



Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

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

Norman Hölzel
Kartellrechtlicher
Individualrechtsschutz im Umbruch
- Neue Impulse durch Grünbuch
und *Zementkartell*

Mai 2007

Heft 65

**Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch
– Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell***

Von

Norman Hölzel

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

Norman Hölzel ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsrecht und LL.M.-Student des Ergänzungsstudienganges Wirtschaftsrecht sowie Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Sethe) der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 65

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 978-3-86010-903-8

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. Möglichkeiten des Rechtsschutzes	6
I. Nichtigkeitsklage (Art. 230 EG).....	6
1. Allgemeines	6
2. Dritt- bzw. Konkurrentenschutz	7
a) Allgemein.....	8
b) Beschwerde nach Art. 7 Abs. 2 VO 1/2003.....	8
(1) Einleitung eines Ermittlungsverfahrens	8
(2) Beschwerde als Klagevorbereitung.....	9
c) Wiederaufnahme nach Art. 9 Abs. 2 VO 1/2003	10
3. Sonderfall: Buß- und Zwangsgelder	10
II. Untätigkeitsklage (Art. 232 EG).....	11
III. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EG)	12
IV. Einstweiliger Rechtsschutz (Art. 242, 243 EG)	13
V. Zusammenfassung.....	14
C. Schadensersatzklagen als „neues“ Instrument zur Kartellrechtsdurchsetzung.....	14
I. EuGH-Rechtsprechung.....	15
1. Courage.....	15
2. Manfredi	16
3. Zwischenergebnis.....	18
II. Reform des Europäischen Kartellrechts	18
1. VO 1/2003	18
2. Ashurst-Studie.....	20
III. Grünbuch der Kommission.....	21
1. Grundlegendes	21
2. Kompetenz zur Harmonisierung.....	21
a) Zivilrechtliche Kompetenz.....	22
b) Gegenstimmen.....	22
3. Zugang zu Beweismitteln (discovery).....	22
a) Stand-alone vs. Follow-on	23
(1) Allgemeine Probleme.....	24
(2) Sonderproblem: Konzentration auf Hardcore-Kartelle	24
(3) Zusammenfassung.....	25
b) Grünbuchvorschläge.....	25
(1) fact pleading	26
(2) Bindungswirkung.....	27
(3) Geschäftsgeheimnisse	27

4.	Kompensatorisch vs. Bestrafend (punitive damages).....	28
a)	Grundlegendes.....	28
b)	Grünbuchvorschläge.....	29
5.	Sammelklagen (class action).....	30
a)	Passing on defense	31
(1)	Verlagerung auf die letzte Markstufe.....	31
(2)	Ausschluss der Passing on defense	31
b)	Europäische Sammelklage.....	32
c)	Verfahren Zementkartell.....	32
(1)	Vorgehensweise der CDC AG.....	33
(2)	Wirksamkeit der Abtretung.....	33
(3)	Verstoß gegen Landesrecht/Rechtsberatungsgesetz.....	34
(4)	Rückwirkungsproblematik	35
(5)	Negative Auswirkungen.....	36
(6)	Reformerfolg	36
(7)	Unnötigkeit der class action	36
6.	Zusammenfassung.....	37
D.	Perspektiven.....	37
I.	Spezialisierung der Gerichte	37
II.	Kriminalisierung des Kartellrechts.....	38
III.	Zusammenfassung.....	39
E.	Fazit	39
	Schrifttum	41

A. Einleitung

„Eine wirksame Wettbewerbspolitik basiert [...] auf zwei wichtigen Komponenten, dem öffentlichen Pfeiler (bestehend aus Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden) und einem privaten Pfeiler, der im wesentlichen aus privaten Schadensersatzklagen aufgrund von Wettbewerbsverstößen besteht.“¹

Der in dieser Differenzierung von *Neelie Kroes* genannte öffentliche Pfeiler hat sich durch die Reform des Kartellrechts im Rahmen der VO 1/2003² weg vom Anmelde- und hin zum Legalausnahmesystem entwickelt. Seitdem müssen Unternehmen ihr Verhalten in Bezug auf mögliche Kartellrechtsverstöße selbst einschätzen und eine klarstellende Entscheidung der Wettbewerbsbehörden stellt gerade nicht mehr die Regel dar. Um weiterhin die Effektivität der Kartellrechtsdurchsetzung zu gewährleisten, war und ist es daher notwendig, die Kontrolle von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen auch auf anderem Wege sicherzustellen. Das alleinige Vertrauen auf die öffentlichen Ermittlungsbefugnisse ist nicht ausreichend. Vielmehr muss auch der bisher recht „stiefmütterlich“ behandelte Individualrechtsschutz im Kartellrecht gestärkt werden, um so ein möglichst effektives Kontrollsystem bei gleichzeitiger Entlastung der Wettbewerbsbehörden zu erreichen.³

Wie schon die Aussage von *Kroes* zeigt – welche sich auch in der gegenwärtigen wissenschaftlichen Diskussion wieder spiegelt – wird hierbei vor allem an die Stärkung der Schadensersatzklagen gedacht.⁴ Der Individualrechtsschutz im Kartellrecht beinhaltet jedoch zwei Elemente: Den Schadensausgleich für „Kartellopfer“ **und** die Überprüfung von Entscheidungen der Kommission bzw. der nationalen Wettbewerbsbehörden. Eine isolierte Betrachtung von Schadensersatzklagen ist gerade keine umfassende Auseinandersetzung mit dem Individualrechtsschutz im EG-Kartellrecht.

Dennoch besteht vor allem bei den in der bisherigen europäischen Kartellrechtspraxis weitgehend bedeutungslosen Schadensersatzklagen ein hohes Bedürfnis für die Beseitigung von Durchsetzungsdefiziten, um so mehr Klageanreize zu schaffen und die Durchsetzung des Kartellrechts durch Private voranzutreiben. Gerade der fundamentale Rechtsgrundsatz des effektiven Rechtsschutzes⁵ erfordert neben dem Bestehen einer Individualklagemöglichkeit auch die nötige Rechtsklarheit und Rechtsicherheit.

¹ Europäische Wettbewerbskommissarin *Neelie Kroes*, Aktuelle Herausforderungen in der Wettbewerbspolitik, Speech/06/443, Bundeskartellamt Bonn, 7. Juli 2006.

² Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG L 1/1 zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 411/2004 des Rates vom 26. Februar 2004 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 sowie der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 hinsichtlich des Luftverkehrs zwischen der Gemeinschaft und Drittländern, ABl. EG L 68/1.

³ Bereits *Mario Monti*, 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/04/403, IBA-Jahreskonferenz Wettbewerb in Fiesole, 17. September 2004; und auch *Kroes* in verschiedenen Reden u.a., Aktuelle Herausforderungen in der Wettbewerbspolitik, Speech/06/443, Bundeskartellamt Bonn, 7. Juli 2006.

⁴ So auch *Wissenbach*, Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder, 12; *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 2.

⁵ Vgl. *Nowak*, in: *Nowak/Cremer* (Hrsg.), Zentraler und dezentraler Individualrechtsschutz, 48.

Es können noch so viele Klagewege für das Individuum offen stehen, welche ungenutzt und damit ineffektiv bleiben, wenn das Klagerisiko aufgrund einer Kosten-Nutzen-Analyse, fehlender gerichtlicher Leitentscheidungen, komplizierter Beweisführung und damit unbestimmten Erfolgsaussichten nicht eingegangen wird.

Die folgende Untersuchung soll zunächst zeigen, ob der Individualrechtsschutz bereits durch die bestehenden Möglichkeiten im europäischen Kartellrecht gewährleistet wird. Vor allem soll aber auf die neueren Entwicklungen im Bereich der Schadensersatzklagen im europäischen Kartellrecht eingegangen werden. Dabei erfolgt eine Auseinandersetzung mit den aktuellen Rechtsentwicklungen, wobei insbesondere zu klären ist, ob die bezweckte effektivere europäische Wettbewerbsrechtsdurchsetzung unbedingt einer Stärkung der Schadensersatzklagen durch *discovery*, *punitive damages* oder *class action* bedarf.

B. Möglichkeiten des Rechtsschutzes

Im Ausgangspunkt bestehen im Kartellrecht die gleichen Rechtsschutzmöglichkeiten wie in den übrigen Rechtsgebieten des Europäischen Rechts. Rechtssubjekte des EG-Vertrages sind nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen, denen das Gemeinschaftsrecht Pflichten auferlegen, aber auch Rechte verleihen kann.⁶ Diese Rechte sind im Rahmen des Individualrechtsschutzes einklagbar, wobei der Zugang zu den Gerichten über mehrere Wege möglich ist. Neben den Möglichkeiten gegen die Gemeinschaftsorgane vorzugehen, kann mithilfe des Gemeinschaftsrechts auch direkt bzw. indirekt gegen Unternehmen geklagt werden.

In der nachfolgenden Darstellung dieser unterschiedlichen Klageverfahren und -möglichkeiten vor dem EuG und dem EuGH bleiben das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226, 227 EG), die Amtshaftungsklage (Art. 235 EG i.V.m. Art. 288 Abs. 2 EG) und die Beamtenklage (Art. 236 EG), sowie das Gutachtenverfahren (Art. 300 Abs. 6 EG) unberücksichtigt, da diese in der kartellrechtlichen Praxis kaum Bedeutung haben.

I. Nichtigkeitsklage (Art. 230 EG)

Die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG ist die wichtigste Möglichkeit, gegen kartellrechtliche Entscheidungen der Kommission vorzugehen. Zuständig ist nach Art. 225 Abs. 1 EG das EuG. Zur Überprüfung von Rechtsfehlern ist das Rechtsmittelverfahren zum EuGH zulässig.

1. Allgemeines

Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sind als juristische Personen im Rahmen des Art. 230 Abs. 4 EG klagebefugt, sobald sie Adressat einer Kommissions-

⁶ Vgl. ständige EuGH-Rechtsprechung: Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1, 25; Rs. 6/64, *Costa*, Slg. 1964, 1251, 1269; vb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich* u.a., Slg. 1991, I-5357, Rn. 31.

entscheidung sind. Zulässige Klagegründe sind unter anderem die Unzuständigkeit der Kommission, die Verletzung wesentlicher Formvorschriften, die Verletzung des EG-Vertrages bzw. einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder ein Ermessensmissbrauch. Im Bereich des Kartellrechts ist daher grundsätzlich eine Verletzung der VO 1/2003, als Durchführungsnorm des EG-Vertrages, überprüfbar, außer die Verletzung hat keine Auswirkungen auf den zu entscheidenden Fall in der Sache.⁷ Es sind jedoch nur die Verwaltungsentscheidungen⁸ der Kommission anfechtbar. Insbesondere die, für Unternehmen höchstrelevante Entscheidung der Kommission über ihr Selbsteintrittsrecht i.R.v. Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003, ist eine Zwischenentscheidung und nicht isoliert anfechtbar.⁹

Ein faktisches Problem besteht darin, dass nur die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die Adressat einer Kommissionsentscheidung sind, auf diesem Wege klagen können. Letztendlich liegt die einheitliche Rechtsentwicklung also in der Hand derjenigen, die das Kartellrecht gerade kontrollieren will. Dies hat negative Folgen auf die Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts.

Die betroffenen Unternehmen werden aus ökonomischer Logik heraus nur bei einer ausreichenden Möglichkeit des Obsiegens bzw. bei unvorteilhaften Entscheidungen der Kommission Klage einreichen.¹⁰ Bei ungewissen Erfolgsaussichten oder milden Entscheidungen werden die Adressaten keine Nichtigkeitsklage einleiten, sondern diese akzeptieren, um weitere Kosten zu sparen und die Bilanz nicht mit „unnötigen“ Rückstellungen zu belasten. Überdies kann durch mögliche Klagerücknahmen und damit der Verhinderung von Leiturteilen die ständige Rechtsprechung und im Ergebnis auch die Kartellrechtsdurchsetzung einseitig von denjenigen beeinflusst werden, welche gerade durch Art. 81 EG kontrolliert werden sollen.¹¹ Die Pflichtenträger des europäischen Kartellrechts können also in nicht unerheblichem Maße die Auslegung des Art. 81 EG und der VO 1/2003 beeinflussen und Wettbewerbsverzerrungen sogar noch fördern.

2. *Dritt- bzw. Konkurrentenschutz*

Nicht zuletzt deswegen müssen Rechtsschutzmöglichkeiten für Dritte bestehen, die im Ergebnis eine objektivere Rechtsprechungsentwicklung zulassen.

⁷ Frenz, Europäisches Kartellrecht, Rn. 1605.

⁸ Das sind die Entscheidungen nach Art. 7-10 VO 1/2003.

⁹ Vgl. EuGH, Rs. 60/81, *IBM*, Slg. 1981, 2639 (2654, Rn. 21 ff.) zu den Rechtsakten der Verfahrenseröffnung und der Mitteilung der wesentlichen Beschwerdepunkte.

¹⁰ Ähnlich auch *Wagner*, Stellungnahme zu dem Grünbuch der Kommission, 10; *Zäch/Heizmann*, Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Private, 1059, 1062. Außerdem belastet eine damit verbundene schlechte Presse auch den Aktienkurs, wobei vor allem an die Situation der Deutschen Bank im Jahr 2006 zu denken ist (Untreueverfahren gg. *J. Ackermann*, Schrottimmobilien); ebenso *Reppelmann*, Stellungnahme des Deutschen Industrie und Handelskammertages, 3.

¹¹ Ähnlich *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 26.

a) *Allgemein*

Dritte bzw. Konkurrenten müssen im Vergleich zu den Adressaten von Kommissionsentscheidungen erschwerte Voraussetzungen erfüllen, um im Rahmen der Nichtigkeitsklage vorgehen zu können. Die Klagebefugnis bei einer Kommissionsentscheidung gegen andere Unternehmen ist nur dann gegeben, wenn eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit vorliegt und zwar in der Weise, dass der Kläger in ähnlicher Weise individualisiert ist wie ein Adressat der Entscheidung (*Plaumann-Formel*).¹² Ein erleichterter Nachweis der Klagebefugnis ist möglich, wenn ein Verfahrensrecht wahrgenommen oder die Möglichkeit der Stellungnahme nach Art. 27 Abs. 4 VO 1/2003 genutzt wurde.¹³

Die bloße Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personengruppe, erst recht zu der wenig individualisierbaren Gruppe der Verbraucher, genügt nicht, um eine Nichtigkeitsklage anzustrengen, selbst wenn die Entscheidung der Kommission offensichtlich unzureichend sein sollte. Eine spezielle Möglichkeit der Interessen- bzw. Verbraucherverbandsklage ist auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene gerade nicht gegeben. Demnach ist auf diesem Wege eine Berücksichtigung von Verbraucherinteressen regelmäßig nicht möglich, sondern vielmehr bestimmen allein die ökonomischen Gesichtspunkte der beteiligten Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen die Vorgehensweise bei den Klagen. So ist auch hier nicht auszuschließen, dass bei einem zu erwartenden negativen Ergebnis ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen wird und somit eine klarstellende, höchstrichterliche Entscheidung vermieden wird.¹⁴

Dieses unbefriedigende Ergebnis könnte jedoch durch die besonderen Möglichkeiten von Dritten bzw. Konkurrenten im Rahmen der Verbotsverfügungen nach Art. 7 VO 1/2003 sowie der Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003, ausgeglichen werden.

b) *Beschwerde nach Art. 7 Abs. 2 VO 1/2003*

Die Beschwerde stellt die Möglichkeit für natürliche und juristische Personen dar, ein Verwaltungsverfahren der Kommission einzuleiten, mit dem Ziel einen Wettbewerbsverstoß festzustellen. Dabei sind die Formalien in einer entsprechenden Bekanntmachung der Kommission festgelegt.¹⁵

(1) *Einleitung eines Ermittlungsverfahrens*

Zunächst kann mittels Beschwerde ein Ermittlungsverfahren der Kommission eingeleitet werden, um so mittelbar eine Verbotsverfügung zu erreichen. Dieses Vorgehen hat zwar den Vorteil, dass durch die speziellen Ermittlungsbefugnisse der

¹² Grundlegend EuGH, Rs. 25/62, *Plaumann*, Slg. 1963, 213; Rs. C-270/95 P, *Kik*, Slg. 1996, I-1987, Rn. 12.

¹³ *Frenz*, Europäisches Kartellrecht, Rn. 1614.

¹⁴ Ähnlich und mit Beispielen: *Wissenbach*, Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder, 27 ff.

¹⁵ Bekanntmachung der Kommission über die Behandlung von Beschwerden durch die Kommission gemäß Art. 81 und 82 EG-Vertrag, ABl. 2004/C 101/04.

