



Juristische Fakultät
Prof. Dr. Florian Bien, Prof. Dr. Ralf Schenke,
Prof. Dr. Frank Schuster, Prof. Dr. Olaf Sosnitzer,
Prof. Dr. Christoph Teichmann

Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht

Julius-Maximilians-

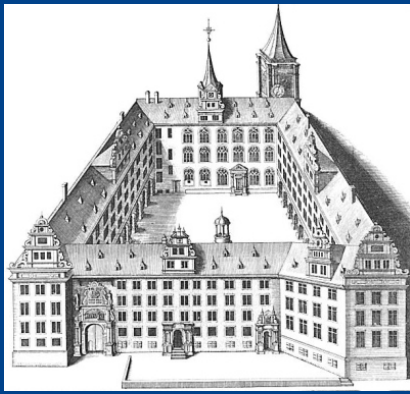
**UNIVERSITÄT
WÜRZBURG**



Band 1

Werner Radziwill

Privater Schadensersatz bei
Kartellverstößen in Europa -
Status Quo



Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht

Die Reihe stellt sehr gute Seminar-, Studien- und Magisterarbeiten der Fachöffentlichkeit vor. Den Arbeiten gemeinsam sind ihre Urheber, Studentinnen und Studenten der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg, und ihr Gegenstand, das Wirtschaftsrecht. Dem Charakter des Wirtschaftsrechts als Querschnittsdisziplin entsprechend stehen gleichberechtigt nebeneinander die Perspektiven des Privatrechts, des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts.

Die Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht werden herausgegeben von
Prof. Dr. Florian Bien (Privatrecht),
Prof. Dr. Ralf Schenke (Öffentliches Recht),
Prof. Dr. Frank Schuster (Strafrecht),
Prof. Dr. Olaf Sosnitza (Privatrecht) und
Prof. Dr. Christoph Teichmann (Privatrecht).

© Prof. Dr. Florian Bien
(Geschäftsführender Herausgeber)
Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Juristische Fakultät
Domerschulstraße 16
97070 Würzburg
Tel.: +49 (0) 931 - 31-86096
Fax: +49 (0) 931 - 31-81484
<http://www.jura.uni-wuerzburg.de>
Alle Rechte vorbehalten.
Würzburg 2012.

Dieses Dokument wird bereitgestellt durch
den Publikationsservice der Universität
Würzburg.

Universitätsbibliothek Würzburg
Am Hubland
D-97074 Würzburg
Tel.: +49 (0) 931 - 31-85906
Fax: +49 (0) 931 - 31-85970
opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de
<http://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de>
Titelblattgestaltung: Kristina Hanig

ISSN: 2193-5726

Zitation dieser Publikation:

Radziwill, Werner (2012). Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Europa - Status Quo. Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht, Band 1. Würzburg: Universität Würzburg. URN: urn:nbn:de:bvb:20-opus-66710

**Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Europa
– Status Quo**

von

Werner Radziwill

Werner Richard Ewald Radziwill, ist Student der Rechtswissenschaft und des Europäischen Rechts im 7. Fachsemester sowie der Geschichte und der Politischen Wissenschaft an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg und studentische Hilfskraft bei Herrn Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Rechtsphilosophie.

Vorwort

Entstanden ist die vorliegende Arbeit im Rahmen des Begleitstudiums im Europäischen Recht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Studienleistung im Seminar „Kollektiver Rechtsschutz zur verbesserten Durchsetzung des Unionsrechts, insbesondere des europäischen Kartellrechts – Perspektiven für einen kohärenten europäischen Ansatz“ während des Sommersemesters 2011. Gestellt wurde das Seminarthema „Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Europa – Status Quo“ von Herrn Professor Dr. Florian Bien, *Maître en Droit* (Aix-Marseille III), Ordinarius für globales Wirtschaftsrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Bürgerliches Recht.

Dieses akademisch sehr interessante und gleichzeitig höchst praxisrelevante Seminarthema erlaubte mir europarechtliche Erfahrungen aus einem Studienabschnitt an der *Katholieke Universiteit Leuven*, Belgien, sowie kartellrechtliche Einblicke aus der Arbeit für verschiedene wirtschaftsberatende Sozietäten und aus der Vorlesung zum deutschen und europäischen Kartellrecht bei Herrn Professor Dr. Bien einzubringen. Wenngleich der Text bereits im Sommer 2011 eingereicht wurde, wurde im Zuge einer Überarbeitung die Anstrengung unternommen, den aktuellen Stand von Literatur und Rechtsprechung zu berücksichtigen, ohne jedoch die Konzeption als Seminararbeit wesentlich zu verändern oder gar einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

Für das aufschlussreiche Seminar und die umfassende Betreuung durch Herrn Professor Dr. Bien und dessen Lehrstuhlteam bin ich ebenso wie für das erhaltene Feedback und die Möglichkeit zur Veröffentlichung in der neu eingerichteten Schriftenreihe „Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht“, insbesondere als noch nicht graduerter Examenskandidat und damit akademisches „Greenhorn“, dankbar.

Würzburg, im Januar 2012

Werner Radziwill

Inhaltsverzeichnis

Einleitung – Herkunft des kartellrechtlichen Schadensersatzes	1
Untersuchung – Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Europa	3
A. Ökonomische Sinnhaftigkeit kartellrechtlichen Schadensersatzes	3
B. Der Einfluss des Europäischen Rechts auf privaten Schadensersatz bei Kartellverstößen ...	5
I. Keine ausdrücklichen Regelungen im Primär- oder Sekundärrecht der Union	5
II. Der EuGH als Motor für die Entwicklung des kartellrechtlichen Schadensersatzes in Europa	6
1. <i>Courage/Crehan</i>	6
2. <i>Manfredi</i>	8
III. Die Neugestaltung des europäischen Kartellverfahrensrechts durch die VO 1/2003 und deren Beitrag zur „Privatisierung“ des Kartellrechts	11
C. Der Status Quo in ausgewählten Mitgliedsstaaten	12
I. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Deutschland.....	12
1. Normative Grundlagen	12
a) Die Rechtslage vor der 7. GWB-Novelle	12
b) Die Rechtslage nach der 7. GWB-Novelle	13
2. Die Rechtsprechung in den Vitaminkartellfällen als Ausgangspunkt für die Bewertung zentraler Fragestellungen	16
3. Die Auswirkungen der Novellierung des GWB auf die Praxis	17
a) Die Abtretungslösung – Das Geschäftsmodell der Gesellschaft <i>Cartel</i> <i>Damage Claims (CDC)</i>	17
(1) Möglichkeiten und Grenzen der Abtretungslösung	17
(2) Die höchstrichterliche Anerkennung der Zulässigkeit der Abtretungslösung im Zementkartellverfahren	19

(3) Das Wasserstoffperoxid-/Bleichmittelkartellverfahren – Der Vergleich zwischen <i>CDC</i> und Evonik Degussa und die Rechtsfigur der <i>perpetuatio fori</i>	21
(4) Weitere kartellrechtliche Schadensersatzklagen	21
b) Aktuelles zum Problem der Schadensabwälzung und dem Modell der Gesamtgläubigerschaft	22
c) Rechtsgebietsübergreifende Folgefragen	24
II. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Großbritannien (England und Wales)	25
1. Großbritannien als klägerfreundliches Forum für private Schadensersatzklagen in Europa.....	25
2. Die Entwicklung des <i>private enforcement</i> in Großbritannien	26
a) Der <i>Competition Act 1998</i> und der <i>Enterprise Act 2002</i>	26
(1) Die Einführung des <i>Competition Appeal Tribunal (CAT)</i>	27
(2) Die Klagemöglichkeit von Verbraucherverbänden und deren Praxisauswirkungen am Beispiel <i>Consumers Association v JJB</i>	27
b) Haupthindernisse und zu klärende Fragen des <i>private enforcement</i> aus Sicht des <i>Office of Fair Trading (OFT)</i>	28
3. Geminderte Attraktivität des Forums Großbritannien in der Zukunft?.....	29
III. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Frankreich	30
1. Normative Grundlagen	30
2. Aktivlegitimation – Möglichkeiten und Grenzen des kollektiven Rechtsschutzes ..	30
3. Die französische Haltung zur <i>passing on defence</i>	31
IV. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in den Niederlanden.....	32
1. Normative Grundlagen	32
2. Kollektiver Rechtsschutz.....	32

a) Das Bierkartell als „ <i>shot in the arm</i> “ für die private Durchsetzung des Kartellrechts in den Niederlanden	32
b) Die Entwicklung eines <i>opt-out</i> -Schlichtungsmodells im Gesetz über die Abwicklung von Massenschäden (<i>Wet collectieve afwikkeling massaschade</i>)	33
D. Europäische Bemühungen, insbesondere Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“	34
E. Überlegungen zur Vereinbarkeit der privaten Kartellrechtsdurchsetzung mit der Kronzeugenregelung	36
Abschließende Bewertung und Ausblick – Der Vorteil von nationalen Erfahrungen gegenüber einer zu frühen Harmonisierung	38

Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Europa – Status Quo

Einleitung – Herkunft des kartellrechtlichen Schadensersatzes

„Amerika, du hast es besser Als unser Kontinent“ lautet der Beginn von Goethes Gedicht „Den Vereinigten Staaten“. Dieser Ausruf mag einigen europäischen Befürwortern der privaten Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche noch heute auf den Lippen liegen. Während in den USA die private Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen bei Kartellverstößen seit Inkrafttreten des *Sherman Act* von 1890, ggf. auch in dreifacher Höhe des entstandenen Schadens (*treble damages*), anerkannt ist und der US Supreme Court etwa 1971 judizierte, „*private antitrust litigation is one of the surest weapons for effective enforcement of the antitrust laws*“¹, steckt dieses offensive Mittel der privaten Rechtsdurchsetzung in Europa noch in den Kinderschuhen.

Gleichwohl hat sich die Lage im Hinblick auf kartellrechtlichen Schadensersatz in Europa in den letzten zehn Jahren erheblich verändert und progressiv entwickelt. Angestoßen durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) als „Motor der privaten Rechtsdurchsetzung“² in *Courage/Crehan*³ und *Manfredi*⁴ und die Initiative der Europäischen Kommission tritt heute die Geltendmachung von Kartellschadensersatzansprüchen, also private Rechtsdurchsetzung, wahrnehmbar neben die öffentlich-rechtliche Ahndung von kartellrechtlichen Verstößen.⁵ Während die im Auftrag der europäischen Kommission erstellte Studie der britischen Kanzlei *Ashurst* (*Ashurst-Bericht*) von 2004 noch konstatierte: „*The picture that emerges from the present study on damages actions for breach of competition law in the enlarged EU is one of astonishing diversity and total underdevelopment*“⁶, hält die sog. Impact-Studie von 2007 fest: „*there has been a limited growth of private antitrust cases across Europe, compared to the findings of the Ashurstreport.*“⁷ Diese Entwicklung will diese Seminararbeit unter besonderer Beachtung der EU-Mitgliedsstaaten Deutschland, Großbritannien, Frankreich und Niederlande nachzeichnen.

¹ *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.*, 401 U.S. 321, 336 (1971), per Justice White, zitiert nach *Wurmnest*, in Remien (Hrsg.) *Schadensersatz wegen Verletzung des EU-Kartellrechts*, 2011, S. 3 (im Erscheinen, Seitenzahlen nach dem Online-Manuskript).

² Ebd., S. 4.

³ EuGH, 20.9.2001, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 – *Courage/Crehan*.

⁴ EuGH, 13.7.2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619- *Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni*.

⁵ Eine neue gegenläufige Entwicklung, nämlich dass der behördliche Vollzug „wieder an Boden gewinnt“, vermag *Kühne*, WuW 2011, 577, zu erkennen.

⁶ *Ashurst-Bericht*, S. 1.

⁷ *CEPS/EUR/LUISS*, Impact-Studie, S. 39 f.

Wichtige Mitgliedsstaaten wie Deutschland und Großbritannien haben sich den Urteilen des EuGH und dem Trend zur „Privatisierung“ des Kartellrechts nicht verschlossen und ihrerseits durch gesetzliche Veränderungen die Möglichkeiten für Schadensersatzklagen von Kartellgeschädigten verbessert. Aufgrund der geringen Anzahl von Klagen in der Praxis – der *Ashurst*-Bericht von 2004 geht von bis dato lediglich 60 entschiedenen Fällen sowohl auf Basis des Unionsrechts als auch der nationalen Rechtsordnungen in Europa aus⁸ – besteht allerdings noch kein breiter Erfahrungsschatz über den Umgang mit kartellrechtlichem Schadensersatz.

In Deutschland etwa bleiben zentrale Rechtsfragen des materiellen Kartellrechts und der zivilprozessualen Verfolgung von Ansprüchen ungeklärt. Erstes Licht ins Dunkel brachten die Urteile zum Vitaminkartell und, in prozessualer Hinsicht, insbesondere die Urteile des LG Düsseldorf in erster und des OLG Düsseldorf in zweiter Instanz im Schadensersatzprozess gegen die Mitglieder des Zementkartells, die sich mit dem Geschäftsmodell der belgischen Gesellschaft *Cartel Damage Claims (CDC)*, die aus abgetretenem Recht gegen die Kartellanten vorgeht, auseinandersetzen müssen. Grundsätzliche Bedeutung hat sicherlich auch das BGH-Urteil in Sachen Selbstdurchschreibepapier („ORWI“) vom 28.6.2011.⁹

Fragestellungen wie etwa die Möglichkeit zur gebündelten Geltendmachung von Ansprüchen, zur Akteneinsicht, zur Beweiserleichterung für Kartellgeschädigte (*discovery*) oder die Zulässigkeit der sog. *passing on defence*, d.h. der Abwälzung des Schadens auf die eigenen Kunden bzw. Abnehmer und einer ggf. damit verbundenen Klagebefugnis indirekter Abnehmer, bleiben, wenngleich das genannte Urteil des BGH zu manchen Punkten zumindest für Deutschland gewisse Klarheit brachte, dennoch europaweit noch ungeklärt bzw. umstritten. Eine rechtsvergleichende Analyse der Praxiserfahrungen mit kartellrechtlichem Schadensersatz in einigen wichtigen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union lohnt daher, um Erkenntnisse für den Umgang mit den gemeinsamen Herausforderungen des neuen Instruments des privaten Schadensersatzes bei Kartellverstößen zu gewinnen.

Auf den US-amerikanischen Erfahrungsschatz kann nur begrenzt zurückgegriffen werden, weil das Schadensersatzrecht in der Europäischen Union bewusst nicht nach dem

⁸ *Ashurst*-Bericht, S. 1.

⁹ BGH, Urteil vom 28.6.2011 – KRZ 75/10, online veröffentlicht am 24.11.2011, abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=56712&pos=0&anz=1>

amerikanischen Modell konzipiert sein soll.¹⁰ Das US-Modell wird in weiten Kreisen sogar als Anti-Beispiel mit allerlei üblen Auswüchsen dargestellt.¹¹ Die damalige Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes konnte sich jedenfalls nicht verkneifen, falsch zu formulieren: „*As for importing ideas, well, I've left my cowboy hat at home.*“¹² Klar ist also, dass mit dem privatrechtlichen Schadensersatz bei Kartellrechtsverstößen in Europa bewusst Neuland betreten werden soll, was gleichzeitig Chance als auch Herausforderung ist, der Analyse der bisherigen Rechtspraxis in den Mitgliedsstaaten zur Lösung der dringendsten Fragen, des *status quo* also, jedenfalls aber eine besondere Bedeutung erwachsen lässt.

Untersuchung – Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Europa – Status Quo

A. Ökonomische Sinnhaftigkeit kartellrechtlichen Schadensersatzes

Bevor auf die Entwicklung des privaten Schadensersatzes in Europa eingegangen werden wird, sollten einige Worte zur ökonomischen Sinnhaftigkeit von privatem Schadensersatz verloren werden, mag es doch verwunderlich erscheinen, dass an Kartellabsprachen beteiligten Unternehmen neben den Bußgeldern der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden, die in der letzten Dekade wegen ihrer Höhen nicht selten Schlagzeilen gemacht haben¹³, erhebliches weiteres finanzielles Unheil in Form von Schadensersatzansprüchen droht. *Frank Immenga* überschrieb einen Artikel im „Betriebsberater“ 2007 etwa: „Für Kartellsünder bricht ein neues Zeitalter an: Nun soll es richtig wehtun!“¹⁴ und auch die Wirtschaftswoche titelte 2009 zum Thema des Dazutretens von Schadensersatzforderungen zu den Bußgeldern: „Doppelt und dreifach“.¹⁵

Was ist also die ökonomische Rechtfertigung für kartellrechtlichen Schadensersatz und in welcher Höhe sollte kartellrechtlicher Schadensersatz geltend gemacht werden können? Schadensersatz bei Kartellverstößen soll zunächst einen Beitrag dazu leisten, Kartelle, die

¹⁰ Siehe etwa *Becker*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 37 ff., S. 39 m.w.N.

¹¹ Siehe etwa *Niemeier*, WuW 2008, 927 m.w.N.

¹² *Kroes*, Speech, Brussels, 9 March 2006.

¹³ Das Vitaminkartell etwa wurde durch die Kommission, COMP/37.512, mit dem bis dato höchsten Bußgeld von 855 Mio. bebußt, davon entfielen allein 462 Mio. auf Hoffmann-LaRoche; das Automobilglaskartell, Comp/39.125, wurde gar mit 1,38 Mrd. Euro bebußt, davon entfielen allein 896 Mio. auf Saint-Gobain; in Deutschland verhängte das Bundeskartellamt Bußgelder in Höhe von 661 Mio. Euro gegen die Mitglieder des Zementkartells, die Höhe wurde jedoch durch das OLG Düsseldorf deutlich nach unten korrigiert, OLG Düsseldorf v. 26.6.2009, VI-2a Kart 2 – 6/08 OWi.

