

# Inhalt

Vorwort . . . . .	11
A. Einleitung . . . . .	13
I. Problemaufriss . . . . .	14
II. Forschungsstand . . . . .	15
III. Gang der Arbeit . . . . .	17
B. Interessenlage bei alternativer Streitbeilegung . . . . .	19
I. Öffentliche Interessen . . . . .	19
II. Konfliktparteien . . . . .	21
III. Mediator . . . . .	22
IV. Ergebnis . . . . .	23
C. Kartellverbot . . . . .	25
I. Recht der Europäischen Union . . . . .	25
II. Unterschiede im deutschen Recht . . . . .	26
III. Anwendbares Kartellverbot . . . . .	27
1. Zwischenstaatlichkeitsklausel als Kollisionsnorm . . . . .	27
a) Handel . . . . .	27
b) Eignung zur Beeinträchtigung . . . . .	27
c) Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung . . . . .	28
2. Auswirkungsprinzip . . . . .	28
a) Recht der Europäischen Union . . . . .	29
b) Deutsches Recht . . . . .	29
3. Zwischenergebnis . . . . .	29
IV. Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV . . . . .	30
1. Normadressaten . . . . .	30
2. Maßnahmen . . . . .	30
a) Vereinbarungen . . . . .	30
b) Beschlüsse . . . . .	31

c) Abgestimmte Verhaltensweisen . . . . .	31
3. Zwischenstaatlichkeitsklausel als Tatbestandsmerkmal . . . . .	32
4. Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	32
V. Zweck des Kartellverbots insbesondere im gewerblichen Rechtsschutz . . . . .	33
VI. Überblick über aktuelle Entwicklungen im Kartellrecht . . . . .	34
D. Alternative Streitbeilegung . . . . .	35
I. Begriff . . . . .	35
II. Bedeutung . . . . .	35
III. Methoden . . . . .	38
1. Keine vertiefte Diskussion des VSBG . . . . .	39
2. Schlichtung und vergleichbare Verfahren . . . . .	39
a) Schlichtung im engeren Sinne . . . . .	39
b) Güteverfahren als Schlichtung im weiteren Sinne . . . . .	40
c) Schlichtungsstelle nach § 36a UrhG . . . . .	40
3. Schiedsverfahren und vergleichbare Verfahren . . . . .	41
a) Private Schiedsgerichtsbarkeit iSv §§ 1025ff. ZPO . . . . .	41
b) Internationale Schiedsgerichtsbarkeit . . . . .	42
c) Besondere und modifizierte Schiedsverfahren . . . . .	43
aa) Last-offer-Arbitration . . . . .	43
bb) High-low-Arbitration . . . . .	43
cc) Schiedsstellenverfahren nach §§ 28ff. ArbNERfG . . . . .	44
dd) Schiedsstellenverfahren nach §§ 92ff. VGG . . . . .	44
d) Ähnliche und vorgelagerte Verfahren zum Schiedsverfahren . . . . .	44
aa) Mini-trial . . . . .	45
bb) Early neutral evaluation . . . . .	45
4. Adjudikation . . . . .	46
5. Schiedsgutachten . . . . .	46
6. Ombudsmann . . . . .	47
7. Mediation und vergleichbare Verfahren . . . . .	47
a) Kooperative Anwaltsverfahren . . . . .	47
b) Mediationsverfahren im engeren Sinne . . . . .	48
aa) Außergerichtliche Mediation . . . . .	48
bb) WIPO-Mediation . . . . .	49
cc) EUIPO-Mediation . . . . .	50
dd) Gerichtsinterne Mediation . . . . .	50
ee) Gerichtsnahe Mediation . . . . .	51
c) Moderation . . . . .	51
8. Verfahrenskombinationen mit Mediation . . . . .	52

