funktionsfähigkeit internationaler Schiedsgerichte beeinflussen.

B. Kartellrecht im Schieds- und Exequaturverfahren

Das Verhältnis von Schiedsverfahren und Kartellrecht kann an unterschiedlichen Punkten im Verlauf des Verfahrens Bedeutung erlangen. Insbesondere spielt das Kartellrecht eine Rolle, wenn es um die generelle Frage der Schiedsfähigkeit von kartellrechtlichen Sachverhalten geht; ein anderer großer Bereich

7 Vgl. Kasolowsky/Steup, *SchiedsVZ* 2008, 72; Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869.

8 Im Folgenden bezieht sich die Arbeit auf die nach dem Vertrag von Lissabon vom 01.12.2009 geltenden Art. 101 und 102 AEUV zum Kartellverbot und dem Verbot einer marktbeherrschenden Stellung. Entsprechend der Übereinstimmungstabellen nach Art. 5 des Vertrags von Lissabon (vgl. ABl. EG 2007, C 306/1, 202 ff.) stimmen diese Artikel mit den ehemaligen Art. 81 und 82 EGV überein sowie entsprechend der Übereinstimmungstabelle nach Art. 12 des Vertrages von Amsterdam (vgl. ABl. EG 1997, C 340/1, 85 ff.) auch mit den davor geltenden Art. 85 und 86 EGV. Entsprechend können Verweise in älteren Urteilen oder Literaturmeinungen sich auf ältere Fassungen des Vertrages beziehen.

9 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 37ff.

ist die Anwendung des Kartellrechts durch das Schiedsgericht selbst sowie die gerichtliche Kontrolle von kartellrechtlichen Schiedssprüchen im Aufhebungsverfahren bzw. im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren (Exequaturverfahren).¹⁰ Während in den USA die Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten bereits im Rahmen der *Mitsubishi*-Entscheidung anerkannt wurde, erfolgte dies innerhalb der Europäischen Union später durch die Rechtsprechung des EuGH.¹¹ Somit scheint die Frage der Schiedsfähigkeit grundsätzlich geklärt, jedoch haben beide Entscheidungen zu einer Verlagerung der Diskussion auf die Ebene der gerichtlichen Überprüfung geführt, so dass eine genauere Betrachtung dieser Entwicklung dennoch wesentlich ist.

I. Begriff der Schiedsfähigkeit

Unter Schiedsfähigkeit¹² versteht man allgemein „whether a dispute is capable of settlement by arbitration.“¹³ Grundsätzlich sind alle Formen von Rechtsstreitigkeiten erst einmal als schiedsfähig anzusehen, jedoch können einige Arten weitreichende öffentlich-rechtliche Folgen nach sich ziehen und unterliegen deshalb der ausschließlichen Entscheidungsgewalt nationaler Gerichte.¹⁴ Die konkrete Ausgestaltung richtet sich nach den Gesetzen des jeweiligen Staates.¹⁵

Somit stellt sich die Frage, ob kartellrechtliche Fragestellungen in den ausschließlichen Kompetenzbereich des nationalen Richters fallen oder im Rahmen eines Schiedsverfahrens durch Parteivereinbarung auch von einem Schiedsgericht entschieden werden können. Die Sichtweise auf diese Unterscheidung im Hinblick auf die Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten hat sich in den letzten Jahren durch die Entscheidungen *Mitsubishi* und *Eco Swiss* geändert, diese Entwicklung soll im Folgenden aufgezeigt werden.

10 Vgl. Eilmansberger, *SchiedsVZ* 2006, 5; Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), *FS für Kropholler*, 869 (871).

11 Vgl. Eilmansberger, *SchiedsVZ* 2006, 5.

12 Im deutschen Recht wird dies auch als objektive Schiedsfähigkeit bezeichnet, also „die abstrakte Tauglichkeit der Streitsache als Gegenstand einer Schiedsvereinbarung“, im Gegensatz zur subjektiven Schiedsfähigkeit, welche die „konkrete Befähigung der Beteiligten zum Abschluss der Schiedsvereinbarung“ meint. Vgl. hierzu: *MünchKomm-Münch*, ZPO § 1030, Rn. 11 ff.

13 Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn. 2.26: “Arbitrability (...) involves determining which types of dispute may be resolved by arbitration and which belong exclusively to the domain of the courts.”

14 Vgl. Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn. 2.27.

15 Ebenda.

II. *Situation vor Mitsubishi*

Vor der *Mitsubishi*-Entscheidung ging man davon aus, dass für kartellrechtliche Streitigkeiten die Kompetenz beim nationalen Richter läge,¹⁶ da das Ziel von nationalen, wie auch europäischen Kartellrechtsvorschriften, der Schutz des freien Wettbewerbs, des Verbrauchers sowie im europäischen Kontext des Gemeinsamen Marktes sei.¹⁷

Dieser Schutz sowie im europäischen Kontext auch die einheitliche Auslegung dieser Vorschriften könne nur erreicht werden, indem privatrechtliche Vereinbarungen bzw. Unternehmenszusammenschlüsse auf ihre Vereinbarkeit mit staatlichen Kartellrechtsvorschriften überprüft würden; eine entsprechend hinreichende Kompetenz zu einer solchen Überprüfung würden nur nationale Kartellbehörden und Gerichte besitzen. Diese Sichtweise wurde auch in der Entscheidung *American Safety*¹⁸ vertreten: „Antitrust violation can affect hundreds and thousands, perhaps millions of people and inflict staggering economic damage. We do not believe Congress intended such claims to be resolved elsewhere than the Courts.“¹⁹ Jedoch wurde in der Entscheidung *Coenen v. Pressprich*²⁰ eine Einschränkung dahingehend festgestellt, dass Kartellrechtsstreitigkeiten durchaus schiedsfähig seien, sofern die Schiedsvereinbarung getroffen wurde, nachdem der Konflikt bereits entstanden war.²¹ Die *Mitsubishi*-Entscheidung führte schließlich zu einer Wende in dem Verständnis der Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten.

III. *Die Mitsubishi-Entscheidung*

Die Rechtssache *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.*²² behandelte eine Verkaufsvereinbarung zwischen der japanischen Firma Mitsubishi und dem Puerto-ricanischen Unternehmen Soler. Die Parteien schlossen neben dem Vertrag auch eine Schiedsvereinbarung, nach welcher alle sich zwischen den

16 Vgl. Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn. 2.113.

17 Vgl. Whish, *Competition Law*, Kap. 1, 19; vgl. auch Beechey, *Arb. Intl.* 1996, 179: „Competition law is designed primarily to encourage free trade, not to regulate private rights. It is based, therefore, on public policy considerations of the legislating state and will impose mandatory obligations (...).“

18 *American Safety Equipment Corp. v. Maguire & Co.* (2nd Cir.) 391 F 2d 821.

19 *American Safety Equipment Corp. v. Maguire & Co.* (2nd Cir.) 391 F 2d 821 (826).

20 *Coenen v. Pressprich* (2nd Cir) 453 F 2d 1209.

21 Vgl. auch: Brown/Houck, *J. Intl. Arb.* 1990, 77.

22 *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614.

Parteien ergebenden Streitigkeiten durch Schiedsverfahren entschieden werden sollten in Einklang mit den Vorschriften der Japan Commercial Arbitration Association und mit Sitz des Schiedsgerichtes in Japan.²³ Mitsubishi strebte vor dem Federal Court die Durchsetzung der Schiedsvereinbarung an, in Hinblick auf verschiedene Konflikte, die sich im Zusammenhang mit der Vereinbarung ergeben hatten.²⁴ Soler dagegen verlangte die Ablehnung dieser Forderung, sowie Schadensersatzzahlungen und berief sich darüber hinaus auf Verletzungen des Sherman Acts durch Mitsubishi.²⁵

Der Supreme Court entschied mit einer fünf zu drei Mehrheit, dass die Forderungen durch Soler von einem Schiedsgericht zu erörtern seien und setzte somit die Schiedsvereinbarung durch.²⁶ Als Begründung wird angeführt

„that concerns of international comity, respect for the capacities of foreign transnational tribunals, and sensitivity to the need of the international commercial system for predictability in the resolution of disputes require that we enforce the parties’ agreement, even assuming that a contrary result would be forthcoming in a domestic context.“²⁷

Somit wurde erstmalig die grundsätzliche Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten gerichtlich anerkannt und seitdem auch in die Rechtsprechung amerikanischer Gerichte übernommen.²⁸ Darüber hinaus wird die *Mitsubishi*-Entscheidung in der Literatur stets angeführt, um die allgemeine Anerkennung der Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsfragen, auch außerhalb der USA, festzustellen.²⁹ So argumentiert Remien mit Verweis auf eine Entscheidung des englischen High Court: „Ausgangspunkt ist, dass die Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Fragen im Gegensatz zu früher heute im Gefolge der amerikanischen *Mitsubishi*-Entscheidung auch in Europa weithin anerkannt ist.“³⁰

Jedoch stellte der Supreme Court in seiner Entscheidung auch klar, dass

23 Vgl. *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (617).

24 Vgl. *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (618 f.).

25 Vgl. *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (619 f.).

26 Vgl. *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (637).

27 *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (629).

28 Vgl. Brown/Houck, J. Intl. Arb. 1990, 77 (78).

29 Vgl. Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (870); Spiegel, EuZW 1999, 565 (568).

30 Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (870); vgl. auch: Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (8). So wurde in Deutschland beispielsweise § 91 GWB gestrichen, welcher eine Einschränkung der Schiedsfähigkeit von kartellrechtlichen Streitigkeiten beinhaltete.

„national courts of the United States will have the opportunity at the award-enforcement stage to ensure that the legitimate interest in the enforcement of the antitrust laws has been addressed.“³¹

Mithin kommt es zu einer Verlagerung der eigentlichen Kontrolle der Einhaltung von Kartellrechtsvorgaben. Während vor der *Mitsubishi*-Entscheidung amerikanische Gerichte die alleinige Entscheidungsmacht über solche hatten, können nun Schiedsgerichte zwar solche Streitigkeiten behandeln, jedoch unterliegen die daraus resultierenden Schiedssprüche der Kontrolle der Gerichte auf ausreichende Beachtung des Kartellrechts; die daraus resultierende sog. „*second look doctrine*“³² wird im Folgenden noch ausführlich zu erörtern sein.

IV. Europäische Situation

Innerhalb der Europäischen Union ist die Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten ebenfalls anerkannt.³³ Dies ist spätestens seit der *Eco Swiss*-Entscheidung der Fall, der diese Debatte endgültig geklärt hat, jedoch eine neue Problematik aufwirft.³⁴ Auch hat nicht zuletzt die VO 1/2003³⁵ das Verständnis des Europäischen Kartellrechts und seiner Anwendbarkeit verändert und neu definiert.

1. Situation vor *Eco Swiss*

Grundsätzlich wird in der Literatur bezüglich der Anerkennung der Schiedsfähigkeit auf die *Eco Swiss*-Entscheidung verwiesen.³⁶ An anderer Stelle wiederum wird auf die Entscheidung *Nordsee*³⁷ abgestellt, um eine Akzeptanz der Schiedsfähigkeit durch den EuGH zu belegen.³⁸ Letzteres Urteil liegt zeitlich noch vor der *Mitsubishi*-Entscheidung, setzt sich jedoch nicht eindeutig mit der

31 *Mitsubishi v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (638).

32 Brozolo, Intl. Arb. L. Rev. 2004, 23; Kronke/Nacimientto et al.– *Otto/Elwan*, UNÜ Art. V (2), 356 f.

33 Vgl. Baudenbacher/Higgins, Col. J. Eur. L. 2002, 1 (3); Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (6); Schmidt, BB 2006, 1397 (1398).

34 Vgl. Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (6); Mehren, Arb. Intl. 2003, 465 (467 ff.).

35 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG 2003, L 1/1.

36 Vgl. Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (8); Mehren, Arb. Intl. 2003, 465 (467).

37 EuGH, Rs. C-102/81, Slg. 1982, 1095 – *Nordsee*.

38 Vgl. Baudenbacher/Higgins, Col. J. Eur. L. 2002, (3).

Frage nach der Schiedsfähigkeit auseinander. Es wird lediglich festgestellt, dass ein Schiedsgericht kein „Gericht eines Mitgliedstaates“ im Sinne des Art. 267 AEUV darstelle und mithin Schiedsgerichte auch nicht berechtigt seien, Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts an den EuGH vorzulegen;³⁹ mitgliedstaatliche Gerichte seien jedoch zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet und hätten mithin die korrekte Interpretation im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu erwirken.⁴⁰ Eine Anerkennung der Schiedsfähigkeit ließe sich dennoch aus der Aussage:

„Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Oktober 1981 hervorgehoben hat, muss das Gemeinschaftsrecht auf dem Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten in vollem Umfang beachtet werden; den Parteien eines Vertrages steht es daher nicht frei, davon abzuweichen“⁴¹

ableiten.⁴²

Auch wenn in keiner Entscheidung des EuGH eine explizite Aussage zur Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten zu finden ist, so kann dennoch davon ausgegangen werden, dass innerhalb der EU Schiedsgerichte zumindest aufgefordert sind, sich mit Kartellrechtsfragen auseinanderzusetzen, soweit diese in dem jeweiligen Verfahren eine Rolle spielen.⁴³ Jedoch ergibt sich aus dieser Feststellung wieder eine andere Frage, nämlich inwieweit Schiedsgerichte in solchen Fällen verpflichtet sind, Kartellrecht auch *ex officio* anzuwenden.⁴⁴ Diese Debatte ist jedoch für die vorliegende Arbeit von eher geringer Relevanz, da der Fokus auf der gerichtlichen Kontrolle von Schiedssprüchen liegen soll und nicht auf der Anwendung von Kartellrecht durch die Schiedsgerichte selbst.⁴⁵

39 Vgl. EuGH, Rs. C-102/81, Slg. 1982, 1095 – *Nordsee*, Rn. 13.

40 Vgl. EuGH, Rs. C-102/81, Slg. 1982, 1095 – *Nordsee*, Rn. 14. Vgl. hierzu auch die Entscheidung EuGH, Rs. 174/84, Slg. 1986, 559 – *Bulk Oil*, in welcher der EuGH zugelassen hat, dass dem Schiedsverfahren ein Verfahren vor einem mitgliedstaatlichen Gericht folgen kann, welches dann die zu klärende Vorlagefrage an den EuGH vorlegen kann. Vgl. hierzu: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff-*Meessen*, Kartellrecht, Internationales Kartellrecht der EU, Rn. 147.

41 Loewenheim/Meessen/Riesenkampff-*Meessen*, Kartellrecht, Internationales Kartellrecht der EU, Rn. 14.

42 Vgl. Baudenbacher/Higgins, Col. J. Eur. L. 2002, 1 (3).

43 Vgl. Blackaby/Partasides, International Arbitration, Rn. 2.124.

44 Ebenda.

45 Vgl. zu diesem Thema: Blanke, EBLR 2005, 169; Brozolo, Intl. Arb. L. Rev. 2004, 23 (31 f.); Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (9 ff.) m.w.N.; Lew in: Mistelis/ Brekoulakis, Arbitrability, 241 (256 f.); Mehren, Arb. Intl. 2003, 465 (467 f.); Mein-

Die VO 1/2003 trug ebenfalls zu einer Wende im Verständnis der Anwendung europäischen Kartellrechts bei. Das zuvor geltende Monopol⁴⁶ der Einzelfreistellung durch die Europäische Kommission wurde durch das Prinzip der Legalausnahme ersetzt.⁴⁷ Unter der VO 1/2003 gilt nun das System der Selbsteinschätzung, so dass im Rahmen des Schiedsverfahrens europäisches Kartellrecht auch durch die Schiedsrichter angewendet werden kann (und muss).⁴⁸

Darüber hinaus ist anzumerken, dass auch die Europäische Kommission in ihren Entscheidungen eine Anerkennung der Schiedsfähigkeit hat deutlich werden lassen.⁴⁹

2. *Die Eco Swiss-Entscheidung und ihre Folgen*

a. *Der Fall Eco Swiss*

In dem Fall *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV* ging es um einen Lizenzvertrag zwischen der niederländischen Firma Benetton und Eco Swiss, einem Unternehmen mit Sitz in Hong Kong, sowie Bulova Watch Company Inc. (Sitz in New York). Durch den Vertrag wurde auch eine Schiedsvereinbarung geschlossen, die ein Schiedsverfahren nach den Regeln des Niederländischen Instituts für Schiedsgerichtsbarkeit unter Anwendung

hardt/Ahrens, SchiedsVZ 2006, 182 (185); Pinsolle, Intl. Arb. L. Rev. 2004, 14; Zobel, wbl 2001, 300.

46 So mussten nach dem alten Verständnis, in Einklang mit VO (EWG) Nr. 17/62 vom 21. Februar 1962 Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages [1962] ABl. EWG P-013/204 wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, der Kommission zur Genehmigung vorgelegt werden.

47 Vgl. Brown/Houck, J. Intl. Arb. 1990, 77; Hermanns/Brück, SchiedsVZ 2004, 137 (138); Kling/Thomas, Kartellrecht, § 4, Rn. 161 f.; Schmidt, BB 2006, 1397 (1402).