¹⁴ *F. Immenga*, BB, 2007, 1.

¹⁵ *Schumacher*, Doppelt und dreifach, WirtschaftsWoche v. 27.4.2009, S. 52.

einen erheblichen volkswirtschaftlichen Schaden verursachen – die Kommission nimmt in Europa einen Schaden durch Hardcore-Kartelle von je nach Schätzung mindestens 13 Milliarden Euro, evtl. sogar 37 Milliarden Euro an¹⁶ – aufzudecken und zu verhindern. Man geht davon aus, dass durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatz der Anreiz der Geschädigten erhöht wird, Kartelle zu unterbinden. Die Schadensersatzforderungen haben zudem bereits im Vorfeld eine abschreckende Wirkung, so dass Unternehmen bei ihrer Abwägung hinsichtlich der Kosten und des Nutzens der Teilnahme an einem Kartell eventuelle Schadensersatzforderungen einkalkulieren werden.¹⁷

Darüber hinaus dient kartellrechtlicher Schadensersatz auch der Kompensation des durch Kartelle entstandenen Wohlfahrtsverlustes. Der Verursacher sollte die selbst durch überhöhte Preise verursachten Kosten ersetzen.¹⁸ Hierzu muss zunächst ermittelt werden, welcher Schaden den Käufern oder Kunden von Kartellanten tatsächlich entstanden ist. Wann und in welcher Höhe entsteht also ein Schaden? Entstanden ist ein Schaden, sobald der Abnehmer mit dem Kartellanten einen Vertrag zu einem überhöhten Preis abgeschlossen hat, da er von diesem Moment an mit einer überhöhten Forderung belastet ist.¹⁹ Der Schaden muss durch Vergleich des tatsächlich in Rechnung gestellten bzw. gezahlten „Kartellpreises“ mit einem hypothetischen Referenzpreis ohne Kartellabsprache ermittelt werden. In die Berechnung einzubeziehen sind die jeweiligen Marktgegebenheiten, die Marktteilnehmer und ihre jeweilige Abhängigkeit untereinander, wobei das Kernprinzip zur Abschätzung des Schadens darin besteht, dass eine Marktsituation fingiert wird, in der keine Wettbewerbsverstöße vorliegen (sog. „*but for*“ Szenarien).²⁰

Zusammen setzt sich der Schaden dann aus der entsprechenden Preisdifferenz zwischen tatsächlich gezahltem Preis und hypothetischem Referenzpreis je Einheit sowie durch den Rückgang der Verkäufe aufgrund erhöhter Preise. Man spricht im ersten Fall vom Verteilungs- und im zweiten Fall vom Allokationseffekt. Obwohl der Verteilungseffekt zunächst weit augenfälliger ist, ist davon auszugehen, dass der Allokationseffekt, der jedoch schwer nachzuweisen ist, den Verteilungseffekt überwiegt. Der Verteilungseffekt kann von einem Unternehmen unter Umständen auch durch Weitergabe eines erhöhten Preises an die

¹⁶ *Kommission*, Impact Assessment COM 2008, 165, Rn. 42.

¹⁷ *Beschorner/Hüschelrath*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 9 ff., 10 f.

¹⁸ *Ebd.*, S. 10.

¹⁹ *Bornkamm*, GRUR, 2010, 501, 502 f., wohl anders *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 ff., 885, die auf den späteren Zeitpunkt der Zahlung abstellen.

²⁰ *Hildebrand*, WuW 2005, 513, 518 f., hier auch zu den verschiedenen Berechnungsmethoden, vertiefend ferner *Haucap/Stühmeier*, WuW 2008, 413, 415 ff.

nächstgelagerte Abnehmerstufe reduziert und gleichzeitig ein mittelbarer Schaden auf dieser Stufe herbeigeführt werden.²¹ Auf dieses Konzept des *passing on* und seine Auswirkungen auf die Rechtspraxis wird noch vertieft einzugehen sein. Grundsätzlich bei der Frage nach der ökonomischen Sinnhaftigkeit des Schadensersatzes zur Kompensation ist zudem die Einbeziehung der Kosten der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen und ggf. die missbräuchliche Nutzung des neu geschaffenen Instrumentes in die Überlegungen und die Abwägung dieser „Nachteile“ mit den „Vorteilen“ für die Betroffenen und die Volkswirtschaft als Ganzes.²²

B. Der Einfluss des Europäischen Rechts auf privaten Schadensersatz bei Kartellverstößen

I. Keine ausdrücklichen Regelungen im Primär- oder Sekundärrecht der Union

Zunächst sollte festgehalten werden, dass Schadensersatzansprüche ebenso wie Unterlassungsansprüche, auf die in dieser Arbeit aber nicht eingegangen wird, anders als beispielsweise die in Art. 101 Abs. 2 AEUV ausdrücklich angeordnete Nichtigkeitsfolge, die sich im deutschen Recht aus § 1 GWB i.V.m § 134 BGB ergibt, weder dem europäischen Primärrecht noch dem Sekundärrecht entnommen werden können. Erklärbar ist dies in der historischen Rückschau damit, dass das europäische Kartellrecht zunächst einen klaren Vorrang der behördlichen vor der privaten Rechtsverfolgung vorsah. Das europäische Kartellrecht sollte zentral durch die Kommission durchgesetzt werden. Zwar war bereits 1961 auf Druck des europäischen Parlamentes, das eine europaweit einheitliche Regelung für Schadensersatzansprüche einführen wollte, eine Studie in Auftrag gegeben worden, die die Zivilrechtsfolgen von Verstößen gegen europäisches Wettbewerbsrecht untersuchen sollte²³ und 1966 feststellte, dass privater Schadensersatz bei Kartellverstößen unterentwickelt und Erfahrungen mit Klagen rar seien, jedoch ergab sich hieraus zunächst keinerlei Stärkung des privaten Rechtsschutzes, die Reformbemühungen schiefen, ganz im Sinne der EWG-Mitgliedsstaaten, in den nächsten Jahren vielmehr ein.²⁴

Die Diskussion um kartellrechtlichen Schadensersatz kam ernsthaft erst wieder um die Jahrtausendwende beim Versuch der Modernisierung des europäischen Wettbewerbsrechts

²¹ Siehe zum Ganzen *Beschorner/Hüschelrath*, a.a.O., S. 12 ff.

²² Ebd., S. 10 f.

²³ ABl.EG 1961 v. 15.11.1961, 1409, 1410 (unter 11.).

²⁴ Siehe zum Ganzen *Wurmnest*, a.a.O., S. 7 f.

auf.²⁵ Das Weißbuch der Kommission von 1999 stellte die Bedeutung privater Schadensersatzklagen an mehreren Stellen heraus.²⁶ Durch die richterliche Garantie privater Schadensersatzklagen durch den EuGH in der Entscheidung *Courage/Crehan* von 2001 intensivierte sich die Diskussion. Diese Entscheidung stellt den Ausgangspunkt der Privatisierung der Kartellrechtsdurchsetzung in Europa dar.

II. Der EuGH als Motor für die Entwicklung des kartellrechtlichen Schadensersatzes in Europa

1. *Courage/Crehan*

Eingegangen werden muss wegen der großen Bedeutung der Entscheidung für die Entwicklung des Kartellschadensersatzrechtes in Europa daher auf Sachverhalt und rechtliche Würdigung des EuGH in genannter Rechtssache. Der Rechtsstreit *Courage Ltd* gegen *Bernard Crehan* und *Bernard Crehan* gegen *Courage Ltd* und andere war dem EuGH vom in Großbritannien mit der Rechtssache betrauten *Court of Appeal* zur Auslegung von Art. 101 AEUV (damals Art. 85 EGV) zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt worden.

Zugrunde lag ein Streit um zwei Pachtverträge zwischen Schankwirt *Bernard Crehan* und der Brauerei *Courage Ltd*, die für den Pächter u.a. eine unabdingbare Alleinbezugsverpflichtung für Bier von besagter Brauerei enthielten. Nachdem die *Courage Ltd* Klage gegen *Crehan* wegen Nichtbezahlung offener Bierlieferungen erhoben hatte, machte der Beklagte geltend, die Bezugsverpflichtung verstoße gegen Art. 101 AEUV, so dass die Nichtigkeitsfolge des Art. 101 Abs. 2 AEUV eintrete. Gleichzeitig erhob *Crehan* Widerklage und forderte Schadensersatz. Er brachte vor, dass die Klägerin ihr Bier an unabhängige Schankwirte zu wesentlich niedrigeren Preisen als an die durch eine Alleinbezugs Klausel gebundenen Pächter verkaufe, so dass diese Pächter weniger verdienten und sie ihre Tätigkeit aufgeben müssten.²⁷

Die Fragen eins bis drei des *Court of Appeal*, die zusammen geprüft wurden, befassten sich damit, ob eine Partei eines Vertrages, der den Wettbewerb im Sinne von Artikel 101 AEUV beschränken oder verfälschen kann, sich vor einem innerstaatlichen Gericht auf diese

²⁵ Ebd., S. 8 f.

²⁶ Vgl. *Kommission*, Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999 C 132/1, Rn. 46 und 100.

²⁷ EuGH, 20.9.2001, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 – *Courage/Crehan*, Tz. 1-7.

Vorschrift berufen kann (1), um gegenüber dem Vertragspartner Rechtsschutz und insbesondere Ersatz eines Schadens zu erlangen, der sich daraus ergeben soll, dass für sie eine gegen Artikel 101 AEUV verstoßende Vertragsklausel gilt (2), und ob demzufolge das Gemeinschaftsrecht einem Grundsatz des innerstaatlichen, britischen Rechts entgegensteht, nach dem sich niemand auf seine eigenen rechtswidrigen Handlungen, in diesem Falle die Teilnahme an der Wettbewerbsbeschränkung, berufen kann, um Schadensersatz zu erlangen (3). Ferner, für den Fall, dass das Gemeinschaftsrecht einem derartigen innerstaatlichen Grundsatz entgegensteht, wollte das vorlegende Gericht mit seiner vierten Frage wissen, welche Umstände bei der Beurteilung der Begründetheit einer solchen Schadensersatzklage zu berücksichtigen sind (4).²⁸

Der EuGH beantwortete die Fragen dahingehend, dass der EG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen habe, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedsstaaten sondern auch die Einzelpersonen sind, denen das Gemeinschaftsrecht Pflichten auferlegen, aber auch Rechte verleihen könne.²⁹ Weiter betonte der EuGH die grundlegende Bedeutung des Art. 101 AEUV und der Nichtigkeitsfolge des Art. 101 Abs. 2 AEUV.³⁰ Diese Nichtigkeit, die von jedermann geltend gemacht werden kann, sei durch ein Gericht zu beachten, wenn der Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt ist und keine rechtfertigende Freistellung i.S.d. Art. 101 Abs. 3 AEUV vorliegt. Die absolute Nichtigkeit nach Art. 101 Abs. 2 AEUV führe dazu, dass eine nach dieser Vorschrift nichtige Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien keine Wirkung entfalte.³¹

Das Kartellverbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV und das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV erzeuge in den privatrechtlichen Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkung und lasse in deren Person Rechte entstehen, die von den mitgliedersstaatlichen Gerichten zu wahren seien. Deshalb sei ein Einzelner berechtigt, sich auf einen Verstoß gegen Artikel 101 Abs. 1 AEUV zu berufen, auch wenn er Partei eines Vertrages ist, der den Wettbewerb im Sinne dieser Vorschrift beschränken oder verfälschen kann.³² Ein Schadensersatzanspruch einer Partei einer kartellrechtswidrigen Absprache sei daher möglich. Die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben, müssten die volle Wirkung von dessen Bestimmungen gewährleisten und

²⁸ Ebd., Tz. 17 f.

²⁹ Ebd., Tz. 19.

³⁰ Ebd., Tz. 20 f.

³¹ Ebd. Tz. 22.

³² Ebd., Tz. 23 ff.

die Rechte schützen, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verleiht.³³ Von grundlegender Bedeutung und vielbeachtet waren die weiteren Ausführungen des EuGH zum kartellrechtlichen Schadensersatz. Der EuGH stellte nämlich fest, dass

„[die] volle Wirksamkeit des Artikels 85 EG-Vertrag und insbesondere die praktische Wirksamkeit des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbots beeinträchtigt [wären], wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist. Ein solcher Schadensersatzanspruch erhöht nämlich die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln und ist geeignet, von - oft verschleierte - Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Aus dieser Sicht können Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen.“³⁴

Wenngleich dem Schankwirt Crehan mit dem Urteil wenig geholfen war, da ihm vor dem nationalen Gericht in Großbritannien nicht der Nachweis gelang, dass das *beer tying agreement* kartellrechtswidrig war³⁵, war damit gewissermaßen der Startschuss für kartellrechtlichen Schadensersatz in Europa erfolgt. Aus der Entscheidung lässt sich ersehen, dass den Mitgliedsstaaten aufgegeben ist, die nationale Rechtsordnung so zu gestalten, bzw. ggf. gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, dass Schadensersatzansprüche geschädigter Dritter weder rechtsverbindlich ausgeschlossen sind, noch Zugangsschranken materieller oder prozessualer Natur bestehen, die die Geltendmachung faktisch unmöglich machen.³⁶ Das Urteil hatte mithin enorme rechtspolitische Bedeutung und befeuerte die Debatte um Schadensersatz bei Kartellverstößen. Insbesondere sog. *follow-on* Klagen, also Klagen, die auf einen behördlich festgestellten Kartellverstoß aufbauen, erhöhten sich nach diesem Urteil merklich.³⁷

2. *Manfredi*

Bestätigt wurde die gegenüber kartellrechtlichem Schadensersatz positive Haltung des EuGH in der *Manfredi*-Entscheidung von 2006.³⁸ Nachdem ein unzulässiger Austausch von Preisen und anderen sensiblen geschäftlichen Informationen bei den Kfz-Haftpflichtversicherern in

³³ Ebd., Tz. 25.

³⁴ Ebd., Tz. 26 f.

³⁵ *Wurmnest*, a.a.O., S. 15.

³⁶ *Keßler*, WRP 2006, 1061, 1064.

³⁷ *Bulst*, Bucerius Law Journal 2008, 81 ff., 82.

³⁸ EuGH, 13.7.2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619- *Manfredi/Lloy Adriatico Assicurazioni*.

Italien aufgedeckt worden war, forderten die Versicherungsnehmer Schadensersatz wegen überhöhter Versicherungsprämien. Das italienische Gericht legte in der Folge dem EuGH nach Art. 267 AEUV Fragen zur Auslegung des Art. 101 AEUV vor. Neben grundlegenden Ausführungen zur Möglichkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in Antwort auf Frage eins, präzisierte der EuGH im Rahmen der Beantwortung der Fragen zwei bis vier die in *Courage* aufgestellten Grundsätze. Auf die Frage zwei, ob Art. 101 AEUV so auszulegen sei, dass er *Dritte*, die ein rechtlich relevantes Interesse haben, berechtige, die Nichtigkeit eines Kartells oder Verhaltens geltend zu machen und Ersatz des kausal entstandenen Schadens zu verlangen³⁹, antwortete der EuGH:

„Was die Möglichkeit angeht, Ersatz des Schadens zu verlangen, der durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder ein entsprechendes Verhalten verursacht worden ist, so wären die volle Wirksamkeit des Artikels 81 EG und insbesondere die praktische Wirksamkeit des Verbotes des Artikels 81 Absatz 1 EG beeinträchtigt, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen solchen Vertrag oder durch ein solches Verhalten entstanden ist (vgl. Urteil *Courage und Crehan*, Randnr. 26). Infolgedessen kann jedermann Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen, wenn zwischen dem Schaden und einem nach Artikel 81 EG verbotenen Kartell oder Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht.“⁴⁰

Von praktischer Relevanz ist diese Feststellung des EuGH, weil sich in diesem Falle Endverbraucher und Unternehmer gegenüberstanden und der EuGH mithin dem Verbraucher („*jedermann*“) einen Schadensersatzanspruch zubilligte. Durch das Abstellen allein auf den Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV machte der EuGH außerdem deutlich, dass es nicht auf eine konkrete Vertragsbeziehung ankomme, so dass sich hieraus auch die Anspruchsberechtigung von mittelbar Geschädigten auf nachgelagerten Marktstufen ableiten lässt.⁴¹ Hieraus ergibt sich schließlich auch das Folgeproblem der Zulässigkeit der *passing on defense*.

Ferner stellte der EuGH bei Beantwortung der Frage drei fest, dass der *effet utile* gebiete, dass Verjährungsvorschriften europarechtskonform ausgelegt werden. Eine kurze innerstaatliche Verjährungsfrist dürfe wegen des Effektivitätsgrundsatzes die Geltendmachung eines

³⁹ Ebd., Tz. 20.

⁴⁰ Ebd., Tz. 60 f.

⁴¹ Siehe etwa *Seitz*, EWS 2006, 416, 417, *Hölzel*, in: Beiträge zum Nationalen Wirtschaftsrecht, Heft 65, Mai 2007, S. 17; a.A. *Dittrich*, GRUR 2009, 123, 128, der davon ausgeht, dass eine Anspruchsberechtigung für unmittelbare Abnehmer aus europarechtlicher Sicht nicht zwingend sei und dem nationalen Recht überlassen bleibe.

