

Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Frau Hildegard Reppelmund  
Breite Straße 29  
10178 Berlin

**Ihre Zeichen / Nachricht vom**

**Ihr Ansprechpartner / Unser Zeichen**  
Frau Hartmann / Frau Oswald

**E-Mail**  
hartmanns@muenchen.ihk.de  
oswald@muenchen.ihk.de

**Telefon**  
089 5116-312 bzw. 318

19. Mai 2008

Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts vom 2. April 2008

Sehr geehrte Frau Reppelmund,

die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts von Neelie Kroes nehmen wir gerne wahr:

Neben der Generaldirektion Wettbewerb, die im April diesen Jahres das Weißbuch sowie ein Arbeitsdokument über Schadenersatzklagen im Wettbewerbsrecht veröffentlicht hat, arbeitet bekanntlich auch die Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz an einem Papier zur Einführung von kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumenten. Ziel ist es, den Verbrauchern einen erleichterten und kostengünstigen Rechtsschutz zur Verfügung zu stellen und EU-weite einheitliche Standards zu setzen.

Zu allererst ist daher zu fordern, dass die Bestrebungen zur Einführung kollektiver Klageformen für Verbraucher im Bereich des Wettbewerbs- und Verbraucherrechts aufeinander abzustimmen sind. Die Idee der IHK Stuttgart, die EU-Kommission aufzufordern, sich bei der Schaffung bzw. Stärkung kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher einem gemeinsamen verbindlichen Referenzrahmen zu unterwerfen, unterstützen wir ausdrücklich. Auch an der Er-

arbeitung eines solchen Referenzrahmens im Rahmen einer bundesweiten Arbeitsgruppe wirken wir, wie mit Herrn Dr. Groß bereits abgestimmt, gerne mit.

Zu dem im Weißbuch vorgeschlagenen Maßnahmen und rechtspolitischen Optionen äußern wir uns wie folgt:

## 2.1 Klagebefugnis: indirekte Abnehmer und kollektiver Rechtsschutz

Im Bereich des Wettbewerbs- und Kartellrechts sehen wir ebenso wenig wie im Verbraucherrecht einen Bedarf an der Normierung neuer Formen kollektiven Rechtsschutzes. Insbesondere was die Bestrebung zur Einführung einer Opt-in-Gruppenklage anbelangt und den damit zusammenhängenden negativen Folgewirkungen für die Wirtschaft verweisen wir auf die bereits umfangreichen Stellungnahmen hierzu aus unseren Häusern.

Mit der 7. GWB-Novelle wurde im deutschen Recht bereits im Juli 2005 die private Rechtsdurchsetzung bei Kartellverstößen erheblich gestärkt. Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche entstehen nunmehr grundsätzlich bei einem Verstoß gegen jede GWB-Vorschrift. Nicht mehr erforderlich ist, dass die verletzte Vorschrift dem Schutz eines anderen dient. Anspruchsberechtigt ist vielmehr, wer von dem Verstoß betroffen ist, d. h. wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktteilnehmer durch den Verstoß beeinträchtigt ist. Damit sind zumindest auch die unmittelbaren Kunden erfasst. Denn mit dem bewusst weit gefassten Begriff „sonstige Marktbeteiligter“ wird im deutschen Recht bereits der Forderung des EuGH nachgekommen, dass bei einem Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln der Art. 81 und 82 EGV grundsätzlich „jedermann“ Schadenersatz verlangen können müsse, der durch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder ein entsprechendes Verhalten geschädigt wurde. Vorausgesetzt wird nur, dass die unmittelbaren Abnehmer und Lieferanten durch den Kartellverstoß beeinträchtigt sind, wofür jedoch bereits eine Verschlechterung ihrer Marktposition gegenüber der Situation bei Wettbewerb genügt.

Unklar ist im deutschen Recht dagegen, ob zu den „sonstigen Marktbeteiligten“ auch, wie im Weißbuch gefordert, die indirekten bzw. mittelbaren Abnehmer und Lieferanten zählen, d. h. der Einzelhandel und die Verbraucher. Unabhängig von dieser im deutschen Recht (noch) strittigen Frage, sollten auch aus unserer Sicht im Falle des mehrstufigen Absatzes von Waren die mittelbaren Abnehmer ebenso wie die Verbraucher grundsätzlich in den Schutzbereich der entsprechenden Norm fallen, d. h. anspruchsberechtigt sein, zumal sie durchaus durch Kartelle auf früheren Marktstufen beeinträchtigt sein können, insbesondere – wie auch im

Weißbuch erwähnt – wenn der Schaden in Gestalt überhöhter Preise auf sie abgewälzt wird. Nur eine Klagebefugnis, die sowohl die direkten als auch die indirekten Abnehmer umfasst, dürfte mit dem Courage-Urteil des EuGH aus dem Jahre 2001 und dem Manfredi-Urteil von 2006 vereinbar sein. Allerdings ist in diesem Zusammenhang dann zwingend die Frage der Überwälzbarkeit des Schadens von den unmittelbaren auf die mittelbaren Abnehmer sowie die eng damit zusammenhängende Frage zu klären, ob und gegebenenfalls wie eine Vervielfältigung der Schadensersatzansprüche gegen die Kartellmitglieder verhindert werden kann.

