
Datum: 31.10.2023
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14 d. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14d O 17/21
ECLI: ECLI:DE:LGD:2023:1031.14D.O17.21.00

Tenor:

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerinnen nehmen die Beklagten – teilweise als Gesamtschuldner – auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot und Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in Anspruch. Die Beklagte zu 1. nehmen sie überdies auf Feststellung der Verpflichtung zur Freistellung von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Anspruch. 1

Bei den Klägerinnen handelt es sich um als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisierte gemeinnützige öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, die regional tätig sind und neben dem Angebot umfassender Finanzdienstleistungen auch zahlreiche Geldautomaten betreiben. 3

Die Beklagte zu 2., deren Sitz sich in den Vereinigten Staaten von Amerika befindet, ist Inhaberin des J.-Kartensystems, das sie in Deutschland und Europa im Zusammenwirken mit ihrer Tochtergesellschaft, der im Vereinigten Königreich (ansässigen Beklagten zu 1., als für Europa zuständige Regionalgesellschaft betreibt. 4

Bis 2007 war die J.-Zahlungskartenorganisation eine Mitgliederorganisation und gehörte rund 20.000 Inhabern, insbesondere Banken. Diese Mitglieder hatten das alleinige Recht, J.-Zahlungskarten an ihre Kunden auszugeben und Händler als Akzeptanzstellen zu akquirieren. Im Jahr 2007 erfolgte die Zusammenfassung der weltweiten Aktivitäten von J. in 5

einer eigenständigen Aktiengesellschaft, der Beklagten zu 2. Nur die Europa-Sparte der J.-Zahlungskartenorganisation, die zum 1. Juli 2004 in einer eigenen Gesellschaft, der Beklagten zu 1., zusammengefasst worden war, blieb weiter eigenständig.

Die Beklagte zu 1. war bis Mitte 2016 ebenfalls als Mitgliederorganisation verfasst und ein eigenständiges Unternehmen, dessen Anteile sich im Besitz von rund 3.000 europäischen Banken und Zahlungsverkehrsdienstleistern befanden. Im Jahr 2016 erwarb die Beklagte zu 2. alle Anteile der rund 3.000 Mitgliedsbanken an der Beklagten zu 1. Dieser Erwerbsvorgang wird von den Beklagten auch als „One J.“-Transaktion bezeichnet. Seit dem 21. Juni 2016 ist die Beklagte zu 1. eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2. und innerhalb des J.-Konzerns für das Zahlungskartengeschäft in der Region Europa zuständig, die neben den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch Island, Israel, Liechtenstein, Norwegen, die Schweiz, die Türkei und das Vereinigte Königreich umfasst. 6

Das J.-System ist ein sogenanntes „Vier-Parteien-System“, dessen Besonderheit darin besteht, dass die Beklagten als Zahlungskartenorganisationen selbst keine Zahlungskarten an Kunden ausgeben und auch keine Verträge mit Einzelhändlern über die Akzeptanz der Zahlungskarten abschließen. Vielmehr erlauben sie den am System teilnehmenden Kreditinstituten, J.-Zahlungskarten – unter Nutzung der Marken „J.“ und „Z.“ des Beklagtenkonzerns – in ihrem Produktportfolio anzubieten und an ihre Kunden auszugeben. Dementsprechend geben die Beklagten selbst keine J.-Zahlungskarten an Kunden aus, sondern legen in ihrer Rolle als Systembetreiber insbesondere die Regeln des J.-Kreditkartensystems fest und erbringen Zulassungs- und Abrechnungsdienstleistungen. Die eigentlichen J.-Zahlungskarten werden von kartenausgebenden Instituten – wie z.B. den Klägerinnen – ausgegeben, die am J.-System teilnehmen. 7

Die Klägerinnen nehmen als sogenannte assoziierte Mitglieder am J.-System teil. Ihre Mitgliedschaft wird ihnen durch den T. e.V. („T.“) als Principle Member („Hauptmitglied“) vermittelt. Hauptmitgliedern wird von den Beklagten u.a. das Recht eingeräumt, zu den von ihnen vorgegebenen Bedingungen anderen Kreditinstituten die Teilnahme am J.-System zu vermitteln, die danach selbst J.-Zahlungskarten an ihre Kunden ausgeben dürfen. 8

Die Kunden der Klägerinnen können mit ihrer J.-Zahlungskarte bei allen angeschlossenen Akzeptanzhändlern an Stelle von Bargeld bezahlen und an Geldautomaten der Klägerinnen und unabhängiger Geldautomatenbetreiber Bargeld abheben. Für Bargeldabhebungen mit einer von einem deutschen Institut ausgegebenen J.-Zahlungskarte an ihren Geldautomaten erhalten die Klägerinnen nach den J.-Regelwerken ein festgelegtes Interbankenentgelt. Die Forderung eines direkten Kundenentgelts (nachfolgend: DKE) für die Bargeldabhebung mit J.-Zahlungskarten an ihren Geldautomaten ist den Klägerinnen durch die J.-Regelwerke grundsätzlich verboten. 9

Zwischen den Klägerinnen und der Beklagten zu 1. besteht eine Vertragsbeziehung, die durch den vom T. auch im Namen und in Vollmacht seiner Mitglieder (u.a. der Klägerinnen) an die Beklagte zu 1. adressierten und von ihr gegengezeichneten „Side Letter“ vom 2. September 2015 (Anlage B 2) begründet wurde. In ihm ist vereinbart, dass die „J. Europe Membership Documentation“, zu der insbesondere auch die sogenannte „Membership Deed“ (Anlage B 1) zählt, unmittelbar gegenüber den Mitgliedern des T. gültig und durchsetzbar sein soll. Die unterzeichnete Membership Deed, die zunächst ebenfalls auf den 2. September 2015 datiert war, übersandte der T. neben weiteren Unterlagen mit dem Side Letter an die Beklagte zu 1., deren Vertreter die Dokumente gegengezeichneten. 10

Die Membership Deed enthält Klauseln zur Rechtswahl und über den Gerichtsstand. Dort heißt es:

„22.1 This Deed and any non-contractual obligations arising out of or in connection with it shall be governed by and construed in accordance with English law. 12

22.2 Each of the User and J. Europe irrevocably agrees that the courts of England are to have exclusive jurisdiction to settle any dispute which may arise out of or in connection with this Deed and that accordingly any proceedings arising out of or in connection with this Deed shall be brought in such courts. Each of J. Europe and the User irrevocably submits to the jurisdiction of such courts and waives any objection to proceedings in any such court on the ground of venue or on the ground that proceedings have been brought in an inconvenient forum.” 13

In deutscher Übersetzung: 14

„22.1 Diese Vereinbarung und sämtliche außervertragliche Verpflichtungen aus oder in diesem Zusammenhang mit dieser Vereinbarung unterliegen englischem Recht und sind nach diesem auszulegen. 15

22.2 Der Nutzer sowie J Europe erteilen jeweils ihre unwiderrufliche Zustimmung dahingehend, dass für die Entscheidung möglicher Rechtsstreitigkeiten aus oder in Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ausschließlich die Gerichte in England zuständig sind und dass dementsprechend sämtliche Klagen aus oder in Zusammenhang mit dieser Vereinbarung vor diesen Gerichten zu erheben sind. J. Europe und der Nutzer erkennen jeweils die Zuständigkeit dieser Gerichte unwiderruflich an und verzichten darauf, vor diesen Gerichten erhobene Klagen unter Berufung auf den Gerichtsstand oder auf die Klageerhebung in einem ungünstigen Forum zu widersprechen.“ 16

