



## Dokumentinformation

### Kartellrechtswidrigkeit von Schiedsvereinbarungen

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	05.08.2016
Publiziert von	Manz
Autor	<b>Michael Nueber</b>
Fundstelle	<b>ecolex 2016, 686</b>
Heft	<b>8 / 2016</b>
Seite	<b>686</b>

## Abstract

Jüngst erging das lang erwartete Urteil des deutschen BGH im Fall "Pechstein". (FN <sup>1</sup>) Angesichts der zunehmenden Bedeutung von (europäischem) Kartellrecht für die schiedsgerichtliche Praxis (FN <sup>2</sup>) skizziert der vorliegende Beitrag, unter welchen Umständen Schiedsvereinbarungen wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nichtig sein können.

## Fußnoten

1) BGH 7. 6. 2016, KZR 6/15.

2) Zur Schnittstelle von Europarecht und Schiedsgerichtsbarkeit s. [Nueber](#), Schiedsgerichtsbarkeit und Europarecht - eine Friktion? ecolex 2014, 31.

## Text

### A. Allgemeines

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen ist in Österreich gem § 5 Abs 1 KartG verboten. Auch Art 102 AEUV stipuliert ein entsprechendes Verbot, soweit der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Auch in letzterem Fall bestimmen sich die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot immer nach nationalem Recht. (FN <sup>3</sup>) Auf vertraglicher Ebene ist insb die Vereinbarung missbräuchlicher Konditionen, die unter Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens vereinbart wurden, untersagt. Dabei sind strengere Maßstäbe als nach allgemeinem Zivilrecht anzulegen. (FN <sup>4</sup>) Klauseln bzw Vertragsbestandteile, die unter Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung abgeschlossen wurden, können gem § 879 Abs 1 ABGB nichtig sein. (FN <sup>5</sup>) Im Zuge der

Beurteilung, ob eine Klausel bzw ein Vertragsbestandteil missbräuchlich und daher nichtig ist, hat eine Interessenabwägung zwischen dem Marktbeherrscher und der benachteiligten Seite stattzufinden. Hierbei ist das gesamte Vertragswerk - und nicht nur die fragliche Klausel - zu berücksichtigen. (FN <sup>6</sup>) Die Rechtslage in Deutschland stellt sich gem §§ 18 ff GWB iVm § 134 BGB ähnlich dar.

#### **Fußnoten**

3) EuGH 11. 4. 1989, 66/86.

4) *Reidlinger/Hartung*, Das österreichische Kartellrecht<sup>3</sup> (2014) 136.

5) OGH 15. 10. 2002, 4 Ob 187/02g.

6) OGH 27. 2. 2007, 1 Ob 1/07i.

Schiedsvereinbarungen werden nach stRsp und hA als Prozessverträge verstanden. (FN <sup>7</sup>) Dort, wo mit den Vorschriften des Prozessrechts kein Auslangen gefunden werden kann, sind die zivilrechtlichen Prinzipien des Vertragsrechts anzuwenden. (FN <sup>8</sup>) Die Rsp ließ ein bloß wirtschaftliches Ungleichgewicht zwischen den Parteien nicht genügen, um den Abschluss einer Schiedsvereinbarung zu verhindern. (FN <sup>9</sup>) Dagegen hat der OGH Besetzungsvorschriften des Schiedsgerichts, die einer Seite ein Übergewicht einräumen, als sittenwidrig und somit unwirksam iSd § 879 Abs 1 ABGB qualifiziert. (FN <sup>10</sup>)

#### **Fußnoten**

7) OGH RIS-Justiz RS0045045; *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht (1973) 29 f; *Zeiler*, Schiedsverfahren<sup>2</sup> (2014) § 581 Rz 18.

8) *Koller*, Die Schiedsvereinbarung, in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I (2012) Rz 3/4.

9) OGH 8. 6. 2000, 2 Ob 58/00z.

10) OGH 31. 1. 1996, 9 Ob 501/96; 17. 3. 2005, 2 Ob 41/04z.

Bis dato existiert in Österreich keine Rsp zum Schicksal von Schiedsvereinbarungen, die unter Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zustande gekommen sind. Diese könnten - weil gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend - nichtig gem

Ende Seite 686

Anfang Seite 687»

§ 879 Abs 1 ABGB sein. Der nächste Abschnitt zeigt, dass exakt diese Fragestellung Gegenstand des Verfahrens vor dem BGH iS *Pechstein* war.

