



Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje
Prof. Dr. Gerhard Kraft
Prof. Dr. Rolf Sethe

Kay Wissenbach
Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder
- Offene Fragen nach der
7. Novellierung des GWB -

August 2006

Heft 60

Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder
– Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB –

Von

Kay Wissenbach

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Kay Wissenbach, LL.M. oec., ist Stipendiat der Graduiertenförderung des Landes Sachsen-Anhalt und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Sethe) an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Gegenwärtig arbeitet er bei der Europäischen Kommission, Generaldirektion Wettbewerb in Brüssel.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 60

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368

ISBN (10) 3-86010-852-2

ISBN (13) 978-3-86010-852-9

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

www.telc.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
B. Die grundlegenden Änderungen im Kartellrecht durch die VO 1/2003 und die 7. GWB-Novelle.....	6
I. Die Novellierung des europäischen Kartellrechts im Bezug auf die zivilgerichtliche Kartellrechtsdurchsetzung.....	7
1. Arbeitsüberlastung der Kommission	7
2. Gegenstand und Folgen der Reform	7
a) Vom Kartellverbot zur Legalausnahme.....	7
(1) Das Kartellverbot unter der VO 17/62	7
(2) Das Prinzip der Legalausnahme nach der VO 1/2003	8
b) Dezentralisierung der Kartellanwendung.....	8
II. Die 7. Novellierung des GWB	9
1. Anlass der 7. GWB-Novelle.....	9
2. Die wichtigsten Änderungen der 7. GWB-Novelle	10
C. Stellung privater Klagen im System der Kartellrechtsdurchsetzung	11
I. Bedeutung des „private enforcements“	11
II. Der Kartellzivilprozess – eine rein nationale Angelegenheit?	12
1. Nationales Recht als Anspruchsgrundlage für Schadenersatzansprüche	13
2. Das Europarecht als unmittelbare Anspruchsgrundlage.....	13
3. Streitentscheid anhand der europagerichtlichen Rechtsprechung	14
III. Private Durchsetzung des europäischen Kartellrechts.....	17
1. Zahlen und Meinungen	17
2. Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch die VO 1/2003?..	18
a) Wegfall des Freistellungsmonopols der Kommission.....	18
b) Anreize für zivilgerichtliche Verfahren.....	19
(1) US-amerikanisches private enforcement	
– paradiesische Zustände?	19
(2) Übertragbarkeit auf Deutschland:	
Zwischen Reiz und Reizthema?	20
3. Forcierung privater Kartellrechtsdurchsetzung und die 7.GWB-Novelle .	20
a) Aufgabe des Schutzgesetzfordernisses.....	20
b) Passing-on defense	21
c) Erleichterung der follow-on Klagen.....	22
d) Streitwertanpassung	23

D. Deutsche Zivilgerichte und europäisches Kartellrecht	23
I. Neue Herausforderungen gegenüber bekannten Problemen	24
II. Die Rolle des Zivilrichters	24
1. Nationale Richter und das Europarecht	24
2. Wahrung der Kohärenz und Gefahr des Forum Shoppings	25
a) Kohärenz und richterliche Unabhängigkeit	25
b) Erweiterte Bindungswirkung und Gefahr des „forum shopping“	26
III. Private Kartellrechtsdurchsetzung vor deutschen Zivilgerichten	27
1. Schadenersatzklagen gegen Mitglieder des Vitaminkartells	27
a) Gegenstand der Verfahren – Das „Vitaminkartell“	27
b) Divergierende Entscheidungen deutscher Gerichte	28
(1) Landgericht Mannheim	28
(2) Oberlandesgericht Karlsruhe	29
(3) Landgericht Mainz	29
(4) Landgericht Dortmund	30
(5) Oberlandesgericht Düsseldorf	30
c) Bewertung der Urteile	31
(1) Gesetzesänderung in Deutschland	31
(2) Zur Frage der Schadensweiterleitung	32
(3) Gefahr der Doppelbelastung und Bereicherungsverbot	32
(4) Schutzgesetzfordernis und Zielgerichtetheit	33
2. Schadenersatzklagen gegen das Zementkartell	34
a) Gegenstand des Zementkartells	34
b) Private follow-on Klagen auf Schadenersatz	35
3. Erkenntnisse	36
E. Darlegungs- und Beweislast vs. Darlegungs- und Beweisbarkeit	38
I. Grundlagen der Beweislastverteilung	38
II. Der Zugang zu Beweismitteln	38
1. Verhalten der Kartellbeteiligten	38
2. Beweismittelzugang privater Kläger	39
a) Bedeutung der Beweismittel	39
(1) Behördlich festgestellter Kartellverstoß	40
(2) Nicht festgestellter Kartellverstoß	40
b) Erleichterungen für private Kläger?	41
(1) § 142 ZPO	41
(2) Grundlagen des Anscheinsbeweises	42
(3) Amtsermittlungsgrundsatz	42
F. Schlussfolgerung	43
Schrifttum	44

„Businesses and consumers in Europe have a right to damages if they have lost out as a result of the anti-competitive behaviour of others. We are presenting options to help ensure that this right is a reality, and not just a theory.“

Neelie Kroes

(Mitglied der Europäischen Kommission Wettbewerb)

A. Einleitung

Die Reformierung des europäischen Kartellrechts durch die VO 1/2003 bewirkte den Aufstieg der direkt am Markt agierenden Unternehmer zu den neuen Hütern des Wettbewerbs. Indem das unter der VO 17/62 geltende zentralisierte System des Erlaubnisvorbehalts durch ein dezentralisiertes System der Legalausnahme abgelöst wurde, rückte die private Kartelldurchsetzung zum zentralen Schutzinstrument der Wettbewerbsfreiheit auf.

Da das europäische Kartellrecht, abgesehen von der Nichtigkeitsfolge in Art. 81 Abs. 2 EG, keine zivilrechtlichen Folgen statuiert, muss das Kartellzivilrecht dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten zugeordnet werden. Abgesehen von speziellen Regelungen im GWB gelten somit für die private Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland die allgemeinen Regeln des BGB und der ZPO.¹

Durch die 7. Novellierung des GWB sollte eine Angleichung des deutschen Kartellrechts an das europäische Recht erfolgen. Es wurde das materielle Recht reformiert und die private Kartellrechtsverfolgung in den Mittelpunkt gerückt, jedoch unterblieb eine Anpassung der prozessualen Rahmenbedingungen. Daher sind die klagenden Parteien den „zivilprozessualen Hürden des nationalen Rechts“² ausgesetzt.

Insbesondere die starke Anlehnung an das US-amerikanische *antitrust law*³ ohne gleichzeitige Beachtung des dieses umschließenden Prozessrechts stellt die klagewilligen Parteien vor große Probleme. Daher wird forciert die Anpassung des deutschen Zivilprozessrechts an das US-amerikanische Vorbild verlangt. Insbesondere sollen Institute wie *pre-trial discovery*, *punitive damages* und *class-actions* die Attraktivität privater Klagen erhöhen. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass diese Institute nicht ausschließlich und isoliert aus Klägersicht betrachtet werden dürfen,

¹ *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht, 219; *Bumiller*, in: Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, § 59, Rn. 2 f.

² *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 224; so auch *Bechtold*, ZHR 160 (1996), 660.

³ „Ganz im Sinne amerikanischer Antitrust-Tradition sollen in Zukunft also auch im europäischen Kontext Unternehmen bzw. Konkurrenten bei der Verwirklichung der Wettbewerbsvorschriften in die Pflicht genommen werden.“ *Stillfried/Stockhuber*, WBl 1995, 301 (302); „(...) die USA (...), das „Mutterland“ der kartellrechtlichen Schadensersatzansprüche (und die dortige Rechtslage beeinflussen) die Diskussion in Deutschland und Europa maßgeblich – wie u.a. die Verwendung so schöner Wörter wie „follow-on Klagen“ und „passing-on defence“ in den Entwürfen zur 7. GWB-Novelle zeigen.“ *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878; „We have in Europe a lot to learn from comparisons with United States law in relevant areas (e.g. the Commerce Clause, competition law).“ *Hadley*, in: Bergmann/Goebler/Davey/Fox (Hrsg.), Cases and Materials on European Community Law, Foreword, X; a.A. *Möschel*, WuW 2006, 115, der davon ausgeht, dass Erfahrungen aus den USA nur begrenzt verwendbar seien.

sondern vielmehr in den Kontext der deutschen Rechtsordnung integriert werden müssen.

So kennt das deutsche Schadensrecht keinen Strafschaden, wodurch die *punitive damages* gegen den *ordre public* verstoßen könnten. Weiterhin verbietet das deutsche Schadensrecht eine Bereicherung des Geschädigten, die über den tatsächlich erlittenen Schaden hinausgeht. Auch besteht die Gefahr, dass aufgrund der Bindungswirkung von Behördenentscheidungen und Gerichtsurteilen Anschlussklagen zunehmen, die die Attraktivität der Kronzeugenregelung wieder aufheben können. Daneben gelten Erfolgshonorare für Anwälte, die in den USA eine große Anreizfunktion ausüben, in Deutschland als sittenwidrig. Auch dürfte die Möglichkeit eines Ausforschungsbeweises nach Form des *pre-trial discovery procedure* gegen das Grundgesetz verstoßen. Eine direkte Übernahme der US-amerikanischen Rechtsinstitute scheidet daher aus.

Sämtliche Reformen bezweckten jedoch eine Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa und Deutschland. Es ist das Ziel dieser Arbeit, herauszufinden, ob dies lediglich einem theoretischen Wunschdenken oder den Gegebenheiten der Praxis entspricht und ob Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder eine weitere Chance für den Wettbewerb oder lediglich ein weiterer Risikofaktor für die klagenden Parteien darstellen.

B. Die grundlegenden Änderungen im Kartellrecht durch die VO 1/2003 und die 7. GWB-Novelle

Bereits durch die Veröffentlichung des Weißbuchs der Europäischen Kommission⁴ aus dem Jahre 1999 – dem insbesondere aus Deutschland heftige Kritik entgegen schlug⁵ – wurde deutlich, dass das europäische Kartellrecht einschneidenden Veränderungen unterzogen werden sollte. Mit Inkrafttreten der VO 1/2003⁶ wurde es offensichtlich, dass mittelfristig auch im deutschen Kartellrecht „kein Stein auf dem anderen werde bleiben können“⁷. Um diesen fundamentalen Veränderungen gerecht zu werden, wird ein kurzer Überblick über die geänderte Rechtslage gegeben.

⁴ Weißbuch der Kommission über Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, C 132/1.

⁵ Übersicht bei *Schnelle/Bartosch/Hübner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 22 f.; *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, EG-Kartellverfahrensrecht, Einführung, Rn. 37; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 8 ff.

⁶ VO 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, L 001 v. 04.01.2003.

⁷ *Bornkamm*, Die Rolle des Zivilrichters, 3.

I. Die Novellierung des europäischen Kartellrechts im Bezug auf die zivilgerichtliche Kartellrechtsdurchsetzung Arbeitsüberlastung der Kommission

Mit der Einführung des Systems der dezentralisierten Legalausnahme durch die VO 1/2003⁸ vollzieht die Kommission den letzten Schritt eines seit langem fortschreitenden Dezentralisierungsprozesses. Schritt für Schritt wurde der zivilgerichtlichen Kartellrechtsdurchsetzung größere Bedeutung zugemessen.⁹

Aus Gründen der Arbeitsüberlastung sah sich die Kommission schon lange nicht mehr in der Lage, Einzelermessensentscheidungen nach Art. 85 Abs. 3 EG (jetzt Art. 81 Abs. 3 EG) zu erlassen. Sie bediente sich anfangs vielmehr – und im Laufe der Zeit auch in steigendem Umfang – umfassender Gruppenfreistellungsverordnungen, um schlussendlich fast ausschließlich unbefriedigende – zumal auch rechtlich unverbindliche – Verwaltungsschreiben (comfort letters) zu versenden.¹⁰

Dies führte zu einer Arbeitsverlagerung auf die nationalen Gerichte. Diese mussten dann entscheiden, ob eine Vereinbarung oder Verhaltensweise unter eine der Generalfreistellungen zu subsumieren war oder nicht.

1. Gegenstand und Folgen der Reform

a) Vom Kartellverbot zur Legalausnahme

(1) Das Kartellverbot unter der VO 17/62

Nach der VO 17/62 mussten Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter das Verbot von Art. 81 Abs. 1 EG, aber nicht in den Anwendungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung der Kommission fielen, bei dieser angemeldet werden.¹¹ Damit wurde ein unter dem Erlaubnisvorbehalt der Kommission stehendes, generell wirkendes Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen statuiert.

Mithin durften die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten weder den Ausnahmetatbestand von Art. 81 Abs. 3 EG bejahen, solange keine Freistellung durch die Kommissi-

⁸ Siehe zur VO 1/2003 nur *Bartosch*, EuZW 2001, 101 ff.; *Bogdandy/Buchhold*, GRUR 2001, 798 ff.; *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 ff.; *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 ff.; *Schaubl/Dohms*, WuW 1999, 1055 ff.; *Schmidt*, BB 2003, 1237 ff.; *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 ff.; *Weyer*, ZHR 164 (2000), 611ff.; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 8 ff.

⁹ *Braun*, Die EG-Wettbewerbsregeln vor nationalen Gerichten, 50; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 19 ff.

¹⁰ *Schmidt*, BB 1999, 1237 (1239 ff.); *Immenga*, EuZW 1999, 609; *Rittner*, DB 1999, 1485; *Schaubl/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1069); *Schütz*, WuW 2000, 686 (687); *Bechtold*, in: Niederleithinger/Werner/Wiedemann (Hrsg.), FS Lieberknecht, 252 (254); v. *Bogdandy/Buchhold*, GRUR 2001, 798 (799); *Röbling*, GRUR 2003, 1019 (1021); *Rieger/Jester/Sturm*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 35, 7; Ein ausführliche Übersicht bieten auch *Grüner/Wiebach/Postelnicu*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003, 61 f.

¹¹ Art. 4 und 9 VO 17/62.

on erfolgt war, noch eine erfolgte Freistellungsentscheidung der Kommission ignorieren.¹² Diesbezüglich trat durch die VO 1/2003 ein Paradigmenwechsel ein.¹³

(2) *Das Prinzip der Legalausnahme nach der VO 1/2003*

Im Unterschied dazu bestimmt Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003, dass alle Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG, die die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllen, nicht verboten sind, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung der Kommission bedarf. Dies bedeutet, dass alle Vereinbarungen, die die vier Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllen, jedoch nicht mit dem Ziel einer Freistellung bei der Kommission angemeldet werden, nicht länger von der Nichtigkeitsfolge des Art. 81 Abs. 2 EG bedroht sind.

Für die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen entfällt somit jegliches Recht, eine Entscheidung der Kommission darüber zu verlangen, ob diese überhaupt gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt (Negativattest) oder ob die Ausnahmetatbestände des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllt sind (Genehmigung).¹⁴ Folglich stellen die in Art. 81 Abs. 3 EG geregelten Tatbestände eine Legalausnahme zum Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG dar. Dadurch wurde bei der Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG ein Wechsel vom generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt hin zum Prinzip der Legalausnahme vollzogen.

b) *Dezentralisierung der Kartellanwendung*

Durch die VO 1/2003 erfolgte nicht nur der Wechsel zum Prinzip der Legalausnahme, sondern es entfiel auch das Freistellungsmonopol der Kommission. Es war eines der Ziele des Verordnungsgebers, dass die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten „gemeinsam ein Netz von Behörden“ bilden, das die EG-Wettbewerbsregeln in enger Zusammenarbeit anwendet.¹⁵

Während sich die Kommission auf die Formulierung der Wettbewerbspolitik, die Koordinierung des Netzwerks und die Entscheidung von besonders bedeutenden Einzelfällen konzentrieren soll¹⁶, obliegt die unmittelbare Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG nunmehr den nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten, wobei den Un-

¹² *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1239); *Bornkamm*, Die Rolle des Zivilrichters bei der Durchsetzung des Kartellrechts, 4; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 11.

¹³ Dazu *Rieger/Jester/Sturm*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 35, 7; *Grüner/Wiebach/Postelnicu*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003, 61 f.

¹⁴ *Bechtold*, BB 2000, 2425 (2426); *Bunte*, Kartellrecht, 361; *Schnellel Bartoschl/Hübner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 19; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 15.

¹⁵ 15. Erwägungsgrund der VO 1/2003.

¹⁶ *Meyer/Kuhn*, WuW 2004, 880; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 20.

ternehmen die Aufgabe zukommt, selbständig über die Rechtmäßigkeit ihrer wettbewerbsrelevanten Handlungen zu entscheiden.¹⁷

II. Die 7. Novellierung des GWB

1. Anlass der 7. GWB-Novelle

Die gesamte Entwicklung von europäischem und nationalem Kartellrecht¹⁸ prägte ein signifikanter Unterschied. Während das deutsche Kartellrecht zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen differenzierte und nur erstere vom Kartellverbot des § 1 GWB erfasst wurden, unterblieb eine derartige Differenzierung auf europarechtlicher Ebene. Damit statuierte Art. 81 EG ein Verbot für sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen.

In beiden Rechtsordnungen gab es Freistellungsmöglichkeiten vom Kartellverbot, denen auf europäischer Ebene jedoch aufgrund der umfassenderen Verbotswirkung eine ungleich höhere Bedeutung zukam. Beide Kartellsysteme kamen bisher im Rahmen der Zweischrankentheorie¹⁹ nebeneinander zur Anwendung. Das nationale Recht trat nur dort zurück, wo eine Vereinbarung bereits nach europäischem Recht freigestellt war, was insbesondere im Falle von Gruppenfreistellungsverordnungen und in den seltenen Fällen einer Einzelfreistellung durch die Kommission erfolgte.

Die kartellrechtlichen Umwälzungen auf europäischer Ebene bewirkten jedoch, dass nunmehr bei jeder Entscheidung der nationalen Behörden und Gerichte geprüft werden muss, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise nicht schon durch Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt ist. Wenn dies der Fall ist, kann das nationale Recht nicht mehr zur Anwendung gebracht werden, sondern wird durch das europäische Recht verdrängt.²⁰

Folglich kann bei zwischenstaatlichen Kartellverstößen materiell nur noch das europäische Kartellrecht Anwendung finden. Aus diesem Grunde entschied sich der deutsche Gesetzgeber, die seit fast fünfzig Jahren geltende Differenzierung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen aufzugeben und das deutsche Recht vollständig – auch für den kleinen Bereich der rein nationalen Wettbewerbsverstöße – dem europäischen Recht zu unterwerfen.²¹

¹⁷ *Bornkamm*, Die Rolle des Zivilrichters bei der Durchsetzung des Kartellrechts, 5; *Wissenbach*, in: Tietje/Kraft/Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 15.

¹⁸ Sowohl das GWB als auch der EWG-Vertrag (jetzt EG-Vertrag) traten am 1. Januar 1958 in Kraft.

¹⁹ Sog. Walt Wilhelm Doktrin: EuGH, Rs. 14-68, *Walt Wilhelm*, Slg. 1968, 1; *Koch*, BB 1959, 241 (247); *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 (70); *Hossensfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (120); *Eilmansberger*, JZ 2001, 365 (370).

²⁰ *Schnelle/Bartoschl/Hübner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 35.

²¹ *Bornkamm*, Die Rolle des Zivilrichters bei der Durchsetzung des Kartellrechts, 6; *Schnelle/Bartoschl/Hübner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 36 f.

2. Die wichtigsten Änderungen²² der 7. GWB-Novelle²³

Durch den Verzicht auf die Formulierung „miteinander im Wettbewerb stehen“²⁴ sind nunmehr nicht nur horizontale, sondern auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen vom Kartellverbot des § 1 GWB erfasst. Die unterschiedliche Behandlung von horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen wurde damit aufgegeben und die endgültige Angleichung an Art. 81 Abs. 1 EG erreicht.²⁵

Die damit verbundenen Auswirkungen sind jedoch eher als gering einzuschätzen. Immerhin galt die Privilegierung für Vertikalvereinbarungen nur für nicht grenzüberschreitende Sachverhalte und diese waren aufgrund der extensiven Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel ohnehin nur von geringer Relevanz.²⁶ Mit der generalklauselartig formulierten Ausnahme zum Kartellverbot in § 2 GWB wird Art. 81 Abs. 3 EG in das GWB integriert, wonach eine Freistellung vom kumulativen Vorliegen der zwei positiven und zwei negativen Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG abhängig ist.