Bei Abschluss der Membership Deed war die Übernahme aller Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. bereits absehbar. Zwischen den Beklagten bestand schon seit 2007 eine Optionsvereinbarung, die eine Kaufoption („Call Option“) an der Beklagten zu 1. zugunsten der Beklagten zu 2. sowie eine Verkaufsoption an die Beklagte zu 2. („Put Option“) zugunsten der Beklagten zu 1. vorsah. Diese Optionsvereinbarung („Option Agreement“) wird in der Membership Deed ausdrücklich erwähnt (vgl. Anlage B 3, S. 2). Für den später eingetretenen Fall der Übernahme der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. aufgrund der Optionsvereinbarung sah die Membership Deed ihre teilweise Beendigung im Hinblick auf solche Klauseln vor, die auf die Situation nach der Übernahme nicht mehr passten. Andere Klauseln sollten dagegen aufrechterhalten bleiben. Das ergibt sich aus Nr. 10.2 (Beendigung durch Übernahme der Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. aufgrund der Optionsvereinbarung) und Nr. 12 der Membership Deed (unveränderte Aufrechterhaltung bestimmter Regelungen, insbesondere auch im Fall der Übernahme der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. aufgrund der Optionsvereinbarung). Die Gerichtsstandsklausel in Nr. 22.2 der Membership Deed ist ausdrücklich in deren Nr. 12.2 als eine der Klauseln genannt, die auch nach der Übernahme fortgelten sollten. 17

Die Klägerinnen halten das Verbot, für die Bargeldabhebung mit J.-Zahlungskarten an ihren Geldautomaten ein direktes Kundenentgelt zu erheben, für kartellrechtswidrig. 18

Im Hinblick auf die Gerichtsstandsklausel rügen beide Beklagte die fehlende internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und damit auch des angerufenen Landgerichts Düsseldorf. Die Parteien streiten unter anderem darüber, ob die Klausel – insbesondere im 19

Verhältnis der Klägerinnen zu der Beklagten zu 2. – wirksam ist und welche Wirkungen sie entfaltet.

Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, die deutschen Gerichte seien international zuständig. Insbesondere sei die Gerichtsstandsvereinbarung unwirksam. Sie verstoße gegen das kartellrechtliche Derogationsverbot, welches sich aus dem in § 185 Abs. 2 GWB verankerten Auswirkungsprinzip ergebe. Eine Derogation der Zuständigkeit könne allenfalls im Anwendungsbereich der EuGVVO bzw. des Lugano-Übereinkommens vereinbart werden. Diese seien im Verhältnis zum Vereinigten Königreich jedoch nicht mehr anwendbar. Nach seinem Austritt aus der Europäischen Union („Brexit“) sei das Vereinigte Königreich als Drittstaat anzusehen, auf den die vorherigen Abkommen bzw. Regelungen nicht mehr anwendbar seien. 20

Die Gerichtsstandsklausel erfasse zudem inhaltlich nicht den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, da die Klägerinnen keine vertraglichen, sondern deliktische Ansprüche geltend machten. 21

Außerdem verstoße die Berufung auf die Gerichtsstandsvereinbarung gegen Treu und Glauben, da mit dem Brexit eine Entziehung der dem europarechtlichen Kartellrecht zugrundeliegenden Regularien drohe und englische Gerichte keine Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in Zweifelsfragen mehr herbeiführen könnten. Zudem seien englische Urteile nicht bindend und nicht vollstreckbar. 22

Darüber hinaus sei die Gerichtsstandsklausel unabhängig von einem Verstoß gegen das Derogationsverbot intransparent und somit auch wegen eines Verstoßes gegen §§ 307 Abs. 1 Satz 1, 2, 310 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Die Klausel beziehe sich auf die Gerichte von England („the courts of England“), ohne dass klargestellt werde, ob alle „courts of England“ oder nur die nach den dort geltenden Zuständigkeitsregeln funktional, sachlich und/oder örtlich zuständigen Gerichte zur Entscheidung berufen sein sollen. 23

Die Klägerinnen meinen zudem, die Beklagte zu 2. könne sich nicht mit Erfolg auf die Gerichtsstandsvereinbarung berufen, weil sie nicht Partei der Membership Deed sei und nach der Übernahme der Beklagten zu 1. auch nicht in die Vereinbarung einbezogen worden sei. Eine ergänzende Vertragsauslegung komme insoweit nicht in Betracht, weil insbesondere keine planwidrige Regelungslücke bestehe, die hierfür Raum biete. Jedenfalls aber verstieße die Einbeziehung der Beklagten zu 2. gegen § 305c Abs. 1 BGB, da es sich insofern um eine überraschende Klausel handele. Denn bei Abschluss der Membership Deed sei eine Erstreckung der Gerichtsstandsvereinbarung auf die Beklagten zu 2. nicht gewollt gewesen. 24

Die Klägerinnen beantragen, 25

1. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldnerinnen verpflichtet sind, ihnen sämtliche Schäden nebst Zinsen in Höhe von jährlich fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Schadensentstehung zu ersetzen, die ihnen und ihren Rechtsvorgängern seit dem 1. Juli 2016 dadurch entstanden sind und in Zukunft noch entstehen werden, dass die Beklagten es ihnen und ihren Rechtsvorgängern verboten haben, mit Inhabern von Zahlungskarten der Marken „J.“ sowie „Z.“ für die Abhebung von Bargeld an Geldautomaten, die sie bzw. ihre Rechtsvorgänger zur Nutzung von J.-Zahlungskarten zum Zwecke der Abhebung von Bargeld bereitgestellt haben und bereitstellen, ein direktes Kundenentgelt zu vereinbaren, die Höhe des Entgelts frei festzusetzen und dieses Entgelt zu vereinnahmen; 26