## **B. Der Fall *Pechstein***

Claudia Pechstein ist eine international anerkannte Eisschnellläuferin. Im Hinblick auf ihre Teilnahme an den Eisschnelllaufweltmeisterschaften unterzeichnete Pechstein im Januar 2009 eine von der International Skating Union (ISU) vorformulierte Wettkampfmeldung, in der sie sich zur Einhaltung der Anti-Doping-Regeln der ISU verpflichtete, und die gleichzeitig auch eine Schiedsvereinbarung zugunsten der Zuständigkeit des Court of Arbitration for Sport (CAS) enthielt. Hätte Pechstein diese Wettkampfmeldung nicht unterzeichnet, wäre sie zu den Weltmeisterschaften nicht zugelassen worden.

Im Zuge der Wettkämpfe wurden im Blut von Pechstein erhöhte Retikulozytenwerte festgestellt, woraufhin die ISU Pechstein wegen Dopings rückwirkend für zwei Jahre sperren ließ und ihre Ergebnisse bei den Weltmeisterschaften annullierte. Darüber hinaus wurde Pechstein vom Fachverband für Eisschnelllauf von Trainingsmaßnahmen ausgeschlossen sowie ihr Status als Mitglied des Kaders für die Olympischen Winterspiele 2010 ausgesetzt.

Sowohl Pechstein als auch der deutsche Fachverband für Eisschnelllauf legten - erfolglos - Berufung vor dem CAS gegen die verhängte Sperre ein. Auch der von Pechstein anschließend angestregte ordentliche Rechtsweg vor den Schweizer Gerichten blieb erfolglos.

Letztlich brachte Pechstein vor dem LG München eine gegen die ISU und den Fachverband für Eisschnelllauf gerichtete Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dopingsperre sowie auf Schadenersatz ein. Diese wurde vom LG München (FN <sup>11</sup>) abgewiesen. Schließlich erhob Pechstein lediglich gegen die die ISU betreffende Klagsabweisung Berufung an das OLG München.

#### **Fußnoten**

11) LG München 26. 2. 2014, 37 O 28331/12.

Das OLG München ließ die Schadenersatzklage von Pechstein mit der Begründung zu, dass die Schiedsvereinbarung zugunsten der Zuständigkeit des CAS deshalb unwirksam sei, weil sie gegen zwingendes Kartellrecht verstoße. Das OLG München (FN <sup>12</sup>) qualifizierte die ISU als marktbeherrschendes Unternehmen iSd § 19 GWB und einem solchen sei es verboten, "Geschäftsbedingungen" zu fordern, die von denjenigen abweichen, die sich bei einem wirksamen Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Unter Geschäftsbedingungen seien auch Schiedsvereinbarungen und sonstige vertragliche Regelungen zu verstehen. Dabei stellte das OLG München klar, dass der Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit einem marktbeherrschenden Unternehmen nicht *per se* den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verwirkliche. Im konkreten Fall verleihe allerdings der Bestellungsmodus des CAS den beteiligten Verbänden ein Übergewicht bei der Schiedsrichterbestellung. Nach Auffassung des OLG München würde eine solche Schiedsvereinbarung von Athleten bei intaktem Wettbewerb nicht abgeschlossen werden. Die Schiedsvereinbarung sei daher wegen Verstoßes gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem § 134 BGB nichtig. Letztlich sprach sich das OLG München - unter Verweis auf die *Eco-Swiss-E* des EuGH (FN <sup>13</sup>) - auch gegen die Anerkennung des Schiedsspruchs des CAS wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung iSd Art V Abs 2 lit b NYÜ (FN <sup>14</sup>) aus.

#### **Fußnoten**

12) OLG München 15. 1. 2015, U 1110/14 Kart.

13) EuGH 1. 6. 1999, C-126/97; s zu dieser Rsp auch [Nueber](#), Art 267 AEUV und die Schiedsgerichtsbarkeit, in *Clavara/Garber*, Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit (2014) 213 f; [Nueber](#), Ausgewählte unionsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, in *Krauskopf/Babey*, Internationales Wirtschaftsrecht (2014) 47, 52 f.

