

# Streitverkündung mit Interventionswirkung aus einem Schiedsverfahren in ein staatliches Verfahren und umgekehrt

*Im Blickpunkt: Aufriss einer komplexen Problematik mit aktuellem Bezug zum Kartellschadensersatzrecht*

Von Dr. Borbála Dux, LL.M. (Köln/Paris)



## Einleitung

Verkündet die Partei eines Zivilprozesses einem Dritten den Streit, verfolgt sie in der Regel das Ziel, den Tatsachenfeststellungen und rechtlichen Bewertungen des Urteils aus dem Erstprozess Bindungswirkung für ein Folgeverfahren mit dem besagten Dritten zukommen zu lassen (Nebeninterventionswirkung). So wird beispielsweise ein Unternehmer, der von seinem Kunden gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, in der Regel seinem Subunternehmer den Streit verkünden, um einer eventuellen Feststellung des Gerichts, wonach der Unternehmer gegenüber seinem Kunden aufgrund einer Pflichtverletzung des Subunternehmers haftet, in seinem eigenen Regressprozess gegen den Subunternehmer Interventionswirkung zukommen zu lassen. Denn andernfalls wäre der Unternehmer der Gefahr ausgesetzt, dass das Gericht im Regressprozess zwischen ihm und seinem Subunternehmer eine Pflichtverletzung des Subunternehmers verneint, so dass der Unternehmer beide Prozesse verliert. Gleichzeitig hemmt die Zustellung der Streitverkündungsschrift an den Subunternehmer den Lauf ▶

Beim Kartellschadensersatzrecht, das auf verschiedenen Ebenen von Mehrpersonenverhältnissen geprägt ist, sind beide Zielrichtungen der Streitverkündung besonders relevant.

der Verjährungsfrist für den Regressanspruch, so dass der Unternehmer in Ruhe den Ausgang des Rechtsstreits mit seinem Kunden abwarten kann, um sodann gegen seinen Subunternehmer vorzugehen.

Möglicher Zweck der Streitverkündung ist allerdings nicht nur die Sicherung von Regressansprüchen des Streitverkündenden gegen einen Dritten, sondern auch die Abwehr drohender Ansprüche eines Dritten gegen den Streitverkündenden selbst. Leistungsketten über mehrere Ebenen sind daher ein wichtiger Anwendungsbereich für dieses prozessuale Instrument.

Auf dem komplexen Gebiet des Kartellschadensersatzrechts, das auf verschiedenen Ebenen von Mehrpersonenverhältnissen geprägt ist, sind beide Zielrichtungen der Streitverkündung, also (i) der Regress und (ii) die Besorgnis des Anspruchs eines Dritten, besonders relevant.

Da ein horizontales Preiskartell stets aus mehreren Beteiligten besteht, die durch ihre Kartellabsprache möglicherweise einen Schaden bei ihren Abnehmern verursacht haben, haften diese Beteiligten als Gesamtschuldner. Zahlt ein Beteiligter Schadensersatz an einen Geschädigten, kann er daher nach § 426 BGB von den übrigen Beteiligten einen Ausgleich im Innenverhältnis (Gesamtschuldnerinnenregress) fordern. Um allerdings der gerichtlichen Feststellung seiner Haftung im Außenverhältnis zum Geschädigten für einen nachfolgenden Regressprozess Bindungswirkung zu verleihen, muss der durch die Kartellgeschädigten in Anspruch genommene Beteiligte den übrigen Gesamtschuldnern aus dem Erstprozess den Streit verkünden.

Doch auch um sich vor drohender Inanspruchnahme durch einen Dritten zu schützen, können in einem Schadensersatzprozess behaftete Beklagte ein Interesse daran haben, Dritten den Streit zu verkünden. Denn Beklagte verteidigen sich gegen Kartellschadensersatzansprüche ihrer unmittelbaren Abnehmer in der Regel mit dem Einwand, dass diese unmittelbaren Abnehmer einen (bestrittenen) kartellbedingten Preisauflauf auf ihre eigenen Abnehmer (die mittelbaren Abnehmer) weitergewälzt haben und daher jeder Schaden durch diesen Vorteil ausgeglichen ist (sogenannter *Passing-on*-Einwand).