48 Vgl. Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (8). Dies kann vor allem auch damit begründet werden, dass die Entscheidungskompetenz durch die VO 1/2003 auf die nationalen Gerichte übertragen wurde; wenn staatliche Gerichte die Kompetenz zugesprochen wird, europäisches Kartellrecht anzuwenden, dies auch für die Schiedsgerichte gelten müsse, auch wenn diese in der Verordnung nicht explizit erwähnt werden. Vgl. hierzu: Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (8); Schmidt, BB 2006, 1397 (1402). Daraus ergibt sich auch weiter die Frage nach Kooperationsmöglichkeiten zwischen Schiedsgerichten und der Kommission. Vgl. hierzu: Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (11); Nazzini, ECLR 2004, 153.

49 Vgl. Komninos, World Competition 2001, 211 (216 f.).

niederländischen Rechts vorsah.⁵⁰ Nach vorzeitiger Kündigung des Vertrages durch Benetton kam es zur Durchführung eines Schiedsverfahrens, in welchem durch Schiedsspruch entschieden wurde, dass Benetton wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung Schadensersatzzahlungen an Eco Swiss und Bulova zu leisten habe.⁵¹ Daraufhin stellte Benetton einen Aufhebungsantrag mit der Begründung, „die Schiedssprüche widersprüchen der öffentlichen Ordnung, da der Lizenzvertrag nach Art. 85 EG nichtig sei.“⁵² In letzter Instanz legte der Hoge Raad dem EuGH Fragen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens vor.

b. *Das Urteil des EuGH*

In seinem Urteil stellt der EuGH zunächst fest, Art. 101 AEUV stelle eine „grundlegende Bestimmung dar, die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich ist.“⁵³ Dies ergebe sich aus Art. 3 I lit. g EGV.⁵⁴ Dieser Artikel wurde durch das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zum 01.12.2009 aufgehoben. Diese Prinzipien sind im Wesentlichen nun in Art. 7 AEUV, Art. 13 (2) und Art. 21 (3) Unterabs. 2 EUV zu finden.⁵⁵ Wenn auch nicht explizit erwähnt, so ist dennoch davon auszugehen, dass Wettbewerbsregeln weiterhin zu den wesentlichen Zielen der Gemeinschaft gehören. Somit wird europäisches Kartellrecht als zwingendes Gemeinschaftsrecht anerkannt, was die Rechtsprechung die Entscheidung des EuGH in *Van Schijndel*⁵⁶ bestätigt.

Davon ausgehend sei ein staatliches Gericht,

„soweit es nach seinen nationalen Verfahrensregeln einem Antrag auf Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Verletzung nationaler Bestimmungen, die zur öffentlichen Ordnung gehören stattgeben muß, verpflichtet (...), einem solchen Antrag auch dann stattzugeben, wenn er auf die Verletzung des Verbots aus Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag gestützt ist.“⁵⁷

Hiermit sind Situationen gemeint, in denen

50 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 9 f.

51 Ebenda, Rn. 12 f.

52 Ebenda, Rn. 14.

53 Ebenda, Rn. 36.

54 Ebenda, Rn. 36.

55 Vgl. hierzu: Artikel 3 *1 in: Übereinstimmungstabellen nach Art. 5 des Vertrags von Lissabon in: Geiger/Khan/Kotzur EUV und AEUV, XXIX; Geiger/Khan/ Kotzur-Geiger, EUV Art. 21, Rn. 18 f.

56 EuGH, verbundene Rs. C-430/93 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 – *Van Schijndel*.

57 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 37.

„der Schiedsspruch Artikel 85 EG-Vertrag widerspricht, sofern es [das Gericht] nach seinem nationalen Verfahrensrecht im Fall der Verletzung nationaler Rechtsvorschriften, die der öffentlichen Ordnung zuzurechnen sind, einer Aufhebungsklage stattzugeben hätte.“⁵⁸

Dies sei insbesondere möglich, da die Vorschriften zum europäischen Kartellrecht unter den Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. V (2) UNÜ fielen.⁵⁹

Zur Frage der Überprüfbarkeit von Schiedssprüchen durch nationale Gerichte stellt der EuGH fest, dass im Einklang mit der Entscheidung *Nordsee*⁶⁰ Schiedsgerichte dem EuGH zwar keine Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen könnten, jedoch dennoch im Sinne der „Gemeinschaftsrechtsordnung“ ein Interesse an einer „einheitlichen Auslegung“ des gesamten Gemeinschaftsrechts bestehe.⁶¹ Um dem Rechnung zu tragen, sei es notwendig,

„daß Fragen nach der Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag durch die für die Überprüfung der Wirksamkeit von Schiedssprüchen zuständigen staatlichen Gerichte untersucht und gegebenenfalls dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt werden können.“⁶²

Damit geht der EuGH auch über seine bisherige Rechtsprechung in *Van Schijndel* hinaus. Während in dieser die Prüfungskompetenz auf die „Grenzen des Rechtsstreits zwischen den Parteien“⁶³ beschränkt war, wird sie in der *Eco Swiss*-Entscheidung dahingehend erweitert, dass europäisches Kartellrecht nun auch Teil des *ordre public* unter dem UNÜ darstellt.⁶⁴ Von der grundlegenden Pflicht zur Überprüfung und einheitlichen Auslegung des europäischen Kartellrechts sind jedoch solche Schiedssprüche ausgenommen, die bereits nach nationalem Verfahrensrecht Rechtskraft erlangt haben.⁶⁵

In der Beurteilung des Prüfungsumfangs darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass der EuGH in seinem Urteil auch noch einmal das generelle

58 Ebenda, Rn. 41.

59 Ebenda, Rn. 39.

60 EuGH, Rs. C-102/81, Slg. 1982, 1095 – *Nordsee*.

61 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 40. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass aus dieser Aussage eine *ex officio* Prüfung von Kartellrecht durch die Schiedsgerichte gefordert wird. Vgl. hierzu: Furse/D’Arcy, ECLR 1999, 392 (394); Zobel, wbl 2001, 300.

62 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 40.

63 EuGH, verb. Rs. 430/93 u. 431/93, Slg. 1995, I-4705 – *Van Schijndel*, Rn. 22.

64 Vgl. hierzu: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff-Meessen, Kartellrecht, Internationales Kartellrecht, Rn. 128ff.

65 Vgl. EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 48.

Spannungsverhältnis zwischen Schiedsverfahren und zwingenden Kartellvorschriften deutlich hervorhebt:

„Weiter ist darauf hinzuweisen, daß die Erfordernisse der Effizienz des Schiedsverfahrens es rechtfertigen, Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang zu überprüfen und die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Versagung seiner Anerkennung nur in außergewöhnlichen Fällen vorzusehen.“⁶⁶

c. *Die Folgen*

Somit ergibt sich folgende Situation aus dem Urteil des EuGH: Zum einen müssen nationale Gerichte nun die Schiedssprüche auf ihre Kartellrechtskonformität hin überprüfen, im Hinblick auf eine mögliche Verweigerung der Anerkennung wegen Verletzung des *ordre public* durch Nichtbeachtung von Art. 101 und 102 AEUV.⁶⁷ Weiterhin ist es möglich, dass durch eine nationale Verfahrensvorschrift die Überprüfung des Schiedsspruchs nicht mehr stattfinden kann, da auf Grund von Fristbestimmungen bereits *res judicata* in Bezug auf einen Zwischenschiedsspruch oder Schiedsspruch eingetreten ist.⁶⁸ Und schließlich ergibt sich daraus die Frage, in welchem Umfang die Prüfung der Schiedssprüche stattzufinden hat, da es hierzu keine explizite Aussage im Urteil gibt.⁶⁹

3. *Schlussfolgerungen*

Somit kann festgestellt werden, dass die Schiedsfähigkeit von Kartellrechtsstreitigkeiten innerhalb der Europäischen Union anerkannt ist. Jedoch ergibt sich aus der *Eco Swiss*-Entscheidung die Frage nach dem Umfang der gerichtlichen Prüfung von Schiedssprüchen im Aufhebungs- bzw. Exequaturverfahren. Denn soweit europäisches Kartellrecht als zwingendes Recht anerkannt

66 Ebenda, Rn. 35.

67 Diese Überprüfungsaufgabe setzt natürlich in erster Linie voraus, dass die Kartellrechtsstreitigkeit überhaupt schiedsfähig ist, was somit, wie bereits beschrieben, indirekt in der *Eco Swiss*-Entscheidung anerkannt wird.

68 Vgl. EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 48; Vgl. auch Eilmansberger in: Böckstiegel/ Berger/Bredow (Hrsg.), *Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht*, (11) 25; Nazzini, ECLR 2004, 153 (155).

69 Vgl. Eilmansberger in: Böckstiegel/Berger/Bredow, *Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht*, (11) 27; Kling, NY L. J. 2007, Vol. 238, No. 26; Nazzini, ECLR 2004, 153 (155).

ist,⁷⁰ stellt sich die Frage, in welchem Umfang die vom EuGH geforderte Prüfung stattzufinden hat. Während Generalanwalt Saggio in seinem Schlussantrag fordert, Gerichte müssten „zu einer effektiven Überprüfung von Schiedssprüchen berechtigt sein“,⁷¹ und darüber hinaus die besondere Relevanz der Wettbewerbsregeln für den Gemeinsamen Markt hervorhebt,⁷² stellt der EuGH in seinem Urteil den anzusetzenden Prüfungsstandard nicht klar heraus.

Im Folgenden soll anhand ausgewählter Entscheidungen in verschiedenen Mitgliedstaaten aufgezeigt werden, wie unterschiedlich die Vorgaben der *Eco Swiss*-Entscheidung verstanden und umgesetzt wurden. Zusammen mit einer Darstellung verschiedener Literaturmeinungen soll dann eine allgemeine Schlussfolgerung zum aktuellen Stand der gerichtlichen Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht gezogen werden.

C. Umsetzung der *Eco Swiss*-Entscheidung durch mitgliedstaatliche Gerichte

Die folgende Analyse einschlägiger Urteile soll zeigen, wie verschiedene mitgliedstaatliche Gerichte ihre durch *Eco Swiss* entwickelte Kontrollfunktion gegenüber Schiedssprüchen verstehen und umsetzen. Zu diesem Zweck müssen zunächst die verschiedenen Verfahrensformen voneinander abgegrenzt und die jeweiligen Prüfungsgrundlagen deutlich gemacht werden.

I. Begriffsbestimmungen

1. Der Begriff des ordre public

Der Begriff des *ordre public* (auch öffentliche Ordnung oder public policy) kommt in verschiedenen Formen in nationalen und internationalen Regelungen und Übereinkommen vor.⁷³ Für die vorliegende Arbeit ist insbesondere seine

70 Vgl. EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*; Loewenheim/ Meessen/ Riesenkampff-Meessen, Kartellrecht, Internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit, Rn. 128 ff.; in Deutschland bereits vorher: BGH, GRUR 1969, 501 (*Fruchtsäfte*).

71 Schlussanträge des Generalanwalts Saggio, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 32.

72 Ebenda, Rn. 36.

73 „[...] as last resort to prevent unwanted effects“, in: Kronke/Nacimiento et al.-*Otto/Elwan*, UNÜ Art. V (2), 365; International Law Association Committee on In-

Bedeutung im Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht von Bedeutung. Dabei gilt es zwischen kollisionsrechtlichem und anerkennungsrechtlichem *ordre public* zu unterscheiden.⁷⁴ Während erstgenannter die Anwendung einer ausländischen Norm durch den nationalen Richter verhindert⁷⁵, geht es bei letzterem um die Verweigerung der Anerkennung ausländischer Urteile und Schiedssprüche; dabei verfolgen beide Normen das Ziel des Schutzes der inländischen Rechtsordnung.⁷⁶

Weiterhin muss zwischen der Bedeutung des *ordre public*-Vorbehaltes im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren einerseits, sowie dem im Aufhebungsverfahren andererseits unterschieden werden. Während erster sich für die Anerkennung von ausländischen Schiedssprüchen in den Unterzeichnerstaaten nach dem UNÜ bestimmt, wird letzter durch die jeweilige Regelung des Staates definiert, in welchem die Aufhebung angestrebt wird.⁷⁷

2. *Aufhebungs-, Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren – Begriffsbestimmung*

Eine Nachprüfung von Schiedssprüchen kann zum einen im Verfahren um die Aufhebung, sowie auch im Exequaturverfahren, welches die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen betrifft, Bedeutung erlangen.

a. *Aufhebungsverfahren*

Grundsätzlich soll ein Schiedsspruch eine bindende Wirkung gegenüber den Parteien erzeugen.⁷⁸ Aus diesem Grund sollen auch die Möglichkeiten für die Parteien, gegen einen Schiedsspruch vorzugehen, möglichst eingeschränkt

ternational Commercial Arbitration, Final report on public policy, New Delhi Conference, 2002, Recommendation 1 (b).

74 Vgl. Geimer, Int. ZivilprozessR, Rn. 23; Horn, SchiedsVZ 2008, 209 (211). Andere Autoren vertreten eine weniger klare Unterscheidung, siehe hierzu: Geimer, Int. ZivilprozessR, Fn. 32.

75 Vgl. Geimer, Int. ZivilprozessR, Rn. 24.

76 Vgl. ebenda, Rn. 26 ff.

77 Vgl. Blackaby/Partasides, International Arbitration, Rn. 10.80 u. 11.103.

78 Vgl. hierfür z.B.: sec. 58 Arbitration Act 1996 (United Kingdom); § 1055 ZPO (Deutschland); Art. 35 UNCITRAL Model Law.

sein.⁷⁹ Dennoch besteht in den meisten Systemen die Möglichkeit der Einleitung eines Aufhebungsverfahrens vor einem nationalen Gericht.⁸⁰ Zur Aufhebung ist zunächst das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes notwendig. Diese Gründe sind in den einzelnen Rechtsordnungen konkret und abschließend formuliert. Eine Schiedspartei kann in einem solchen Verfahren erreichen, dass auf Grund von verfahrensrechtlichen oder materiellen Fehlern ein Schiedsspruch durch das jeweils zuständige Gericht⁸¹ aufgehoben, teilweise aufgehoben, zur erneuten Entscheidung dem Schiedsgericht vorlegt bzw. bestätigt wird.⁸²

b. Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren

Im Gegensatz dazu wird im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren die Durchsetzung des Schiedsspruches angestrebt. Der Unterschied zwischen beiden scheint von geringfügiger Bedeutung, soll jedoch an dieser Stelle dennoch einmal geklärt werden.

aa. Anerkennung

Die Anerkennung eines Schiedsspruches erlangt Bedeutung, wenn ein bereits durch Schiedsverfahren geklärter Sachverhalt nochmals einem Gericht zur Entscheidung vorgelegt wird. Beruft sich eine Partei dann auf den Schiedsspruch und wurde dieselbe Sachlage bereits im Schiedsverfahren erörtert, welche dem Gericht zur Entscheidung vorliegt, so kann das Gericht *res judicata* feststellen und somit die Entscheidung des Schiedsgerichts anerkennen.⁸³

bb. Vollstreckung

Im Vollstreckungsverfahren dagegen geht es explizit um die Durchsetzung bestehender Ansprüche aus dem Schiedsverfahren. Die Partei, zu deren Gunsten der Schiedsspruch ergangen ist, wendet sich an das Gericht, um die erlangten Ansprüche gegen die andere Partei durchzusetzen, falls diese dies nicht freiwillig tut. Für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schieds-

79 Vgl. International Law Association Committee on International Commercial Arbitration, Final report on public policy, New Delhi Conference, 2002, Recommendation 1 (a).

80 Vgl. Blackaby/Partasides, International Arbitration, Rn. 10.02.

81 Vgl. ebenda, Rn. 10.21.

82 Vgl. ebenda, Rn. 10.89 ff.

83 Vgl. ebenda, Rn. 11.21 ff.

sprüche gilt vor den Gerichten der Unterzeichnerstaaten zu diesem Zwecke das UNÜ.⁸⁴ Demnach sind ausländische Schiedssprüche grundsätzlich anzuerkennen, sofern sie die in der Convention dargelegten Voraussetzungen erfüllen.⁸⁵ Die Voraussetzungen für die Verweigerung einer Anerkennung und Vollstreckung sind in Art. V UNÜ sehr eng umrissen.

Für die Verweigerung der Vollstreckung von Schiedssprüchen ist lediglich der *ordre public*-Vorbehalt von Bedeutung. Nach Art. V (2) lit. b UNÜ kann die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches u.a. nur dann verweigert werden,

„wenn die zuständige Behörde des Landes, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, feststellt, (...) daß die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruches der öffentlichen Ordnung dieses Landes widersprechen würde.“

Die Convention stellt hier also auf den *ordre public*-Begriff des *lex fori*, also des Anerkennungsstaates, ab.⁸⁶ In der Praxis der meisten Staaten greift an dieser Stelle meist die Unterscheidung zwischen nationalem und internationalem *ordre public*,⁸⁷ wobei letzterer dem nationalen Richter meist einen weiteren Auslegungsspielraum zugesteht.⁸⁸ Da das UNÜ auch auf die nationale Definition des *ordre public* verweist, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass der *ordre public*-Begriff für das Aufhebungsverfahren mit dem des Exequaturverfahren ausländischer Schiedssprüche identisch ist.

Insbesondere ist auch darauf hinzuweisen, dass Art. V (2) lit. b UNÜ meint,

84 Vgl. ebenda, Rn. 11.23. Alle EU Mitgliedstaaten sind auch Unterzeichnerstaaten des UNÜ (vgl. MünchKomm-*Adolphsen*, ZPO § 1061 Anh. 1 UNÜ).

