



## 21. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(19.12.2014)

**Professor Dr. Thomas Lübbig**

### **Richtlinie zur Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Kraft getreten**

1. Über den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission vom 11. Juni 2013 hatte bereits Prof. Dr. Nowak in Newsletter Nr. 14 des Instituts berichtet. Die Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 ist nun im Amtsblatt vom 5. Dezember 2014 veröffentlicht worden.<sup>1</sup> Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Richtlinie bis zum 27. Dezember 2016 umzusetzen. Art. 22 der Richtlinie enthält einige Übergangsvorschriften. Danach dürfen die „materiell-rechtlichen Vorschriften“ der Richtlinie von den Mitgliedstaaten nicht mit Rückwirkung umgesetzt werden. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften, die auf der Grundlage der Richtlinie von den Mitgliedstaaten erlassen werden sollen, werden nicht für Schadensersatzklagen gelten, die vor dem 26. Dezember 2014 anhängig gemacht worden sind.

2. Die Richtlinie hat im Wesentlichen drei Zielsetzungen:

- Eine Kodifizierung der Rechtsprechung des EuGH, wonach „jeder“, d.h. sowohl direkte als auch indirekte Abnehmer eines Kartells, aber auch andere Geschädigte, das effektive Recht genießt, den Ersatz etwaiger Schäden, die von einem Verstoß gegen europäisches, aber auch gegen nationales Wettbewerbsrecht ausgehen, gegen den Schädiger gerichtlich durchzusetzen.
- Über die Kodifizierung hinaus die Schaffung neuer materiell-rechtlicher Regelungen über die Ermittlung des Schadensumfangs, das Verhältnis verschiedener Anspruchsinhaber zueinander, insbesondere in der Situation eines teilweise oder vollständig von einer Abnehmerebene weitergereichten Schadens (sog. Passing-on Problematik) sowie über die gesamtschuldnerische Haftung einer Mehrheit von Schädigern.

---

<sup>1</sup> ABl. Nr. L 349/1.

- Die Einführung neuer verfahrensrechtlicher Regeln, insbesondere in Gestalt eines zivilgerichtlich durchsetzbaren Anspruchs auf Offenlegung von Beweismitteln der jeweils anderen Seite, aber auch dritter Parteien, sowie über das Verhältnis des zivilgerichtlichen Dokumentenzugangs zum Akteneinsichtsrecht im kartellbehördlichen Verfahren.

Die wesentliche Motivation der Gesetzgebungsorgane zum Erlass der Richtlinie bestand zum einen in dem Befund, dass Schadensersatzansprüche der von der Richtlinie erfassten Art in der Vergangenheit nur in unterentwickeltem Maße durchgesetzt worden seien, und dass Rechtsunklarheit und eine Informationsasymmetrie zu Lasten der Kläger diese von der Erhebung von Klagen abgehalten hätten.

**3.** Die Richtlinie bewirkt eine Harmonisierung sowohl von Vorschriften des Delikts- als auch des allgemeinen Schuldrechts der Mitgliedstaaten, sie führt in vielen Mitgliedstaaten Document Disclosure-Vorschriften ein, die dem jeweiligen Zivilprozessrecht bisher überwiegend fremd sind, und sie hält auch subtile Vorschriften über die Verzahnung zwischen der zivilprozessualen Durchsetzung solcher Schadensersatzansprüche und dem kartellbehördlichen Verfahren bereit. Nicht zuletzt wegen dieser komplexen Rechtsmaterien, in denen mit der Wortwahl des Gesetzgebers in den einzelnen Sprachfassungen viele, möglicherweise unbeabsichtigte Folgewirkungen verbunden sein können, hat die Bearbeitung des Richtlinien textes durch die „Rechts- und Sprachsachverständigen“ im Laufe des Jahres 2014 einen erheblichen Zeitraum in Anspruch genommen.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> *Beninca*, Gründlichkeit vor Schnelligkeit! Zur Verzögerung der Richtlinie zur privaten

**4.** Dem Artikelapparat der Richtlinie gehen 56 zum Teil sehr ausführlich formulierte Begründungserwägungen voraus. Der Gesetzgeber stellt dem verfügenden Teil der Richtlinie somit fast ein Lehrbuch des Europäischen Kartellrechts und dessen sowohl öffentlich- als auch privatrechtlicher Durchsetzung voran. In der Druckausgabe des Amtsblattes nehmen die Begründungserwägungen etwa ebenso viel Raum ein wie die verfügenden Vorschriften der Richtlinie (die Artikel), die nun von den Mitgliedstaaten umzusetzen sind. Dies ist ein untrügerisches Zeichen für eine Vielzahl von Kompromissen, die die einheitliche Umsetzung durch die Mitgliedstaaten mit Rechtsunsicherheiten belasten wird.