Schadensersatzanspruches nicht praktisch unmöglich machen.⁴² Zum Effektivitätsgrundsatz und auch zum Äquivalenzgrundsatz machte der EuGH Ausführungen bei der Beantwortung von Frage vier, die sich mit der Höhe des Schadensersatzes und der Möglichkeit von Strafschadensersatz beschäftigt. Es ergebe sich aus dem Effektivitätsgrundsatz und dem Recht des Einzelnen auf Ersatz des Schadens, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder ein entsprechendes Verhalten entstanden ist, dass ein Geschädigter nicht nur Ersatz des Vermögensschadens (*damnum emergens*), sondern auch des entgangenen Gewinns (*lucrum cessans*) sowie die Zahlung von Zinsen verlangen können müsse.⁴³ Der EuGH lässt darüber hinaus sogar einen Strafschadensersatz grundsätzlich zu, wenn eine vergleichbare Regelung im nationalen Recht existiert:

„Nach dem Äquivalenzgrundsatz muss ein besonderer Schadensersatz wie der exemplarische oder Strafschadensersatz im Rahmen der auf das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft gegründeten Klagen gewährt werden können, wenn er im Rahmen vergleichbarer, auf das innerstaatliche Recht gegründeter Klagen zugesprochen werden kann [...]“.⁴⁴

Diese Feststellung des EuGH ist nicht unumstritten, da argumentiert wird, dass ein solcher Schadensersatz gegen den *orde public* verstoße und deshalb abgelehnt werden müsse.⁴⁵ Aus den unterschiedlichen Ansätzen mit kompensatorischem und Strafschadensersatz und der daraus resultierenden unterschiedlichen Höhe des Schadensersatzes in den einzelnen Mitgliedsstaaten könnte sich letztendlich sogar unerwünschtes sog. *forum shopping* entwickeln.⁴⁶

⁴² EuGH, *Manfredi*, Tz. 78.

⁴³ Ebd., Tz. 100.

⁴⁴ Ebd., Tz. 93.

⁴⁵ *Hölzel*, a.a.O.

⁴⁶ *Seitz*, a.a.O., 416, 418, *Hölzel*, a.a.O., S. 18.

III. Die Neugestaltung des europäischen Kartellverfahrensrechts durch die VO 1/2003 und deren Beitrag zur „Privatisierung“ des Kartellrechts

Auch die Kartellverfahrens-Verordnung 1/2003⁴⁷, die die Verordnung 17/62 ablöste, trug zur „Privatisierung“ des Kartellrechts bei. Aus den Erwägungsgründen geht bereits hervor:

„Die einzelstaatlichen Gerichte erfüllen eine wesentliche Aufgabe bei der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln. In Rechtstreitigkeiten zwischen Privatpersonen schützen sie die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden subjektiven Rechte, in dem sie unter anderem den durch die Zuwiderhandlung Geschädigten Schadensersatz zuerkennen. Sie ergänzen in dieser Hinsicht die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden. Ihnen sollte daher gestattet werden, die Artikel 81 und 82 des Vertrags in vollem Umfang anzuwenden.“⁴⁸

Hieraus lässt sich der eindeutige Aufruf an die Privatrechtspraxis in den Mitgliedstaaten der EU ableiten, aktiv zur Sanktionierung der kartellrechtlichen Verbote beizutragen.⁴⁹ Die VO 1/2003 brachte zudem einen Prinzipienwechsel mit der Abkehr vom Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt und der Einführung eines Systems der Legalausnahme. Die Geltungseinschränkungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sind seitdem nicht mehr von einer Einzel- oder Gruppenfreistellung durch die Kommission abhängig, sondern wirken kraft Gesetzes. Grundsätzlich handelt es sich hierbei also um eine Schwächung der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung, die jedoch auf europäischer und nationaler Ebene durch eine Stärkung privatrechtlicher Schutzmechanismen ausgeglichen werden soll.⁵⁰

Die Entwicklung auf europäischer Ebene ging daher nicht spurlos an den Mitgliedsstaaten vorbei, die VO 1/2003 erforderte eine Anpassung des nationalen Rechts an das neue europäische Kartellverfahrensrecht. Im Folgenden werden daher nun die Reaktion und der Stand der „Privatisierung“ des Kartellrechts in den ausgewählten Mitgliedsstaaten dargestellt und die Hauptprobleme bei der Rechtsdurchsetzung aufgezeigt, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede ermitteln zu können, ehe abschließend auf die Aufnahme der „Vorlage“ des EuGH durch die Kommission und den Versuch der Harmonisierung des Rechts der privaten Schadensersatzklagen bei Kartellverstößen mit Grünbuch, Weißbuch und Richtlinienentwurf eingegangen wird.

⁴⁷ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 1, S. 1 vom 4. 1. 2003, Erwägungsgrund 7.

⁴⁹ Siehe hierzu *Schmidt*, ZEuP 2004, 881 ff.

⁵⁰ Siehe etwa *Möschel*, WuW 2006, 115; ebenso *Hempel*, WuW 2005, 137, 141.

C. Der Status Quo in ausgewählten Mitgliedsstaaten

I. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Deutschland

1. Normative Grundlagen

a) Die Rechtslage vor der 7. GWB-Novelle

In Deutschland spielte kartellrechtlicher Schadensersatz bis zur 7. GWB-Novelle, die am 01.07.2005 in Kraft trat, eine nur untergeordnete Rolle.⁵¹ Die 7. GWB-Novelle hatte unter anderem die Funktion, das deutsche Kartellrecht in Einklang mit der VO 1/2003, die am 01.04.2005 in Kraft getreten war, zu bringen.⁵² Wie aus der Regierungsbegründung zur 7. GWB-Novelle⁵³ hervorgeht, ging man durch die Abkehr von der grundsätzlichen Anmelde- und Genehmigungspflicht und der Einführung eines Systems der Legalausnahme durch die VO 1/2003 davon aus, dass sich die behördliche Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen tendenziell reduziere. Um jedoch weiterhin einen angemessenen Schutz des Wettbewerbs zu gewährleisten, wurden „zum Ausgleich“ die verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionen ausgeweitet.⁵⁴

Bis zur 7. GWB-Novelle gab es in Deutschland nur relativ wenige Entscheidungen zum kartellrechtlichen Schadensersatz. § 33 GBW, der neben einem Schadensersatzanspruch auch einen Unterlassungsanspruch und Beseitigungsanspruch vorsieht, der allerdings keine kartellrechtlichen Besonderheiten aufweist⁵⁵, war in der bis zum 30.06.2005 gültigen Fassung vergleichsweise schmal und wenig detailliert:

„Wer gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, ist, **sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt**⁵⁶, diesem zur Unterlassung verpflichtet; fällt ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last, ist er auch zum Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet. Der Anspruch auf Unterlassung kann auch von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden.“⁵⁷

⁵¹ Siehe etwa *Möschel*, WuW 2007, 483, 484 m.w.N.

⁵² *Meessen*, WuW 2004, 733 f.

⁵³ *Bundesregierung*, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Dr. 15/3640, S. 35.

⁵⁴ *Roth*, in: FS f. Ulrich Huber zum 70. Geburtstag, 2006, 1133, 1134.

⁵⁵ *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, GWB, § 33, Rn. 9.

⁵⁶ Hervorhebung durch Verfasser.

⁵⁷ § 33 GWB in der Fassung bis 30.06.2005.

Vor der 7. GWB-Novelle war ein kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch häufig durch die restriktive Interpretation des Schutzgesetzerfordernisses durch die Rechtsprechung blockiert gewesen. Schutzzweck des Kartellverbots in § 1 GWB sei es, den „Wettbewerb“ und nicht die Kunden eines Kartelles zu schützen. Einen Anspruch konnten nur diejenigen Geschädigten geltend machen, die in besonderer Weise, zielgerichtet⁵⁸, z.B. als Opfer eines Boykotts, einer Diskriminierung oder unbilligen Behinderung, von der kartellrechtswidrigen Verhaltensweise betroffen waren.⁵⁹ Die subjektive Reichweite des Individualrechtsschutzes war mithin beschränkt.⁶⁰

b) Die Rechtslage nach der 7. GWB-Novelle

Diese restriktive Interpretation des Schutzzwecks des § 1 GWB war jedoch, nachdem der Schutzzweck der europäischen Parallelnorm Art. 101 AEUV nach der „*Crehan-Doktrin*“⁶¹ nicht nur den Wettbewerb, sondern auch den Privaten schützen sollte, nur schwerlich aufrechtzuerhalten. Das Festhalten an der Zielrichtung des Verstoßes brächte gar das absurde Ergebnis mit sich, dass ein umfassenderes, weniger zielgerichtetes Kartell einem geringeren Schadensersatzrisiko ausgesetzt wäre.⁶²

Nachdem der Regierungsentwurf von 2004 zunächst noch am Erfordernis der Schutzgesetzeigenschaft der verletzten Vorschriften festgehalten hatte⁶³, schien die Regierungskoalition § 33 S. 1 GWB a.F. nach dem *Courage*-Urteil des EuGH für europarechtswidrig zu halten⁶⁴, so dass das Schutzgesetzerfordernis letztlich fallen gelassen und statt dessen auf die „Betroffenheit“ abgestellt wurde, § 33 Abs. 1 S. 3 GWB. Darüber hinaus wurde § 33 GWB auf die Wettbewerbsregeln des AEUV ausgedehnt. Schadensersatz bei einem Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des AEUV ist mithin *de lege lata* tatbestandlich durch § 33 Abs. 1 S. 1 GWB und nicht, wie bis zur 7. GWB-Novelle, nur von

⁵⁸ Siehe etwa LG Mainz vom 15. 1. 2004 (12 HK.O 52/02 kart), NJW-RR 2004 S. 478 unter II. und III. der Entscheidungsgründe.

⁵⁹ *Beninca/Zschocke*, Kartellrecht in der Praxis, 2007, S. 135; vertiefend *Glöckner*, WRP 2007, 490, 491 ff.

⁶⁰ Siehe etwa *Schütt*, WuW 2004, 1124, 1125, mit Verweis auf die Kritik von *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, GWB, 3. Aufl., § 33, Rn. 16; a.A. *Scheffler*, EuZW 2005, 673, der eine restriktive Rechtsprechung nicht zu erkennen vermag und auf BGH, GRUR 1983, 259 sowie OLG-Rechtsprechung verweist.

⁶¹ So *Keßler*, WRP 2006, 1061, 1064.

⁶² *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 ff., 881.

⁶³ *Bundesregierung*, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Dr. 15/3640, S. 10 f.

⁶⁴ *Scheffler*, EuZW 2005, 673.

der generellen deliktrechtlichen Vorschrift des § 823 Abs. 2 BGB erfasst.⁶⁵ § 33 Abs. 2 GWB greift § 33 S. 2 GWB a.F. auf und regelt, dass Ansprüche von

„rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, [geltend gemacht werden können], soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.“⁶⁶

§ 34 a Abs. 1 GWB enthält zudem die Möglichkeit zur Vorteilsabschöpfung für die nach § 34 Abs. 2 GWB Berechtigten.⁶⁷ Ein Klagerecht und ein Anspruch auf Vorteilsabschöpfung für Verbraucherverbände jedoch, der im Regierungsentwurf noch vorgesehen war⁶⁸, wurde im Vermittlungsausschuss nach deutlicher Kritik durch den Bundesrat als „Schaufenstergesetzgebung“⁶⁹ ersatzlos gestrichen.⁷⁰ Nach der damaligen Ansicht des Bundesrates würden klagebefugte Verbände und Einrichtungen von der Möglichkeit der Gewinnabschöpfung voraussichtlich keinen Gebrauch machen, wenn sie im Unterliegensfall das volle Kostenrisiko tragen, im Falle des Obsiegens aber den Gewinn abführen müssen.⁷¹

Gleichwohl ist die Vorteilsabschöpfung für Verbraucherverbände im Hinblick auf die anstehende 8. GWB-Novelle wieder ins Spiel gebracht worden. Die Position der Verbraucherverbände soll durch eine angemessene Beteiligung an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung verbessert werden.⁷² Hierzu enthält § 33 Abs. 2 Nr. 2 des Referentenentwurfs zur 8. GWB-Novelle nun abermals ein Klagerecht und einen Anspruch auf Vorteilsabschöpfung für Verbraucherverbände.⁷³

⁶⁵ L/M/R/Rehbinder, Kartellrecht, § 33 GWB, Rn. 2; zur Anwendung in der Praxis *Beninca*, WuW, 604.

⁶⁶ § 33 Abs. 2 GWB.

⁶⁷ Kritisch zum Nutzen der Regelung *Glöckner*, WRP 2007, 490, 493.

⁶⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Dr. 15/3640, S. 11.

⁶⁹ Bundesrat, Stellungnahme, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Br.-Dr. 441/04, S. 13.

⁷⁰ Immenga/Mestmäcker/Emmerich, GWB, § 33, Rn. 8.

⁷¹ Bundesrat, Stellungnahme, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Br.-Dr. 441/04, S. 13.

⁷² Bundeswirtschaftsministerium, Referentenentwurf, Achstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 1.

⁷³ Ebd., S. 10 f.

§ 33 Abs. 2 S. 3 des Referentenentwurfs zur 8. GWB-Novelle sieht zudem die Rückerstattung als Abhilfemaßnahme und damit eine Legalisierung der „Stadtwerke Uelzen“-Rechtsprechung des BGH⁷⁴ vor: „In der Abstellungsverfügung kann die Kartellbehörde eine Rückerstattung der erwirtschafteten Vorteile infolge kartellrechtswidrigen Verhaltens anordnen.“⁷⁵

Der Schadensersatzanspruch selbst ergibt sich seit der 7. GWB-Novelle aus § 33 Abs. 3 S. 1 GWB, der hinsichtlich des Anwendungsbereiches auf Abs. 1 verweist. Betroffen ist nach § 33 Abs. 1 S. 3 GWB, „wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt wird“. Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass der Schadensersatzanspruch nur den genannten Betroffenen i.S.d. § 33 Abs. 1 S. 3 GWB zukommen soll.⁷⁶ § 33 Abs. 3 S. 2 GWB stellt klar, dass die Weiterveräußerung einer übersteuert bezogenen Ware oder Dienstleistung (*passing on*) einen Schaden nicht ausschließt. Es spricht mithin der Wortlaut dafür, dass es sich bei der *passing on defence* um eine Frage der Vorteilsausgleichung und nicht der Schadensentstehung handelt.⁷⁷

§ 33 Abs. 3 S. 3 GWB erlaubt eine Berücksichtigung des durch den Verstoß erlangten anteiligen Gewinnes bei der Schadensbestimmung i.S.d. § 287 ZPO. § 33 Abs. 3 S. 4 und S. 5 GWB sehen Verzinsungsregelungen vor, während § 33 Abs. 5 GWB eine Hemmung der Verjährung für Schadensersatzansprüche vorsieht, wenn nationale Kartellbehörden oder die europäische Kommission oder die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedsstaates ein Verfahren einleiten. Eine wesentliche Neuerung war weiterhin, dass die Tatbestandswirkung von Entscheidungen der Kartellbehörden für sog. *follow-on*-Klagen in § 33 Abs. 4 GWB hervorgehoben wurde. Bis dato waren nur bestandskräftige Schutzverfügungen für den Richter im Zivilprozess bindend, wengleich den kartellbehördlichen Entscheidungen erhebliches faktisches Gewicht zukam.⁷⁸

Eine Frage, die sich im Zusammenhang mit der Neufassung des kartellrechtlichen Schadensersatzes und der damit einhergehenden Verschärfung der Schadensersatzhaftung

⁷⁴ BGH, Beschluss vom 10. 12. 2008 - KVR 2/08 (OLG Celle) = NJW 2009, 1212, Rn. 16; siehe auch *Reher/Haellmigk*, WuW 2010, 513.

⁷⁵ Bundeswirtschaftsministerium, Referentenentwurf, Achstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 10.

⁷⁶ Ebd., Rn. 10 mit Verweis auf *Lutz*, WuW 2005, 718, 727.

⁷⁷ *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, GWB, § 33, Rn. 8.

⁷⁸ *Grünberger*, in: *Möschel/Bien*, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 135 ff., 155.

ergibt, ist der zeitliche Anwendungsbereich des § 33 GWB, ob also sog. „Altfälle“ der verschärften Haftung unterliegen. Eine Übergangsregelung, wie sie für die Vorteilsabschöpfung nach §§ 34, 34a GWB, die hier wegen ihres verwaltungsrechtlichen Charakters und geringen praktischen Relevanz außer Acht bleibt, in § 131 Abs. 4 GWB enthalten ist, gibt es für das allgemeine Kartelldeliktsrecht nicht. *Zimmer* und *Logemann* folgern hieraus, dass der Gesetzgeber eine vergleichbare Regelung wohl deshalb nicht für erforderlich hielt, weil er § 33 GWB n.F. vornehmlich als Klarstellung der alten Rechtslage intendierte.⁷⁹

2. Die Rechtsprechung in den Vitaminkartellfällen als Ausgangspunkt für die Bewertung zentraler Fragestellungen

Das Bundeskartellamt gab in einem Diskussionspapier zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung aus dem Jahre 2005 an, dass in Deutschland allein im Jahre 2004 240 zivilgerichtliche Entscheidungen ergangen seien, in deren Verfahrensverlauf die Verletzung kartellrechtlicher Normen geltend gemacht wurde⁸⁰, stellte aber auch fest, dass Schadensersatzklagen auf Geldzahlung in Deutschland „eine eher untergeordnete Rolle spielen“.⁸¹ Zwar hatten 38 Urteile (auch) pekuniären Schadensersatz zum Gegenstand, diese Klagen betrafen jedoch ganz überwiegend Marktmissbrauchsfälle bzw. Marktdiskriminierungsfälle, während Hardcore-Kartelle, also insbesondere Absprachen zwischen Unternehmen über die Festsetzung von Preisen oder Absatzquoten sowie über die Aufteilung von Märkten, nur selten Gegenstand der Verfahren waren.⁸² Diese Feststellung deckt sich auch mit dem *Ashurst*-Bericht.⁸³

Finanzielle Schadensersatzansprüche von Hardcore-Kartell-Opfern wurden tatsächlich bis 2005 nur in einem Fall vor dem LG Dortmund⁸⁴ erfolgreich eingeklagt.⁸⁵ Das LG Dortmund hatte sich mit einer *follow-on*-Klage des Süßwarenherstellers Storck gegen Hoffmann-

⁷⁹ Hierzu ausführlich *Zimmer/Logemann*, WuW 2006, 982, 982 f., so auch *Weidenbach*, BB 2007, 849.