2.	festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihnen sämtliche Schäden nebst Zinsen in Höhe von jährlich fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Schadensentstehung zu ersetzen, die ihnen und ihren Rechtsvorgängern seitdem 1. Januar 2015 (betreffend Zahlungskarten der Marke „Z.“ seit dem 1. Januar 2016) bis einschließlich 30. Juni 2016 dadurch entstanden sind, dass die Beklagte zu 1. es ihnen und ihren Rechtsvorgängern verboten hat, mit Inhabern von Zahlungskarten der Marken „J.“ sowie „Z.“ für die Abhebung von Bargeld an Geldautomaten, die sie bzw. ihre Rechtsvorgänger zur Nutzung von J.-Zahlungskarten zum Zwecke der Abhebung von Bargeld bereitgestellt haben und bereitstellen, ein direktes Kundenentgelt zu vereinbaren, die Höhe des Entgelts frei festzusetzen und dieses Entgelt zu vereinnahmen;	
3.	festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, sie von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung nebst Zinsen in Höhe von jährlich fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit freizustellen.	28
	Die Beklagten beantragen,	29
	die Klage abzuweisen.	30
	Die Beklagten rügen die internationale Unzuständigkeit der deutschen Gerichte und damit auch des Landgerichts Düsseldorf.	31
	Sie vertreten die Auffassung, die in der Membership Deed vereinbarte Gerichtsstandsklausel sei zulässig, wirksam und erfasse auch den Gegenstand des Rechtsstreits.	32
	Ein Derogationsverbot sei nicht anzuerkennen, weil es mit den Grundsätzen des deutschen internationalen Zivilverfahrensrecht nicht vereinbar sei. Jedenfalls würden auch englische Gerichte deutsches/europäisches Kartellrecht anwenden, wozu sie nach Art. 6 Abs. 4 Rom II-VO verpflichtet seien. Zudem spreche die anerkannte Schiedsfähigkeit von Kartellsachen gegen ein derartiges Derogationsverbot.	33
	Die Beklagte zu 2. sei in die Mitgliedschaftsvereinbarung wirksam einbezogen worden. Dies ergebe sich insbesondere aus einer ergänzenden Vertragsauslegung. Die dafür erforderliche Regelungslücke sei schon deswegen gegeben, weil zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – unstrittig – kein Bedürfnis für eine Erstreckung der Gerichtsstandsvereinbarung auf die Beklagte zu 2. bestanden habe. Die Gerichtsstandsklausel diene dem Zweck, widersprüchliche Entscheidungen verschiedener Gerichte zu vermeiden. Eine weitergehende Regelung zur sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeit habe es nicht bedurft, da Kartellsachen in England bei dem Competition Appeal Tribunal („CAT“) und dem High Court gebündelt seien. Jedenfalls treffe es nicht zu, dass die Gerichtsstandsvereinbarung bewusst nicht auf die Beklagte zu 2. erstreckt worden sein.	34
	Die Kammer hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2022 (GA 781) die abgesonderte Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage gemäß § 280 ZPO angeordnet.	35
	Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	36
	Entscheidungsgründe:	37
	(A)	38
		39

Die Beklagten werden in Verfahren mit vergleichbarem Gegenstand von anderen Klägerinnen u.a. vor dem Landgericht Frankfurt am Main (2-06 O 257/21) und vor dem Landgericht Kiel (13 O 188/21) in Anspruch genommen, in denen sie sich ebenfalls auf die in der Membership Deed enthaltene Gerichtsstandsklausel berufen und die internationale Unzuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt haben.

Während sich das Landgericht Frankfurt am Main mit dem als Anlage K 18 vorgelegten Zwischenurteil vom 5. Juli 2023 für international und örtlich zuständig erklärt hat, hat das Landgericht Kiel die Klage mit Teilend- und Zwischenurteil vom 5. August 2023 (Anlage B 143) nur gegen die Beklagte zu 1. als unzulässig abgewiesen und sich für die Klage gegen die Beklagte zu 2. für international und örtlich zuständig erklärt. 40

(B) 41

Die Klage ist unzulässig, weil die internationale Zuständigkeit deutschen Gerichte – und damit auch des Landgerichts Düsseldorf – von den Klägerinnen und der Beklagten zu 1. in Nr. 22.2 der Membership Deed zugunsten der Zuständigkeit der Gerichte des Vereinigten Königreichs wirksam abbedungen wurde (C). Die Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 22.2 der Membership Deed kann auch die Beklagte zu 2. der Zulässigkeit der gegen sie gerichteten Klage mit Erfolg entgegenhalten (D). 42

(C) 43

Es ist nicht zu besorgen, dass eine Rechtsverweigerung seitens der englischen Gerichte im Falle einer Derogation an diese droht. (I.). Die Gerichtsstandsvereinbarung ist zulässig (II.) und wirksam (III.). Sie erfasst auch den Gegenstand des Rechtsstreits (IV). 44

I. Die Annahmefähigkeit der Gerichte des Staates, dessen Gerichtsbarkeit durch die Vereinbarung begründet werden soll, ist nach dem Recht dieses Staates zu beurteilen (Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 38 ZPO, Rn. 13, 13 a). Der High Court of Justice hat in einer Entscheidung vom 7. November 2005 die Einbeziehung kartellrechtlicher Ansprüche u.a. für eine Schiedsklausel auch für Ansprüche aus Art. 101, 102 AEUV angenommen (vgl. High Court of Justice of England and Wales, Urt. v. 7.11.2005, ET Plus SA vs. Welter [2005] EWHC 2115 (Comm.), Rn. 51; Thole, NZKart 2022, 303, 307). Entsprechendes ergibt sich auch aus einer Entscheidung des High Court of Justice vom 2. Mai 2003 (vgl. High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, Urt. v. 2.5.2003, Provimi et al. vs. Aventis S.A. et. al. [2003] 2 All E.R. (Comm.) 683, Rn. 100, 101, Vitamin-Kartell), in dem der High Court of Justice sich mit der Auslegung einer Gerichtsstandsklausel nach deutschem Recht in einer kartellrechtlichen Streitigkeit befasst hat. Dies lässt es gerade nicht erwarten, dass die englischen Gerichte keinen Rechtsschutz gewähren würden, so dass von einer Rechtsschutzverweigerung auf dieser Grundlage nicht ausgegangen werden kann (vgl. Thole, NZKart 2022, 303, 307). 45

II.1.a) Der Prüfung der Zulässigkeit und Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung ist das deutsche Zivilprozessrecht zugrunde zu legen. Soll durch eine Gerichtsstandsvereinbarung die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit begründet oder ausgeschlossen werden, sind Zulässigkeit und Wirkungen der Vereinbarung nach deutschem Prozessrecht, konkret nach §§ 38, 40 ZPO, zu beurteilen (Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl. 1993 ff., § 38 ZPO, Rn. 13 f.; Thole, NZKart 2022, 303, 307). Auf in der ZPO nicht geregelte Fragen ist das nach dem deutschen internationalen Privatrecht geltende materielle Recht anzuwenden (Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl. 1993 ff., § 38 ZPO, Rn. 13). 46