Verneint das Gericht eine solche Weiterwälzung des Schadens vom unmittelbaren auf den mittelbaren Abnehmer, steht gleichzeitig fest, dass der mittelbare Abnehmer keinen kartellbedingten Preisauflauf gezahlt hat und jedenfalls ihm kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht. Um dieser Feststellung auch in einem Folgeprozess des mittelbaren Abnehmers gegen den Beklagten Bindungswirkung zu verleihen, muss der Beklagte den Abnehmern seiner Kunden, sofern sie denn bekannt sind, den Streit verkünden. Ansonsten ist die Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme des Beklagten immanent. Von einer Streitverkündung an mittelbare Abnehmer wird der Beklagte natürlich unter Umständen dennoch absehen, um keine „schlafenden Hunde zu wecken“ und nicht weitere Abnehmer in der Lieferkette auf die Idee zu bringen, Schadensersatzprozesse anzustrengen.

### Streitverkündung

Damit ist die Streitverkündung sowohl zur Sicherung des GesamtschuldnerInnenregresses als auch zur Abwehr ei-

ner drohenden mehrfachen Inanspruchnahme durch Abnehmer auf verschiedenen Ebenen bei der Verteidigung gegen Kartellschadensersatzansprüche notwendig und daher ein wesentliches prozessuales Instrument, das Beklagte in solchen Verfahren nutzen. Sind die staatlichen Gerichte für die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten in allen Parteibeziehungen zuständig, ergeben sich insoweit keine Probleme. Die Interventionswirkung (§§ 74, 68 ZPO) sowie die verjährungshemmende Wirkung der Streitverkündung (§ 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB) sind gesetzlich geregelt.

Problematisch wird es allerdings, wenn in einem vertraglichen Verhältnis zwischen einem Beteiligten eines Wettbewerbsverstoßes und seinem unmittelbaren Abnehmer eine Schiedsvereinbarung existiert. Nach einem – teilweise kritisierten – Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13.09.2017 (Az. 8 O 30/16 [Kart], BeckRS 2017, 127622) erfassen Schiedsklauseln auch unvorhergesehene deliktische Kartellschadensersatzansprüche, die sich aus der Durchführung des Vertrags, dessen Bestandteil die Schiedsklausel ist, ergeben. Damit sind – vorbehaltlich einer anderslautenden höchstrichterlichen Entscheidung dieser Frage – für Kartellschadensersatzklagen eines unmittelbaren Abnehmers, der mit dem Beklagten durch Schiedsvereinbarung verbunden ist, die staatlichen Gerichte unzuständig. Klagt ein solcher unmittelbarer Abnehmer dennoch vor einem staatlichen Gericht, kann der Beklagte die Schiedseinrede nach § 1032 ZPO erheben. Diese scheinbar einfache Abwehr einer Klage vor einem staatlichen Gericht führt jedoch zu einigen Komplikationen, die aus dem Nebeneinander mehrerer Parteiverhältnisse (Beteiligte des Wettbewerbsverstoßes als Gesamtschuldner sowie Abnehmer auf unterschiedlichen Stufen der Lieferket-

te) und damit dem Nebeneinander staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit für die Beurteilung dieser unterschiedlichen Parteiverhältnisse resultieren. Diese Komplikationen, die Gegenstand mehrerer rechtswissenschaftlicher Abhandlungen sind (zu nennen seien hier beispielhaft Weitbrecht, *SchiedsVZ*, 2018, 159; *Thomas*, in: FS Geimer, 2017; *Stretz*, *SchiedsVZ* 2013, 193; *Elsing*, *SchiedsVZ* 2004, 88), sollen im Folgenden kurz skizziert werden.

Das Erfordernis einer Streitverkündung bei einem Nebeneinander der Zuständigkeiten von staatlichen Gerichten und der Schiedsgerichtsbarkeit kann sich insbesondere in folgenden zwei Szenarien manifestieren:

**Szenario 1:** Wird der Kartellschadensersatzanspruch durch den Vertragspartner des am Verstoß Beteiligten in einem Schiedsverfahren geltend gemacht, stellt sich die Frage, ob es dem Beklagten – aus dem Schiedsverfahren heraus – möglich ist, seinen mittelbaren Abnehmern sowie den anderen Beteiligten den Streit zu verkünden, um den Feststellungen des Schiedsverfahrens in einem nachfolgenden staatlichen Verfahren Bindungswirkung zukommen zu lassen oder auch nur die Verjährung potentieller Regressansprüche gegen die anderen Beteiligten am Wettbewerbsverstoß zu hemmen.