Mittels einer dynamischen Verweisung in § 2 Abs. 2 GWB erfolgt die Übernahme des Regelungsgehalts der Gruppenfreistellungsverordnungen in das deutsche Recht.²⁷ Parallel dazu werden einzelfallbezogene Ausnahmen in den §§ 2-8 GWB a.F. aufgehoben. Lediglich die Beibehaltung der Sonderregelung für Mittelstandskartelle in § 3 GWB²⁸ stellt eine Ausnahme zur generellen Adaptation an das EG-Recht dar.

In Folge der Übernahme des Prinzips der Legalausnahme wurden die §§ 9-13 GWB a.F. ersatzlos gestrichen. Die Unternehmen können somit keine Administrativfreistellungen beantragen, sondern sind selbst für die Prüfung des Art. 81 Abs. 3 EG verantwortlich.

In den §§ 19-20 GWB macht der Gesetzgeber von der in Art. 3 Abs. 2, 2 VO 1/2003 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, im Rahmen der Missbrauchsaufsicht strengere Regelungen als im EG-Recht zu erlassen.

Während der Regierungsentwurf noch in § 23 GWB-Novelle eine „europafreundliche Anwendung“ des GWB vorsah²⁹, wurde diese Regelung auf Empfehlung des

²² Nachfolgend wird lediglich ein kurzer Überblick der mit der 7. Novellierung des GWB einhergehenden Änderungen gegeben. Auf die konkreten Maßnahmen zur Forcierung der zivilrechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung wird im Einzelnen an späterer Stelle eingegangen.

²³ Ausführlich zu Entstehung und Inhalt der 7. GWB-Novelle *Hartog/Noack*, WRP 2005, 1397 ff.; *Fuchs*, WRP 2005, 1384 ff.; *Karl/Reichelt*, DB 2005, 1436 ff.; *Lutz*, WuW 2005, 718 ff.; *Berisch/Burianski*, WuW 2005, 878 ff.

²⁴ So die Formulierung in § 1 GWB a.F.

²⁵ Vor der 7. GWB-Novelle kam den Vertikalvereinbarungen in den §§ 14-18 GWB a.F. eine Sonderrolle zu. Sie unterlagen mit Ausnahme des § 14 GWB a.F. lediglich einer mit hohen Eingriffsschwellen verbundenen Missbrauchsaufsicht.

²⁶ *Hartog/Noack*, WRP 2005, 1397 (Onlineausgabe, 2).

²⁷ Auf den Streit, ob die Gruppenfreistellungsverordnungen auch im System der Legalausnahme Geltung beanspruchen können oder dieses ad absurdum führen würden, kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. nur *Koenigs*, DB 2003, 755 (756); *Hirsch*, ZWeR 2003, 233 (246) (Vertreter einer rein deklaratorischen Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen) und *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241); *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1379) (Vertreter einer konstitutiven Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen); Zusammenfassend *Wissenbach*, in: *Tietje/Kraft/Sethe* (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, 33 ff.

²⁸ Bislang wurden die Mittelstandskartelle in § 4 GWB a.F. geregelt.

²⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, Rn. 11, 9.

Vermittlungsausschusses gestrichen³⁰ und durch eine deklaratorische Übernahme des Art. 3 VO 1/2003 in § 22 GWB ersetzt. Durch eine deutliche Reduzierung der Bereichsausnahmen³¹ wird ein weiterer Schritt zur Vereinheitlichung der Rechtsordnungen vollzogen. Lediglich die Sonderregelungen für Landwirtschaft (§ 38 GWB) sowie Zeitungen und Zeitschriften (§ 30 GWB) wurden beibehalten.

Des Weiteren wurden auch die Befugnisse der deutschen Kartellbehörden an die der europäischen Kommission angepasst. Während § 32 GWB a.F. lediglich die Möglichkeit der Untersagung eines kartellrechtswidrigen Verhaltens vorsah, regelt § 32 GWB nunmehr nicht nur die Möglichkeit einer positiven Tenorierung, sondern enthält in seinen Unterziffern (§§ 32 a-e GWB) einen ganzen Katalog von Befugnissen der Kartellbehörden.

C. Stellung privater Klagen im System der Kartellrechtsdurchsetzung

I. Bedeutung des „private enforcements“

Private Kläger nehmen im System der Kartellrechtsdurchsetzung eine zentrale Stellung ein.³² So fungieren sie einerseits mittels Beschwerden oder Anzeigen als wertvolle Hilfe bei der Ingangsetzung und Durchführung des behördlichen Verfahrens. Andererseits treiben private Kläger mittels Klagen vor den Zivilgerichten die Kartellrechtsdurchsetzung auch selbständig voran. Obwohl private Kläger als Träger des gesamten Prozessrisikos ausschließlich an einem Ausgleich ihrer erlittenen Schäden interessiert sind, ergänzen sie gleichzeitig die behördliche Durchsetzung des Kartellrechts in vieler Hinsicht.

Einerseits entlastet jede private Kartellverfolgung die ohnehin knappen Ressourcen der Kartellbehörde. Andererseits erhält die Behörde aufgrund der Mitteilungspflicht in § 90 GWB Einblick in jedes anhängige Kartellverfahren und gleichzeitig die Möglichkeit, als *amicus curiae* auf das Verfahren Einfluss zu nehmen. Dies ermöglicht es dem Bundeskartellamt, seine Rechtsposition dem Gericht zur Kenntnis zu bringen, ohne selbst das Verfahren anstrengen zu müssen.

Auch darf die von privaten Kartellklagen ausgehende Abschreckungswirkung nicht unterschätzt werden. Jedoch dürfte diese nach geltendem Recht und unter Beachtung der prozessualen Rahmenbedingungen eher ausschließlich von den US-amerikanischen Vorbildern der *private antitrust litigation* ausgehen.

Private Kartellrechtsdurchsetzung ist somit ein integraler Bestandteil des Wettbewerbsystems und kann nicht isoliert von der behördlichen Kartellverfolgung betrachtet werden. Die Kläger können das Kartellrecht vor den Zivilgerichten sowohl als Angriffsinstrument als auch als Mittel der Verteidigung benutzen.³³

³⁰ Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Drs. 15/5735, Rn. 5.

³¹ Die Ausnahmen für die Kredit- und Versicherungswirtschaft (§ 29 GWB a.F.), für die Urheberrechtsverwertungsgesellschaften (§ 30 GWB a.F.) und für Sportverbände (§ 31 GWB a.F.) wurden gestrichen.

³² *Wils*, World Competition 26 (3) (2003), 473; *Schmidt*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 II, Rn. 1.

³³ *Wils*, World Competition 26 (3) (2003), 473 (474 ff.); *Schmidt*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 II, Rn. 1; *Bornkamm*, Die Rolle des Zivilrichters bei der Durchsetzung des Kartellrechts, 5; *Ullrich*, Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen des Ge-

So kann der Beklagte eines Zivilverfahrens auf Vertragserfüllung dem Kläger die Nichtigkeit des Vertrages gemäß Art. 81 Abs. 2 EG; § 1 GWB i.V.m. § 134 BGB entgegenhalten.³⁴ Jedoch kann auch das Kartellverbot Ansprüche begründen und somit offensiv für Unterlassungs- oder Schadenersatzklagen verwandt werden. So hielt der Beklagte in der berühmten *Courage*-Entscheidung des EuGH³⁵ seinem Kläger entgegen, dass der „beer tie“ aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EG nichtig sei und erhob gleichzeitig Widerklage auf Schadenersatz, da der von ihm zu zahlende Kartellpreis höher sei als der, den unabhängige Außenseiter zu zahlen hätten.

Auch wenn sich derzeit die wissenschaftliche Diskussion im Bereich der privaten Kartellrechtsverfolgung auf Schadenersatzansprüche beschränkt, nehmen darauf gerichtete Klagen nur einen sehr geringen Teil der gerichtlichen Kartellpraxis ein. Der Begriff der privaten Kartellrechtsverfolgung darf daher nicht mit Schadenersatzklagen gleichgesetzt werden. Im Vordergrund stehen vielmehr Fälle von Missbrauch und Diskriminierung, die jedoch nicht spektakulär genug sind, um im Vergleich zum US-amerikanischen Vorbild von der Öffentlichkeit wahrgenommen zu werden.

II. Der Kartellzivilprozess – eine rein nationale Angelegenheit?

Seit der wegweisenden *Courage*-Entscheidung des EuGH³⁶ ist es anerkannt, dass Verstöße gegen EG-Wettbewerbsvorschriften Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche begründen können.³⁷ Daher würde sich ein eigenständiger, europarechtlich begründeter Schadenersatz am besten dazu eignen, private Schadenersatzforderungen als Folge von Kartellverstößen durchzusetzen.³⁸

Das europäische Recht statuiert jedoch lediglich eine Verbotsnorm, die bis auf die Nichtigkeitsfolge in Art. 81 Abs. 2 EG keine weiteren Rechtsfolgen bestimmt. Eine europarechtliche Regelung des Schadenersatzes, wie vom Europäischen Parlament bereits 1961 gefordert,³⁹ kam jedoch nie zustande. Seit dem ist es fraglich und streitig, unter welchem Recht der private Kläger seine Ansprüche aus der Kartellverletzung geltend machen soll.

meinsamen Marktes und die einzelstaatliche Zivilgerichtsbarkeit, 8 ff.; *Thomas*, Unternehmensverantwortung und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht, 219 ff.

³⁴ Der Berufung auf die Nichtigkeitsfolge von Art. 81 Abs. 2 EG kommt im Vergleich zu den Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen eine ungleich größere Bedeutung zu. *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 216.

³⁵ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297.

³⁶ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297.

³⁷ Diskussionspapier des Bundeskartellamts, Private Kartelldurchsetzung, Stand Probleme Perspektiven, 6, erhältlich im Internet: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05_Proftag.pdf> (besucht am 20. April 2006).

³⁸ *Köck/Biernath/Ngernwatthana/Drews*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003, 109.

³⁹ *Deringer*, Europäisches Parlament, Sitzungsdokumente, 7. September 1961, Dokument 57, Bericht im Namen des Binnenmarktausschusses zu der Konsultation des Europäischen Parlaments durch den Rat der Europäischen Gemeinschaft betreffend eine erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages, 30, Rn. 123; Der Forderung des Binnenmarktausschusses schloss sich das Europäische Parlament an: ABl. Nr. 073 v. 15.11.1961, 1334-1416, 1409 (1410) („Entschließung in Beantwortung der vom Ministerrat der EWG zu dem Vorschlag einer ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages vom Parlament erbetenen Konsultation“).

1. Nationales Recht als Anspruchsgrundlage für Schadenersatzansprüche

Einer Ansicht zufolge sind die einschlägigen Anspruchsgrundlagen in den jeweiligen nationalen Rechten zu suchen, die nach den Regeln des internationalen Privatrechts im konkreten Einzelfall Anwendung finden.⁴⁰ Dies wird durch das Europäische Gerichts- und Vollstreckungsübereinkommen⁴¹ bestimmt, wonach sich der gesetzliche Gerichtsstand sowohl nach dem Ort, an dem das schädigende Verhalten begangen wurde, als auch nach dem Ort des Schadenseintritts richtet.⁴²

Demnach sind die Anforderungen an einen erfolgreichen Kartellzivilprozess in dem Maße verschieden, wie sich die Schadensrechte der einzelnen Mitgliedstaaten unterscheiden. *Ullrich* weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass insbesondere in Italien, Deutschland und den Niederlanden der privaten Kontrolle von Wettbewerbsverstößen durch Schadenersatzansprüche Dritter aufgrund der „empfindlichen Begrenzung von Schadenersatzansprüchen bei Verstößen gegen Art. 85 und 86 EWG-V“ ein geringerer Spielraum als in den übrigen Mitgliedstaaten zukommt.⁴³

Diese Differenzen wurden jedoch hingenommen und lediglich darauf verwiesen, dass zur Erreichung einheitlicher Rechtsfolgen der Gemeinschaftsgesetzgeber aktiv werden müsse⁴⁴ und grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit der privaten Durchsetzung von Kartellansprüchen bestehe.⁴⁵

2. Das Europarecht als unmittelbare Anspruchsgrundlage

Eine Gegenansicht bestreitet, dass sich alle Ansprüche aus einer Kartellverletzung mit Ausnahme der Vertragsnichtigkeit aus dem nationalen Recht ergeben.⁴⁶ Diese

⁴⁰ *Bauerl Weyer*, in: Hahn/Jaeger/Pohlmann/Rieger/Schroeder (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81, Rn. 32; *Schröter*, in: Schröter/Jacob/Mederer (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81 Absatz 2, Rn. 268; *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 (880); *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 215 ff.; *Baur*, Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen Kartellrechtsvorschriften des EWG-Vertrages, EuR 23 (1988), 257 (259 f.); *Komnios*, CMLRev. 39 (2002), 447 (450); *Brinker*, in: Schwarze (Hrsg.), Instrumente zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts, 109; *Bechtold*, ZHR 160 (1996), 660 (661); *Lettl*, ZHR 167 (2003), 473 (476).

⁴¹ Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968, ABl. C 27/1 v. 26.01.1998.

⁴² BGH, WuW 1980, 191 (193).

⁴³ *Ullrich*, Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen des Gemeinsamen Marktes und die einzelstaatliche Zivilgerichtsbarkeit, 30-32; Zu den kartellzivilrechtlichen Klagemöglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht, 221; Zu den unterschiedlichen Anforderungen und Schwierigkeiten auch *Jones*, Private Enforcement, 76 f.

⁴⁴ *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 217.

⁴⁵ *Bauerl Weyer*, in: Hahn/Jaeger/Pohlmann/Rieger/Schroeder (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81, Rn. 99; *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 223; *Stilffried/Stockhuber*, WBl 1995, 301 (302).

⁴⁶ *Van Gerven*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-128/92, *Banks/British Coal Corporation*, Slg. 1994, 1212, Rn. 36 ff. (45), 62 (Antrag Nr. 3); *Mäsch*, EuR 2003, 825 (834 f.); *Jones*, Private Enforcement, 78; *Stilffried/Stockhuber*, WBl 1995, 345 ff. (352); *Nowak*, EuZW 2001, 717 (718).

Stimmen gehen vielmehr davon aus, dass sich solche Ansprüche und insbesondere auch Schadenersatzansprüche unmittelbar aus dem Europarecht ableiten lassen.

Generalanwalt *van Gerven* bezieht sich bei seiner Behauptung, dass sich Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben, insbesondere auf die Grundsätze von Effektivität und Äquivalenz. Danach dürfe die Ausübung von durch das Europarecht erworbenen Rechten nicht unmöglich oder wesentlich erschwert werden. Seiner Ansicht nach könne nur auf diese Weise die sich aus den 25 verschiedenen Schadenersatzrechten der Mitgliedstaaten ergebende Gefahr der Rechtszersplitterung gebannt und die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gewahrt werden.⁴⁷

Unter Berufung auf das *Francovich Urteil*⁴⁸ will er die dort aufgestellten Grundsätze zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auf die privatrechtliche Haftung bei Kartellverstößen übertragen. Der Generalanwalt untermauert seine Ansicht durch Bezugnahme auf das *Simmmenthal-Urteil*⁴⁹, wonach das Gemeinschaftsrecht „eine unmittelbare Quelle von Rechten und Pflichten“ für all diejenigen darstellt, die an dem Rechtsverhältnis beteiligt sind.⁵⁰

Stilfried/Stockenhuber weisen darauf hin, dass der EuGH in seiner *SABAM-Entscheidung*⁵¹ eine Abkehr von dem Grundsatz eingeläutet habe, dass Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche nicht direkt aus Art. 81 EG abgeleitet werden können, sondern das EG-Wettbewerbsrecht in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkung erziele und unmittelbare Rechte entstehen lasse, die durch die Gerichte der Mitgliedstaaten durchzusetzen sind.

3. Streitentscheid anhand der europagerichtlichen Rechtsprechung

Beide Ansichten stützen sich auf die Rechtsprechung des EuGH und des EuG.⁵² Mithin kann eine Entscheidung nur durch Darstellung und Interpretation der einschlägigen Entscheidungen erreicht werden. 1983 urteilte der EuGH im Fall *Société de vente de ciments et bétons de l'Est*,⁵³ dass der Ausgleich der Nichtigkeitsfolge aus Art. 81 Abs. 2 EG ausschließlich nach dem nationalen Recht erfolge. Diese Rechtsprechung fand ihre Fortsetzung in der *Automec II-Entscheidung*⁵⁴, wonach sich die übrigen mit Art. 81 EG verbundenen Rechtsfolgen ausschließlich nach nationalem Recht beurteilen. Somit unterfallen auch Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche generell dem nationalen Recht.

⁴⁷ Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-128/92, *Banks/British Coal Corporation*, Slg. 1999, I-1209, Rn. 45; ihm folgend *Jones*, Private Enforcement, 78.

⁴⁸ EuGH, verb. Rs. C-60/90 u. C-9/90, *Francovich/Italien*, Slg. 1991, I-5357.

⁴⁹ EuGH, Rs. 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmmenthal*, Slg. 1978, 629, Rn. 14/16.

⁵⁰ Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-128/92, *Banks/British Coal Corporation*, Slg. 1999, I-1209, Rn. 38.

⁵¹ EuGH, Rs. 127/73, *BRT/SABAM*, Slg. 1974, 51, Rn. 15/17.

⁵² So wird beispielsweise die *Frankovich-Entscheidung* von beiden Seiten zur Festigung der jeweiligen Argumentation genutzt.

⁵³ EuGH, Rs. 319/82, *Société de vente de ciments et bétons de l'Est/Kerpen & Kerpen*, Slg. 1983, 4173, Rn. 12.

⁵⁴ EuG, Rs. T-24/90, *Automec/Kommission*, Slg. 1992, II-2223, Rn. 50.

Unstreitig wird das nationale Recht zur Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen durch das Europarecht überlagert.⁵⁵ Sieht das europäische Recht jedoch keine Regelungen vor, so findet nationales Recht unter Beachtung der Grundsätze von Äquivalenz und Effektivität Anwendung. Dies bedeutet, dass Verstöße gegen Europarecht nicht weniger intensiv verfolgt und geahndet werden dürfen als Verstöße gegen nationales Recht. Die Ausübung der durch die Gemeinschaft verliehenen Rechte darf nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden.⁵⁶

Eine Abkehr bewirkte auch nicht die *SABAM*-Entscheidung.⁵⁷ Dort werden weder die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechte konkretisiert noch entschieden, ob sich das Schadenersatzrecht unmittelbar aus EG-Recht ergibt.⁵⁸ Somit ist auch nach dieser Entscheidung eine Anknüpfung an das nationale Recht unerlässlich. Vielmehr wird aus dieser Entscheidung deutlich, dass Einzelne⁵⁹ aus dem EG-Wettbewerbsrecht Ansprüche ableiten können und dieses nicht nur den Schutz des Wettbewerbs an sich bezweckt⁶⁰, was an anderer Stelle relevant wird.⁶¹

In der *Francovich*-Entscheidung⁶² beschränkte sich der EuGH auf die allgemeine Feststellung, dass es eine aus dem Gemeinschaftsrecht resultierende Haftpflicht der Mitgliedstaaten gibt. Ob eine solche Schadenersatzpflicht für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts auch Individuen oder Unternehmen treffen kann, wurde gerade nicht beurteilt. Denjenigen Stimmen, die die EuGH-Entscheidung „zwanglos erweitern“ und eine Übertragbarkeit auf Individuen ableiten, bleibt nur eine „nähere Analyse der EuGH-Argumentation“⁶³, die nicht überzeugen kann.

Während der EuGH im *Frankovich*-Urteil und in späteren, präzisierenden Urteilen ausführt, dass es sich bei diesem Entschädigungsanspruch um einen „Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“ handle,⁶⁴ vermeidet der EuGH bei Schadenersatzansprü-

⁵⁵ Weyer, ZEuP 1999, 424 (425 f.).