- b) Die Regelungen des deutschen Zivilprozessrechts werden im Entscheidungsfall weder durch die der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel Ia-VO; nachfolgend: „EuGVVO“) noch durch das Haager Gerichtsstandsübereinkommens (HGÜ) oder das Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LuGÜ) verdrängt (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 18 f. = Anlage B 143).
- aa) Die EuGVVO ist auf hier zu beurteilende Gerichtsstandsvereinbarung infolge des Brexit mit Ablauf des 31. Januar 2020 nicht mehr anwendbar (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 18 = Anlage B 143). Die Rechtsfolgen des Brexit werden durch das „Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft“ (BrexitAbk) geregelt, das in seinem Art. 126 einen am 31. Dezember 2020 endenden Übergangs- und Durchführungszeitraum vorsieht. Art. 67 Abs. 1 BrexitAbk behandelt die Fortgeltung der Zuständigkeitsbestimmungen der EuGVVO für „vor dem Ablauf des Übergangszeitraums eingeleitete gerichtliche Verfahren“. Entscheidend ist damit, dass die Klage im Entscheidungsfall nach dem 31. Dezember 2020 erhoben wurde. Wann der Kartellverstoß erfolgte, ist dagegen ebenso unerheblich wie das zum Zeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung geltende Recht. Die Gerichtsstandsvereinbarung begründet einen Statutenwechsel und ist deshalb nicht mehr an der EuGVVO zu messen (vgl. Thole, NZKart 2022, 303, 304). 48
- Auch die in Art. 66 a) BrexitAbk vorgesehene Fortgeltung der für vertragliche Schuldverhältnisse maßgeblichen Rom I-VO (VO (EG) 593/2008) für vor dem 31. Dezember 2020 geschlossene Verträge ändert an dem vorstehend dargestellten Ergebnis nichts, weil die Rom I-VO nach ihrem Art. 1 Abs. 2 e) für Gerichtsstandsvereinbarungen nicht gilt (vgl. Thole, NZKart 2022, 303, 304). 49
- bb) Das HGÜ kommt ebenfalls nicht zur Anwendung, weil es nach der Regelung in seinem Art. 2 Abs. 2 h auf kartellrechtliche Angelegenheiten nicht anwendbar ist (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 18 f. = Anlage B 143). 50
- cc) Die Regelungen des LugÜ finden auf die justizielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich keine Anwendung, weil die Europäische Union dem vom Vereinigten Königreich gestellten Beitritts-gesuch bisher nicht zugestimmt hat, so dass die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 3 LugÜ nicht erfüllt sind (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 19 = Anlage B 143). 51
- e) Auch sonstige bilaterale völkerrechtliche Verträge, die gegenüber dem autonomen Zuständigkeitsrecht Vorrang genießen könnten, verdrängen die §§ 38 ff. ZPO nicht (vgl. Thole, NZKart 2022, 303, 304 f.). 52
- 2.a) Die Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 22.2 der Membership Deed ergibt sich aus § 38 Abs. 1 ZPO (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 13 f. = Anlage B 143). Danach kann die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts des ersten Rechtzuges ausdrücklich oder stillschweigend als zuständig vereinbart werden, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind. Das trifft auf die Klägerinnen und die Beklagte zu 1. zu. 53

Bei den Klägerinnen handelt es sich um rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts und damit juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Auch bei der Beklagten zu 1., einer in das Handelsregister des Vereinigten Königreichs eingetragene „private limited company“, handelt es sich um ein kaufmännisches Unternehmen. Die Kaufmannseigenschaft einer ausländischen Partei ist nach der lex fori zu bestimmen (vgl. OLG Saarbrücken, NJW-RR 1989, 828, 829; Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 38 ZPO, Rn. 13). Wer im Sinne des § 38 Abs. 1 ZPO Kaufmann ist, richtet sich folglich nach den Regelungen der §§ 1 bis 7 HGB (vgl. BeckOK/Toussaint, ZPO, 50. Ed. 1.9.2023, § 38 ZPO, Rn. 23). Nach § 6 HGB finden die für Kaufleute geltenden Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung. § 6 Abs. 1 HGB erfasst nicht nur die Gesellschaften, denen nach deutschem Recht die Kaufmannseigenschaft zukommt, einbezogen sind vielmehr auch die den entsprechenden Rechtsformen in ihrer Struktur entsprechenden ausländischen Gesellschaften und insbesondere die englische „private limited company“ (vgl. OLG Frankfurt a. M., NJW-RR 2015, 873, 874; Oetker/Körber, HGB, 7. Aufl. 2021, § 6 HGB, Rn. 3; BeckOK/Schwartze, HGB, 40. Ed. 1.7.2023, § 6 HGB, Rn. 5).

b) Die in § 38 Abs. 2 ZPO zusätzlich normierten Voraussetzungen finden keine Anwendung. 56

Die Vorschrift betrifft die Gerichtsstandsvereinbarungen solcher Personen, die nicht schon unter § 38 Abs. 1 ZPO fallen. Dies lässt sich den Worten „ferner“ in § 38 Abs. 2 Satz 1 ZPO und „im Übrigen“ in § 38 Abs. 3 ZPO entnehmen. Sinn und Zweck des § 38 Abs. 2 ZPO ist es, inländische Verbraucher zu schützen. Würde § 38 Abs. 2 ZPO auch für Gerichtsstandsvereinbarungen unter Kaufleuten gelten, hätte dies die unverständliche Folge, dass inländische Kaufleute, wenn sie mit anderen inländischen Kaufleuten eine Gerichtsstandsvereinbarung treffen, in der Wahl des inländischen Gerichtsstands frei wären, während sie mit ausländischen Kaufleuten nur solche Gerichte wählen könnten, bei denen sie ihren allgemeinen Gerichtsstand haben oder ein besonderer Gerichtsstand begründet ist (vgl. BGH, NJW 2016, 2328, 2329).

c) Die Gerichtsstandsvereinbarung ist auch nicht nach § 40 ZPO unzulässig, weil für die Klage kein ausschließlicher Gerichtsstand besteht (vgl. LG Kiel, Ur. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 14 f. = Anlage B 143). 58

Die §§ 87, 95 GWB regeln die ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Landgerichte für Kartellsachen, nicht indes deren örtliche/internationale Zuständigkeit. 59

Auch der in § 32 ZPO geregelte besondere Gerichtsstand für deliktische Ansprüche steht der Vereinbarung in Nr. 22.2 der Membership Deed nicht entgegen, weil es sich bei dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt (vgl. Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 32 ZPO, Rn. 20). 60

III. Die Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 22.2 der Membership Deed ist wirksam zustande gekommen. 61

1. Die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung materiell-rechtlich wirksam zustande gekommen ist und welche Reichweite sie entfaltet, ist nach dem von den Parteien wirksam gewählten Recht, hilfsweise in entsprechender Anwendung der Kollisionsnormen der Rom I-VO, zu beurteilen (vgl. BGH, SchiedsVZ 2014, 2014, 151 für den vergleichbaren Fall einer Schiedsvereinbarung; Grüneberg/Thorn, BGB, 83. Aufl. 2024, Art. 1 Rom I-VO, Rn. 11; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 43. Aufl. 2022, Vorb. § 38 ZPO, Rn. 6.). Vorliegend ist der 62

Entscheidung dieser Fragen deutsches Recht zugrunde zu legen.

a) Zwar haben die vertragsschließenden Parteien den Vertrag und sämtliche außervertraglichen Verpflichtungen aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung in Nr. 22.1 Membership Deed dem englischen Recht unterstellt. Diese Rechtswahl ist jedoch zumindest in Bezug auf den Gegenstand des Rechtsstreits unwirksam. Denn die Klägerin macht mit der Klage auf Verletzung kartellrechtlicher Verbotsnormen gestützte außervertragliche Schadensersatzansprüche geltend, die in tatsächlicher Hinsicht auf das den deutschen Markt betreffende DKE-Verbot gestützt werden. Auf derartige Ansprüche ist nach Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO das deutsche Recht anzuwenden. Von dessen Anwendbarkeit kann nicht durch Vereinbarung gemäß Art. 14 Rom II-VO abgewichen werden (Art. 6 Abs. 4 Rom II-VO). Das gilt auch, soweit die Klägerinnen ihre Klage auf Art. 101, 102 AEUV stützen. Erwägungsgrund 22 der Rom II-VO ist zu entnehmen, dass Quelle der einschlägigen Verbotsnormen sowohl nationales als auch unionsrechtliches Kartellrecht sein kann (vgl. Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO - HUP, Rom II-VO Art. 6, Rn. 33). 63