14) Internationales Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 BGBl II 1961/121; BGBl II 1987/389.

Der BGH stellte zunächst klar, dass es sich beim CAS um ein "echtes Schiedsgericht" iS der deutschen Zivilprozessordnung handelt, auf das die §§ 1025 ff dZPO (FN <sup>15</sup>) Anwendung finden. In weiterer Folge widersprach der BGH zwar nicht den Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach der Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit einem marktbeherrschenden Unternehmen nicht *per se* den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verwirkliche, stellte im konkreten Fall jedoch klar, dass der Modus des CAS für die Bestellung von Schiedsrichtern sowohl den Verbänden als auch den Athleten gleichmäßigen Einfluss auf die Besetzung des Schiedsgerichts einräumt. Da nach dem BGH der Einfluss der Parteien auf die Besetzung des im Streitfall zu entscheidenden Spruchkörpers des CAS somit paritätisch ausgestaltet ist, besteht kein Übergewicht der Verbände bei der Bestellung der Schiedsrichter. Zur Begründung seiner E stellte der BGH eine Interessenabwägung an, nach der eine einheitliche Sportschiedsgerichtsbarkeit sowie die dadurch gewährleistete einheitliche Anwendung der Anti-Doping-Regeln sowohl für die Verbände als auch die Athleten vorteilhaft seien. Auch die Grundrechte der Klägerin auf Justizgewährung und Berufsfreiheit würden durch die Vereinbarung der Zuständigkeit des

CAS und den damit zusammenhängenden Modus zur Schiedsrichterbestellung nicht verletzt. Nach dem BGH ergibt die Abwägung dieser Rechte und Interessen somit, dass die ISU ihre Marktmacht nicht iSd § 19 GWB missbraucht hat und die Schiedsvereinbarung somit rechtswirksam vereinbart wurde.

#### **Fußnoten**

15) §§ 577 ff öZPO.

### **C. Konsequenzen für die Praxis**

Obwohl mE die E *Pechstein* aufgrund ihres (sehr) speziellen Sachverhalts keine unmittelbaren Auswirkungen für den Abschluss von Schiedsvereinbarungen im Unternehmensverkehr zeitigt, empfiehlt es sich, deren potenzielle Unwirksamkeit wegen eines Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot im Auge zu behalten. Sowohl das OLG München als auch der BGH haben deutlich gemacht, dass marktbeherrschende Unternehmen beim Abschluss von Schiedsvereinbarungen besondere Vorsicht walten lassen sollten.

Marktbeherrschende Unternehmen treten in zahlreichen Wirtschaftssparten auf, wobei sich in der

«Ende Seite 687

Anfang Seite 688

schiedsgerichtlichen Praxis kartellrechtliche Fragestellungen oftmals im Bereich der Energiewirtschaft stellen. So kann es vorkommen, dass nicht nur einzelne Schiedsklauseln, sondern ganze Vertragswerke im Verdacht stehen, durch Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zustande gekommen zu sein.

Sowohl das OLG München als auch der BGH stellten zu Recht klar, dass Schiedsvereinbarungen mit marktbeherrschenden Unternehmen *per se* nicht verboten sind. Ob ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht beim Abschluss einer Schiedsvereinbarung missbraucht hat, ist somit immer anhand des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Marktbeherrschende Unternehmen unterliegen diesbzgl einem deutlich strengeren Prüfmaßstab als andere Unternehmen bzw Marktteilnehmer.

Dabei ist mE kein Unterschied zwischen einzel und kollektiv marktbeherrschenden (FN <sup>16</sup>) Unternehmen zu machen. Bei beiden Beherrschungstatbeständen wird es allerdings auf die tatsächliche Höhe des Marktanteils ankommen müssen. Damit ist das Ausmaß der Fremdbestimmung (FN <sup>17</sup>) der Gegenseite beim Abschluss der Schiedsvereinbarung eng verknüpft. Hat eine der Parteien der Schiedsvereinbarung ein so starkes Übergewicht, dass sie vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, bewirkt dies gegenüber dem anderen Vertragsteil Fremdbestimmung, so der BGH. Im gewöhnlichen Wirtschaftsverkehr wird einem marktbeherrschenden Unternehmen selten ein derart starkes Übergewicht zukommen, dass von einer Fremdbestimmung iS der Ausführungen des BGH auszugehen ist. So hat der BGH - allerdings auf Basis einer positiv ausgefallenen Interessenabwägung (FN <sup>18</sup>) - sogar den Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit einem Unternehmen wie der ISU für zulässig befunden. Dies ist umso bemerkenswerter, als der ISU hinsichtlich der Veranstaltung von Eisschnelllaufweltmeisterschaften Alleinstellung zukommt. Letzlich ist in diesem Zusammenhang aber auch zu bedenken, dass die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts im Unternehmensverkehr alles andere als unüblich ist und daher regelmäßig auch bei intaktem Wettbewerb zustande kommt.