⁵⁶ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001, I-6297, Rn. 29; EuGH, Rs. 382/92, *Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 1994, I-2435, Rn. 55; EuGH, Rs. C-261/95, *Palmisani/INPS*, Slg. 1997, I-4025, Rn. 27; EuGH, verb. Rs. C-60/90 u. C-9/90, *Francovich/Italien*, Slg. 1991, I-5357, Rn. 42 f.

⁵⁷ EuGH, Rs. 127/73, *BRT/SABAM*, Slg. 1974, 51.

⁵⁸ EuGH, Rs. 127/73, *BRT/SABAM*, Slg. 1974, 51, Rn. 15/17; Dies erkennen jedoch auch *Stilfried/Stockenhuber*, WBl 1995, 345 (346), die die *SABAM*-Entscheidung als ersten Richtungswechsel angeführt hatten.

⁵⁹ Unter „Einzelne“ werden vorliegend sowohl natürliche als auch juristische Personen verstanden, die ihre Ansprüche im Unterschied zum Behördenhandeln nicht öffentlich rechtlich durchsetzen.

⁶⁰ Anders noch *Schumacher*, WuW 1971, 165 (168), der aus der Entscheidung EuGH, Rs. 32/65, *Italienische Republik/Rat und Kommission der EWG*, Slg. 1966, 458 (483) schließt, dass das Kartellrecht nicht dem Schutz des Einzelinteresses, sondern den großen Zielen der Gemeinschaft dient.

⁶¹ Insbesondere bei der Frage der Schutzgesetzeigenschaft von Art. 81 EG ist es bedeutsam, dass dieser Individuen Rechte verleiht und nicht nur die Institution Wettbewerb an sich schützt.

⁶² EuGH, verb. Rs. C-60/90 u. C-9/90, *Francovich/Italien*, Slg. 1991, I-5357.

⁶³ *Stilfried/Stockenhuber*, WBl 1995, 345 (347), ähnlich argumentierend auch *van Gerven*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-128/92, *Banks/British Coal Corporation*, Slg. 1999, I-1209, Rn. 39-45.

⁶⁴ EuGH, verb. Rs. C-60/90 u. C-9/90, *Francovich/Italien*, Slg. 1991, I-5357, Rn. 37; EuGH, verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du pêcheur und Factortame*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67; EuGH, Rs. C-5/94, *The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte: Hedley Lomas*, Slg. 1996, I-2553, Rn. 24; EuGH, Rs. C-140/97, *Rechberger u.a./Republik Österreich*, Slg. 1999, I-3499, Rn. 21.

chen eine derartige Formulierung.⁶⁵ Auch in der *Courage*-Entscheidung hob der EuGH zunächst in Anlehnung an seine bisherige Judikatur⁶⁶ hervor, dass die EG-Wettbewerbsregeln in der Beziehung zwischen Privaten unmittelbare Rechte erzeugen, die von den Gerichten der Mitgliedstaaten beachtet werden müssen.⁶⁷

Allerdings führte er weiter aus, dass es „mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung jedoch Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten (ist), die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen“⁶⁸, soweit dies den Grundsätzen von Effektivität und Äquivalenz entsprechen.

Der Gerichtshof hatte im Unterschied zum *Frankovich*-Urteil die Möglichkeit, einen gemeinschaftsrechtlichen Schadenersatzanspruch zu definieren. Indem er davon keinen Gebrauch machte, ist zu folgern, dass es einen solchen nicht gibt. Weiterhin formulierte der EuGH auch keine Haftungsvoraussetzung für Schadenersatzansprüche, wie er dies bei den Staatshaftungsfällen getan hat.⁶⁹ Eine Übertragung dieser Grundsätze auf Kartellfälle und eine Hineininterpretation in die *Courage*-Entscheidung⁷⁰ können nicht überzeugen. Vielmehr bezieht sich der EuGH in Rn. 26 dieser Entscheidung⁷¹ auf die Frage der Anspruchsberechtigung und nicht auf die Voraussetzungen eines europäischen Schadenersatzanspruchs.

In der *Atlantic Container Line*-Entscheidung rekrutiert das EuG ebenfalls keinen gemeinschaftsrechtlichen Schadenersatzanspruch, sondern hebt verweisend auf die *Courage*- und *Automec II*-Entscheidungen⁷² hervor, dass der EG-Vertrag außer in Art. 81 Abs. 2 EG keine kartellrechtlichen Sanktionen aufstellt und es vielmehr Sache des nationalen Rechts ist, die weiteren Zivilrechtsfolgen von Art. 81 Abs. 1 EG zu bestimmen.⁷³

Auch kann die Intention, die hinter der Schaffung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs steht, nicht ohne weiteres auf kartellrechtliche Schadenersatzansprüche übertragen werden. Während sich der Gerichtshof genötigt sah, mit seiner *Francovich*-Rechtsprechung Rechtsschutzlücken zu schließen, um Verstöße von

⁶⁵ *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 221; *Brinker*, in: Schwarze (Hrsg.), Instrumente zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts, 109.

⁶⁶ EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1, 25; EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1253, 1269; EuGH, verb. Rs. C-60/90 u. C-9/90, *Francovich/Italien*, Slg. 1991, I-5357.

⁶⁷ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297.

⁶⁸ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297, Rn. 29.

⁶⁹ (1.) Hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht, (2.) Kausalität, (3.) Schaden, EuGH, Rs. C-5/94, *The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte: Hedley Lomas*, Slg. 1996, I-2553, Rn. 25; EuGH, Rs. C-140/97, *Rechberger u.a./Republik Österreich*, Slg. 1999, I-3499, Rn. 21.

⁷⁰ *Nowak*, EuZW 2001, 715 (716).

⁷¹ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297, Rn. 26 lautet: „Die volle Wirksamkeit des Art. 85 EGV und insbesondere die praktische Wirksamkeit des in Art. 85 Abs. 1 EGV ausgesprochenen Verbots wären beeinträchtigt, 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.“

⁷² EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297; EuG, Rs. T-24/90, *Automec/Kommission*, Slg. 1992, II-2223.

⁷³ EuG, Rs. T-395/94, *Atlantic Container Line/Kommission*, Slg. 2002, II-875, Rn. 298.

Mitgliedstaaten sanktionieren zu können, besteht im Rahmen von kartellbegründetem Schadenersatz dafür keine Notwendigkeit. Alle Mitgliedstaaten verfügen über deliktsrechtliche Ausgleichsansprüche bei Verstößen gegen das EG-Wettbewerbsrecht.⁷⁴

Auch das Europäische Parlament erkannte frühzeitig, dass sich unmittelbar aus dem EG-Recht keine Schadenersatzansprüche ableiten ließen und schlug dem Rat während der Vorbereitung der VO 17/62 vor, darin auch die Frage des Schadenersatzes einheitlich zu regeln.⁷⁵ Jedoch hätte dies die Rechtmäßigkeit der VO 17/62 in Frage gestellt, da der EG-Vertrag dafür schlicht keine Ermächtigungsgrundlage vorsieht.⁷⁶

Der europägerichtlichen Rechtsprechung kann mithin kein gemeinschaftsrechtlich begründeter Schadenersatzanspruch entnommen werden. Es obliegt vielmehr den Mitgliedstaaten, einen den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz entsprechenden Ausgleichsanspruch bereitzustellen. Der Gefahr der Rechtszersplitterung, des *Forum Shoppings* und der Rechtsunsicherheit kann nur durch eine Angleichung der nationalen Deliktsrechte bewirkt werden, nicht jedoch durch Herleitung eines europäischen Schadenersatzanspruchs.

III. Private Durchsetzung des europäischen Kartellrechts

1. Zahlen und Meinungen

Die Literatur geht ganz überwiegend davon aus, dass private Klagen zur Durchsetzung europarechtlich begründeter, kartellrechtlicher Ansprüche in Deutschland unterentwickelt sind.⁷⁷ Dieses Urteil erfordert jedoch eine differenzierte Betrachtung. Immerhin nimmt die private Kartelldurchsetzung vor deutschen Zivilgerichten einen hohen Stellenwert ein. Im Jahr 2004 erfasste das Bundeskartellamt⁷⁸ insgesamt 240 Entscheidungen deutscher Zivilgerichte, in deren Verfahrensverläufen kartellrechtli-

⁷⁴ *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 215, Nachweise in Fußnote 58.

⁷⁵ *Deringer*, Europäisches Parlament, Sitzungsdokumente, 7. September 1961, Dokument 57, Bericht im Namen des Binnenmarktausschusses zu der Konsultation des Europäischen Parlaments durch den Rat der Europäischen Gemeinschaft betreffend eine erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages, 30, Rn. 123; Der Forderung des Binnenmarktausschusses schloss sich das Europäische Parlament an: ABL. Nr. 073 v. 15.11.1961, 1334-1416, 1409 (1410) („Entschließung in Beantwortung der vom Ministerrat der EWG zu dem Vorschlag einer ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages vom Parlament erbetenen Konsultation“); dazu *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht (1. Aufl.), 568; *Brinker*, in: Schwarze (Hrsg.), Instrumente zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts, 109.

⁷⁶ *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht (1. Aufl.), 568.

⁷⁷ *Mäsch*, EuR 2005, 825 (828) geht von einer „exotischen Erscheinung“ aus; von einem „Schattendasein“ spricht *Schütt*, WuW 2004, 1124; *Bechtold/Boschl/Brinkner/Hirsbrunner*, EG-Kartellrecht, VO 1/2003 Art. 6, Rn. 2; *Bulst*, EBOR 2003, 623 (625); *Monti*, IBA 8th Annual Competition Conference 2004, 2; *Möschel*, WuW 2006, 115; *Nowak*, EuZW 2001, 717; *Bechtold*, ZHR 160 (1996), 660; *Bornkamm/Becker*, ZWeR 2005, 213 (215); *Hartog/Noack*, WRP 2005, 1397 (Onlineausgabe, 8); *Hempel*, WuW 2005, 137 (141); *Lettl*, ZHR 167 (2003), 471 (475).

⁷⁸ Diskussionspapier des Bundeskartellamts, Private Kartelldurchsetzung, Stand Probleme Perspektiven, 4, erhältlich im Internet: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05_Proftag.pdf> (besucht am 20. April 2006).

che Ansprüche geltend gemacht wurden. Davon hatten jedoch lediglich 38 Verfahren auch Schadenersatzansprüche zum Gegenstand.

Ein Vergleich mit der Situation in den USA⁷⁹ macht deutlich, welcher unterschiedlicher Stellenwert der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in beiden Systemen zukommt. Im Gegensatz zu den deutschen Verhältnissen kommen dort auf ein staatliches Kartellverfahren durchschnittlich neun bis zehn Schadenersatzklagen von Kartellbetroffenen, was sich auf 600 bis 1.000 Klagen pro Jahr summieren dürfte.⁸⁰ Die Verfahren betrafen dabei hauptsächlich Fälle von Missbrauch und Diskriminierung abhängiger Unternehmen durch ein marktstarkes oder marktbeherrschendes Unternehmen.

Somit muss grundsätzlich den Stimmen der Literatur und entgegen dem Bundeskartellamt dem Urteil zugestimmt werden, dass private Schadenersatzklagen in Deutschland unterentwickelt sind.⁸¹ Eine noch geringere Bedeutung kommt der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Hardcore-Kartellen zu. Bislang gelang es privaten Klägern erst in einem Fall, Schadenersatzansprüche gegen ein Preiskartell durchzusetzen,⁸² während die restlichen Verfahren durch einen Vergleich beendet wurden.⁸³

2. Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch die VO 1/2003?

a) Wegfall des Freistellungsmonopols der Kommission

Die ungehinderte Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts durch nationale Gerichte wurde unter Geltung der VO 17/62 durch das Freistellungsmonopol der Kommission⁸⁴ stark eingeschränkt. Problematisch gestaltete sich für die Gerichte der Umstand, dass Freistellungen nicht nur zu beachten waren, wenn diese erteilt wurden, sondern auch stets eine rückwirkende Erteilung in Betracht gezogen werden musste.⁸⁵ Schwierigkeiten bereitete weiterhin die Kommissionspraxis, auf Gruppenfreistellungsverordnungen zurückzugreifen, deren Einschlägigkeit im konkreten Fall von den Gerichten erst noch geprüft werden musste.⁸⁶ Dies führte letztendlich zu einem Ping-

⁷⁹ *Roach/Trebilcock*, OSGOOD HALL LAW JOURNAL VOL. 34, 461 (465 f.).

⁸⁰ *Jones*, Private Enforcement of Antitrust Law, 79 f.; *Mäsch*, EuR 2003, 825 (828); *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 215.

⁸¹ *Hirsch/Burkert*, in: Gleiss/Hirsch/Burkert (Hrsg.), EG-Kartellrecht, Art. 85 (2), Rn. 1725; *Schmidt*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 II, Rn. 71; *Wils*, World Competition 26 (3) (2003), 473 (476); So auch die Kommission im Grünbuch, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0672de01.pdf> (besucht am 20. April 2006); *Monopolkommission*, Sondergutachten 32, Rn. 66.

⁸² LG Dortmund, EWS 2004, 434 ff.; dazu *Bulst*, EWS 2004, 403 ff. und *Mäsch*, IPRax 2005, 509 ff.

⁸³ So kamen alle anderen Schadenersatzprozesse im Rahmen des Vitaminkartells zu keinem abschließenden obergerichtlichen Urteil. Zeichnete sich eine Entscheidung zu Gunsten der Kläger ab, wurde auf Betreiben der kartellierten Unternehmen ein Vergleich geschlossen. Siehe dazu die Nachweise im Rahmen der Darstellung des Vitaminkartells.

⁸⁴ *Ehlermann*, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GS Grabitz, 45 (47 u. 53).

⁸⁵ Art. 6 I, 2; Abs. 2 VO 17/62.

⁸⁶ *Bechtold*, ZHR 160 (1996), 660 (661).

pongspiel zwischen nationalen Gerichten, den europäischen Gerichten und der Kommission, was eine Verfahrensdauer von bis zu 13 Jahren bewirkte.⁸⁷

Auch wenn das Freistellungsmonopol der Kommission vereinzelt heftig verteidigt wurde,⁸⁸ zeigte sich doch der überwiegende Teil der Literatur erleichtert, dass dieser „Hemmschuh“⁸⁹ oder „Stolperstein“⁹⁰ der privaten Kartellrechtsdurchsetzung abgeschafft wurde.⁹¹

b) Anreize für zivilgerichtliche Verfahren

(1) US-amerikanisches private enforcement – paradiesische Zustände?

Der größte Vorteil des US-amerikanischen Systems⁹² ist in der klägerfreundlichen Ausgestaltung des Kartellrechts und den finanziellen Anreizen für die beteiligten Rechtsanwälte zu sehen.

Die Möglichkeit einer *pre-trial discovery* gibt dem Kläger die Möglichkeit, den behaupteten Kartellverstoß unter (erzwungener) Mitwirkung des Beklagten zu beweisen. Dabei ist es dem Kläger erlaubt, Einsicht in alle verfahrensrelevanten und nicht privilegierten Urkunden zu nehmen. Weiterhin werden nur geringe Anforderungen an den Nachweis und die Berechnung des erlittenen Schadens gestellt. Der Schädiger soll nicht von einer schwierigen Schadensberechnung profitieren können. Weiterhin ist es dem Beklagten grundsätzlich verwehrt, sich darauf zu berufen, dass der Kläger den Kartellschaden auf seine Kunden abgewälzt hat (*passing-on defense*). Dies führt dazu, dass indirekt betroffene Kartellabnehmer nicht anspruchsberechtigt sind. Jedoch wird dadurch eine Mehrfachinanspruchnahme des Klägers verhindert.

Weiterhin eröffnet Sec. 4 Clayton Act dem Kläger die Möglichkeit, einen dreifachen (Straf-)Schadenersatz zu verlangen. In dieser Hinsicht ist es von Bedeutung, dass die US-amerikanischen Anwälte oft auf der Basis von Erfolgshonoraren (*contingency fees*) arbeiten und der Beklagte im Falle seines Obsiegens seine Verfahrenskosten vom Kläger nicht erstattet bekommt.⁹³ Somit entstehen große finanzielle Anreize, verbunden mit einem nur geringen Kostenrisiko des Beklagten.

Ferner löst die Möglichkeit von Sammelklagen (*class actions*) das Dilemma von Streuschäden, bei denen Einzelne nur einen geringen Schaden erleiden und aus ökonomischen Gründen auf eine Klage verzichten, weswegen der Schädiger faktisch aus

⁸⁷ *Bechtold*, ZHR 160 (1996), 660 (663 ff.).

⁸⁸ *Ehlermann*, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrs.), GS Grabitz, 45 (54 f.).

⁸⁹ *Bornkamm/Becker*, ZWeR 2005, 213 (214).

⁹⁰ *Mäsch*, EuR 2003, 825 (830).

⁹¹ *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 224; *Bornkamm/Becker*, ZWeR 2005, 213 (214); *Mäsch*, EuR 2003, 825 (830).

⁹² Diskussionspapier des Bundeskartellamts, Private Kartelldurchsetzung, Stand Probleme Perspektiven, 15-19, erhältlich im Internet: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05_Proftag.pdf> (besucht am 20. April 2006); *Berrich/Burianski*, WuW 2005, 878 (879); *Hempel*, WuW 2005, 137 ff. (insbesondere zur Bedeutung der *follow-on* Klagen).

⁹³ Auch die Bundesregierung hatte erkannt, dass das enorme Kostenrisiko eines deutschen Kartellzivilprozesses die geringe Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung bewirkte. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, 69.

der Verantwortung entlassen wird. Indem die Klagen mehrerer, insbesondere Verbraucher, zusammengefasst werden, können einzelne Kläger stellvertretend für eine Gruppe Betroffener klagen.

(2) Übertragbarkeit auf Deutschland: Zwischen Reiz und Reizthema?

Es kann nicht bestritten werden, dass die aufgeführten Umstände ganz wesentlich zum Erfolg des *private enforcement* in den USA beigetragen haben. Jedoch darf auch nicht übersehen werden, dass dieses System dem Missbrauch „Tür und Tor“ öffnen kann.⁹⁴

Die Gelegenheit einer *pre-trial discovery* ermöglicht eine Ausforschung des Unternehmens, was in Deutschland zum Schutz des Beklagten verboten ist.⁹⁵ Weiterhin sind Strafschäden dem deutschen Recht weitestgehend unbekannt und lassen sich auch nur schwer mit der Funktion des deutschen Schadenersatzrechts vereinbaren. Weiterhin werden Kartellverfahren in den USA grundsätzlich mittels *jury trials* durchgeführt. Die Emotionalität der Verhandlung und die Empfänglichkeit der Juroren werden dabei von den Anwälten oftmals aus eigenen finanziellen Interessen ausgenutzt, um den Schadenersatz in die Höhe zu treiben.

Eine generelle Übernahme des US-amerikanischen Systems verbietet sich daher. Jedoch sieht auch das deutsche GWB eine Forcierung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung vor.

3. Forcierung privater Kartellrechtsdurchsetzung und die 7. GWB-Novelle

a) Aufgabe des Schutzgesetzfordernisses

Vor der 7. Reform des GWB konnten Schadenersatzansprüche nur über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EG und § 33 GWB a.F. i.V.m. § 1 GWB a.F. geltend gemacht werden. Diese setzten übereinstimmend eine Zuwiderhandlung gegen „eine Bestimmung, die den Schutz eines anderen bezweckt“ voraus. Unstreitig war, dass es sich sowohl bei Art. 81 Abs. 1 EG als auch bei § 1 GWB um Schutzgesetze handelte.

Der Streit drehte sich vielmehr darum, wann ein Kläger vom Schutzbereich der Normen erfasst wurde. Teilweise wurde vertreten, dass ein Kläger nur dann dem Schutzbereich der Norm unterfallen würde, wenn es sich um einen zielgerichteten Verstoß gegen ihn handelte.⁹⁶ Diese Rechtsprechung stieß in der Literatur auf starke Kritik, da sie dazu führte, dass eine Schadenersatzpflicht seitens der Kartellbeteiligten um so weniger zu befürchten war, je umfangreicher die Kartellauswirkungen ausfielen

⁹⁴ Möschel, WuW 2006, 115; Berrich/Burianski, WuW 2005, 878 (880).