a) Med-Arb, MEDALOA, Max & Med-Adj . . . . .	52
b) Erlaubte Personenidentität von Mediator und Schiedsrichter . . . . .	53
IV. Konzentration auf Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit . . . . .	55
1. Gründe für die Konzentration auf Mediation . . . . .	55
a) Harvard-Konzept . . . . .	56
b) Spieltheorie und tit for tat . . . . .	56
c) Loslösung vom Recht . . . . .	57
d) Entscheidungsbefugnis der Parteien . . . . .	58
e) Wettbewerb unter Mediatoren . . . . .	58
f) Vertraulichkeit und Zeugnisverweigerungsrechte . . . . .	58
g) Verzicht auf unmittelbare staatliche Kontrolle . . . . .	59
h) Mangelnde rechtliche Ausbildung des Mediators . . . . .	59
i) Zusammenfassung . . . . .	60
2. Gründe für die Schiedsgerichtsbarkeit als Referenz . . . . .	61
a) Grundlegende Gegenüberstellung von Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit . . . . .	61
b) Vollstreckbarkeit . . . . .	62
c) Effektive Überprüfbarkeit des Ergebnisses . . . . .	62
d) Verfahrenskombinationen und Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut – Brücke zwischen Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit . . . . .	63
3. Zwischenergebnis . . . . .	63
E. Denkbare Kartellverstöße bei Mediation im Immaterialgüterrecht . . . . .	65
I. Abgrenzungsvereinbarungen . . . . .	65
II. Nichtangriffsabreden . . . . .	67
III. Negativlizenzen . . . . .	68
IV. Absoluter Gebietsschutz im Sortenschutz . . . . .	68
V. Vergütete Beschränkung . . . . .	68
VI. Marktaufteilung . . . . .	69
VII. Lizenzverträge . . . . .	69
VIII. Bestand und Umfang von Schutzrechten . . . . .	70
IX. Zwischenergebnis . . . . .	70
F. Kartellverbot und Mediation . . . . .	73
I. Materiell-rechtliche Überprüfbarkeit am Maßstab des Kartellverbots . . . . .	73
1. Gegenstand der Überprüfung – Relevante Phasen der Mediation . . . . .	73
a) Die Phase vor der Mediationsabrede . . . . .	74

b) Mediationsabrede . . . . .	74
c) Mediationsprozess . . . . .	74
d) Mediationsergebnis . . . . .	75
e) Zwischenergebnis . . . . .	75
2. Normenhierarchie bei Mediation und Kartellverbot . . . . .	75
3. Privilegierung von Vergleichen im Wettbewerbsrecht . . . . .	76
a) Rechtsprechung des BGH . . . . .	76
b) Rechtsprechung des EUGH . . . . .	77
c) Zwischenergebnis . . . . .	79
4. Rechtswahlfreiheit und die Wahl nichtstaatlichen Rechts . . . . .	80
a) Die Rechtswahl nach § 1051 ZPO . . . . .	81
b) Möglichkeit der Rechtswahl nach § 1051 ZPO bei Mediation . . . . .	82
c) Unterschiede zwischen § 1051 ZPO und Art. 3 Rom I-VO .	83
d) Einschränkungen der Rechtswahl . . . . .	83
aa) Eingriffsnormen und Ordre public . . . . .	84
bb) Kartellverbot als Eingriffsnorm . . . . .	84
cc) Kartellverbot als Teil des Ordre public . . . . .	85
dd) Keine Einschränkung wegen Rechtsmissbrauchs . .	86
e) Zwischenergebnis . . . . .	86
5. Zwischenergebnis: Materiell-rechtlich umfassende Überprüfbarkeit . . . . .	87
II. Durchsetzbarkeit des Kartellverbots . . . . .	87
1. Enforcement und die Rolle des Mediators . . . . .	87
a) Public enforcement . . . . .	88
b) Private enforcement . . . . .	88
c) Verschwiegenheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrechte . . . . .	89
aa) Umfang der Verschwiegenheitspflicht in § 4 MediationsG . . . . .	89
bb) Verhältnis zu sonstigen Zeugnisverweigerungsrechten	90
cc) Problem: »Flucht in die Mediation« . . . . .	90
dd) Kein Zeugnisverweigerungsrecht für das Bußgeldverfahren . . . . .	91
ee) Kein Anwaltsprivileg für Mediatoren . . . . .	91
ff) Ordre public-Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht . . . . .	92
gg) Zwischenergebnis . . . . .	93
2. Durchsetzbarkeit bei der Vollstreckung . . . . .	93
a) Titulierungsmöglichkeiten und staatliche Kontrolle . . . .	94
aa) Gescheiterte Einführung eines § 796d ZPO . . . . .	94