Die Kollisionsregeln der Rom II-VO finden im Vereinigten Königreich nach Art. 66 b) BrexitAbk für solche schadensbegründenden Ereignisse weiterhin Anwendung, die vor dem Ablauf der Übergangszeit (31. Dezember 2020) eingetreten sind (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 17 = Anlage B 143). Als schadensbegründendes Ereignis ist in diesem Zusammenhang das DKE-Verbot anzusehen. Das gilt auch, wenn man mit den Klägerinnen die zu Art. 31 Rom II-VO entwickelten Auslegungsgrundsätze heranzieht. Mit dem schadensbegründenden Ereignis i.S.d. Art. 31 Rom II-VO ist, wie sich aus einem Vergleich mit dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ergibt, nicht der Deliktserfolg im Sinne einer Rechtsgutverletzung gemeint, sondern die deliktische Handlung (vgl. MüKo/Junker, BGB, 8. Aufl. 2021, Art. 31, Art. 32 Rom II-VO, Rn. 6). Fallen die deliktische Handlung und der Deliktserfolg zeitlich auseinander, ist für die intertemporale Kollisionsnorm in Art. 31 der Zeitpunkt der Handlung maßgebend (vgl. MüKo/Junker, BGB, 8. Aufl. 2021, Art. 31, Art. 32 Rom II-VO, Rn. 6). Ob die Auffassung zutrifft, dass bei Kartelldelikten noch nicht die Absprache, sondern erst der Beginn der Durchführung des Kartells maßgeblich ist (Wurmnest EuZW 2012, 933, 936), kann dahinstehen, denn der erste den Klägerinnen aufgrund des DKE-Verbots entstandene Schaden lag offensichtlich weit vor dem Ablauf des 31. Dezember 2020. 64

Nach alledem richten sich Ansprüche, die auf das DKE-Verbot gestützt werden, sowohl nach deutschem als auch englischem internationalem Zivilprozessrecht nach dem gemäß Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO anzuwendenden deutschen bzw. europäischen Kartellrecht. 65

b) Nicht der vertraglichen Disposition zugänglich ist zudem die Geltung der primärrechtlichen Verbotsnormen des Unionsrechts. Das Primärrecht der Union legt seinen territorialen Anwendungsbereich selbst fest und setzt sich schon deshalb gegenüber Art. 14 Rom II-VO durch (vgl. Hüßtege/Mansel, BGB, Rom-Verordnungen - EuErbVO - HUP, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 34). 66

2. Nach dem zugrunde zu legenden deutschen Recht ist der Gerichtsstandsvereinbarung die Wirksamkeit nicht zu versagen. 67

a) Die Gerichtsstandsvereinbarung ist insbesondere nicht gemäß §§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2, 310 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 23 f. = Anlage B 143). 68

69

Nach § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Der Verwender ist daher gehalten, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Er muss einerseits die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Der Vertragspartner soll andererseits ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte und Pflichten feststellen können, damit er die rechtliche Tragweite der Vertragsbedingungen bei Vertragsschluss hinreichend erfassen kann (vgl. BGH, GRUR 2016, 606 – Allgemeine Marktnachfrage; NJW-RR 2020, 112 Rn. 23; BeckOK/H. Schmidt, BGB, 67. Ed. 1.8.2023, § 307 BGB, Rn. 45). Maßgebend sind die Verständnismöglichkeiten des typischen Vertragspartners des Verwenders (vgl. BGH, GRUR 2016, 606; BeckOK/H. Schmidt, BGB, 67. Ed. 1.8.2023, § 307 BGB, Rn. 49).

Die von der Beklagten zu 1. in Nr. 22.2 der Membership Deed verwandte Klausel hält der an diesem Maßstab auszurichtenden Inhaltskontrolle stand. Die von den Klägerinnen in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, es sei unklar, ob mit der verwandten Formulierung „the courts of England“ die Zuständigkeit aller oder nur der auch sachlich, örtlich und funktional zuständigen englischen Gerichte vereinbart werden sollte, erscheint nicht nachvollziehbar. Aus der Membership Deed ergibt sich vielmehr, dass mit der in Rede stehenden Klausel nicht die Zuständigkeit aller Gerichte des Vereinigten Königreichs, sondern deren internationale Zuständigkeit der vereinbart werden sollte, so dass sich die Bestimmung der Zuständigkeit des im Streitfall anzurufenden Gerichts nach dem Recht des Vereinigten Königreichs richtet. 70

Gegenstand der Membership Deed ist die Regelung des komplexen Rechtsverhältnisses der Parteien im Rahmen des J.-Zahlungssystems. Angesichts des Vertragsgegenstands liegt es von vornherein fern, die Gerichtsstandsvereinbarung solle auch die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit in dem Sinne mitregeln, dass jedes Gerichtes des Vereinigten Königreichs zur Entscheidung berufen sein sollte. Eine derartige Klausel ist im unternehmerischen Geschäftsverkehr unüblich und wäre aus Sicht der Parteien verfehlt, weil damit die Zuständigkeit nach nationalem Recht speziell zuständiger Gerichte mit besonderer Sachkunde umgangen werden und auch Gerichte ohne wirtschaftsrechtlichen Expertise mit den aus und in Zusammenhang mit dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten befasst werden könnten. Es ist bereits nach dem Sinn und Zweck der Vereinbarung fernliegend, dass die vertragsschließenden Parteien derartiges vereinbaren wollten. Ebenso steht ein solches Verständnis unmittelbar in Widerspruch zu dem Wortlaut der Klausel: Die Formulierung „the courts of England“ weist auf das Staatswesen hin, dessen Gerichte zur Entscheidung berufen werden sollen, und regelt damit die internationale Zuständigkeit, die bestimmt, welchem Staat die Befugnis zukommt, die Gerichtsbarkeit durch seine Gerichte auszuüben (vgl. BGH, NJW 1965, 1665). Dem Regelungsziel, die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Vereinigten Königreichs zu begründen, wird der Wortlaut der Klausel gerecht. Er spricht zudem dafür, dass nicht gewollt war, die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit aller englischen Gerichten zu vereinbaren. Wäre eine derart ungewöhnliche Regelung gewollt gewesen, hätte es nahegelegen, eine Formulierung zu verwenden, die diesen Willen auch eindeutig widerspiegelt, z.B. „all courts of England“. 71

b) Der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung steht auch ein generelles Derogationsverbot für nach deutschem Recht zu beurteilende Kartellstreitsachen nicht 72

entgegen (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 15 ff. = Anlage B 143).