85 Art. III: „Jeder Vertragsstaat erkennt Schiedssprüche als wirksam an und lässt sie nach den Verfahrensvorschriften des Hoheitsgebietes, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird, zur Vollstreckung zu, sofern die in den folgenden Artikeln festgelegten Voraussetzungen gegeben sind. Die Anerkennung oder Vollstreckung von Schiedssprüchen, auf die dieses Übereinkommen anzuwenden ist, darf weder wesentlich strengeren Verfahrensvorschriften noch wesentlich höheren Kosten unterliegen als die Anerkennung oder Vollstreckung inländischer Schiedssprüche.“ Jedoch besteht auch nach Art. I (3) die Möglichkeit für Unterzeichnerstaaten, die Anerkennung nur auf solche Schiedssprüche zu beschränken, „die in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates ergangen sind.“

86 Vgl. Schwab/Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Kap. 30, Rn. 20; Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn. 11.103; Zobel, wbl 2001, 300 (302).

87 Vgl. International Law Association Committee on International Commercial Arbitration, Final report on public policy, New Delhi Conference, 2002, Recommendation 1 (b).

88 Vgl. Kronke/Nacimiento et al. - *Otto/Elwan*, UNÜ Art. V (2), 366; Tweeddale/Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Rn. 13.43.

die Anerkennung und Vollstreckung des *Schiedsspruches* müsse dem *ordre public* entgegen stehen.⁸⁹ Diese Norm meint explizit den Schiedsspruch selbst und nicht den der Schiedsvereinbarung zu Grunde liegenden Vertrag der Schiedsparteien.

II. Fallanalyse

Im Folgenden wird anhand von ausgewählten Urteilen aufgezeigt werden, wie verschiedene mitgliedstaatliche Gerichte, in Umsetzung der *Eco Swiss*-Rechtsprechung, Schiedssprüche auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht überprüfen. In einem weiteren Schritt sollen die verschiedenen Ansichten, welche in den Urteilen zum Ausdruck gekommen sind, in Verbindung gebracht werden mit einschlägigen Lehrmeinungen, um dann zu einer abschließenden Beurteilung der Umsetzung der EuGH-Entscheidung zu kommen.

1. Deutschland

Als Rechtsgrundlage zur Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in Deutschland gelten die Regeln der ZPO sowie für ausländische Schiedssprüche die des UNÜ (§ 1061 (1) ZPO).⁹⁰ Dementsprechend finden die in Art. V UNÜ abschließend aufgelisteten Verweigerungsgründe Anwendung. Bereits vor der *Eco Swiss*-Entscheidung hatte der BGH in ständiger Rechtsprechung⁹¹ europäisches Kartellrecht als Teil des *ordre public*-Begriffs anerkannt und festgestellt, dass

„die ordentlichen Gerichte die Frage, ob die Anerkennung eines Schiedsspruchs gegen die öffentliche Ordnung verstoßen würde, eigenständig zu beurteilen haben. Sie sind weder an die Rechtsauffassung noch an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden.“⁹²

89 Vgl. Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn. 11.103; Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, § 10, Rn. 292.

90 Für die Aufhebung von Schiedssprüchen gelten die Regeln des § 1059 ZPO für ausländische und inländische Schiedssprüche. Schiedssprüche, die europäisches Kartellrecht nicht ausreichend beachten, können demnach entsprechend § 1059 II Nr. 2 (b) ZPO aufgehoben werden.

91 Vgl. BGHZ 46, 365 (*Schweißbolzen*); BGH, NJW 1969, 978 (*Fruchtsäfte*); BGH, NJW 1972, 2180 = BB 1972, 1295 (*Eiskonfekt*).

92 BGH, NJW 1972, 2180 (2181). Besondere Bedeutung gilt hier auch der Feststellung, dass es bei der Prüfung durch nationale Gerichte nicht um die Frage geht, inwieweit der Schiedsspruch gegen die öffentliche Ordnung verstößt, sondern nur relevant wäre, „ob seine Anerkennung durch die staatlichen Gerichte unter Berücksichtigung

Somit wurde auch durch die nationale Rechtsprechung eine Prüfungspflicht nationaler Gerichte gegenüber Schiedssprüchen festgeschrieben. Jedoch wurden in den beiden exemplarisch ausgewählten Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des OLG Jena im Hinblick auf die Verweigerung der Anerkennung wegen kartellrechtlichen *ordre public*-Vorbehalts jeweils unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe angesetzt.

a. OLG Düsseldorf

Das Urteil des OLG Düsseldorf vom 21.07.2004⁹³ beschäftigt sich mit einem Lizenzvertrag zwischen der T.S.L. S.A. und der K AG. Im Anschluss an ein ICC-Verfahren in Zürich strebt die Antragsstellerin Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs in Deutschland an.

aa. Sachverhalt

Die Vertragsparteien hatten einen auf 10 Jahre angelegten Lizenzvertrag über den alleinigen Bau und Vertrieb von Wärmetauschern geschlossen.⁹⁴ Die Antragsstellerin machte im Schiedsverfahren geltend, dass die Antragsgegnerin die Vereinbarung bezüglich des Wettbewerbsverbotes nicht eingehalten und diese auch nicht ordnungsgemäß gekündigt habe.⁹⁵ Die Antragsgegnerin verwies im Schiedsverfahren auf einen Verstoß der Vereinbarung gegen deutsches und europäisches Kartellrecht, welcher jedoch vom Schiedsgericht verneint wurde. Darüber hinaus wurde durch Schiedsspruch der Antragsstellerin ein Schadensersatz zugesprochen, dessen Anerkennung und Vollstreckung sie anstrebt.⁹⁶ Die Antragsgegnerin beantragte Zurückweisung und verwies erneut auf eine Verletzung des § 1 GWB und Art. 101 AEUV durch den Lizenzvertrag; durch die Anerkennung des Schiedsspruches würde die öffentliche Ordnung verletzt, somit sei diese im Einklang mit Art. V UNÜ zu verweigern. Das ursprünglich vor dem 6. Zivilsenat anhängige Verfahren wurde durch diesen an den Kartellsenat verwiesen, mit der Begründung, dass die Frage nach der Anerkennung des Schiedsspruches unter anderem von der Beurteilung der Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV abhängen und somit in den Zuständigkeits-

des ihnen unterbreitenden Sachverhalts gegen die öffentliche Ordnung verstöße.“ (Ibid.).

93 OLG Düsseldorf, VI-Sch (Kart) 1/02, in: WuW 2006/E DE-R 1647.

94 Vgl. ebenda, 1648.

95 Vgl. ebenda, 1648.

96 Vgl. ebenda, 1648.

bereich des Kartellsenats falle.⁹⁷

bb. Entscheidung

Der Kartellsenat erklärte den Schiedsspruch für vollstreckbar.⁹⁸ In seiner Begründung wird angeführt, dass für die Entscheidung über die Vollstreckung der *ordre public*-Vorbehalt unter Art. V (2) lit. b UNÜ von Bedeutung sei. Demnach sei zu prüfen, inwiefern die Vollstreckung des Schiedsspruches die öffentliche Ordnung verletze.⁹⁹ Eine solche Situation sei nach ständiger Rechtsprechung des BGH¹⁰⁰ gegeben,

„wenn die Entscheidung des Schiedsgerichts zu den als grundlegend anzuerkennenden Prinzipien der Rechts-, Wirtschafts- und/ oder Sozialordnung des Vollstreckungsstaats in einem offensichtlichen und so erheblichen Widerspruch steht, dass sie nach den nationalen Grundvorstellungen im Ergebnis nicht (mehr) hinnehmbar erscheint.“¹⁰¹

Für die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche und ausländischer Urteile haben dieselben Voraussetzungen zu gelten.¹⁰²

Im Folgenden geht der Senat auf die einzelnen Einwendungen der Antragsgegnerin ein und stellt fest, dass einzig ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV der Vollstreckung entgegenstehen könne.¹⁰³ Aus diesem Grund folgt eine Prüfung, ob die Parteivereinbarung den Tatbestand des Art. 101 (1) AEUV erfülle. Der Senat stellt fest, dass die Vereinbarung zwischen den Parteien das Ziel habe, den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten auf dem relevanten Markt einzuschränken.¹⁰⁴ In der Prüfung werden Fragen nach dem sachlich relevanten Markt¹⁰⁵, sowie der Rolle bestimmter Marktanteile zur Bestimmung der Spür-

97 Vgl. ebenda, 1648.

98 Vgl. ebenda, 1648.

99 Vgl. ebenda, 1648.

100 Vgl. BGH, NJW 1986, 3027 (3028); BGH, NJW 1998, 2358 (2358 f.).

101 OLG Düsseldorf, WuW 2006/E DE-R 1647 (1648 f.). Auch: „Die offensichtliche Verletzung einer namentlich in der Rechts- und Wirtschaftsordnung des Vollstreckungsstaats als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines dort als grundlegend anerkannten Rechts.“ (OLG Düsseldorf, WuW 2006/E DE-R 1647 (1649) mit Verweis auf EuGH NJW 2000, 2185).

102 Vgl. OLG Düsseldorf, WuW 2006/E DE-R 1647 (1649).

103 Vgl. ebenda, 1650.

104 Vgl. ebenda, 1650.

105 Die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft [1997] ABl. C 372/5 weist dar-

barkeit der Wettbewerbsbeschränkung diskutiert.¹⁰⁶ Der Senat zieht daraus die Schlussfolgerung, dass durch die Vereinbarung der beiden Parteien der Tatbestand des Art. 101 (1) AEUV eröffnet sei.

In einem weiteren Prüfungsschritt wird sodann diskutiert, ob die vorliegende Vereinbarung unter Art. 101 (3) AEUV über die Know-How-Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt sei.¹⁰⁷ Nach Ansicht des Gerichts stellt der Lizenzvertrag zwischen den Parteien eine Know-How-Vereinbarung im Sinne der Verordnung dar und ist somit gem. Art. 101 (3) AEUV freigestellt.¹⁰⁸

Darüber hinaus stehe auch die Regelung des § 1 GWB der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches nicht entgegen.¹⁰⁹ Grundlage der gesamten Prüfung der Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht bildete die vom Gericht durchgeführte Beweisaufnahme.¹¹⁰

b. OLG Jena

Das OLG Jena entschied am 08.08.2007 einen Fall, der sich mit der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches des ICC-Schiedsgerichts in Zürich befasste.¹¹¹

aa. Sachverhalt

Dem Sachverhalt lag eine Lizenzvereinbarung zweier Unternehmen zur gemeinsamen Entwicklung einer neuen Flachglas-Technologie zugrunde, diese war auf 10 Jahre ausgelegt und sollte unter Anwendung des Know-How beider

auf hin, dass bei der Tatbestandsprüfung für die einschlägigen Bestimmungen des europäischen Kartellrechts immer auch der relevante Markt in die Betrachtung mit einzubeziehen ist.

106 Nach den Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags [2004] ABl. C 101/81 ist dem Tatbestand der Art. 101 und 102 AEUV das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung hinzuzufügen. Bei der Bestimmung dieser sind die Marktanteile der betroffenen Wettbewerber am relevanten Markt mit in die Betrachtung einzubeziehen.

107 Verordnung (EWG) Nr. 556/89 vom 30. November 1988 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Know-how-Vereinbarungen [1989] ABl. L 61/1.

108 Vgl. OLG Düsseldorf, WuW 2006/E DE-R 1647 (1651).

109 Vgl. ebenda, 1651.

110 Vgl. ebenda, 1647.

111 Vgl. OLG Jena, SchiedsVZ 2008, 44.

Parteien durchgeführt werden.¹¹² Nach Beendigung der Laufzeit strebt die Antragsstellerin die Untersagung der weiteren Nutzung des Know-How durch die Antragsgegnerin an sowie Schadensersatz für den durch die verlängerte Nutzung entstandenen Schaden.¹¹³ Das ICC-Schiedsgericht in Zürich stellte in einem ersten Schiedsspruch eine Verletzung der Vereinbarung durch die weitere Nutzung fest. Später erging ein weiterer streitgegenständlicher Schiedsspruch, für welchen die Antragsstellerin eine vorläufige Vollstreckbarerklärung anstrebt und gegen welchen die Antragsgegner Beschwerde zum Schweizer Bundesgericht erhoben haben.¹¹⁴ Antragsstellerin und Antragsgegnerinnen beantragen jeweils die Anerkennung und Vollstreckung von verschiedenen Teilen des Schiedsspruches.¹¹⁵ Darüber hinaus rügen die Antragsgegnerinnen, dass Teile des Schiedsspruches im Falle einer Vollstreckung gegen den deutschen ordre public verstießen, u.a. aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 101 (2) AEUV.¹¹⁶

bb. Entscheidung

In seiner Entscheidung kommt das OLG Jena zu dem Schluss, dass die von den Parteien beantragten Teile des Schiedsspruches zu vollstrecken und die von den Antragsgegnerinnen gerügten Teile nicht wegen kartellrechtlichen ordre public-Vorbehalts aufzuheben seien.¹¹⁷

In der Begründung geht der Senat darauf ein, dass auf Grund des durch das UNÜ vorgegebene Verbot der *révision au fond*¹¹⁸ eine sachliche Nachprüfung von Schiedssprüchen durch nationale Gerichte nicht stattzufinden hat und eine eventuelle fehlerhafte Anwendung des materiellen Rechts in einem solchen Falle akzeptiert werde; die Begründung hierfür liegt in der generellen Akzeptanz von Schiedsgerichten, so der Senat:

„Schiedsgerichte dürfen nicht zu einer bloßen Vorinstanz degradiert werden. Lässt der Staat Schiedsgerichte zu, muss er auch unrichtige Schiedssprüche

112 Vgl. ebenda, 44 f.

113 Vgl. ebenda, 45.

114 Vgl. ebenda, 45.

115 Beide Parteien beantragen Verweisung vom OLG Koblenz an das OLG Jena. Vgl. OLG Jena, SchiedsVZ 2008, 44 (45).

116 Vgl. ebenda, 45.

117 Vgl. ebenda, 45.

118 „Das Verbot der *révision au fond* beschränkt die Nachprüfung des Gerichts auf das Vorliegen der Erfordernisse der Vollstreckbarerklärung in formeller und materieller Hinsicht.“ Vgl. Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, § 10, Rn. 284.

hinnehmen, selbst wenn das Schiedsgericht gegen zwingendes Recht verstößt.“¹¹⁹

Eine Ausnahme hiervon stelle der *ordre public*-Vorbehalt dar, welcher u.a. auch das europäische Kartellrecht umfasse.¹²⁰ Dennoch bezweifelt der Senat, ob dies bedeutet, dass eine vollumfängliche Prüfung der Anwendung des Kartellrechts durch das Gericht stattzufinden habe.¹²¹ Der Senat sieht keine Notwendigkeit für eine Nachprüfung, da der Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts gar nicht eröffnet sei, die Vereinbarung zwischen den Parteien stelle weder eine inhaltliche noch eine räumliche Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt dar.¹²² Darüber hinaus bestünde ohnehin keine Möglichkeit einer Prüfung, da europäisches Kartellrecht bereits durch das Schiedsgericht gewürdigt wurde und demnach auf Grund des Verbots der *révision au fond* dem Gericht eine weitere Prüfung verwehrt bleibe.¹²³

c. *Beurteilung im Licht der Eco Swiss-Entscheidung*

Die Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des OLG Jena sollen diese nun in den Kontext der *Eco Swiss*-Entscheidung gesetzt werden, um zu verdeutlichen, wie die Rechtsprechung des EuGH in den vorliegenden Fällen umgesetzt wurde. Der Kern beider Prüfungen liegt in der Frage, in welchem Umfang der Sachverhalt noch einmal zu prüfen ist, um beurteilen zu können, ob die Anerkennung und Vollstreckung des jeweiligen Schiedsspruches gegen den deutschen *ordre public* verstößt.

Während das OLG Düsseldorf die Auffassung vertritt, es habe die Kompetenz im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren die Ausgangsvereinbarung der Parteien auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht vollumfänglich zu prüfen, bezweifelt das OLG Jena eine solche Prüfungscompetenz.

Im Verfahren vor dem OLG Düsseldorf hatte die Antragsstellerin bereits im vorausgegangenen Schiedsverfahren Verletzung von nationalem und europäischem Kartellrecht geltend gemacht, was jedoch vom Schiedsgericht in seiner Entscheidung verneint wurde.¹²⁴ Während das OLG Jena in einer ähnlich gelagerten Situation darauf verweist, dass das Schiedsgericht die Kartellrechtsfrage bereits hinlänglich gewürdigt habe, nimmt das OLG Düsseldorf in seiner Ent-

119 OLG Jena, SchiedsVZ 2008, 44 (45).

120 Vgl. ebenda, 46.

121 Vgl. ebenda, 46.

122 Vgl. ebenda, 46.

123 Vgl. ebenda, 46.

124 Vgl. OLG Düsseldorf, WuW 2006/E DE-R 1647 (1647).

scheidung keinen Bezug auf den Schiedsspruch, sondern diskutiert die Kartellrechtswidrigkeit noch einmal vollumfänglich nach erfolgter Beweisaufnahme.¹²⁵ Dies ist besonders hervorzuheben, da Schiedsgericht und nationales Gericht am Ende beide zu dem Ergebnis kommen, dass keine Kartellrechtsnormen verletzt wurden.