Kommission die Aufklärung des Sachverhalts und die Beweisführung besser gewährleistet ist, als bei privaten Klageverfahren.¹⁶ Der große Nachteil besteht aber darin, dass der Private, nachdem er die Beschwerde eingereicht hat, das weitere Vorgehen der Behörde nicht mehr in der Hand hat und gerade keine Individualinteressen für die Entscheidung der Behörde ausschlaggebend sind, sondern vor allem Gemeinwohlinteressen darüber entscheiden, ob eine Verbotsverfügung erlassen wird oder nicht. Dies ist vor allem in Fällen problematisch, die für die Wettbewerbsbehörden von eher untergeordneter Bedeutung sind, aber für den Einzelnen ein hohes Behinderungspotential darstellen.¹⁷ Vor allem bei vertikalen Beschränkungen und einer mehr regionalen Beeinträchtigung durch ein Kartell ist ein behördliches Vorgehen unwahrscheinlich. Insoweit stellt diese Möglichkeit keinen effektiven Individualrechtsschutz dar.

(2) Beschwerde als Klagevorbereitung

Daneben kann die Beschwerde aber auch, ähnlich dem Widerspruch im deutschen Verwaltungsverfahren¹⁸, als Vorverfahren zur eigentlichen Nichtigkeitsklage dienen. Der Dritte bzw. Konkurrent kann unter Zuhilfenahme der Beschwerde gemäß Art. 7 Abs. 2 VO 1/2003 eine mit der Nichtigkeitsklage anfechtbare Entscheidung erwirken.¹⁹ Wird durch die Beschwerde ein Ermittlungsverfahren der Kommission initiiert und daraufhin eine Entscheidung erlassen, so ist die Klagebefugnis als in diesem Fall Verfahrensbeteiligter erleichtert nachweisbar. Der Dritte bzw. Konkurrent ist sogar Adressat im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG, wenn mit der Beschwerde eine vorhergehende Kartellentscheidung der Kommission angegriffen wird und sich aus der Annahme oder Ablehnung der Beschwerde eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit ergibt.

Für das Einlegen der Beschwerde ist (nur) der Nachweis eines berechtigten Interesses notwendig, um zu erreichen, dass die Kommission verpflichtet ist, tätig zu werden. Dabei ist vor allem hervorzuheben, dass neben Unternehmens- bzw. Verbraucherverbänden auch die einzelnen Verbraucher eine Beschwerde einlegen können. Voraussetzung ist, dass ihre wirtschaftlichen Interessen unmittelbar verletzt werden, sie also Abnehmer der in Frage stehenden Produkte sind.²⁰

Dadurch könnte die Beschwerde auch interessant für die Vorbereitung einer Schadensersatzklage sein. Der potentielle Kläger könnte durch die Beschwerde eine Kommissionsentscheidung herbeiführen, die dann Bindungswirkung im Rahmen einer Schadensersatzklage haben könnte. Abgesehen von einer möglichen Tatbestandswirkung, kann sich der einen Kartellverstoß geltend machende Kläger die Erkenntnisse der Behörde nutzbar machen, indem er sich beim Nachweis des Verstoßes die Feststellungen der Kartellbehörde als Parteivortrag zu Eigen macht.²¹

¹⁶ Ähnlich *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 26.

¹⁷ *Diemer*, ECLR 2006, 309, 311.

¹⁸ Vgl. § 68 ff. VwGO.

¹⁹ *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 10 Rn. 20.

²⁰ S. oben Fn. 15, ABl. 2004/C 101/04, Rn. 37.

²¹ Vgl. *Hempel*, WuW 2005, 137, 140.

Dagegen spricht jedoch, dass die Vorbereitung der Schadensersatzklage selbst kein zulässiges berechtigtes Interesse darstellt. Zwar kann diesem Problem regelmäßig dadurch entgangen werden, dass der Kläger durch die Abnahme der Waren oder Dienstleistungen einen Schaden erlitten hat, dadurch direkt betroffen ist und somit das berechnete Interesse vorliegt. Das Erfordernis eines zusätzlich bestehenden Gemeinschaftsinteresses setzt dem aber letztendlich Grenzen. Dieses liegt gerade nicht vor, wenn der Beschwerdeführer seine Rechte im Wege der Klage vor einem nationalen Gericht geltend machen kann.²² Da in dem eben dargestellten Fall das berechnete Interesse einzig im entstandenen Schaden besteht, spricht gerade die grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Schadensersatzklage vor nationalen Gerichten gegen eine Zulässigkeit dieses Vorgehens. Außerdem beurteilt die Kommission das Vorliegen des Gemeinschaftsinteresses im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens²³, was wohl regelmäßig zur Folge haben wird, dass die Beschwerden abgewiesen werden. Die Vorbereitung einer Schadensersatzklage auf diesem Wege ist also wenig erfolgsversprechend. Ein anderes Ergebnis wäre aber auch inkonsequent, da sonst das Ziel einer verringerten Verwaltungstätigkeit der Kommission infolge der Kartellrechtsreform durch ein erhöhtes Aufkommen von Beschwerden konterkariert werden würde.

c) Wiederaufnahme nach Art. 9 Abs. 2 VO 1/2003

Das Wiederaufnahmeverfahren ist speziell für die Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003 vorgesehen und soll vor allem Dritten ermöglichen, das Verwaltungsverfahren zu beantragen. Dies wirkt als Kontrollmechanismus, so dass die internen Verhandlungen zwischen der Kommission und den Unternehmen sowie die daraus resultierenden Selbstverpflichtungen durch (unabhängige) Dritte kontrolliert werden können.

Dabei kann ein Antrag auf Wiederaufnahme, bei einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in wesentlichen Punkten, der Nichteinhaltung der Zusagen oder dem Beruhen der Entscheidung auf unvollständigen, unrichtigen bzw. irreführenden Angaben, eingereicht werden. Die Klagebefugnis ist dann gegeben, wenn dargelegt wird, dass die Kommission ein Verhalten billigt, welches gegen die Art. 81, 82 EG verstößt und den Dritten in seinen eigenen Wettbewerbsinteressen beeinträchtigt.²⁴ Die Ermessensentscheidung der Kommission, das Verfahren wieder aufzunehmen, ist wiederum mit der Nichtigkeitsklage angreifbar. Ebenso ist auch die Verbindlichkeitsklärung selbst anfechtbar, dies kann wiederum nur unter den oben dargestellten erhöhten Bedingungen der *Plaumann*-Formel erfolgen.

3. Sonderfall: Buß- und Zwangsgelder

Bei der Nichtigkeitsklage gegen Buß- bzw. Zwangsgeldentscheidungen besteht die Besonderheit des erweiterten gerichtlichen Überprüfungsumfanges gemäß Art. 31 VO

²² Frenz, Europäisches Kartellrecht, Rn. 1639.

²³ S. oben Fn. 15, ABl. 2004/C 101/04, Rn. 41; st. Rspr. EuGH, Rs. T-24/90, *Automec*, Slg. 1992, II-2223, Rn. 76; Rs. C-91/95 P, *Roger Tremblay*, Slg. 1996, I-5547, Rn. 30.

²⁴ *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 10 Rn. 21.

1/2003. Zumindest das EuG ist zur unbeschränkten Nachprüfung befugt.²⁵ Dabei ist auch die Prüfung der Zweckmäßigkeit und Billigkeit der Maßnahme erfasst. Das Verbot der *reformatio in peius* ist grundsätzlich nicht gegeben.²⁶ Zwar orientiert sich das EuG an den Leitlinien der Kommission, es ist an diese jedoch nicht gebunden, sondern muss lediglich den durch die VO 1/2003 und sonstigen gemeinschaftsrechtlichen Regeln vorgegebenen Rahmen beachten.²⁷ Demnach beinhaltet die Klage gegen eine Bußgeldentscheidung für die Unternehmen ein erhöhtes Risiko, wobei die Gerichte sogar ausdrücklich zur Erhöhung der Bußgelder durch Art. 31 VO 1/2003 berechtigt sind. Bisher ist aber keine über die Ausgangsgeldbuße hinausgehende Erhöhung durch das EuG oder den EuGH durchgeführt worden.²⁸ Zudem würde eine solche Anhebung wohl die Gewährleistung gewisser Verfahrensgarantien voraussetzen.²⁹

II. Untätigkeitsklage (Art. 232 EG)

Die Individualrechtsschutzmöglichkeit durch eine Untätigkeitsklage (Art. 232 EG) ist zwar theoretisch gegeben, jedoch ist die praktische Relevanz im neuen Legalausnahmesystem eher unbedeutend. Die Kommission ist nach der VO 1/2003 nicht mehr verpflichtet verbindliche Entscheidungen zu treffen, sondern sie *kann* dies tun.³⁰ Daher ist zu bezweifeln, dass bei der Prüfung einer Untätigkeitsklage überhaupt eine primärrechtliche Verpflichtung der Kommission zur Beschlussfassung³¹ festgestellt werden kann. Die Aussichten einer solchen Klage sind demzufolge wenig erfolgversprechend. Die Möglichkeiten der Einflussnahme durch Dritte sind sogar noch geringer einzuschätzen.

²⁵ Im Detail ist umstritten, ob dem EuGH diese Prüfungsbefugnis zusteht (vgl. *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 10 Rn. 9), jedoch sind bei eingelegten Rechtsmitteln nur Rechtsfehler vor dem EuGH beachtlich, so dass eine Klage nicht ausschließlich auf die Höhe des Geldbetrages gestützt werden kann (vgl. EuGH, Rs. C-320/92 P, *Finsider*, Slg. 1994, I-5697, 5725).

²⁶ Detailliertere Darstellung bei *v. Alemann*, EuZW 2006, 487-491.

²⁷ Vgl. EuG, Rs. T-224/00, *Lysinkartell*, WuW 2003, 799-813; damit ist es dann auch möglich aktuelle (verschärfte) Leitlinien heranzuziehen, solange sich diese im vorgegebenen Rahmen bewegen.

²⁸ Auch in einem der letzten Verfahren wurde zwar die vom EuG herabgesetzte Geldbuße vom EuGH erhöht, jedoch war diese immer noch unter der Geldbuße die die Kommission festgesetzt hatte (EuGH, Rs. C-301/04 P, *SGL Carbon*, WuW 2006, 823-827; EuGH, Rs. C-167/04 P, *JCB Service/Kommission*, WuW 2007, 197-204); m.w.N. *v. Alemann*, EuZW 2006, 487, 489.

²⁹ Vgl. EuG, Rs. T-67/00, *JFE*, Slg. 2004, II-2501; *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 10 Fn. 717.

³⁰ Vgl. VO 1/2003, Kapitel III – Entscheidungen der Kommission (u.a, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 – „so kann sie [...] verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.“); Im System der Legal Ausnahme sollen die Unternehmen ihr Verhalten gerade selbst einschätzen und einer legitimierenden Bestätigung durch die Kommission nicht bedürfen.

³¹ Vgl. *Streinz*, Europarecht, § 8 III 3, Rn. 617.

III. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EG)

Durch die Dezentralisierung des Kartellrechts infolge der Reform und aufgrund Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003 sind die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte bei der Überprüfung eines Kartellrechtsverstößes zur umfassenden Anwendung der Art. 81, 82 EG verpflichtet. Daher kann innerhalb eines mitgliedstaatlichen Klageverfahrens eine Klärung streitiger europarechtlicher Fragen im Wege der Vorabentscheidungsfrage an den EuGH (Art. 234 EG) erfolgen.

Während die nationalen Gerichte bei Zweifeln über die Auslegung des europäischen Rechts gezwungen sind dem EuGH vorzulegen³², scheinen die Einflussnahmemöglichkeiten des Einzelnen, ob das entscheidende Gericht eine Vorlagefrage an den EuGH richtet, kaum gegeben. Das Bundesverfassungsgericht qualifiziert den EuGH aber als gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG³³ und anerkennt den Anspruch auf diesen gesetzlichen Richter als subjektives und durchsetzbares Recht des Einzelnen.³⁴ Insbesondere die durch das Bundesverfassungsgericht mittlerweile erweiterte Auslegung der Fallgruppe der grundsätzlichen Verkennung der Vorlagepflicht³⁵, lässt die Bedeutung des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Nichtvorlageentscheidungen letztinstanzlicher Gerichte anwachsen. So kann diese Möglichkeit als wirksames Instrument zur Kompensation fehlender Direktklagemöglichkeiten dienen.³⁶ Überdies wird die Zahl belastender Entscheidungen der Kommission geringer, wodurch auch die Bedeutung der Nichtigkeitsklage zurückgeht³⁷ und die Vorlagefrage im Rahmen eines nationalen Gerichtsverfahrens, mitunter die beste Möglichkeit darstellt einen „europäischen Richter“ zu erhalten.

Ein weiterer Punkt, der für den Bedeutungsgewinn des Vorlageverfahrens spricht, ist die Verpflichtung der nationalen Gerichte durch Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003, eine einheitliche Auslegung des Art. 81 EG in ganz Europa sicherzustellen. Die Europäische Kommission gibt zwar Leitlinien zur Hilfestellung heraus und vertraut darauf, dass sich gewisse Vorgehensweisen und Entscheidungspraktiken durch die zurückliegenden Jahre etabliert haben.³⁸ Trotzdem wird es zunächst einige Unsicherheiten bei den nationalen Gerichten geben, die dann aufgrund der Verpflichtungen aus der VO 1/2003 ein Vorlageverfahren zum EuGH durchführen werden. Wie schnell sich dabei eine europarechtlich einheitliche Rechtsprechung in Kartellsachen herausbildet, bleibt abzuwarten und hängt nicht zuletzt davon ab, wie sehr die Kommission in diesem neuen Verfahren tätig wird.³⁹ Dementsprechend ist mit einer Steigerung der Vora-

³² EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199.

³³ BVerfGE 73, 339 (366 ff.); BVerfGE 75, 223 (233 f.).

³⁴ BVerfGE 95, 96 (127); BVerfGE 96, 68 (76).

³⁵ Vgl. BVerfG, NJW 2001, 1267 ff.

³⁶ So *Nowak*, in: *Nowak/Cremer* (Hrsg.), *Zentraler und dezentraler Individualrechtsschutz*, 67.

³⁷ Vgl. *Schwarze/Weitbrecht*, *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts*, § 11 Rn. 27 (Fn. 796).

³⁸ Vgl. u.a. Bekanntmachung der Kommission über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben), ABl. 2004/C 101/06, Rn. 3.

³⁹ Hier ist vor allem an die Rolle der Kommission als *amicus curiae* zu denken; vgl. oben Fn. 15, ABl. 2004/C 101/04, Rn. 17.

bentscheidungsverfahren zu rechnen, die mit einer stärkeren Anwendung des Kartellrechts durch nationale Gerichte einhergeht.⁴⁰

Auch die Alleinzuständigkeit des EuGH könnte in Zukunft aufgegeben werden und den Bedeutungsgewinn des Vorlageverfahrens im Kartellrecht verstärken. Schon heute wird dem EuG eine Zuständigkeit für Vorabentscheidungen durch Art. 225 Abs. 3 EG zugestanden, dessen praktische Relevanz jedoch abhängig ist von der Festlegung besonderer Sachgebiete in der Satzung des Gerichtshofes. Außerdem sollen im Rahmen der Änderung des Verfahrensrechts und des im Vertrag von Nizza festgelegten Willens, in den nächsten Jahren Fachgerichte errichtet werden, um so eine moderne Gerichtsbarkeit zu erhalten.⁴¹ Spätestens also bei Einrichtung einer spezialisierten kartellrechtlichen Kammer, die aufgrund der Bedeutung des Kartellrechts für die europäische Rechtsentwicklung in absehbarer Zeit gebildet wird, steigt die Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens i.R.d. Individualrechtsschutzes an. Im Ergebnis sind hier aber Entscheidungen des Rates notwendig, wobei unter anderem die Probephase im Rahmen der Tätigkeit des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union abgewartet werden wird.⁴²

IV. Einstweiliger Rechtsschutz (Art. 242, 243 EG)

Eine Klage vor dem Gerichtshof entfaltet keine aufschiebende Wirkung, sondern es kann lediglich unter den allgemeinen Voraussetzungen der Art. 242, 243 EG vorläufiger Rechtsschutz erlangt werden. Dazu müssen erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Kommissionsentscheidung bestehen, die Aussetzung der angefochtenen Maßnahme dringlich sein, ein schwerer nicht wieder gut zu machender Schaden drohen und das Interesse der Gemeinschaft an der Anwendung des Rechts angemessen berücksichtigt werden.⁴³ Vor allem die Dringlichkeit muss durch den Antragsteller schlüssig dargelegt werden, wobei, wie im Fall *Microsoft*, eine als unwahrscheinlich und zu vage qualifizierte Darstellung zur Ablehnung führt.⁴⁴ Überdies geht es in Kartellrechtsverfahren regelmäßig um finanzielle Schäden, welche im Rahmen von vorläufigen Entscheidungen gerade nicht als ausreichend angesehen werden.⁴⁵ Im Vergleich zu den jetzt schon bestehenden Möglichkeiten im Rahmen von Schadensersatzklagen und einer Vorgehensweise im Sinne eines „Duldens und Liquidierens“, stellt sich der einstweilige Rechtsschutz daher als ungenügend zur Durchsetzung von Individualinteressen dar.

⁴⁰ *Venit*, CMLR 2003, 545, 562, Fn.57.

⁴¹ Vgl. Art. 1 Nr. 26, 31, 32 des Vertrages von Nizza, ABl. 2001/C 80/01, C 80/22 ff. sowie Erklärung Nr. 16 zu Art. 225 a EG, ABl. 2001/C 80/01, C 80/80; *Wienhues*, EWS 2006, 385, 386.

⁴² Vgl. *Wienhues*, EWS 2006, 385.

⁴³ Vgl. Art. 104 § 2 Verfahrensordnung des Gerichts erster Instanz, ABl. 2003 C 193, 41 und außerdem EuGH, Rs. C-465/93, *Atlanta*, Slg. 1995, I-3761, Rn. 35 ff.; Rs. T-184/01 R, *IMS Health*, Slg. 2001, II-3193, Rn. 47, 73; so auch *Streinz*, Europarecht, § 8 IV 2, Rn. 654.

⁴⁴ EuG (Präsident), Rs. T-201/04 R 2, *Microsoft*, Rn. 320, 476 ff.

⁴⁵ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-6/94 R, *Descorn Scales*, Slg. 1994, I-867 Rn. 16; EuG, Rs. T-2/95 R, *IPS*, Slg. 1995, II-485 Rn. 28.

V. Zusammenfassung

Nach alledem ergibt sich ein lückenhafter Schutz des Individuums im Kartellrecht. Die Nichtigkeitsklage hat vor allem aufgrund der *Plaumann*-Formel für Dritte und Konkurrenten kaum Bedeutung. Vielmehr wird diese überwiegend von den Adressaten der Kommissionsentscheidungen genutzt, welche letztendlich auch die vermeintlichen Kartellanten sind. Aus diesem Umstand heraus entwickelt sich eine einseitig beeinflusste Rechtsprechung, die einem effektiven Individualrechtsschutz sogar noch entgegenwirkt. In diesem Zusammenhang soll die Beschwerde zwar als Kontrollmöglichkeit des Individuums eintreten, jedoch wird damit der Rechtsschutz auf eine behördliche Ebene gestellt und kann nicht direkt gegen die möglichen Kartellanten gerichtet werden.

Aufgrund der Dezentralisierung des Kartellrechts ist das Vorabentscheidungsverfahren noch der erfolgversprechendste Weg, Rechtsschutz für private Kläger zu gewährleisten, die nur mittelbar von einer Entscheidung der Kommission betroffen sind. Dabei sind jedoch die Einflussnahmemöglichkeiten im Rahmen eines Prozesses als gering einzuschätzen. Außerdem steht der Effektivität dieser Rechtsschutzmöglichkeit die lange Verfahrensdauer entgegen, welche von Durchschreiten des nationalen Rechtsweges, Abwarten der Vorlagefrageentscheidung des EuGH und Rückverweisung an das mitgliedstaatliche Gericht bis hin zur letztendlichen Entscheidung andauert.

Die Untätigkeitsklage und auch der einstweilige Rechtsschutz stellen ebenso keinen effektiven Individualrechtsschutz dar. Insbesondere der Dritte bzw. Konkurrent steht rechtswidrigen Verhaltensweisen bezogen auf das europäische Kartellrecht daher (rechts-) schutzlos gegenüber. Dem wollen die Kommission und der EuGH vor allem durch eine Stärkung von Schadensersatzklagen vor nationalen Zivilgerichten entgegenwirken. Das *Private Enforcement* soll die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung ergänzen und insbesondere Dritten und Konkurrenten eine effektive Möglichkeit bieten, direkt gegen Kartellrechtsverstöße von Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen vorzugehen.

C. Schadensersatzklagen als „neues“ Instrument zur Kartellrechtsdurchsetzung

Die Möglichkeit, eine Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung des europäischen Wettbewerbsrechts vor den mitgliedstaatlichen Gerichten anzustrengen, ist schon lange gegeben. Deshalb ist auch weniger die Anspruchsgrundlage als solche, als vielmehr die Anspruchs begründung und die effektive Ausgestaltung im Fokus aktueller Diskussionen. Ein vereinfachter Zugang zu Beweismitteln, die Möglichkeit der Sammelklage und ein mehrfacher Schadensersatz soll genügend Anreize schaffen, so dass die Möglichkeit der Schadensersatzklage von privaten Klägern tatsächlich genutzt wird. So soll die Kartellrechtsdurchsetzung insgesamt gestärkt und dem europäischen Wettbewerbsrecht mehr Wirkung verschafft werden. Die effektivere Ausgestaltung der Klagemöglichkeiten nahm dabei ihren Weg von der EuGH-Rechtsprechung über die ersten Bemühungen in der VO 1/2003 bis hin zu den aktuellen Bemühungen im Rahmen eines Grünbuches zu Schadensersatzklagen.

I. EuGH-Rechtsprechung

Der EuGH hat sich zum ersten Mal in seiner *Courage*-Entscheidung⁴⁶ zur Schadensersatzklage als Mittel zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts geäußert und diese Rechtsprechung im Fall *Manfredi*⁴⁷ ausgebaut. Dabei hielt er wichtige Punkte fest, die für die nachfolgende Entwicklung ausschlaggebend waren. Einmal mehr kann der EuGH als „Motor der europäischen Integration“ bezeichnet werden, durch den Neuerungen in Angriff genommen, Diskussionen angestoßen sowie alte Strukturen überdacht werden.⁴⁸

1. *Courage*

In der Rechtssache *Courage Ltd./Bernard Crehan* vom 20. September 2001 klagte ein britischer Pub-Besitzer gegen eine Brauerei auf Schadensersatz. Grund der Klage war ein Pachtvertrag mit darin eingeschlossener Bierbezugsverpflichtung, wonach der Pub-Betreiber das Bier der *Courage Ltd.* in bestimmter Menge und zu einem bestimmten Preis abzunehmen hatte. Dieser Exklusiv-Vertrag stellte einen Verstoß gegen Art. 81 EG dar und insoweit bildeten *Bernard Crehan* und die *Courage Ltd.* ein Kartell. Entgegen der Annahme von *Bernard Crehan* zog er aber keinen Vorteil aus diesem Geschäft, sondern zahlte im Vergleich zu anderen, unabhängigen Pubs sogar einen überhöhten Preis für das Bier der *Courage Ltd.* Daher klagte er auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen Art. 81 EG. Als Problem stellte sich dabei heraus, dass im englischen Recht bis dahin keine Möglichkeit eines Kartellbeteiligten bestand, einen Schadensersatz gegen andere Kartellbeteiligte durchzusetzen. Der *Court of Appeal* legte daraufhin die Rechtssache zur Vorabentscheidung dem EuGH vor.

Der EuGH hatte sich zunächst nur damit auseinanderzusetzen, ob die am Kartell beteiligten Unternehmen gegeneinander Schadensersatzansprüche durchsetzen können. Daraus entwickelte sich jedoch die vielbeachtete Grundsatzentscheidung, dass die volle Wirksamkeit des Art. 81 EG beeinträchtigt wäre, „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.“⁴⁹

Zum einen hat der EuGH damit die unmittelbare Wirkung des Art. 81 EG festgestellt, was auch später im Rahmen der Reform des Europäischen Kartellrechts und der VO 1/2003 gesetzlich festgeschrieben wurde.⁵⁰ Zum anderen geht mit der Aussage des EuGH einher, dass neben Kartellbeteiligten eben „jedermann“ einen Schadensersatz geltend machen kann.

⁴⁶ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage*, Slg. 2001 I-6297 = GRUR Int. 2002, 54 mit Anmerkung *Weyer*, GRUR Int. 2002, 57.

⁴⁷ EuGH, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, EWS 2006, 410-416.

⁴⁸ So hat sich die *Courage*-Rechtsprechung direkt auf die 7. GWB-Novelle ausgewirkt. Deutlich wird dies insbesondere durch die Aufgabe des Schutzgesetzfordernisses, welches mit *Courage* begründet wurde; vgl. Begründung zu § 33 Abs. 1 GWB, BT-Drs. 15/5049, 49; ebenso Begründung zu § 33 Abs. 3 GWB, BT-Drs. 15/3640, 35.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage*, Slg. 2001 I-6297, Rn. 20 = GRUR Int. 2002, 54, 56.

⁵⁰ Vgl. u.a. Erwägungsgrund 4 zur VO 1/2003; vgl. auch *Weyer*, ZEuP 2003, 318, 320.

„Ein solcher Schadensersatzanspruch erhöht nämlich die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln [...] (und es) darf nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass eine solche Klage von einer Partei eines gegen die Wettbewerbsregeln verstößenden Vertrages erhoben wird.“⁵¹

Eine Schadensersatzklage darf also im Ergebnis nicht schon an der Zulässigkeit scheitern, vielmehr ist sie als grundsätzlich zulässig anzusehen. Die mitgliedstaatlichen Bestimmungen dürfen demnach nicht von vornherein einen möglichen Schadensersatzanspruch ausschließen, wie dies bis zu diesem Zeitpunkt im englischen Recht der Fall war.

Problematisch ist aber noch immer die materielle Begründung des Anspruches, denn Beweisführung und Schadensberechnung wurden nicht angesprochen. Der EuGH führt lediglich aus, dass es mangels einschlägiger Gemeinschaftsregelungen „Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten (ist), die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln.“⁵²

Zwar sahen die Rechtsordnungen vieler Mitgliedstaaten schon vor der *Courage*-Entscheidung die Möglichkeit der Schadensersatzklage vor, jedoch waren und sind die ungenügenden prozessualen Mittel einer höheren Attraktivität von privaten Klagen abträglich.⁵³ Im deutschen Kartellrecht war eine Ursache unter anderem im Schutzgesetzfordernis⁵⁴ zu sehen. Durch dessen Abschaffung und der Einführung der Tatbestandswirkung von Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden und Gerichte wurden diese Hindernisse beseitigt.⁵⁵ Dennoch bleiben dies nur nationale Bemühungen, die nicht zu einem für den Europäischen Binnenmarkt vorzugswürdigen, einheitlichen europäischen Rechtsregime führen.

2. Manfredi

Eine Weiterentwicklung und Konkretisierung dieser Rechtsprechung erfolgte durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Vincenzo Manfredi u.a./Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA u.a.* vom 13. Juli 2006. Hier standen sich Endverbraucher und Unternehmen gegenüber. *Vincenzo Manfredi* klagte nach einer Entscheidung der italienischen Wettbewerbsbehörde gegen das Kartell von Versicherungsunternehmen. Er machte Schadensersatz geltend und stützte sich auf die zuvor ergangene Wettbewerbsentscheidung und die darin festgehaltenen überhöhten Prämien, welche die Versicherungsunternehmen in der Vergangenheit verlangt hatten. Aufgrund des Umstandes, dass ein Verbraucher einen Schadensersatz wegen Verletzung des Art. 81 EG geltend machte, wurde die Rechtssache zur Vorabentscheidung dem EuGH vorgelegt.

⁵¹ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage*, Slg. 2001 I-6297, Rn. 27, 28 = GRUR Int. 2002, 54, 56.

⁵² EuGH, Rs. C-453/99, *Courage*, Slg. 2001 I-6297, Rn. 29 = GRUR Int. 2002, 54, 56.

⁵³ Vgl. „Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules (Comparative Report)“ vom 31. August 2004, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/study.html> (besucht am 16. März 2007); im Folgenden nur noch *Ashurst-Studie*, 1.

⁵⁴ Vgl. *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *GWB-Komm.*, § 33 Rn. 12 ff., 13.

⁵⁵ Vgl. § 33 Abs. 1 und Abs. 4 *GWB* (Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 7. Juli 2005, BGBl. I, 1954); außerdem BT-Drs. 15/5049, 49.

Der EuGH hatte also zunächst darüber zu entscheiden, ob im Rahmen der *Courage*-Rechtsprechung wirklich *jeder* Schadenersatz wegen Verletzung des europäischen Wettbewerbsrechts verlangen kann und damit auch Verbrauchern die Möglichkeit der Geltendmachung zusteht. Der Gerichtshof stellte klar, dass „Artikel 81 EG dahin auszulegen ist, dass jeder die Nichtigkeit eines nach dieser Bestimmung verbotenen Kartells oder Verhaltens geltend machen und Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen kann, wenn zwischen diesem und dem Kartell oder Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht.“⁶⁶

Allein der Kausalzusammenhang ist demnach entscheidend für die Bestimmung der anspruchsberechtigten Person und damit der Aktivlegitimation.⁵⁷ Im Fall *Manfredi* war der Geschädigte als Vertragspartner des Versicherungsunternehmens eindeutig identifizierbar. Bei der Bestimmung der Aktivlegitimation dürfte es dennoch nicht auf eine konkrete Vertragsbeziehung ankommen, denn es wird gerade nur auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen Schaden und kartellrechtswidrigem Verhalten abgestellt.⁵⁸ Eine alleinige Beschränkung der Klagemöglichkeit auf Vertragsparteien soll gerade nicht bestehen und allein der ursächliche Zusammenhang soll über die Zulässigkeit der Schadenersatzklage entscheiden.

Damit eröffnen sich aber neue Probleme im Zusammenhang mit der Abwälzung von Schäden auf eine nachfolgende Marktstufe. Gerade bei mittelbaren Schädigungen, wie sie im Bereich der Diskussion um diese *passing on defense* auftreten, erscheint der Nachweis eines Schadens und damit des Kausalzusammenhanges äußerst schwierig.⁵⁹

Daneben hat sich der EuGH zur Höhe des Schadenersatzes und zur Möglichkeit eines Strafschadenersatzes geäußert. Dabei verweist er, in Ermangelung einschlägiger Gemeinschaftsvorschriften, auf die Aufgabe des innerstaatlichen Rechts unter Beachtung von Effektivität und Äquivalenz. „Nach dem Äquivalenzgrundsatz muss ein besonderer Schadenersatz wie der exemplarische oder Strafschadenersatz im Rahmen der auf das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft gegründeten Klagen gewährt werden können, wenn er im Rahmen vergleichbarer, auf das innerstaatliche Recht gegründeter Klagen zugesprochen werden kann.“⁶⁰

Im Ergebnis ist also ein Strafschadenersatz im europäischen Zusammenhang grundsätzlich möglich, wenn vergleichbare Regelungen im nationalen Recht vorhanden sind. Damit wird vor allem dem Argument entgegengetreten, dass ein Strafschadenersatz gegen den *ordre public* verstößt und schon daher abgelehnt werden muss⁶¹. Ein Verstoß gegen den *ordre public* liegt nicht von vornherein für den gesamten euro-

⁵⁶ EuGH, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, Rn. 63 = EWS 2006, 410, 415.

⁵⁷ Vgl. *Seitz*, EWS 2006, 416, 417.

⁵⁸ So *Karollus*, *ecolex* 2006, 797, 799.

⁵⁹ *Seitz*, EWS 2006, 416, 418.

⁶⁰ EuGH, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, Rn. 93 = EWS 2006, 410, 416 unter Verweis auf die verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du pêcheur* und *Factortame*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 89, 90 = EWS 1996, 168.

⁶¹ So *Zäch/Heizmann*, Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Private, 1059, 1069; vgl. auch *Gottzmann*, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale, 6; *Freshfields Bruckhaus Deringer (Freshfields)*, Response to Commission, 8; *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/Bundeskartellamt (BMWi/BKartA)*, Stellungnahme des Bundesministeriums, 6; anders nur *Monopolkommission*, Sondergutachten, Rn. 78 ff., 83.

päischen Raum vor, sondern dies ist maßgeblich anhand des Effektivitätsgrundsatzes zu entscheiden.⁶² Da der kompensatorische Schadensersatz (v.a. Deutschland, Italien) gegenüber dem „Strafschadensersatz“ (v.a. GB, Irland) regelmäßig geringer ausfällt, werden sich Unterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten herausbilden, die sich auf die europäische Wettbewerbsrechtsdurchsetzung auswirken. Letztendlich wird man sich dann mit dem Problem eines *forum shopping* konfrontiert sehen.⁶³

3. Zwischenergebnis

Die EuGH-Rechtsprechung ist dahingehend zusammenzufassen, dass *niemand* aufgrund einer Unzulässigkeit des Schadensersatzanspruches vor den mitgliedstaatlichen Gerichten abgewiesen werden kann. Die Probleme der Beweisführung und des Schadensnachweises bestehen jedoch weiterhin. Aus *Manfredi* ergibt sich zusätzlich, dass Strafschadensersatz im europäischen Rechtsraum nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

Durch die Verlagerung auf die nationale Regelungsebene wird aber weder Einheitlichkeit bei der Begrenzung des Schadensersatzes, noch bei der Beweisführung im Rahmen einer privaten Zivilrechtsklage erreicht. Ein einheitlicher Schadensersatzanspruch wäre wohl die beste Lösung⁶⁴ ist aber vom EuGH nicht statuiert worden⁶⁵ und von den EG-Organen (noch) nicht gewollt⁶⁶.

II. Reform des Europäischen Kartellrechts

Neben der klarstellenden Rechtsprechung des EuGH, hat auch die Kommission einige Maßnahmen zur Verbesserung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung eingeleitet. Bereits im Rahmen der Reform des europäischen Kartellrechts wurden in der VO 1/2003 einige Änderungen und Klarstellungen mit Hinblick auf eine effektivere Gestaltung privater Schadensersatzklagen durchgesetzt. Dass diese Maßnahmen nur ein erster Schritt zu einer Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung waren, zeigten die Ergebnisse der *Ashurst-Studie*, welche die Kommission zu weiterem Tätigwerden veranlasste.

1. VO 1/2003

Die VO 1/2003 weist bereits in Erwägungsgrund 7 auf die Aufgabe der einzelstaatlichen Gerichte hin, „*die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden subjektiven*

⁶² Vgl. EuGH, Rs. C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, Rn. 92 = EWS 2006, 410, 416.

⁶³ *Seitz*, EWS 2006, 416, 418.

⁶⁴ *Köck/Biernath/Ngerawatthana/Dreus*, in: Tietje/Blau (Hrsg.), Das europäische Kartellrecht nach der VO 1/03, 109; so auch *Mäsch*, EuR 2003, 825, 846.

⁶⁵ A.A. *Mäsch*, EuR 2003, 825-846.

⁶⁶ Vgl. *Bauer/Weyer*, in: v. Hahn/Jaeger/Pohlmann/Rieger/Schroeder (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81 EGV Zivilrechtsfolgen, Rn. 144.

*Rechte (zu schützen), indem sie [...] Schadensersatz zuerkennen.*⁶⁷ Um diese Aufgabe erfüllen zu können, werden den nationalen Gerichten durch die VO 1/2003 Hilfsmittel zur Verfügung gestellt.

Art. 6 VO 1/2003 stellt zunächst unmissverständlich klar, dass das Monopol der Kommission über die Auslegung des Art. 81 Abs. 3 EG aufgehoben ist und die Gerichte zur umfassenden Anwendung des Art. 81 EG ermächtigt sind.⁶⁸ Danach obliegt es nun nicht mehr alleinig der Kommission, über die Zulässigkeit von Kartellen zu entscheiden, sondern die mitgliedstaatlichen Gerichte haben ebenso die Entscheidungskompetenz.

Um dadurch keine uneinheitliche Anwendung des europäischen Kartellrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten zu erhalten, wirken zur Gewährleistung von Kohärenz und Gleichförmigkeit Art. 3 und Art. 15 VO 1/2003 zusammen. Danach müssen zum einen die nationalen Gerichte bei Anwendung des nationalen Kartellrechts auch das europäische Kartellrecht anwenden.⁶⁹ Zum anderen haben die Gerichte die Berechtigung sich alle notwendigen Informationen von der Kommission zukommen zu lassen⁷⁰, um so eine unterschiedliche Auslegung des Europäischen Kartellrechts zu vermeiden. Die nationalen Gerichte müssen also Art. 81, 82 EG anwenden, können dabei aber auf die Hilfe der Kommission zurückgreifen. Um nun nicht mit einer Vielzahl von Auslegungsfragen der mitgliedstaatlichen Gerichte konfrontiert zu werden und so die Verwaltungstätigkeit wieder zu erhöhen, hat die Kommission Leitlinien zur Auslegung der Art. 81 und 82 EG sowie zur Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten erlassen⁷¹. Dadurch soll den Gerichten genügend Material zur Verfügung gestellt werden, um so die kohärente Auslegung zu gewährleisten. Überdies kann die Kommission als *amicus curiae* auftreten und den Gerichten bei der Durchsetzung des Kartellrechts behilflich sein.

Problematisch erscheint, dass die Kommission – als Behörde – den unabhängigen Gerichten die Auslegung des Europäischen Kartellrechts „vorschreibt“. Eigentlich kommt diese Aufgabe dem EuGH zu.⁷² Die Kommission macht aber im Rahmen der Leitlinien nur *ihre* Verwaltungspraxis deutlich, woraus sich auch deren Unverbindlichkeit ergibt, denn der Richter ist und bleibt unabhängig.⁷³ In der Rechtspraxis kann

⁶⁷ Bereits hier ist wiederum nur von der Zuerkennung von Schadensersatz die Rede und eine Ausweitung anderen Individualrechtsschutzes ist nicht beabsichtigt.

⁶⁸ Vgl. auch Commission Staff Working Paper, COM (2005) 672 final, Punkt 27, 11.

⁶⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VO 1/2003.

⁷⁰ Vgl. Art. 15 Abs. 1 VO 1/2003.

⁷¹ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags, ABl. 2004/C 101/04; Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABl. 2004/C 101/07; Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004/C 101/08.

⁷² Vgl. Art. 220 EG.

⁷³ Es ergibt sich lediglich eine rechtliche Bindung mit Blick auf Kommissionsentscheidungen, wenn ein konkretes Verfahren eingeleitet wurde. Meinungsäußerungen, wie die Leitlinien, zählen nicht dazu. Vgl. OLG Düsseldorf, Az. VI-2 Kart 12/04 (V), WuW/E DE-R 1610-1614, Rn. 30 mit Hinweis auf EuGH, Rs C-344/98, *Masterfood*, WuW/EU-R 389.

aber nach den ersten Entscheidungen davon ausgegangen werden, dass die Leitlinien regelmäßig nicht hinterfragt und relativ unkritisch herangezogen werden.⁷⁴

Weiterhin legt Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003 eine Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen fest, worauf sich der einzelne auch in einem Zivilverfahren berufen kann.⁷⁵ Der private Kläger kann sich also zumindest die Feststellungen der Kommission zu Eigen machen und die Zuwiderhandlung gegen Art. 81, 82 EG erleichtert nachweisen.

Ein weiteres Element, welches festgelegt wurde, ist die Beweislastverteilung für private Kartellstreitigkeiten in Art. 2 VO 1/2003. Danach obliegt es dem Kläger bzw. der Kommission zunächst die Zuwiderhandlung gegen Art. 81 und 82 EG zu beweisen. Der Beklagte muss dann aber bei einem Berufen auf Art. 81 Abs. 3 EG dessen Voraussetzungen beweisen. Im Ergebnis liegt hier also eine Festschreibung des im Zivilrecht geltenden Beibringungsgrundsatzes vor, nachdem derjenige, der eine Begünstigung haben möchte, deren Voraussetzungen beweisen muss.⁷⁶ Insofern kommt dieser Vorschrift eine reine Klarstellungsfunktion zu, die im Zivilprozess eine eher geringe Bedeutung hat.

2. *Ashurst-Studie*

Die am 2. September 2004 veröffentlichte *Ashurst-Studie* stellte klar, dass die Maßnahmen der VO 1/2003 und die EuGH-Rechtsprechung nicht ausreichend sind. Der Analyse der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa kann danach zusammenfassend entnommen werden, dass eine „*astonishing diversity and total underdevelopment*“⁷⁷ von Schadensersatzklagen im europäischen Kartellrecht vorherrscht.

Die Datengrundlage der Studie wird jedoch von einigen Autoren bezweifelt⁷⁸, da gerade nur die Schadensersatzklagen betrachtet wurden. Klagen auf Beseitigung und Unterlassung waren hingegen völlig aus den Betrachtungen ausgeschlossen und außerdem konzentrierte man sich nur auf *Hardcore-Kartelle*. Dennoch ergab und ergibt sich für die Kommission aus den Ergebnissen der Studie die Notwendigkeit zur Verbesserung und Vereinfachung von Schadensersatzklagen.

Fraglich ist dabei kaum mehr das „Ob“ der Harmonisierung, sondern vielmehr das „Wie“ der Umsetzung und der einzelnen Vereinfachungsmöglichkeiten. Hier muss geklärt werden, inwieweit die Übernahme des US-amerikanischen Systems, mit *class action*, *discovery* und *treble damages* dafür sorgen kann, dass viele Kläger das Kostenrisiko einer Klage eingehen und dem Kartellrecht Wirkung verschaffen.⁷⁹

⁷⁴ Vgl. LG Frankfurt, Az. 3/11 O 42/05, WuW/E DE-R 1678-1680, Rn. 56; auch das Bundeskartellamt zieht die Leitlinien so heran, vgl. OLG Düsseldorf, Az. VI-2 Kart 12/04 (V), WuW/E DE-R 1610-1614, Rn. 31.

⁷⁵ Vgl. schon Fn. 73.

⁷⁶ Vgl. Greger, in: Zöller (Hrsg.), ZPO, vor § 128, Rn. 10.

⁷⁷ *Ashurst-Studie*, 1.

⁷⁸ U.a. Lübbig/le Bell, WRP 2006, 1209, 1210; Bundeskartellamt, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 5.

⁷⁹ Vgl. auch Wissenbach, Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder, 18.

III. Grünbuch der Kommission

Das Grünbuch der Kommission zu Schadensersatzklagen⁸⁰ versucht die angeführten US-amerikanischen Rechtsinstitute in einen europäischen Zusammenhang zu setzen. Dabei werden überwiegend die Ergebnisse der *Ashurst-Studie* zusammengefasst und Bezug genommen auf nationale Reformbemühungen, wobei insbesondere die deutschen, englischen und spanischen Vorstöße⁸¹ eine Rolle spielen. Die Frist für Stellungnahmen⁸² lief bis zum 15. Mai 2006. Infolgedessen wurden viele Probleme in der Diskussion dargestellt und einige Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt.

1. Grundlegendes

Der Zweck des Grünbuches besteht in der Ermöglichung einer offenen Diskussion und der Klärung zentraler Fragen im Zusammenhang mit Schadensersatzklagen.⁸³ Gerade dieser Zweck wurde aber nicht erreicht, da viele Punkte unkoordiniert angesprochen wurden und Detailregelungen Hauptbestandteil der Diskussion waren/sind. Eine offene und vor allem grundsätzliche Auseinandersetzung ist nicht erfolgt. Bevor jedoch über konkrete Instrumente und Maßnahmen nachgedacht werden kann, muss der Sinn und Zweck der privaten Kartellrechtsdurchsetzung klar sein.⁸⁴ Bereits grundlegende Entscheidungen wie die zwischen kompensatorischem und bestrafendem Schadensersatz lösen von sich aus große Problembereiche, bevor über *double damages* oder *treble damages* diskutiert werden muss.⁸⁵

Die Grünbuchvorschläge zielen zudem auf eine grundlegende Neuausrichtung des Gesamtsystems des europäischen Kartellrechts ab, so dass es nicht opportun erscheint über Details nachzudenken, bevor die grundsätzlichen Problematiken geklärt sind. Letztendlich lässt sich dieser Grundsatzbereich unter den Stichworten *discovery*, *punitive damages* und *class action* zusammenfassen.

2. Kompetenz zur Harmonisierung

Zwar ist eine Lösung dieser Probleme durchaus auf nationaler Ebene denkbar und in einigen Mitgliedstaaten sind bereits Vorstöße diesbezüglich erfolgt, jedoch wird im Ergebnis nur dann eine sinnvolle gemeinsame Lösung erreicht, wenn eine Harmonisierung im europäischen Kartellrecht durchgeführt wird. Diese ist aber nur möglich, wenn in diesem Bereich eine Regelungskompetenz der EG und letztendlich der Kommission gegeben ist.

⁸⁰ Europäische Kommission, Grünbuch – Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts vom 19.12.2005, KOM(2005), 672 endg.; im Folgenden nur noch *Grünbuch*.

⁸¹ Vgl. *Clifford Chance LLP*, Green Paper, 1.

⁸² Zu einem Großteil erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/gp_contributions.html> (besucht am 22. Januar 2007).

⁸³ Vgl. Europäische Kommission, MEMO/05/489, 1, 2.

⁸⁴ So auch *Freshfields*, Response to Commission, 8.

⁸⁵ Allein dadurch kann der Anreiz zur Zusammenarbeit im Rahmen von Kronzeugenregelungen entbzw. verschärft werden. Die Höhe des Strafschadensersatzes spielt nur eine untergeordnete Rolle.

a) *Zivilrechtliche Kompetenz*

Nach der *Courage*-Rechtsprechung liegt die Zuständigkeit für die Ausgestaltung des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts bei den Mitgliedstaaten⁸⁶, dies aber nur solange keine gemeinschaftsrechtliche Regelung existiert. Im Sinne der begrenzten Einzelmächtigung bedarf der Rat einer durch den EG-Vertrag erteilten Ermächtigung. Für die Harmonisierung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung kommt neben Art. 83 EG auch Art. 95 EG als Ermächtigungsgrundlage in Betracht. Die gewöhnlich für die Harmonisierung des Zivilrechts in Anspruch genommen Rechtsgrundlage des Art. 95 EG hat den „Nachteil“, dass das Europäische Parlament im Wege der Mitentscheidung (Art. 251 EG) partizipiert, während es im Rahmen von Art. 83 EG nur ein Anhörungsrecht hat. Beide Kompetenzen scheinen möglich, wobei die EU-Kommission derzeit eine Präferenz für die Inanspruchnahme von Art. 83 EG hat.⁸⁷ Für eine größtmögliche demokratische Legitimation, insbesondere bei so wichtigen Entscheidungen wie Strafschadensersatz, Verbandsklagen und anderen Entscheidungen in sensiblen zivilprozessualen Fällen, sollte jedoch das Parlament im Wege des Art. 95 EG beteiligt werden.

b) *Gegenstimmen*

Einzelne Stimmen sehen mit Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EG) gar keine Möglichkeit für eine Kompetenz der EU-Kommission, sondern die Lösung sei über eine nicht verbindliche „*best practice recommendation*“ zu suchen.⁸⁸ Dies wäre in ähnlicher Art und Weise möglich, wie es momentan vom Europäischen Wettbewerbsnetz (EWN) mit dem ECN-Kronzeugenregelungsmodell versucht wird.⁸⁹ Der Erfolg dieser Lösung bleibt abzuwarten. Größtes Problem bleibt aber die Unverbindlichkeit, wodurch eine Harmonisierung nicht gewährleistet werden kann. Letztendlich ist es von einer eigenen nationalen Entscheidung des Mitgliedstaates abhängig, ob die Modellregelung auch umgesetzt wird. Am Ende wird dann das nationale Verständnis von privater Kartellrechtsdurchsetzung darüber bestimmen, wie weit oder eng die Möglichkeiten gefasst werden. Eine Richtlinie hingegen schreibt zumindest einen Minimalstandard zwingend vor, der eingehalten werden muss.

3. *Zugang zu Beweismitteln (discovery)*

Gerade der Zugang der Kläger zu Beweismitteln ist eine Grundvoraussetzung für eine wirksame Kartellrechtsdurchsetzung mithilfe von Schadensersatzklagen.⁹⁰ Dies ist ein Problem, welches vor allem für die Effektivität von Individualrechtsschutz von

⁸⁶ EuGH, Rs. C-453/99, *Courage*, Slg. 2001 I-6297, Rn. 29 m.w.N.

⁸⁷ Vgl. *Lübbig/le Bell*, WRP 2006, 1209, 1210.

⁸⁸ So *Maier/Werner*, Remarks on the Commission Green Paper, 5 und 7.

⁸⁹ EWN, ECN-Kronzeugenregelungsmodell vom 29. September 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_leniency_de.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).

⁹⁰ *Grünbuch*, 5; ebenso *American Bar Association (ABA)*, Comments of the Section of Antitrust Law, 4.

großer Bedeutung ist. Wenn es dem privaten Kläger nicht möglich ist, entsprechende Beweismittel zu erhalten, die sein Begehren untermauern, werden auch regelmäßig die mit einer Klage verbundenen Kosten gescheut. Dies hat dann zur Folge, dass keine Klage eingereicht und der Individualrechtsschutz auf diesem Wege unmöglich gemacht wird.

Um diesem Problem aus dem Weg zu gehen, muss die Informationsasymmetrie zwischen Kläger und Beklagten aufgehoben werden. Es muss also erreicht werden, dass beide Seiten grundsätzlich die gleichen Informationen erhalten. Insbesondere bei Geschäftsgeheimnissen muss hier aber eine Ausnahme bestehen, denn ein Schadensersatzprozess soll nicht dazu dienen andere Unternehmen legal auszuspionieren.

Dieses Problem muss zudem im Gesamtzusammenhang mit dem allgemeinen Zivilprozesssystem gesehen werden. Inwieweit hier, ähnlich wie zu Beginn der EG, ein Spill-Over-Effekt wünschenswert ist, darf bezweifelt werden. Jede Insellösung, die zunächst nur im Kartellrecht gelten soll, kann auch Auswirkungen auf das Gesamtsystem haben. Es darf eben nicht außer Acht gelassen werden, dass ähnliche Beweisproblematiken auch im Rahmen anderer Zivilklagen, z.B. aufgrund Verstoßes gegen Umweltgesetze oder der Produkthaftung⁹¹, bestehen. Hier kann durchaus die Frage auftreten, warum z.B. eine Beweiserleichterung nur im Kartellrecht gelten soll und nicht auf diese Rechtsgebiete übertragbar ist.

Es bestehen also Bedenken, dass durch die Änderungen im Kartellrecht mittelbar eine generelle Angleichung an US-amerikanische Verhältnisse erreicht wird, die zumindest nicht in allen Bereichen erstrebenswert ist. Gerade bezüglich der US-amerikanischen *discovery* wird überwiegend betont, dass diese einen absoluten Fremdkörper im zivilprozessualen System Europas darstellen würde und gewachsenen Grundsätzen wie dem Beibringungsgrundsatz entgegenstehe.⁹²

a) *Stand-alone vs. Follow-on*

Bevor die „europäischen“ Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt werden, soll zunächst deutlich gemacht werden, ob eine Harmonisierung nur für die recht verbreiteten *Follow-on*-Klagen durchzuführen ist oder auch die *Stand-alone*-Verfahren vereinfacht werden sollten.⁹³ Bereits diese Entscheidung wirkt sich darauf aus, welche prozessualen Mittel dem privaten Kläger bereitgestellt werden müssen, um einen sinnvollen Individualrechtsschutz zu erreichen.

Die Ansicht der EU-Kommission bzw. der Wettbewerbskommissarin *Neelie Kroes* scheint diesbezüglich festzustehen: „*If we are to succeed in creating a competition culture,*

⁹¹ Vgl. *Freshfields*, Response to Commission, 8; *Maier/Werner*, Remarks on the Commission Green Paper, 4.

⁹² *Riley/Peysner*, Damages in EC Antitrust Actions, 4.

⁹³ Mit *stand-alone-Klagen* sind Schadensersatzklagen gemeint, die ohne eine vorherige Behördenentscheidung geführt und demnach auf eigenständige „private Ermittlungen“ gestützt werden. *Follow-on-Klagen* werden auf Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden gestützt und daher regelmäßig erst nach dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens eingelegt.

*we must encourage 'stand-alone' actions which do not simply follow-on from public enforcement activity.*⁹⁴

Vor allem die *Stand-alone*-Klagen sollen also vereinfacht werden. Weiterhin kann aus der Äußerung geschlussfolgert werden, dass gerade bei den *Follow-on*-Verfahren kein Handlungsbedarf besteht. Dies wird aber von vielen Autoren bestritten, die sogar vereinzelt eine alleinige Konzentration auf die *Follow-on*-Klagen fordern.⁹⁵

(1) Allgemeine Probleme

Vor allem die Beweisführung ist ungleich schwerer in *Stand-alone*-Verfahren. In den typischen *Follow-on*-Verfahren kann durch die Bindungswirkung einer Behördenentscheidung die Beweisführung mit einfachen Mitteln erleichtert werden. Dagegen führen *Stand-alone*-Verfahren, wenn man sie denn sinnvoll fördern will, fast zwangsläufig zur Einführung einer US-amerikanischen *discovery*, um so das Informationsdefizit auszugleichen.

Im Bereich der *Stand-alone*-Klagen muss weiterhin darauf geachtet werden, dass die dort diskutierten Probleme der Beweislast, Kosten, Streuschäden u.s.w. grundsätzlich alle Zivilprozesse betreffen und insoweit über eine Sonderrolle des Kartellrechts entschieden wird.⁹⁶ Wie oben bereits dargestellt, müssen dabei mögliche Auswirkungen auf andere Rechtsbereiche bedacht werden, so dass ein sensibles Vorgehen notwendig ist. Bei den *Follow-on*-Klagen hingegen scheint ein Sonderweg möglich, denn diese sind „*peculiar to competition law*“.⁹⁷

(2) Sonderproblem: Konzentration auf Hardcore-Kartelle

Ein weiteres Argument gegen die Konzentration auf *Stand-alone*-Klagen ist aber auch der momentane Fokus in der Diskussion auf *Hardcore*-Kartelle. Gerade bei diesen soll durch die Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung erreicht werden, dass zukünftig eine noch stärkere Verfolgung möglich ist.⁹⁸

Vor allem in diesem Bereich konzentrieren sich aber auch die Ermittlungstätigkeiten der EU-Kommission und der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden. Die VO 1/2003 hat insbesondere hier die Ermittlungsbefugnisse der Kommission gestärkt.⁹⁹

⁹⁴ Kroes, The Green Paper on antitrust damages actions: empowering European citizens to enforce their rights, Eröffnungsrede des Workshops Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts des Europäischen Parlaments, Brüssel, 6. Juni 2006.

⁹⁵ U.a. Maier/Werner, Remarks on the Commission Green Paper, 3.

⁹⁶ So Riley/Peysner, Damages in EC Antitrust Actions, 11.

⁹⁷ Maier/Werner, Remarks on the Commission Green Paper, 4.

⁹⁸ Dadurch wird auch verständlich, dass die Kommission vor allem *Stand-alone*-Verfahren stärken möchte. Nur diese können für die Ermittlungen der Kommission hilfreich sein bzw. diese unterstützen, denn sie werden unabhängig von dem behördlichen Verfahren eingeleitet. Die Kommission bräuchte dann nur noch als *amicus curiae* im Verfahren aufzutreten und das Kartell könnte auf diesem Wege beendet und „bestraft“ werden. *Follow-on*-Klagen hingegen haben diesbezüglich keinen positiven Effekt, denn sie werden erst eingereicht, wenn die Ermittlungen der Wettbewerbsbehörden bereits beendet sind!

⁹⁹ Vgl. Erwägungsgrund 25 und Art. 17 ff. VO 1/2003; Diese sind vor allem in Verbindung mit Erwägungsgrund 3 der VO 1/2003 zu sehen. Danach soll sich die Kommission „auf die Verfol-

Warum also *Stand-alone*-Klagen stärken, wenn diese sowieso nur in einem Bereich ermöglicht werden sollen, der aufgrund der Überwachung der Wettbewerbsbehörden schon umfassend abgedeckt ist und es so nur zu einer doppelten Kontrolle kommt? Vielmehr müsste sich sinnvollerweise, im Rahmen der Stärkung der *Stand-alone*-Verfahren, auf die übrigen Kartelle konzentriert werden, welche nicht im Fokus der Behördentätigkeit stehen. Nur so kann auch in einem Legalausnahmesystem ein umfassender Schutz gewährleistet werden. Solange sich das Grünbuch aber nur auf *Hardcore*-Kartelle konzentriert, erscheint es wenig sinnvoll, Beweiserleichterungen bei *Stand-alone*-Klagen zu behandeln.¹⁰⁰

Insoweit könnte auch das gesamte Grünbuch bezweifelt werden, denn die Bereiche, in denen keine Ermittlungen durch die Wettbewerbsbehörden erfolgen, bedürfen einer Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Gerade diese Bereiche werden aber im Grünbuch ausgeklammert. Bei Fällen, in denen ohnehin eine Aufklärung durch die Verwaltung erfolgt, bedarf es keiner zusätzlichen Aufklärung durch private Kläger. Vielmehr ist hier alleinig eine zusätzliche Abschreckung durch *Follow-on*-Klagen sinnvoll und darauf sollten die Bemühungen auch beschränkt bleiben.

(3) Zusammenfassung

Die Stellungnahme von *BMWi/BKartA* hat in Bezug auf das deutsche Kartellrecht klargestellt, dass, aufgrund der Neuregelungen im Rahmen der 7. GWB-Novelle und im Hinblick auf das Grünbuch, derzeit kein weitergehender Handlungsbedarf besteht.¹⁰¹ Durch die 7. GWB-Novelle wurden aber vor allem die *Follow-on*-Klagen gestärkt. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass gerade im Bereich der *Stand-alone*-Klagen eine Stärkung der Kartellrechtsdurchsetzung für nicht notwendig erachtet wird. Auch die Sicht der deutschen Regierung steht damit konträr zur Ansicht der Wettbewerbskommissarin, ist aber nach den obigen Erwägungen nachvollziehbarer als die eher plakative Aussage von *Kroes*.¹⁰² Wenn eine Konzentration der Bemühungen nur in Richtung der Problematik *Hardcore*-Kartelle geht, dann erscheint eine Stärkung von *Stand-alone*-Klagen wenig sinnvoll.

b) Grünbuchvorschläge

Das Grünbuch enthält trotz dieses aufgezeigten grundsätzlichen Problems aber einige diskussionswürdige Vorschläge. Diese finden sich zum Teil in mitgliedstaatlichen Regelungen wieder und haben sich bereits in der europäischen Rechtspraxis bewährt.

gung der schwerwiegendsten Verstöße (zu) konzentrieren“ und das sind in der Regel *Hardcore*-Kartelle.

¹⁰⁰ So auch *Maier/Werner*, Remarks on the Commission Green Paper, 5.

¹⁰¹ *BMWi/BKartA*, Stellungnahme des Bundesministeriums, 1.

¹⁰² Vgl. oben Fn. 94.

(1) *fact pleading*

Eine konkrete Option, die im Grünbuch zur Diskussion steht, ist das so genannte *fact pleading* (Option 1).¹⁰³ Nach einem schlüssigen Tatsachenvortrag einer Partei, in dem sie sich auf Dokumente im Besitz der gegnerischen Partei bezieht, muss der Klagegegner auf Anordnung des Gerichts diese Beweise offen legen. Dies stellt keinen Ausforschungsbeweis im Sinne einer *discovery* dar, denn die vortragende Partei muss bereits die mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Beweise beibringen, ansonsten wird sie vom Gericht nicht gehört. Gleichzeitig stellt es aber eine Möglichkeit dar, unter Wahrung des Beibringungsgrundsatzes den Zugang zu detaillierten Beweismitteln zu erleichtern. Zudem kann das *fact pleading* nicht nur von der klagenden Partei genutzt werden, sondern auch von der beklagten Partei, so dass insoweit auch Chancengleichheit für beide Seiten besteht.

Eine andere Option, die vor allem vom Common Law geprägt ist, stellt das Verzeichnis von relevanten Dokumenten dar, die sich im Besitz der jeweiligen Parteien befinden (Option 3). Dies geht auf die gängige Praxis im englischen Rechtsraum zurück und wird daher auch vorwiegend in den Stellungnahmen der englischen Kanzleien als bevorzugte Lösung dargestellt.¹⁰⁴ Dem wird aber zum Teil entgegengehalten, dass daraus ein unnötig großer Aufwand für die Unternehmen entsteht.¹⁰⁵ Die Aufzeichnungspflichten binden Ressourcen und stellen einen immensen internen Ermittlungsaufwand dar. Da jedoch das Dokumentenverzeichnis von allen beteiligten Parteien vorgelegt werden müsste, d.h. auch die Dokumente des Klägers würden insoweit offen gelegt, wäre auch dieser dem vermeintlich größeren Aufwand ausgesetzt.

Obwohl es Ansichten gibt, die diese Optionen im Zusammenhang mit der kontinental-europäischen Zivilrechtstradition als nicht durchsetzungsfähig erachten¹⁰⁶, stellt die Kombination von Option 1 und 3 doch eine sinnvolle Lösung dar. Das *fact pleading* selbst scheint nämlich recht schwierig, wenn unbekannt ist, welche Dokumente im Besitz der anderen Partei sind. Der Vortragende muss zumindest Kenntnis von der Existenz bestimmter Dokumenten haben, sonst wäre nur ein Argumentieren „ins Blaue hinein“ möglich, was gerade vermieden werden soll.¹⁰⁷

Insoweit könnte auf diese Weise ein Kompromiss zwischen US-amerikanischer *discovery* und dem Verbot des Ausforschungsbeweises gefunden sein, der zudem in allen Mitgliedstaaten tragbar ist. Zumindest die deutsche Seite könnte im Hinblick auf § 142 ZPO nur wenig gegen ein *fact pleading* einwenden. Im Ergebnis ist dies jedoch ein Bereich, in dem noch viele Möglichkeiten offen sind. Klar ist nur, dass die Einführung eines europaweiten *fact pleading*-Erfordernisses die Fallstricke des nordamerikanischen Systems vermeiden und die Kosten einer privaten Kartellrechtsdurchsetzung senken würde.¹⁰⁸

¹⁰³ Im deutschen Recht bereits im Wege des § 142 ZPO möglich.

¹⁰⁴ *Freshfields*, Response to Commission, 15; *Clifford Chance LLP*, Green Paper, 2; *Burges Salmon LLP*, 1.

¹⁰⁵ *Reppelmund*, Stellungnahme des Deutschen Industrie und Handelskammertages, 2.

¹⁰⁶ *Diemer*, ECLR 2006, 309, 314.

¹⁰⁷ *Gottzmann*, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale, 5.

¹⁰⁸ So *ABA*, Comments of the Section of Antitrust Law, 61.

(2) Bindungswirkung

Ein weiterer Problemkreis, der im Grünbuch aufgeworfen wird, ist die Bindungswirkung von Behördenentscheidungen in Option 8. Im deutschen Recht ist diese Option bereits Rechtswirklichkeit, da im Rahmen der GWB-Novelle eine umfassende Tatbestandswirkung von Behörden- und Gerichtsentscheidungen umgesetzt wurde.¹⁰⁹

Dem wird vereinzelt entgegengehalten, dass die Bindungswirkung nur gegen Unternehmen eintreten kann, welche auch Gelegenheit hatten sich rechtliches Gehör im Rahmen des behördlichen Verfahrens zu verschaffen.¹¹⁰ Zum Teil wird die Bindungswirkung auch als Fremdkörper im Rahmen der richterlichen Unabhängigkeit angesehen.¹¹¹ Diese Bedenken sind aber unbeachtlich, da die beklagten Unternehmen, als Kartellverdächtige, regelmäßig am behördlichen Ermittlungsverfahren beteiligt sind und sich insoweit genügend rechtliches Gehör verschaffen können.

Gleichzeitig zeigt dies aber auch erneut ein grundsätzliches Problem des Grünbuches auf. Die Kommission will, wie bereits oben dargestellt, vor allem die *Stand-alone*-Klagen stärken. Die Bindungswirkung von Behördenentscheidungen wirkt sich jedoch nur auf *Follow-on*-Klagen aus und stellt diesbezüglich eine immense Beweiserleichterung dar. Für *Stand-alone*-Verfahren ist gerade kein Vorteil darin zu sehen, denn diese werden neben den behördlichen Verfahren geführt bzw. sollen diese zum Teil ersetzen.

Es werden im Grünbuch aber auch Möglichkeiten für die Verbesserung der *Stand-alone*-Klagen dargestellt. Ein Vorschlag, der viel Beachtung gefunden hat, ist die Erleichterung der Beweisführung durch die Vermutung eines Kartellrechtsverstößes verbunden mit einer Beweislastumkehr.¹¹² In diesem Bereich scheinen auch aus deutscher Sicht im Hinblick auf die Anscheinsbeweis-Regelung des § 20 Abs. 5 GWB, keine Bedenken zu bestehen. Die Regelung des § 20 Abs. 5 GWB gilt zwar nur im Rahmen der Missbrauchsaufsicht, jedoch ist eine Ausweitung auf sämtliche Wettbewerbsverstöße zu erwägen.¹¹³

(3) Geschäftsgeheimnisse

Der Schutz von Unterlagen und Geschäftsgeheimnissen steht ebenso im Fokus des Grünbuches, wobei die Notwendigkeit eines besonderen Schutzes unbestritten ist.

Hierbei kann die Lösung des Grünbuches bezüglich des Zuganges zu Dokumenten, die sich im Besitz von Wettbewerbsbehörden befinden (Option 6), wohl als suboptimal bezeichnet werden. Danach entscheidet die *lex fori*, also das Recht des jeweiligen Gerichtsstandes, über die Definition des Geschäftsgeheimnisses. Dies ist aber schon deshalb abzulehnen, weil dadurch ein *forum shopping* begünstigt würde. Die klagenden Parteien würden sich an das mitgliedstaatliche Gericht wenden, bei dem der Schutz von Geschäftsgeheimnissen am geringsten ist, um so die Erfolgsaussichten

¹⁰⁹ Vgl. § 33 Abs. 4 GWB.

¹¹⁰ *Gottzmann*, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale, 4.

¹¹¹ *Lübbigle Bell*, WRP 2006, 1209, 1212.

¹¹² Vgl. Commission Staff Working Paper, COM (2005) 672 final, 26 Rn. 81 ff.; ähnlich *Diemer*, ECLR 2006, 309, 314; ebenso schon *Monopolkommission*, Sondergutachten, Rn. 56.

¹¹³ So schon *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 27.

auf Akteneinsicht zu erhöhen. Die beklagten Parteien würden hingegen versuchen den Gerichtsstand zu wählen, der den größtmöglichen Schutz ihrer Dokumente und Aussagen im Besitz der Wettbewerbsbehörden garantiert. Insoweit ist der Harmonisierungsgedanke hier völlig verfehlt.

Da der Begriff „Geschäftsgeheimnis“ in den unterschiedlichen Jurisdiktionen unterschiedlich weit oder eng ausgelegt wird¹¹⁴, bedarf es eines einheitlichen europäischen Rechtsbegriffes. Dieser muss im Dialog der Rechtssysteme gefunden werden und wird letztendlich auch darüber entscheiden, ob nicht schon die aktuelle Gesetzeslage ausreichend ist, um die unterschiedlichen Interessen in einen Ausgleich zu bringen und die zivilprozessuale Durchsetzung des Kartellrechts voran zu treiben.¹¹⁵

Außerdem könnte eine bessere Lösung durch ein dem US-amerikanischen Prozessrecht ähnlichem *legal privilege* erreicht werden. Eine ähnliche Rechtsfigur ist schon im Rahmen des Wirtschaftsprüfervorbehaltes¹¹⁶ bekannt und sollte auch im europäischen Kartellrecht nutzbar gemacht werden. Das Standesrecht und die daraus resultierenden Disziplinarmaßnahmen bzw. Sanktionen für die Prozessbevollmächtigten¹¹⁷ scheinen eine gute Möglichkeit darzustellen, einen Ausgleich zwischen dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen und dem Bedürfnis auf Zugang zu Beweismitteln zu schaffen.

4. *Kompensatorisch vs. Bestrafend (punitive damages)*

Die Entscheidung zwischen kompensatorischem Schadensersatz und einem Strafschadensersatz ist ein weiteres Hauptproblem, welches im Grünbuch aufgeworfen wird.

a) *Grundlegendes*

Insbesondere um die Anreize für eine private Schadensersatzklage zu stärken, soll das Kostenrisiko durch einen in Aussicht gestellten, die reine Kompensation übersteigenden Schadensausgleich minimiert werden. Würde man die Entscheidung allein von dieser Anreizverstärkung abhängig machen, wäre dies zu eindimensional betrachtet, denn die Definition des Schadensersatzes entscheidet auch darüber, in welche Richtung die private Kartellrechtsdurchsetzung insgesamt steuert und welche Rolle dem Privaten bei der Verfolgung von Kartellen zugestanden wird.¹¹⁸ Nur wenn dem privaten Kläger auch eine gestärkte öffentliche Rolle zukommen soll, ist ein Strafscha-

¹¹⁴ Commission Staff Working Paper, COM (2005) 672 final, 19 Rn. 57.

¹¹⁵ Vgl. u.a. das allgemeine Akteneinsichtsrecht, EuG, Rs. T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation*, Slg. 2005, II-1121; *Tietje/Nowrot*, EWS 2006, 486 ff.; im Rahmen des deutschen Rechts schon §§ 142, 412 ff. ZPO und § 406e StPO.

¹¹⁶ *Lübbigle Bell*, WRP 2006, 1209, 1215; *Gottzmann*, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale, 3.

¹¹⁷ Vgl. auch Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen vom 8. Dezember 2006; ABl. EG 2006/C 298/11, Rn. 34. Das Standesrecht greift aber nicht, wenn die Anwälte zwischenzeitlich im Ruhestand sind und die geheimen Informationen verkaufen. Für diesen Fall müsste auch an hohe strafrechtliche Konsequenzen gedacht werden, um so einen umfassenden Schutz der Geschäftsgeheimnisse zu erreichen.

¹¹⁸ So auch *ABA*, Comments of the Section of Antitrust Law, 66.

densersatz zu rechtfertigen. Dabei wird dann aber auch die Rolle des Individuums mit der der Behörden vermischt und Verfahrensgarantien der Beklagten werfen neue Probleme auf. Die dann geänderte Rolle des privaten Klägers könnte Konsequenzen haben, die jegliche Vereinfachung konterkarieren würden. Ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht, gar Lügerecht¹¹⁹, könnte die Folge sein, wenn Private das öffentliche Strafmonopol wahrnehmen.

Insoweit wäre die Beweisführung bei Einführung eines Strafschadensersatzes sogar noch erschwert, wenn man den privaten Klägern – ähnlich den typisch Beliehenen im deutschen Recht¹²⁰ – weitgehende Verpflichtungen auferlegt. Zumindest eine Verpflichtung des gegnerischen Unternehmens zur Vorlage von Dokumenten würde aufgrund des Verbotes der Selbstbeichtigung bzw. des Gebotes eines fairen Verfahrens gänzlich ausscheiden.¹²¹ Die Unschuldsvermutung würde, aufgrund des Strafcharakters den die Maßnahmen der privaten Kläger bekommen würden, auch im Zivilprozess gelten müssen. Die beabsichtigten Beweiserleichterungen könnten in diesem Zusammenhang sogar gänzlich unzulässig sein. Zumindest müsste sich aber die Rolle der Wettbewerbsbehörden verändern, denn sie könnten kein Unternehmen zwingen Beweise vorzulegen, die dann später aufgrund beweiserleichternder Maßnahmen in einem Zivilprozess zu empfindlichen Strafschäden führen würden. Im Ergebnis scheint die Beweisführung bei Einführung eines Strafschadensersatzes sogar erschwert und arbeitet mithin gegen die Ziele der Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung.

b) Grünbuchvorschläge

Die in Option 16 des Grünbuches vorgeschlagenen *double damages* stellen einen Mittelweg zwischen den US-amerikanischen *treble damages* und dem kompensatorischen Schadensersatz dar. Danach soll die Möglichkeit geschaffen werden, bei horizontalen Kartellen einen Schadensersatz in doppelter Höhe zu bekommen.

Nach dem klassisch kontinental-europäischen Verständnis, wonach der Schadensersatz der reinen Kompensation erlittener Schäden dienen soll,¹²² ist die Möglichkeit dieser *double damages* aus sich heraus abzulehnen. Die *punitive damages* würden einen eindeutigen Bestrafungscharakter haben, der unvereinbar wäre mit dem Grundsatz des staatlichen Strafmonopols. Vielmehr darf sich der Staat durch solche Regelungen nicht aus seiner Verantwortung zurückziehen, und es Privaten überlassen, die Ahndung rechtswidrigen Verhaltens durchzusetzen.

Dem kann aber entgegengehalten werden, dass es bereits in einigen Common Law geprägten Mitgliedstaaten (v.a. England, Irland) Entwicklungen gibt, die dem Prinzip des Strafschadensersatzes ähnlich sind. Und auch die *Manfredi*-Entscheidung

¹¹⁹ Im Gegensatz zum Strafprozess besteht im Zivilprozess grundsätzlich die Pflicht zur Wahrheit (§ 138 ZPO), ein Verbot der Selbstbeichtigung gibt es gerade nicht. Bei einem strafenden Charakter des Zivilrechts wäre dies aber nicht mehr haltbar. Wiederum würden Beweisproblematiken entstehen und weitere Probleme die Folge sein.

¹²⁰ Z.B. TÜV, DEKRA; vgl. auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 59.

¹²¹ Vgl. Art. 6 EMRK.

¹²² Hierfür sprechen sich die meisten Stellungnahmen aus, vgl. *Maier/Werner*, Remarks on the Commission Green Paper, 3; *Zäch/Heizmann*, Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Private, 1059, 1069.

des EuGH zeigt, dass ein Strafschadensersatz nicht gänzlich mit dem europäischen Verständnis unvereinbar ist, sondern vielmehr alleinig der *Effet utile* entscheidet.¹²³

Zu beachten ist aber, dass selbst im US-amerikanischen Antitrustrecht kein Konsens über die Notwendigkeit der *punitive damages* besteht.¹²⁴ Schon deshalb sollte man bei der Einführung von Strafschadensersatz vorsichtig vorgehen und die Auswirkungen insbesondere auf den sensiblen Bereich der Kronzeugenregelungen nicht unterschätzen. Der Schadensersatz sollte grundsätzlich auf den kompensatorischen und einfachen Ersatz beschränkt bleiben. Nur in zwei besonderen Fällen, den Hardcore-Kartellen und den Bieterkartellen (*bid-rigging*) zu Lasten des Staates, sollte er überhaupt in Erwägung gezogen werden.¹²⁵

Ein weiteres Argument gegen *punitive damages* ist wiederum der Zweck, welcher mit der Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung verfolgt wird. Das europäische Wettbewerbsrecht an sich soll noch besser durchgesetzt werden und so den freien Binnenmarkt gewährleisten.¹²⁶ Der Strafschadensersatz führt aber zu keiner Verbesserung der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung. Ein Problem besteht bereits darin, dass aufgrund der Drohung immenser Schadensersatzsummen viele Fälle außergerichtlich entschieden werden und dadurch, wenn überhaupt, nur Einzelnen gedient ist.¹²⁷ Ein außergerichtlicher Vergleich ist gerade nicht hilfreich, um eine Entwicklung eines einheitlichen Wettbewerbsrechts zu erreichen und dient damit auch nicht der Verbesserung des Wettbewerbsrechts selbst. Würden *punitive damages* generell eingeführt werden, wäre sogar eine Verschlechterung der privaten Klagekultur im Europäischen Kartellrecht zu erwarten und eine Minderung der Rechtsicherheit die Folge. Im Gegensatz dazu stellen hohe Geldbußen und potentielle strafrechtliche Folgen eine wirkungsvollere Abschreckung dar, ohne auf *punitive damages* zurückzugreifen.¹²⁸

5. *Sammelklagen (class action)*

Der dritte Problemkreis im Grünbuch befasst sich mit dem Bedürfnis, eine bessere Durchsetzung des Kartellrechts bei auftretenden Streuschäden zu erreichen. So wird der höhere Kartellpreis regelmäßig von der dem schädigenden Unternehmen direkt nachfolgenden Marktstufe an die Konsumenten weitergereicht. Der Gesamtschaden bleibt daher nicht bei einem Geschädigten, für den sich die Klage auf Schadensersatz als ökonomisch sinnvoll darstellen würde, sondern es bilden sich Streuschäden. Da sich infolgedessen der Gesamtschaden unter immer mehr Geschädigten aufteilt und sich für den Einzelnen als gering darstellt, fehlen auch die Anreize, die mit der Klage verbundenen Kosten und Risiken einzugehen.

Dem kann entgangen werden, indem man die Schäden bündelt und gemeinsam einklagt. Eine Lösungsmöglichkeit wird dabei in der US-amerikanischen *class action* gesehen. Diese ist zunächst stark abhängig von dem Problem der Zulässigkeit einer

¹²³ Vgl. bereits oben Fn. 60.

¹²⁴ ABA, Comments of the Section of Antitrust Law, 26 ff.

¹²⁵ So *Riley/Peysner*, Damages in EC Antitrust Actions, 4.

¹²⁶ Vgl. Commission Staff Working Paper, COM (2005) 672 final, 6 Rn. 5.

¹²⁷ Vgl. *Diemer*, ECLR 2006, 309, 315.

¹²⁸ ABA, Comments of the Section of Antitrust Law, 27.

passing on defense und der damit verbundenen Frage der Zulässigkeit einer Klage von Endkonsumenten.

a) *Passing on defense*

Die *passing on defense* ist eine Verteidigungsstrategie des Beklagten. Durch den Verweis darauf, dass der Kläger/Zwischenhändler die überhöhten Preise des Kartells an die (End-) Kunden weitergereicht hat und daher kein einklagbarer Schaden entstanden ist, kann der Beklagte regelmäßig einer Inanspruchnahme entgehen.

(1) *Verlagerung auf die letzte Marktstufe*

Bei Anerkennung der *passing on defense* wäre einer Schadensersatzklage von Konkurrenzunternehmen auf der direkten Marktgegenseite die Grundlage entzogen. Der einklagbare Schaden verlagert sich auf die letzte Marktstufe und die Klagebefugnis würde regelmäßig bei den Endkonsumenten bzw. Verbrauchern liegen. Bei diesen entstehen aber grundsätzlich nur Streuschäden, die es ökonomisch nicht sinnvoll erscheinen lassen, gegen das Kartell vorzugehen.¹²⁹

Im Ergebnis haben die Konkurrenten des Kartells keine Möglichkeit ihre Schadensersatzklage zum Erfolg zu bringen und diejenigen, welche grundsätzlich klagen könnten, werden es aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht in Betracht ziehen. Die Konsequenz daraus wäre, dass die am Kartell beteiligten Unternehmen in einem Großteil der Fälle keine Schadensersatzklagen befürchten müssten und für die entstandenen Schäden faktisch nie ein Ausgleich gezahlt wird.

Einen Ausweg daraus stellt die Sammelklage dar, welche durch Zusammenfassen der Schäden in einer einzigen Klage die (ökonomischen) Anreize schafft, die bei einem normalen zivilprozessualen Vorgehen fehlen. Dies würde insbesondere dem Ziel einer besseren Durchsetzung des Kartellrechts dienen und den betroffenen Marktstufen eine realistische Möglichkeit geben, ihre Schäden zu kompensieren.

(2) *Ausschluss der Passing on defense*

Ein anderer Weg, welcher in den USA¹³⁰ und in einigen Mitgliedstaaten¹³¹ beschritten wird, ist der generelle Ausschluss der *passing on defense*. Die am Kartell beteiligten Unternehmen können sich danach nicht mehr auf diese Verteidigungsstrategie zurückziehen. Vielmehr hat das Weiterreichen der überhöhten Preise an die nächste Marktstufe grundsätzlich keine Auswirkungen auf das Entstehen eines Schadens.¹³²

¹²⁹ Wagner, Stellungnahme zu dem Grünbuch der Kommission, 3.

¹³⁰ U.S. Supreme Court, *Hannover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968); *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977).

¹³¹ In Deutschland im Rahmen des § 33 Abs. 3 Satz 2 GWB.

¹³² Im deutschen Recht ist trotz Ausschluss der *passing on defense* im GWB, die Vorteilsausgleichung weiterhin als Verteidigungsstrategie zugelassen. Diese hat aber engere Voraussetzungen als die einfache *passing on defense* und wird spätestens am Prüfungspunkt der unbilligen Begünstigung des Schädigers scheitern; vgl. BT-Drs. 15/5049, 49; *Bornkamm*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), *Kommen-*

Geschädigten Unternehmen der Marktgegenseite bleibt es so möglich, gegen das Kartell vorzugehen.

Problematisch dabei ist aber, dass der letzten Marktstufe weiterhin die Möglichkeit offen steht, eine Schadensersatzklage anzustrengen. Diese hat die überhöhten Preise tatsächlich bezahlt und somit einen „echten“ und auch einklagbaren Schaden durch das Kartell erlitten. Die Folge daraus wäre, dass die Unternehmen des Kartells sich zwei Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen und dadurch in unbilliger Weise doppelt in Anspruch genommen werden könnten.

Ein Ausschluss der *passing on defense* muss daher fast zwangsläufig auch zu einem Ausschluss der Klageberechtigung des Endkunden/-verbrauchers führen. Nur so kann eine doppelte Inanspruchnahme des Kartells vermieden werden. Wenn der Zwischenhändler dann den Schaden als Ganzes einklagt und das Problem der Streuschäden nicht entsteht, wird auch die Einführung einer *class action* obsolet.

b) Europäische Sammelklage

Mit der Zulassung oder dem Verbot der *passing on defense* entscheidet man also zum Teil darüber, ob auch die Notwendigkeit besteht eine *class action* im europäischen Kartellrecht einzuführen.

Abgesehen davon bleibt bei einer Einführung der Sammelklage nur ein eigenständiger europäischer Weg denkbar, denn die US-amerikanische *class action* hat letztendlich zu weitreichende Konsequenzen, um sie mit dem europäischen Zivilrechtssystem in Einklang zu bringen.

Schon die Hauptfolge der *class action* bringt schwerwiegende Probleme mit sich. Denn es gilt grundsätzlich, dass „*once a determination of liability is rendered, whether through resolution of pre-trial motions, settlement or trial verdict, each and every class member is bound by that determination unless the class member has opted out.*“¹³³ Die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich also auf alle Angehörigen einer „class“, unabhängig davon, ob sie überhaupt Kenntnis von der Klage der *class representatives* erlangt haben und eine Beeinflussung des Verfahrensausganges nicht möglich war.¹³⁴ Diese Bindungswirkung stellt einen Widerspruch zu zentralen prozessualen Grundsätzen, wie z.B. der Dispositionsmaxime, dar¹³⁵ und schränkt in hohem Maße den Anspruch auf rechtliches Gehör ein.¹³⁶

c) Verfahren Zementkartell

Eine Rechtsentwicklung, die dazu führen könnte, dass die Einführung einer europäischen Sammelklage möglicherweise vorweggenommen wird, stellt die von der

tar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, § 33 Rn. 104; *Rehbinder*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht, § 33 Rn. 47; *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878, 885.

¹³³ *ABA*, Comments of the Section of Antitrust Law, 43.

¹³⁴ *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 30.

¹³⁵ *Gottzmann*, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale, 9.

¹³⁶ Vgl. Art. 6 EMRK; *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 31.

Cartel Damage Claims AG (CDC AG) betriebene Schadensersatzklage gegen das Zementkartell¹³⁷ vor dem *LG Düsseldorf* dar.¹³⁸

(1) *Vorgehensweise der CDC AG*

Die *CDC AG* hat, auch ohne explizite Sammelklagemöglichkeit im deutschen Kartellrecht, die Ansprüche der Geschädigten gebündelt und versucht diese einzuklagen. Sie nutzt dabei die Möglichkeit sich die Ansprüche der geschädigten Zementabnehmer zivilrechtlich abtreten zu lassen und diese dann unter eigenem Namen einheitlich in einer Schadensersatzklage geltend zu machen.¹³⁹ Die 29 Zedenten haben einen minimalen Kaufpreis erhalten und sich außerdem mit einem Vorschuss an den Verfahrenskosten beteiligt. Als „echte“ Gegenleistung erhalten die Unternehmen bei einer erfolgreichen Klage der *CDC AG* rund 85 Prozent des vor Gericht erzielten Erlöses.¹⁴⁰

(2) *Wirksamkeit der Abtretung*

Die Klagegegner sind diesem Vorgehen unter anderem mit dem Argument entgegengetreten, dass der *CDC AG* die Prozessführungsbefugnis fehle.¹⁴¹ In dem am 21. Februar 2007 ergangenen Zwischenurteil des *LG Düsseldorf* sind die Beklagten mit diesen Argumenten allerdings nicht durchgedrungen.¹⁴² Vielmehr stellten die Richter fest, dass sich gegen die grundsätzliche Wirksamkeit der Abtretung keine Bedenken ergeben. Dies ist auch durchaus verständlich, denn zivilrechtlich ist eine Abtretung im Rahmen der §§ 398 ff. BGB möglich. Mit wie viel Geld dieser abgetretene Anspruch „entlohnt“ wird, hängt von den Parteien ab und unterliegt allein der Privatautonomie.

Auch das Problem einer Prozessstandschaft der *CDC AG* besteht hierbei nicht, denn mit Erwerb der Forderungen vertritt sie ihre eigenen Rechte und nicht mehr nur die fremden Rechte der Zementabnehmer. Das im Hintergrund stehende vertragliche Gesamtwerk und die „Erfolgsbeteiligung“ der Zedenten müssen in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

¹³⁷ Das Zementkartell bzw. die beklagten Unternehmen sind Heidelberg Cement, Schwenk, Lafarge, Dyckerhoff, Cemex (früher Readymix) und Holcim.

¹³⁸ Vgl. Pressemitteilung Nr. 02/2007 des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Februar 2007; *Die Welt* vom 7. Dezember 2006, 15

¹³⁹ Dies wird auch vorgeschlagen bzw. befürwortet von *Gottzmann*, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale, 8; *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 5.

¹⁴⁰ Vgl. Angaben in F.A.Z. vom 21. Februar 2007, 10.

¹⁴¹ Handelsblatt.com vom 6. Dezember 2006, erhältlich im Internet: <http://www.handelsblatt.com/news/Recht-Steuern/Meldungen/_pv/_p/204886/_t/ft/_b/1180261/default.aspx/gericht-verhandelt-millionenklage-gegen-zementhersteller.html> (besucht am 11. März 2007).

¹⁴² Vgl. Pressemitteilung Nr. 02/2007 des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Februar 2007.

(3) Verstoß gegen Standesrecht/Rechtsberatungsgesetz

Weiterhin ist argumentiert worden, dass die *CDC AG* eine Inkasso-Konzeption verfolge, die gegen Standesrecht der Rechtsberater und damit das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) verstößt.¹⁴³ Eine Verletzung des Art. 1 § 1 RBerG kann jedoch nicht festgestellt werden, denn bei einer vollständigen Abtretung der Forderungen, wie hier, betreibt der Zessionar rechtlich und wirtschaftlich keine fremden, sondern seine eigenen Angelegenheiten¹⁴⁴, übt also eine Tätigkeit aus, die grundsätzlich erlaubnisfrei ist.¹⁴⁵ Die Geltendmachung dieser Forderungen unterfällt gerade nicht dem Standesrecht. Lediglich für den geschäftsmäßigen Erwerb der Forderungen selbst ergibt sich ein Erlaubnisvorbehalt aus § 1 Abs. 1 Satz 1 der Fünften Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes (5. AVO RBerG). Die *CDC AG* könnte durch den Ankauf der Forderungen der Zementabnehmer allenfalls gegen diese Vorschrift und somit gegen das Standesrecht verstoßen haben.

Zunächst ist zu erwähnen, dass der § 1 Abs. 1 Satz 1 5. AVO RBerG vom Bundesverwaltungsgericht als verfassungswidrig erklärt wurde¹⁴⁶ und sich zurzeit außerdem das Verständnis der Rechtsberatung wandelt.¹⁴⁷ Darüber hinaus sind im Fall der belgischen Aktiengesellschaft *CDC AG* die Grundfreiheiten zu beachten.¹⁴⁸ Schon aus diesen Gründen erscheint die Rechtswirkung des § 1 Abs. 1 Satz 1 5. AVO RBerG äußerst zweifelhaft.

Daneben werden auch die *Courage*-Rechtsprechung und der Effektivitätsgrundsatz maßgeblich für die rechtliche Beurteilung sein. Dem könnte zwar entgegengehalten werden, dass der *Effet utile* keine Wirkung im deutschen Kartellrecht entfaltet, wenn der zwischenstaatliche Handel nicht betroffen und daher die Wirksamkeit des europäischen Rechts nicht beeinträchtigt ist. Daraus ergibt sich aber lediglich, dass bei nationalen Fällen kein Vorrang des europäischen Rechts besteht.

Der deutsche Gesetzgeber wollte jedoch mit der 7. GWB-Novelle eine Harmonisierung mit dem europäischen Kartellrecht erreichen und gerade die europäischen Auslegungsergebnisse übernehmen.¹⁴⁹ Das bedeutet aber, dass zumindest die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Courage./Crehan* anzuwenden ist, in der es eben heißt, dass jedermann möglichst **effektiv** seinen Schadensersatz geltend machen können muss.¹⁵⁰ Eine effektive Durchsetzung des Kartellrechts wird im vorliegenden Fall aber nur durch die Bündelung der Schadensersatzansprüche erreicht, andernfalls würde die Klage aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten gar nicht eingereicht werden.

Überdies hat der BGH in einer neueren Entscheidung die Klagebefugnis einer Verbraucherzentrale bestätigt, welche sich die Forderungen einzelner Verbraucher

¹⁴³ Vgl. Fn. 141 a.a.O.

¹⁴⁴ Vgl. *Rennen/Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, Art. 1 § 1, Rn. 51

¹⁴⁵ *Chemnitz/Johnigk*, Rechtsberatungsgesetz, 5. AVO RBerG § 1, Rn. 1287.

¹⁴⁶ BVerwGE 118, 319; ähnlich schon VG Bremen, NJW 1997, 604.

¹⁴⁷ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drs. 16/3655.

¹⁴⁸ Die fehlende Klagebefugnis würde die Tätigkeit der *CDC AG* im europäischen Binnenmarkt einschränken und daher zumindest die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EG betreffen.

¹⁴⁹ BT-Drs. 15/3640, 21, 75; Vgl. auch *Bunte*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Einführung zum GWB, Rn. 60 a.E.

¹⁵⁰ Vgl. Fn. 49.

abtreten ließ, um diese dann gerichtlich geltend zu machen.¹⁵¹ Danach war für die Klagebefugnis ausreichend, dass eine Verbandsklage effektiver als eine Individualklage der geschädigten Verbraucher ist und das Beweispotential bei gebündelter Rechtswahrnehmung gründlicher ausgeschöpft wird.¹⁵² Daraus kann gefolgert werden, dass die Effektivität des Individualrechtsschutzes maßgeblich für die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Inkassokonzeption ist.

Übertragen auf das Verfahren der *CDC AG* gegen das Zementkartell kann festgehalten werden, dass eine vergleichbare Interessenlage besteht. Auch den geschädigten Zementabnehmern ist eine sinnvolle Rechtsdurchsetzung nur durch die Bündelung ihrer Ansprüche möglich. In diesem Fall eine Unterscheidung nur deshalb zu treffen, weil die Geschädigten keine Verbraucher sind und daher von vornherein keine Möglichkeit haben, den Umweg über eine Verbraucherzentrale zu nehmen, scheint nicht gerechtfertigt.

Nach alledem kann festgestellt werden, dass das Vorgehen der *CDC AG* im Rahmen einer europarechtskonformen Auslegung und im Hinblick auf die neuesten Rechtsentwicklungen als zulässig anzusehen ist und zumindest eine eingeschränkte Auslegung des Verbots aus der 5. AVO RBerG vorgenommen werden muss. Nur so ist es den Zementabnehmern überhaupt möglich, die erlittenen Schäden gerichtlich geltend zu machen. Zudem erhöht sich nur so die Abschreckungswirkung gegen die Bildung von Kartellen und nur dadurch ist der Prävention von Wettbewerbsrechtsverstößen gedient.

(4) Rückwirkungsproblematik

Ein weiterer Punkt, der von den Richtern des *LG Düsseldorf* angesprochen wurde, waren die durch die 7. GWB-Novelle „neu“ eingeführten Regelungen und deren Anwendbarkeit auf „Altfälle“, welche vor dem Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle handelten. Dabei wiesen sie darauf hin, dass die Neuerungen zum Teil lediglich die bisherige Rechtslage klarstellen. Dies gilt insbesondere für die Möglichkeit der Schadensersatzklage selbst, welche schon vorher im Wege des § 823 BGB bestand. Probleme könnten nur bei der Beweisbarkeit des angeklagten Verhaltens auftreten. Vor allem die für den Kläger vorteilhafte Tatbestandswirkung in § 33 Abs. 4 GWB ist eine wirkliche Neuerung im deutschen Kartellrecht, kann aber wohl nicht auf den Altfall des Zementkartells angewandt werden.¹⁵³ Dieses Problem wird jedoch zum einen dadurch relativiert, dass das behördliche Verfahren für den Großteil der Beklagten noch nicht abgeschlossen ist und Einsprüche eingelegt wurden.¹⁵⁴ Zum anderen ist es auch nach alter Rechtslage für den Kläger möglich, sich die Feststellungen der Wettbewerbsbehörde im eigenen Sachvortrag zu Eigen zu machen und so im Rahmen eines *Prima-facie*-Beweises in das Verfahren einzubringen.

¹⁵¹ Vgl. BGH, WRP 2007, 181.

¹⁵² BGH, WRP 2007, 181, 182 (Rn. 16); ebenso schon LG Bonn, ZIP 2005, 1006 ff.; dem zustimmend *Derleder*, EWiR 2005, 579, 580.

¹⁵³ *Zimmer/Logemann*, WuW 2006, 982, 987.

¹⁵⁴ Vgl. u.a. OLG Düsseldorf, WuW 2006, 913 sowie F.A.Z. vom 22. Februar 2007, 10.

(5) *Negative Auswirkungen*

Vereinzelt werden durch diese Entwicklungen negative Auswirkungen befürchtet.¹⁵⁵ Dem kann aber nicht gefolgt werden. Schließlich wird, bezogen auf die Tätigkeit der *CDC AG*, keine neue Ungerechtigkeit eingeführt, sondern es wird lediglich die Möglichkeit geschaffen, dass die Geschädigten ihre entstandenen Schäden auch sinnvoll vor Gericht einklagen können. Bisher war ihnen dies nur schwer möglich, da es regelmäßig ökonomisch sinnlos gewesen wäre die einzelnen Streuschäden einzuklagen. Die Bündelung der Schäden in einer Hand ermöglicht es effektiv gegen die Kartellsünder vorzugehen und die erlittenen Schäden zu kompensieren. Dies schafft in einem Bereich Gerechtigkeit, in dem die Kartellanten ihre Gewinnmitnahmen aus den Kartellen bisher behalten konnten, da faktisch eine Schadensersatzklage der Abnehmerstufe nicht existierte. Insoweit wird durch den von der *CDC AG* beschrittenen Weg insgesamt eine Verbesserung der Kartellrechtsdurchsetzung erreicht, die im Übrigen auch nicht mit dem „Monster“ der US-amerikanischen Prozesskultur zu vergleichen ist, sondern lediglich das, was schon bisher rechtlich gefordert werden konnte, nun effektiv ausgestaltet.

(6) *Reformerfolg*

Durch die Klage der *CDC AG* zeigt sich, dass die Reform des Kartellrechts in Deutschland Wirkung gezeigt hat und insoweit für die Zukunft ein neues Tätigkeitsfeld für Juristen eröffnet wurde. „Neufälle“ bei denen die Ansprüche gebündelt werden können, denen zudem die Tatbestandswirkung des § 33 Abs. 4 GWB zugute kommt und bei denen auch die Schadensberechnung zumindest etwas vereinfacht durch § 33 Abs. 3 Satz 3 GWB i.V.m. § 287 ZPO vorzunehmen ist, werden erhöhte Aussichten auf Erfolg vor den Gerichten haben. Spätestens wenn die *CDC AG*, wie bereits angekündigt, auch gegen das Bitumen-, das Bleichmittel- und das Aufzugskartell¹⁵⁶ vorgeht, könnte diese neue Vorgehensweise endgültig im europäischen Kartellrecht Erfolg haben. Diesen Klagen würden dann Entscheidungen der Europäischen Kommission zugrunde liegen und nicht nur die der nationalen Wettbewerbsbehörden, wie das Bundeskartellamt.

(7) *Unnötigkeit der class action*

Im Ergebnis scheint die Einführung einer *class action* im europäischen Kartellrecht nicht sehr dringend bzw. nach dieser Entscheidung entbehrlich. Im Fall der *CDC AG* wurde eine zulässige Konstruktion gefunden, um die Streuschäden der einzelnen Abnehmer zu bündeln und insgesamt vor Gericht geltend zu machen. Einzig um Entwicklungen wie die Abmahnvereine des UWG von vornherein zu verhindern, sollte eine Regelung geschaffen werden, wonach sich einzelne Abnehmer zusammenschließen und ihren Schaden gemeinsam in einer Klage vor Gericht geltend machen können. Eine

¹⁵⁵ So wohl *Frederik Wiemer* (Allen & Overy) in F.A.Z. vom 22. Februar 2007, 10.

¹⁵⁶ Vgl. Ankündigung, erhältlich im Internet: <<http://www.cdcag.com/profil.html>> (besucht am 11. März 2007).

weitergehende Regelung, wie im US-amerikanischen Recht, ist jedoch offensichtlich nicht erforderlich.

6. Zusammenfassung

Abschließend kann festgestellt werden, dass das Grünbuch zum Teil durch die Rechtswirklichkeit eingeholt wurde und die Bedürfnisse insgesamt nicht mehr ganz so dringend sind wie bei Erscheinen. Bereits eine einfache Rückbesinnung auf die Möglichkeiten des Zivil- und Zivilprozessrechts kann ausreichen, um die private Kartellrechtsdurchsetzung zu stärken. Dies zeigt insbesondere die Klage der *CDC AG*, welche im Ergebnis nur die bestehenden Möglichkeiten des Rechts ausnutzt. Zusätzlich bedarf es nur eines richtigen Signals des Gesetzgebers, wie es mit der 7. GWB-Novelle erfolgt ist, und dem Erfolg von Schadensersatzklagen als Individualrechtsschutzmöglichkeit steht nichts mehr im Wege.

Elementar für den zukünftigen Erfolg scheint allein eine Beweiserleichterung für die privaten Kläger zu sein. Dort genügt insbesondere bei *Follow-on*-Klagen eine Einführung einer Tatbestandswirkung von Behörden- und Gerichtsentscheidungen. Alles was darüber hinausgeht, ist in dem momentan diskutierten Bereich zu eindimensional und würde statt einer Verbesserung der europäischen Klagekultur eher zu einer Verschlechterung der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung insgesamt führen. Dass dies selbstverständlich nicht erstrebenswert ist, muss auch die Europäische Kommission einsehen.

D. Perspektiven

Außer den Vorschlägen aus dem Grünbuch, sind aber noch andere Möglichkeiten in Betracht zu ziehen. Neben den aktuellen Rechtsentwicklungen sollten vor allem Maßnahmen Berücksichtigung finden, die das europäische Zivilprozesssystem nicht der Gefahr grundlegender Veränderung aussetzen.

I. Spezialisierung der Gerichte

Eine Möglichkeit für die Verbesserung der Kartellrechtsdurchsetzung bietet die noch stärkere Spezialisierung der Gerichte. Eine klare Festlegung der Zuständigkeiten würde der privaten Kartellrechtsdurchsetzung dienen und auch die Kosten einer Klage reduzieren.¹⁵⁷ Vielfach wird die Zuständigkeitskonzentration auch gefordert, um eine besondere Sachkunde und Erfahrung der Richter sicherzustellen und eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten.¹⁵⁸ Andererseits wird dadurch eine Zentralisierung eingeführt, die durch das System der Legalausnahme auf Behördenebene gerade been-

¹⁵⁷ So *Freshfields*, Response to Commission, 7.

¹⁵⁸ *Lübbigle Bell*, WRP 2006, 1209, 1216; so auch *Dicks*, in: Loewenheim/Meesen/Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht, § 87 Rn. 1; *Bornkamm*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, § 33 Rn. 3.

det werden sollte. Inwieweit das mit den Zielen der Kartellrechtsreform zu vereinbaren ist, scheint zunächst fraglich.

Die überwiegenden Gründe sprechen aber für eine Zuständigkeitskonzentration bei den Gerichten, denn die mangelnde Spezialisierung führt auch dazu, dass die Gerichte vor Rechtsprechung mit grundlegender Bedeutung zurückschrecken¹⁵⁹ und ein wichtiger Orientierungspunkt für potentielle Kläger in Zivilprozessen fehlt. Auch den faktischen Problemen bei der Schadensberechnung¹⁶⁰ könnte dadurch entgangen werden. Komplexe wirtschaftliche Modelle, die infolge des *more economic approach* zur Anwendung kommen, können im Einzelfall dem Ziel der Kommission, die private Kartellrechtsdurchsetzung zu stärken, zuwiderlaufen.¹⁶¹ In vielen Fällen kann dadurch die für einen Kläger wichtige Rechtssicherheit und Kalkulierbarkeit des Prozessrisikos verringert werden.¹⁶² Ein höherer Sachverstand der Richter bei einer Zuständigkeitskonzentration und die zu erwartende einheitliche Rechtsprechung, würden in sich selbst schon eine vereinfachte Schadensberechnung bedeuten.¹⁶³

II. Kriminalisierung des Kartellrechts

Zusätzlich müsste die von der Europäischen Kommission beabsichtigte Abschreckungswirkung durch eine stärkere Kriminalisierung des Kartellrechts erreicht werden. Diesem Modell wird von einigen Stimmen gegenüber der Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung der Vorzug gegeben.¹⁶⁴ Dabei werden vor allem Bedenken gegen die *punitive damages* angeführt, welche unter anderem negative Auswirkungen auf den Erfolg der Kronzeugenregelungen haben können. Hier wird befürchtet, dass die Unternehmen aufgrund des erhöhten Risikos von hohen Schadensersatzsummen (*double damages*¹⁶⁵) von einer Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden abgeschreckt werden. Der im Rahmen der Kronzeugenregelungen in Aussicht stehende Bußgelderlass droht durch Schadensersatzprozesse aufgezehrt zu werden, wodurch eine Kronzeugentätigkeit schlicht und einfach nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Die Wettbewerbsbehörden würden dadurch möglicherweise ihr erfolgreichstes Ermittlungsinstrument¹⁶⁶ zur Bedeutungslosigkeit verurteilen.

Die Abschreckungswirkung, welche mit den *punitive damages* bezweckt wird, könnte auch durch harmonisierte Kriminalstrafen erreicht werden. Dies hätte dann

¹⁵⁹ Zäch/Heizmann, Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Private, 1059, 1068.

¹⁶⁰ Vgl. Grünbuch, Option 18-20.

¹⁶¹ BMWi/BKartA, Stellungnahme des Bundesministeriums, 3.

¹⁶² BMWi/BKartA, Stellungnahme des Bundesministeriums, 7.

¹⁶³ Diesbezüglich sei nur auf die Rechtsprechung zur Schadensberechnung im Medienrecht verwiesen; BGH, *Caroline von Monaco I*, BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 ff.

¹⁶⁴ Vgl. Freshfields, Response to Commission, 12 und 16; Maier/Werner, Remarks on the Commission Green Paper, 3.

¹⁶⁵ Grünbuch, Option 16.

¹⁶⁶ So ist bezeichnend für den Erfolg, dass in allen prominenten Fällen der EU-Kommission, d.h. dort wo die höchsten Bußgelder verhängt werden, die Kronzeugenregelungen zum Einsatz kamen und auch deshalb überhaupt so hohe Bußgeldsummen erreicht werden konnten. Aktuellste Beispiele dafür sind das Hochspannungskartell (750 Millionen Euro) und das Fahrstuhl-Kartell (992 Millionen Euro), mit Einzelstrafen für Siemens von 418 Millionen Euro und für ThyssenKrupp von 479 Millionen Euro.

nicht einmal Auswirkungen auf die Kronzeugenregelungen. Im Rahmen der Schadensersatzklagen bliebe es bei der reinen Kompensation von Schäden und negative Effekte auf die Bereitschaft der Unternehmen zur Zusammenarbeit im Rahmen von Kronzeugenregelungen bestünden nicht. Schon heute sehen sich die Unternehmen mit der Möglichkeit von „normalen“ Schadensersatzklagen konfrontiert, was sie nicht daran hindert, in zahlreichen Fällen die Möglichkeiten der Kronzeugenregelung in Anspruch zu nehmen.¹⁶⁷ Kriminalstrafen und ein damit verbundenes Rabatt-System¹⁶⁸ würden dann eine Verbesserung der Kartellrechtsdurchsetzung bewirken, denn sie lassen die Effektivität der Kronzeugenregelungen unberührt und erhöhen gleichzeitig die Abschreckungswirkung des Kartellrechts. Dass dieses System funktionieren kann, zeigt insoweit das US-amerikanische Antitrustrecht, in dem unter anderem die hohen Kriminalstrafen, trotz Aussicht auf immense Schadensersatzklagen, einen genügenden Anreiz zur Kooperation im Rahmen des Leniency-Programmes bilden.

III. Zusammenfassung

Neben der Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung gibt es also durchaus vergleichbare Möglichkeiten, die eine bessere Durchsetzung des Wettbewerbsrechts bewirken. Durch das Zusammenspiel von spezialisierten Gerichten und einer stärkeren Kriminalisierung des Kartellrechts können vor allem die öffentlichen Ermittlungsinstrumente mit dem Interesse des Entstehens einer europäischen Privatklagekultur besser in Einklang gebracht werden.

E. Fazit

Die Wettbewerbskommissarin *Neelie Kroes* gibt die Zielrichtung klar vor, indem sie sagt, dass „[...] *good competition policy is all about: ensuring the wellbeing of consumers and creating incentives for market players to play by the rules. [...]*“¹⁶⁹ Die althergebrachten Individualrechtsschutzmöglichkeiten im Kartellrecht sind jedoch für dieses vorgegebene Ziel nur noch eingeschränkt brauchbar. Der Fokus der aktuellen Wettbewerbspolitik liegt eindeutig auf einer Verbesserung der privaten Schadensersatzklagen. In diesem Bereich soll erreicht werden, dass sich eine private Klagekultur im Europäischen Kartellrecht entwickelt und neben der Arbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden bzw. der Kommission der Durchsetzung des Kartellrechts dient.

Ein klares Fazit kann jedoch (noch) nicht gezogen werden. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Rückbesinnung auf die Möglichkeiten des Zivilrechts schon ausreicht, um die private Kartellrechtsdurchsetzung zu stärken. Dies zeigt insbesondere die Klage der *CDC AG* gegen das Zementkartell.

Zudem wurde aufgezeigt, dass *punitive damages* auch negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsrechtsdurchsetzung haben können. Auch die Stärkung von *Stand-alone*-Klagen ist unter dem momentanen Diskussionsfokus abzulehnen. Vielmehr

¹⁶⁷ Vgl. *Kommission*, Bericht über die Wettbewerbspolitik 2005, SEK(2006) 761 endg., Rn. 172 ff.

¹⁶⁸ Vgl. *Grünbuch*, Option 29.

¹⁶⁹ *Neelie Kroes*, Developments in competition policy for the second half of 2006, Rede vor dem Ausschuss für Wirtschaft und Währung des Europäischen Parlamentes, Brüssel, 25. Oktober 2006.

kann einzig über Beweiserleichterungen im Bereich von *Follow-on*-Klagen nachgedacht werden, solange die große Bedeutung der Klagen verkannt wird, die keine Hardcore-Kartelle betreffen.¹⁷⁰

Das im Laufe des Jahres 2007 zu erwartende Weißbuch der Europäischen Kommission sollte diese Entwicklungen berücksichtigen. Zwar ist ein „Cut and Paste“ des US-Modells nicht zu erwarten¹⁷¹, jedoch müssen die Folgen, welche mit Schlagwörtern wie *punitive damages*, *discovery* und *class action* erzielt werden, genauestens bedacht und möglichst vermieden werden. Zudem ist stärker auf Alternativvorschläge einzugehen, wie der Spezialisierung der Gerichte in Verbindung mit der stärkeren Kriminalisierung des Kartellrechts.

Abschließend ist zu hoffen, dass ein sinnvoller Kompromiss gefunden wird. Inwieweit dabei eine „Instrumentalisierung“ des Individuums zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Ziele durchgeführt wird, bleibt abzuwarten und entscheidet letztendlich über die langfristige Ausrichtung und die öffentliche Aufgabe des europäischen Kartellrechts.

Aus deutscher Perspektive kann festgehalten werden, dass die Maßnahmen in der 7. GWB-Novelle zur Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung vollkommen ausreichend sind. Demnach ist der Ansicht von *BMWi/BKartA* zuzustimmen, dass derzeit kein weitergehender Handlungsbedarf besteht.¹⁷²

¹⁷⁰ Vgl. auch *Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 5.

¹⁷¹ So auch *Kroes*, Enhancing Actions for Damages Breach of Competition Rules in Europe, Dinner-Rede im Harvard Club (22. September 2005); vgl. auch *Freshfields*, Response to Commission, 6.

¹⁷² *BMWi/BKartA*, Stellungnahme des Bundesministeriums, 1.

SCHRIFTTUM

- v. *Alemann*, Florian, Die Abänderung von Bußgeldentscheidungen der Kommission durch die Gemeinschaftsgerichte in Kartellsachen, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2006, 487-491.
- American Bar Association*, Comments of the Section of Antitrust Law and the Section of International Law of the American Bar Association in Response to the Request for Public Comment of the Commission of the European Communities on damage actions for breaches of EU Antitrust rules, April 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/135.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Berrisch*, Georg M./*Burianski*, Markus, Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nach der 7. GWB-Novelle, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2005, 878-888.
- Bundeskartellamt*, Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 26. September 2005, erhältlich im Internet: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05_Proftag.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/Bundeskartellamt*, Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und des Bundeskartellamtes zum Grünbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ der EU-Kommission, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/140_de.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Burges Salmon LLP*, Response to Green Paper Damages actions for breach of the EC antitrust rules, 28. April 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/116.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Chemnitz*, Jürgen/*Johnigk*, Frank, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Münster 2003.
- Clifford Chance LLP*, Green Paper – Damages actions for breach of the EC antitrust rules, 5. Mai 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/134.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Derleder*, Peter, Kurzkomentar zur Entscheidung des LG Bonn, Rs. 3 O 657/03, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* 2005, 579-580.
- Diemer*, Christian, The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, *European Competition Law Review* 27 (Nr. 6, 2006), 309-316.
- Frenz*, Walter, *Handbuch Europarecht*, Band 2, Europäisches Kartellrecht, Berlin/Heidelberg 2006.
- Freshfields Bruckhaus Deringer*, Response to Commission of the European Communities Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, 21. April 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/104.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Gottzmann*, Nicole, Stellungnahme der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. zum Grünbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“, 18. April 2006, erhältlich im Internet: <<http://ec.europa.eu/comm/>

- competition/antitrust/others/actions_for_damages/100.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- v. Hahn, Helmuth/Jaeger, Wolfgang/Pohlmann, Petra/Rieger, Harald/Schroeder, Dirk* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Band VI, EG-Kartellrecht, Köln 2004.
- Hempel, Rolf*, Private Follow-on Klagen im Kartellrecht, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2005, 137-146.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Kommentar, 3. Auflage, München 2001.
- Karollus, Margit Maria*, Schadensersatz wegen EG-Kartellverstoßes auch für Verbraucher, *ecolex* 2006, 797-799.
- Köck, Michael/Biernath, Annett/Ngernwathana, 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 innerstaatlichen Verfahrensrecht*, 1. Auflage, Berlin 2005, 109-145.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Bericht über die Wettbewerbspolitik 2005, SEK(2006)761 endgültig, Brüssel 2006.
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef* (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 10. Auflage, München 2006.
- Loewenheim, Ulrich/Meesen, Karl M./Riesenkampff, Alexander* (Hrsg.), *Kartellrecht*, Band 2: *GWB*, Kommentar, 1. Auflage, München 2006.
- Lübbig, Thomas/le Bell, Miriam*, Die Reform des Zivilprozesses in Kartellsachen, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2006, 1209-1216.
- Maier, Martina/Werner, Philipp*, Remarks on the Commission Green Paper on “Damages actions for breach of the EC antitrust rules”, April 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/121.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Mäsch, Gerald*, Private Ansprüche bei Verstößen gegen das europäische Kartellverbot – „Courage“ und die Folgen, *Europarecht* 2003, 825-846.
- Maurer, Hartmut*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16. Auflage, München 2006.
- 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 22. Januar 2007).
- Nowak, Carsten*, Zentraler und dezentraler Individualrechtsschutz in der EG im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsatzes effektiven Rechtsschutzes, in: *Nowak, Carsten/Cremer, Wolfram* (Hrsg.), *Individualrechtsschutz in der EG und der WTO*, 1. Auflage, Baden-Baden 2002.
- Rennen, Günter/ Caliebe, Gabriele*, *Rechtsberatungsgesetz mit Ausführungsverordnungen*, 3. Auflage, München 2001.
- Reppelmund, Hildegard*, Stellungnahme des Deutschen Industrie und Handelskammertages zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, 23. März 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/anti-trust/others/actions_for_damages/015.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).

- Riley, Alan/Peysner, John*, Damages in EC Antitrust Actions: Who pays the piper?, 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/oters/actions_for_damages/121.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Schwarze, Jürgen/Weitbrecht, Andreas*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts – Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003, Baden-Baden 2004.
- Seitz, Claudia*, Kommentar zum Urteil des EuGH, Rs. C-295/04, Vincenzo Manfredi u.a./Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA u.a., Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2006, 416-418.
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 7. Auflage, Heidelberg 2005.
- Tietje, Christian/Nowrot, Karsten*, Zugang zu Kartellrechtsakten nach der Transparenzverordnung als öffentliches Interesse, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2006, 486-488.
- Venit, James S.*, Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Common Market Law Review 40 (Nr. 3, 2003), 545-580.
- Wagner, Gerhard*, Stellungnahme zu dem Grünbuch der Kommission über „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ für die Gesellschaft für Recht und Ökonomie e.V., 2006, erhältlich im Internet: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/oters/actions_for_damages/035.pdf> (besucht am 22. Januar 2007).
- Weyer, Hartmut*, Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rechtssache C-453/99, Courage Ltd./Bernard Crehan, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht/Internationaler Teil 2002, 57-60.
- Schadensersatzansprüche gegen Private kraft Gemeinschaftsrecht, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2003, 318-344.
- Wienhues, Sigrid*, Änderungen im Verfahrensrecht der Gerichte der Europäischen Union, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2006, 385-389.
- 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. (zitiert als: Systemwechsel im Europäischen Kartellrecht)
- Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, in: Tietje, Christian/Kraft, Gerhard/Sethe, Rolf (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 60, Halle 2006. (zitiert als: Schadensersatzklagen gegen Kartellmitglieder)
- Zäch, Roger/Heizmann, Reto A.*, Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch Private – Vorschläge zur Erleichterung der Prozessführung, in: Prawo prywatne czasy przemian, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltyskiemu, Poznań 2005, 1059-1070.
- Zimmer, Daniel J./Logemann, Hans*, Unterliegen „Altfälle“ der verschärften Schadensersatzhaftung nach § 33 GWB?, Wirtschaft und Wettbewerb 2006, 982-990.
- Zöller, Richard*, Zivilprozessordnung, 26. Auflage, Köln 2007.

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
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch –
Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, April 2007, ISBN 978-
3-86010-903-8