In der deutschen kartellrechtlichen Literatur (vgl. Thole, NZKart 2022, 303, 308 zum Meinungsstand) wird ein solches Verbot aus § 185 Abs. 2 GWB hergeleitet. Nach autonomem deutschem Recht soll die Derogation der international zuständigen deutschen Gerichte unzulässig sein, weil die materiell-rechtlichen Vorgaben des deutschen Kartellrechts nicht der Disposition der Parteien unterliegen. § 185 Abs. 2 GWB enthalte eine zwingende, nicht abdingbare Kollisionsnorm und schränke die Rechtswahlfreiheit der Parteien zum Schutz des öffentlichen Interesses an einem geordneten Markt ein. Würde man im Bereich der internationalen Zuständigkeit keine Schranken der Privatautonomie setzen und eine freie Gerichtsstandswahl in kartellrechtlichen Konstellationen erlauben, hätten es die Parteien in der Hand, durch Bestimmung des zuständigen Gerichts Einfluss auf das anwendbare Recht auszuüben. Dadurch wäre die Möglichkeit eröffnet, die Anwendbarkeit deutscher marktordnungsrechtlicher Vorschriften durch die Hintertür auszuschließen. Deshalb erscheine es erforderlich, den zwingenden Charakter des deutschen Kartellkollisionsrechts prozessual durch ein Derogationsverbot abzusichern (vgl. z.B. Fuchs/Weitbrecht, Handbuch Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 20, Rn. 80). Dieses Derogationsverbot soll nach wohl noch herrschender Auffassung nicht nur die Feststellung des Kartellverbots, sondern auch den daraus folgenden Anspruch und dessen Geltendmachung erfassen (vgl. Thole NZKart 2022, 303, 308).

73

Dieser Argumentation folgt die Kammer nicht. Gegen die Annahme eines solchen nationalen Derogationsverbots spricht, dass es aus einer Zeit stammt, als die europäischen Kollisionsregeln noch nicht vereinheitlicht waren, wie dies mit Art. 6 Rom II-VO für das Kartellkollisionsrecht erfolgt ist. Es wird überdies in den Fällen durchbrochen, in denen Art. 25 EuGVVO anwendbar ist, außerdem ist nach Aufhebung des § 91 GWB 1990 durch das Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz – SchiedsVfG) vom 22. Dezember 1991 anerkannt, dass auf die Verletzung von Kartellrecht gestützte Ansprüche schiedsfähig sind (vgl. Immenga/Mestmäcker/Karsten Schmidt, WettbewerbsR, 6. Aufl. 2020, § 87 GWB, Rn. 67) und damit der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte entzogen werden können. Angesichts dieser Durchbrechungen lässt sich ein Derogationsverbot mit den von seinen Befürwortern angeführten Argumenten nicht bejahen. Ein derartiges forum legis ist auch dem deutschen internationalen Zivilprozessrecht fremd (vgl. MüKo/Patzina, ZPO, 6. Aufl. 2020, § 12 ZPO, Rn. 112; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 1045, 1055).

74

c) Die Unbeachtlichkeit der Gerichtsstandsklausel kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die Gefahr besteht, englische Gerichte würden das international zwingend anwendbare nationale deutsche Kartellrecht nicht anwenden (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 17 f. = Anlage B 143).

75

Hat eine Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer Gerichte in einem Vertrag in Verbindung mit einer Rechtswahlklausel zur Folge, dass die zur Entscheidung berufenen Gerichte international zwingendes Recht nicht anwenden werden, ist die Gerichtsstandsvereinbarung nach der herrschenden Meinung nicht anzuerkennen. (vgl. OLG Stuttgart BeckRS 2012, 18825 mwN). Diese Gefahr besteht im Entscheidungsfall aber nicht. Zwar existiert in § 185 Abs. 2 GWB eine Kollisionsnorm, deren Zweck es ist, deutsches gegen entgegenstehendes ausländisches Recht durchzusetzen. Diese Regelung wird aber durch Art. 6 Abs. 3 a) Rom II-VO verdrängt, der im Vereinigten Königreich – wie ausgeführt – jedenfalls für die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auch nach dem Brexit weiterhin gilt. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, dass und warum die Gerichte des

76

Vereinigten Königreichs auf den Sachverhalt, der keinen Bezug zum eigenen Marktort aufweist, nicht die Verbotsnormen des nationalen deutschen und Unionsrechts anwenden sollten. Entsprechend ist nicht davon auszugehen, dass ein zuständiges Gericht im Vereinigten Königreich über den vorliegenden Sachverhalt durch ein Urteil entscheiden würde, welches in Deutschland nicht vollstreckbar wäre, weil ihm nach §§ 328 Abs. 1 Nr. 4, 722 f. ZPO die Anerkennung zu versagen wäre (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 25 = Anlage B 143). Denn dieser Fall träte nur ein, wenn der Entscheidung nicht die nationalen deutschen bzw. unionsrechtlichen Verbotsnormen des Kartellrechts zugrunde gelegt würden. Die kartellrechtlichen Verbotsnormen des deutschen Rechts gehören insoweit zum *ordre public*, also zu den Normen, welche die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regeln, und damit zu den elementaren Bestandteilen der Rechtsordnung (vgl. BGH, SchiedsVZ 2023, 166, BGHZ 46, 365, 367 – Schweißbolzen). Entsprechendes gilt für die Verbotsnormen des Unionsrechts, weil der deutsche *ordre public* unionsrechtskonform zu handhaben ist (vgl. Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB Allgemeiner Teil/EGBGB, 4. Aufl. 2021, Art. 10 EGBGB, Rn. 40).

d) Dass die Beklagte zu 1. sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung beruft, verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 25 = Anlage B 143). 77

Soweit von den Klägerinnen vorgetragen wird, dass mit dem Brexit eine Kontrollmöglichkeit durch den Europäischen Gerichtshof nicht mehr gegeben ist, führt dies nicht zur Unbeachtlichkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gemäß § 242 BGB. Gewichtige Gründe, die unter Berücksichtigung aller Umstände den Rückgriff auf § 242 BGB gebieten würden, sind nicht ersichtlich. Das Vereinigte Königreich hat sich in Art. 4 Abs. 5 BrexitAbk dazu verpflichtet, der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Rechnung zu tragen. Insoweit besteht allenfalls eine abstrakte Gefahr, dass englische Gerichte möglicherweise europarechtliches Kartellrecht entgegen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auslegen könnten. Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr werden von den Klägerinnen nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Folgte man der Argumentation der Klägerinnen, müsste überdies auch Schiedsvereinbarungen die Anerkennung versagt werden, denn als nichtstaatliche Gerichte sind auch Schiedsgerichte nicht nach Art. 267 AEUV vorlagebefugt (vgl. EuGH BeckRS 2004, 70632 – Nordsee; Immenga/Mestmäcker/Karsten Schmidt, WettbewerbsR, 6. Aufl. 2020, Art. 45 VO 1/2003 Anh. 3, Rn. 38). 78

Sofern die Klägerinnen vortragen, dass eine Vollstreckung von Urteilen der Gerichte des Vereinigten Königreichs in Deutschland nicht möglich sei, wird auf die Vorschriften der §§ 328, 722 f. ZPO verwiesen (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 25 = Anlage B 143; Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr, O. Vereinigtes Königreich IV. 4.). Dass eine Anerkennung englischer Urteile in Deutschland mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, lässt es nicht als treuwidrig erscheinen, dass die Beklagten sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung berufen. Denn auch die Vollstreckung eines in Deutschland ergangenen Urteils im Vereinigten Königreich wäre mit Schwierigkeiten verbunden, weil dafür Voraussetzung ist, dass das entscheidende Gericht auch international zuständig war (vgl. Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr, O. Vereinigtes Königreich IV. 4. b) zweiter Spiegelstrich), was hier wegen der Gerichtsstandsvereinbarung zu verneinen ist. 79

IV. Die Gerichtsstandsvereinbarung erfasst auch die hier streitgegenständlichen Ansprüche (vgl. LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 19 ff. = Anlage B 143). 80

Die sachliche Reichweite einer Gerichtsstandsvereinbarung ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGH, GRUR 2021, 991). Die Auslegung einer Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit ist Sache des nationalen Gerichts (vgl. EuGH, EuZW 2015, 584 – Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA/Akzo Nobel NV u.a.; EuGH, NJW 2019, 349 – Apple Sales International; BGH, NJW 2019, 1300). Sie richtet sich, wenn sie – wie im Entscheidungsfall – Teil einer umfassenderen Vereinbarung ist, zwar regelmäßig nach dem für den Vertrag geltenden Recht (vgl. BGH, GRUR 2021, 991 – Wikingerhof/Booking.com). Wie bereits ausgeführt ist die Rechtswahlklausel in Nr. 22.1 Membership Deed jedoch zumindest insoweit unwirksam, als sie sich auf die streitgegenständlichen Ansprüche und die ihnen zugrundeliegenden Verbotsnormen bezieht. Danach unterliegt die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung dem deutschen Recht.