Beide Entscheidungen gehen in ihrem Verständnis der Prüfungskompetenz nach der *Eco Swiss*-Rechtsprechung deutlich auseinander. Laut *Eco Swiss* sind mitgliedstaatliche Gerichte dazu verpflichtet zur einheitlichen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts solche Prüfungen durchzuführen,¹²⁶ jedoch gibt der EuGH nicht explizit einen Prüfungsumfang für die mitgliedstaatlichen Gerichte vor. So zeigt der Beschluss des OLG Düsseldorf einerseits ein eindeutig materielles Verständnis der *Eco Swiss*-Rechtsprechung; dies umfasst eine vollumfängliche Nachprüfung nach durchgeführter Beweisaufnahme, ohne dabei auf die Beurteilung durch das Schiedsgericht einzugehen. Die Rechtsprechung des EuGH ist bei dieser Interpretation insofern wiederzuerkennen, als dass dieser verlangt,

„daß ein nationales Gericht, das mit einer Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs befasst ist, dieser Klage stattgeben muß, wenn es der Auffassung ist, daß der Schiedsspruch Artikel 85 EG-Vertrag widerspricht.“¹²⁷

Zur Beurteilung der Frage, ob ein Schiedsspruch europäischem Kartellrecht tatsächlich widerspricht, ist eine Prüfung des materiellen Rechts natürlich notwendig, da ein alleiniges Vertrauen auf die Beurteilung des Schiedsgerichts die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts¹²⁸ gefährden könnte.

Mit Bezug auf den Beschluss des OLG Jena andererseits stellt sich dann die Frage, inwieweit dieses Urteil die Vorgaben des EuGH umsetzt oder möglicherweise auch umgeht. Zunächst stellte das Gericht fest, dass europäisches Kartellrecht überhaupt nicht anzuwenden sei, da der europäische Markt nicht betroffen sei. Es wird darüber hinaus bezweifelt, ob eine Prüfung vollumfänglich stattzufinden habe, wenn dies der Fall wäre. Mithin wird auf das Verbot der *révision au fond* abgestellt und die schiedsgerichtliche Beurteilung der Kartellrechtsfrage wird nicht noch einmal diskutiert.¹²⁹

Aus dieser Beurteilung geht eindeutig hervor, dass das OLG Jena – im Gegensatz zum OLG Düsseldorf – auch in einem Fall, in welchem europäisches

125 Vgl. ebenda, 1650 f.; Kasolowsky/Steup, *SchiedsVZ* 2008, 72 (74).

126 Vgl. EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 41.

127 Ebenda, Rn. 40.

128 Vgl. ebenda, Rn. 40.

129 Vgl. OLG Jena, *SchiedsVZ* 2008, 44 (45 f.).

Kartellrecht durchaus betroffen wäre, von einer vollumfänglichen sachlichen Prüfung Abstand nehmen würde, insbesondere dann, wenn diese Frage bereits im Schiedsverfahren durch die Schiedsrichter eindeutig beurteilt wurde. Somit kann man aus dieser Entscheidung schlussfolgern, dass das OLG Jena besonders das Argument der „Effizienz des Schiedsverfahrens“¹³⁰ betont und eine inhaltliche Prüfung von Kartellrechtsfragen nur in außergewöhnlichen Fällen als notwendig erachtet. Somit gibt der Senat an dieser Stelle der Autonomie des Schiedsverfahrens den Vorzug gegenüber dem Anspruch auf Durchsetzung der zwingenden Kartellrechtsvorschriften, während das OLG Düsseldorf den Schwerpunkt bei der Durchsetzung europäischen Kartellrechts sah.

2. *Frankreich und Belgien*

Französische und belgische Gerichte sind die Interpretation der *Eco Swiss*-Entscheidung in ihren Urteilen anders angegangen. Eine Aufhebung des Schiedsspruches kann in Frankreich durch Nichtigkeitsbeschwerde gem. Art. 1504 NCPC erreicht werden, einen Aufhebungsgrund stellt die Verletzung des französischen ordre public international dar (Art. 1502-5 NCPC).¹³¹ Nach belgischem Recht ist eine Aufhebung des Schiedsspruches möglich, sofern ein Widerspruch zum ordre public deutlich gemacht werden kann (Art. 1704 (2) lit. a Code Judiciaire Belge).¹³²

In der Entscheidung *Thalès v. Euromissle*¹³³ hat sich der Pariser Cour d'appel erstmalig mit einer Interpretation der *Eco Swiss*-Entscheidung auseinandergesetzt.¹³⁴ In einer weiteren Entscheidung in der Rechtssache *SNF v. Cytec*¹³⁵ bestätigte der Cour d'appel sein *Thalès*-Urteil. Jedoch fällte das Brüsseler Tribunal de Première Instance¹³⁶ in demselben Rechtsstreit ein anderes Urteil über den Schiedsspruch.

130 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 35.

131 Vgl. Niggemann, *SchiedsVZ* 2005, 265 (268).

132 Tribunal de Première Instance Bruxelles, *Rev. arb.* 2007, 303.

133 Cour d'appel de Paris, *Rev. arb.* 2005, 751.

134 Vgl. Niggemann, *SchiedsVZ* 2005, 265 (268).

135 Cour d'appel de Paris, *Rev. arb.* 2006, 483.

136 Tribunal de Première Instance Bruxelles, *Rev. arb.* 2007, 303.

a. *Thalès*

aa. *Sachverhalt*

Der Fall *SA Thalès Air Défense v. GIE Euromissile*¹³⁷ behandelt Streitigkeiten zwischen den beiden Rüstungsunternehmen über die Kündigung eines Lizenzvertrages und damit verbundenen Schadensersatzforderungen.¹³⁸ Durch den Schiedsspruch wurden Euromissile 107 Millionen Euro Schadensersatz zugesprochen wegen rechtswidriger Kündigung durch Thalès.¹³⁹ Daraufhin legte Thalès Nichtigkeitsbeschwerde beim Cour d'appel de Paris ein und machte einen Verstoß der Lizenzvereinbarung gegen Art. 101 AEUV geltend, der eine Aufhebung des Schiedsspruches wegen ordre public-Vorbehalts rechtfertige.¹⁴⁰ Ein Verweis auf das Kartellrecht war im Schiedsverfahren nicht von den Parteien vorgebracht worden, noch wurde es durch das Schiedsgericht selbst thematisiert.¹⁴¹

bb. *Entscheidung*

Der Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruches war nicht erfolgreich. Im Wesentlichen begründet der Cour d'appel dies damit, dass für eine Aufhebung des Schiedsspruches die Verletzung des ordre public international im Sinne des Art. 1502-5 NCPC „flagrante, effective et concrète“¹⁴² zu sein habe. Zu diesem Zwecke bestehe zwar die Möglichkeit für den Richter, den Sachverhalt auf eine solche Verletzung hin zu prüfen, jedoch könne das Gericht nicht über das hinaus gehen, was vom Schiedsgericht bereits diskutiert worden sei (Verbot der révision au fond).¹⁴³ Nach Ansicht des Gerichts stellt auch die fehlende Prüfung europäischen Kartellrechts durch das Schiedsgericht keinen ausrei-

137 Cour d'appel de Paris, Rev. arb. 2005, 751. Im Folgenden werden Angaben zur Entscheidung hauptsächlich Besprechungen in der Literatur entnommen, da das Urteil lediglich in französischer Sprache veröffentlicht wurde.

138 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (266); Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (876 f.).

139 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (266); Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (876 f.).

140 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (266); Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (876 f.).

141 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (266); Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (876 f.).

142 Cour d'appel de Paris, Rev. arb. 2005, 751 (758).

143 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (267).

chenden Grund für eine Aufhebung wegen ordre public-Vorbehalts dar.¹⁴⁴ Somit sei die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Schiedsspruch abzulehnen.¹⁴⁵

b. *SNF v. Cytec*

Die Thalès-Entscheidung beeinflusste auch die Rechtsprechung in dem späteren Fall *SNF v. Cytec*; mit dem in diesem Fall ergangenen Schiedsspruch setzten sich sowohl der Pariser Cour d'appel als auch das Brüsseler Tribunal de Première Instance¹⁴⁶ auseinander und kamen zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen insbesondere im Hinblick auf ihre Interpretation der *Eco Swiss*-Rechtsprechung.

aa. *Sachverhalt*

Der vorliegende Fall behandelte Bezugsverträge für Acrylamid, geschlossen zwischen einem niederländischen und einem französischen Unternehmen. Der Vertrag enthielt eine Schiedsvereinbarung für ein ICC-Schiedsverfahren unter Anwendung der *lex mercatoria*.¹⁴⁷ Das Schiedsgericht bejahte einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV durch den Bezugsvertrag. In einem weiteren Schiedsspruch entschied sich das Schiedsgericht dennoch für eine Schadensersatzzahlung zu Gunsten von Cytec.¹⁴⁸ Diese Entscheidung sprach Cytec eine höhere Summe an Schadensersatz zu, als bei vollständiger Vertragserfüllung zu erwarten gewesen wäre.¹⁴⁹ Cytec strebte die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches in Paris an, während SNF vor dem Cour d'appel argumentierte, dass die Vollstreckung eine Verletzung des ordre public darstelle insbesondere im Hinblick auf Art. 101 und 102 AEUV, weil das Schiedsgericht Cytec mehr Schadensersatz zugesprochen habe, als unter dem eigentlichen Vertrag fällig gewesen wäre.¹⁵⁰

144 Vgl. ebenda, Niggemann, 267.

145 Vgl. Cour d'appel de Paris, Rev. arb. 2005, 751 (759).

146 Tribunal de Première Instance, Rev. arb. 2007, 303.

147 Vgl. Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (877 f.).

148 Vgl. ebenda, 878.

149 Vgl. Meulemeester/Piers, ASA-Bulletin 2007, 630 (631).

150 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (41).

bb. Die Entscheidung des Cour d'appel de Paris

Der Cour d'appel entschied, dass der Schiedsspruch vollstreckbar sei und somit keine Verletzung des ordre public vorliege.¹⁵¹ In der Begründung heißt es, das Schiedsgerichte habe sich hinreichend mit der Frage der Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht befasst und keine Verletzung von Art. 101 AEUV festgestellt.¹⁵² Mithin bestehe keine Notwendigkeit für eine erneute vollumfängliche Prüfung dieser Frage.¹⁵³ Darüber hinaus war es SNF auch nicht möglich, eine „flagrante, effective et concrète“ Verletzung des ordre public international aufzuzeigen, so dass ein solcher nicht bejaht werden könne.¹⁵⁴

cc. Die Entscheidung des Tribunal de Première Instance Bruxelles

Gleichzeitig hatte SNF bereits begonnen, eine Aufhebung des Schiedsspruchs in Belgien zu erwirken.¹⁵⁵ Im Gegensatz zur französischen Entscheidung distanzierte sich das belgische Gericht deutlich von der Doktrin der *Thalés*-Entscheidung und führte eine Prüfung der Kartellrechtsfrage durch.¹⁵⁶

Es sei nicht Sache des Gerichts, den Rechtsstreit noch einmal vollständig zu prüfen, sondern auf Grundlage des Schiedsspruchs zu entscheiden, ob das Schiedsgericht bei der Tatsachenbeurteilung oder in der Rechtsanwendung Art. 101 und 102 AEUV verletzt habe.¹⁵⁷ Das Gericht spricht sich dabei ausdrücklich für eine Prüfung aus und gegen die in der *Thalés*-Entscheidung vorgegebenen Grundsätze zur Beurteilung der ordre public Verletzung: „En vertu

151 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (42); Meulemeester/Piers, ASA-Bulletin 2007, 630 (631); Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (878).

152 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (55).

153 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (55); Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (42).

154 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (56).

155 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (42).

156 Vgl. Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (878).

157 Vgl. Tribunal de Première Instance Bruxelles, Rev. arb. 2007, 303 (309): „ Il n'appartient pas au tribunal de rejurer le fond du litige soumis à l'arbitrage mais de vérifier, à la lecture de la sentence, si : - dans la façon d'apprécier les faits qui lui ont été soumis (et indépendamment de l'appréciation que le présent tribunal pourrait en faire lui-même, qui pourrait être différente); - et dans l'application du droit à ces faits tels qu'il les a appréciés. Le tribunal arbitral a oui ou non violé les articles 81 ou 82 du Traité CE, dispositions d'ordre public.“ Vgl. Übersetzung bei: Kasolowsky/Steup, SchiedsVZ 2008, 72 (75).

de l'article 1704, 2, toute violation de l'ordre public est sanctionnée par l'annulation de la sentence et pas seulement les violations flagrantes, effectives et concrètes.“¹⁵⁸

In Bezug auf Art. 101 AEUV stellte das Gericht fest, dass der Schiedsspruch aufzuheben sei, da die Begründung in sich widersprüchlich sei. So könne das Schiedsgericht nicht durch Schiedsspruch eine Nichtigkeit des Vertrages wegen Kartellrechtsverstoßes feststellen, gleichzeitig aber Schadensersatz verhängen, der noch über die eigentlich unter dem Vertrag zu zahlende Summe hinaus gehe.¹⁵⁹ Dennoch werde es bezüglich einer Überprüfung des Art. 101 AEUV keine erneute Beweiserhebung durchführen, sondern die Kontrolle auf die Argumentation des Schiedsgerichts im Schiedsspruch beschränken.¹⁶⁰

c. *Beurteilung im Licht der Eco Swiss-Entscheidung*

Während die beiden Entscheidungen des Cour d'appel de Paris in eine einheitliche Richtung bezüglich der Auslegung der *Eco Swiss*-Entscheidung gehen, spricht sich das belgische Gericht für eine andere Sichtweise aus. Diese beiden sind nun wieder im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu beurteilen.

Der Cour d'appel stützt sich in beiden Entscheidungen jeweils auf die zentrale Formulierung, dass eine Verletzung des ordre public „flagrante, effective et concrète“¹⁶¹ zu sein habe, bevor die Anerkennung und Vollstreckung eines Urteils wegen ordre public-Vorbehalts zu verneinen sei. Somit stellt das französische Gericht hauptsächlich auf die „Effizienz des Schiedsverfahrens“¹⁶² ab, wonach „Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang zu überprüfen und die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Versagung seiner Anerkennung nur in außergewöhnlichen Fällen“¹⁶³ gerechtfertigt sei. Dies wird auch besonders in der *Thalès*-Entscheidung deutlich, in welcher argumentiert wird, dass das Gericht nicht über das hinausgehen habe, was bereits durch das Schiedsgericht diskutiert worden sei.¹⁶⁴

158 Tribunal de Première Instance Bruxelles, Rev. arb. 2007, 303 (309); vgl. hierzu auch: Kasolowsky/Steup, SchiedsVZ 2008, 72 (76).

159 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (43); Kasolowsky/Steup, SchiedsVZ 2008, 72 (Fn. 34).

160 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (47).

161 Cour d'appel de Paris, Rev. arb. 2005, 751 (758); Tribunal de Première Instance Bruxelles, Rev. arb. 2007, 303 (309).

162 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 35.

163 Ebenda.

164 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (267).

Das Tribunal de Première Instance dagegen sieht die Aufgabe eines Gerichts darin, den Schiedsspruch an sich auf seine Vereinbarkeit mit dem *ordre public* hin zu überprüfen; von einer vollumfänglichen Pflicht zur erneuten Diskussion des gesamten Sachverhalts sei indes nicht auszugehen. Die Funktion des Gerichts besteht also nach Ansicht des Brüsseler Tribunal vor allem in der Kontrolle des Schiedsspruchs.¹⁶⁵ Mithin wird in dieser Entscheidung versucht, einen Mittelweg bei der Umsetzung der *Eco Swiss*-Entscheidung einzuschlagen. So wird die *Thalès*-Rechtsprechung, die die Position des Schiedsgerichtes stärkt, abgelehnt, da diese die Interessen des Staates an der Durchsetzung zwingenden Rechts zu wenig Bedeutung beimisst; jedoch wird andererseits auch eine vollumfängliche sachliche Prüfung auf Kartellrechtsvereinbarkeit abgelehnt. Vielmehr sieht das Gericht seine Position in der Kontrolle des Schiedsspruches und einer groben Prüfung, ob die Schiedsrichter in ihrer Entscheidungsfindung Kartellrecht verletzt haben könnten.

Während also die französischen Gerichte die Rolle von Schiedsgerichten stark betonen, versucht das belgische Gericht einen Ausgleich zwischen der Forderung des EuGH nach einer effizienten Schiedsgerichtsbarkeit einerseits und einer allgemeinen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts andererseits zu erreichen.

3. Schweiz

Das Schweizer Bundesgericht hat am 8. März 2006¹⁶⁶ eine Entscheidung gefällt, welche wesentlichen Einfluss auf das Verständnis und die Reichweite der *Eco Swiss*-Rechtsprechung hat. So wird durch dieses Urteil auch die Ebene der Anerkennung und Vollstreckung bzw. Aufhebung von Schiedssprüchen, welche einen Bezug zum europäischen Kartellrecht haben, in einem Drittstaat beleuchtet.