**5.** Im Rahmen der das Gesetzgebungsverfahren begleitenden Konsultation geäußerte Bedenken gegen die Wahl der Rechtsgrundlage (Art. 103 und 114 AEUV<sup>3</sup>) sind im letzten Teilabschnitt des Gesetzgebungsverfahrens, als es um das „Doing“ ging, nicht mehr lautstark vorgebracht worden. Schwierigkeiten bereitete dem Gesetzgeber allerdings der ursprüngliche Vorschlag der Kommission, dass Entscheidungen nationaler Kartellbehörden überall in der Europäischen Union Tatbestandswirkung haben sollten. Diese Regelung ist nun etwas abgeschwächt. Nach Art. 9 Abs. 1 gilt die unwiderlegbare Tatbestandswirkung der bestandskräftigen Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde oder einer Rechtsmittelinstanz nur für die Gerichte des jeweiligen Mitgliedstaates. Entscheidungen der Behörden oder Gerichte anderer Mitgliedstaaten gelten nach Art. 9 Abs. 2 außerhalb derer nur als „Anscheinsbeweis“ für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung. Kontrovers blieben bis zum Schluss auch die vom Gesetzgeber

Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht, Kommentar, WuW 0665664.

<sup>3</sup> Z.B. Positionspapier des Markenverbandes vom 10. Oktober 2013 zum Kommissionsvorschlag der Richtlinie, S. 1f.

vorgesehenen Privilegien für die gesamtschuldnerische Haftung von Kartell delinquenten, die zum einen kleinen und mittleren Unternehmen und zum anderen den Kronzeugen zugutekommen sollen. Wegen rechtlicher Bedenken gegen diese Regelung haben die Mitgliedstaaten Polen, Slowenien und Deutschland am 10. November 2014 einen ausdrücklichen Vorbehalt gegen die Annahme der Richtlinie erklärt.<sup>4</sup>

6. Auch wenn während des Gesetzgebungsverfahrens die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen der Kunden eines Kartells im Vordergrund der Diskussion gestanden hat, ist der Anwendungsbereich der Richtlinie sehr viel weiter. In Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie werden als Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht sowohl Verstöße gegen Art. 101 AEUV (Kartelle), als auch gegen Art. 102 AEUV (Missbrauch) oder gegen nationales Wettbewerbsrecht zum Gegenstand der Richtlinie gemacht. Das bedeutet, dass die verschiedenen Begünstigungen des Klägers nicht nur dann Anwendung finden, wenn der Wettbewerbsverstoß – wie bei einem behördlich festgestellten Preiskartell – in der Regel eindeutig ist, sondern auch in dem häufig sehr viel schwieriger zu beurteilenden Missbrauchsbereich, in dem vielfach erst nach Durchlauf des Instanzenzuges oder auch der Befassung des EuGH festgestellt werden kann, ob ein Missbrauch tatsächlich vorliegt. Das Gleiche gilt für Nicht-hardcore-Wettbewerbsbeschränkungen im Anwendungsbereich von Art. 101 AEUV, z.B. im Vertriebs- oder auch im Lizenzvertragsbereich. Ob auch in diesen Fällen die Privilegierung des Klägers, etwa durch Dokumentenzugangsrechte erforderlich ist, wurde im öffentlichen Diskussionsverfahren soweit ersichtlich nicht intensiv erörtert. Gerade die vom Gesetzgeber im Kar-

tellbereich angeführten Informationsasymmetrien sind im Bereich des Missbrauchsrechts häufig nicht in der gleichen Weise präsent. Es wäre somit wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber die Privilegierungen des Klägers auf Ansprüche beschränkt hätte, die sich auf Hardcore-Verstöße gegen das Kartellrecht stützen.

7. Der größte Änderungsbedarf bezogen auf das deutsche Recht wird sich voraussichtlich aus den Art. 5 ff. der Richtlinie ergeben. Diese regeln die nunmehr einzuführenden Document Disclosure-Pflichten (Offenlegung von Beweismitteln), die beiden Parteien des Rechtsstreits ermöglichen, bei dem Gericht die Vorlage von „relevanten Beweismitteln“ durch die jeweils andere Partei oder auch durch Dritte zu erwirken. Damit weicht die Richtlinie – bezogen auf Deutschland – von dem traditionsreichen Prozessrechtsgrundsatz ab, wonach der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für den von ihm behaupteten Sachverhalt trägt. Diese Vorschläge hatten in einem früheren Stadium des Gesetzgebungsverfahrens noch für deutlichen Widerspruch von deutscher Seite gesorgt. So heißt es etwa in einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Bundeskartellamtes zum Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ der Europäischen Kommission vom 14. Juli 2008:

„Das Weißbuch regt die Einführung weitreichender Offenlegungsregeln in Anlehnung an die Disclosure-Regeln des angelsächsischen Rechtsraums an. Danach werden die Parteien verpflichtet, ganze Kategorien von Dokumenten, die nach dem Klägervortrag im Zusammenhang mit dem Streitgegen-

<sup>4</sup> Dokument des Rates vom 3. November 2014 (Interinstitutional file: 2013/0185 (COD)).

stand stehen, offen zu legen; der Kläger wäre von der Pflicht entbunden, die vorzulegenden Beweismittel hinreichend genau zu substantiieren. Eine solche Regelung ermöglichte die gegenseitige Ausforschung und wäre mit wesentlichen Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung (*ordre public*) unvereinbar. Im Übrigen besteht für eine derart weitgehende Regelung auch kein Bedarf. Das deutsche Recht verfügt mit der Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO, dem Auskunftsanspruch nach § 242 BGB, dem Institut der sekundären Darlegungslast, der Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen sowie der Möglichkeit der Schadensschätzung nach § 33 Abs. 3 GWB iVm 287 ZPO – wie auch andere kontinentale Rechtsordnungen – über geeignete Instrumente, den besonderen Schwierigkeiten des Klägers im Kartellzivilverfahren Rechnung zu tragen. Soweit in einzelnen Mitgliedstaaten noch Verbesserungsbedarf bestehen sollte, kann dieser im Rahmen der nationalen Verfahrensordnung umgesetzt werden. Für eine grundlegende Entscheidung wie die gemeinschaftsweite Einführung einer *discovery* in das kontinentaleuropäische Zivilverfahrensrecht besteht im Sinne des Subsidiaritätsprinzips keine Notwendigkeit.“<sup>5</sup>

Auch der Deutsche Industrie- und Handelskammertag äußerte sich in einem spä-

---

<sup>5</sup> Stellungnahme vom 14. Juli 2008, veröffentlicht auf der Internetseite der Generaldirektion Wettbewerb; S. 7

teren Stadium kritisch zu den entsprechenden Vorschlägen der Kommission.<sup>6</sup>

Der Unionsgesetzgeber hat sich dieser Bedenken durchaus angenommen, von der grundsätzlichen Einführung eines Dokumentenzugangsrechts jedoch nicht abgesehen. Nach Art. 5 ist die jeweils antragsstellende Partei zur „substantiierten Begründung“ ihres Antrages verpflichtet (Abs. 1). Die Gerichte sollen die offenzulegenden Unterlagen „so genau und so präzise wie möglich“ abgrenzen (Abs. 2) sowie eine generelle Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen (Abs. 3).

**8.** Trotz dieser Kautelen ist fraglich, ob sich die Vorlage einer Flut von Unterlagen in diesen Rechtsstreitigkeiten wirksam begrenzen lässt. Im kartellbehördlichen Verfahren, in dem gerade im Rahmen einer Kronzeugenkooperation ebenfalls relevante Beweismittel vorzulegen sind, ist es inzwischen üblich geworden, den Behörden tausende von Emails und anderer interner Unterlagen vorzulegen. Allein das Schwärzen von vertraulichen Informationen in diesen Unterlagen, die meterweise Aktenregale belegen, nimmt oft wochen- oder monatelang in Anspruch. Da der Umfang der Dokumentenvorlage nach Art. 5 zudem an die gerade genannten Bedingungen geknüpft ist, wird es nicht ausbleiben, dass die Prozessparteien allein wegen dieser Fragen monatelang mit dem Gericht und der anderen Partei über den Umfang, die Qualität und die Vollständigkeit der vorgelegten Unterlagen streiten werden. Im Verhältnis zu bisher vor deutschen Gerichten geführten Kartellzivilprozessen ergibt sich somit möglicherweise ein Quantensprung in dem Umfang der zu bewältigenden Dokumente und Beweismittel.

---

<sup>6</sup> Stellungnahme vom 14. Oktober 2013, ebenfalls veröffentlicht auf der Internetseite der Generaldirektion Wettbewerb.

9. Die neue Kommissarin für Wettbewerbsfragen, Frau Margrethe Vestager, verbindet mit der Verabschiedung der Richtlinie die freudige Erwartung, dass es „fortan für die europäischen Bürgerinnen und Bürger und Unternehmen einfacher sein [wird], Ersatz für einen Schaden zu erhalten, der ihnen aufgrund eines Verstoßes gegen das Kartellrecht entstanden ist“.<sup>7</sup> In Deutschland, ebenso wie in den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich ist die regelmäßige Durchsetzung solcher Ansprüche bereits eine eingeübte Realität. Auf andere Mitgliedstaaten wird die Richtlinie voraussichtlich eine starke Schubwirkung auslösen. Ob die gesellschaftlichen Kosten, die mit der zu erwartenden erheblichen Mehrbelastung der Gerichte verbunden sind, durch die gewünschten Auswirkungen der Richtlinie aufgewogen werden, bleibt abzuwarten.

**Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union**

[fireu@euv-frankfurt-o.de](mailto:fireu@euv-frankfurt-o.de)

<http://www.fireu.de>

---

<sup>7</sup> Presseerklärung der Europäischen Kommission IP/14/1580 vom 10. November 2014.