⁹⁵ Es ist unzulässig, erst durch die Beweisaufnahme die Grundlage für neue Behauptungen zu schaffen (sog. Ausforschungsbeweis), Jauernig, Zivilprozessrecht, 212 f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 115, Rn. 18 ff.

⁹⁶ BGHZ 86, 324 (330) BGH, NJW-RR 1999, 189 (190); OLG Karlsruhe, NJW 2004, 2243 (2244 f.); LG Mainz, NJW-RR 2004, 478 (479 f.); LG Mannheim, GRUR 2004, 182 (183 f.).

und je mehr Kartellbetroffene existierten.⁹⁷ Weiterhin wurde diese Rechtsprechung von der Monopolkommission auch als ein Grund für die geringe praktische Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland ausgemacht.⁹⁸

§ 33 Abs. 1 GWB verzichtet nunmehr generell auf das Schutzgesetzfordernis, wodurch der vormalige Streit obsolet geworden ist. Aktiv legitimiert ist nunmehr jeder „Betroffene“. Dies ist nach der Legaldefinition in § 33 I, 3 GWB, „wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt ist“.

b) *Passing-on defense*

Im Rahmen der Schadensberechnung und des Schadensnachweises vor der 7. GWB-Novelle ergab sich das Problem, dass die unmittelbar Kartellbetroffenen oftmals keine Endverbraucher, sondern Zwischenhändler waren. Daraus resultierte die Frage, ob sie überhaupt einen Schaden erlitten hatten, wenn sie diesen durch höhere Weiterverkaufspreise auf ihre Abnehmer abwälzen konnten.

Der Gesetzgeber stellt in § 33 Abs. 3, 2 GWB klar, dass der Schaden nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil die Ware oder Dienstleistung weiterveräußert wurde. Zwar wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass der Gesetzgeber den Einwand der Schadensweiterwälzung als Vorteilsausgleich einordnet, für die der Schädiger darlegungs- und beweisbelastet ist,⁹⁹ eine Klärung der eigentlichen Streitfragen im Rahmen der *passing-on defense*¹⁰⁰ hat der Gesetzgeber jedoch vermieden.¹⁰¹

Die Entscheidungen zum Vitaminkartell¹⁰² zeigen, wie wichtig eine Klärung durch den Gesetzgeber gewesen wäre. Das Ziel deutscher Gerichte, einerseits eine Doppelbelastung des Beklagten und andererseits eine ungerechtfertigte Bereicherung des unmittelbar Geschädigten unter strikter Eingrenzung des Betroffenheitsbegriffs zu vermeiden, führte eine Forcierung privater Kartellrechtsdurchsetzung *ad absurdum*.

⁹⁷ Köhler, GRUR 2004, 99, 101; Hartog/Noak, WRP 2005, 1397 (Onlineausgabe, 8); Berrisch/Burianski, WuW 2005 878 (881); Fuchs, WRP 2005, 1384 (Onlineausgabe, 10); Emmerich, in Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), GWB § 33, Rn. 16; Hempel, WuW 2005, 137 (141); Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, 53; Auch konnte diese Rechtsprechung nicht mehr mit dem Urteil des EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297 vereinbart werden.

⁹⁸ Monopolkommission, Sondergutachten 41, Rn. 38.

⁹⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit, BT-Drs. 15/5049, 48.

¹⁰⁰ Als *passing-on defense* wird die Einrede einer kartellrechtswidrig handelnden Partei bezeichnet, ihr Abnehmer habe den aus dem Kartellverstoß resultierenden Schaden durch die Erhebung nicht wettbewerbsgerechter Preise ganz oder weitestgehend abgewälzt. Dieser Einwand wird regelmäßig durch alle Marktstufen weitergereicht, so dass der eigentliche Kartellschaden schlussendlich beim Verbraucher verbleibt. So zumindest die theoretische Betrachtung. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob es den nachgelagerten Marktstufen wirklich gelingt, ihren Schaden durch Preiserhöhungen weiterzuleiten. Vielmehr dürfte der mit zunehmender Länge der Vertriebskette größer werdende Konkurrenzdruck regulierend auf Preiserhöhungen wirken. Oder, was nicht auszuschließen ist, die Bereitschaft zur Bildung weiterer Preiskartelle erhöhen.

¹⁰¹ Vgl. zu dieser Problematik Berrisch/Burianski, WuW 2005, 878 (885 ff.); Hartog/Noak, WRP 2005, 1397 (Onlineausgabe, 8 f.); Fuchs, WRP 2005, 1384 (Onlineausgabe, 10).

¹⁰² Dazu ausführlich unter Punkt D III 1 dieser Arbeit.

Es bleibt abzuwarten, ob die deutschen Gerichte in den gegenwärtig anhängigen Schadenersatzklagen gegen das Zementkartell¹⁰³ die in sie vom Gesetzgeber gesetzten Erwartungen erfüllen und die Problematik der *passing-on defense* im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung lösen können.

c) *Erleichterung der follow-on Klagen*

In § 33 Abs. 4 GWB werden Anschlussklagen (follow-on Klagen) an Entscheidungen aller Kartellbehörden auf Schadenersatz geregelt. Die Bindungswirkung bezieht sich dabei jedoch ausschließlich auf die Feststellung des Kartellverstoßes, während alle anderen anspruchsbegründenden Voraussetzungen weiterhin der freien Beweiswürdigung des jeweiligen Gerichts unterfallen.¹⁰⁴ Da der Nachweis des Kartellverstoßes den privaten Kläger vor große Schwierigkeiten stellt,¹⁰⁵ ist die Regelung des § 33 Abs. 4 GWB als wesentliche Beweiserleichterung und als Stärkung des Schadenersatzanspruchs grundsätzlich zu begrüßen.¹⁰⁶

Jedoch eröffnet sie gleichzeitig eine Fülle von noch ungeklärten Fragen:

So bewirkt § 33 Abs. 4 GWB im Gegensatz zu seinem US-amerikanischen Pendant (Sec. 5a Clayton Act¹⁰⁷) keine Beweislastumkehr zu Gunsten des privaten Klägers, sondern nur eine Bindung des Gerichts an die Feststellung des Verstoßes. Tatbestandswirkungen ist es jedoch immanent, dass Fehler bei der behördlichen Kartellrechtsanwendung in privaten Verfahren fortwirken.

Auch setzt § 33 Abs. 4 GWB eine bestandskräftige Entscheidung voraus. Damit ist abzusehen, dass die Kartellbeteiligten ein Rechtsmittelverfahren anstreben werden und aufgrund der mit *follow-on* Klagen für sie verbundenen hohen Risiken in einen „durch § 33 Abs. 4 GWB-E verursachten Zwang zur Anfechtung der Entscheidung“¹⁰⁸ getrieben werden. Dies wiederum wird zu einer erheblichen Beanspruchung der behördlichen Ressourcen führen, die jedoch durch die Reformen gerade reduziert werden sollte.¹⁰⁹

Eine massive Benachteiligung der privaten Kläger ist jedoch insbesondere mit Blick auf die Verjährung durch § 33 Abs. 5 GWB nicht zu befürchten. Dieser bestimmt, dass die Verjährung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen solange gehemmt ist, bis das behördliche Kartellverfahren abgeschlossen ist. Somit kann die Tatbestandswirkung weder durch langwierige Behördenermittlungen noch durch umfangreiche Anfechtungsklagen seitens der Kartellbeteiligten ausgehebelt werden.¹¹⁰

¹⁰³ Auch im Zementkartell klagen „nur“ Zwischenhändler auf Schadenersatz. Es steht jedoch fest, dass auch sie die überhöhten Preise an ihre Kunden weitergereicht haben und somit die privaten Bauherren den eigentlichen Schaden tragen. *Creutzburg*, Handelsblatt Nr. 023 v. 03.02.2004, 4.

¹⁰⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, 54.

¹⁰⁵ Nach *Bauer*, bereitet „die Feststellung der missbräuchlichen Preisüberhöhung (...) nahezu unüberwindliche Schwierigkeiten.“ *Bauer*, EuR 1988, 257 (266).

¹⁰⁶ *Hartog/Noak*, WRP 2005, 1397 (Onlineausgabe, 9); *Fuchs*, WRP 2005, 1384 (Onlineausgabe, 10); *Hempel*, WuW 2005, 137 (142 f.).

¹⁰⁷ Clayton Act, 15 U.S.C. §§ 12-27 U.S.C. §§ 52-53.

¹⁰⁸ *Hempel*, WuW 2005, 137 (143).

¹⁰⁹ Begründung zum Vorschlag der VO v. 27.09.2000, KOM (2000) 582, 7; a.A. *Monopolkommission*, 32. Sondergutachten, Rn. 66.

¹¹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, 55.

Eine unangemessene Ausdehnung der Verfahrensdauer für private Kläger ist jedoch zu erwarten. Problematisch ist weiterhin der insbesondere von der Monopolkommission herausgestellte Aspekt, dass die in § 33 Abs. 4 GWB getroffene Regelung über die europäischen Vorgaben hinausgeht.¹¹¹ Dabei bestehe insbesondere die Gefahr, dass die Behörden und Gerichte des fremden Mitgliedstaates nach Verfahrensregeln prozessieren, die mit deutschen Grundsätzen nicht vereinbar sind.¹¹² Zurückzuführen ist dies jedoch auch auf das Verhalten der Kommission, die sich nicht zu einer gemeinschaftsweiten Geltung nationaler Entscheidungen in der VO 1/2003 durchringen konnte.¹¹³

Den Interessen privater Kartellrechtskläger wäre mit Einführung einer Vermutungswirkung ausländischer Entscheidungen, verbunden mit einer Beweislastumkehr, sicherlich besser gedient gewesen, ohne dass es zu einem Konflikt mit Verfahrensgarantien gekommen wäre.¹¹⁴

d) Streitwertanpassung

Zur Reduzierung des Prozesskostenrisikos soll § 89a GWB beitragen. Danach kann das Gericht auf Antrag einer Partei eine einseitig begünstigende Streitwertherabsetzung vornehmen. Verliert der Begünstigte den Prozess, bemessen sich sowohl die Gerichts- als auch alle Anwaltskosten nach dem reduzierten Streitwert. Im Falle des Obsiegens kann der Anwalt des Begünstigten jedoch gegenüber der anderen Seite die Gebühren anhand des nicht verringerten Streitwerts geltend machen.¹¹⁵

D. Deutsche Zivilgerichte und europäisches Kartellrecht

Bereits unter Geltung der VO 17/62 kam den nationalen Gerichten die Aufgabe zu, für private Klagen der Marktbeteiligten einen zweiten Weg der Kartellrechtsdurchsetzung zu schaffen. Auch wenn bereits damals erkannt wurde, dass erst „unzählige private Anwälte des öffentlichen Rechts“¹¹⁶ eine effektive Kartellrechtsdurchsetzung gewähren können, blieb die private Kartellrechtsdurchsetzung im Vergleich zu den behördlichen Verfahren unbedeutend. Der Zivilrichter, dem schlussendlich die Entscheidungshoheit obliegt, wird generell durch die Vernetzung zweier Rechtssysteme in einem hochkomplexen Rechtsgebiet vor große Herausforderungen gestellt.

Die Veränderungen auf europäischer und nationaler Ebene weisen den Gerichten jedoch nun die Aufgabe zu, diesen „unzähligen privaten Anwälten“ des Wettbewerbsrechts einen effektiven Rechtsweg zur Verfügung zu stellen.

¹¹¹ Art. 16 VO 1/2003 verlangt, dass die Gerichte keine den Entscheidungen der Kommission zuwiderlaufenden Entscheidungen erlassen. § 33 Abs. 4 GWB statuiert dagegen eine umfassende Tatbestandswirkung sämtliche ausländische Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, ohne dass wie bei der Kommission Souveränitätsrechte übertragen worden sind.

¹¹² *Monopolkommission*, 41. Sondergutachten, Rn. 50.

¹¹³ *Schütz*, WuW 2000, 686 (693).

¹¹⁴ *Fuchs*, WRP 2005, 1384 (Onlineausgabe, 11); *Hempel*, WuW 2005, 137 (145); *Berrisch/Burrianski*, WuW 2005, 878 (883).

¹¹⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, 69.

¹¹⁶ *Braun*, Die EG-Wettbewerbsregeln vor nationalen Gerichten (III), 49.

I. Neue Herausforderungen gegenüber bekannten Problemen

Die mit dem System der dezentralisierten Legalausnahme verbundenen Folgen schlagen unmittelbar auf die nationalen Zivilgerichte durch, da sich mit Inkrafttreten der VO 1/2003 ein Großteil der zuvor von der Kommission geschulterten Verantwortung bezüglich der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts auf sie verlagert hat.¹¹⁷ Die Kommission ging davon aus, dass es den einzelstaatlichen Gerichten obliege, die sich für Privatpersonen aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden subjektiven Rechte zu schützen. Explizit sollte dies durch die Zusprechung von Schadenersatz erfolgen.¹¹⁸ Bei dieser sehr optimistischen Zielsetzung der Kommission blieb jedoch die Frage unerwähnt, ob die nicht kartellierten Unternehmen überhaupt bereit sind, das Prozess- und Kostenrisiko zu tragen und inwieweit die nicht harmonisierten nationalen Zivilprozessrechte den passenden Rahmen für eine effektive private Kartellrechtsdurchsetzung bieten können.¹¹⁹

Auch ist zu hinterfragen, ob die geringe Bereitschaft, Schadenersatzansprüche nach nationalem Recht durchzuführen, unter europäischem Recht nicht gänzlich schwindet. Immerhin kämpft das Gemeinschaftsrecht noch immer mit dem Makel des Unbekannten.

Um zu verhindern, dass der Aufstieg der Marktteilnehmer zu den Hütern des Wettbewerbs nicht zu einer Schwächung der Rechtssicherheit führt, müsste der Wegfall der behördlichen *ex ante* Kontrolle durch eine intensive *ex post* Kontrolle ersetzt werden. Jedoch können die nationalen Zivilgerichte, denen es jetzt zukommt, die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EG im Rahmen von Schadenersatz- oder Unterlassungsverfahren zu prüfen, nicht aus eigenem Antrieb tätig werden. Vielmehr ist es ein Ausfluss der „prozessualen Seite der Privatautonomie“¹²⁰, dass Zivilverfahren grundsätzlich nur von einer privaten Partei, dem Kläger, angestrengt werden dürfen.¹²¹

II. Die Rolle des Zivilrichters

1. Nationale Richter und das Europarecht

Die Zivilgerichte können das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EG somit nur im Rahmen von Schadenersatz- oder Unterlassungsklagen überprüfen. Diese Prüfung stellt die nationalen Gerichte jedoch vor eine große Herausforderung, da Entscheidungen auf einem Gebiet zu treffen sind, die bislang den nationalen Gerichten durch eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission entzogen waren.¹²²

¹¹⁷ Hirsch, ZWeR 2003, 233 (236).

¹¹⁸ Siehe dazu Erwägungsgrund 7 der VO 1/2003, sowie die Begründung zum Vorschlag der VO v. 27.09.2000, KOM (2000) 582, C1a, erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=52000PC0582&model=guichett> (besucht am 25. April 2006).

¹¹⁹ Hirsch, ZWeR 2003, 233 (235); *Monopolkommission*, Sondergutachten Nr. 32, Rn. 66; *Hehen/Herrmann/Fellbaum/Matthes*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), *Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003*, 101.

¹²⁰ *Jauernig*, *Zivilprozessrecht*, § 24 I.

¹²¹ Sog. Dispositionsmaxime des Zivilprozessrechts.

¹²² Hirsch, ZWeR 2003, 233 (236).

Unter Geltung der VO 17/62 beschränkten sich die Gerichte darauf, Entscheidungen der Kommission über Art. 81 Abs. 3 EG „als komplexe Bewertungen wirtschaftlicher Art“ auf die Beachtung der Verfahrens- und Begründungsregeln zu überprüfen, sowie auf offensichtlichen Ermessensfehlergebrauch zu kontrollieren.¹²³ Damit räumte der EuGH der Kommission einen weiten Ermessensspielraum ein.

Nun jedoch obliegt es dem nationalen Richter, seine Beurteilung an die Stelle der Kommission zu setzen.¹²⁴ Der Charakter von Art. 81 Abs. 3 EG als Ermessensvorschrift bleibt jedoch gewahrt. Gerichte können aber nicht nach Ermessen entscheiden, sondern lediglich über Ermessensentscheidungen von Behörden befinden. Somit ist Art. 81 Abs. 3 EG zukünftig als „Muss-Vorschrift“ auszulegen.

Weiterhin spielte die private Kartellrechtsdurchsetzung in der nationalen Zivilgerichtspraxis eine untergeordnete Rolle, so dass den Gerichten die nötige Erfahrung bei der Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts fehlt.¹²⁵ Art. 15 VO 1/2003 regelt zwar die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden und nationalen Gerichten,¹²⁶ jedoch bezieht sich diese Zusammenarbeit grundsätzlich nur auf einen Informationsaustausch zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten. Dieser kann keinen Einfluss auf die Klageerhebung seitens Privater und auch keine Auswirkungen auf die Entscheidungsprobleme im konkreten Einzelfall haben.

Im Ergebnis bleibt es jedoch dabei, dass der nationale Richter zukünftig erst einmal allein „vor dem Berg des europäischen Kartellrechts“¹²⁷ steht.

2. Wahrung der Kohärenz und Gefahr des Forum Shoppings

a) Kohärenz und richterliche Unabhängigkeit

Weiterhin erscheint fraglich, wie eine kohärente Anwendung der Art. 81 und 82 EG gesichert werden kann. Die Unabhängigkeit des Richters stellt einen elementaren Grundsatz des deutschen Rechtssystems dar. Dieser ist ausschließlich einer Bindung an das Gesetz unterworfen und somit formell an keine Präjudizien gebunden. Er gründet seine Entscheidung, die generell ausschließlich zwischen den Parteien wirkt, grundsätzlich nur auf seine persönliche Rechtsüberzeugung.¹²⁸

¹²³ Weiß, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EG-Vertrag, Art. 81, Rn. 151; Hirsch, ZWeR 2003, 233 (238).

¹²⁴ Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70); Bechtold, ZHR 160 (1996), 660 (665).

¹²⁵ Schütz, WuW 2000, 686 (692); Zinsmeister/Lienemeyer, WuW 2002, 331 (332 f.); v. Bogdandy/Buchhold, GRUR 2001, 798 (803); Dreher/Thomas, WuW 2004, 8 (18); Quellmalz, WRP 2004, 461 (Onlineausgabe, 7 f.).

¹²⁶ Die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten wird in der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Art. 81 und 82 EG, ABl. EG 2004, C-101/54 näher ausgestaltet. Grundsätzlich können dabei die Gerichte im Rahmen von Verfahren, in denen die Art. 81 oder 82 EG zur Anwendung kommen, die Kommission um die Übermittlung von Informationen oder um Stellungnahmen zu Fragen anrufen, die die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft betreffen. Jedoch kann die Kommission den nationalen Gerichten auch aus eigenem Entschluss heraus Informationen übermitteln, soweit dies zur kohärenten Anwendung der Art. 81 und 82 EG erforderlich ist.

¹²⁷ Terbechte, EuZW 2004, 353.

¹²⁸ Dazu und unter Ausführung der Ausnahmen zu diesem Grundsatz Lüke, in: Kroeschell (Hrsg.), Recht und Verfahren, 73 ff.

Somit kommt gerichtlichen Entscheidungen auch nur eine nationale Bindungswirkung zu. Dies würde aber binnen kurzer Zeit zu einer Rechtszersplitterung in der Gemeinschaft führen, da ein und dieselbe Vereinbarung bei identischen Rechtsvorschriften in einem Mitgliedstaat zulässig, in einem anderen Mitgliedstaat jedoch unzulässig sein könnte.