Nach deutschem Recht sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (vgl. BGH, NJW-RR 2016, 572; BGH, GRUR 2021, 991). 82

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze umfasst die hier vorliegende Klausel die streitgegenständlichen Ansprüche. Der Wortlaut der Klausel ist weit gefasst und bezieht sich – anders als der dem Bundesgerichtshof vorliegenden Klausel in der Wikingerhof-Entscheidung (vgl. BGH, GRUR 2021, 991) – nicht nur auf Ansprüche aus dem Vertrag, sondern auch auf solche „im Zusammenhang“ mit dem Vertrag. Sie ist insofern auch hinreichend bestimmt (so auch LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 21 = Anlage B 143). Eine derart weit gefasste Klausel, die erkennbar alle Streitigkeiten erfassen soll, die in irgendeiner Weise im Zusammenhang mit den Vertrag stehen, erfasst – selbst wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist – auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung (vgl. OLG Stuttgart, NJOZ 2008, 2290, 2293 mwN). 83

Zwar hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass es für die Anwendbarkeit einer Gerichtsstandsklausel auf kartellrechtliche Schadensersatzansprüche darauf ankomme, dass es zum Zeitpunkt der Zustimmung zur Klausel für den Geschädigten vorhersehbar gewesen sein müsse, dass auch Ansprüche aus Verletzung des Kartellverbots erfasst sein sollten. Dies sei regelmäßig zu verneinen, da das geschädigte Unternehmen zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von der Beteiligung seines Vertragspartners am rechtswidrigen Kartell habe. Deswegen seien kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nur von solchen Klauseln erfasst, die sich auch auf Streitigkeiten aus Haftung wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beziehen; allein dann führten sie zur Derogation eines international zuständigen Gerichts (vgl. EuGH, Urt. v. 21.5.2015 - 0-352/13 – CDC Hydrogen Peroxide). Die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Grundsätze sind jedoch nicht schematisch anzuwenden. Vielmehr ist auf der Grundlage der konkret geltend gemachten Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen, ob sich das wettbewerbswidrige Verhalten vorhersehbar in den vertraglichen Beziehungen und über die Vertragsbedingungen manifestieren kann. Das ist hier der Fall. Der dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sachverhalt ist mit dem der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zugrundeliegenden nicht vergleichbar, weil die Klägerinnen selbst Parteien der Vereinbarung des DKE-Verbots sind, auf die sie ihre Klage stützen. Deshalb ist die spätere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach die Berücksichtigung einer Gerichtsstandsklausel, die an einen Vertrag und die entsprechende Beziehung bzw. die sich daraus ergebenden Beziehungen zwischen den Parteien anknüpft, im Rahmen einer auf Art. 102 AEUV gestützten Klage nicht als für 84

eine der Parteien überraschend im Sinne der Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-352/13 (vgl. EuGH, Urt. v. 21. Mai 2015 – Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA/Akzo Nobel NV u.a.) angesehen werden kann (vgl. EuGH, Urt. v. 24.10.2018 – C-595/17, BeckRS 2018, 25999 – Apple Sales). Abgesehen von der Beteiligung der Klägerinnen als Vertragsparteien ist die Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 22.2 bewusst weit gefasst, wie sich bereits daraus ergibt, dass sie auch Ansprüche „im Zusammenhang“ mit dem Vertrag stehen, was – für die vertragsschließenden Parteien vorhersehbar – deliktische Ansprüche nicht ausschließt. Klagen wegen zivilrechtlicher Haftung, die nach nationalem Recht deliktsrechtlicher Natur sind, können zudem nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gleichwohl an einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag anknüpfen, wenn das vorgeworfene Verhalten als Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen angesehen werden kann, wie sie sich anhand des Vertragsgegenstands ermitteln lassen. (vgl. EuGH, BeckRS 2014, 80536 – Brogsitter).

Die Gerichtsstandsklausel ist im Hinblick auf die mit Klageantrag zu 2. begehrte Feststellung zudem dahin auszulegen, dass sie auch die Ansprüche erfasst, die aus der Zeit vor ihrem Abschluss herrühren, soweit nur irgendein Zusammenhang mit dem Vertrag besteht. Der Feststellungsantrag zu 2. hat Ansprüche aus der Zeit vom 1. Januar 2015 bis einschließlich 30. Juni 2016 zum Gegenstand, die darauf gestützt werden, dass die Beklagte zu 1. es ihnen und ihren Rechtsvorgängern verboten hat, mit Inhabern von Zahlungskarten der Marken „J.“ sowie „Z.“ – die ausweislich des Markenregisters nicht unmittelbar von der Beklagten zu 1., sondern der „J. International Service Association“ als Konzerngesellschaft der Beklagten zu 2. gehalten werden – für die Abhebung von Bargeld an Geldautomaten ein direktes Kundenentgelt zu vereinbaren. Der Klageantrag ist allein gegen die Beklagte 1. gerichtet, weil er den Zeitraum bis Juni 2016 betrifft, für den allein die Beklagte zu 1. verantwortlich ist. Die Anträge zu 1. und 2. werden damit in der Sache auf den gleichen Schädigungsvorwurf gestützt, woraus wiederum folgt, dass auch die Ansprüche aus der Zeit vor Dezember 2015 im Zusammenhang mit dem Vertrag stehen. Für diese Auffassung spricht schließlich, dass die Parteien trotz ihrer intensiven Auseinandersetzung über Inhalt, Wirksamkeit und Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung diese Frage nicht problematisieren, weil es erkennbar nicht in ihrem Interesse liegt, für gleichgelagerte Ansprüche, die lediglich unterschiedliche Zeiträume betreffen, unterschiedliche internationale Gerichtsstände zu begründen.