⁸⁰ *Bundeskartellamt*, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 26. September 2005, Private Kartellrechtsdurchsetzung Stand, Probleme, Perspektiven, S. 4.

⁸¹ Ebd., S. I.

⁸² Ebd., S. 4 f.

⁸³ Das Bundeskartellamt teilt darüber hinaus jedoch nicht die Einschätzung von *Ashurst*, dass auf Kartellrecht gestützte, private Schadensersatzklagen auch in Deutschland völlig unterentwickelt seien; diese Aussage sei zu pauschal und überdies sei die Studie methodisch kaum haltbar, vgl. zur Kritik, ebd., S. 5.

⁸⁴ LG Dortmund, Urteil vom 1.4.2004, WuW/E DE-R 1352 – *Vitaminpreise Dortmund* = WuW 2004, 1183 = DE-R 1353.

⁸⁵ Ebd.

La Roche als Mitglied des Vitamin-Kartells zu befassen. Das LG Dortmund bejahte in diesem Falle die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage. Das Gericht hielt noch unter Anwendung des § 33 GWB a.F. fest, dass der Klägerin der Schutzbereich des § 1 GWB und des Art. 101 AEUV eröffnet sei. Die Zielgerichtetheit des kartellrechtswidrigen Verhaltens sei nicht Voraussetzung von Schadensersatzansprüchen, ausreichend sei eine unmittelbare und objektive Betroffenheit der Klägerin als bestimmbarer Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite. Der Schaden der Abnehmer bestehe in der Differenz zwischen dem tatsächlich erzielten Kartellpreis und dem hypothetischen Wettbewerbspreis. Im Hinblick auf die *passing on*-Problematik führte das Gericht aus, dass die Weitergabe der Kartellpreise an eine nachgelagerte Marktstufe nichts an der Entstehung des Schadens ändere und höchstens im Rahmen der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen sei, wofür jedoch den Schädiger die Darlegungs- und Beweispflicht treffe.⁸⁶

Das OLG Karlsruhe⁸⁷ hatte dagegen in einem anderen Verfahren die Auffassung vertreten, dass die Möglichkeit, den überhöhten Kartellpreis an die nächste Wirtschaftsstufe weiterzugeben, einen rechtlich ersatzfähigen Schaden der unmittelbaren Kunden des Kartells entfallen lasse, da sich diese andernfalls zulasten des Endverbrauchers bereichern könnten, der den Schaden im Ergebnis tragen muss, aber nicht klagebefugt ist.⁸⁸ Von hoher Praxisrelevanz ist diese offen gebliebene Frage deshalb, da der Ausschluss der *passing on defence* bei einem erweiterten Kreis der Anspruchsberechtigten für Unternehmen ggf. sogar existenzbedrohende Folgen haben könnte.⁸⁹

3. Die Auswirkungen der Novellierung des GWB auf die Praxis

a) Die Abtretungslösung – Das Geschäftsmodell der Gesellschaft *Cartel Damage Claims* (CDC)

(1) Möglichkeiten und Grenzen der Abtretungslösung

Ein Hauptproblem der Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen ist sicherlich die fehlende Möglichkeit einer gebündelten bzw. kollektiven

⁸⁶ Vgl. LG Dortmund, Urteil vom 1.4.2004, WuW/E DE-R 1352 – *Vitaminpreise Dortmund* = WuW 2004, 1183 = DE-R 1353, Leitsätze 1-3.

⁸⁷ OLG Karlsruhe, WuW/E DE-R 1229 ff.

⁸⁸ *Beninca*, WuW 2004, 604.

⁸⁹ So *Beninca*, ebd., 608.

Schadensdurchsetzung *de lege lata*.⁹⁰ Damit ergibt sich das Problem, dass Geschädigte aufgrund der unsicheren Erfolgsaussichten und des hohen Kostenrisikos in „rationaler Apathie“ vor Klagen zurückschrecken.⁹¹ Bekannte Instrumente wie die Streitgenossenschaft oder auch neue Instrumente wie die Verbandsklage, die eine Vorteilsabschöpfung bei den Kartellanten durch qualifizierte Verbände ermöglicht, werden bisher kaum angenommen, da sie im Falle der Streitgenossenschaft für die Kläger große faktische Schwierigkeiten mit sich bringen und im Falle der Verbandsklage zu dem wirtschaftlich unattraktiven Ergebnis führen, dass der abgeschöpfte Vorteil nicht den Geschädigten, sondern dem Fiskus zufließt.⁹²

Einen alternativen Weg bietet die von der Gesellschaft belgischen Rechts *Cartel Damage Claims (CDC)* um den Deutschen Ulrich Classen begründete Abtretungslösung.⁹³ Das Modell von *CDC* besteht darin, die Schadensersatzforderungen einer Vielzahl durch ein Hardcore-Kartell geschädigter Unternehmen abzukaufen und die gebündelten Schadensersatzansprüche dann im eigenen Namen geltend zu machen. Der Kaufpreis für die Ansprüche besteht aus einem geringen Festbetrag, bei den Geschädigten des Zementkartells in Höhe von 100 EUR, sowie einem variablen Betrag, der einen Großteil des erzielten Gewinnes ausmachen soll, so dass ca. 15-20 % für *CDC* verbleiben.⁹⁴

Die Vorteile dieser Lösung, wie sie auch auf der *CDC*-Homepage herausgestrichen werden⁹⁵, liegen auf der Hand. *CDC* übernimmt die zentrale Erfassung und Analyse der Unternehmens- und Marktdaten, die für die Schadensbegründung grundlegend sind. Der marktweite kartellbedingte Mehrpreis und der individuelle Schaden der Zedenten werden ermittelt. Kosten können mithin reduziert und Informationsvorteile genutzt werden.

Darüber hinaus kann *CDC* die Ansprüche effektiv im Prozess durchsetzen, da man auf laufende Geschäftsbeziehungen keine Rücksicht nehmen muss. Durch die Abtretung und Bündelung ist der Anreiz für die Geschädigten zu klagen deutlich erhöht, während der Anreiz für einen Abnehmer alleine gegen Lieferanten vorzugehen deutlich reduziert wäre, da man

⁹⁰ Siehe *Bien* in: FS f. Möschel, 2011, S. 131 ff., S. 134.

⁹¹ Ebd., S. 132 mit weiterer Begründung und m.w.N.

⁹² Ebd., S. 134 f.

⁹³ Siehe zur Einordnung in die bestehenden Formen des kollektiven Rechtsschutzes im Zivil- und Zivilprozessrecht, *Alexander*, JuS 2009, 590, 592.

⁹⁴ Während die *FAZ*, Schadensersatzklage, Juristisches Neuland in der Klage gegen das Zementkartell, *FAZ* v. 7.12.2006, S. 17 von 85 % Gewinnbeteiligung für die Zementkartellopfer spricht, beziffert *Schumacher*, Doppelt und dreifach, *WirtschaftsWoche* v. 27.4.2009, S. 52 f., S. 53 den variablen Anteil der Bleichmittel-Kartellopfer mit bis zu 80 %.

⁹⁵ Vgl. <http://www.carteldamageclaims.com/About%20CDC.shtml>

auch nach Kartellende mit Repressalien, wie z.B. vorgetäuschten Lieferschwierigkeiten oder Problemen in der Logistikkette, rechnen müsste.⁹⁶

Ersichtlich ist allerdings auch, dass sich die Abtretungslösung nicht für die Rechtsdurchsetzung aller durch Hardcore-Kartelle verursachten Schadensfälle eignet. Die Schäden dürfen insbesondere nicht zu sehr gestreut oder geringfügig sein.⁹⁷ An seine Grenzen würde das Modell von *CDC*, das bei 36 Abnehmern von Zement als Zedenten gut funktioniert, etwa im Hinblick auf die Ansprüche der Geschädigten eines Kaffeerösterkartells, das seine Produkte direkt an Privatkunden vertreibt, stoßen. Eine effektive Möglichkeit für die Endverbraucher in solchen Fällen zu klagen ist *de lege ferenda* erst zu schaffen, eine Aufgabe, der sich nicht zuletzt die Europäische Kommission verschrieben hat.

(2) Die höchstrichterliche Anerkennung der Zulässigkeit der Abtretungslösung im Zementkartellverfahren

Aufmerksamkeit in der Wirtschaftswelt wie in juristischen Kreisen hat das Geschäftsmodell der *CDC* allemal hervorgerufen. Die erste Bewährungsprobe in der Praxis stand im Verfahren der Geschädigten des Zementkartells gegen die drei Zementhersteller Dyckerhoff, Lafarge und Cemex (vorm. Readymix) vor dem LG Düsseldorf an.⁹⁸ *CDC* hatte die Genannten auf Schadensersatz in Höhe von mindestens 113.987.885,31 EUR nebst Zinsen verklagt. Das Gericht bejahte die Frage der Zulässigkeit der Klage, so dass die Redaktion der Zeitschrift „Betriebsberater“ sogar so weit ging zu fragen: „Das LG Düsseldorf als Vorreiter der Zulassung von *class actions* im Kartellrecht?“⁹⁹

Das Gericht stellte im Einzelnen fest, dass die örtliche Zuständigkeit nach § 32 ZPO und die sachliche Zuständigkeit nach § 87 GWB gegeben seien. Darüber hinaus sei der Klageantrag der Klägerin auch hinreichend bestimmt, i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der unbezifferte Klageantrag sei zulässig, da die Bestimmung des eingeklagten Betrages von einer gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO abhängig ist. Zum vielleicht umstrittensten Punkt, der Prozessführungsbefugnis der Klägerin, führte das Gericht aus, dass entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten kein Fall einer gewillkürten Prozessstandschaft gegeben sei.

⁹⁶ Zu diesen Beispielen siehe *Schumacher*, a.a.O., S. 52 f., S. 53.

⁹⁷ *Bien*, a.a.O., S. 136.

⁹⁸ LG Düsseldorf, 21.02.2007, 34 O (Kart) 147/05, Zwischenurteil (= BB 2007, 847).

⁹⁹ BB 2007, 847.

Die Klägerin mache keine fremden Rechte im eigenen Namen aufgrund einer Ermächtigung durch Rechteinhaber geltend, sondern eigene Rechte, die ihr durch Vollabtretung der Forderungen der Zedenten selbst zustehen. Recht deutlich formulierte das LG Düsseldorf: „Die Klägerin ist nämlich durch Abtretung gemäß § 398 BGB Inhaberin der Forderungen geworden [...].“¹⁰⁰

Die Argumente der Beklagten, mit denen diese die Abtretungen angreifen (Verstoß gegen das RBERG, Parteiverrat, missbräuchliche Verschiebung des Prozesskostenrisikos, fehlende Substantiierung der Abtretungen), die bei der Frage nach der Zulässigkeit der Klage kein Gehör fanden, werden jedoch noch zu untersuchen sein.¹⁰¹ Diese Fragen der Aktivlegitimation seien in der Begründetheit zu erörtern.¹⁰² Eine wirksame Übertragung von Forderungen zum Zwecke der geschäftsmäßigen Rechtsdurchsetzung scheint jedoch zumindest nicht von vorneherein ausgeschlossen, § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG sieht nämlich unter bestimmten Voraussetzungen Inkassodienstleistungen durch sachkundige natürliche oder juristische Personen vor.¹⁰³

Darüber hinaus erließ das LG Düsseldorf einen Hinweisbeschluss, in dem es erklärte, dass die durch die 7. GWB-Novelle am 01.07.2005 eingeführten klägerfreundlicheren Regelungen nicht auf das Verfahren anzuwenden seien. Auf „Altfälle“, wie beim Zementkartell, wo die Ansprüche auf die Jahre 1993-2002 zurückgehen, sei die alte Regelung, die die Zielgerichtetheit eines Verstoßes forderte, anzuwenden. Das neue Recht stelle jedoch lediglich klar, dass die geschädigte Marktgegenseite Schadensersatzansprüche haben könne.¹⁰⁴

Das OLG Düsseldorf wies die Berufung gegen das Zwischenurteil des LG Düsseldorf zurück¹⁰⁵ und auch der Versuch einer der Beklagten, mittels einer Beschwerde nach § 544 ZPO beim Bundesgerichtshof die Zulassung der Revision zu erreichen, blieb erfolglos. Der Kartellsenat des BGH wies die Beschwerde zurück, da bezüglich der Zulässigkeit der Klage keine grundsätzlichen Rechtsfragen zu klären seien.¹⁰⁶ Das Abtretungsmodell hat

¹⁰⁰ Ebd., 848.

¹⁰¹ Weidenbach, BB 2007, 849.

¹⁰² Alexander, JuS 2009, 590, 592.

¹⁰³ Ebd.

¹⁰⁴ Weidenbach, BB 2007, 849.

¹⁰⁵ OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.05.2008, VI-U (Kart) 14/07, Tz. 46.

¹⁰⁶ BGH, Beschluss vom 7. April 2009 – KZR 42/08, S. 2.

mithin auch höchstrichterlicher Überprüfung stand gehalten und die Zulässigkeithürde übersprungen. Von größerer praktischer Bedeutung im Hinblick auf die zeitliche Dauer von kartellrechtlichen Schadensersatzprozessen ist auch der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 3.5.2006 im Zementkartellverfahren zum Nebeneinander von kartellrechtlichen Bußgeld- und Schadensersatzverfahren.¹⁰⁷ Durch diesen Beschluss wurde nämlich festgestellt, dass § 33 Abs. 4 GWB n.F., der die Bindungswirkung behördlicher Feststellung eines Kartellverstoßes statuiert, den Zivilrichter nicht dazu zwingt, einen Schadensersatzprozess auszusetzen, solange das betreffende Bußgeldverfahren noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossen ist.¹⁰⁸

(3) Das Wasserstoffperoxid-/Bleichmittelkartellverfahren – Der Vergleich zwischen CDC und Evonik Degussa und die Rechtsfigur der *perpetuatio fori*

Ein erster kommerzieller Erfolg für das Geschäftsmodell von CDC stellte sich im Rahmen des beim LG Dortmund anhängigen Verfahrens¹⁰⁹ gegen das Wasserstoffperoxid/Bleichmittelkartell mit einem Streitwert von mehr als 600 Mio. EUR ein. Evonik Degussa, das bereits im Bußgeldverfahren der Europäischen Kommission von der Kronzeugenregelung Gebrauch gemacht hatte, einigte sich mit CDC auf einen Vergleich¹¹⁰, woraufhin CDC die Klage gegen Evonik Degussa zurücknahm.¹¹¹ Interessant ist das Ausscheiden des einzigen in Deutschland ansässigen beklagten Unternehmens auch im Hinblick auf die Rechtsfigur der *perpetuatio fori* nach § 17 Abs. 1 S. 1 GVG, § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

(4) Weitere kartellrechtliche Schadenersatzklagen

Weitere Klagen von CDC sind in Vorbereitung. Deren Erfolgsaussichten werden sich nach einem Urteil im Pilotprozess gegen das Zementkartell erweisen, der deshalb auch mit besonderer Intensivität geführt wird. Bei Gericht sind die Akten laut BGH bereits auf über 4.500 Blatt angewachsen, daneben machen die Anlagen 200 Aktenordner und diverse

¹⁰⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.5.2006, VI-W (Kart) 6/06 – *Zementkartell* = WuW 2006, 913 ff.

¹⁰⁸ Siehe Leitsatz der WuW Redaktion, ebd., 913.

¹⁰⁹ LG Dortmund, Az. 13 O 23/09.

¹¹⁰ Vgl. zu dem sonst medial kaum erfassten Vergleich, über den scheinbar keine Details an die Öffentlichkeit gedrungen sind, die Meldung im Branchenmagazin *Juve*, *Neumann*, Bleichmittelkartell: Evonik und CDC erzielen Vergleich mit Gleiss und Osborne Clarke, *Juve* v. 28.10.2009.

¹¹¹ DPA, Millionenklage gegen Evonik zurückgenommen, DPA v. 09.02.2010.

elektronische Datenträger aus.¹¹² Um Verfahrensfehlern vorzubeugen, musste *CDC* zudem allen Beklagten 250.000 elektronisch erfasste Belege in Papierform vorlegen, was laut „Wirtschaftswoche“ je 400 Aktenordner, 83 Umzugskartons und 1,6 Tonnen Papier in sechsfacher Ausfertigung ausmachte und wohl nur durch die Anschubfinanzierung durch private und institutionelle Investoren in Höhe von 3 Mio. EUR zu stemmen ist.¹¹³ Die „FAZ“ zitierte *CDC* Managing Director Ulrich Classen im Jahr 2008 zudem, dass er in „sehr konkreten Verhandlungen“ mit Hedge-Fonds stehe, die an einer Beteiligung interessiert seien.¹¹⁴ Im Gegensatz zu den USA besteht in Deutschland jedoch zumindest bisher noch kein öffentlich wahrnehmbarer Markt für handelbar gemachte Kartellschadensansprüche.¹¹⁵ Im Jahre 2011 wurden allerdings weitere auf Kartellrechtsverstößen basierende Schadensersatzklagen betrieben,¹¹⁶ so dass trotz zum Teil ungeklärter Finanzierung das Thema „kartellrechtliche Schadensersatzklagen“ in Deutschland sicher nicht so schnell von der Tagesordnung verschwinden wird. Ob sich das *CDC*-Modell darüber hinaus etwa auch auf das Beihilferecht übertragen lässt, wird die Zukunft zeigen.¹¹⁷

b) Aktuelles zum Problem der Schadensabwälzung und dem Modell der Gesamtgläubigerschaft

Eine viel diskutierte Frage der gerichtlichen Praxis in Kartellschadensersatzprozessen in Deutschland im Zusammenhang mit der Schadensentstehung ist die Zulässigkeit der *passing on defence*. Diese Frage ist für Kartellopfer von ihrer Tragweite her äußerst bedeutsam.¹¹⁸ Zur Entscheidung kam diese Thematik neben den bereits angesprochenen Vitaminkartellfällen in jüngerer Zeit auch nochmals im *Transportbeton*-Urteil des Kammergerichts Berlin vom 01.10.2009.¹¹⁹ Während das LG Mannheim¹²⁰ und nachgehend das OLG Karlsruhe¹²¹ noch

¹¹² *BGH*, Millionenklage gegen Mitglieder des Zementkartells ist zulässig, Mitteilung der Pressestelle, Nr. 80/2009.