**Szenario 2:** Was gilt in dem umgekehrten Fall, in dem ein mittelbarer Abnehmer den Beklagten vor einem staatlichen Gericht in Anspruch nimmt und der Beklagte – aus dem staatlichen Verfahren heraus – als Vorsorge für den Fall, dass das staatliche Gericht eine Weiterwälzung des Schadens durch den unmittelbaren Abnehmer bejaht

und dem mittelbaren Abnehmer daher einen Schadensersatzanspruch zuspricht, seinem unmittelbaren Abnehmer, mit dem er durch eine Schiedsklausel verbunden ist, den Streit verkündet? Die Interventionswirkung des Urteils aus dem staatlichen Verfahren hätte zur Folge, dass auch für das Schiedsverfahren die Weiterwälzung des Schadens – und damit die Vorteilsausgleichung des unmittelbaren Abnehmers – feststeht. Doch kommt einer Streitverkündung aus einem staatlichen Verfahren eine Interventionswirkung für ein Schiedsverfahren zu?

#### **Szenario 1: Streitverkündung aus dem Schiedsverfahren mit Interventionswirkung für ein staatliches Verfahren**

Sind der Beteiligte des Wettbewerbsverstoßes und sein unmittelbarer Abnehmer durch eine Schiedsklausel verbunden, ist die Zulässigkeit einer Streitverkündung aus dem Schiedsverfahren heraus von der Zustimmung mehrerer Akteure abhängig.

Zunächst ist die Zustimmung der Parteien der Schiedsklausel erforderlich. Die Parteien haben sich nämlich gerade wegen der fehlenden Öffentlichkeit des Schiedsverfahrens für eine Schiedsklausel entschieden. Sowohl die Parteien als auch das Schiedsgericht selbst verpflichten sich im Rahmen des Schiedsverfahrens zur Verschwiegenheit über die Verfahrensinhalte und zumeist auch über die Tatsache, dass überhaupt ein Schiedsverfahren stattfindet. Vor diesem Hintergrund ist es einer Partei ohne die Einwilligung der anderen Partei verwehrt, einem Dritten den Streit zu verkünden. Denn durch die Streitverkündung würden einem Dritten nicht nur die Existenz eines Schiedsverfahrens, sondern auch die Verfahrensinhalte

bekannt. Zudem müsste der Dritte die Gelegenheit haben, dem Schiedsverfahren beizutreten und dort selbst vorzutragen sowie an der Schiedsverhandlung teilzunehmen. Dass dies ohne Einwilligung der Parteien des Schiedsverfahrens nicht möglich ist, liegt auf der Hand.

Hinzu kommt, dass es auch für die Mitglieder des Schiedsgerichts nicht unerheblich ist, wie viele Parteien das Schiedsverfahren hat, da sich ihr Arbeitsaufwand danach bemisst, wie viele Schriftsätze sie lesen und wie viele Parteien sie im Rahmen der Schiedsverhandlung anhören müssen. Die Schiedsrichter haben sich bei der Annahme ihres Mandats in der Regel nur bezüglich der Parteien des Schiedsverfahrens zu der Erbringung schiedsrichterlicher Leistungen verpflichtet, nicht aber gegenüber einem Dritten.

Schließlich müsste auch der Dritte ausdrücklich mit einer Interventionswirkung des Schiedsspruchs für ein nachfolgendes staatliches Verfahren einverstanden sein, da ihm, der sich gegenüber der Streitverkündenden Partei auf keine Schiedsklausel eingelassen hatte, ansonsten der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf den gesetzlichen Richter entzogen würde. Allein der Beitritt zu dem Schiedsverfahren wird noch nicht als Einverständnis aufzufassen sein. Da der Dritte keine Möglichkeit hatte, auf die Bestellung der Schiedsrichter einzuwirken oder die Verfahrensregeln des Schiedsverfahrens mitzubestimmen, wird er nur in den seltensten Fällen in eine Interventionswirkung – die durchaus zu seinen Lasten gehen kann – einwilligen.