Um eine kohärente Anwendung des EG-Rechts sicherzustellen, statuierte der Verordnungsgeber in Art. 16 VO 1/2003 eine einheitliche Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts, die sich jedoch lediglich auf Entscheidungen der Kommission bezieht. Die Kommission hat damit das System der dezentralen Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG mit dem Vorrang der eigenen Entscheidung versehen.

Gemäß Art. 11 Abs. 3 VO 1/2003 sind die nationalen Behörden verpflichtet, der Kommission alle Fälle anzuzeigen, in denen sie das europäische Wettbewerbsrecht anwenden wollen. Dies bildet gleichzeitig die Voraussetzung dafür, dass die Kommission die bei den staatlichen Stellen anhängigen Verfahren gem. Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003 jederzeit an sich ziehen kann. Des Weiteren soll die Kommission auch gem. Art. 15 Abs. 3, 2 VO 1/2003 in laufende Verfahren vor nationalen Gerichten eingreifen können. Damit drängt sich der Verdacht auf, dass den nationalen Behörden und Gerichten nur der Status eines „Juniorpartners“¹²⁹ zukommen soll.

Ziel des Systems der dezentralisierten Legalausnahme war es jedoch, die Kommission zu entlasten und der privaten Kartellrechtsdurchsetzung mehr Geltung zu verschaffen. Somit erscheint eine Bindung ausschließlich an Entscheidungen der Kommission nicht ausreichend, da zukünftig die Urteile der nationalen Zivilgerichte im Mittelpunkt des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsschutzes stehen werden.

Dieser Erkenntnis trug der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der 7. GWB-Novelle Rechnung, indem § 33 Abs. 4 GWB eine umfassende Bindung der deutschen Gerichte an alle bestandskräftigen Urteile der mitgliedstaatlichen Gerichte und Kartellbehörden statuiert.

b) Erweiterte Bindungswirkung und Gefahr des „forum shopping“

Damit wurde jedoch ein weiteres Problem eröffnet: Wird den nationalen Entscheidungen eine gemeinschaftsweite Geltung zuerkannt, so könnte sich ein Wettlauf auf der Suche nach dem besten Richter bzw. der zugänglichsten Behörde für die geplante Vereinbarung entwickeln (forum shopping).¹³⁰

Diese Befürchtung der vor allem deutschen Literatur wäre aber nur dann begründet, wenn die prozessführenden Parteien auf eine unterschiedliche Entscheidungspraxis in der Gemeinschaft hoffen könnten. Jedoch soll gerade die Möglichkeit der unterschiedlichen Rechtsanwendung durch eine differenzierte Zusammenarbeit der Behörden vermieden werden.

Weiterhin wird das „forum shopping“ durch das EuGVÜ¹³¹ und das Lugano-Übereinkommen eingeschränkt. Somit kann von einem Gerichtsstandtourismus keine

¹²⁹ Gröning, WRP 2001, 83 (88).

¹³⁰ Zinsmeister/Lienemeyer, WuW 2002, 331, 335 f.

¹³¹ Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968, ABl. C 27/1 v. 26.01.1998; Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Ent-

Rede sein, zumal die Bewertung des „forum shopping“ je nach Standpunkt des Betrachters unterschiedlich ausfällt. Während sich die Mitglieder eines Kartells eher am „laxesten“ Recht orientieren werden, werden Nichtkartellmitglieder nach einem strengen Recht suchen.

Aufgrund dessen, dass sich die Unternehmen jedoch zukünftig selbst bewerten werden, ist davon auszugehen, dass primär Außenseiter gegen die dort getroffenen Vereinbarungen vorgehen und somit nach dem „strengsten“ Recht suchen werden.¹³²

III. Private Kartellrechtsdurchsetzung vor deutschen Zivilgerichten

1. Schadenersatzklagen gegen Mitglieder des Vitaminkartells

Die Aufdeckung des Vitaminkartells bewirkte zusammen mit der geänderten Rechtslage auf europäischer und später auch nationaler Ebene eine Vielzahl von privaten (follow-on) Schadenersatzklagen gegen die kartellierten Unternehmen. Die Entscheidungen zum Vitaminkartell bilden die ersten ihrer Art unter Einfluss der 7. GWB-Novelle und sollen daher besonders hervorgehoben werden. Weiterhin belegen die divergierenden Entscheidungen die restriktive Kartellrechtsprechung deutscher Gerichte, die viele private Kläger von einer gerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche absehen ließ.

a) Gegenstand der Verfahren – Das „Vitaminkartell“

Zwischen 1989 und 1999 schlossen Unternehmen¹³³, die die Vitamine A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3 und H sowie Folsäure, Betacarotin und Carotinoide herstellen und diese innerhalb der EU und dem EWR anboten, eine Reihe von Abkommen, die gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstießen.

Im Rahmen dieser Vereinbarungen wurden für einzelne Produkte verbindliche Preise festgelegt und Absatzquoten zugewiesen sowie Preissteigerungen vereinbart und umgesetzt. Weiterhin wurde ein Mechanismus zur Überwachung und Sicherung der Einhaltung der Vereinbarungen geschaffen. Regelmäßige Zusammenkünfte sicherten den Erfolg des Kartells.

Private Zerwürfnisse führten dazu, dass sich ein beteiligter Manager an die Europäische Kommission wandte und als Kronzeuge¹³⁴ die Aufdeckung des Vitaminkartells

scheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen zu Lugano am 16. September 1988, ABl. L 319/9 v. 25.11.1988; Danach beschränkt sich die Klagemöglichkeit des Klägers grundsätzlich auf zwei Gerichtsstände: Erstens das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine Geschäftsniederlassung hat, und zweitens das Gericht, in dessen Bezirk die streitigen vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen sind oder das schädigende Ereignis eingetreten ist.

¹³² *Gröning*, WRP 2000, 882, 885; *Hirsch*, ZWeR 2003, 233 (245).

¹³³ An diesem weltweiten Kartell waren folgende Unternehmen beteiligt: Hoffmann-La Roche AG, BASF AG; Aventis SA, Lonza AG, Solvay Pharmaceuticals BV, Merck KGaA, Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd, Eisai Co. Ltd.; Kongo Chemical Co. Ltd., Sumitomo Chemical Co. Ltd., Sumika Fine Chemicals Ltd., Takeda Chemical Industries Ltd. und die Tanabe Seiyaku Co. Ltd.

¹³⁴ Das weltweite Vitaminkartell konnte nur durch die Aussagen eines Kronzeugen aufgedeckt werden. Dessen Motivation resultierte aus Spannungen im Privatleben zweier leitender Manager eines

bewirkte. Die sich über mehrere Jahre erstreckenden Ermittlungen der Kommission mündeten in die Verhängung des bislang höchsten Bußgeldes¹³⁵ ihrerseits. Im Anschluss an die Entscheidung der Kommission klagten mehrere unmittelbare Abnehmer auf Schadenersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EG und §§ 1 und 3 GWB.

b) Divergierende Entscheidungen deutscher Gerichte

(1) Landgericht Mannheim¹³⁶

Das LG Mannheim wies die Klage einer direkten Abnehmerin des Vitaminkartells zurück. Diese machte unter Berufung auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 EG; § 33 GWB (a.F.) und den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* Schadenersatzforderungen geltend. Das Gericht stellte jedoch fest, dass es nicht auf die Wirkung des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten ankäme, sondern vielmehr darauf, ob sich die verbotene Einschränkung gezielt gegen die Klägerin richtete.¹³⁷

Es kam zu dem Ergebnis, dass das Vitaminkartell nicht gezielt auf die Behinderung oder Verdrängung bestimmter Marktteilnehmer gerichtet war, sondern allein den Zweck hatte, die Preise für Vitamine über den Wettbewerbspreis zu heben. Diese Maßnahme treffe weltweit alle Abnehmer von Vitaminen gleich, so dass keine Zielgerichtetheit gegeben sei.

Es scheint jedoch, dass die Argumentation des Gerichts sehr stark von dem erwünschten Ergebnis bestimmt wird. Das Gericht führt weiterhin aus, dass die Zulassung der Anspruchsberechtigung der gesamten Marktgegenseite zu einer unübersehbaren Zahl von Anspruchsberechtigten führen würde, was zu einer unzulässigen Mehrfachinanspruchnahme der Beklagten führen würde.

Zur Berechnung des entstandenen Schadens zieht das Gericht die Differenzhypothese¹³⁸ heran. Es obliege weiterhin dem Kläger, die gesamte Vermögensentwicklung darzulegen und zu beweisen, die sich für ihn aus dem Kartellverstoß ergeben hat, wozu auch die mögliche Schadensweiterleitung gehöre. Hat sich die Gewinnspanne der Klägerin nicht verändert, liege auch kein Schaden vor. Eine anderweitige Betrachtung

der kartellierten Unternehmen. Der Kronzeuge war in der Folge jedoch einem derart hohen sozialen und psychischen Stress ausgesetzt, dass er Selbstmord beging.

¹³⁵ So verhängte die Kommission im Rahmen der Entscheidung zum Vitaminkartell u.a. Bußgelder in Höhe von 462 Mio. Euro gegen die Hoffmann-La Roche AG; 296,16 Mio. Euro gegen die BASF AG und 5,04 Mio. Euro gegen die Aventis SA. Insgesamt verhängte die Kommission ein Bußgeld von 855 Mio. Euro gegen die Mitglieder des Vitaminkartells. Entscheidung der Kommission, COMP/E-1/37.512 – Vitamine, ABl. EG, L 6 v. 22.11.2001, 74.

¹³⁶ LG Mannheim, GRUR 2004, 182 ff.; dazu, aber anderer Auffassung *Köhler*, GRUR 2004, 99 ff.

¹³⁷ Das LG Mannheim rekrutiert somit das Kriterium der Zielgerichtetheit, das der BGH nutzte, um den Kreis der Anspruchsberechtigten einzugrenzen. BGHZ 64, 232 (237 f.) – Zuschussversicherung; BGHZ 86, 324 (330) – Familienzeitschrift; BGH, NJW 1980, 1224 (1225) – BMW-Importe; BGH, EuZW 1998, 766 (767) – Depot-Kosmetik. Auch muss berücksichtigt werden, dass das LG Mannheim die sich anbahnende Gesetzesänderung durch die 7. GWB-Novelle noch nicht berücksichtigt hat.

¹³⁸ Danach ist die Vermögenslage des Klägers nach der unerlaubten Handlung mit derjenigen zu vergleichen, die sich hypothetisch bei rechtmäßigem Verhalten des Beklagten ergeben hätte. BGHZ *Großer Senat* 98, 212 (217).

tung würde dagegen zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Abnehmer eines kartellbefangenen Produkts führen.

(2) *Oberlandesgericht Karlsruhe*¹³⁹

Nachdem die Klägerin Berufung eingelegt hatte, oblag es dem OLG Karlsruhe, den Sachverhalt zu beurteilen. Auch wenn das Gericht die Klage als unzulässig abwies, setzte es sich in einem *obiter dictum* mit dem materiellen Recht auseinander.

Dieses folgt im Ergebnis der Klageabweisung des LG Mannheim. Dabei lässt es die Frage der Anspruchsberechtigung unerörtert, da der Klägerin kein Schaden entstanden sei. Vielmehr habe das Landgericht richtig entschieden, dass die Schadensbetrachtung nicht bei dem durch den überhöhten Kartellpreis bedingten Vermögensnachteil stehen bleiben dürfe, sondern auch und gerade berücksichtigen müsse, dass die erhöhten Preise mit einer hohen ökonomischen Wahrscheinlichkeit auf andere Marktstufen abgewälzt werden.

Weiterhin würde auch die Einstellung des erlangten Vorteils nicht dem Sinn und Zweck des Kartellverbots widersprechen, da nicht einzusehen sei, warum die unmittelbaren Kartellabnehmer einen Schaden geltend machen dürften, der eigentlich den Verbrauchern entstanden sei. Diesem Ergebnis stünde das schadensrechtliche Bereicherungsverbot entgegen, da der unmittelbare Abnehmer ansonsten besser stehen würde, als er ohne den Kartellverstoß stehen würde.

Die von der unterlegenen Klägerseite eingelegte Revision wurde vom OLG Karlsruhe nicht zugelassen. Der Kartellsenat des BGH entsprach jedoch der Nichtzulassungsbeschwerde unter Berufung auf die aktuellen gesetzgeberischen Aktivitäten im Zuge der 7. GWB-Novelle und der geänderten europäischen Rechtslage. Die für den 28. Mai 2005 anberaumte mündliche Verhandlung kam jedoch nicht zustande. Aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs zwischen den Parteien wurde der Prozess abgesetzt.¹⁴⁰

(3) *Landgericht Mainz*¹⁴¹

Zwar erkennt das Gericht den von der Kommission festgestellten Kartellverstoß als bindend an, jedoch lehnt auch das LG Mainz einen Schadenersatzanspruch eines unmittelbaren Abnehmers des Vitaminkartells ab. Dabei rekrutiert es die Rechtsprechung des BGH, wonach eine zielgerichtete Schädigung des Klägers durch den Beklagten erforderlich sei. Das Gericht nutzt dabei weitestgehend die Argumentation des LG Mannheim, hebt darüber hinaus aber ausdrücklich hervor, dass das Kriterium der Zielgerichtetheit auch nicht gegen die „Jedermann-Rechtsprechung“ des EuGH im *Courage*-Urteil verstoße.

¹³⁹ OLG Karlsruhe, GRUR 2004, 883 ff.

¹⁴⁰ BGH, Mitteilung der Pressestelle Nr. 71/2005, Aktenzeichen: KZR 11/04. Erhältlich im Internet: <www.bundesgerichtshof.de> (besucht am 28. Juni 2006).

¹⁴¹ LG Mainz, NJW-RR 2004, 478 (479 f.).

(4) *Landgericht Dortmund*¹⁴²

Als bislang einziges Gericht hat das LG Dortmund einem unmittelbaren Abnehmer des Vitaminkartells Schadenersatz zugesprochen. Unter ausdrücklicher Einbeziehung der 7. GWB-Novelle verzichtete das Gericht auf das Kriterium der Zielgerichtetheit. Vielmehr sei eine unmittelbare und objektive Betroffenheit der Klägerin als bestimmbarer Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite ausreichend.

Auch habe die Klägerin einen Schaden erlitten, der sich aus der Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten Kartellpreis und dem hypothetischen Wettbewerbspreis ergebe. Die Frage, inwieweit der Schaden nachträglich verringert oder gar beseitigt worden sei, stelle keine Frage der Schadensentstehung, sondern eine Frage der Schadenskompensation nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dar, für die allein der Schädiger darlegungs- und beweisbelastet sei.

(5) *Oberlandesgericht Düsseldorf*¹⁴³

Das OLG Düsseldorf legte in der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2005 ausführlich dar, dass es die Rechtsauffassung der Vorinstanz (LG Dortmund) ausdrücklich teile und nicht beabsichtige, von dieser abzurücken. Die Umsetzung der *Courage*-Rechtsprechung des EuGH erfordere die Sicherstellung der vollen Wirksamkeit des Kartellschutzes seitens der nationalen Gerichte. Die Festlegung der Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EG habe somit nach Maßgabe des Europarechts zu erfolgen.

Weiterhin stellte sich das OLG Düsseldorf im Rahmen der Schadensberechnung ausdrücklich gegen die Entscheidungen des OLG Karlsruhe und des LG Mannheim. Bei der Schadensberechnung sei an den hypothetischen Marktpreis anzuknüpfen, der sich ohne die Marktabsprache ergeben hätte. Ein Schaden realisiere sich bei den unmittelbaren Abnehmern des Preiskartells bereits durch die Akzeptanz des überhöhten Kartellpreises.

Die Frage der Weiterleitung des Schadens könne dessen Entstehung nicht ausschließen, sondern wäre erst im Rahmen der Vorteilsausgleichung relevant. Dafür treffe die Kläger als Schädiger die volle Darlegungs- und Beweislast. Im Rahmen des Vorteilsausgleichs warf das Gericht die Frage auf, ob eine Weitergabe der überhöhten Preise überhaupt stattgefunden habe. Jedoch auch wenn dies der Fall gewesen wäre, würde es an der notwendigen Identität von Schaden und Vorteil fehlen, so dass es auch dann bei einem unmittelbaren Anspruch der Klägerin bliebe, wenn eine Schadenskompensation durch Weiterveräußerung erfolgt wäre.

Das Gericht hatte sich jedoch nicht mit der möglichen Anspruchsberechtigung nachgelagerter Marktstufen und der daraus resultierenden Möglichkeit einer Doppelinanspruchnahme der Beklagten zu befassen. Aufgrund der gegensätzlichen Entscheidung des OLG Karlsruhe gab das Gericht ausdrücklich zu verstehen, im Gegensatz

¹⁴² LG Dortmund, IPrax 2005, 542 ff.

¹⁴³ Übersicht der mündlichen Verhandlung bei *Classen*, Terminübersicht über die Berufungsverhandlung v. 04.05.2005, 10.30 Uhr, Saal 208 vor dem 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf in Sachen Vitaminkartell (Storck-Gruppe ./ Hoffmann La Roche) VI – 1 Kart 37/04, erhältlich im Internet: <<http://www.cdca.com/files/TerminsberichtNeu.doc>> (besucht am 28. Juni 2006).

zum OLG Karlsruhe die Revision zum BGH zulassen zu wollen. Daraufhin erbat sich die Berufungsklägerin die Möglichkeit, eine außergerichtliche Vergleichslösung verhandeln zu dürfen.

c) *Bewertung der Urteile*

Das Gemeinschaftsrecht normiert keinen gemeinschaftsrechtlichen Schadenersatzanspruch, verfügt aber über ein ausdrückliches Kartellverbot (Art. 81 Abs. 1 EG), welches die Nichtigkeit der Kartellvereinbarung nach sich zieht (Art. 81 Abs. 2 EG). Jedoch hat der EuGH entschieden, dass die praktische Wirksamkeit des europäischen Kartellrechts beeinträchtigt wäre, könnte nicht jedermann Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen.¹⁴⁴ Mithin haben die nationalen Gerichte bei der Anwendung des Zivilrechts von der Existenz eines aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben resultierenden Schadenersatzanspruchs auszugehen.

Eingang in das deutsche Recht findet dieser europarechtlich begründete Anspruch mittels der Transmissionsnormen der §§ 823 Abs. 2 BGB und § 33 GWB. Dass es sich bei Art. 81 Abs. 1 EG um ein Schutzgesetz im Sinne dieser Gesetze handelt, steht außerhalb der Diskussion.¹⁴⁵ Grundsätzlich fallen somit alle Personen unter den Schutzbereich der Norm, die durch die Kartellvereinbarung einen Schaden erlitten haben. Dies wird durch das *Courage*-Urteil des EuGH und der „Jedermann-Rechtsprechung“ weiter untermauert.

Es erscheint überaus fraglich, ob die Entscheidungen des LG Mannheim, OLG Karlsruhe und des LG Mainz mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar sind und der reformierten Rechtslage entsprechen.

(1) *Gesetzesänderung in Deutschland*

Alle Urteile entstanden unter dem Eindruck der sich anbahnenden Reformierung des deutschen GWB. Der Referentenentwurf zum GWB, der eine Forcierung privater Kartellrechtsdurchsetzung vorsah, lag bereits vor und wurde von der Monopolkommission ausdrücklich begrüßt. In einem Sondergutachten formulierte diese zusätzliche Vorschläge, wie die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellverbots weiter erleichtert werden könnte.¹⁴⁶

Im Gegensatz dazu räumt das LG Mannheim der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung den absoluten Vorrang ein. Es geht sogar davon aus, dass es einer „zusätzlichen Bestrafung“ durch zivilrechtliche Schadenersatzansprüche nicht bedürfe und stellt sich damit gegen die absehbare Rechtsentwicklung.¹⁴⁷

¹⁴⁴ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage/Crehan*, Slg. 2001 I-6297.