Das Weißbuch gesteht in 2.6 „Schadensabwälzung“ dem Rechtsverletzer das Recht zu, im Falle einer Schadenersatzklage wegen Preisaufschlägen den Einwand der Schadensabwälzung geltend zu machen. Dies ist aus unserer Sicht eine der gangbaren Lösungen, um eine mehrfache Ersatzpflicht der Kartellmitglieder, die im Übrigen nach der bestehenden Rechtslage (§§ 249-252 BGB) in Deutschland ausscheidet, zu vermeiden. Gelingt es den unmittelbaren Abnehmern, ihren Schaden in Gestalt der Überteuerung der Kartellware auf ihre Abnehmer abzuwälzen, geht es nicht an, den mittelbaren Abnehmern und Endverbrauchern Schadensersatzansprüche zu verweigern, zumal zahlreiche Fallgestaltungen vorstellbar sind, in denen von vornherein nur diese Personen einen Schaden haben und daher auch Ersatzansprüche geltend machen. Daher sollte auch – wie im Weißbuch vorgeschlagen – den indirekten Abnehmern die widerlegliche Vermutung dahingehend zugestanden werden, dass der rechtswidrige Preisaufschlag in vollem Umfang auf sie abgewälzt wurde.

Aufgrund der umfassenden Befugnisse der Kartellbehörden ist allerdings eine weitere Verstärkung der privaten Rechtsdurchsetzung bei Kartellverstößen nicht erforderlich. Die Befugnisse der Kartellbehörden und die gesetzlichen Sanktionsmöglichkeiten erstrecken sich nach deutschem Recht seit der 7. GWB-Novelle ausdrücklich auch auf Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 81 und 82 EGV. Die Kartellbehörden können die Unternehmen verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen statt wie bisher diese nur zu untersagen. Dazu können sie den Unternehmen konkrete Maßnahmen aufgeben, in dringenden Fällen auch im einstweiligen Verfahren. Außerdem können die Kartellbehörden oder subsidiär Wirtschaftsverbände den durch einen Kartellrechtsverstoß erlangten Vorteil abschöpfen, soweit dies nicht schon durch Schadenersatzleistungen oder eine Geldbuße geschehen ist. Nur vollständigkeithalber weisen wir darauf hin, dass der Bußgeldrahmen für Kartellrechtsverstöße mit der 7. GWB-Novelle erheblich verschärft worden ist. So wurde der Regelbußgeldrahmen für schwere Kartellver-

stöße auf EUR 1 Million erhöht; die Maximalbuße für jedes beteiligte Unternehmen beträgt 10 % seines weltweiten Gesamtumsatzes.

Ein legitimer Regelungsbedarf, um Rechtsverletzer noch weiter zur Verantwortung zu ziehen, verbleibt daher nicht mehr. Allenfalls wäre darüber nachzudenken, neben den Wirtschaftsverbänden auch qualifizierten Einrichtungen wie Verbraucherverbänden zumindest subsidiär den Vorteilsabschöpfungsanspruch, wie ursprünglich in der 7. GWB-Novelle vorgesehen und wie nun auch vom Weißbuch wieder gefordert, einzuräumen. Allerdings kann bereits die Kartellbehörde ihrerseits eine Vorteilsabschöpfung durchführen, und zwar sogar bei fahrlässigen Zuwiderhandlungen, so dass die mangelnde Anspruchsberechtigung für Verbraucherverbände nicht wirklich schwer wiegt.

## 2.2 Zugang zu Beweismitteln: Offenlegung von Beweismitteln zwischen den Parteien

Abzulehnen, weil systemfremd und unangemessen, sind die über das allgemeine Zivil- und Zivilprozessrecht hinausgehenden Beweiserleichterungen. Insoweit verweisen wir auf die bereits erfolgten Ausführungen in der DIHK-Stellungnahme vom 4. März 2008.

Jeder Beweislastverteilung liegen generalisierende Risikozuweisungen zugrunde. Sie kann daher nicht von richterlichem Ermessen oder im Einzelfall gegebenen Wahrscheinlichkeiten abhängig gemacht werden. Hat eine Partei für die Begründung eines wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzanspruches Schwierigkeiten in der Beweisführung, weil sie Umstände beweisen muss, die zu dem ihrem Einblick entzogenen Bereich des Prozessgegners gehören, ist ihr nicht mit einer Umkehr der Beweislast, sondern mit der Modifizierung der Darlegungslast zu helfen. Eine Abstufung der Darlegungslast sollte nur in eng begrenzten Ausnahmefällen und bei der Vereitelung von grundrechtlich geschützten Positionen zugelassen werden. Völlig unzumutbar ist es, wenn Unternehmen im Wettbewerbs- bzw. Kartellprozess Betriebsgeheimnisse, wie etwa die Kostenkalkulation offenbaren müssten, wozu aber letztlich die Vorschläge aus dem Weißbuch zum Zugang von Beweismitteln führen würden.