Vor diesem Hintergrund ist es aus einem Schiedsverfahren heraus extrem schwer, wenn nicht ganz unmöglich, eine Interventionswirkung für ein staatliches Verfahren zu begründen, da sowohl alle Schiedsparteien als auch der Dritte und zudem das Schiedsgericht mit der Streitverkündung und der Interventionswirkung einverstanden sein müssten.

Es stellt sich allenfalls noch die Frage, ob eine Streitverkündung an die übrigen Beteiligten des Wettbewerbsverstoßes aus einem Schiedsverfahren heraus geeignet ist, zumindest die Verjährung des Gesamtschuldner-Innenausgleichsanspruchs aus § 426 BGB zu hemmen. Diese Frage ist – wie fast alles in diesem Themenkreis – umstritten. Da schon durch die Streitverkündung ein Dritter von der Existenz und dem Gegenstand des Schiedsverfahrens erfährt, obwohl sich hier die Parteien zur Verschwiegenheit verpflichtet haben, ist die Zulässigkeit der verjährungshemmenden Streitverkündung ohne Zustimmung aller Parteien des Schiedsverfahrens zweifelhaft. Um die Gefahr der Verjährung von Regressansprüchen gegen die übrigen Gesamtschuldner zu minimieren, muss der Beklagte des Schiedsverfahrens daher eine konsensuale Lösung suchen und auf einen Verjährungsverzicht aller Gesamtschuldner hinwirken.

### **Szenario 2: Streitverkündung aus einem staatlichen Verfahren mit Interventionswirkung für ein Schiedsverfahren**

Die Zulässigkeit der Streitverkündung aus einem staatlichen Verfahren mit Interventionswirkung für ein nachfolgendes Schiedsverfahren wirft fast noch mehr ungeklärte Fragen auf als die umgekehrte Konstellation. Der Kern des

Problems besteht auch hier darin, dass die Parteien einer Schiedsklausel ihre Rechtsstreitigkeiten ausdrücklich der staatlichen Gerichtsbarkeit entziehen und der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts unterstellen wollten.

Wie bereits ausgeführt, kann aber jeder Beteiligte an einem Wettbewerbsverstoß, der mit seinem unmittelbaren Abnehmer durch eine Schiedsklausel verbunden ist, in die Situation geraten, dass er aus einem staatlichen Verfahren heraus diesem unmittelbaren Abnehmer den Streit verkünden muss. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Beteiligte vor einem staatlichen Gericht von einem Abnehmer seines unmittelbaren Vertragspartners auf Schadensersatz wegen auf ihn weitergewälzte Schäden verklagt wurde. Vorsorglich für den Fall, dass das staatliche Gericht die Weiterwälzung der Schäden von dem unmittelbaren Abnehmer auf den mittelbaren Abnehmer bejaht, hat der Beklagte in diesem Fall ein Interesse daran, für eine eventuelle Schadensersatzklage des unmittelbaren Abnehmers eine Interventionswirkung dieser Gerichtsentscheidung herbeizuführen. Denn damit steht fest, dass der unmittelbare Abnehmer seinen Schaden durch Weiterwälzung auf seine eigenen Kunden ausgeglichen hat. Ohne Streitverkündung besteht für den Beteiligten die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme, falls in dem nachfolgenden Schiedsverfahren zwischen ihm und seinem unmittelbarem Abnehmer die Weiterwälzung des Schadens auf mittelbare Abnehmer verneint würde.

Hätten die Parteien der Schiedsklausel die Frage der Interventionswirkung staatlicher Gerichtsentscheidungen geregelt, gäbe es hier womöglich kein Problem. Allerdings haben in den seltensten Fällen die Parteien einer Schieds-

klausel im Vorfeld vereinbart, wie eine Interventionswirkung eines anderen Verfahrens für das Schiedsverfahren erreicht werden kann. Wurde ein Vertragspartner bereits gerichtlich in Anspruch genommen, wird es für eine einvernehmliche Lösung der Interventionswirkung in der Regel schon zu spät sein.