¹⁴⁵ BGH, GRUR 1999, 276 (277); *Topel*, in: Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, § 50, Rn. 60; *Köhler*, GRUR 2004, 99 (100); *Bechtold*, Kartellgesetz, § 33, Rn. 12; *Lettl*, ZHR 167 (2003), 473 (478); *Bulst*, NJW 2004, 2201; *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), GWB § 33, Rn. 13; Bornkamm, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, § 33, Rn. 27; *Roth*, in: Hahn/Jaeger/Pohlmann/Rieger/Schroeder (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 33, Rn. 36.

¹⁴⁶ *Monopolkommission*, 41. Sondergutachten, Rn. 59 f.

¹⁴⁷ LG Mannheim, GRUR 2004, 182 (184).

(2) Zur Frage der Schadensweiterleitung

Weiterhin sah der Referentenentwurf zum GWB in § 33 Abs. 3, 2 ausdrücklich den Ausschluss des *passing-on* Einwandes vor.¹⁴⁸ Das LG Mannheim geht jedoch auch in dieser Frage einen eigenen Weg und lehnt die Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung ab, indem es bereits eine Schadensentstehung verneint und dem Kläger die Beweislast für seine kartellbedingte Vermögensentwicklung auferlegt.¹⁴⁹

Auch wirft die zustimmende Entscheidung des OLG Karlsruhe Fragen auf, wenn es ausführt, dass „... der Einkaufspreis im betriebswirtschaftlichen Ablauf von vornherein nur ein Kostenfaktor ist, der prinzipiell im Verkaufspreis eingeht und an die nächste Wirtschaftsstufe oder den Endverbraucher weitergegeben wird“ und es sich daher lediglich „um einen neutralen Rechnungsposten“ handelt.¹⁵⁰

Diese Aussage kann jedoch nur dann überzeugen, wenn alle unmittelbaren Abnehmer des kartellbefangenen Produkts gleichwertig sind und es Einzelnen nicht doch gelingt, ihre ursprünglichen Preise so lange zu halten, bis dessen Konkurrenten auf dieser Marktstufe wirtschaftliche Einbußen erleiden oder gar vom Markt verdrängt werden.

Auch setzt diese Annahme voraus, dass die gesamte zweite Marktstufe ihre Produktionsmittel von dem Preiskartell bezieht und es keine unkartellierten Unternehmen mehr gibt. Nur in diesem Fall kann ein Preiskartell mit der Wirkung von Erhöhungen des Rohstoffpreises, Zinsniveaus oder der Einführung einer Maut verglichen werden. Und auch nur dann kann davon ausgegangen werden, dass der Preis für ein kartellbefangenes Produkt generell auf die nächste Marktstufe abgewälzt werden konnte.¹⁵¹

Weiterhin setzt diese Annahme eine gleich bleibend hohe Nachfrage und Kaufkraft auf der nachgelagerten Marktstufe voraus. Ist diese nicht gegeben, könnten die Unternehmen gehalten sein, unterhalb der Grenzkosten zu verkaufen, um ein Wegbrechen der Kundschaft zu verhindern. Die pauschale Annahme einer generellen Schadensabwälzung verbietet sich daher.

(3) Gefahr der Doppelbelastung und Bereicherungsverbot

Dem OLG Karlsruhe ist zuzugeben, dass die Gefahr einer schadensrechtlichen Bereicherung der unmittelbaren Marktgegenseite der Kartellanten droht, wenn die Möglichkeit der Schadensweiterleitung außer Acht gelassen wird. Es verwundert je-

¹⁴⁸ § 33 Abs. 3, 2 des Referentenentwurfes lautete: „Besteht der Schaden darin, dass der Betroffene eine Ware oder Dienstleistung zu einem übersteuerten Preis bezogen hat, wird der Schaden durch die Weiterveräußerung der Ware oder Dienstleistung nicht gemindert.“

¹⁴⁹ LG Mannheim, GRUR 2004, 182 (184). Diese Ansicht ist jedoch nach der 7. Novellierung des GWB nicht mehr haltbar. Es überrascht, dass sich das Gericht auf einen derart radikalen Standpunkt stellt, obwohl die Arbeiten zur 7. Novelle zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits fortgeschritten waren.

¹⁵⁰ OLG Karlsruhe, GRUR 2004, 883 (884).

¹⁵¹ Von diesen Begleitumständen geht auch *Beninca* aus, wenn er dem OLG Karlsruhe bei der Annahme einer generellen Weiterwälzung des überhöhten Kartellpreises auf die nächste Marktstufe zustimmt. *Beninca*, WuW 2004, 604 (606 f.). Diese Frage konnte der Sachverhaltsermittlung der Kommission aber nicht entnommen werden.

doch, dass das OLG ausdrücklich auf die Schadensentstehung bei den Verbrauchern verweist, eine Auseinandersetzung mit der Anspruchsberechtigung jedoch nicht für angezeigt hält.

Immerhin wird diese letzte Stufe der Vertriebskette durch das Kriterium der Zielgerichtetheit der Wettbewerbsbeschränkung, auf die das LG Mannheim ausdrücklich abstellte, ausgeschlossen.

Wem kommt aber dann die Geltendmachung des Schadenersatzes zu? Wird den unmittelbar Geschädigten der Schaden und den mittelbar Betroffenen die Anspruchsberechtigung abgesprochen, würde den Kartellanten keine zivilrechtliche Sanktionierung drohen.¹⁵² Abgesehen von dem (allerdings oft empfindlichen¹⁵³) Bußgeld der Kartellbehörden, wären sie keinen Ansprüchen ausgesetzt.

(4) Schutzgesetzerfordernis und Zielgerichtetheit

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe und der Landgerichte Mainz und Mannheim unterfallen Lieferanten und Abnehmer nur dann dem Schutzbereich von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EG, wenn sich die Kartellvereinbarung gezielt gegen diese richtet, da ansonsten die Zahl der Anspruchsberechtigten zu groß und die Frage der Anspruchsberechtigung vom Zufall abhängen würden.

Diese Frage hätte jedoch mittels Auslegung der einschlägigen Normen, mithin des § 823 Abs. 2 BGB und des Art. 81 Abs. 1 EG, erfolgen müssen. Weder in § 823 Abs. 2 BGB noch in Art. 81 Abs. 1 EG findet sich aber ein Hinweis auf das Kriterium der Zielgerichtetheit. Bereits nach der 6. GWB-Novelle, durch die § 1 GWB einen unmittelbaren Individualschutz gewährt¹⁵⁴, war das Kriterium der Zielgerichtetheit nicht mehr haltbar.¹⁵⁵

Dieses wurde auch nicht, wie von den Gerichten zitiert, vom BGH vorgegeben. Aus den zitierten Urteilen des BGH ergibt sich lediglich, dass ein Schadenersatzanspruch „jedenfalls dann“ gegeben sei, wenn sich die wettbewerbsbeschränkende Abrede gezielt gegen bestimmte Abnehmer oder Lieferanten richtet. Diese Formulierung kann jedoch entgegen der Auffassung der Gerichte und Vertreter der Literatur nicht im Sinne eines „nur dann“¹⁵⁶ verstanden werden. Vielmehr ist diese Wortwahl im Sinne eines „jedenfalls dann“ zu verstehen.¹⁵⁷ Bereits unter Geltung der 6. GWB-Novelle verzichteten Gerichte teilweise bereits ausdrücklich auf das Kriterium der

¹⁵² Ähnlich auch *Bulst*, NJW 2004, 2201 (2202); Diese Gefahr sieht auch *Beninca*, der aber dem vom OLG Karlsruhe gefundenen Ergebnis zustimmt. *Beninca*, WuW 2004, 604 (606).

¹⁵³ Vergleiche die Entscheidung der Kommission, COMP/E-1/37.512 – Vitamine, ABl. EG, L 6 v. 22.11.2001, 74.

¹⁵⁴ *Topel*, in: Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, § 50, Rn. 60.

¹⁵⁵ *Bornkamm*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, § 33, Rn. 18; so ist wohl auch *Topel*, in: Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, § 50, Rn. 60 zu verstehen.

¹⁵⁶ LG Berlin, Urteil v. 23.05.2003, Rn. 20, erhältlich im Internet: <<http://www.jurisweb.de/jurisweb/cgi-bin/j2000cgi.sh>> (besucht am 28. Juni 2006); LG Mannheim GRUR 2004, 182 (183 f.); LG Mainz, NJW-RR 2004, 478 (479 f.), OLG Karlsruhe, GRUR 2004, 883.

¹⁵⁷ *Bornkamm*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, § 33, Rn. 18; *Bulst*, NJW 2004, 2201 (2202).

Zielgerichtetheit, um den Kreis der Anspruchsberechtigten nicht zu weit einzuziehen.¹⁵⁸

Auch die Feststellung des LG Mainz, dass das Erfordernis der Zielgerichtetheit nicht mit der „Jedermann-Rechtsprechung“ des EuGH im *Courage*-Urteil kollidieren würde, verwundert. Es ist fraglich, wie eine Ausdehnung des Kreises der Anspruchsberechtigten unter dem strengen Kriterium der Zielgerichtetheit bewerkstelligt werden soll. Da dieses aber vom EuGH in seiner *Courage*-Entscheidung gefordert wurde,¹⁵⁹ verstößt das Kriterium der Zielgerichtetheit gegen den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz, weswegen auch horizontale Wettbewerbsbeschränkungen erfasst und sowohl Abnehmer als auch Lieferanten der Kartellmitglieder geschützt werden.¹⁶⁰

Der Streit um das Kriterium der Zielgerichtetheit wurde auch vom Gesetzgeber aufgegriffen. Im Referentenentwurf¹⁶¹ wurde die Frage der Anspruchsberechtigung mit dem Begriff der Betroffenheit und unter Umgehung des Schutzgesetzfordernisses umschrieben. Der Regierungsentwurf kehrte zwar zum Schutzgesetzfordernis zurück, fügte jedoch die *Courage*-Entscheidung des EuGH ein, indem ausdrücklich auf das Kriterium der Zielgerichtetheit verzichtet und die Anspruchsberechtigung von Kartellbeteiligten aufgenommen wurden.¹⁶²

Mit dem Hinweis darauf, dass das Schutzgesetzfordernis trotz der Abschaffung des Kriteriums der Zielgerichtetheit nicht mit der *Courage*-Entscheidung des EuGH vereinbar sei, dehnte der Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit in seiner Beschlussempfehlung zum Regierungsentwurf den Kreis der Anspruchsberechtigten auf alle durch den Verstoß beeinträchtigten Marktbeteiligten aus.¹⁶³ Diese Formulierung wurde später Gesetz.¹⁶⁴

2. Schadenersatzklagen gegen das Zementkartell

a) Gegenstand des Zementkartells

Obwohl das Bundeskartellamt bereits 1972 Bußgelder gegen Zementhersteller verhängt hatte, entwickelte sich kurz darauf erneut ein gut organisiertes Zementkartell.

Die Führungsebenen der wichtigsten deutschen Zementhersteller trafen sich regelmäßig zu informellen Treffen am Rande von Messen und Verbandstagen. Auf

¹⁵⁸ Das OLG Stuttgart geht davon aus, dass es keinen Unterschied mache, „ob die Kartellmitglieder einen namentlich ins Auge gefassten Gegner oder einen ganzen (...) Markt treffen und gegebenenfalls ausschalten wollten“. OLG Stuttgart, NJWE-WettbR 1998, 260 (261); OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 193 (195).

¹⁵⁹ Nach *Mäsch* hat der EuGH durch seine „Jedermann-Rechtsprechung“ „einen kaum verhüllten Appell an alle Kartellgeschädigten gerichtet, die Durchsetzung des europäischen Kartellrechts mittels privater Schadenersatzklagen zu unterstützen.“ *Mäsch*, IPRax 2005, 509 f.

¹⁶⁰ *Bulst*, NJW 2004, 2201 (2203); *Köhler*, GRUR 2004, 99 (100); *Lettl*, ZHR 167 (2003), 473 (488).

¹⁶¹ Referentenentwurf v. 19.09.2002, § 33 I.

¹⁶² Regierungsentwurf v. 12.08.2004, § 33 I, 3 und 4, BT-Drs. 15/3640.

¹⁶³ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit v. 09.03.2005, § 33 I, 1 und 3, BT-Drs 15/5049.

¹⁶⁴ BGBl. 2005 I, 44 v. 20.07.2005.

diesen wurden Lieferquoten festgelegt, Preisabsprachen getroffen und die Übernahme und spätere Stilllegung von konkurrierenden Zementherstellern beschlossen. Räumlich betroffen waren dabei die Märkte in Ostdeutschland, Westfalen, Norddeutschland und Süddeutschland, weswegen der Wettbewerb auf dem Zementmarkt fast vollständig zum Erliegen kam.

Den Führungstreffen war eine Arbeitsebene nachgelagert, die die Durchsetzung der Beschlüsse überwachte. Mittels Preisabsprachen und Marktaufteilung konnten die beteiligten Unternehmen ein hohes Preisniveau sichern. Die Wirkung des Zementkartells zeigt sich unter anderem darin, dass die Preise für eine Tonne Zement nach dessen Auflösung um zehn bis zwanzig Euro gesunken sind.

Die Entdeckung des Zementkartells wurde ebenso wie beim Vitaminkartell durch die Aussage eines Kronzeugen ermöglicht.¹⁶⁵ Dem dadurch gesetzten Anfangsverdacht ging das Bundeskartellamt daraufhin mit einer bundesweiten Durchsuchungsaktion bei dreißig Unternehmen der Zementindustrie nach.¹⁶⁶ Die dabei und im Folgenden gesammelten Erkenntnisse führten schließlich zur Verhängung eines Bußgeldes in Höhe von ca. 661 Millionen Euro.¹⁶⁷

b) Private follow-on Klagen auf Schadenersatz

Im Anschluss an die Entscheidung des Bundeskartellamts erhoben insgesamt 28 Unternehmen, die allesamt Kunden der Mitglieder des Zementkartells sind, Klage vor dem LG Düsseldorf auf Schadenersatz in dreistelliger Millionenhöhe. Nachdem diese privaten Klagen nur gegen drei Mitglieder des Zementkartells erhoben wurden, zählen nunmehr alle Mitglieder des Kartells zu den Beklagten. Die Beklagten haben ihrerseits nämlich insgesamt 30 weiteren Unternehmen zur Prozessunterstützung den Streit verkündet und diese sind dem Verfahren auch beigetreten.¹⁶⁸

Die erste mündliche Verhandlung wurde auf den 31. Mai 2006 terminiert.¹⁶⁹ Diese Klagen stellen einen Präzedenzfall unter Geltung der 7. GWB-Novelle dar. Es bleibt abzuwarten, welche Position das Gericht beziehen wird. Immerhin ist fraglich, welches Recht das Gericht auf den Fall anwenden wird. Die Zeitpunkte von Tätigkeit und Aufdeckung des Kartells liegen eindeutig vor Abschluss der 7. GWB-Novelle. Im Interesse einer Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung ist zu hoffen, dass das LG Düsseldorf die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Vitaminkartell fortsetzen wird.

¹⁶⁵ Pressemeldung des Bundeskartellamtes v. 14.04.2003, Bundeskartellamt verhängt Bußgelder in Höhe von 660 Mio. Euro wegen Kartellabsprachen in der Zementindustrie.

¹⁶⁶ Pressemeldung des Bundeskartellamtes v. 08.07.2002, Durchsuchung bei Unternehmen der Zementindustrie.

¹⁶⁷ Davon hatte die Heidelberg Zement AG 252 Millionen Euro, die Schwenk Zement AG 142 Millionen Euro, die Dyckerhoff AG 95 Millionen Euro, die Lafarge Zement GmbH 86 Millionen Euro, die Alsen GmbH 74 Millionen Euro und die Readymix AG 12 Millionen Euro zu zahlen.

¹⁶⁸ Dies führt zu gigantischen Prozesskosten, die im Falle der Klageabweisung der Beklagtenseite zu erstatten sind.

¹⁶⁹ Erhältlich im Internet: <<http://www.finanznachrichten.de/nachrichten-2006-01/artikel-5857331.asp>> (besucht am 23. Juni 2006).

3. Erkenntnisse

Die privaten Schadenersatzklagen gegen das Vitaminkartell gaben eine erste Übersicht über die Bereitschaft deutscher Gerichte, die Umstellung der Kartellrechtsdurchsetzung zu unterstützen. Leider fällt das Ergebnis ernüchternd aus. Anstatt die Intention des europäischen Gesetzgebers zu berücksichtigen oder die sich anbahnende Gesetzesänderung in Deutschland in die Urteilsbegründung einfließen zu lassen, urteilen die Gerichte unter Heranziehung überkommener und missverständlicher Kriterien der Rechtsprechung.

Es fällt auf, dass nur wenige Gerichte bereit sind, dauerhaft eine Lanze für ein fortschrittliches und dynamisches Kartellrecht zu brechen. Während das OLG Stuttgart erstmals das Kriterium der Zielgerichtetheit dahingehend auslegte, dass einer zielgerichteten Beeinträchtigung eines Unternehmens lediglich eine Vermutungswirkung für das Entstehen der Schutzgesetz Wirkung zukommt, nicht aber bei Fehlen einer zielgerichteten Beeinträchtigung die Schutzgesetz Eigenschaft entfallen lässt,¹⁷⁰ kommt dem LG Dortmund und dem OLG Düsseldorf der Verdienst zu, erstmals im Sinne der gewandelten Kartellrechtsdurchsetzung und dadurch im Sinne einer Forcierung privater Kartellrechtsdurchsetzung entschieden zu haben.¹⁷¹

Der Fortgang der Verfahren lässt jedoch eine große Gefahr der privaten Kartellrechtsdurchsetzung erkennen. Es fällt auf, dass keine der Entscheidungen zu einer höchstrichterlichen Entscheidung gelangte. Unmittelbar vor einer Entscheidung des BGH wurde es den beklagten Unternehmen offenbar zu riskant, ein abschließendes und Präzedenzwirkung entfaltendes höchstgerichtliches Urteil abzuwarten.¹⁷² Vielmehr wurden alle Verfahren außergerichtlich verglichen.

Das OLG Karlsruhe hatte eine Revision zum BGH nicht zugelassen. Nachdem die Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg hatte, schloss die Beklagte einen Vergleich ab.¹⁷³ Der Fall vor dem LG Dortmund gestaltete sich ähnlich. Erst als das OLG Düsseldorf in der mündlichen Verhandlung angab, den Ausführungen der Vorinstanz folgen zu wollen, schloss die Beklagte einen außergerichtlichen Vergleich, obwohl das Gericht die Revision zum BGH ausdrücklich in Aussicht stellte.¹⁷⁴

Die Vermeidung abschließender Urteile und die Flucht der Beklagten in außergerichtliche Vergleiche ist jedoch kein rein deutsches Phänomen. Im Rahmen des Vitaminkartells machte ein deutsches Kartelloffer Schadenersatzansprüche gegen ein kar-

¹⁷⁰ OLG Stuttgart, NJWE-WettbR 1998, 260 (261).

¹⁷¹ LG Dortmund, IPrax 2005, 542 ff.; Zur Entscheidung des OLG Düsseldorf *Classen*, Terminübersicht über die Berufungsverhandlung v. 04.05.2005, 10.30 Uhr, Saal 208 vor dem 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf in Sachen Vitaminkartell (Storck-Gruppe ./ Hoffmann La Roche) VI – 1 Kart 37/04, erhältlich im Internet: <<http://www.cdca.com/files/TerminsberichtNeu.doc>> (besucht am 28. Juni 2006).

¹⁷² *Mäsch* formuliert es plastisch als „(...) wurde es den Beklagten offenbar zu heiß: Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendet“. *Mäsch*, IPrax 2005, 509 (511).

¹⁷³ BGH, Mitteilung der Pressestelle Nr. 71/2005, Aktenzeichen: KZR 11/04. Erhältlich im Internet: <www.bundesgerichtshof.de> (besucht am 28. Juni 2006).