(D) 86

Die Kammer lässt dahinstehen, ob eine Erstreckung der Membership Deed auf die selbst nicht am Abschluss der dieses Vertrages beteiligten Beklagten zu 2. im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung möglich ist oder nicht (verneinend LG Kiel, Urt. v. 5.8.2023 – 13 O 188/21, S. 9 ff. = Anlage B 143). 87

Denn jedenfalls kann die Beklagte zu 2. die Gerichtsstandsklausel der Zulässigkeit der Klage in entsprechender Anwendung der Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entgegenhalten. 88

1. Das Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte beruht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf einer ergänzenden Vertragsauslegung und knüpft damit an den hypothetischen Willen der Parteien an, der gem. § 157 BGB unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu erforschen ist (vgl. BGH, NJW-RR 2017, 888; BGH, NJW 2017, 3777). Die Einbeziehung eines Dritten in die Schutzwirkung eines Vertrags setzt voraus, dass Sinn und Zweck des Vertrags und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten seine Einbeziehung unter Berücksichtigung von 89

Treu und Glauben erfordern und eine Vertragspartei – für den Vertragspartner erkennbar – redlicherweise damit rechnen kann, dass die ihr geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maße auch dem Dritten entgegengebracht wird. Danach wird ein Dritter nur dann in die aus einem Vertrag folgenden Sorgfalts- und Schutzpflichten einbezogen, wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrags bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll, ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrags besteht, den Interessen des Schuldners durch Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung Rechnung getragen wird und der Dritte schutzbedürftig ist (vgl. BGH, NJW 2008, 2245; BGH, BeckRS 2013, 20079, BGH, NJW 2017, 3777).

2. Diese Voraussetzungen lassen sich – abgesehen davon, dass es hier nicht um die Begründung einer Haftungsausweitung zugunsten der Beklagten zu 2. geht – auf die Membership Deed und die in ihr enthaltene Gerichtsstandsklausel übertragen. 90

a) Die erforderliche Leistungsnähe der Beklagten zu 2. liegt vor, weil sie typischerweise und nicht nur zufällig, sondern bestimmungsgemäß mit den vertraglichen Leistungspflichten in Berührung kommt (vgl. BGH, NJW 2008, 234; MüKo/Gottwald, BGB, 9. Aufl. 2022, § 328 BGB, Rn 185). Dies ergibt sich bereits aus den Gründen, mit denen die Klägerinnen selbst die Passivlegitimation der Beklagten zu 2. begründen. Sie stützen sich darauf (vgl. S. 93 ff. der Klageschrift = GA 94), dass die Beklagten seit der Übernahme der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. im Juni 2016 die Regeln für die Teilnahme am J.-System in Europa gemeinschaftlich im Zusammenwirken durch beide Beklagten festgesetzt würden. Insbesondere habe die Beklagte zu 2. mit der Übernahme der Beklagten zu 1. die zuvor deren Regelwerken enthaltenen Regeln für Europa einschließlich des DKE-Verbots in enger Abstimmung mit der Beklagten zu 1. in ihr internationales Regelwerk übernommen und integriert. Die Festlegung und Anpassung der Regeln für das J.-System in Europa erfolge seither durch beide Beklagten im Zusammenwirken. Die Beklagte zu 1. sei nach wie vor gemeinsam mit der Beklagten zu 2. zuständig für den Inhalt der J. Core Rules, soweit er wie das DKE-Verbot die Region Europa betreffe. Seit der Übernahme der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. im Juni 2016 gingen die Beklagten bei der Vorgabe der Regeln für die Teilnahme am J.-System somit arbeitsteilig vor. 91

b) Das Einbeziehungsinteresse der Beklagten zu 2. folgt aus den Gründen, die auch der Anerkennung des Gerichtsstands des Sachzusammenhangs in Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zugrunde liegen, nach dem mehrere Personen zusammen vor dem Gericht des Ortes, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat verklagt werden können, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Die mit einer deutlichen Einschränkung des Anwendungsbereichs des allgemeinen Gerichtsstands einhergehende Gewährung des Gerichtsstandes des Sachzusammenhangs findet seine Rechtfertigung in der besonderen Sachnähe des dann zuständigen Gerichts und dem Gedanken, dass sachlich zusammengehörige Streitigkeiten dann einheitlich in einem Gerichtsstand entschieden werden können. Diese Möglichkeit dient vor allem der im Interesse aller Verfahrensbeteiligten liegenden und auch dem öffentlichen Interesse dienenden Grundsatz der Prozessökonomie. Zudem sollen einander widersprechende Entscheidungen verschiedener Gerichte vermieden werden (vgl. Geimer/Schütze, Int. Rechtsverkehr/Paulus, 66. EL Januar 2023, VO (EG) 1215/2012 Art. 8). Dies gilt hier umso mehr gilt, als es sich bei der Beklagten zu 2. um die Muttergesellschaft der Beklagten zu 1. handelt und die für die Zahlungskarten verwandten Marken „J.“ sowie „Z.“ ausweislich des Markenregisters nicht unmittelbar von der Beklagten 92

zu 1., sondern der „J. International Service Association“ als Konzerngesellschaft der Beklagten zu 2. gehalten werden.

c) Die Leistungsnähe der Beklagten zu 2. war für die Klägerinnen auch erkennbar, denn es ist unstreitig, dass die Übernahme der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. bereits bei Abschluss der Membership Deed bekannt war. 93

d) Die der Beklagten zu 2. entsprechend – nicht zuletzt in Anbetracht eines konzerninternen Verteidigungs- und Haftungsgleichlaufs – zuzubilligende Möglichkeit, sich auf die Gerichtsstandsklausel zu berufen, ist den Klägerinnen auch zumutbar, weil sie dadurch ihrerseits die Möglichkeit haben, die in den Vereinigten Staaten von Amerika ansässige Beklagte zu 2. im selben Gerichtsstand zu verklagen wie die Beklagte zu 1. 94

e) Die Beklagte zu 2. ist insoweit – wiederum nicht zuletzt in Anbetracht eines konzerninternen Verteidigungs- und Haftungsgleichlaufs – auch schutzbedürftig, weil sie ohne die Möglichkeit, sich auf die Gerichtsstandsklausel zu berufen, nicht durchsetzen könnte, im selben Gerichtsstand verklagt zu werden wie die Beklagte zu 1. 95

3. Dass die Beklagte zu 2. bei Vertragsschluss nicht in die Membership Deed einbezogen wurde, steht es nicht entgegen, ihr im Wege ergänzender Vertragsauslegung in entsprechender Anwendung der Grundsätze des Vertrags zugunsten Dritter die Möglichkeit zuzubilligen, sich auf die Gerichtsstandsklausel zu berufen. Das wäre nur der Fall, wenn die vertragsschließenden Parteien bei Vertragsschluss ausdrücklich eine Fallkonstellation vorausgesehen hätten, wie sie der jetzigen Klage zugrunde liegt, und die Möglichkeit hätten ausschließen wollen, dass die Beklagte zu 2. sich auf die Gerichtsstandsklausel beruft. Aus diesem Grund kommt es auch nicht darauf an, ob es jemals gewollt war, die Gerichtsstandsklausel auf die Beklagte zu 2. zu erstrecken. Entscheidend ist vielmehr, ob die Parteien eine solche Erstreckung ausschließen wollten und dies vereinbart haben. Das wird von den Klägerinnen bereits nicht behauptet. Der entsprechenden Anwendung der Grundsätze des Vertrags zugunsten Dritter steht schließlich die im Vertrag vereinbarte Schriftformklausel nicht entgegen, weil die vertraglichen Vereinbarungen als solche unberührt bleiben, die lediglich ergänzend unter Zugrundelegung des hypothetischen Parteiwillens ausgelegt werden. 96

(E) 97

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 98

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO. 99

Der Streitwert wird auf 19.300.000,- Euro festgesetzt. 100