Entsprechend der Regelungen des Art. 190 IPRG kann ein Schiedsspruch nur unter den dort abschließend genannten Voraussetzungen (u.a. wegen *ordre public*-Verletzung gem. Art. 190 (2) lit. e IPRG) angefochten werden. Entsprechend Art. 191 IPRG ist die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht zu richten. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung für die Vollstreckbar-

165 Vgl. Tribunal de Première Instance Bruxelles, Rev. arb. 2007, 303 (309).

166 BGE 132 III 389; engl. Übersetzung in: Swiss Supreme Court, ASA-Bulletin 2006, 550.

keit des Schiedsspruches.¹⁶⁷

a. Sachverhalt

Die Entscheidung behandelt einen ICC-Schiedsspruch zwischen zwei italienischen Unternehmen, welcher unter Anwendung des italienischen Rechts ergangen war. Streitgegenstand war eine Vereinbarung der beiden Parteien, ein gemeinsames Angebot für die Ausschreibung zum Bau einer Hochgeschwindigkeitseisenbahnbrücke für die Strecke Mailand-Neapel abzugeben.¹⁶⁸ Laut Vereinbarung sollten beide Parteien davon absehen, einzeln bzw. mit anderen Wettbewerbern Angebote abzugeben.¹⁶⁹ Der Auftrag wurde schließlich einer der beiden Parteien zusammen mit einem dritten Wettbewerber erteilt.¹⁷⁰ Im Schiedsverfahren forderte die andere Vertragspartei Schadensersatzzahlungen, die Gegenpartei wandte Verletzung italienischen und europäischen Kartellrechts ein.¹⁷¹

Das Schiedsgericht entschied, die Vereinbarung verstoße nicht gegen Kartellrecht und ordnete Zahlung von Schadensersatz an.¹⁷² Daraufhin initiierte die Antragsstellerin auf Grundlage des Art. 190 (2) lit. e IPRG ein Aufhebungsverfahren, wonach Schiedssprüche aufzuheben sind, sofern sie gegen den *ordre public* verstoßen. Dies sei laut Antragsstellerin der Fall, da der Schiedsspruch die grundlegenden Prinzipien des italienischen und europäischen Kartellrechts missachte.¹⁷³

b. Entscheidung

Das Schweizer Bundesgericht lehnte den Antrag ab. In seiner Begründung stellt das Gericht zunächst fest, dass das Konzept des *ordre public* schwer zu definieren sei und auch Veränderungen unterliege.¹⁷⁴ Im Sinne des Art. 190 (2) lit. e IPRG sei der *ordre public* „a reservation clause, meant to protect funda-

167 In einem Verfahren zur Vollstreckung würde dieser dann die „Einrede“ des hängigen Schiedsverfahrens entgegenstehen.“ Vgl. hierzu: BaslerKomm-Berti/Schnyder, IPRG Art. 191, Rn. 6.

168 Vgl. Swiss Supreme Court, ASA-Bulletin 2006, 550 (550).

169 Vgl. ebenda.

170 Vgl. ebenda.

171 Vgl. ebenda.

172 Vgl. ebenda.

173 Vgl. ebenda.

174 Vgl. ebenda, 551 f.

mental and broadly recognised values.“¹⁷⁵ Für das Gericht ergibt sich hieraus die Frage, ob italienisches oder europäisches Kartellrecht in die Kategorie dieser Werte fällt. In der Beurteilung dieser Frage, geht das Gericht explizit auf die Funktion von Wettbewerbsregeln innerhalb eines Staates bzw. einer Staatengemeinschaft ein und stellt fest:

„The concern to prevent restrictions to competition is not a Swiss prerogative. The majority of industrialized states share the same concerns and some developing countries are not insensitive to it [...].“¹⁷⁶

Ein System zur Kontrolle von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen sei das Konzept einer liberalen Marktordnung, welches in der Schweiz keinen Vorrang genieße.¹⁷⁷ Unter Verweis auf die *Eco Swiss*-Entscheidung meint das Gericht, der EuGH habe die Kontrollverpflichtung nationaler Gerichte durch diese Rechtsprechung eingeschränkt, indem er feststellte, dass Art. 101 AEUV zum *ordre public* unter Art. V (2) UNÜ der EU-Mitgliedstaaten gehöre,¹⁷⁸ sowie durch die Aussage Art. 101 AEUV stelle „eine grundlegende Bestimmung dar, die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich“¹⁷⁹ sei. Das Schweizer Bundesgericht zieht aus der *Eco Swiss*-Entscheidung deshalb die Schlussfolgerung, dass die Anwendbarkeit dieses Urteils auf die Mitgliedstaaten beschränkt sei.¹⁸⁰ Somit stellt das Gericht fest:

„the provisions of competition laws, whatever they may be, do not belong to the essential and broadly recognized values which, according to the concepts prevailing in Switzerland, would have to be found in any legal order.“¹⁸¹

Bedeutsam an dieser Entscheidung ist auch, dass das Bundesgericht eine *ex officio*-Verpflichtung eines Schiedsgerichts feststellt, europäisches Kartellrecht anzuwenden, sofern der europäische Markt betroffen ist; sollte dies nicht erfolgen, stelle eine solche Missachtung von Kartellrechtsregelungen einen Grund zur Aufhebung des Schiedsspruches gem. Art. 190 (2) lit. e IPRG dar.¹⁸² Dies wird damit begründet, dass ein Unterschied zwischen dem *ordre public* bestehe, welchen das Schiedsgericht anwendet, und dem, welcher durch

175 Ebenda, 552.

176 Ebenda, 555.

177 Vgl. ebenda, 555.

178 Vgl. ebenda, 556.

179 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 36.

180 Vgl. Swiss Supreme Court, ASA-Bulletin 2006, 550 (556 f.).

181 Ebenda, 557.

182 Vgl. ebenda, 558.

das Gericht angewandt werden würde.¹⁸³

III. Diskussion

1. Diskussionsstand in der Literatur

Ebenso wie die Urteile in ihrer Auslegung der *Eco Swiss*-Entscheidung auseinander gehen, unterscheiden sich auch die Auffassungen in der Literatur, welche versuchen, diese zu beurteilen. Im Folgenden sollen drei Meinungsgruppen genauer analysiert werden. Dabei bietet sich die Verwendung der Begrifflichkeiten, wie sie in der Literatur vereinzelt genutzt wird, an. So wird zwischen einem minimalistischen und einem maximalistischen Ansatz¹⁸⁴ unterschieden, oder auch „the orthodox view“ und „the interventionist view.“¹⁸⁵ Neben diesen beiden extremen Auffassungen gibt es auch Befürworter für den einzelfallbezogenen Ansatz. Welche Position letztlich auch vertreten wird, sie zeigt auf, wie man sich zu der generellen Frage des Spannungsverhältnisses zwischen Wettbewerbspolitik und zwingendem staatlichen Recht einerseits und Freiheit des Schiedsverfahrens und Finalität des Schiedsspruches¹⁸⁶ andererseits positioniert.

a. Minimalistischer Ansatz

Die Befürworter des minimalistischen Ansatzes vertreten die Auffassung, dass

„a national judge will only verify whether the tribunal gave consideration to the relevant competition law issues at all, without, however, undertaking a review of the merits of the tribunal’s analysis.“¹⁸⁷

Dies geht einher mit dem traditionellen Anspruch, dass Schiedssprüche nicht durch nationale Gerichte auf ihre materielle Richtigkeit hin geprüft werden.¹⁸⁸

Einen solchen Ansatz kann man in den beiden Urteilen des Cour d’appel de Paris in den Rechtssachen *Thalès* und *SNF* erkennen. Indem das Gericht einen sehr hohen Standard für die Anerkennung eines ordre public-Verstoßes ansetzt

183 Vgl. ebenda, 558.

184 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51; Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (877).

185 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 f.

186 Vgl. Eilmansberger, SchiedsVZ 2006, 5 (15); Kling, NY L. J. 2007, Vol. 238, No. 26; Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869.

187 Blanke, SIAR 2007, 51 (52).

188 Vgl. ebenda, 51 f.

und eine materiell-rechtliche Prüfung verneint wird, werden die Anforderungen für eine Verweigerung der Anerkennung von Schiedssprüchen erheblich heraufgesetzt. Auch die vom OLG Jena vertretene Auffassung weist in eine ähnliche Richtung. Zwar war in jenem Urteil eine Prüfung des Kartellrechts schon wegen fehlender Betroffenheit des europäischen Marktes nicht notwendig, jedoch macht der Senat deutlich, dass auch bei anderer Sachverhaltslage eine solche sehr wahrscheinlich nicht stattgefunden hätte.

In der Literatur wird von einigen Autoren die Auffassung vertreten, dass eine solche Sichtweise zu befürworten sei und auch im Einklang mit den Vorgaben des *Eco Swiss*-Urteils stehe. Nach Ansicht von Heitzmann und Grierson spiegeln die Argumente des Pariser Gerichts in *SNF* die Anforderungen der *Eco Swiss*-Rechtsprechung wider.¹⁸⁹ *Eco Swiss* fordere keinesfalls eine größere Nachprüfung als die, die nationale Gerichte bei anderen ordre public-Argumenten im Anerkennungsrecht ansetzen würden.¹⁹⁰ Ebenso spiegle die *Eco Swiss*-Entscheidung das generelle Prinzip wider, dass nationale Verfahrensregeln unangetastet zu bleiben haben; dies sei auch in der Entscheidung des Pariser Cour d'appel zu erkennen.¹⁹¹ Es wird außerdem angeführt, dass im Anschluss an die *Eco Swiss*-Rechtsprechung durchaus Einigkeit darüber herrsche, dass eine vollständige Überprüfung von Schiedssprüchen nicht anzuerkennen sei; dies wird darüber hinaus mit Verweis auf das Urteil des OLG Jena zu belegen gesucht.¹⁹²

Darüber hinaus sei generell eine vollständige Überprüfung von Schiedssprüchen auch nicht mit den Merkmalen eines Schiedsverfahrens vereinbar: „Arbitration is based on party autonomy and is a process that is meant to be to a large extent autarchic from the state judiciary.“¹⁹³ In diesem Zusammenhang sei auch auf den wesentlichen Unterschied zwischen Gerichts- und Schiedsverfahren hinzuweisen: Gerichtsverfahren stellen einen wesentlichen Teil des Justizsystems dar, während Schiedsverfahren auf „a final decision from an independent body of expert arbitrators“ abzielen.¹⁹⁴ Im Verfahren vor ordentlichen Gerichten sei ein System von Berufung und Revision etabliert, während im Schiedsverfahren „parties voluntarily take on this ‘risk of error‘ [...]“¹⁹⁵ Auf Grund dieser Unterschiede sei es zu vermeiden, dass ordentliche Gerichte

189 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (45).

190 Vgl. ebenda, 45.

191 Vgl. ebenda, 46.

192 Vgl. Kasolowsky/Steup, SchiedsVZ 2008, 72 (76).

193 Maulmeester/Piers, ASA-Bulletin 2007, 630 (640).

194 Vgl. ebenda, 640.

195 Ebenda, 641.

zu einer Berufungsinstanz für Schiedssprüche umgewandelt werden.¹⁹⁶ Mourre und Brozolo argumentieren außerdem, dass selbst eine vollumfassende inhaltliche Kontrolle durch nationale Gerichte nicht zwangsläufig zu einer besseren Anwendung zwingender Normen führe.¹⁹⁷

Weiterhin wird angeführt, dass

„an overwhelming majority of arbitration practitioners (including in Belgium) agree that the review of arbitral awards by national courts should not become a broad and unlimited review on the merits of the case [...]“¹⁹⁸

Dies wird auch dadurch bestärkt, da nach allgemeiner Ansicht „the New York Convention does not permit any review on the merits of an award to which the Convention applies.“¹⁹⁹

Aufgrund dieser Argumente gehen die Vertreter des minimalistischen Ansatzes davon aus, dass die *Eco Swiss*-Entscheidung dahingehend zu verstehen sei, dass keine vollumfänglich materiell-rechtliche Prüfung gewollt sei; statt dessen sollen sich Gerichte darauf beschränken, Schiedssprüche auf gravierende *ordre public*-Verstöße hin zu kontrollieren und solche gegebenenfalls durch Nichtanerkennung oder Aufhebung zu ahnden.²⁰⁰ Mithin kann man schlussfolgern, dass diese Sichtweise wesentlich zur Stärkung der Position der Schiedsgerichte beiträgt, sofern die Gerichte ihr folgen.

b. *Maximalistischer Ansatz*

Demgegenüber wird in der Literatur auch vereinzelt ein maximalistischer Ansatz vertreten. Die Befürworter dieser Auffassung gehen davon aus, dass

„a reviewing court will consider relevant competition law issues even if they have not been raised at an earlier stage during the arbitration proceedings or alternatively, where such issues were raised, submit these to detailed substantive scrutiny to ensure that they have been dealt with adequately by the tribunal.“²⁰¹

196 Vgl. ebenda, 641.

197 Vgl. Mourre/Brozolo, J. Intl. Arb. 2006, 171 (185).

198 Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (48).

199 Blackaby/Partasides, International Arbitration, Rn. 11.56.

200 Vgl. Heitzmann/Grierson, SIAR 2007, 39 (49); Kasolowsky/Steup, SchiedsVZ 2008, 72 (76); Meulemeester/Piers, ASA-Bulletin 2007, 630 (641); Mourre/Brozolo, J. Intl. Arb. 2006, 171 (177); Dies bedeutet im Rückschluss eine Beschränkung der Gerichte auf eine „Plausibilitätskontrolle“, Schmidt, ZWeR 2007, 394 (417).

201 Blanke, SIAR 2007, 51 (52).

Diese, laut Blanke, neue Forderung nach einer materiell-rechtlichen Überprüfung des Schiedsspruches auf seine kartellrechtliche Vereinbarkeit wurde auch von einigen mitgliedstaatlichen Gerichten vertreten.²⁰² Die bereits diskutierte Entscheidung des OLG Düsseldorf geht sogar noch über diesen Anspruch hinaus und überprüft nicht nur den Schiedsspruch detailliert, sondern die Parteivereinbarung an sich auf ihre Kartellrechtskonformität.²⁰³

Auch andere mitgliedstaatliche Gerichte haben eine solche Auffassung vertreten. So verweigerte der Gerechthof s-Gravenhage²⁰⁴ in einer Entscheidung die Anerkennung und Vollstreckung eines im Verfahren der AAA ergangenen Schiedsspruches unter Anwendung des Rechts der USA und des Staates Michigan. In seinem Urteil prüfte der Gerechthof den Tatbestand des Art. 101 AEUV vollumfänglich und stellte ebenso fest, dass kein Fall einer Legalausnahme gegeben sei und somit die Vereinbarung wegen Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht nichtig und mithin der Schiedsspruch nicht anzuerkennen sei.²⁰⁵

Nach Auffassung von Blanke ist diesem Ansatz zu folgen, da er ein wörtliches Verständnis der *Eco Swiss*-Entscheidung widerspiegelt.²⁰⁶ Dies ergebe sich zum einen aus der Aussage, dass ein mitgliedstaatliches Gericht einem Antrag auf Verweigerung der Anerkennung²⁰⁷ „stattgeben muss [...], wenn er auf die Verletzung des Verbots aus Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag gestützt ist.“²⁰⁸ Demnach könne schon auf Grund dieser verpflichtenden Formulierung kein Zweifel an einer Prüfungspflicht des mitgliedstaatlichen Gerichts bestehen.²⁰⁹

Weiterhin, so Blanke, stelle der EuGH fest:

„Whereas under the New York Convention, the competent supervisory court will varify and set aside an award only if its recognition or enforcement falls foul of the applicable public policy concept under the Convention, when reviewing the correct application of Article 81, a Community court is not bound

202 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (52).

203 Siehe unter C. II. 1. a.

204 Gerechthof s-Gravenhage, verb. Rs. 04/694 u. 04/695, http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/national_courts/court_2005_022_nl.pdf (Stand: 04.10.2010).

205 Vgl. ebenda, Rn. 7 ff.; kritisch hierzu: Mourre/Brozolo, J. Intl. Arb. 2006, 171 (179 ff.).

206 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (61 ff.).

207 Vgl. ebenda, 61.

208 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 37.

209 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (61).

by this restriction and is, to the contrary, obliged to review the entire reasoning of the award for compliance with Article 81.“²¹⁰

Demnach geht Blanke davon aus, dass es nicht um die Frage eines ordre public-Vorbehalts gegen die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches gehe, sondern um den Schiedsspruch an sich und dessen Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht.²¹¹

Weiterhin wird mit dem Verweis des EuGH auf seine Rechtsprechung in der Sache *Nordsee* argumentiert, wo dieser feststellt, dass „je nach Lage des Falls [eine] mehr oder weniger weit gehende Überprüfung des Schiedsspruchs“²¹² durch Gerichte stattzufinden habe. Aus dieser Formulierung schlussfolgert Blanke, dass im Fall von Kartellrechtsfragen eine umfassendere Prüfung gefordert sei als in anderen Fällen und der EuGH dies auch zum Ausdruck bringen wollte.²¹³

Darüber hinaus sei die Notwendigkeit einer sachlichen Prüfung schon allein deshalb gegeben, da für Schiedsgerichte keine Möglichkeit zur Vorlage an den EuGH bestehe und somit die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts gefährdet wäre, sofern nicht mitgliedstaatliche Gerichte im Wege eine Kontrolle von Schiedssprüchen dies sicherstellen könnten.²¹⁴ Weiterhin sei eine entsprechende Prüfungscompetenz zum Schutz des Gemeinsamen Marktes notwendig:

„This is desirable to the extent that any too restricted review as proposed by the minimalist school will prove too superficial and simply not allow the discovery of illicit behaviour that should be prohibited in the internal market. The protection of the main objectives of the internal market lies at the heart of the review of arbitral awards involving EC competition law issues. EC competition law plays a fundamental role in European integration.“²¹⁵

Aus diesen Gründen sind die Vertreter des maximalistischen Ansatzes der Überzeugung, dass im Sinne der *Eco Swiss*-Entscheidung mitgliedstaatliche Gerichte die Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht sachlich vollumfänglich zu prüfen haben, entweder im Hinblick auf die Erörterung der Kartellrechtsfrage durch das Schiedsgericht im Schiedsspruch oder gar, wie vom OLG Düsseldorf gezeigt, die kartellrechtliche Überprüfung der zu Grunde liegenden Parteienvereinbarung. Mithin plädieren die Befürworter dieser Auffassung in letzter Konsequenz für eine Betonung der nationalstaatlichen bzw. ge-

210 Ebenda, 62.

211 Vgl. ebenda, 62.

212 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 32.