Teilweise wird in diesen Situationen vertreten, dass die Streitverkündung aus einem staatlichen Verfahren heraus an einen Dritten, mit dem eine Schiedsklausel besteht, eine Interventionswirkung auslöst, da das zehnte Buch der ZPO, das das Schiedsverfahren regelt, die Regeln über die Streitverkündung nicht ausschließt. Diese Ansicht hätte zur Folge, dass die Partei einer Schiedsklausel aufgrund der Interventionswirkung den Feststellungen des staatlichen Gerichts unterworfen würde, obwohl sie gerade durch die Schiedsklausel ausschließen wollte, dass ein staatliches Gericht solche Feststellungen für sie bindend treffen kann.

Vertreten wird aber auch das Gegenteil, wonach eine Streitverkündung gegenüber der Partei einer Schiedsklausel nur dann eine Interventionswirkung auslöst, wenn diese Partei in die Interventionswirkung ausdrücklich einwilligt. Die Einwilligung erfordert mehr als die bloß rügelose Hinnahme der Streitverkündung, kann aber auch in dem bloßen Beitritt zum staatlichen Verfahren gesehen werden.

Vertreten wird sogar, dass der Dritte trotz erfolgten Beitritts zum staatlichen Verfahren gegen die Interventionswirkung im späteren Schiedsverfahren die Schiedseinrede nach § 1032 ZPO analog erheben kann. So könnte ▶

beispielsweise der unmittelbare Abnehmer des Beklagten ein Interesse daran haben, dem staatlichen Verfahren auf der Seite des Beklagten beizutreten und Ausführungen zu einer fehlenden Weiterwälzung des Preisaufschlags von ihm, dem unmittelbaren Abnehmer, auf den mittelbaren Abnehmer zu machen. Kommt das staatliche Gericht zu dem Ergebnis, dass der unmittelbare Abnehmer den Schaden auf den mittelbaren Abnehmer weitergewälzt hat, bliebe es dem unmittelbaren Abnehmer nach dieser Ansicht unbenommen, den Beklagten, also seinen eigenen Vertragspartner, in einem Schiedsverfahren in Anspruch zu nehmen. Die Feststellung zu der Weiterwälzung des Schadens auf den mittelbaren Abnehmer hätte mangels Interventionswirkung in dem Schiedsverfahren keine Bindungswirkung, und der Beklagte wäre der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme durch den mittelbaren Abnehmer (im staatlichen Verfahren) und den unmittelbaren Abnehmer (im Schiedsverfahren) ausgesetzt.

### Fazit

Der soeben skizzierte kurze Aufriss soll lediglich ein Gespür für die komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Nebeneinander von staatlichem Gerichtsverfahren und Schiedsverfahren sowie für die Implikationen dieses Nebeneinanders auf die Streitverkündung erwecken. Wird der Beteiligte eines Wettbewerbsverstoßes trotz bestehender Schiedsklausel von seinem unmittelbaren Abnehmer vor einem staatlichen Gericht verklagt, ist er wohl beraten, die soeben skizzierte Komplexität zu berücksichtigen, bevor er im staatlichen Verfahren die Einrede der Schiedsvereinbarung nach § 1032 ZPO erhebt. Zwar haben Klägerevertreter im Nachgang zu der Entscheidung

des Landgerichts Dortmund über die Schiedsfähigkeit deliktischer Kartellschadensersatzansprüche die Befürchtung geäußert, dass die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts die effektive Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erschwere, doch angesichts der geschilderten Komplexität und möglicher Nachteile, die ein Beteiligter eines Wettbewerbsverstoßes mit einem Schiedsverfahren eingeht, bleibt abzuwarten, ob die Beklagten gegen eine gerichtliche Inanspruchnahme stets die Schiedseinrede nach § 1032 ZPO erheben werden. ◀



**Dr. Borbála Dux, LL.M. (Köln/Paris),**  
Rechtsanwältin, Partnerin,  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

[borbala.dux@luther-lawfirm.com](mailto:borbala.dux@luther-lawfirm.com)  
[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)



# Markt UND MITTELSTAND

DAS WACHSTUMSMAGAZIN

## Was Mittelständler diese Woche wissen müssen – jeden Donnerstag neu

Der E-Newsletter von  
Markt und Mittelstand



Jetzt kostenfrei abonnieren:  
[www.marktundmittelstand.de](http://www.marktundmittelstand.de)