¹⁷⁴ *Classen*, Terminübersicht über die Berufungsverhandlung v. 04.05.2005, 10.30 Uhr, Saal 208 vor dem 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf in Sachen Vitaminkartell (Storck-Gruppe ./ Hoffmann La Roche) VI – 1 Kart 37/04, erhältlich im Internet: <<http://www.cdca.com/files/TerminsberichtNeu.doc>> (besucht am 28. Juni 2006).

telliertes Unternehmen vor einem englischen Gericht geltend.¹⁷⁵ Nachdem das Gericht seine internationale Zuständigkeit bejahte und die Klägerin damit die Zulässigkeits-
hürden genommen hatte, endete auch dieses Verfahren mit einem Vergleich.¹⁷⁶

In den USA endeten die privaten Verfahren gegen das Vitaminkartell ähnlich. Nachdem amerikanische Behörden Bußgelder von über 900 Mio. US-Dollar verhängt hatten, wurden die beteiligten Unternehmen in Sammelklagen auf Schadenersatz verklagt. Soweit ersichtlich wurde jedoch keines dieser Verfahren entschieden, alle endeten in einem außergerichtlichen Vergleich.¹⁷⁷

Dies zeigt, dass höchstgerichtliche Entscheidungen zu privaten Kartellklagen ins Hintertreffen geraten und Vergleiche in den Vordergrund rücken werden. Indem private Kartellverfahren immer öfter von der Bühne der öffentlichen Gerichtsverhandlung genommen und in private Büros verlagert werden, entsteht eine Hinterzimmeratmosphäre, die der effektiven Kartellrechtsdurchsetzung seitens privater Kläger keinesfalls dienlich sein kann.

Vielmehr wird durch die Begünstigung eines Einzelnen das Missbrauchs- und Erpressungspotential von außergerichtlichen Streitbelegungen potenziert. Weiterhin wird den Gerichten die Möglichkeit einer Präjudizentscheidung genommen, die auf diesem Gebiet für mehr Rechtssicherheit sorgen und anderen klagewilligen Parteien den Schritt vor Gericht erleichtern würde. Weiterhin ruft auch die Art und Weise der Aufdeckung der Kartellabsprachen Bedenken hervor. Beide Kartelle, die immerhin zur Verhängung von Rekordbußgeldern führten, wurden durch die Aussagen von Kronzeugen publik gemacht. Dabei fällt auf, dass sich diese Kronzeugen erst dann an die Behörde wandten, als das Kartell bereits zerrüttet war. Dabei kamen den jeweiligen Kronzeugen die Vorteile des Kartells vollständig zugute, sie blieben aber von Bußgeldern ganz oder weitestgehend verschont.

Es ist überaus fraglich, ob durch die Schaffung eines Denunziationsklimas und dem Wettrennen um die erste Aussage vor der Behörde einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung gedient ist.¹⁷⁸

Die hohen Ziele, die sich sowohl die Kommission als auch der deutsche Gesetzgeber mit der Reformierung des europäischen und deutschen Kartellrechts gesetzt haben, können mit der gegenwärtig üblichen Praxis nicht erreicht werden.

¹⁷⁵ Dazu *Bulst*, EWS 2004, 403 (Fn. 3).

¹⁷⁶ *Mäsch*, IPrax 2005, 509 (511); *Bulst*, EWS 2004, 403 (Fn. 3).

¹⁷⁷ Die Welt v. 05.11.1999, erhältlich im Internet: <<http://www.welt.de/data/1999/11/05/647914.html>> (besucht am 29. Juni 2006); Stern v. 16.11.2001, erhältlich im Internet: <http://shortnews.stern.de/shownews.cfm?id=325731&news_archive=1&CFID=17333361&CFTOKEN=39496260> (besucht am 29. Juni 2006); Handelsblatt Nr. 113 v. 15.06.2004, 14.

¹⁷⁸ So sah sich die Heidelberg Zement AG auch deswegen der höchsten Bußgeldforderung von insgesamt 252 Millionen Euro ausgesetzt, da sie darauf verzichtete, sich dem Bundeskartellamt als Kronzeuge anzubieten, was eine Strafmilderung bedeutet hätte. Die Readymix AG wurde als Kronzeuge nur mit 12 Millionen Euro belastet. Quellen: Handelsblatt Nr. 234 v. 04.12.2002, 13; Handelsblatt Nr. 074 v. 15.04.2003, 1; Handelsblatt Nr. 096 v. 20.05.1003, 12.

E. Darlegungs- und Beweislast vs. Darlegungs- und Beweisbarkeit

I. Grundlagen der Beweislastverteilung

Grundsätzlich obliegt es dem Kläger, die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen.¹⁷⁹ Bereits im Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG (jetzt Art. 81 und 82 EG)¹⁸⁰ hob die Kommission in Rn. 78 hervor, dass es in einem System der Legal Ausnahme keine Vermutung für einen Verstoß gegen Art. 81 EG geben solle. Daraufhin entbrannte ein Streit, wie dieser Vorschlag rechtlich zu bewerten sei.

Einerseits konnte die Regelung derart aufgefasst werden, dass derjenige, der sich auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit einer Vereinbarung nach Art. 81 Abs. 2 EG berufen wollte, nicht nur den Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG, sondern auch das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG hätte darlegen müssen. Dies hätte dem Kläger jedoch eine nicht zu erbringende Beweislast auferlegt.¹⁸¹

Andererseits konnte Rn. 78 des Weißbuchs auch dahingehend interpretiert werden, dass dort nichts über die Beweis- und Darlegungslast ausgesagt werden sollte. Immerhin ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 81 EG die allgemeine Regel, dass dasjenige Unternehmen, das die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG geltend macht, diese auch beweisen und dartun muss.¹⁸²

In Art. 2 VO 1/2003 ist bezüglich der Beweislast ein Kompromiss gefunden worden, der im Wesentlichen mit der bisherigen Kommissionspraxis, der Rechtsprechung der europäischen Gerichte¹⁸³ und der deutschen Beweislastverteilung übereinstimmt.¹⁸⁴ Danach muss derjenige, der sich auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit einer Vereinbarung nach den Art. 81 und 82 EG beruft, diesen Vorwurf auch beweisen. Jedoch wurde der klagende Wettbewerber von dem nur schwer zu erbringenden Negativbeweis befreit, darzulegen, dass die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG nicht vorliegen. Vielmehr obliegt die Beweislast dafür demjenigen, der sich auf diese Bestimmung beruft.

II. Der Zugang zu Beweismitteln

1. Verhalten der Kartellbeteiligten

Dem Nachweis einer Kartellabsprache geht jedoch deren Aufdeckung voraus. Die Beteiligten solcher Absprachen, welche wegen ihrer Rigidität auch als „Wettbewerbs-

¹⁷⁹ BGHZ 53, 245 (250); Greger, in: Zöller (Hrsg.), ZPO 24. Aufl. vor § 284 ZPO, Rn. 17a; Wurmnest, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 228; Basedow, EBOR 2001, 443 (462). Auf diesen Grundsatz bezieht sich auch ausdrücklich das LG Mannheim in seinem Urteil zum Vitaminkartell GRUR 2004, 182 (184).

¹⁸⁰ Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, C 132/1.

¹⁸¹ Bartosch, EuZW 2001, 101; Mestmäcker, EuZW 1999, 523, 528.

¹⁸² Jaeger, WuW 2000, 1062, 1074.

¹⁸³ Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118, 119; Glöckner, WRP 2003, 1327, 1334; Gröning, WRP 2001, 83, 88; Müller, WRP 2004, 1472, 1474.

¹⁸⁴ Gröning, WRP 2001, 83, 88.

verzichtsabkommen¹⁸⁵ bezeichnet werden, sind sich jedoch meist der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen bewusst und bemühen sich um eine strikte Geheimhaltung der Vorgänge.¹⁸⁶

Dabei versuchen sie insbesondere alle Spuren ihres Tuns zu verwischen. So werden Hotel- und Flugkosten ausschließlich bar bezahlt, Spesen- und Reisekostenabrechnungen vernichtet, Akten in Privatwohnungen oder bei so genannten „Kartellwächtern“¹⁸⁷ aufbewahrt und Eintragungen in Terminkalendern sowie Verhandlungsprotokolle unter Decknamen vorgenommen.¹⁸⁸

Um den wildesten Auswüchsen dieser Entwicklung Herr zu werden, bestimmt nunmehr Art. 21 VO 1/2003 eine umfassende Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse der Kommission. Diese beziehen sich aber allein auf ein behördliches Vorgehen. Es wundert daher nicht, wenn seitens der Geschädigten – den Kunden oder ausgeschlossenen Konkurrenten, denen die Kartellrechtsdurchsetzung primär zukommt – nur selten konkrete Hinweise auf ein Kartell geliefert werden können. Ihnen obliegt es jedoch, „die Mauer des Schweigens“ zu durchbrechen.

2. Beweismittelzugang privater Kläger

a) Bedeutung der Beweismittel

Auch die Kommission hat erkannt, dass die Krux privater Kartellrechtsdurchsetzung darin besteht, dass „die relevanten Beweise häufig nicht leicht verfügbar sind und sich in den Händen der sich rechtswidrig verhaltenden Person befinden.“¹⁸⁹ Jedoch ist der Zugang der Kläger zu gerade diesen Dokumenten entscheidend für einen erfolgreichen Kartellzivilprozess.¹⁹⁰

Im Unterschied zum Kartellverwaltungsprozess, der einerseits durch die Offizialmaxime geprägt ist und in dem die Gerichte andererseits auf gesicherte Behördenkenntnisse zurückgreifen können, gilt im Zivilprozess der Beibringungsgrundsatz,¹⁹¹ so

¹⁸⁵ Winterstein, in: Schröter/Jakob/Mederer (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81 – Fallgruppen und Marktabsprachen, Rn. 13.

¹⁸⁶ Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 1. Kapitel, Rn. 20 f., weist in diesem Zusammenhang auf die allgemeine Schwierigkeit der Aufdeckung von Wirtschaftsstraftaten und -vergehen hin, bei denen es an unmittelbar Geschädigten fehlt.

¹⁸⁷ Beratungsunternehmen, die über die Einhaltung der Absprachen wachen, Schneider, Kronzeugenregelung, 18.

¹⁸⁸ Schneider, Kronzeugenregelung, 18 f.

¹⁸⁹ Europäische Kommission: Grünbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0672de01.pdf> (besucht am 20. April 2006); Berrisch/Burianski, WuW 2005, 878 (881); Basedow, EBOR 2001, 443 (463).

¹⁹⁰ Hehne/Herrmann/Fellbaum/Matthes, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003, 87.

¹⁹¹ Danach sind die Parteien für die Beschaffung der tatsächlichen Grundlagen der gerichtlichen Entscheidung verantwortlich. Ihnen fällt die Aufgabe zu, die Tatsachen, über die das Gericht entscheiden soll, vorzutragen und zu beweisen. Musielak, Grundkurs ZPO, Rn. 97.

dass die nationalen Gerichte darauf angewiesen sind, von den Parteien genügend Informationen über die Marktverhältnisse zu erhalten.¹⁹²

(1) *Behördlich festgestellter Kartellverstoß*

Vergleichsweise unproblematisch gestalten sich die Fälle, in denen ein Kartellverstoß durch eine Entscheidung der Kommission festgestellt worden ist. Der Kläger kann sich dabei auf die Entscheidung der Kommission berufen, wie der EuGH¹⁹³ bereits allgemein festgestellt hat und nun auch ausdrücklich in Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003 festgelegt wurde.

Kontroverser wurden Verstöße diskutiert, die von nationalen Kartellbehörden festgestellt wurden. Dabei war insbesondere umstritten, ob Entscheidungen einer Behörde andere als Verwaltungsgerichte binden könne.¹⁹⁴ Durch § 33 Abs. 4 GWB wurde der Streit jedoch zu Gunsten einer umfassenden Bindungswirkung nationaler Behördenentscheidungen geregelt. Der Kläger kann sich mithin stets auf behördlich festgestellte Kartellverstöße im Zivilprozess berufen.¹⁹⁵

(2) *Nicht festgestellter Kartellverstoß*

Wurde kein Kartellverstoß durch eine Behörde festgestellt, steht der Kläger vor der Frage, wie er einen Kartellverstoß beweisen soll, ohne Einblick in Unternehmensinterna der potentiellen Kartellanten zu haben. Durch die 7. Novellierung wird hier keine Abhilfe geschaffen.¹⁹⁶ Aber gerade dieser Punkt hätte geregelt werden müssen, wollte man den hohen Ansprüchen der Reform Rechnung tragen.

Während die Kontroll- und Ermittlungsbefugnisse der Wettbewerbsbehörden verstärkt wurden und diese nunmehr sogar in privaten Räumlichkeiten Ermittlungen vornehmen können, wurden den privaten Klägern keinerlei Beweiserleichterungen eingeräumt. Es ist paradox, dass sich die Kommission weitestgehend aus der Verfolgung von Kartellverstößen, ausgenommen von Hardcore-Kartellen, zurückziehen will, sich aber gleichzeitig umfangreiche Ermittlungsbefugnisse gibt.

In diesem Zusammenhang ist es wiederum problematisch, dass der deutsche Gesetzgeber auf eine Regelung der Schadensweiterleitung im Gesetz verzichtet hat. Im Falle der Schadensweiterleitung wird den Abnehmern auf der ersten Marktstufe ein Schadenersatzanspruch bislang noch größtenteils verwehrt. Aber gerade dieser Markt-

¹⁹² *Hirsch*, ZWeR 2003, 233 (239); *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 226 f.

¹⁹³ EuGH, Rs. C-344/98, *Masterfoods/HB Ice Cream*, Slg. 2000 I-11369, Rn. 60.

¹⁹⁴ Zu diesen durch die 7. GWB Novelle überholten Streit siehe *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 (882).

¹⁹⁵ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3640, 54; Bezüglich der Problematik ausländischer Behördenentscheidungen wird auf die Ausführungen im Rahmen der *follow-on* Klagen verwiesen.

¹⁹⁶ *Hartok/Noak*, WRP 2005, 1397 (Onlineausgabe, 9); *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 (883); *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 228; *Basedow*, EBOR 2001, 443 (462).

stufe ist es noch am ehesten möglich, Sachverhaltsaufklärung durch die gute Kenntnis der vorgelagerten Marktstufe zu betreiben.

Die Verbraucher werden keinerlei Möglichkeiten haben, Interna eines Preiskartells oder nur die relevanten Marktanteile zu ermitteln. Die Folge wird sein, dass sich private Kläger nur im Zuge von *follow-on* Klagen mit privaten Schadenersatzforderungen an die Gerichte wenden werden.

In diesem Zusammenhang ist es bezeichnend, dass sich die bisher in Deutschland geführten Schadenersatzklagen nur auf Ermittlungsergebnisse des Bundeskartellamts stützen konnten. Soll die Reform der Kartellrechtsdurchsetzung nicht von vornherein zum Scheitern verurteilt sein, muss entweder den privaten Klägern der Zugang zu Beweismitteln erleichtert oder die Beweisanforderung generell gesenkt werden.

b) Erleichterungen für private Kläger?

Fraglich ist, inwieweit Beweiserleichterungen für private Kläger erreicht werden können. Grundsätzlich wird der strenge Beweislastverteilungsgrundsatz durch den BGH nicht als stringentes Dogma verstanden. Insbesondere hat der BGH im Arzthafungsrecht die Besonderheiten des Einzelfalls mit einbezogen, um eine aussichtslose Beweisführung aufgrund fehlender Einblicke in die Verhältnisse des Beklagten und die damit verbundene Gefahr unbilliger Prozessausgänge zu verhindern.¹⁹⁷

Ein derart weites Entgegenkommen für den privaten Kläger lässt sich jedoch nicht mit der eindeutigen Regelung in Art. 2 VO 1/2003 vereinbaren. Eine Beweislastumkehr scheidet somit aus.¹⁹⁸ Fraglich ist, welche weniger weit reichenden Beweiserleichterungen in Betracht kommen.

(1) § 142 ZPO

Indem das Gericht gem. § 142 I, 1 ZPO anordnen kann, dass eine Partei oder ein Dritter die im Besitz befindlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen vorlegen muss, auf die sich eine Partei bezieht, könnte der strenge Beibringungsgrundsatz im Kartellrecht gelockert werden.¹⁹⁹

Abgesehen davon, dass sich dabei stets die Gefahr eines Ausforschungsbeweises stellt und damit die Gefahr einer *pre-trial discovery* entsteht, fehlt es bei Kartellabsprachen doch regelmäßig an den notwendigen Urkunden und sonstigen Unterlagen, auf die sich der Kläger beziehen könnte. Wie dargelegt, erfolgen Kartellabsprachen grundsätzlich nicht in Schriftform.

¹⁹⁷ BGH NJW 1988, 2949 ff.; 1989, 2330 f.; 1996, 779 (780); 1996, 1589 (1590); dazu ausführlich *Hehne/Herrmann/Fellbaum/Matthes*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003, 94 ff.

¹⁹⁸ *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 232; *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 (883).

¹⁹⁹ Dazu ausführlich *Hehne/Herrmann/Fellbaum/Matthes*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/2003, 91 ff.

(2) Grundlagen des Anscheinsbeweises

Aussichtsreicher erscheint die Heranziehung der Grundsätze des Anscheinsbeweises.²⁰⁰ Ganz offensichtlich steht das Beweisrecht einer Forcierung der privaten Kartellrechtsverfolgung entgegen. Somit könnte es den Anforderungen des Äquivalenz- und Effektivitätsgebots entsprechen, wenn es genügen würde, dass der Kläger lediglich konkrete Anhaltspunkte darlegen und beweisen müsste. Anschließend reicht es jedoch nicht aus, dass der Beklagte den Verstoß lediglich unsubstantiiert bestreitet. Vielmehr obliegt es nun ihm, den Sachverhalt aufzuklären und das Nichtvorliegen der konkreten Anhaltspunkte zu beweisen. Auf diesem Wege könnte eine gerechte Beweislastverteilung erreicht werden. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die Gerichte im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden.

(3) Amtsermittlungsgrundsatz

Wie bereits ausgeführt, gilt in Deutschland der Beibringungsgrundsatz. Das deutsche Zivilprozessrecht geht von der Annahme aus, dass die Parteien eines Zivilprozesses über die beste Sachkenntnis verfügen. Aus diesem Grunde ist es dem Richter verwehrt, Tatsachen zu verwerten, die die Parteien nicht vorbringen.²⁰¹

Jedoch kennt auch das deutsche Recht im Bereich des Kindschafts- und Eherechts Ausnahmen von diesem Grundsatz. Gem. § 616 ZPO darf das Gericht den Sachverhalt in diesen Fällen selbst ermitteln und ist gem. § 617 ZPO nicht an die Parteienbehauptung gebunden. In diesen Verfahren kann das Gericht Tatsachen von Amts wegen berücksichtigen und Beweise auch ohne Beweisantritt einer Partei erheben.

Der Amtsermittlungsgrundsatz greift jedoch nur in Fällen, in denen ein öffentliches Interesse an einer umfassenden und richtigen Aufklärung der tatsächlichen Grundlagen einer gerichtlichen Entscheidung besteht.²⁰² Das Wettbewerbsrecht dient vorrangig dem Schutz der Institution Wettbewerb im Interesse der Allgemeinheit. Somit stehen nicht private Ausgleichsansprüche, sondern das öffentliche Interesse an einem funktionierenden und geschützten Wettbewerb im Fokus der gesamten Verfolgung von Kartellverletzungen.²⁰³ Ein öffentliches Interesse kann mithin im Rahmen der Kartellrechtsdurchsetzung nicht geleugnet werden.

Dies wird dadurch untermauert, dass auch in Verfahren vor der Europäischen Kommission der Untersuchungsgrundsatz gilt. Die Kommission, ausgestattet mit weit reichenden Ermittlungsbefugnissen, klärt den Sachverhalt umfassend auf und kommt aufgrund ihrer eigenen Ermittlungen zu einer Entscheidung.

Würde der Amtsermittlungsgrundsatz auf private Schadenersatzprozesse ausgedehnt werden, würden sowohl die Gefahren der *pre-trial discovery* als auch die der Ohnmacht klagewilliger Parteien umgangen werden. Dies wäre zwar mit einer starken

²⁰⁰ So auch *Basedow*, EBOR 2001, 443 (463 f.); *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 883 f.; *Wurmnest*, in: Behrens/Nowak/Braun (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 233 f.

²⁰¹ *Schellhammer*, Zivilprozess, Rn. 341; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 348 f.

²⁰² *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 352; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 77, Rn. 44 ff.

²⁰³ *Nordemann*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht, § 1, Rn. 6-9; *Greuner*, in: Gloy (Hsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, § 2, Rn. 10; *Emmerich*, Kartellrecht, 5 f.; *Bunte*, Kartellrecht, 5.

Belastung der Gerichte verbunden, würde jedoch der privaten Kartellrechtsdurchsetzung zum Durchbruch verhelfen.

F. Schlussfolgerung

Im Rahmen der zivilgerichtlichen Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts überwiegen (noch) die theoretischen Annahmen. Theoretisch kommt den Unternehmen die Funktion als Hüter des Kartellrechts zu. Theoretisch soll die Durchsetzung des europäischen Kartellrechts durch Zivilklagen vorangetrieben und sichergestellt werden. Theoretisch soll sich die Kommission zukünftig allein auf die bedeutendsten Fälle von Kartellrechtsverstößen konzentrieren können.

Es ist jedoch festzustellen, dass zwischen diesen theoretischen Ansätzen und ihren praktischen Umsetzungen eine große Lücke klafft. Weder wurden den Unternehmen Möglichkeiten eröffnet, behauptete Kartellverstöße auch beweisen zu können. Noch wurden Beweiserleichterungen oder eine Umkehr der Beweislast eingeführt.

Auch werden die nationalen Gerichte bei der Anwendung und Interpretation des Art. 81 Abs. 3 EG nicht ausreichend unterstützt. Sie sind zwar bei der Anwendung dieser, auf eine behördliche Überprüfungsstruktur ausgelegten Vorschrift durch die Anfragemöglichkeit bei der Kommission nicht gänzlich auf sich allein gestellt, nur besteht dadurch die Gefahr, dass der Entlastungseffekt des Systems der dezentralisierten Legalausnahme für die Kommission durch eine gesteigerte Anfrageintensität nationaler Gerichte wieder ausgeglichen wird. Dies könnte wiederum zu einer Arbeitsüberlastung der Kommission mit der Folge von unangemessenen Verfahrensdauern vor den nationalen Gerichten führen.

Es ist stark zu bezweifeln, ob es genügend Anreize für Kartellbeteiligte gibt, den Ring der Kartellabsprache aufzubrechen, und für betroffene Dritte, die Prozess- und Kostenrisiken auf sich zu nehmen. Bislang stellen lediglich *follow-on* Klagen aufgrund ihrer umfassenden Bindungswirkungen eine Möglichkeit für einen gesicherten Prozessausgang dar. Gleichzeitig begründen sie auch ein großes Risiko für sich offenbarende Kartellbeteiligte.

Es drängt sich damit der Schluss auf, dass die Reformzüge des Kartellrechts sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene auf halbem Wege zum Stehen gekommen sind. Sie werden erst dann wieder Fahrt aufnehmen können, wenn auch die zivilprozessualen Rahmenbedingungen reformiert und angepasst worden sind. Erst dann wird die zivilgerichtliche Durchsetzung des europäischen Kartellrechts die ihr zugedachte Aufgabe, nämlich eine effektive private Kartellrechtsdurchsetzung, erfüllen können.

SCHRIFTTUM

- Bartosch*, Andreas, Von der Freistellung zur Legalausnahme: Der Vorschlag der EG-Kommission für eine „neue Verordnung Nr. 17“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, 101-107.
- Basedow*, Jürgen, Who will Protect Competition in Europe? From central enforcement to authority networks and private litigation, European Business Organization Law Review 2001, 443-468.
- Baur*, Jürgen F., Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen die Kartellrechtsvorschriften des EWG-Vertrages, Europa Recht 1988, 257-273.
- Bechtold*, Rainer, Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Kommentar, 3. Auflage, München 2002.
- Vorrang und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, in: Niederleithinger, Ernst/Werner, Rosemarie/Wiedemann, Gerhard (Hrsg.), Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, München 1997, 252-261.
 - Die Durchsetzung europäischen Kartellrechts durch die Zivilgerichte, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 160. Band 1996, 660-672.
- Bechtold*, Rainer/*Brinkner*, Ingo/*Bosch*, Wolfgang/*Hirsbrunner*, Simon, EG-Kartellrecht, Kommentar, München 2005.
- Berrisch*, Georg M./*Burianski*, Markus, Kartellrechtliche Ansprüche nach der 7. GWB-Novelle, Eine Einschätzung der Zukunft privater Kartellrechtsdurchsetzung mittels Schadensersatzklagen in Deutschland, Wirtschaft und Wettbewerb 2005, 878-888.
- Bogdandy*, Armin von/*Buchhold*, Frank, Die Dezentralisierung der europäischen Wettbewerbskontrolle, Schritt 2, Der Verordnungsvorschlag zur dezentralen Anwendung von Art. 81 III EG, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2001, 798-805.
- Bornkamm*, Joachim, Die Rolle des Zivilrichters bei der Durchsetzung des Kartellrechts nach der Verordnung Nr. 1/2003 und nach der 7. GWB Novelle, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Vorträge und Berichte Nr. 139, Bonn 2003.
- /*Becker*, Mirko, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellverbots nach der Modernisierung des EG-Kartellrechts, Einflussmöglichkeiten der Kommission, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht 2005, 213-233.
- Braun*, Ellen, Die EG-Wettbewerbsregeln vor nationalen Gerichten (III), Dritter Teil: Deutschland, Baden-Baden 1996.
- Brinker*, Ingo, Schadenersatz als Sanktion für Wettbewerbsverstöße, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.) Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Instrumente zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts, Regelungstechniken, Kontrollverfahren und Sanktionen, Baden-Baden 2002.
- Bulst*, Friedrich Wenzel, Internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht und Schadensberechnung im Kartellrecht, Die Entscheidung des LG Dortmund vom 1.4.2004, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2004, 403-410.
- Private Kartellrechtsdurchsetzung durch die Marktgegenseite – deutsche Gerichte auf Kollisionskurs zum EuGH, Neue Juristische Wochenschrift 2004, 2201-2203.

- The Provimi Decision of the High Court: Beginnings of Private Antitrust Litigation in Europe, *European Business Organisation Law Review* 2003, 623-650.
- Bundeskartellamt*, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 26. September 2005, Private Kartellrechtsdurchsetzung, Stand, Probleme, Perspektiven, 2005, erhältlich im Internet: http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05_Proftag.pdf (besucht am 1. August 2006).
- Bunte*, Hermann-Josef, Kartellrecht mit neuem Vergaberecht, München 2003.
- Calliess*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Neuwied/Kriftel 2002.
- Classen*, U., Terminübersicht üb die Berufungsverhandlung vom 04.05.2005, 10.30 Uhr, Saal 208 vor dem 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf in Sachen Vitaminkartell (Storck-Gruppe ./ Hoffmann La Roche) VI – 1 Kart 37/04, erhältlich im Internet: <<http://www.cdcag.com/files/TerminsberichtNeu.doc>> (besucht am 1. August 2006).
- Creutzburg*, Dietrich, Industrie kämpft gegen schärfere Sanktionen bei Kartellen – Ringen um neues Wettbewerbsrecht – BDI befürchtet Klageflut durch neue Recht für Verbände, Handelsblatt Nr. 023 vom 03.02.2004, 4.
- Deringer*, Arved, Europäisches Parlament, Sitzungsdokumente, 7. September 1961, Dokument 57, Bericht im Namen des Binnenmarktausschusses zu der Konsultation des Europäischen Parlaments durch den Rat der Europäischen Gemeinschaft betreffend eine erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrages, (Dokument 104/1960-61).
- Dreher*, Meinrad/Thomas, Stefan, Rechts- und Tatsachenirrtümer unter der neuen VO 1/2003, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2004, 8-18.
- Ehlermann*, Claus-Dieter, Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts durch Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten, in: *Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München 1995, 45-55.
- Emmerich*, Volker, *Kartellrecht*, 7. Auflage, München 1994.
- Fuchs*, Andreas, Die 7. GWB-Novelle – Grundkonzeption und praktische Konsequenzen, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2005, 1384-1396.
- Gloy*, Wolfgang, *Handbuch des Wettbewerbsrechts*, 2. Auflage, München 1997.
- Gröning*, Jochem, Die dezentrale Anwendung des EG-Kartellrechts gemäß dem Vorschlag des Kommission zur Ersetzung der VO 17/62, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2001, 83-89.
- Zur Gefahr divergierender Entscheidungen bei dezentraler Anwendung des EG-Kartellrechts, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2000, 882-886.
- Grüner*, André/*Wiebach*, Marco/*Postelnicu*, Doru, Die europäische Kartellrechtsreform und die Sicherstellung der einheitlichen Anwendung nach der Dezentralisierung der Verfahren, in: *Tietje, Christian/Blau, Werner* (Hrsg.) *Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/03 im Wechselverhältnis von europäischem Recht und innerstaatlichem Verfahrensrecht*, *Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht Band 3*, Berlin 2005.
- Hahn*, Helmuth von/*Jaeger*, Wolfgang/*Pohlmann*, Petra/*Rieger*, Harald/*Schroeder*, Dirk (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Band IV (EG-Kartellrecht)*, *Loseblattsammlung*, Köln 2004.
- Hartog*, Johanna/*Noack*, Britta, Die 7. GWB Novelle, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2005, 1397-1407.

- Hehne, Marco/Herrmann, Melanie/Fellbaum, Britta/Matthes, Diana*, Die Eignung des deutschen Zivilprozessrechts zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts im Lichte der 7. GWB-Novelle, in: Tietje, Christian/Blau, Werner (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/03 im Wechselverhältnis von europäischem und innerstaatlichem Verfahrensrecht, Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht Band 3, Berlin 2005.
- Hempel, Rolf*, Private Follow-on Klagen im Kartellrecht, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2005, 137-146, Hirsch, Günter, Anwendung der Kartellverfahrensordnung (EG) Nr. 1/2003 durch nationale Gerichte, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 2003, 233-253.
- Hirsch, Martin/Burkert, Thomas O. J.* (Hrsg.), *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, Band 1, 4. Auflage 1993.
- Hossenfelder, Silke/Lutz, Martin*, Die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2003, 118-129.
- Immenga, Ulrich*, Eine Wende in der gemeinschaftsrechtlichen Kartellpolitik?, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1999, 609.
- *Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), *GWB, Kommentar zum Kartellgesetz*, 3. Auflage, München 2001.
 - *Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), *EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar Band 1*, München 1997.
- Jaeger, Wolfgang*, Die möglichen Auswirkungen einer Reform des EG-Wettbewerbsrechts für die nationalen Gerichte, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2000, 1062-1074.
- Jauernig, Othmar*, *Zivilprozessrecht*, 27. Auflage, München 2002.
- Jones, Clifford A.*, *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford 1999.
- Karl, Matthias/Reichelt, Daniel*, Die Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch die 7. GWB-Novelle, *Der Betrieb* 2005, 1436-1444.
- Kessler, Jürgen*, Schadensersatzansprüche von Kartellabnehmern de lege lata und de lege ferenda, *Betriebs-Berater* 2005, 1125-1129.
- Köck, Michael/Biernath, Annett/Ngernwatthana, Tantika/Drews, John Sebastian*, Die Eignung des deutschen Schadensersatzrechts zur Durchsetzung des Kartellrechts nach der Reform, in: Tietje, Christian/Blau, Werner (Hrsg.) *Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/03 im Wechselverhältnis von europäischem Recht und innerstaatlichem Verfahrensrecht*, Schriften zum Transnationalen Wirtschaftsrecht Band 3, Berlin 2005.
- Köhler, Helmut*, Kartellverbot und Schadensersatz, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2004, 99-103.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Grünbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, Brüssel, den 19.12.2005, erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0672de01.pdf> (besucht am 1. August 2006).
- Komnios, Assimakis P.*, New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: *Courage v. Crehan and the Community Right to Damages*, *Common Market Law Review* 39 (2002), 447-487.
- Königs, Folkmar*, Die VO Nr. 1/2003: Wende im EG-Kartellrecht, *Der Betrieb* 2003, 755-759.
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef* (Hrsg.), *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, Band 1 *Deutsches Kartellrecht*, 10. Auflage, München 2006.

- Lettl*, Tobias, Der Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EG, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 167. Band 2003, 472-493.
- Loewenheim*, Ulrich/*Meessen*, Karl M./*Riesenkampff*, Alexander (Hrsg.), Kartellrecht, Band 2: GWB, Kommentar, München 2006.
- Lücke*, Wolfgang, Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen Zivilprozeß, in: Kroeschell, Karl (Hrsg.), Recht und Verfahren, Symposium der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der Städtischen Universität Osaka, Heidelberg 1993, 73-89.
- Lutz*, Martin, Schwerpunkte der 7. GWB-Novelle, Wirtschaft und Wettbewerb 2005, 718-732.
- Mäsch*, Gerald, Vitamine für Kartellopfer – Forum Shopping im europäischen Kartellrecht, (zu Provimi Ltd. ./ Roche Products Ltd. and other actions, 6.6.2003, (2003) EWHC 961 (Comm) (2003), 2 All ER (Comm) 683, und LG Dortmund, 1.4.2004 – 13 O 55/02, unten S. 542, Nr. 45), Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2005, 509-516.
- Private Ansprüche gegen das europäische Kartellverbot – „Courage“ und die Folgen, Europarecht 2003, 825-846.
- Mestmäcker*, Ernst-Joachim, Versuch einer kartellpolitischen Wende in der EU – Zum Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EGV a.F. (Art. 81 und 82 EGV n.F.), Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, 523-529.
- Europäisches Wettbewerbsrecht, 1. Auflage, München 1974.
- Monopolkommission*, 41. Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Absatz 1, Satz 4 GWB, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, erhältlich im Internet: <http://www.monopolkommission.de/sg_41/text_s41.pdf> (besucht am 1. August 2006).
- 32. Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Absatz 1, Satz 4 GWB, Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform, erhältlich im Internet: http://www.monopolkommission.de/sg_32/text_s32_d.pdf (besucht am 1. August 2006).
- Monti*, Mario, Private Litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger Regulation, Speech, IBA – 8th Annual Competition Conference, Fiesole, 17 September 2004.
- Möschel*, Wernhard, Erweiterter Privatrechtsschutz im Kartellrecht?, Wirtschaft und Wettbewerb 2006, 115.
- Musielak*, Hans-Joachim, Grundkurs ZPO, 5. Auflage, München 2000.
- Nowak*, Carsten, Anmerkung zu: EuGH, Urt. v. 20.9.2001 – Rs. C-453/99 (Courage Ltd /Bernard Crehan und Bernhard Crehan/Courage Ltd u.a.), Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, 717-719.
- Quellmalz*, Jens Holger, Die Justiziabilität von Art. 81 III EG und die nicht wettbewerblchen Ziele des EG-Vertrages, Wettbewerb in Recht und Praxis 2004, 461-470.
- Rieger*, Frank/*Jester*, Johannes/*Sturm*, Michael, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, in: Tietje, Christian/Sethe, Rolf/Kraft, Gerhard (Hrsg.) Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 35, Halle 2004.

- Rittner, Fritz*, Zurück zum Missbrauchsprinzip im EG Kartellrecht? – Zum Weißbuch der Kommission, *Der Betrieb* 1999, 1485-1486.
- Roach, Kent/Trebilcock, Michael J.*, Private Enforcement of Competition Laws, *OSGOODE HALL LAW JOURNAL* Vol. 34 (1997), 461-508.
- Röhling, Andreas*, Die Zukunft des Kartellverbots in Deutschland nach In-Kraft-Treten der neuen EU Verfahrensordnung, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2003, 1019-1025.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter* (Hrsg.), *Zivilprozessrecht*, 16. Auflage, München 2004.
- Schaub, Alexander/Dohms, Rüdiger*, Das Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, *Die Reform der Verordnung Nr. 17, Wirtschaft und Wettbewerb* 1999, 1055-1070.
- Schellhammer, Kurt*, *Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle*, 11. Auflage, Heidelberg 2004.
- Schilken, Eberhard*, *Zivilprozessrecht*, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.
- Schmidt, Karsten*, Umdenken im Kartellverfahrensrecht! Gedanken zur Europäischen VO Nr. 1/2003, *Betriebs-Berater* 2003, 1237-1245.
- Schneider, Moritz*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht, *Die Praxis der Europäischen Kommission beim Erlass und der Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen unter Einbeziehung der "Leniency Notice" des US-Department of Justice und der "Bonusregelung" des Bundeskartellamtes*, Frankfurt am Main/Berlin u.a. 2004.
- Schnelle, Ulrich/Bartosch, Andreas/Hübner, Alexander*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, Auswirkungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf die Kartellrechtspraxis, Stuttgart u.a. 2004.
- Schröter, Helmut/Jakob, Thinam/Mederer, Wolfgang* (Hrsg.), *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden 2003.
- Schumacher, Hermann*, Die Systematik des Wettbewerbsrechts, *Wirtschaft und Wettbewerb* 1971, 165-174.
- Schütt, Marc*, Individualrechtsschutz nach der 7. GWB-Novelle, Anmerkung zum Regierungsentwurf vom 12.8.2004, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2004, 1124-1132.
- Schütz, Jörg*, EG-Kartellverfahrensrecht VO 1/2003, in: Hootz, Christian (Hrsg.) *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar*, 5. Auflage, 9. Lieferung, Köln, Berlin, München 2004.
- Zur Änderung des Kartellverfahrens gemäß Art. 81 EGV, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2000, 686-696.
- Slynn, Gordon*, The Lord Slynn of Hadley, Foreword, in: Bergmann, George A./Goebel, Roger J./Davey, William J./Fox, Eleanor M. (Hrsg.), *Cases and Materials on European Community Law*, St. Paul Minnesota 1993.
- Stillfried, Georg/Stockenhuber, Peter*, Schadensersatz bei Verstoß gegen das Kartellverbot des Art. 85 EG-V, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 1995, Teil I: 301-308; Teil II: 345-352.
- Terbechte, Philipp*, Die Reform des europäischen Kartellrechts – am Ende eines langen Weges, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2004, 353.
- Thomas, Stefan*, *Unternehmensverantwortlichkeit und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht*, München 2005.
- Ullrich, Hanns*, *Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen des Gemeinsamen Marktes und die einzelstaatliche Zivilgerichtsbarkeit*, Berlin 1971.

- Wabnitz, Heinz-Bern/Janovsky, Thomas*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2. Auflage, München 2004.
- Wagner, Achim*, Der Systemwechsel im EG-Kartellrecht – Gruppenfreistellungen und Übergangsproblematik, Wettbewerb in Recht und Praxis 2003, 1369-1389.
- Weitbrecht, Andreas*, Das neue EG-Kartellverfahrensrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2003, 69-73.
- Weyer, Hartmut*, Nach der Reform: Gestaltung der Wettbewerbspolitik durch die Kommission? Zur Anwendung des Art. 81 EGV durch die Kommission, nationale Gerichte und EuGH in einem System der gesetzlichen Ausnahme, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 164. Band 2000, 611-637.
- Gemeinschaftsrechtliches Verbot und nationale Zivilrechtsfolgen – Eine Untersuchung am Beispiel der Artikel 81, 82 EG-Vertrag, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1999, 424-468.
- Wiedemann, Gerhard*, Handbuch des Kartellrechts, München 1999.
- Wils, Wouter P.J.*, Should Private Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe?, World Competition 26 (3) (2003), 473-488.
- Wissenbach, Kay*, Systemwechsel im Europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, in: Tietje, Christian/Kraft, Gerhard/Sethe, Rolf (Hrsg.) Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36, Halle 2005.
- Wurmnest, Wolfgang*, Private Durchsetzung des EG-Kartellrechts nach der Reform der VO Nr. 17, in: Behrens, Peter/Nowak, Carsten/Braun, Ellen (Hrsg.) Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2004.
- Zinsmeister, Ute/Lienemeyer, Max*, Die verfahrensrechtlichen Probleme bei der dezentralen Anwendung des europäischen Kartellrechts, Wirtschaft und Wettbewerb 2002, 331-340.
- Zöller, Richard* (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 24. Auflage, Köln 2004.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a "Learning Network" into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's *Transnational Law* Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9