¹¹³ *Schumacher*, Doppelt und dreifach, *WirtschaftsWoche* v. 27.4.2009, S. 52 f., S. 53.

¹¹⁴ *FAZ*, Klagen gegen die Kartellsünder, *FAZ* v. 13.5.2008.

¹¹⁵ *Glöckner*, *WRP* 2007, 490, 493, verweist für die USA etwa auf den Fall *IRI v. AC Nielsen*, in welchem ein Contingent Payment Rights Trust geschaffen wurde, der mehr als 30 Mio. Anteilsscheine - contingent value rights certificates (CVRs) – ausgab und das Recht verbriefte, einen gleichen Anteil an den erfolgreich eingeklagten Schäden von IRI zu erhalten.

¹¹⁶ Das Handbuch des Branchenmagazins *Juve* nennt als neue Kläger die Unternehmen Deutsche Bahn, Hochtief und HUK-Coburg *Juve*, Handbuch 2011, Kartellrecht, abrufbar unter: <http://www.juve.de/handbuch/de/2011/kapitel/24250>.

¹¹⁷ Siehe *Ehlers*, *EuZW* 2010, 287, 291.

¹¹⁸ Vgl. hierzu auch *Classen*, Private Enforcement in der Praxis, Vortrag anlässlich des 44. FIW-Symposiums „Sanktionen im Kartellrecht“, 09.-11.03.2011, Innsbruck, S. 8.

¹¹⁹ *KG* Berlin, 1.10.2009 – 2 U 10/03 Kart – *Transportbeton*, *WuW/E DE-R* 2773.

¹²⁰ *LG* Mannheim, *GRUR* 2004, 282, 184.

¹²¹ *OLG* Karlsruhe, *WuW/E DE-R* 1229, 1230 f. – *Vitaminpreise*.

den Nachweis des Geschädigten gefordert hatten, dass es ihm *nicht* gelungen sei, den überhöhten Preis an die Abnehmer weiterzugeben, stellte das Kammergericht fest, dass sich die Höhe des Schadensersatzanspruches nicht dadurch vermindere,

„dass die Anspruchsinhaberin (= 2. Marktstufe) die Preise für ihr Produkt gegenüber ihren Kunden (= 3. Marktstufe) erhöht, weil sie das Kartellprodukt zu kartellbedingt erhöhten Preisen bezieht. Der Einwand der Vorteilsausgleichung ist im Verhältnis zwischen den Kartellteilnehmern und den Teilnehmern der 2. Marktstufe ausgeschlossen (ebenso § 33 Abs. 3 Satz 2 GWB n.F.).“¹²²

In diesem Zusammenhang stellte das Gericht im Hinblick auf die Ansprüche mittelbar Geschädigter zudem fest, dass Teilnehmern der 3. Marktstufe und ggf. fernerer Marktstufen gemäß § 35 Abs. 1 GWB a.F. bzw. § 33 Abs. 3 GWB n.F. ein Schadensersatzanspruch gegenüber den Kartellteilnehmern jedenfalls dann zustehe, wenn der Gläubiger des Anspruchs ein Unternehmer ist. Die Schadensersatzberechtigten der 2. Marktstufe und fernerer Marktstufen seien dann Gesamtgläubiger.¹²³

Der Annahme von Gesamtgläubigerschaft stößt in der Literatur sowohl technisch-dogmatische-¹²⁴, als auch praktische Kritik entgegen.¹²⁵ Letztere zielt darauf ab, dass zeitliche und finanzielle Belastungen durch gerichtliche Ausgleichsansprüche gegen den Geschädigten durch z.T. nicht einmal bekannte Anspruchsberechtigte drohen, dass die Lösung des Kammergerichts zudem wegen der Möglichkeit gleichzeitig anhängiger Prozesse von Direkt- und Folgeabnehmern zu komplex sei und überdies das Insolvenzrisiko in nicht nachvollziehbarer Weise verschoben werde, da Kartellopfer auf Ansprüche gegen Dritte verwiesen werden könnten, mit denen sie in keiner Rechtsbeziehung stehen und deren Insolvenzrisiko sie daher billigerweise nicht tragen sollten.¹²⁶

Das jüngst mit Begründung veröffentlichte Urteil des BGH vom 28.6.2011 zu einer *follow-on*-Klage gegen ein am Selbstdurchschreibepapierkartell beteiligtes Druckereiunternehmen („ORWI“)¹²⁷ bestätigt das KG dahingehend, dass Schadensersatz wegen

¹²² KG Berlin, 1.10.2009 – 2 U 10/03 Kart – *Transportbeton*, WuW/E DE-R 2773, 2774, Leitsatz Nr. 7.

¹²³ Ebd., Leitsätze Nr. 8 und 9;

¹²⁴ Kritisch zur technisch-dogmatischen Umsetzung der materiell-rechtlichen Anspruchsbündelung durch Annahme von Gesamtgläubigerschaft durch das Kammergericht, *Bien* in: FS f. Möschel, 2011, S. 131 ff., S. 143 ff.

¹²⁵ *Bulst*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 225 ff., S. 256 ff.

¹²⁶ Ebd.

¹²⁷ *BGH*, Urteil des Kartellsenats v. 28.6.2011 - KZR 75/10 -.

Kartellrechtsverstößen nicht nur den unmittelbaren Kunden der Kartellteilnehmer zusteht, sondern auch den in der Absatzkette folgenden Abnehmern.¹²⁸ Anders als noch das Kammergericht in der *Transportbeton*-Entscheidung gesteht der BGH dem Kartellanten aber zu, gegen den Anspruch einwenden, dass der Anspruchsteller die kartellbedingte Preiserhöhung an seine eigenen Kunden weitergegeben habe.¹²⁹

Die Zubilligung des *passing-on* Einwandes und der Klageberechtigung für indirekte Abnehmer ist in der Literatur seit jeher nicht unumstritten, wenngleich sich eine Deckung des jüngsten Urteils des BGH mit den Vorschlägen der Europäischen Kommission ergibt.¹³⁰ Im Ergebnis ist dies zu begrüßen, weil durch Zulassung der *passing-on defence* einerseits auf die wirtschaftliche Realität Rücksicht genommen wird¹³¹ und andererseits durch Einbeziehung der mittelbar Geschädigten in den Kreis der Anspruchsberechtigten die Judikatur des EuGH, die potentiell „jedermann“ einen Anspruch zubilligt, in korrekter Weise aufgegriffen wird.

c) Rechtsgebietsübergreifende Folgefragen

Hingewiesen sei noch auf weiterführende, rechtsgebietsübergreifende Folgefragen im Zusammenhang mit den klägerfreundlichen Entwicklungen der jüngeren Zeit in Deutschland. Im Gesellschaftsrecht etwa stellt sich die Frage hinsichtlich der Folgen eines Treuepflichtverstoßes der kartellrechtswidrig handelnden Geschäftsleitung¹³², nach einer unternehmensinternen Pflicht von Managern zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen¹³³ oder der persönlichen Außenhaftung von Geschäftsleitern auf Schadensersatz bei Kartellrechtsverstößen.¹³⁴ Auch im öffentlichen Recht stellt sich die interessante Frage nach einer haushaltsrechtlichen Verpflichtung zur Geltendmachung absehbarer Schadensersatzansprüche für die öffentliche Hand.¹³⁵

¹²⁸ BGH, Urteil des Kartellsenats v. 28.6.2011 - KZR 75/10 -, Tz. 40.

¹²⁹ Ebd., Tz. 55.

¹³⁰ Siehe jedoch *Kießling*, GRUR 2009, 733, der im Zusammenhang mit dem Kommissions-Weißbuch davon spricht, dass beides der herrschenden Lehre in Deutschland widerspreche.

¹³¹ So im Ergebnis schon *Beninca*, WuW 2004, 604, 608.

¹³² Eine „Aktivierung des Gesellschaftsrechts“ fordernd etwa *Möschel*, WuW 2006, 115.

¹³³ *Franz/Jüntgen*, BB 2007, 1681, 1681 f.;

¹³⁴ *Dreher*, WuW 2009, 133, 133.

¹³⁵ *Soyez*, KommJur 2010, 41, 43.

II. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Großbritannien (England und Wales)¹³⁶

1. Großbritannien als klägerfreundliches Forum für private Schadensersatzklagen in Europa

Ein Blick auf die Britischen Inseln lohnt, nicht etwa weil Großbritannien, das ja als Kolonialmacht die Grundlage für die Einführung der *common law*-Rechtstradition in den USA gelegt hat, einen den USA ähnlichen Ansatz im Hinblick auf private Durchsetzung des Kartellrechts verfolgt hätte, sondern weil Großbritannien seit der 2003 ergangenen Entscheidung in *Provimi v Aventis*¹³⁷ als äußerst klägerfreundliches Forum in Europa für kartellrechtliche Schadensersatzklagen gilt.¹³⁸ Zudem ist zu beobachten, dass amerikanische Klägeranwälte sich zunehmend in London niederlassen und extensive Lobbyarbeit für kartellrechtliche Schadensersatzklagen in Großbritannien betreiben.¹³⁹

Der besagten Entscheidung, *Provimi v Aventis*, zugrunde lagen Klagen der britischen Provimi Ltd. und der deutschen Trow Nutrition GmbH gegen die britische Vertriebsgesellschaft der schweizerischen Hoffman-La Roche Ltd. und der französischen Aventis S.A. sowie deren Konzernmütter wegen vermeintlicher Beteiligung am Vitaminkartell, das durch die Kommission 2001 mit einer Rekordgeldbuße von über 855 Millionen Euro sanktioniert worden war.¹⁴⁰ Problematisch in diesem Zusammenhang war, dass die deutsche Klägerin die Vitamine überwiegend von deutschen Vertriebsgesellschaften bezogen hatte und sich dennoch der britische *High Court* kraft Sachzusammenhangs gem. Art. 6 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 EuGVVO¹⁴¹ zuständig erklärte.¹⁴²

Bernhard vermutet als Hintergrund für das *forum shopping* der deutschen Gesellschaft die Möglichkeit zur Inanspruchnahme weitreichender Auskunftsansprüche zur Beweiserlangung und der gebündelten Klageerhebung nach einer *Group Litigation Order* sowie den Ausschluss

¹³⁶ Abweichungen bestehen für Nordirland und Schottland, so dass wegen der unterschiedlichen Struktur der Gerichte und dem unterschiedlichen Prozessrecht Modifikationen vorgenommen werden müssen, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen wird.

¹³⁷ *Provimi Ltd. v Roche Products Ltd. and other actions*, 6.6.2003, [2003], EWHC 961 (Comm) [2003], 2 All Er (Comm) 683.

¹³⁸ Siehe etwa *Farrell/Ince*, *The European Antitrust Review 2008*, 226 ff., 227; *Bernhard*, *Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen*, 2010, S. 96 f.; *Berrisch/Burianski*, *WuW* 2005, 878 ff., 888.

¹³⁹ Siehe *Karman*, *Damages Litigation In UK Competition Cases*, *Law360*, (August 10, 2009).

¹⁴⁰ Sache COMP/E-1/37.512 — *Vitamine*.

¹⁴¹ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I).

¹⁴² *Provimi Ltd. v Roche Products Ltd. and other actions*, 6.6.2003, [2003], EWHC 961 (Comm) [2003], 2 All Er (Comm) 683, LS 8 und 9.

der *passing-on defence*.¹⁴³ *Punitive damages* oder *exemplary damages* die im angelsächsischen Rechtsraum dem Kläger über den erlittenen tatsächlichen Schaden hinaus zuerkannt werden können, mögen ein weiterer Anreiz gewesen sein.¹⁴⁴ In *Provimi v Aventis* jedenfalls erklärte das britische Gericht Gerichtsstandsklauseln, die z.T. in den Kaufverträgen für die Vitamine enthalten waren und die Schweiz, Deutschland oder Frankreich als Gerichtsstand vorsahen, entgegen Art. 23 Abs. 1 EuGVVO und Art. 17 der Lugano Konvention wegen ihrer Weite für nicht anwendbar.¹⁴⁵ Es handelt sich mithin um eine sehr extensive Auslegung der eigenen Zuständigkeit in kartellrechtlichen Schadensersatzprozessen.¹⁴⁶

2. Die Entwicklung des *private enforcement* in Großbritannien

a) Der *Competition Act* 1998 und der *Enterprise Act* 2002

Den Ausgangspunkt für Schadensersatzsprüche bei Kartellverstößen in Großbritannien bildet das mittlerweile über fünfundzwanzig Jahre alte Urteil *Garden Cottage Foods Ltd. v Milk Marketing Board*, in dem das *House of Lords* entschied, dass dritte Parteien Schadensersatz wegen einer Verletzung der europäischen Wettbewerbsregeln einklagen können.¹⁴⁷ Dennoch blieb die Bedeutung des *private enforcement* deutlich hinter der des *public enforcement* zurück.¹⁴⁸ Diesem Zustand sollte bereits durch den *Competition Act* 1998 entgegengewirkt werden.¹⁴⁹ Das Gesetz, das den Art. 101 und 102 AEUV nachgebildete Vorschriften ins britische Recht einführt¹⁵⁰, hatte unter anderem auch die Zielsetzung, die private Rechtsdurchsetzung zu forcieren.¹⁵¹

¹⁴³ Bernhard, a.a.O., S. 97, Fn. 135.

¹⁴⁴ Berrisch/Burianski, WuW 2005, 878, 888.

¹⁴⁵ Farrell/Ince, The European Antitrust Review 2008, 226 ff., 227.

¹⁴⁶ Dies stößt auch in Großbritannien z.T. auf heftige Kritik, siehe Kennelly, The CPI Antitrust Journal, Antitrust Chronicle Spring 2010, Volume 5 (May) Number 2 “[...] [T]here are strong arguments to suggest that it was wrongly decided.”

¹⁴⁷ (1984) 1 AC 130, (1983) 3 CMLR 43, *Garden Cottage Foods v Milk Marketing Board*.

¹⁴⁸ Farrell/Ince, a.a.O., 226.

¹⁴⁹ Vgl. vertiefend zum Competition Act von 1998 Mehta/Dahl, WuW 2000, 1074 ff.

¹⁵⁰ Sog. Chapter I (Art. 101 AEUV) und Chapter II (Art. 102 AEUV) provisions.

¹⁵¹ Middleton et al., UK and EC Competition Law, 2009, S. 109; ebenso Mehta/Dahl, ebd., 1084 f.

(1) Die Einführung des *Competition Appeal Tribunal (CAT)*

Eine entscheidende Änderung brachte jedoch erst der *Enterprise Act 2002*, der am 1.4.2003 in Kraft trat. Durch das Gesetz, genauer gesagt durch *Section 12* und *Schedule 2 to the Act*, wurde das *Competition Appeal Tribunal (CAT)* geschaffen. Hierbei handelt es sich um einen spezialisierten Spruchkörper, der Schadensersatzansprüche und andere monetäre Ansprüche, wie sie sich aus dem *Competition Act 1998* ergeben können, verhandeln kann. Durch *Section 18* des *Act* wurde *Section 47A* in den *Competition Act* eingefügt. Hierin wird Dritten ein Recht eingeräumt, einen Anspruch auf Schadensersatz oder andere monetäre Ansprüche wegen erlittener Verluste oder Schäden infolge einer Verletzung der Vorschriften des britischen- oder des EU Kartellrechts vor das *CAT* zu bringen.

Das *CAT* beschäftigt sich ausschließlich mit *follow-on*-Klagen, also Klagen, nachdem eine Verletzung von *Chapter I* oder *Chapter II*, bzw. Art. 101 oder 102 AEUV durch das *Office of Fair Trading (OFT)* bzw. die Europäische Kommission festgestellt wurde. Das *CAT* ist an die Entscheidung der Kartellbehörden gebunden.¹⁵² *Stand alone*-Klagen sind weiterhin vor die Zivilgerichte zu bringen, der Weg zu diesen steht aber auch nach der Einführung des *CAT* *follow-on*-Klägern alternativ offen.¹⁵³ Auf Antrag der Beteiligten oder des *High Court* können die Streitsachen ggf. an das *CAT* verwiesen werden.¹⁵⁴ Die dem *CAT* vorgetragenen Fälle werden vor einem Panel von drei Personen verhandelt, von denen eine juristischen Hintergrund hat, während die anderen beiden aus einem Pool von Volkswirten, Wirtschaftsprüfern und weiteren Experten für Wettbewerbsfragen ausgewählt werden.¹⁵⁵ Großbritannien ist damit, soweit ersichtlich, der einzige Mitgliedsstaat der EU mit einem besonders auf Schadensersatz bei Kartellverstößen spezialisierten Gericht.

(2) Die Klagemöglichkeit von Verbraucherverbänden und deren Praxisauswirkungen am Beispiel *Consumers Association v JJB*

Durch *Section 19* des *Enterprise Act 2002* mit *Section 47B* wurde zudem ein spezielles Recht für Verbraucherschutzverbände in den *Competition Act 1998* eingefügt. *The Consumers'*

¹⁵² Vgl. *Section 47A (9)* of the *Competition Act 1998*, eingeführt durch *Section 18* of the *Enterprise Act 2002*.

¹⁵³ Vgl. *Section 16, 17* of the *Enterprise Act 2002*.

¹⁵⁴ Vgl. *Section 16, 17* of the *Enterprise Act 2002*.

¹⁵⁵ Siehe zum Ganzen *Farrell/Ince*, a.a.O., 226.

Association, die jetzt als *Which?* firmiert¹⁵⁶, erhob im März 2007 vor dem *CAT* die erste Klage im Namen der Verbraucher gegen den Sportartikelhändler *JJB*, der zusammen mit anderen Sportartikelhändlern unter Verstoß gegen *Chapter I* die Preise für nachgebildete (Replika-)Trikots der englischen Fußball-Nationalmannschaft und des (mittlerweile) englischen Rekordmeisters Manchester United abgesprochen hatte.¹⁵⁷

The Consumers Association und *JJB* trafen schließlich am 09.01.2008 eine Abfindungsvereinbarung, die zum Inhalt hatte, dass diejenigen Verbraucher, die in einem bestimmten Zeitraum 2000 und 2001 Trikots für £ 39.99 gekauft und sich der Klage angeschlossen hatten, eine Zahlung von £ 20 erhalten sollten und diejenigen, die sich der Klage nicht angeschlossen hatten, aber einen Kauf nachweisen konnten, £ 10 erhalten sollten.¹⁵⁸ Der Klage angeschlossen haben sich allerdings wohl nur rund 150 Verbraucher¹⁵⁹, so dass zumindest pekuniär noch kein aufsehenerregender Erfolg für den Verbraucherschutz errungen werden konnte. Sichtbar werden hier die Schwächen eines *opt-in*-Systems bei breit gestreuten (Verbraucher)-Schäden.

b) Haupthindernisse und zu klärende Fragen des *private enforcement* aus Sicht des *Office of Fair Trading (OFT)*

In Großbritannien ist mithin durchaus eine Verstärkung des *private enforcement* festzustellen. Dennoch bleiben zentrale Fragestellungen ungelöst. In einem *Discussion Paper* vom April 2007¹⁶⁰ sprach das *Office of Fair Trading* folgende Hauptpunkte an: Verbandsklagen, die Finanzierbarkeit von Klagen und die Absicherung des Prozesskostenrisikos, Beweisfragen und das anwendbare Recht, hier insbesondere die *passing-on defence*, die effektive Rechtsdurchsetzung und das Zusammenwirken zwischen privater und behördlicher Rechtsdurchsetzung sowie die Konsistenz der Wettbewerbspolitik.¹⁶¹

Im Hinblick auf die angesprochene, europaweit kontrovers diskutierte *passing-on defence* scheinen britische Gerichte noch keine abschließende Klärung herbeigeführt zu haben. In

¹⁵⁶ <http://www.which.co.uk/>

¹⁵⁷ *Farrell/Ince*, a.a.O., 226.

¹⁵⁸ *Slaughter and May*, Consumers` Association and JJB Settlement of Replica Football Kit Damages Claim, UK Competition Briefing, January 2008.

¹⁵⁹ Siehe *Moore*, Class Action Antitrust Damages Litigation in England at the Crossroads — The Way Forward or Another Dead End?, *International Litigation News*, September 2007.

¹⁶⁰ *OFT*, Private actions in competition law, April 2007.

¹⁶¹ Vgl. ebd., summary of issues and options, Rz. 3.

*Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA*¹⁶² schien der *Court of Appeal* gewillt, die *passing-on defence* gelten zu lassen, wenn dies entscheidungsrelevant gewesen wäre.¹⁶³ Auch Folgeabnehmern soll ein Schadensersatzanspruch zukommen. Der Kläger muss grundsätzlich den Schaden nachweisen, der Beklagte soll jedoch einwenden können, dass sich der Schaden des Klägers wegen Weitergabe an die nachgeordneten Abnehmer verringere.¹⁶⁴ Dies dürfte im Wesentlichen der deutschen, jüngst vom BGH in der *Selbstdurchschreibepapier-* Entscheidung bestätigt¹⁶⁵, Vorstellung der Vorteilsausgleichung entsprechen, wenngleich wohl auch in Großbritannien das „Wie“ der Berechnung die eigentliche Gretchenfrage sein sollte.

Das *OFT* gab der britischen Regierung schließlich eine Reihe von Empfehlungen: Verbraucher- und Industrieverbänden müsse es ermöglicht werden *stand alone*-Klagen zu erheben, die Finanzierbarkeit von Klagen müsse erleichtert werden, das Prozesskostenrisiko für potentielle Kläger müsse gemindert werden, die britischen Gerichte sollten die Entscheidungen und Leitlinien der Kartellbehörde beherzigen und das Funktionieren der Kronzeugenregelung müsse sichergestellt werden, indem von *Whistleblowern* gelieferte Dokumente nicht in Schadensersatzprozessen zu verwenden seien und deren Haftung in gewissen Fällen begrenzt werde.¹⁶⁶

3. Geminderte Attraktivität des Forums Großbritannien in der Zukunft?

Die angesprochene Attraktivität von Großbritannien als Forum für kartellrechtliche Schadensersatzklagen könnte zukünftig aber durch die restriktive Interpretation des *High Court of Justice* im Hinblick auf die Zuerkennung von Strafschadensersatz¹⁶⁷ gemindert sein.¹⁶⁸ In *Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA* wies das Gericht einen Schadensersatzanspruch gegen das Vitaminkartell mit der Begründung ab, dass der Grundsatz *ne bis in idem* die Zuerkennung eines Strafschadensersatzanspruches durch Gerichte des

¹⁶² *Devenish Nutrition v. Sanofi-Aventis SA (France) and others*, [2008] EWCA Civ. 1086, Rz. 109.114 (Arden, L.J.), 147 (Longmore, L.J.), 151 (Tuckey, L.J.).

¹⁶³ So *Bulst*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 225 ff., S. 241.

¹⁶⁴ Ebd.

¹⁶⁵ *BGH*, Urteil des Kartellsenats v. 28.6.2011 - KZR 75/10 -, Tz. 57.

¹⁶⁶ *OFT*, Press release, 26 November 2007.

¹⁶⁷ High Court of Justice (UK), Urteil vom 19.10.2007, [2007] EWHC 2394 (Ch) - *Devenish Nutrition* (= WuW 2008, 907.)

¹⁶⁸ Im Ergebnis wegen der Vorteile im materiellen und prozessualen Recht sowie der Erfahrung britischer Gerichte in komplexen Handelssachen verneinend *Mc Dougall/Verzariu*, *European Competition Law Review* (E.C.L.R.) 2008, 181 ff., 184.

Vereinigten Königreichs ausschlieÙe, wenn die Kommission, wie im Falle des Vitaminkartells geschehen, wegen desselben Verhaltens eine GeldbuÙe mit Sühne- und Abschreckungsfunktion verhängt habe.¹⁶⁹ Dem stehe auch nicht das Effektivitätsprinzip (*effet utile*) entgegen.¹⁷⁰

III. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in Frankreich

1. Normative Grundlagen

Die Normen, die einen kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch begründen können, finden sich in Frankreich mangels Vorliegen spezialgesetzlicher Regelungen im altherwürdigen *Code Civil*. Basis für deliktrechtlichen Schadensersatz sind die Artikel 1382 und 1383 des *Code Civil*. Der *Conseil Constitutionnel* hat das Prinzip der Schadenskompensation 1982 in den Verfassungsrang erhoben.¹⁷¹ Tatbestandsvoraussetzungen für einen deliktischen Schadensersatzanspruch nach französischem Recht sind Verletzungshandlung, Schaden und ein direkter Kausalzusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und dem Schaden. Verstöße gegen das Kartell- und das Marktmissbrauchsverbot, die in Art. L 420-1 und 420-2 des *code de commerce* normiert sind, sind als schadensersatzbegründende Rechtsverletzungen anerkannt.¹⁷² Die Zivilgerichte in Frankreich sind zwar außerhalb von Art. 16 VO 1/2003 nicht an die Entscheidungen der Kartellbehörden gebunden¹⁷³, jedoch hat die Entscheidung der *Autorité de la concurrence* präjudizierende Wirkung.¹⁷⁴

2. Aktivlegitimation – Möglichkeiten und Grenzen des kollektiven Rechtsschutzes

Die Aktivlegitimation in Frankreich ist weiter gezogen als beispielsweise im deutschen Recht. Neben berufsständischen Vereinigungen nach Art. L 470-7 *Code de commerce* sind auch besonders qualifizierte Verbraucherverbände nach Art. L 422-1 *Code de la consommation* klageberechtigt, wenn zwei durch ein bestimmtes Unternehmen geschädigte Verbraucher den Verband beauftragen. Einer effektiven Rechtsdurchsetzung stehen jedoch zu hohe

¹⁶⁹ High Court of Justice (UK), Urteil vom 19.10.2007, [2007] EWHC 2394 (Ch) - *Devenish Nutrition* (= WuW 2008, 907.)

¹⁷⁰ WuW 2008, 907, 909, Rn. 38.

¹⁷¹ *Krenzer*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 25 ff., S. 26.

¹⁷² Ebd., S. 26 f.

¹⁷³ *Heinemann*, Privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts, 2009, S. 38; *Krenzer*, a.a.O., S. 32.

¹⁷⁴ *Möllers/Heinemann*, The Enforcement of Competition Law in Europe, 2007, S. 510.

Verfahrenskosten¹⁷⁵ und die Schwierigkeit der Einholung der Verbrauchermandate aufgrund der Anwendung des *opt-in*-Modells entgegen.¹⁷⁶ *Idot* fordert daher die Einholung der Verbrauchermandate, etwa über das Internet, zu erleichtern.¹⁷⁷

Problematisch in diesem Zusammenhang stellt sich der S. 2 des Art. L 422-1 dar, der festlegt: „*Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur.*“¹⁷⁸ Im Fall *UFC Que Choisir/Bouyges Telecom*¹⁷⁹ führte ein Verstoß gegen diese Vorschrift – UFC Que Choisir hatte e-mails versandt und eine Internetseite geschaltet auf der 12.000 Verbraucher ihren Schaden geltend machten – dazu, dass das *Tribunal de commerce* von Paris die Klage des Verbraucherschutzverbandes gegen den Mobilfunkanbieter abwies.¹⁸⁰ Im Hinblick darauf, dass etwa die Hälfte der französischen Bevölkerung von dem wettbewerbswidrigen Verhalten der drei französischen Mobilfunkgesellschaften, die Marktanteile abgesprochen hatten, betroffen war¹⁸¹, wird deutlich, dass hier ein Problem der effektiven privaten Rechtsdurchsetzung besteht, dem ggf. durch Sammelklagen nach dem *opt-out*-System, wie sie etwa UFC Que Choisir fordert („*A real class action is one with an opting-out feature*“)¹⁸², abgeholfen werden könnte. Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass das Europäische Parlament, das sich nicht selten stark für den Verbraucherschutz engagiert, *opt-out* Lösungen sehr kritisch gegenüberzustehen scheint.¹⁸³

3. Die französische Haltung zur *passing on defence*

Interessant im europäischen Kontext ist die Behandlung der *passing-on defence* in Frankreich. In zwei *follow-on*-Verfahren zum Vitaminkartell vor dem *Tribunal de commerce* von Nanterre¹⁸⁴ und dem *Tribunal de Commerce* von Paris¹⁸⁵ war der Einwand des *passing-on* ausschlaggebend für die Abweisung der Klagen. Im ersten Fall wurde explizit argumentiert,

¹⁷⁵ Krenzer, a.a.O., S. 28.

¹⁷⁶ Heinemann, a.a.O., S. 35.

¹⁷⁷ *Idot*, a.a.O., S. 97 f.

¹⁷⁸ Art. L 422-1 *Code de la consommation*.

¹⁷⁹ Tribunal de commerce de Paris v. 6.12.2007 – Amblard, *UFC Que Choisir/Bouyges Telecom*, RG 2006057440.

¹⁸⁰ Krenzer, a.a.O., S. 29 und Heinemann a.a.O., S. 35 f.

¹⁸¹ Heinemann, S. 35 f.

¹⁸² Siehe *UFC Que Choisir*, The limits of our legal action and of out-of-court settlement of disputes: the need for “class action”, November 2006.

¹⁸³ Siehe *Europäisches Parlament*, Committee on Legal Affairs, Draft Report on „Towards a Coherent European Approach to Collective Redress“ (2011/2089(INI)) v. 15.7.2011, S. 6.

¹⁸⁴ Tribunal de commerce de Nanterre v. 11.5.2006 – *Arkopharma*, RG n° 2004F02643.

¹⁸⁵ Tribunal de commerce de Paris v. 26.1.2007 – *Labaratoires Juva c/Hoffmann Laroche*, RG n°2003048044.

dass der Schaden wegen Nichtweitergabe an die eigenen Kunden auf die Handelsstrategie des Klägers zurückzuführen sei.¹⁸⁶ Die *passing-on defence* ist in Frankreich mithin anerkannt.¹⁸⁷

IV. Privater Schadensersatz bei Kartellverstößen in den Niederlanden

1. Normative Grundlagen

Auch in den Niederlanden finden in Ermangelung einer speziellen Schadensersatzregelung die allgemeinen Regeln des niederländischen Zivilgesetzbuches, des *Burgerlijk Wetboek* – BW) Anwendung. Art. 6:162 BW enthält eine deliktische Generalklausel.¹⁸⁸ Voraussetzung für die Aktivlegitimation ist nach Art. 3:303 BW lediglich „*voldoende belang*“, also ein ausreichendes Interesse. Rechtsprechung zur Klageberechtigung von indirekten Abnehmern und Verbrauchern liegt, soweit ersichtlich, nicht vor, eine Berechtigung ist aber im Sinne der *Courage*-Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich anzunehmen.¹⁸⁹ Ob die *passing on defence* anwendbar ist, muss mangels ersichtlicher gerichtlicher Entscheidungen offen bleiben. Den Zivilgerichten in den Niederlanden steht die Möglichkeit offen, den Schaden zu rekonstruieren und ggf. zu schätzen, was in Fällen mit breit gestreuten Schadensfällen und vielen Anspruchsberechtigten bedeutend werden kann.¹⁹⁰

2. Kollektiver Rechtsschutz

a) Das Bierkartell als „*shot in the arm*“ für die private Durchsetzung des Kartellrechts in den Niederlanden

Art. 3:305a Abs. 3 BW schließt die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Verbände ausdrücklich aus, was in der Praxis durch Beauftragung desselben Rechtsanwalts bzw. Abtretungslösungen legal umgangen wird.¹⁹¹ Bekannt ist etwa auch, dass *CDC* in den Niederlanden eine Klage gegen das dort aufgedeckte und mit 273.800.000 EUR sanktionierte Bierkartell der Unternehmen InBev, Heineken, Grolsch und Bavaria¹⁹² betreibt.¹⁹³

¹⁸⁶ Krenzer, a.a.O., S. 27.

¹⁸⁷ Krenzer, a.a.O., S. 27; ebenso *Idot*, a.a.O., S. 103.

¹⁸⁸ Möllers/Heinemann, *The Enforcement of Competition Law in Europe*, 2007, S. 483.

¹⁸⁹ Heinemann, a.a.O., S. 39.

¹⁹⁰ *Van Weert/Gordon*, *Competition Law Insight*, 3 July 2007, 5 f., 6.

¹⁹¹ Ebd.

¹⁹² Sache COMP/B/37.766 — *Niederländischer Biermarkt*.

¹⁹³ *FAZ*, Klagen gegen die Kartellsünder, *FAZ* v. 13.5.2008.

Im Unterschied zu den in Deutschland anhängigen *CDC*-Verfahren geht es hier auch um die Ansprüche von geschädigten Verbrauchern. Ebenso wie das deutsche Recht kennt das niederländische Recht jedoch keine *pre-trial discovery*, was die Beweisführung für den Kläger erheblich erschwert.

Nichtsdestotrotz könnten die aus dem Bier-Kartell entstandenen Verfahren der nötige Stimulus, der „*shot in the arm*“, für die private Durchsetzung des Kartellrechts in den Niederlanden werden.¹⁹⁴ Herausgestellt wurde durch die Europäische Kommission im Falle des Bierkartells, dass, im Gegensatz zu anderen Kartellen, das kartellrechtswidrige Verhalten nicht auf unterer Ebene, sondern durch das höhere Management, Teile der Geschäftsführung und nationale Vertriebsleiter koordiniert und aktiv gesteuert wurde.¹⁹⁵ In diesem Zusammenhang wurde auch die Vorsätzlichkeit des Verhaltens betont, was ggf. neben den zivilrechtlichen Folgen sogar noch strafrechtliche Konsequenzen für einige der beteiligten Manager haben könnte.¹⁹⁶

Nicht zuletzt macht die Pressemitteilung der Kommission den Willen der verstärkten Geltendmachung privater Ansprüche deutlich, indem sie, wie bei den neueren Entscheidungen der Kommission üblich, einen abschließenden Hinweis enthält, „dass Personen oder Unternehmen, die von dem beschriebenen wettbewerbswidrigen Verhalten betroffen sind, [...] vor den Gerichten der Mitgliedstaaten Klage auf Schadenersatz erheben und Teile der veröffentlichten Entscheidung als Beweis vorlegen [können], dass das Verhalten tatsächlich stattgefunden hat und rechtswidrig war.“¹⁹⁷

b) Die Entwicklung eines *opt-out*-Schlichtungsmodells im Gesetz über die Abwicklung von Massenschäden (*Wet collectieve afwikkeling massaschade*)

Eine weitere interessante Entwicklung aus den Niederlanden ist das im Juni 2005 in den Niederlanden in Kraft getretene Gesetz über die Abwicklung von Massenschäden (*Wet collectieve afwikkeling massaschade*), das die gruppenweise Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch die Art. 7:907-910 BW und 1013-1018 der

¹⁹⁴ Mit der Frage „A shot in the arm of private enforcement in the Netherlands?“ ist die Entscheidungsbesprechung *Van Weert/Gordon*, *Competition Law Insight*, 3 July 2007, 5 f., 6, überschrieben.