#### **Fußnoten**

16) § 4 Abs 1a KartG.

17) Der OGH spricht in 1 Ob 1/07i von "verdünnter Willensfreiheit".

18) Siehe dazu bereits bei A.

Abgesehen davon erscheint es iZm kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen fraglich, ob die Gegenseite beim Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit bloß einem der beteiligten Unternehmen überhaupt fremdbestimmt sein kann. Letztlich wird es auch hier auf den konkreten Marktanteil der beteiligten Unternehmen ankommen müssen. Selbst wenn ein Übergewicht der kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen gegeben und ein Ausweichen der Gegenseite zu anderen Anbietern faktisch nicht möglich sein sollte, gilt es noch immer, die durchzuführende Interessenabwägung hinsichtlich aller Vertragsbestimmungen abzuwarten, um beurteilen zu können, ob eine Schiedsvereinbarung wegen Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot nichtig ist.

Trotz dieser Feststellungen und im Lichte der Ausführungen des OLG München sowie des BGH ist es für marktbeherrschende Unternehmen mit einem signifikant hohen Marktanteil dennoch sinnvoll, entweder faire Besetzungsvorschriften für das Schiedsgericht oder einen Sitz desselben zu vereinbaren, der zur Anwendung eines Schiedsverfahrensrechts führt, das solch ausgeglichene Besetzungsvorschriften vorsieht. Alternativ können die Parteien auch die Schiedsregeln einer internationalen Schiedsinstitution für anwendbar erklären. Des Weiteren ist es empfehlenswert, der Gegenseite vor Abschluss der Schiedsvereinbarung ausreichend Verhandlungsspielraum einzuräumen. In diesem Zusammenhang ist es ratsam, dass das (einzel)marktbeherrschende Unternehmen nachweislich zu Verhandlungen über den Abschluss der Schiedsvereinbarung bereit war. Andernfalls könnte man bei der Gegenseite verdünnte Willensfreiheit bzw Fremdbestimmung annehmen.

Zuletzt ist entscheidend, ob die Schiedsvereinbarung einem sachgerechten Interessenausgleich der Vertragsparteien hinsichtlich aller relevanten Vertragsbestimmungen entgegensteht. Schlägt die Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zugunsten des marktbeherrschenden Unternehmens aus, kann die Schiedsklausel wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung unwirksam sein.

## **Notiz**

### **Schlussstrich**

*Schiedsvereinbarungen mit marktbeherrschenden Unternehmen sind zulässig. Dennoch haben sich diese Unternehmen einem strengeren Prüffregime beim Abschluss von Schiedsklauseln zu unterziehen.*

Zitiervorschlag

## **Zum Autor**

Dr. [Michael Nueber](#) ist bei der zeiler.partners Rechtsanwälte GmbH im Bereich des Schieds- und Zivilverfahrensrechts tätig.

## **Meta-Daten**

### **Schlagwort(e)**

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung; Nichtigkeit einer Schiedsvereinbarung; Sportschiedsgerichtsbarkeit.

### **Rubrik(en)**

Dispute Resolution

### **Rechtsgebiet(e)**

Dispute Resolution

---

### **Verweise**

- > § 4 KartG
  - > § 5 KartG
  - > § 6 KartG
  - > § 879 ABGB
  - > § 581 ZPO
  - > Art 102 AEUV
- 

### **Rückverweise**

#### ***Kommentare***

- > Zivilprozessgesetze 3 , Fasching/Konecny : IV/2 § 581 ZPO (Hausmaninger) Begriff - 01.10.2016 bis ...

#### ***Indextdokumente***

- > wobl 2016/87, 237: OGH 23.11.2015, 5 Ob 170/15h -
- 
- © 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH