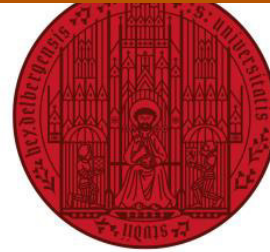




JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Die Verwirklichung des Effektivitätsgrundsatzes im Rahmen von privaten kartell-rechtlichen Schadensersatzklagen“**

Dissertation vorgelegt von Anne Steinhardt

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

## **1. Untersuchungsgegenstand**

In der Dissertation wird das deutsche und europäische Sachrecht sowie das (europarechtliche) Kollisions- und internationale Verfahrensrechts im Hinblick auf seine Effektivität bezogen auf kartellrechtliche Schadensersatzklagen untersucht.

Auf internationale und europäische private Kartellrechtsdurchsetzung ist insbesondere aufgrund der großen und stetig wachsenden praktischen Bedeutung von internationalen Kartellzivilprozessen mit zum Teil hohen Entschädigungszahlungen und des intensiven legislativen Tätigwerdens des deutschen und europäischen Gesetzgebers sowie der großen Anzahl der in letzter Zeit in diesem Kontext ergangenen gerichtlichen Entscheidungen ein besonderes Augenmerk zu richten. Im Gegensatz zum US-amerikanischen Recht, in dem das „private enforcement“ des Kartellrechts traditionell immer schon eine wichtige Rolle neben der behördlichen Sanktionierung spielte, wurden in der Vergangenheit in Europa nur vereinzelt Schadensersatzprozesse aufgrund von Verstößen gegen das Kartellverbot geführt bzw. es wurde nur sehr selten ein Ersatz für erlittene Schäden zugesprochen. Zurückzuführen ist dies mitunter auf die „Ineffektivität von wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzklagen“ in Europa, die insbesondere in dem häufigen Missverhältnis zwischen dem Prozess- und Kostentragungsrisiko einerseits und der möglichen Entschädigung andererseits begründet ist. Angestoßen durch das Grünbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“, das Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ und den Erlass der Verordnung (EG) 1/2003, die eine wirksame und einheitliche Anwendung der Artt. 101, 102 AEUV zum Ziel haben, sowie durch die Rechtsprechung des EuGH in Sachen Courage und Manfredi, rückte auch in der Europäischen Union die private Durchsetzung des Unionskartellrechts zunehmend in den Fokus. Auf deutscher Ebene ist mit Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle 2005 ein großer Schritt hin zu einer effektiveren Durchsetzung des europäischen Kartellrechts mittels privater Schadensersatzklagen erfolgt. Im Kollisionsrecht trägt Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO seit dem 11. Januar 2009 zur praktischen Wirksamkeit des europäischen Kartellrechts bei. Mit dem Erlass einer Richtlinie (Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union) zur unionsweiten Harmonisierung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüche und der 9. GWB Novelle die im April 2017 in Kraft treten wird sind weitere neue Impulse hin zu mehr Effektivität der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts mittels privater Schadensersatzklagen gesetzt worden.

## **2. Untersuchungsmaßstab**

Als Maßstab für die Untersuchung dient der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz, da dieser sich als Argumentationslinie durch die gesamte nationale und europäische Rechtsprechung zu kartellrechtlichen Schadensersatzklagen zieht und auch Hintergrund der meisten legislativen Tätigkeiten auf dem Gebiet der kartellrechtlichen Schadensersatzklagen ist. Der „effet utile“ oder Effektivitätsgrundsatz ist eine Argumentationsfigur des EuGH, die dieser allumfassend und nicht nur auf kartellrechtliche Sachverhalte anwendet, um dem Unionsrecht zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Verankert ist der „effet utile“ derzeit in Art. 4 Abs. 3 EUV. Dem Effektivitätsgrundsatz liegt der Gedanke zugrunde, dass die Funktionsfähigkeit der

Europäischen Union nur gewährleistet ist, wenn das Europäische Recht in allen Mitgliedsstaaten einheitlich gilt und angewendet wird. Nach dem Effektivitätsgrundsatz sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, dem europäischen Recht zu größtmöglicher Wirksamkeit zu verhelfen und dementsprechend alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union gefährden könnten. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH begründen die europäischen Wettbewerbsregelungen im Zusammenhang mit dem sog. System eines unverfälschten Wettbewerbs, verankert in Art. 3 lit g EVG (entspricht Art. 3 lit b AEUV), und der Loyalität der Mitgliedsstaaten, Art. 5 Abs. 2 EGV (entspricht Art. 13 Abs. 2 AEUV), die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, keine Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, durch die die effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts beeinträchtigt werden könnte.

### **3. Ergebnisse der Untersuchung**

Die Ausgestaltung und Auslegung (i) des Sachrechts, (ii) des Kollisionsrecht und (iii) der internationalen Zuständigkeit ist wesentlich dafür, wie effektiv das unionsrechtliche Kartellrecht mittels privater Schadensersatzklagen durchgesetzt werden kann.

#### **3.1 Sachrecht**

Die Ausgestaltung des materiellen Rechts spielt eine wesentliche Rolle dafür, wie effektiv die Durchsetzung des europäischen Kartellrechts mittels privater Schadensersatzklagen gewährleistet wird; durch das materielle Recht wird insbesondere festgelegt, welche Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen müssen bzw. von einem Kläger zu beweisen sind, um erfolgreich eine private Schadensersatzklage erheben zu können, und welche Rechtsfolgen im Zuge einer solchen Klage eintreten können. Dabei ist die Ausgestaltung des jeweiligen mitgliedstaatlichen Sachrechts entscheidend, da im Unionsrecht keine unmittelbare Regelung zur Gewährung von Schadensersatz bei Verstößen gegen die unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln im Unionsrecht existiert. Aus der Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur effektiven Durchsetzung der aus Art. 101 AEUV resultierenden subjektiven Rechte leitet der EuGH die Pflicht der Mitgliedsstaaten her, durch Kartelle Geschädigten einen privaten Schadensersatzanspruch mittels nationaler Regelungen zur Verfügung zu stellen. Auch der Inhalt und der Umfang der kartellrechtlichen Schadensersatzklagen wird vom Effektivitätsgrundsatz überformt.

##### ***3.1.1 Aktivlegitimation indirekter Abnehmer steigert die Effektivität privater Schadensersatzklagen nur dann, wenn auch die Durchsetzung der Schadensersatzklagen gewährleistet wird***

Die Reichweite der Anspruchsberechtigung bei privaten Schadensersatzansprüchen aufgrund von Kartellrechtsverstößen ist für die Effektivität der Durchsetzung von europäischem Kartellrecht von zentraler Bedeutung, da hierdurch der Kreis derjenigen, die überhaupt in Frage kommen, eine private Schadensersatzklage geltend zu machen, festgelegt wird.

Die Bejahung der Anspruchsberechtigung indirekter Abnehmer im Rahmen von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen steigert grundsätzlich die effektive Durchsetzung des Kartellrechts. Jedoch steigert die Bejahung der Anspruchsberechtigung indirekter Abnehmer die Effektivität privater Schadensersatzklagen nur dann, wenn auch die praktische

Durchsetzung der Schadensersatzklagen indirekter Abnehmer gewährleistet wird. Die Einführung einer wiederlegbare Vermutung für eine Abwälzung kartellbedingter Preisaufschläge auf den indirekten Abnehmer und die Möglichkeit der Durchsetzung geringwertiger Streuschäden durch kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten würden die praktische Durchsetzbarkeit erhöhen und damit die Effektivität der Durchsetzung des Kartellrechts steigern. Die Richtlinie (Richtlinie 2014/104/EU) bejaht ausdrücklich die Aktivlegitimation mittelbarer Abnehmer und fordert einen Anscheinsbeweis für mittelbare Abnehmer hinsichtlich der Schadensabwälzung. Die 9.GWB Novelle, die im April 2017 in Kraft Treten getreten ist und die Richtlinie umsetzt, ist dem nachgekommen, indem sie eine widerlegbare Vermutung der Schadensabwälzung zu Gunsten mittelbarer Abnehmer beinhaltet. Kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten, etwa in Form von Opt-in Klagen, sind bisher weder in Richtlinie (Richtlinie 2014/104/EU) noch in 9 GWB Novelle vorgesehen.

### ***3.1.2 Einsicht potentieller Schadensersatzkläger in die Akten der Wettbewerbsbehörden - Das Spannungsverhältnis zwischen privater und öffentlicher Kartellrechtsdurchsetzung müsste aufgelöst werden, um dem europäischen Kartellrecht zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen***

Inwieweit einem Geschädigten zur Vorbereitung einer kartellrechtlichen Schadensersatzklage Einsicht in die Akten der gegen den Kartellanten vorgehenden Behörde gewährt wird, ist für die Effektivität der privaten Kartellrechtsdurchsetzung von großer Bedeutung. Aus den Akten kann der Geschädigte gebündelt und mit verhältnismäßigem Aufwand Informationen über den Kartellanten und das kartellrechtswidrige Verhalten des Kartellanten erlangen, die der Erhebung einer kartellrechtlichen Schadensersatzklage nützlich sein können und zu denen er ansonsten keinen Zugang bekommen wird.

Grundsätzlich ist das Bundeskartellamt nach § 406 e StPO in Verbindung mit § 46 OwiG verpflichtet, durch ein Kartell Geschädigten umfassende Einsicht in die Verfahrensakten betreffend Kronzeugenprogramme zu gewähren, sofern ein schutzwürdiges Interesse des Geschädigten besteht. Der Zugang zu Akten kann jedoch nach § 406 Abs. 2 e StPO insbesondere dann versagt werden, wenn überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen oder der Untersuchungszweck gefährdet erscheint. Problematisch ist, dass die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Akte durch potentielle Schadensersatzkläger Kartellanten künftig davon abhalten könnte, an dem Kronzeugenprogramm teilzunehmen. Die Frage über den Zugang ist nach dem EuGH in Sachen Pfeleiderer mittels einzelfallbezogener Abwägung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zugunsten einer effektiven Durchsetzung des europäischen Kartellrechts zu entscheiden. Das Dogma der pauschalen Einzelfallabwägung wird dem abstrakten Konflikt zwischen dem Schutz einer wirksamen behördlichen Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts und der Gewährleistung einer privaten Kartellrechtsdurchsetzung mittels Schadensersatzansprüchen jedoch nicht gerecht und widerspricht dem Effektivitätsgrundsatz. Die effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts wird nur gewährleistet, wenn das Spannungsverhältnis grundsätzlich aufgelöst wird und dem Richter klare Anhaltspunkte für Entscheidung vorgegeben werden. Ansonsten besteht die Gefahr unterschiedlicher Handhabe in den einzelnen Mitgliedsstaaten und damit Rechtsunsicherheit. Die Richtlinie (Richtlinie 2014/104/EU) determiniert Abwägungskriterien und schafft damit Rechtssicherheit wodurch grundsätzlich die Effektivität der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts erhöht wird. Jedoch schließt die Richtlinie Kronzeugenregelungen pauschal von dem Recht auf

Einsichtnahme aus, was der Effektivität der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts mittels privater Schadensersatzklagen entgegensteht.

### **3.2 Internationales Privatrecht**

Weiter ist bei internationalen Kartellen die Ausgestaltung bzw. Auslegung des Internationalen Privatrechts von essentieller Bedeutung für die effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts mittels privater Schadensersatzklagen. Da das materielle nationale Recht grundsätzlich die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen für kartellrechtliche Schadensersatzklagen bestimmt, ist es von maßgeblicher Bedeutung für eine effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, welche nationale materielle Rechtsordnung im Rahmen eines internationalen Kartellrechtsprozesses Anwendung findet. Nur wenn das Recht eines Mitgliedsstaates Anwendung findet, ist grundsätzlich sichergestellt, dass ein Verstoß gegen das europäische Kartellverbot in Fällen, in denen dieses einen Anwendungsanspruch erhebt, zu einem Schadensersatzanspruch führt.

#### ***3.2.1 Marktorientiertes Auswirkungsprinzip als sinnvollster Anknüpfungsmoment im internationalen Kartellrecht steigert die Effektivität des unionsrechtlichen Kartellrechts***

In den Mitgliedstaaten ist die maßgebliche Kollisionsnorm Art. 6 Abs. 3 lit a Rom II-VO. Art. 6 Abs. 3 lit a Rom II-VO sieht als Anknüpfungsmoment das Auswirkungsprinzip in Form einer marktorientierten Anknüpfung vor. Das marktorientierte Auswirkungsprinzip ist generell für die effektive Durchsetzung des Kartellrechts als sinnvollstes Anknüpfungsmoment zu erachten, da es den Schutzauftrag des Kartellrechts, die Ordnung von Märkten, reflektiert. Die Anknüpfung an den Handlungsort wäre dagegen weniger geeignet, die effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts zu gewährleisten, insbesondere da die Kartellanten durch die Wahl des Ortes, an dem sie die wettbewerbswidrige Vereinbarung treffen, die Anwendbarkeit europäischen Kartellrechts umgehen könnten. Eine Anknüpfung an den Erfolgsort brächte Rechtsunsicherheit mit sich, da die Bestimmung des Erfolgsortes Probleme nach sich zieht.

#### ***3.2.2 Rechtsunsicherheit in Folge der unklaren Reichweite der Verweisung in Art. 6 Abs. 3 lit a Rom II-VO schmälert Effektivität des unionsrechtlichen Kartellrechts***

Die Formulierung des Art. 6 Abs. 3 lit a Rom II-VO lässt offen, ob die Verweisung auch die der Haftung zugrunde liegende kartellrechtliche Verbotsnorm erfasst. Europäisches Primärrecht darf jedoch infolge der Normenhierarchie nicht von Sekundärrecht angeknüpft werden, sondern entwickelt seinen Anwendungsanspruch aus sich selbst heraus. Zwischen dem sekundärrechtlich normierten Auswirkungsprinzip und dem primärrechtlichen Auswirkungsprinzip bestehen derzeit teilweise Divergenzen - über die Marktwirkung hinaus wird von den europäischen Gerichten insbesondere auf die Durchführung der Wettbewerbsbeschränkung im Gemeinsamen Markt abgestellt. Eine Angleichung würde die Effektivität steigern.

Art. 6 Abs. 3 lit a Rom II-VO ist als allseitige Kollisionsnorm zu begreifen, verhilft dem Auswirkungsprinzip damit zu einer weiterreichenden Geltung und gewährleistet grundsätzlich eine effektivere Durchsetzung des Marktordnungsinteresses.

Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO beinhaltet keine Definition der „Auswirkung auf einen Markt“, so dass der Begriff autonom auszulegen ist, was Rechtsunsicherheit erzeugt und daher die effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts schwächen kann.

### ***3.2.3 Optionsmöglichkeit gemäß Art. 6 Abs. 3 lit b HS. 1 Rom II-VO steigert die Effektivität unionsrechtlichen Kartellrechts***

Wirkt sich eine wettbewerbswidrige Handlung auf die Märkte mehrerer Staaten aus, gilt konsequenterweise grundsätzlich das Mosaikprinzip. Eine Anknüpfung nach dem Mosaikprinzip hat zur Folge, dass es für den Geschädigten aufwendig ist, seinen Gesamtschaden zu liquidieren, da er für die einzelnen Teilschäden in die Ermittlung des jeweiligen Marktrechts investieren muss. Dies kann zur Folge haben, dass der potentielle Kläger teilweise von der Verfolgung des Kartelldelikts absehen wird. Nach Art. 6 Abs. 3 lit b HS. 1 Rom II-VO hat der Geschädigte jedoch die Möglichkeit, für die Anwendung des mitgliedstaatlichen Deliktsrechts, welches das angerufene mitgliedstaatliche Gerichts ermittelt, am Beklagtenwohnsitz zu optieren. Geht der Geschädigte gegen mehrere am Kartell Beteiligte vor, kann er dies nach Art. 6 Abs. 3 lit b HS. 2 Rom II-VO in einem einheitlichen Verfahren tun. Die Optionsmöglichkeit steigert die effektive Durchsetzung des europäischen Kartellrechts.

### **3.3 Internationale Zuständigkeit**

Die Regelungen über die internationale Zuständigkeit sind für die Effektivität der privatrechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung im Kontext von Kartellfällen mit Auslandsberührung von zentraler Bedeutung, da (i) es aufgrund des Lex-foi-Grundsatzes zu prozessualen Besonderheiten und Unterschieden kommen kann, je nachdem, vor welchem Gericht der kartellrechtliche Schadensersatz geltend gemacht wird, (ii) das Internationale Privatrecht am jeweiligen Gerichtsstand maßgeblich für die Ermittlung des anzuwendenden Rechts ist und (iii) es für das materielle Ergebnis von Bedeutung ist, wie das Gericht am jeweiligen Gerichtsstand das ermittelte materielle Recht anwendet.

#### ***3.3.1 Möglichkeit des Forum Shopping erhöht grundsätzlich die Effektivität des europäischen Kartellrechts bis zur Grenze an der durch ein Kartell Geschädigter überfordert ist und durch die Möglichkeit des Forum Shoppings der wünschenswerte Wettbewerb der Systeme unterdrückt wird***

Als Gerichtsstände in Frage kommen nach der Brüssel Ia-VO insbesondere der Allgemeine Gerichtsstand am Beklagensitz gemäß Art. 4 Abs. 1 Brüssel I a-VO, der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung Art. 7 Nr. 2 Brüssel I a-VO und der Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft nach Art. 8 Nr. 1 Brüssel I a-VO. Bei Berufung auf den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 7 Nr. 2 Brüssel I a-VO besteht ein Optionsrecht des Klägers, ob er sie Klage am Beklagtenwohnsitz oder am Ort an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, geltend macht. Bei Distanzdelikten besteht nach der sog. Tessili-Formel des EuGH ein klägerisches Wahlrecht zwischen Handlungsort und Erfolgsort. Handlungsort ist der Ort des schadensbegründenden Geschehens. Kartelldelikte sind regelmäßig Streudelikte, da der Delikterfolg gleichzeitig an mehreren Orten eintritt. Da sich der Kläger aus einer Vielzahl von möglichen Gerichtsständen dasjenige Gericht für den Prozess auswählen wird, das nach seinen kollisionsrechtlichen Regeln zum günstigsten Sachrecht und damit zu einer möglichst positiven Entscheidung kommt, wird die Effektivität des europäischen Kartellrechts durch die Eröffnung der Möglichkeit eines möglichst weitreichenden Forum shoppings grundsätzlich erhöht.

Allerdings wird dieser Effekt dann unterlaufen, wenn der durch ein Kartell Geschädigte überfordert ist und ggf. von der Erhebung einer Klage absehen wird und durch die Möglichkeit des Forum shoppings der wünschenswerte Wettbewerb der Systeme unterdrückt wird.

#### **4. Ausblick**

Mit Spannung bleibt abzuwarten, wie die am 26. November 2014 verabschiedete Richtlinie umgesetzt wird bzw. wurde, d.h., welche Maßnahmen die Mitgliedsstaaten in der zweijährigen Umsetzungsfrist getroffen haben und wie diese von der Praxis aufgenommen und gehandhabt werden.