213 Vgl. Blanke, SIAR 2007, 51 (63).

214 Vgl. ebenda, 64; Spiegel, EuZW 1999, 565 (567).

215 Blanke, SIAR 2007, 51 (77).

meinschaftsrechtlichen Interessen an der Durchsetzung zwingenden Rechts gegenüber dem Anspruch einer Finalität des Schiedsspruches und der Unabhängigkeit von Schiedsgerichten allgemein.²¹⁶

c. *Einzelfallbezogener Ansatz*

Neben diesen beiden Ansichten, die sich entweder für die Finalität und Unabhängigkeit von Schiedsverfahren oder die Durchsetzung zwingender Rechtsnormen einsetzen, wird in der Literatur auch vertreten, einen Ausgleich zwischen diesen beiden Ansprüchen zu schaffen und die Prüfungskompetenz der mitgliedstaatlichen Gerichte dementsprechend auszugestalten; und somit auch der *Eco Swiss*-Entscheidung Rechnung zu tragen, welche gleichermaßen Bezug zur „Effizienz des Schiedsverfahrens“²¹⁷ als auch zur Durchsetzung des zwingenden Kartellrechts²¹⁸ nimmt.

Die Befürworter eines einzelfallbezogenen Ansatzes versuchen eine Lösung des Dilemmas dahingehend aufzuzeigen, indem sie einen Zusammenhang zwischen der Würdigung einer Kartellrechtsfrage durch das Schiedsgericht und dem späteren Verfahren vor dem nationalen Gericht herstellen. So argumentiert Remien, dass eine Kontrolle des Gerichts auf Kartellrechtsvereinbarkeit dann stattzufinden habe, falls das Schiedsgericht eine solche nicht durchgeführt haben sollte.²¹⁹ Andererseits in Fällen, in denen das Schiedsgericht sich bereits mit der Kartellrechtsfrage befasst habe, solle die Prüfung durch das Gericht darauf abzielen, „die Einheitlichkeit der europäischen Rechtsanwendung“ zu gewährleisten.²²⁰ Letzteres impliziere allerdings keinesfalls eine vollständig neue Untersuchung des Sachverhalts, „da Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren ja keine Berufungsinstanz darstellen.“²²¹

Eilmansberger argumentiert vor allem mit der Bedeutung einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts für den Gemeinsamen Markt. So sollten Gerichte die Schiedssprüche

„eingehend auf ihre innere Widerspruchsfreiheit und Konsistenz, auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Begründung sowie auf die Übereinstim-

216 Vgl. ebenda, 51.

217 EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 35.

218 Vgl. ebenda, Rn. 36 f.

219 Vgl. Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), FS für Kropholler, 869 (883).

220 Vgl. ebenda.

221 Ebenda.

mung der zugrundegelegten Auslegung dieser Vorschrift mit der etablierten Anwendungspraxis der Gemeinschaftsorgane“²²²

hin kontrollieren. Dennoch solle sich das Gericht dabei auf die Tatsachenfeststellung des Schiedsgerichts beschränken und nicht über diese hinausgehen.²²³ Eine solche beschriebene Überprüfung sei vor allem notwendig, „wenn das Schiedsgericht die verfahrensgegenständliche Vereinbarung für kartellrechtlich unbedenklich hält.“²²⁴

Weiterhin stellt Eilmansberger fest, dass eine solche Anpassung der Prüfungsintensität an den jeweiligen Sachverhalt und die bereits durch das Schiedsgericht getroffenen Feststellungen jedoch nur möglich sei, sofern Schiedsgerichten keine „Auslegungstoleranz“ bezüglich der Anwendung von Kartellrecht zugestanden würde;²²⁵ „Schiedsgerichte müsste den Vorgaben der Art. 81 und 82 EG-V zur Gänze und vollinhaltlich entsprechen.“²²⁶

So sieht auch Zobel keinesfalls die Notwendigkeit einer sachlichen Prüfung der zu Grunde liegenden Parteivereinbarung als gegeben an, sondern verweist noch einmal mit Nachdruck auf die grundsätzliche Regel, dass sich die gerichtliche Kontrolle generell auf die Frage konzentrieren soll, ob „das *Ergebnis* des Schiedsspruches auf die nationale Rechtsordnung erstreckt werden kann.“²²⁷ An dieser Stelle macht er deutlich, dass somit noch kein *ordre public*-Verstoß vorliege, wenn eine zwingende Rechtsnorm nicht angewendet wird,

„[e]rst wenn das Ergebnis des Schiedsspruchs mit der Rechtsfolgeanordnung der Eingriffsnorm nicht vereinbar ist und daher mit den Grundgedanken der nationalen Rechtsordnung in einem so starken Widerspruch steht, dass es für untragbar gehalten wird“²²⁸,

sei ein solcher anzunehmen.

So könnte man argumentieren, dass auch das Brüsseler Tribunal de Première Instance in seiner *SNF*-Entscheidung eine solche Auffassung vertreten habe, indem es sich auf eine Prüfung der Argumentation des Schiedsgerichtes im Schiedsspruch beschränkte. In dem gegebenen Fall hatte sich das Schiedsge-

222 Eilmansberger, *SchiedsVZ* 2006, 5 (16).

223 Vgl. ebenda.

224 Eilmansberger in: Böckstiegel/Berger/Bredow (Hrsg.), *Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht*, (11) 31.

225 Vgl. Eilmansberger, in: Böckstiegel/Berger/Bredow (Hrsg.), *Schiedsgerichtsbarkeit und Kartellrecht*, (11) 30.

226 Ebenda.

227 Zobel, *wbl* 2001, 300 (303) (Hervorhebung durch Autor).

228 Zobel, *wbl* 2001, 300 (303).

richt bereits mit der Frage der Kartellrechtswidrigkeit beschäftigt, so dass keine Notwendigkeit für eine neuerliche Diskussion bestand. Jedoch ist nicht auszuschließen, dass das Gericht, hätte das Schiedsgericht keinen Bezug zum europäischen Kartellrecht gesehen, diese Frage weitgehender diskutiert hätte, als es das bei gegebener Sachlage getan hat.

So suchen die Vertreter des einzelfallbezogenen Ansatzes, einen Ausgleich zwischen den beiden konkurrierenden Ansätzen zu finden und beiden möglichst umfassend gerecht zu werden, indem sie für eine differenziertere Betrachtung bei der Überprüfung von Schiedssprüchen argumentieren.

2. *Analyse*

Sowohl Literatur als auch mitgliedstaatliche Gerichte zeigen deutliche Unterschiede in ihrer Sichtweise und Interpretation der *Eco Swiss*-Entscheidung. Hieraus resultierten große Unterschiede der Prüfungsintensität von Schiedssprüchen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht. Jede der vertretenden Ansichten hat ihre Vor- und Nachteile. Ausgehend von den Schwierigkeiten, die eine solche unterschiedliche Behandlung von Schiedssprüchen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zur Folge hat, sollen die einzelnen Argumente im Zusammenhang mit allgemeinen Prinzipien der EU und des Schiedsverfahrens betrachtet werden, um schließlich einzelne in der Literatur aufgezeigte Lösungsansätze über die Prüfungskompetenz nationaler Gerichte zu diskutieren, die einen Ausgleich des Spannungsverhältnisses von Effizienz des Schiedsverfahrens und Durchsetzungsanspruch zwingenden Rechts suchen.

a. *Probleme des status quo*

In der gegenwärtigen Situation besteht das wesentliche Problem darin, dass abhängig davon, in welchem Mitgliedstaat eine Schiedspartei einen Schiedsspruch mit Kartellrechtsbezug aufzuheben bzw. zu vollstrecken sucht, die Entscheidungen stark voneinander abweichen können. Insbesondere die Entscheidungen in dem Fall *SNF* illustrieren diese Situation. Dies macht es sowohl für die Schiedsparteien als auch für das Schiedsgericht an sich nahezu unvorhersehbar, ob ein Schiedsspruch am Ende auch vollstreckbar oder der Gefahr einer Annullierung ausgesetzt ist. In Ermangelung einheitlicher europäischer Standards zur Überprüfung von Schiedssprüchen im Sinne des *Eco Swiss*-Urteils haben nationale Gerichte sehr weite Entscheidungsspielräume, in welchen sie relativ frei agieren können.²²⁹

229 Vgl. Eilmansberger, *SchiedsVZ* 2006, 5 (15).

Daraus ergibt sich letztlich die Gefahr des *forum shopping*.²³⁰ *Forum shopping*, eigentlich ein gängiger Vorgang bei Schiedsverfahren, wirft jedoch weitere Schwierigkeiten auf. Idealerweise soll die Wahl des Schiedsortes sowie des anwendbaren Rechtsregimes entsprechend der Bedürfnisse der Schiedsparteien fallen; insbesondere fällt die Wahl meistens auf einen neutralen Ort, zu dem keine der Parteien einen Bezug hat.²³¹ Jedoch ergibt sich entsprechend dem momentanen System das Problem, dass die Parteien bei der Wahl des Schiedsortes nun nicht nur das anwendbare Recht im Auge behalten sollten, sondern auch die Haltung verschiedener Gerichte zur Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre Kartellrechtskonformität, für den Fall, dass eine Aufhebung bzw. Vollstreckung im Forumstaat angestrebt wird. So schlägt Niggemann sogar vor, in Schiedsverfahren mit Kartellrechtsbezug Frankreich als Schiedsort festzulegen, um eine Durchsetzung des Schiedsspruches sicherzustellen.²³² Dies ist insbesondere deshalb bedenklich, da die Schiedsparteien häufig dazu neigen, Schiedsorte aus anderen Gesichtspunkten auszuwählen als dem anwendbaren Recht.

b. Verhältnis zu Prinzipien des Gemeinschaftsrechts

Die dargestellten Argumente zur Auslegung des EuGH-Urteils können keinesfalls abstrakt betrachtet werden, sondern müssen im Zusammenhang mit weiterer Rechtsprechung des EuGH, dem Effektivitätsgebot, sowie dem Ziel des Gemeinsamen Marktes gesehen werden.

Nach dem Effektivitätsgrundsatz ist es die Aufgabe

„des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenen Rechte gewährleisten sollen [...] und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.“²³³

Dieses Prinzip ist umso bedeutsamer für die Herstellung und Erhaltung des Gemeinsamen Marktes, denn dieser kann nur funktionieren, wenn das Gemeinschaftsrecht nicht nur existiert, sondern auch innerhalb der Mitgliedstaaten einheitlich durchgesetzt wird.²³⁴

230 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (273).

231 Vgl. Blackaby/Partasides, International Arbitration, Rn. 3.62, 3.83, 11.29 f.

232 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (273).

233 EuGH, Rs- C-453/99, Slg. 2001, I-6297 – *Crehan-Courage*, Rn. 29.

234 Streinz, Europarecht, § 3, Rn. 169.

Setzt man dies nun ins Verhältnis zur Problematik der Überprüfung von Schiedssprüchen, kann man sagen, dass die Befürworter des maximalistischen Ansatzes durch eine Forderung nach materiell-rechtlicher Prüfung von Schiedssprüchen zu einer einheitlichen Durchsetzung des europäischen Kartellrechts beitragen. Sofern alle mitgliedstaatlichen Gerichte Schiedssprüche mit Kartellrechtsbezug gleichermaßen kontrollieren und die Art. 101 und 102 AEUV anwenden, wird am ehesten den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts und damit auch dem Gemeinsamen Markt gedient. Mithin wird auch verhindert, dass sich Schiedsparteien durch eine Schiedsvereinbarung dem Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts entziehen.²³⁵

In der Literatur wird auch vereinzelt auf die *Renault/Maxicar*-Entscheidung des EuGH verwiesen²³⁶, in welcher er feststellte, dass

„das Gericht des Vollstreckungsstaates [...] die Anerkennung einer Entscheidung aus einem anderen Vertragsstaat nicht allein deshalb ablehnen [darf], weil es der Ansicht ist, dass in dieser Entscheidung das nationale Recht oder das Gemeinschaftsrecht falsch angewandt worden sei, da sonst die Zielsetzung des Übereinkommens in Frage gestellt würde.“²³⁷

Allerdings bezieht sich dieses Urteil auf die Auslegung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen,²³⁸ was eine Übertragung auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen fraglich erscheinen lässt. Während Brozolo eine solche nicht in Frage stellt,²³⁹ argumentiert Eilmansberger, dass dies nicht möglich sei.²⁴⁰

Ginge man von einer solchen Übertragbarkeit aus, so würde dieses vom EuGH dargelegte Prinzip gegen die materiell-rechtliche Überprüfung von Schiedssprüchen sprechen und für eine Zurückhaltung nationaler Gerichte. Dies wird auch von Webster unterstützt: „arbitral tribunals have the right to be wrong on the merits.“²⁴¹ Obwohl an dieser Stelle unklar bleibt, ob das in *Maxicar* festgelegte Prinzip sich auch auf Schiedssprüche erstrecken lässt, so kann man doch im Einklang mit den dargestellten Prinzipien davon ausgehen, dass

235 Vgl. Funk, in: Verschraegen (Hrsg.), *Interdisziplinäre Studien* (Bd. I), 103 (112).

236 Vgl. Brozolo, *Intl. Arb. L. Rev.* 2004, 23 (30).

237 EuGH, Rs. C-38/98, Slg. 2000, I-2973 – *Renault/Maxicar*, Rn. 33.

238 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [2001] ABl. L 12/1.

239 Vgl. Brozolo, *Intl. Arb. L. Rev.* 2004, 23 (30).

240 Vgl. Eilmansberger, *SchiedsVZ* 2006, 5 (15).

241 Webster, *Arb. Intl.* 2006, 431 (462).

eine ernsthafte Überprüfung von Schiedssprüchen zumindest insofern im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist, als es zur einheitlichen Auslegung und zum Schutze des Gemeinsamen Marktes beiträgt. Dennoch hat auch der EuGH in seinem Urteil auf die „Effizienz von Schiedsverfahren“ verwiesen und auch in seiner *Nordsee*-Entscheidung deutlich gemacht, dass eine Nachprüfung je nach Lage des Sachverhalts mehr oder weniger intensiv durchgeführt werden sollte, so dass ein maximalistischer Ansatz nicht anzunehmen ist.

c. *Verhältnis zu Prinzipien des Schiedsverfahrens*

Insbesondere die Vertreter des minimalistischen Ansatzes verweisen in ihrer Argumentation auf grundlegende Prinzipien des Schiedsverfahrens, die einer vollumfänglichen Prüfung von Schiedssprüchen entgegen stünden. So wird an dieser Stelle vor allem auf die Aussage des EuGH bezüglich der „Effizienz des Schiedsverfahrens“ sowie auf die Finalität des Schiedsspruches abgestellt. Darüber hinaus wird auch noch das Prinzip der Autonomie des Schiedsverfahrens allgemein angeführt.

Die Effizienz, auf die der EuGH in der *Eco Swiss*-Entscheidung hinweist, meint offensichtlich das System der one stop adjudication.²⁴² Dieses Prinzip soll die Wirksamkeit des Schiedsverfahrens unterstützen und verhindern, dass nationale Gerichte zu einer Berufungsinstanz für Schiedssprüche werden, da ein Vorteil des Schiedsverfahrens ja eben gerade die nicht oder nur beschränkt vorhandene Möglichkeit einer Berufung darstellt. Aus diesem Grund sollen, wie der EuGH dies auch feststellt,²⁴³ die Möglichkeiten eines Eingreifens in das Schiedsverfahren durch nationale Gerichte möglichst auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.²⁴⁴ Dies ist insbesondere deshalb notwendig, da die Schiedsgerichtsbarkeit an sich jeder Grundlage entbehren würde, wenn nationale Gerichte in jedem Teil des Schiedsverfahrens eingreifen könnten und darüber hinaus die Möglichkeit hätten, den Schiedsspruch stets vollumfänglich zu prüfen. Aus diesem Grund sind die Rechtsgrundlagen zur Aufhebung bzw. Verweigerung der Anerkennung in den meisten Schiedsordnungen beschränkt.²⁴⁵ Diese beziehen sich eher auf verfahrensrechtliche Fehler, als auf materiell-rechtliche. Eine große Ausnahme stellt dabei der *ordre public*-Vorbehalt dar. Der Finalität und Effizienz werden dort Grenzen gezogen, wo nationale Rechtsordnungen zwingende überragende Prinzipien der Gemein-

242 Vgl. ebenda, 431.

243 Vgl. EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*, Rn. 35.

244 Vgl. Webster, *Arb. Intl.* 2006, 431; Mourre/Brozolo, *J. Intl. Arb.* 2006, 171.

245 Vgl. Blackaby/Partasides, *International Arbitration*, Rn. 10.29.

schaftsordnung berührt sehen. Jedoch ist dies keinesfalls als Öffnungsklausel gedacht, um Gerichten die Möglichkeit zu geben, jeglichen Eingriff in das Schiedsverfahren mit einem *ordre public*-Vorbehalt zu rechtfertigen.

Auch bezüglich der Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre kartellrechtliche Vereinbarkeit ist eine Differenzierung zu treffen. So ist im Sinne der Effizienz eine vollumfängliche neue Untersuchung des gesamten Sachverhalts durch das mitgliedstaatliche Gericht nicht wünschenswert, insbesondere auch im Sinne des UNÜ, welches die Gründe zur Verweigerung der Anerkennung recht eng zusammenfasst. Eine vollständige Prüfung aller Schiedssprüche mit Kartellrechtsbezug durch nationale Gerichte würde zu einem extremen Rückgang von Schiedsverfahren führen, da sich für die Schiedsparteien ein solches nicht mehr rentieren würde, wenn man bereits mit einer Aufhebung durch die Gerichte im Anschluss an den Schiedsspruch zu rechnen hat. So wäre im Sinne dieser Prinzipien eine sehr zurückhaltende Kontrolle durch die Gerichte wünschenswert.

d. *Lösungsansätze*

Während die Maximalisten ebenso wie die Minimalisten keinen grundsätzlichen Handlungsbedarf sehen, haben die Befürworter des einzelfallbezogenen Ansatzes versucht, für die Problematik des beschriebenen Spannungsverhältnisses zweier konkurrierender Ansprüche einen Lösungsansatz zu formulieren, der so weit wie möglich beiden Forderungen weitestgehend gerecht wird.

Die überwiegende Zahl der Autoren fordert deshalb die Formulierung einheitlicher europäischer Standards zur Überprüfung von Schiedssprüchen, insbesondere deshalb, da der EuGH die Aufstellung solcher in seiner *Eco Swiss*-Entscheidung vermissen lässt. So wird argumentiert, dass das unterschiedliche Verständnis der *Eco Swiss*-Rechtsprechung in den einzelnen Mitgliedstaaten eben gerade der „Effizienz von Schiedsverfahren“ widerspreche.²⁴⁶ Es sei statt dessen ein einheitlicher europäischer Standard notwendig, um die Durchsetzung von Kartellrechtsvorschriften zu gewährleisten, auch wenn die Erreichung eines solchen wohl mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sei.²⁴⁷ Mit einem solchen Ansatz wäre zumindest die Frage des Prüfungsumfanges geklärt. Jedoch mangelt es oft an einer konkreten Aussage, wie ein solcher Standard auszusehen habe. Man kann allerdings vermuten, dass im Sinne der Gemeinschaftsrechtsordnung und der Autonomie des Schiedsverfahrens letztlich eine ungenaue auslegungsbedürftige Aussage am Ende eines solchen Prozesses

246 Vgl. Kasolowsky/Steup, *SchiedsVZ* 2008, 72 (76).

247 Vgl. Remien, in: Baetge/Hein/Hinden (Hrsg.), *FS für Kropholler*, 869 (883).

stünde, die einen Mittelweg zwischen maximalistischem und minimalistischem Ansatz sucht, dem Gericht aber dennoch genug Auslegungsspielraum zugestehen will, um eine Einzelfallentscheidung nicht gänzlich unmöglich zu machen.

Nach Remien sollte die Formulierung solcher Standards herausgefordert werden, indem das nächste mitgliedstaatliche Gericht, welches mit einer solchen Nachprüfung betraut wird, erneut an den EuGH vorlegt, um eine entsprechende Klärung des Inhalts der *Eco Swiss*-Entscheidung zu erwirken.²⁴⁸ Fraglich ist zum einen, ob der EuGH nicht statt einer Konkretisierung seiner Entscheidung auf das *Eco Swiss*-Urteil verweisen wird, um klarzustellen, dass die Frage bereits hinreichend erörtert worden sei. Denn bereits in diesem Fall hatte der Hoge Raad mit seiner Vorlagefrage dem EuGH eine Möglichkeit geboten, spezifische Kriterien zur Überprüfung festzulegen, die dieser jedoch nicht ergriffen hat. Es ist fraglich, warum er dies in einer erneuten Vorlageentscheidung tun sollte.

Kasalowsky und Steup dagegen fordern eine Vereinheitlichung der Maßstäbe bei der Überprüfung von Schiedssprüchen für alle Mitgliedstaaten des UNÜ.²⁴⁹ Dieser Anspruch geht über die Frage der kartellrechtlichen Prüfung unter Art. V (2) lit. b UNÜ hinaus und fordert ein einheitliches Verständnis der Kompetenzen nationaler Gerichte gegenüber Schiedssprüchen für die Mitgliedstaaten des Übereinkommens. Einen ähnlichen Ansatz bot das Committee on International Commercial Arbitration in seinem Final Report on Public Policy an, welcher vor allem einen einheitlichen Begriff der „international public policy“ unter Art. V (2) lit. b UNÜ fordert.²⁵⁰ Das Komitee stellt zu diesem Zweck einheitliche Kriterien auf, die unter diesen Begriff fallen sollen: „International public policy can be broken down into three categories: fundamental principles, *lois de police*; and international obligations.“²⁵¹ Inwieweit sich ein solch einheitliches Verständnis in allen Unterzeichnerstaaten des UNÜ durchsetzen kann, ist jedoch fraglich.

Alternativ wird angenommen, dass Schiedsgerichte durch eine ausführliche und nachvollziehbare Begründung des Schiedsspruches einer gerichtlichen Nachprüfung vorbeugen könnten, da Gerichte weniger dazu neigten, eine Ent-

248 Vgl. ebenda.

249 Vgl. Kasolowsky/Steup, *SchiedsVZ* 2008, 72 (76).

250 Vgl. International Law Association Committee on International Commercial Arbitration, Final report on public policy, New Delhi Conference, 2002.

251 International Law Association Committee on International Commercial Arbitration, Final report on public policy, New Delhi Conference, 2002, Recommendation 1 (d), Rn. 25.

scheidung zu verwerfen, wenn sie diese vollständig nachvollziehen können.²⁵² Dieser Ansatz lässt den nationalen Gerichten seine Entscheidungsspielräume und verlangt auch keine Festlegung einheitlicher Standards, jedoch führt auch dieser Lösungsansatz nicht zu der notwendigen Klarheit. Denn selbst in Fällen, in denen ein Schiedsspruch ausreichend begründet ist, mag dies keine Garantie für eine Anerkennung und Vollstreckung sein. Wie beispielsweise der Fall des OLG Düsseldorf zeigt, können Gerichte selbst dann eine Nachprüfung durchführen, wenn das Schiedsgericht eine Kartellrechtsfrage ausführlich gewürdigt hat.

Diese beiden ausgewählten Beispiele zeigen deutlich, dass die Problematik des Prüfungsumfangs von Schiedssprüchen kontrovers diskutiert wird, aber dennoch bisher keine wirklich hinreichende Lösung zu erkennen ist.

IV. *Schlussfolgerungen*

Aus den aufgezeigten Ansichten geht hervor, dass momentan kein einheitliches Verständnis der *Eco Swiss*-Entscheidung innerhalb der Mitgliedstaaten besteht. Die Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre kartellrechtliche Vereinbarkeit unterscheidet sich je nach Land und Gericht teilweise erheblich. Auch die in der Literatur vertretenen Ansichten schließen sich eher einer der beiden Extrempositionen der Maximalisten oder Minimalisten an. Lediglich die Vertreter des einzelfallbezogenen Ansatzes scheinen die Schwierigkeiten des status quo zu erkennen und Lösungsansätze anzubieten.

Während die Vertreter des minimalistischen Ansatzes eine starke Schiedsgerichtsbarkeit fordern und staatliche Kontrolle auf ein Minimum zu reduzieren suchen, streben die Maximalisten eine starke gerichtliche Kontrolle von Schiedssprüchen an. Beide Ansätze scheinen zu verkennen, dass in dem Spannungsverhältnis zwischen Autonomie der Schiedsgerichtsbarkeit und zwingendem staatlichem bzw. supranationalem Recht eine Lösung nicht in der Durchsetzung eines der beiden Extreme liegen kann. Die bedingungslose Aussprache für die Autonomie der Schiedsgerichtsbarkeit würde insoweit Unternehmen eine Flucht aus den staatlichen Vorgaben des Wettbewerbsrechts ermöglichen²⁵³ und somit Wettbewerbsverzerrungen erleichtern. Andererseits würde eine zu strenge staatliche Nachkontrolle kartellrechtlicher Fragen den Sinn des Schiedsverfahrens untergraben und einem großen Bereich der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit ein Ende bereiten. Dies ist insbesonde-

252 „A good roadmap seems to dissuade the backseat driver from making comments.“ in: Maulmeester/Piers, *ASA-Bulletin* 2007, 630 (641); vgl. auch Blanke, *EBLR* 2005, 169 (180 f.).

253 Vgl. Funk, in: Verschraegen (Hrsg.), *Interdisziplinäre Studien* (Bd. I), 103 (112).

re deshalb nicht wünschenswert, da eben gerade die Schiedsgerichtsbarkeit eine Form der Konfliktlösung darstellt, die den Bedürfnissen des internationalen Handels in einer Art gerecht wird, die nationale Gerichte in der momentanen Situation nicht leisten können bzw. nicht zu leisten bereit sind.²⁵⁴ Insbesondere kann man auch feststellen, dass die Vertreter des maximalistischen Ansatzes insofern unklar in ihrer Argumentation sind, als dass sie nicht deutlich machen, worauf genau die vollständige Überprüfung auf ordre public-Vereinbarkeit sich beziehen soll: auf die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches, den Schiedsspruch an sich oder die zu Grunde liegende Parteienvereinbarung.

Aus diesem Grund scheint die Lösung des einzelfallbezogenen Ansatzes zumindest vorläufig den Ansprüchen beider Seiten am ehesten gerecht zu werden, indem das Gericht Schiedssprüche mehr oder weniger stark kontrolliert, abhängig von der Auseinandersetzung und Argumentation des Schiedsgerichts mit Kartellrechtsfragen. Allerdings birgt auch dieser Ansatz seine Gefahren, denn bei einer solchen einzelfallbezogenen Lösung ist die Grenze zwischen vollumfänglicher Kontrolle und oberflächlicher Prüfung der Argumentation des Schiedsgerichts fließend. So kann ein solcher Ansatz dem Gericht die Macht verleihen, je nach Belieben Schiedssprüche mit unterschiedlicher Intensität zu prüfen. Mithin ergibt sich für die Schiedsparteien und das Schiedsgericht eine unsichere Rechtslage, die es nahezu unvorhersehbar werden lässt, ob ein Schiedsspruch letztlich aufgehoben bzw. ihm die Anerkennung verweigert werden kann. Selbst die vertretene Ansicht, dass im Falle eines gut begründeten Schiedsspruchs, Gerichte eher dazu neigten, einen solchen nicht zu hinterfragen, kann an dieser Stelle nicht überzeugen.²⁵⁵ Insbesondere im Fall des Kartellrechts können Gerichte dazu verleitet sein, in ihrer Argumentationsprüfung den Maßstab der gemeinschaftsrechtlichen Auslegung anzusetzen und Fehler in der Rechtsanwendung zu ahnden.

Letztlich ist die Situation auch im Zusammenhang mit der Unsicherheit bezüglich einer *ex officio*-Pflicht des Schiedsgerichts, Kartellrecht anzuwenden, zu sehen. Befürwortet man eine solche Pflicht, so sind Schiedssprüche, die diese Pflicht nicht erfüllen, durch nationale Gerichte nicht anzuerkennen. Doch selbst dann ergibt sich wiederum die Frage, inwieweit die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung dann noch zu überprüfen ist. Im Sinne der *Maxicar*-Entscheidung wären materiell-rechtliche Fehler dann in der Anerkennung nicht zu ahnden. Jedoch werden Schiedsgerichte zumindest insofern in ihrer Interpretation des Gemeinschaftsrechts allein gelassen, als dass sie auf Grund

254 Vgl. Calliess/Hoffmann, ZRP 2009, 1.

255 Vgl. Maulmeester/Piers ASA-Bulletin 2007, 630 (641); Blanke EBLR 2005, 169 (180 f.).

der *Nordsee*-Entscheidung des EuGH nicht vorlageberechtigt, und somit gezwungen sind, zunächst ein Verfahren vor einem nationalen Gericht anzustreben, um eine Vorabentscheidung zu erreichen.²⁵⁶ Insbesondere wurde diese Problematik noch dadurch verstärkt, dass mit Erlass der VO 1/2003 die Kommission ihr Prüfungsmonopol aufgegeben hat und zumindest theoretisch nun auch Schiedsgerichte Kartellrechtskontrollen durchführen können.²⁵⁷

In dieser Situation scheinen auch einheitliche europäische Standards zur Prüfung von kartellrechtlich relevanten Schiedssprüchen, keine Lösung zu bieten. Abgesehen von der Frage, wie solche Kriterien auszusehen haben, würde man dann nicht nur Standards für eine einheitliche europäische Kartellrechtskontrolle von Schiedssprüchen schaffen, sondern vielmehr einen europäischen *ordre public* formulieren, der mitgliedstaatlichen Gerichten eindeutig aufzeigt, wie genau sie materiell-rechtlich Schiedssprüche zu überprüfen haben. Unklar bleibt dabei auch, welche Rolle dann noch der nationale *ordre public* spielt und welche Bedeutung dann eine Unterscheidung zwischen der Anerkennung von nationalen und internationalen Schiedssprüchen haben kann. Insbesondere ist auch fraglich, wie die EU innerhalb des Systems des UNÜ eine eigene einheitliche *ordre public*-Kontrolle festschreiben kann und wie dies dann im Zusammenhang mit Drittstaaten zu behandeln ist. So würden nach dem Auswirkungsprinzip²⁵⁸ Schiedssprüche aus Drittstaaten auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht einer wie auch immer gearteten Kontrolle unterzogen, sofern eine Anerkennung innerhalb der Gemeinschaft angestrebt wird.

Auch das Urteil des Schweizer Bundesgerichts zeigt, dass vor allem die Drittstaatenproblematik in die Betrachtung mit einzubeziehen ist, insbesondere da es eine Differenzierung vornimmt zwischen der Anwendung europäischen Kartellrechts durch Schiedsgerichte und der durch nationale Gerichte im Aufhebungs- bzw. Vollstreckungsverfahren. Ebenso sieht das Schweizer Gericht europäisches Kartellrecht nicht als Teil des Schweizer *ordre public* an und lehnt somit eine Kontrolle ab. Problematisch scheint an diesem Fall vor allem, dass die beiden italienischen Unternehmen durch Vereinbarung eines Schiedsverfahrens vor dem ICC in Lausanne und einer Aufhebungsklage in der Schweiz, europäisches Kartellrecht quasi umgehen konnten.

So lässt sich schlussfolgern, dass die gegebene Situation erhebliche Probleme hervorbringt, die durch keine der genannten Ansätze wirklich zu lösen wären. Die Rechtslage zur Auslegung der *Eco Swiss*-Entscheidung ist unklar, da der

256 Vgl. EuGH, Rs. C-102/81, Slg. 1982, 1095 – *Nordsee*, Rn. 13; Hermanns/Brück, SchiedsVZ 2004, 137 (140).

257 Hermanns/Brück, SchiedsVZ 2004, 137 (140).

258 Vgl. Kling/Thomas, Kartellrecht, § 3, Rn. 40 ff.; MünchKomm-Schnyder, Kartellrecht, Einleitung, Rn. 846 ff.

EuGH gleichermaßen auf den Anspruch des zwingenden Rechts wie auch auf die Autonomie der Schiedsgerichte verweist, und so bleibt den nationalen Gerichten ein weiter Entscheidungsspielraum, in dem sie Schiedssprüche prüfen oder dies unterlassen können. So stellte auch Blanke fest:

„Bar a conclusive judgment by the ECJ on the required intensity of Member State court review of EC competition law awards, the saga on the ‘minimalist’ and ‘maximalist’ approach to the review of such awards is bound to continue for some time to come.“²⁵⁹

Mithin ergibt sich für die Schiedsparteien wohl die Schlussfolgerung, dem Rat Niggemanns zu folgen und für Schiedsverfahren mit (möglichem) Kartellrechtsbezug den Schiedsort nach Frankreich zu verlegen, um einer Anerkennung und Vollstreckung zumindest dort relativ sicher zu sein.²⁶⁰

D. Einordnung in den Gesamtzusammenhang

Zur Verdeutlichung der Relevanz der diskutierten Problematik soll diese noch in die allgemeine Debatte zur gerichtlichen Kontrolle von Schiedsgerichten eingeordnet werden. Die vorgestellte Diskussion zur gerichtlichen Überprüfung von kartellrechtlich relevanten Schiedssprüchen steht exemplarisch für das Spannungsverhältnis zwischen staatlichen Ansprüchen auf Durchsetzung zwingender Rechtsnormen und der Autonomie von Schiedsverfahren.²⁶¹ Das Kartellrecht stellt dabei nur ein Beispiel von zwingenden Rechtsnormen dar, auf deren Durchsetzung gedrungen wird. Dabei stellt sich vor allem die Frage, welche Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit im Justizsystem zukommen soll und welche Kompetenzen ihr dementsprechend anvertraut werden bzw. welche eben bei den nationalen Gerichten verbleiben sollen. Für eine ausführliche Betrachtung müssten die Kompetenzen der Gerichte entsprechend verschiedener Schiedsordnungen vergleichend herangezogen und diskutiert werden. An dieser Stelle besteht allerdings kein Raum für eine umfassende Diskussion, vielmehr soll sich weiterhin auf die Rolle von Gerichten im Rahmen des Aufhebungs- bzw. Vollstreckungsverfahrens konzentriert werden, unter besonderer Beachtung der Bedeutung von *ordre public*-Vorbehalten; denn die Autonomie des Schiedsverfahrens findet ihre Grenze im zwingenden Recht und den

259 Blanke, SIAR 2007, 51 (78).

260 Vgl. Niggemann, SchiedsVZ 2005, 265 (273).

261 Vgl. Landolt, Arb. Intl. 2007, 63 (65).

Grundsätzen des *ordre public*.²⁶²

So sah Kronstein ein Risiko darin, Schiedsgerichten zu große Macht zu verleihen und die Prüfungskompetenz von Gerichten zu reduzieren:

„Judge van Voorhis is right: Arbitration is power, and courts are forbidden to look behind it. The protection of awards against judicial interference and, under that umbrella, of the development of organized arbitration as a rule-maker have established ‘judicial powers’ other than those provided by federal and state constitutions. It is not possible to maintain any legally established policy or order in domestic and international trade, whether it is an order of free competition protected by antitrust legislation or any other type of economic order provided by law, if courts abdicate their power in favor of private tribunals serving private interests.“²⁶³

Um diese Gefahr zu umgehen, müssten Schiedsgerichte in die verfassungsrechtliche Ordnung eines Staates eingegliedert und in ihrer Rechtsanwendung kontrolliert werden.²⁶⁴

Ähnliche Bedenken äußert auch Schütze, der meint, eine effektive Durchsetzung von grundlegenden verfassungsrechtlichen Ansprüchen, wie beispielsweise das Recht auf Gehör, sei nur dann möglich, wenn Gerichte eine Prüfungskompetenz gegenüber schiedsgerichtlichen Entscheidungskompetenzen zustehe.²⁶⁵ Er argumentiert darüber hinaus, dass zumindest in Deutschland nach h.L. ein Anspruch auf ein zweistufiges Verfahren gem. Art. 19 (4) GG bestehe und diesem nur gerecht würde, wenn ein nationales Gericht eine zweite Instanz nach dem Schiedsgericht darstelle.²⁶⁶

Auch nach Ansicht Jelineks muss eine „staatliche ‚Ausgangskontrolle‘“²⁶⁷ stattfinden. Eine solche setze keinesfalls die Attraktivität eines Standortes als Schiedsort herab, sondern verbessere eben gerade seine Attraktivität, da gerichtliche Kontrollen Schiedsrichter indirekt dazu anhielten auf die „Durchführung eines korrekten Verfahrens“²⁶⁸ zu achten.