¹⁹⁵ Ebd.

¹⁹⁶ Ebd.

¹⁹⁷ *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 18.4.2007.

Zivilprozessordnung (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) erlaubt. Eine Einigung von Geschädigten und Schädigern kann unter diesem Schlichtungssystem durch ein Gericht für alle Gruppenangehörigen für verbindlich erklärt werden.¹⁹⁸ Anwendung fand dieses Schlichtungsmodell bereits im Falle der Aufdeckung von Submissionsabsprachen, an denen hunderte Unternehmen der Baubranche beteiligt waren.¹⁹⁹ Insgesamt wurden von der öffentlichen Hand mittels einer Stiftung, der die individuellen Ansprüche abgetreten worden waren, 1.100 gebündelte Schadensersatzansprüche geltend gemacht.²⁰⁰ Dieses Modell, das dem *opt-out*-Prinzip folgt, in dem alle Gruppenmitglieder, die nicht ausdrücklich schriftlich widersprochen haben, in den Geltungsbereich der Regelung einbezogen werden, ist deshalb besonders innovativ, weil keine gefürchteten „amerikanischen Verhältnisse“ geschaffen werden, sondern sog. *blackmail settlements*, also mögliche Erpressungsversuche, dadurch verhindert werden, dass sich Schädiger und Geschädigte tatsächlich einigen müssen, bevor vor dem Gericht die Allgemeinverbindlichkeit beantragt werden kann.²⁰¹

D. Europäische Bemühungen, insbesondere Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“

Nachdem die Lage in einigen Mitgliedsstaaten dargestellt wurde, ist der Blick abschließend nun wieder auf die europäische Ebene zu richten. Wie in Teil B. dieser Seminararbeit dargestellt, war durch die Urteile des EuGH der Stein der privaten Schadensersatzklagen bei Kartellverstößen überhaupt erst ins Rollen gekommen. Die Europäische Kommission, die den Ausbau der privaten Rechtsdurchsetzung im Zusammenhang mit der Dezentralisierung der europäischen Kartellrechtsanwendung durch die VO 1/2003 vorangetrieben hatte, griff die Urteile des EuGH auf und veröffentlichte auf Basis des *Ashurst*-Berichts im Jahr 2005 ein Grünbuch²⁰², auf das im Jahr 2008 das Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ folgte.

Das Weißbuch möchte angesichts nur weniger erfolgreicher Klagen vor den nationalen Gerichten der Verpflichtung gerecht werden, einen wirksamen rechtlichen Rahmen zu

¹⁹⁸ *Heinemann*, a.a.O., S. 40.

¹⁹⁹ *Van Weert/Gordon*, a.a.O., 6.

²⁰⁰ *Heinemann*, a.a.O., S. 42.

²⁰¹ *Heinemann*, a.a.O., S. 40.

²⁰² *Europäische Kommission*, Grünbuch vom 19. Dezember 2005 „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ [KOM(2005) 672 endgültig – Nicht im Amtsblatt veröffentlicht].

schaffen, damit Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können.²⁰³ Der Folgenabschätzungsbericht der Kommission hatte ergeben, dass nicht geltend gemachte Schadensersatzansprüche mehrere Milliarden Euro im Jahr ausmachen.²⁰⁴

Unter dem Eindruck der Stellungnahmen zum Grünbuch, in dem die Kommission zu dem Schluss gekommen war, dass diverse Hindernisse in den materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften der Mitgliedsstaaten eine effektive private Durchsetzung des Kartellrechts verhindern²⁰⁵, schlägt das Weißbuch rechtspolitische Entscheidungen und konkrete Maßnahmen vor, um das *private enforcement* wirksamer zu gestalten. Das Konsultationspapier zur öffentlichen Konsultation „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“ vom Februar 2011²⁰⁶ greift die Ergebnisse des Weißbuches auf, geht aber über die Vorläufer hinaus, indem die Konsultation nicht auf bestimmte Rechtsbereiche, insbesondere nicht nur auf das Kartellrecht beschränkt ist. Ziel der Kommission ist es gemeinsame Grundsätze zu finden, die für den kollektiven Rechtsschutz in Europa gelten sollten.²⁰⁷

In Kürze sollen die, weiterhin relevanten, wesentlichen Punkte der Kommission aus dem Weißbuch dargestellt werden, die, zumindest im Hinblick auf das Kartellrecht, die Vorstellungen der Kommission widerspiegeln sollten: Zunächst will die Kommission im Sinne der „jedermann“-Rechtsprechung des EuGH indirekten Abnehmern die Klagebefugnis zubilligen, zudem regt die Kommission die Einführung kollektiver Rechtsschutzelemente wie etwa einer *opt-in*-Verbandsklage oder einer *opt-out*-Sammelklage an.²⁰⁸

Der Zugang zu Beweismitteln soll erleichtert werden, Offenlegungspflichten sollen ausgeweitet werden²⁰⁹, bestandskräftige kartellbehördliche Entscheidungen sollen eine bindende Wirkung haben²¹⁰, bei nachgewiesenen Verletzungen der Wettbewerbsregeln soll

²⁰³ Europäische Kommission, Weißbuch Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Brüssel, den 2.4.2008, KOM(2008) 165 endgültig, SEK 2008, S. 2.

²⁰⁴ Europäische Kommission, Impact Assessment COM 2008, S. 13 ff.

²⁰⁵ Weißbuch, S. 2.

²⁰⁶ Europäische Kommission, Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, öffentliche Konsultation, Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz Brüssel, den 4. Februar 2011, SEK(2011) 173 endg.

²⁰⁷ Ebd., S. 6.

²⁰⁸ Ebd., 2.1. Klagebefugnis: indirekte Abnehmer und kollektiver Rechtsschutz; S. 4 f.; zur Kritik des Europäischen Parlaments, siehe *Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Draft Report on „Towards a Coherent European Approach to Collective Redress“* (2011/2089(INI)) v. 15.7.2011, S. 6.

²⁰⁹ Ebd., 2.2. Zugang zu Beweismitteln: Offenlegung von Beweismitteln zwischen den Parteien, S. 5 f.

²¹⁰ Ebd., 2.3. Bindungswirkung von Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden, S. 6 f.

ein geringeres Verschuldenserfordernis gelten²¹¹, der Schadensersatzanspruch soll nicht nur Verluste aufgrund wettbewerbswidriger Preisaufschläge (*damnum emergens*), sondern auch entgangene Gewinne aufgrund von Umsatzeinbußen (*lucrum cessans*) und die Zinsen beinhalten.²¹² Die Berechnung des Schadensersatzes soll ebenso wie die Regeln zur Schätzung von Verlusten erleichtert werden.²¹³

Im Hinblick auf die Problematik der Schadensabwälzung soll die beklagte Partei die Einrede des *passing on* geltend machen können und indirekte Abnehmer sollen sich auf die widerlegliche Vermutung berufen können, dass der rechtswidrige Preisaufschlag in vollem Umfang auf sie abgewälzt wurde.²¹⁴ Die Verjährungsregeln sollen klägerfreundlich sein.²¹⁵ Die Kosten einer Schadensersatzklage sollen gesenkt werden, indem Vergleiche begünstigt werden, die Gerichtskosten über ein angemessenes Niveau nicht hinausgehen und die Gerichte frühzeitig klägerfreundliche Kostenentscheidungen treffen können.²¹⁶ Das Kronzeugenprogramm, auf das im folgenden Punkt E. noch genauer eingegangen wird, soll dadurch attraktiv bleiben, dass Unternehmenserklärungen („*Corporate Statements*“) vor Offenlegung geschützt werden und zwar unabhängig davon, ob die Unternehmen für die Bonusregelung berücksichtigt werden können oder nicht.²¹⁷

E. Überlegungen zur Vereinbarkeit der privaten Kartellrechtsdurchsetzung mit der Kronzeugenregelung

Die Vereinbarkeit von öffentlicher und privater Durchsetzung des Kartellrechts, insbesondere in der Frage der Anwendung der Kronzeugenregelungen (Bonusprogramme), stellt sich als besonders heikel für alle europäischen Staaten mit einer funktionierenden Kronzeugenregelung dar.²¹⁸ Es besteht das ersichtliche Dilemma, dass je einfacher sich die Durchsetzung privater Kartellschadensersatzansprüche darstellt, desto geringer die Attraktivität der Bonusprogramme ausfällt.²¹⁹ Ein geständiger Kartellteilnehmer dürfte einen weitaus geringeren Anreiz haben, zur Aufklärung eines Kartellverstoßes beizutragen, wenn

²¹¹ Ebd., 2.4. Verschuldenserfordernis, S. 7 f.

²¹² So ja schon *Manfredi*.

²¹³ Ebd., 2.5. Schadensersatz, S. 8.

²¹⁴ Ebd., 2.6. Schadensabwälzung, S. 9 f.

²¹⁵ Ebd., 2.7. Verjährung, S. 10 f.

²¹⁶ Ebd., 2.8. Kosten einer Schadensersatzklage, S. 11.

²¹⁷ 2.9. Verhältnis zwischen Kronzeugenprogramm und Schadensersatz, S. 12 f.

²¹⁸ Zur Diskussion im deutschen Schrifttum vgl. etwa nur *Jüntgen*, WuW 2007, 128 ff., *Mäger/Zimmer/Wilde*, WuW 2009, 885 ff., beide m.w.N.

²¹⁹ *Bien*, EuZW 2011, 889.

zwar von einer behördlichen Bebußung abgesehen, bzw. diese zumindest reduziert wird, ihm gleichzeitig jedoch ggf. erhebliche Schadensersatzforderungen drohen. Es könnte gar die paradoxe Situation entstehen, dass Unternehmen, die Beweismittel für einen Kartellverstoß vorlegen, durch deren Verwendung im späteren Schadensersatzprozess schlechter stehen als andere nicht kooperationsbereite Kartellteilnehmer. Die Effizienz der Kronzeugenregelung könnte durch die mögliche privatrechtliche Haftung eines mit den Behörden kooperierenden und deshalb besonders exponierten Kronzeugen weitgehend unterlaufen werden, wenn nicht dessen Aussagen gegen eine Verwertung in einem Schadensersatzprozess geschützt werden.²²⁰

Der EuGH hatte im Fall *Pfleiderer*²²¹ die vom AG Bonn vorgelegte Frage zu beantworten, inwieweit einem geschädigten Dritten (Pfleiderer) durch die Kartellbehörden (Bundeskartellamt) Zugang zu den Dokumenten eines Kronzeugenverfahrens (im konkreten Falle aus dem Kartell im Bereich Dekorpapier resultierend) zu gewähren ist. In dem im Sommer dieses Jahres ergangenen Urteil stellte der EuGH klar, dass die kartellrechtlichen Bestimmungen der Union nicht verbieten, dass eine durch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union geschädigte und Schadensersatz fordernde Person Zugang zu Dokumenten eines Kronzeugenverfahrens erhält, die den Urheber dieses Verstoßes betreffen.²²² Gleichwohl sei es Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten, auf der Grundlage des jeweiligen nationalen Rechts unter Abwägung der unionsrechtlich geschützten Interessen zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen dieser Zugang zu gewähren oder zu verweigern ist.²²³

Es ist mithin klar, dass zumindest kein europarechtlich garantierter absoluter Schutz der Vertraulichkeit von Kronzeugenanträgen gegenüber möglichen Kartellschadensersatzklagen besteht. Das *Pfleiderer*-Urteil wurde deshalb im Hinblick auf die fein auszutarierende Balance zwischen öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung weitgehend negativ aufgenommen²²⁴ und als ernste Bedrohung der Kronzeugenprogramme erachtet.²²⁵

²²⁰ Siehe ausführlich *Beschorner/Hüschelrath*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010, S. 9 ff., S. 20, *Krenzer*, a.a.O., S. 34 f.

²²¹ EuGH v. 14.6.2011, Rs. C-360/09 *Pfleiderer vs Bundeskartellamt* (= EuZW 2011, 598 m. Anm. *Seitz*).

²²² EuGH v. 14.6.2011, Rs. C-360/09 *Pfleiderer vs Bundeskartellamt*, Tz. 32.

²²³ Ebd.

²²⁴ Siehe etwa *Mäger/Zimmer/Milde*, WuW 2011, 935 m.w.N.

²²⁵ Siehe *Bien*, EuZW 2011, 889, dieser jedoch differenzierend.

Ob der Akteneinsicht tatsächlich so weitreichende Bedeutung, wie vielfach angenommen, zukommt, wird sich ebenso erst noch erweisen müssen wie die naheliegende Vermutung, dass die gesamtschuldnerische Haftung der Kartellschädiger dazu führen wird, dass Kronzeugen bevorzugt in Anspruch genommen werden, weil die „Kartellbrüder“, die Rechtsmittel eingelegt haben, mangels rechtskräftiger Verwaltungs- und Bußgeldentscheidung zunächst nicht als Schuldner in Betracht kommen.²²⁶

Ersterer „Bedrohung“ könnte sicherlich dadurch entgegengewirkt werden, dass Unternehmensaussagen, durch das nationale Recht angeordnet, mündlich erfolgen und vertraulich behandelt werden, so dass die Verwertung im zivilrechtlichen Schadensersatzprozess ausgeschlossen oder erschwert wird.²²⁷ Auf europäischer Ebene wäre dies verfahrensrechtlich jedenfalls erst *de lege ferenda* denkbar. Bis zu einer entsprechenden Anpassung des EU-Kartellverfahrensrechts sollten erste Erkenntnisse zur genauen Bedeutung der Akteneinsicht aus den nationalen Rechtsordnungen vorliegen.

Abschließende Bewertung und Ausblick – Der Vorteil von nationalen Erfahrungen gegenüber einer zu frühen Harmonisierung

Wenn man nun das Weißbuch mit den Praxiserfahrungen in den Mitgliedsstaaten vergleicht, stellt man fest, dass die von der Kommission genannten Punkte tatsächlich die Hauptprobleme der mitgliedstaatlichen Praxis widerspiegeln. Aus der deutschen Erfahrung lassen sich insbesondere die Probleme des Fehlens wirksamer kollektiver Rechtsschutzelemente und des Zugangs zu Beweismitteln sowie der hohen Kosten der Schadensersatzklagen nachvollziehen.

Nicht zuletzt aufgrund dieser Gegebenheiten konnte das Geschäftsmodell von *Cartel Damage Claims* zumindest bisher erfolgreich in die deutsche Rechtsordnung eingeführt werden. Im Zusammenhang mit der Intention der Kommission, Vergleiche zu begünstigen, darf jedoch auch nicht die Gefahr von „Erpressungsversuchen“ durch die Inhaber gebündelter Ansprüche außer Acht gelassen werden, wie man sie etwa von sog. „räuberischen Aktionären“²²⁸ kennt, die Anfechtungsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse deshalb anstrengen, um sich die Klage, die die Unternehmenspolitik einer Aktiengesellschaft stört, gegen Gewährung finanzieller Vorteile „abkaufen“ zu lassen.

²²⁶ Siehe hierzu *Bien*, EuZW 2011, 889, 890.

²²⁷ So bei *Heinemann*, a.a.O., S. 38.

²²⁸ Vgl. hierzu etwa BGH Urteil II ZR 299/90 vom 14.5.92, WM 1992, 1184.

In der britischen Praxis kann man das Problem der Finanzierung einer Schadensersatzklage wiederfinden, wie es bereits vom *OFT* angesprochen wurde.²²⁹ Für alle betrachteten Rechtsordnungen gilt sicherlich, dass die Klagebefugnis von Verbänden *de lege lata* suboptimal ausgestaltet ist, wenngleich aus Großbritannien mit dem Vergleich zwischen *Consumers Association* und *JJB* ein erster größerer symbolischer Erfolg der Verbraucher zu vermelden ist, dessen Praxistauglichkeit jedoch zu bezweifeln ist, wenn man bedenkt, dass Verbraucher nach Jahren kaum noch den Nachweis führen können, das Produkt tatsächlich vom Schädiger bezogen zu haben. Die französische Erfahrung mit *UFC Que Choisir/Bouyges Telecom* zeigt, dass auch eine weite Ausgestaltung der Aktivlegitimation nicht ausreicht, um eine effektive Rechtsdurchsetzung sicherzustellen. Aus den Niederlanden schließlich kann die Idee aufgegriffen werden, bei breit gestreuten Schäden (Massenschäden) ein Schlichtungsmodell zu nutzen, das effizient nach dem *opt-out*-Prinzip funktioniert und dennoch durch den Zwang zu einer tatsächlichen Einigung die Möglichkeit zur Erpressung ausschließt.

Ersichtlich wird hiermit also, dass in den Mitgliedsstaaten der EU durchaus praxistaugliche Ideen entwickelt wurden und der Kommission, die in einem Zusammenwirken der Generaldirektion Wettbewerb mit den Generaldirektionen Justiz und Gesundheit versucht, zu einem kohärenten europäischen Ansatz in der Frage des kollektiven Rechtsschutzes zu kommen²³⁰, damit der notwendige Input geliefert wird. Problematisch bleibt sicherlich die Schadensquantifizierung, die entscheidend für die Legitimität von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen in Europa sein wird, was auch daran sichtbar wird, dass die Kommission am 17. Juni 2011 eine neue Anhörung zur Schadensquantifizierung begonnen hat.²³¹

Die Möglichkeit der Mitgliedsstaaten, Erfahrungen zu sammeln, ist daher, nicht nur im Hinblick auf die Schadensermittlung, sicherlich einer zu frühen Harmonisierung – ein Richtlinienentwurf zirkulierte in kundigen Kreisen ja bereits 2009²³² – vorzuziehen.²³³ Zu unterstützen ist deshalb auch der Appell, dass sich die nationalen Stellen sowohl der Exekutive als auch der Judikative aktiv an der Entwicklung beteiligen und auch nicht davor

²²⁹ *OFT*, Press release, 26 November 2007.