bb) Anwaltsvergleich, § 796a ZPO . . . . .	95
cc) Notarielle Vollstreckbarerklärung, § 796c ZPO . . . . .	96
dd) Urkundenprozess, §§ 592ff. ZPO . . . . .	96
ee) Vollstreckung als Schiedsspruch (mit vereinbartem Wortlaut) . . . . .	97
(1) Aufhebungsantrag, § 1059 ZPO . . . . .	98
(2) Anerkennung und Vollstreckbarerklärung in- und ausländischer Schiedssprüche, §§ 1060, 1061 ZPO . . . . .	100
ff) Alternative: Vertragliches Druckmittel . . . . .	100
b) Zwischenergebnis: Vollstreckung und staatliche Kontrolle	101
3. Ordre public-Kontrolle . . . . .	101
a) Kartellverbot als Teil des Ordre Public . . . . .	102
aa) BGH: Schweißbolzen und Fruchtsäfte . . . . .	102
bb) EUGH: Eco Swiss, Gazprom und Genentech . . . . .	103
b) Kontrolldichte staatlicher Gerichte in der EU . . . . .	104
aa) Deutschland . . . . .	104
bb) Frankreich . . . . .	106
cc) Exkurs: Schweiz . . . . .	107
dd) Ablösung des Verbots der Révision au fond im Kartellrecht durch eine umfassende Kontrolle? . . . . .	107
ee) Zwischenergebnis . . . . .	109
c) Übertragbarkeit der Kontrolldichte auf die Mediation . . . . .	110
aa) Révision au fond bei Mediation? . . . . .	110
bb) Mediations-RL und Kontrolldichte von Mediationsergebnissen . . . . .	110
cc) Zwischenergebnis . . . . .	111
4. Zwischenergebnis: Durchsetzbarkeit . . . . .	112
III. Zwischenergebnis: Kartellverbot nur theoretisch zwingend bei Verstößen in Mediations- und Schiedsverfahren . . . . .	113
G. Ist die Rechtsordnung gewappnet? – Lösungsmöglichkeiten . . . . .	115
I. Verbot der Mediation in kartellrechtsrelevanten Bereichen . . . . .	116
II. Ausbildung des Mediators . . . . .	116
III. Meldepflichten des Mediators an Kartellbehörden? . . . . .	116
IV. Kronzeugenprivilegierung für Mediatoren . . . . .	117
V. Anmeldepflicht mediationswilliger Parteien bei Kartellbehörden? . . . . .	118
VI. Gleichlauf von Anerkennung und Vollstreckung in der EU . . . . .	119
VII. Angleichung der Rechtsprechung bei Wettbewerbsvergleichen . . . . .	119
VIII. Zwangsnutzung eines gestellten, (tatsächlich) unabhängigen Mediators . . . . .	120

IX. Forcierung der nachträglichen Kontrolle . . . . .	120
H. Rechtsfolgen eines Kartellverbotsverstoßes in der Mediation . . . . .	123
I. Keine Besonderheiten für Konfliktparteien . . . . .	123
II. Kartellrechtliche Gehilfenhaftung von Mediatoren . . . . .	123
1. EUGH Urteil AC-Treuhand II . . . . .	124
2. Bewertung . . . . .	125
3. EUG Urteil ICAP . . . . .	127
III. Zivilrechtliche Rechtsfolgen . . . . .	128
IV. Ergebnis . . . . .	128
J. Fazit . . . . .	131
Literaturverzeichnis . . . . .	133