Nach Ansicht von Behrens dagegen besteht das Hauptproblem vor allem in dem begrenzten Anwendungsbereich von *ordre public*-Ansprüchen ebenso wie

262 Vgl. Funk in: Verschraegen (Hrsg.), *Interdisziplinäre Studien* (Bd. I), 103 (110); Behrens in: Friedmann/Mestmäcker (eds.), *Conflict Resolution in International Trade*, 13 (19).

263 Kronstein, *NYU L. Rev.* 1963, 661 (699 f.).

264 Vgl. ebenda, 700.

265 Vgl. Schütze, *SchiedsVZ* 2009, 241 (242).

266 Vgl. ebenda.

267 Jelinek, in: Verschraegen (Hrsg.), *Interdisziplinäre Studien* (Bd. I), 113 (114).

268 Ebenda, 117.

von Gerichtszuständigkeiten:

„The problem ist that the reach of public policy standards, regardless of whether these are embodied in specific mandatory rules, is by necessity territorially limited. Judicial control of arbitration is furthermore limited by the fact that the jurisdiction of courts is limited. Courts exercise their control only on a territorial basis over (1) arbitrations conducted within the territory and (2) awards brought into the territory for recognition and enforcement. Full application of public policy considerations to international arbitration proceedings is, therefore, dependent upon the willingness and ability of arbitrators either to apply national public policy standards or to develop an equivalent standard of international public policy. [...] There has been a marked trend towards ‘denationalizing’ international arbitration, a trend that tends to withdraw arbitration proceedings from any legal control.“²⁶⁹

Dies ist das Kernproblem des Verhältnisses zwischen Staat und Schiedsgerichten, welches sich in Einzelfallbeispielen, wie am Beispiel des Kartellrechts aufgezeigt, äußert.

Calliess und Hoffmann argumentieren, dass eben diese Herausforderungen an staatliche Institutionen zu richten seien, das nationale System schiedsfreundlicher zu gestalten, um sich in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit behaupten zu können.²⁷⁰ So stellt nach deren Ansicht die Schiedsgerichtsbarkeit eine effektivere Möglichkeit dar, den Ansprüchen des internationalen Handels gerecht zu werden, welche insbesondere in dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit bestehen.²⁷¹ Dennoch weise das Schiedsverfahren Nachteile auf, die durch „die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit staatlicher Justizdienstleistungen“²⁷² ausgeglichen werden könnten. Jedoch stellen sich diese Herausforderungen nicht nur dem Gesetzgeber, sofern sie denn als wünschenswert erscheinen mögen, sondern auch den Gerichten, indem sie aufgefordert sind, entsprechende ordre public-Vorbehalte im Aufhebungs- und Anerkennungsrecht nur beschränkt anzuwenden.²⁷³ Eine vergleichbare Auffassung vertritt auch Berman, der davon ausgeht, dass Richter sich als „cosmopolitan transnational actors“ begreifen und dementsprechend der Anwendung von fremden Rechtsnormen sowie Kollisionsnormen liberal gegenüber stehen sollten.²⁷⁴

269 Behrens, in: Friedmann/Mestmäcker (eds.), *Conflict Resolution in International Trade*, 13 (20).

270 Vgl. Berger, *SchiedsVZ* 2009, 289 f.

271 Vgl. Calliess/Hoffmann, *ZRP* 2009, 1 (2).

272 Ebenda.

273 Vgl. Berger, *SchiedsVZ* 2009, 289 (293).

274 Vgl. Berman, *Tulsa J. Comp. & Intl. L.* 2004-2005, 109.

In Zusammenhang mit dieser Debatte wird häufig auch auf den englischen Fall *Westacre v. Jugoimport*²⁷⁵ verwiesen.²⁷⁶ In diesem Fall wurde die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches unter dem *ordre public*-Vorbehalt zu verhindern gesucht durch Verweis auf Korruption, die den ursprünglichen Vertragsschluss beeinflusst haben soll. In dieser Entscheidung stellt Colman J fest, dass

„in all the circumstances, the public policy of sustaining international arbitration awards outweighed the public policy of discouraging international commercial corruption.“²⁷⁷

In der Begründung wird vor allem darauf verwiesen, dass die Frage der Korruption hinreichend durch das Schiedsgericht erörtert worden sei, dies wurde auch insbesondere durch die sich daran anschließende Court of Appeal-Entscheidung aufrecht erhalten.²⁷⁸

An dieser Stelle kann festgestellt werden, dass die bestehende Situation ein Spannungsfeld verschiedener Ansprüche erzeugt, denen man keinesfalls gleichermaßen gerecht werden kann. Insbesondere die generelle Entwicklung des *ordre public*-Vorbehalts in der Anerkennung von Schiedssprüchen spielt hierbei eine große Rolle. So spiegelt der *ordre public* doch in erster Linie ein nationales Verständnis der Gemeinschaftsordnung wider, so dass Unterschiede zwischen Staaten in der Beurteilung stark voneinander abweichen können. Insbesondere im Rahmen der Dezentralisierung, die ein internationales Schiedsverfahren mit sich bringt, wirft dies Probleme auf. Auch die allgemeine Forderung nach einem transnationalen *ordre public* scheint nur bedingt eine Lösung zu diesem Problem zu sein. So meint Behrens, dass „contracts as well as arbitration proceedings must be properly controlled in order to make them compatible with the fundamental principles of private law.“²⁷⁹

275 *Westacre v. Jugoimport* [1999] Q.B. 740; bestätigt durch: *Westacre v. Jugoimport* [2000] Q.B. 288 (Court of Appeal).

276 Vgl. Furse/D’Arcy, ECLR 1999, 392 (393); Mourre/Brozolo, J. Intl. Arb. 2006, 171 (173).

277 *Westacre v. Jugoimport* [1999] Q.B. 740 (741).

278 Vgl. *Westacre v. Jugoimport* [2000] Q.B. 288 (Court of Appeal). Insbesondere steht diese Entscheidung im Spannungsverhältnis zur bisherigen in Großbritannien vorherrschenden Rechtsprechung, dass Schiedssprüche, welche sich auf einem illegalen Vertrag gründen, wegen *ordre public* Vorbehalts nicht anerkannt und vollstreckt werden. Vgl. hierzu: *Soleimany v. Soleimany* [1999] Q.B. 785.

279 Behrens, in: Friedmann/Mestmäcker (eds.), *Conflict Resolution in International Trade*, 13 (37).

E. Schlussbemerkungen

Im Zuge der Ausweitung des internationalen Handels hat auch die Bedeutung von Schiedsgerichten erheblich zugenommen. Unternehmen neigen immer öfter dazu, transnationale Konflikte von Schiedsgerichten entscheiden zu lassen, statt auf das nationale Justizsystem zu vertrauen. Aus dieser Entwicklung resultiert die Problematik, die die vorliegende Arbeit am Beispiel des Kartellrechts exemplarisch dargestellt hat. Wenn Unternehmen ihre Konflikte von privaten Schiedsgerichten entscheiden lassen, entziehen sie sich dem staatlichen Justizsystem, welches die Einhaltung demokratisch legitimierten Rechts sicherstellt. Die effektive Durchsetzung von zwingendem Recht ist somit gefährdet. Die vorliegende Arbeit hat diese Problematik am Beispiel der Durchsetzung europäischen Kartellrechts zu verdeutlichen gesucht.

Nach dem alten Verständnis stellte der Staat die Anwendung zwingenden Rechts sicher, indem er die Schiedsfähigkeit von beispielsweise Kartellrechtsstreitigkeiten versagte. Jedoch haben die Entscheidungen *Mitsubishi* und *Eco Swiss* dem ein Ende gesetzt, so dass sich die Debatte nun um die Etablierung einer Nachkontrolle von Schiedssprüchen dreht.

Mit der *Eco Swiss*-Entscheidung hat der EuGH die Grundlage für die Überprüfung von Schiedssprüchen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht durch nationale Gerichte gelegt, jedoch in diesem Zusammenhang versäumt, eine konkrete Aussage zum Prüfungsumfang zu treffen. Die ausgewählten Urteile zeigen, dass nationale Gerichte, die ihnen auf Grund dieser Unsicherheit eingeräumte Freiheit nutzen und Schiedssprüche mit unterschiedlicher Intensität auf ihre Kartellrechtskonformität überprüfen. Auch in der Literatur herrschen verschiedene Ansichten zur korrekten Beurteilung dieser Urteile vor. Während der maximalistische und der minimalistische Ansatz in dem Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch auf Durchsetzung zwingenden Rechts und der Autonomie der Schiedsgerichte jeweils die eine oder andere Seite stärker betonen, sucht der einzelfallbezogene Ansatz einen Ausgleich zwischen beiden zu schaffen. Jedoch zeigen alle vertretenen Ansichten Defizite auf, die auch die angebotenen Lösungsansätze nicht auszuräumen vermögen. In dem aufgezeigten Spannungsverhältnis kollidieren angebotene Lösungen stets entweder mit grundlegenden Prinzipien des Gemeinschaftsrecht oder des Schiedsverfahrens.

Die Ursache dafür liegt vor allem in der ungenauen Formulierung der *Eco Swiss*-Entscheidung. In seiner Begründung verweist der EuGH bewusst auf die beiden kollidierenden Prinzipien gleichermaßen, so dass eine Interpretation zu Gunsten des einen oder anderen schwer möglich erscheint. Die Ungenauigkeit schafft dementsprechend einen sehr großen Interpretationsspielraum für nationale Gerichte, den diese bisher unterschiedlich ausgefüllt haben, was jedoch zu

Unsicherheiten für die Schiedsparteien führte, die im Umkehrschluss eine Verweigerung der Anerkennung des Schiedsspruches zu fürchten haben.

Im Gesamtkontext der allgemeinen Frage nach der Überprüfung von Schiedsgerichten durch nationale Gerichte wird die Problematik noch deutlicher. Schiedsgerichte boten für Unternehmen eine ideale Möglichkeit der Konfliktlösung, insbesondere da sie sich durch ihre Flexibilität leichter als nationale Gerichte an die Bedürfnisse des transnationalen Handels anpassen konnten. Jedoch scheinen nationale Gerichte in ihrer Rechtsprechung nun ihre Entscheidungskompetenz zurückzufordern, indem sie Schiedssprüche verstärkt auf ihre Vereinbarkeit mit Vorschriften des zwingenden Rechts kontrollieren. Je mehr eine solche Überprüfung ausgeführt wird, desto mehr wird die Funktionsfähigkeit von Schiedsgerichten eingeschränkt, was letztlich ihre ursprünglichen Vorteile von Autonomie und Flexibilität verschwinden lässt.

So lässt sich zusammenfassend feststellen, dass es in der momentanen Situation für das Verhältnis von Schiedsgerichten und nationalen Gerichten keine Patentlösung gibt, weder im Allgemeinen bezogen auf eine generelle Kontrolle von Schiedsgerichten, noch im Besonderen im Hinblick auf die Kartellrechtskonformität von Schiedssprüchen. Es bleibt weiter abzuwarten, wie sich nationale Gerichte und auch der EuGH zu solchen Fragen verhalten. Jedoch kann eine Lösung wohl weder darin liegen, den Schiedsgerichten vollständige Autonomie zuzusprechen, noch darin, diese der vollständigen Kontrolle nationaler Gerichte zu unterstellen. Es ist allerdings schwer vorauszusehen, wie sich ein Mittelweg zwischen beiden Extrema entwickeln kann und wird. Bis sich ein weitgehend einheitliches Verständnis zu dieser Frage entwickelt hat, sollten Schiedsparteien in ihrer Wahl des Schiedsortes auch auf die einschlägige Rechtsprechung zur Anerkennung und Vollstreckung achten, um eine solche sicherzustellen.

Jüngste ZERP-Diskussionspapiere

(in Papierform oder elektronisch auf www.zerp.eu)

- DP 1/11 *Christian Joerges / Tobias Pinkel* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsdenken ohne Privatrecht – Europäisches Privatrecht ohne Demokratie?, Mai 2011
- DP 3/10 *Michelle Everson / Frank Rodriguez*, What Can the Law do for the European System of Central Banks? Good Governance and Comitology 'within' the System, Dezember 2010
- DP 2/10 *Andreas Fischer-Lescano*, Europäische Rechtspolitik als transnationale Verfassungspolitik. Soziale Demokratie in der transnationalen Konstellation, Februar 2010
- DP 1/10 *Andreas Fischer-Lescano / Christian Joerges / Arndt Wonka* (Hrsg.), The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political-Science Perspectives, Januar 2010
- DP 3/09 *Andreas Fischer-Lescano/Lena Kreck*, Piraterie und Menschenrechte. Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der europäischen Operation Atalanta, Juni 2009
- DP 2/09 *Poul F. Kjaer*, Three-dimensional Conflict of Laws in Europe, März 2009
- DP 1/09 *Florian Rödl*, Europäische Arbeitsverfassung, Februar 2009
- DP 8/08 *Sjef van Erp*, Security interests: A secure start for the development of European property law, November 2008
- DP 7/08 *Sergio Nasarre Aznar*, Eurohypotheck & Eurotrust. Two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the Integration of EU Mortgage Credit Markets, September 2008
- DP 6/08 *Tobias Pinkel*, Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR): Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter. Eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts, August 2008
- DP 5/08 *Julia Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, Juli 2008
- DP 4/08 *Claudio Franzius*, Der Vertrag von Lissabon am Verfassungstag: Erweiterung oder Ersatz der Grundrechte?, Juli 2008
- DP 3/08 *Konrad Schober*, Vom Verfassungsvertrag zum Reformvertrag. Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Juni 2008

Online verfügbare ZERP-Arbeitspapiere

(ZERP-Arbeitspapiere erscheinen nur online)

- WP 2/2011 *Andreas Fischer-Lescano / Carsten Gericke*, The ICJ and Transnational Law. The “Case Concerning Jurisdictional Immunities” as an Indicator for the Future of the Transnational Legal Order, September 2011
- WP 1/2011 *Klaus Sieveking*, Ende einer Dienstfahrt: Erinnerungen an eine Bremer akademische Professionalisierung, Mai 2010
- WP 4/2010 *Thurid Ilka Gertich*, Menschenrechte in Chile am Beispiel des Zugangs zu AIDS-Medikamenten, April 2010
- WP 3/2010 *Christian Joerges / Christoph Schmid*, Towards Proceduralisation of Private Law in the European Multi-Level System, Januar 2010
- WP 2/2010 *Andreas Fischer-Lescano / Carsten Gericke*, Der IGH und das transnationale Recht. Das Verfahren BRD ./.. Italien als Wegweiser der zukünftigen Völkerrechtsordnung, Januar 2010
- WP 1/2010 *Johanna Wallenhorst / Marie Vaudlet*, Rechtsfolgen des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen, Januar 2010
- WP 10/2009 *Klaus Sieveking*, Introduction of political participation rights for non-EU-national immigrants in Germany, November 2009
- WP 9/2009 *Christoph U. Schmid*, The ‘Three Lives’ of European Private Law, Oktober 2009
- WP 8/2009 *Franz Christian Ebert*, Between Political Goodwill and WTO-Law: Human Rights Conditionality in the Community’s New Scheme of Generalised Tariff Preferences (GSP), September 2009