²³⁰ Siehe zu den jüngsten Entwicklungen, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/

²³¹ Siehe zu den jüngsten Entwicklungen, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/

²³² Siehe hierzu ausführlich *Hess*, WuW 2010, 493, 493 ff.

²³³ So auch *Wagner-von Papp*, EWS 2009, 445 ff.

zurückschrecken sollten, selbstbewusst Anregungen zu schwierigen Fragen zu geben.²³⁴
„Karlsruhe *locuta*“ wäre nicht nur bei den anhängigen *CDC*-Verfahren kein gutes Signal.

²³⁴ So *Klocker*, Karlsruhe *locuta* oder Reden ist Gold!, WuW 2011, 229.

Literaturverzeichnis

Alexander, Christian, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, JuS 2009, 590 ff.

Becker, Rainer, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen à l'américaine?, in: Möschel, Wernhard/Bien, Florian (Hrsg.), Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2010 (zitiert: *Becker*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010), S. 37 ff.

Beninca, Jürgen, Schadensersatzansprüche von Kunden eines Kartells?, WuW 2004, 604 ff.

Beninca, Jürgen/Zschocke, Christian, Kartellrecht in der Praxis, Ein Leitfaden, Heidelberg 2007 (zitiert: *Beninca/Zschocke*, Kartellrecht in der Praxis, 2007).

Bernhard, Jochen, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen: Europäische Kollektivklagen zwischen Effizienz und Effektivität, Tübingen 2010 (zitiert: *Bernhard*, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen, 2010).

Berrisch, Georg M./Burianski, Michael, Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nach der 7. GWB – Novelle, WuW 2005, 878 ff.

Beschorner, Patrick F.E./Hüschelrath, Kai, Ökonomische Aspekte der privaten Durchsetzung des Kartellrechts, in: Möschel, Wernhard/Bien, Florian (Hrsg.), Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2010 (zitiert: *Beschorner/Hüschelrath*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010), S. 9 ff.

Bien, Florian, Kollektiver Rechtsschutz im Kartellrecht auf neuen Wegen? Materiellrechtliche Anspruchsbündelung durch Gesamtgläubigerschaft und Drittschadensliquidation, in: Bechtold, Stefan, Jickeli, Joachin, Rohe, Matthias (Hrsg.), Festschrift für Möschel zum siebzigsten Geburtstag, Baden-Baden 2011 (zitiert: *Bien* in: FS f. Möschel, 2011), S. 131 ff.

Bien, Florian, Überlegungen zu einer haftungsrechtlichen Privilegierung des Kartellkronzeugen, EuZW 2011, 889 f.

Bornkamm, Joachim, Cui malo? Wem schaden Kartelle?, GRUR 2010, 501 ff.

Bulst, Friedrich Wenzel, Of Arms and Armour – The European Commission’s White Paper on Damages Actions for Breach of EC Antitrust Law, Bucerius Law Journal 2008, 81 ff.

Bulst, Friedrich Wenzel, Zum Problem der Schadensabwälzung und seiner Analyse durch das KG in „Transportbeton“, in: Möschel, Wernhard/Bien, Florian (Hrsg.), Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2010 (zitiert: *Bulst*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010), S. 225 ff.

Dittrich, Johannes, Der passing-on-Einwand und die Anspruchsberechtigung indirekter Abnehmer eines Kartells, GRUR 2009, 123 ff.

Dreher, Meinrad, Die persönliche Außenhaftung von Geschäftsleitern auf Schadenersatz bei Kartellrechtsverstößen, WuW 2009, 133 ff.

Ehlers, Andrés Martin, Konvergenzen von Kartell- und Beihilfenrecht, EuZW 2010, 287 ff.

Farrell, Lesley/Ince, Sarah, United Kingdom: Private Enforcement, The European Antitrust Review 2008, 226 ff.

FAZ, Schadensersatzklage, Juristisches Neuland in der Klage gegen das Zementkartell, FAZ v. 7.12.2006, S. 17.

FAZ, Klagen gegen die Kartellsünder, FAZ v. 13.5.2008, (online abgerufen unter: <http://www.faz.net/artikel/C30563/klagen-gegen-die-kartellsuender-30159346.html>).

Franz, Alexander/Jüntgen David A., Die Pflicht von Managern zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen, BB 2007, 1681 ff.

Glöckner, Jochen, Individualschutz und Funktionenschutz in der privaten Durchsetzung des Kartellrechts - Der Zweck heiligt die Mittel nicht; er bestimmt sie!, WRP 2007, 490 ff.

Gordon, Karman, Damages Litigation In UK Competition Cases, Law360, (August 10, 2009), (online abgerufen unter: http://www.wilmerhale.com/files/Publication/05e4bd09-e421-464f-bd88-7346f5c6f2e0/Presentation/PublicationAttachment/498b24ed-f6ed-4b1f-8771-797daa3d4e15/Damages_Litigation_UKCompetition.pdf).

Grünberger, Michael, Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen, in: Möschel, Wernhard/Bien, Florian (Hrsg.), Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2010 (zitiert: *Grünberger*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010), S. 135 ff.

Haucap, Justus/Stühmeier, Torben, Wie hoch sind durch Kartelle verursachte Schäden: Antworten aus Sicht der Wirtschaftstheorie, WuW 2008, 413 ff.

Heinemann, Andreas, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts, Empfehlungen für das Schweizer Recht auf rechtsvergleichender Grundlage, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (Hrsg.), Bern 2009 (zitiert: *Heinemann*, Privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts, 2009).

Hempel, Rolf, Private Follow-on-Klagen im Kartellrecht, WuW 2005, 137 ff.

Hess, Burkhard, Kartellrechtliche Kollektivklagen in der Europäischen Union - Aktuelle Perspektiven, WuW 2010, 493 ff.

Hildebrand, Doris, Der "more economic approach" in der Wettbewerbspolitik, WuW 2005, 513 ff.

Hölzel, Norman, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch, Neue Impulse durch Grünbuch und Zementkartell, in: Tietje, Christian/Kraft, Gerhard/Sethe, Rolf, Beiträge zum Nationalen Wirtschaftsrecht, Heft 65, Mai 2007, (zitiert: *Hölzel*, in: Beiträge zum Nationalen Wirtschaftsrecht, Heft 65, Mai 2007).

Idot, Laurence, Private Enforcement of Competition Law - Recommendations Flowing from the French Experience, in: Basedow, Jürgen (Hrsg.), Private Enforcement of EC Competition Law, Alphen aan den Rijn 2007 (zitiert: *Idot*, in: Basedow (Hrsg.), Private Enforcement of EC Competition Law, 2007), S. 86 ff.

Immenga, Frank, Für Kartellsünder bricht ein neues Zeitalter an: Nun soll es richtig wehtun!, BB 2007, 1.

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Wettbewerbsrecht, Bd. 2: GWB, 3. Aufl., München 2001 (zitiert: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter*, GWB, 3. Aufl.).

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Wettbewerbsrecht, Bd. 2: GWB, 4. Aufl., München 2007 (zitiert: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter*, GWB).

Jüntgen, David Alexander, Zur Verwertung von Kronzeugenerklärungen in Zivilprozessen, WuW 2007, 128 ff.

Kennelly, Brian, Antitrust Forum-Shopping in England: Is *Provimi Ltd v Aventis* Correct?, The CPI Antitrust Journal, Antitrust Chronicle Spring 2010, Volume 5 (May) Number 2, (online abgerufen unter: <https://www.competitionpolicyinternational.com/file/view/6302>).

Keßler, Jürgen, Private Enforcement - Zur deliktsrechtlichen Aktualisierung des deutschen und europäischen Kartellrechts im Lichte des Verbraucherschutzes, WRP 2006, 1061 ff.

Kießling, Erik, Neues zur Schadensabwälzung GRUR 2009, 733 ff.

Klocker, Peter, Karlsruhe locuta oder Reden ist Gold!, WuW 2011, 229.

Kühne, Gunther, Auf dem Wege zu einem konsensualen Kartellrecht, Kommentar, WuW 2011, 577.

Krenzer, Anne, Private Schadensersatzklagen wegen Kartellverstoßes – Die französische Perspektive, in: Möschel, Wernhard/Bien, Florian (Hrsg.), Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2010 (zitiert: *Krenzer*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen, 2010), S. 25 ff.

Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl M./Riesenkampff, Alexander, Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht, 2. Aufl., München 2009 (zitiert: *L/M/S/Bearbeiter*, Kartellrecht).

Lutz, Martin, Schwerpunkte der 7. GWB-Novelle, WuW 2004, 718 ff.

Mäger, Thorsten/Zimmer, Daniel J./Milde Sarah, Zur Akteneinsicht in Kartellakten nach dem Pfeleiderer-Urteil des EuGH, WuW 2011, 935 ff.

Mäger, Thorsten/Zimmer, Daniel J./Milde Sarah, Konflikt zwischen öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung, WuW 2009, 885 ff.

Mc Dougall, Arundel/Verzariu, Alexandra, Vitamins Litigation: Unavailability of Exemplary Damages, Restitutionary Damages and Account of Profits in Private Competition Law Claims, European Competition Law Review (E.C.L.R.) 2008, 181 ff.

Meessen, Karl. M., Die 7. GWB-Novelle – verfassungsrechtlich gesehen, WuW 2004, 733 ff.

Mehta, Cyrus/Dahl, Michael, Das neue Kartellrecht in Großbritannien, WuW 2000, 1074 ff.

Middleton, Kirsty/Rodger, Barry/MacCulloch, Angus/Galloway, Jonathan, Cases and Materials on UK and EC Competition Law, 2nd edition, Oxford 2009 (zitiert: *Middleton et al.*, UK and EC Competition Law, 2009).

Möllers, Thomas M.J./Heinemann, Andreas, The Enforcement of Competition Law in Europe, Cambridge 2007, (zitiert: *Möllers/Heinemann*, The Enforcement of Competition Law in Europe, 2007).

Möschel, Wernhard, Behördliche oder privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts?, WuW 2007, 483 ff.

Möschel, Wernhard, Kommentar, Erweiterter Privatrechtsschutz im Kartellrecht?, WuW 2006, 115.

Moore, Simon, Class Action Antitrust Damages Litigation in England at the Crossroads — The Way Forward or Another Dead End?, International Litigation News, September 2007 (online abgerufen unter: <http://www.ffw.com/publications/all/articles/class-action-antitrust-damages.aspx>).

Neumann, Antje, Bleichmittelkartell: Evonik und CDC erzielen Vergleich mit Gleiss und Osborne Clarke, Juve v. 28.10.2009, (online abgerufen unter: <http://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2009/10/64900><http://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2009/10/64900>).

Niemeier, Wilhelm, Das Weißbuch - eine Abkehr von "amerikanischen Verhältnissen"?, WuW 2008, 927.

Reher, Tim/Haellmigk, Christian, Die kartellrechtliche Rückzahlungsverpflichtung "nach § 32 II GWB", WuW 2010, 513.

Roth, Wulf-Henning, Das Kartelldeliktsrecht in der 7. GWB-Novelle, in: Baums, Theodor u. Wertenbuch, Johannes in Gem. m. Lutter, Marcus u. Schmidt, Karsten (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Huber zum 70. Geburtstag, Tübingen 2006, (zitiert: *Roth*, in: FS f. Ulrich Huber zum 70. Geburtstag, 2006), 1133 ff.

Scheffler, Arndt, Schadensersatz für Kartellrechtsverletzungen: Wie restriktiv war das GWB?, EuZW 2005, 673.

Schmidt, Karsten, "Privatisierung" des Europakartellrechts – Aufgaben, Verantwortung und Chancen der Privatrechtspraxis nach der VO Nr 1/2003, ZEuP 2004, 881 ff.

Schütt, Marc, Individualrechtsschutz nach der 7. GWB-Novelle, WuW 2004, 1124 ff.

Schumacher, Harald, Doppelt und dreifach, WirtschaftsWoche v. 27.4.2009, S. 52 f.

Seitz, Claudia, Kommentar zum Urteil des EuGH, Rs. C-295/04 Vincenzo Manfredi u.a./Lloy Adriatico Assicurazioni SpA u.a. EWS 2006, 416 ff.

Soyez, Volker, Aufzugs- und Fahrtreppenkartell – Schadenersatzansprüche der Öffentlichen Hand, KommJur 2010, 41 ff.

Van Weert, Wilko/Gordon, Christian, The Dutch beer cartel decision, A shot in the arm of private enforcement in the Netherlands?, Competition Law Insight, 3 July 2007, 5 f.

Wagner-von Papp, Florian, Der Richtlinienentwurf zu kartellrechtlichen Schadenersatzklagen, EWS 2009, 445 ff.

Weidenbach, Georg, Kommentar, Anmerkung zu LG Düsseldorf 21.2.2007, BB 2007, 847 ff.

Wurmnest, Wolfgang, Schadenersatz wegen Verletzung des EU-Kartellrechts – Grundfragen und Entwicklungslinien, in: Remien, Oliver (Hrsg.): Schadenersatz im europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht, 2011 (im Erscheinen), (online abgerufen unter: http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/INTIF/Wurmnest/Schadenersatz_wegen_Verletzung_des_EU_KartR.pdf), (zitiert: *Wurmnest*, in Remien (Hrsg.) Schadenersatz wegen Verletzung des EU-Kartellrechts, 2011).

Zimmer, Daniel J./Logemann, Hans, Unterliegen "Altfälle" der verschärften Schadenersatzhaftung nach § 33 GWB?, WuW 2006, 982 ff.

Materialienverzeichnis

Ashurst, Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, comparative report, prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, Brussels, 31 August 2004, (online abgerufen unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf), (zitiert: *Ashurst*-Bericht).

BGH, Millionenklage gegen Mitglieder des Zementkartells ist zulässig, Mitteilung der Pressestelle, Nr. 80/2009.

Bundeskartellamt, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 26. September 2005, Private Kartellrechtsdurchsetzung Stand, Probleme, Perspektiven.

Bundesrat, Stellungnahme, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Br.-Dr. 441/04.

Bundesregierung, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Dr. 15/3640.

Bundeswirtschaftsministerium, Referentenentwurf, Aches Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

CDC, About CDC, (online abgerufen unter: <http://www.carteldamageclaims.com/About%20CDC.shtml>).

CEPS/EUR/LUISS, Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios (Impact study), Report for the European Commission contract DG Comp/2006/A3/012, Brussels et al., 21 December 2007, (online abgerufen unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441), (zitiert: *CEPS/EUR/LUISS*, Impact-Studie).

Classen, Ulrich, Private Enforcement in der Praxis, Vortrag anlässlich des 44. FIW-Symposiums „Sanktionen im Kartellrecht“, 09.-11.03.2011, Innsbruck, (online abgerufen unter:

<http://www.carteldamageclaims.com/Presentations/Vortrag%20Innsbruck%20Private%20Enforcement%20in%20der%20Praxis.pdf>)

DPA, Millionenklage gegen Evonik zurückgenommen, DPA v. 09.02.2010.

Europäische Kommission, Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, öffentliche Konsultation, Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz Brüssel, den 4. Februar 2011, SEK(2011) 173 endg.

Europäische Kommission, Commission staff working document, accompanying document to the White Paper on damages action for breach of the EC antitrust rules, Impact Assessment, COM(2008), 165 final, SEC 2008, (zitiert: *Europäische Kommission*, Impact Assessment COM 2008).

Europäische Kommission, Grünbuch vom 19. Dezember 2005 „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ [KOM(2005) 672 endgültig – Nicht im Amtsblatt veröffentlicht].

Europäische Kommission, Pressemitteilung, Wettbewerb, Kommission verhängt Geldbußen in Höhe von 273 Mio. Euro gegen Bierkartell in den Niederlanden, Brüssel, 18. April 2007, (online abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/509&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>), (zitiert: *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 18.4.2007).

Europäische Kommission, Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999 C 132/1.

Europäische Kommission, Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Brüssel, den 2.4.2008, KOM(2008) 165 endgültig, SEK 2008.

Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Draft Report on „Towards a Coherent European Approach to Collective Redress“ (2011/2089(INI)) v. 15.7.2011.

Juve, Handbuch 2011, Kartellrecht, abrufbar unter:
<http://www.juve.de/handbuch/de/2011/kapitel/24250>.

Kroes, Neelie, Speech/06/158, More private antitrust enforcement through better access to damages: an invitation for an open debate, Opening speech at the conference “Private enforcement in EC competition law: the Green Paper on damages actions”, Brussels, 9 March 2006 (online abgerufen unter:
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/158&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>), (zitiert: *Kroes*, Speech, Brussels, 9 March 2006).

Office of Fair Trading, OFT publishes recommendations on private actions in competition law, press release, 26 November 2007, (online abgerufen unter: <http://www.oft.gov.uk/news-and-updates/press/2007/162-07>), (zitiert: *OFT*, Press release, 26 November 2007).

Office of Fair Trading, Private actions in competition law: effective redress for consumers and business, Discussion Paper 916, April 2007, (online abgerufen unter: http://www.oft.gov.uk/shared_oftrreports/comp_policy/oft916.pdf), (zitiert: *OFT*, Private actions in competition law, April 2007).

Slaughter and May, Consumers` Association and JJB Settlement of Replica Football Kit Damages Claim, UK Competition Briefing, January 2008, (online abgerufen unter: http://www.slaughterandmay.com/media/65601/uk%20briefing_jan%202008.pdf).

UFC Que Choisir, The limits of our legal action and of out-of-court settlement of disputes: the need for “class action”, CLEF meeting, 2-3 of November 2006, Brussels, (online abgerufen unter: http://www.clef-project.eu/media/d_UFCQueChoisirRomantraditionYES_17565.pdf), (zitiert: *UFC Que Choisir*, The limits of our legal action and of out-of-court settlement of disputes: the need for “class action”, November 2006).