## 2.3 Bindungswirkung von Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden

Ein deutsches Gericht ist bereits gemäß § 33 Abs. 4 GWB in einem Schadenersatzprozess an eine bestandskräftige Entscheidung einer deutschen Kartellbehörde, der Kommission, der Wettbewerbsbehörde oder eines Gerichts eines anderen EU-Mitgliedstaates gebunden, soweit diese einen Verstoß gegen deut-

sches Wettbewerbsrecht oder Artikel 81, 82 EGV festgestellt hat. Entgegen dem Vorschlag aus dem Weißbuch ist die Bindungswirkung räumlich auf das Gebiet der jeweils feststellenden Wettbewerbsbehörde zu beschränken. Es gibt nämlich keine Gewähr dafür, dass kartellbehördliche Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten in einem rechtsstaatlichen Verfahren ergehen, in dem zumindest das rechtliche Gehör der betroffenen deutschen Staatsangehörigen gewährleistet ist. Die Normierung einer Bindungswirkung bestandkräftiger Entscheidungen aus den anderen Mitgliedstaaten der EU dürfte daher mit Art. 103 Abs. 1 GG unvereinbar sein.

Darüber hinaus sollte sich die Tatbestandswirkung nur auf die Feststellung eines Kartellrechtsverstößes beschränken. Alle anderen Fragen hingegen, insbesondere zur Schadenskausalität und zur Schadensbeziehung sollten – wie bisher im deutschen Recht - der freien Beweiswürdigung der Gerichte unterliegen.

#### 2.4 Verschuldenserfordernis

Die vorgeschlagene "unwiderlegliche Vermutung" ist abzulehnen. Die Möglichkeit, das Verschulden zu entkräften, muss gegeben sein. Den Ansatz, dass der Rechtsverletzer für den verursachten Schaden immer haftet, es sei denn, er kann nachweisen, dass sein Verstoß auf einem genuin entschuldbaren Irrtum beruht, erachten wir als eine zu hohe Hürde. Ein solcher Nachweis wird in der Realität nie zu führen sein.

#### 2.5 Schadenersatz

Aufgrund der Formulierung im Weißbuch, „dass den Geschädigten **in jedem Fall** der vollständige Ersatz des realen Werts der erlittenen Verluste zusteht“, befürchten wir ebenfalls, dass nicht nur Schadenskompensation gewollt sein kann. Jeglichen Anzeichen in Richtung der Idee eines Strafschadenersatzes ist entschieden entgegen zu treten. In Deutschland erfolgt die Bestrafung über das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Lücken bestehen daher nicht.

#### 2.6 Schadensabwälzung

Hinsichtlich der Vorschläge aus dem Weißbuch zur Schadensabwälzung verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Punkt 2.1.

## 2.7 Verjährung

Den Beginn der 2-jährigen Verjährungsfrist an die bestandskräftige Behörden- oder Gerichtsentscheidung zu koppeln, halten wir für eine unnötige Erschwerung der Verjährungsvorschriften und ist daher abzulehnen. Durch die derzeitige im deutschen Recht geltende Regelung der Hemmung der Verjährungsfrist im Falle behördlicher Ermittlungen sind die Geschädigten ausreichend geschützt. Darüber hinaus sieht § 33 Abs. 5 Satz 2 GBW i.V.m. § 204 Abs. 2 BGB vor, dass die Verjährungshemmung erst sechs Monate nach rechtskräftiger Entscheidung oder bestandskräftiger Beendigung des kartellbehördlichen Verfahrens endet. Durch diese Regelung wird erreicht, dass die Geschädigten den Ausgang der oft langwierigen kartellbehördlichen Verfahren abwarten können, ohne befürchten zu müssen, dass ihre Ersatzansprüche in der Zwischenzeit bereits verjähren. Sollte dennoch die Option einer neuen Verjährungsfrist ab bestandskräftiger Behörden- oder Gerichtsentscheidung von der EU-Kommission favorisiert werden, so wäre in jedem Falle eine absolute Obergrenze für die Verjährung einzuführen.

## 2.8 Kosten einer Schadenersatzklage

Hinsichtlich der im Weißbuch vorgeschlagenen klägerfreundlichen Kostentragungsregeln verweisen wir wiederum auf die Ausführungen aus der DIHK-Stellungnahme vom 4. März 2008. Der Grundsatz, dass der Verlierer die Verfahrenskosten zu tragen hat („loser pays rule“), ist in keinem Falle aufzugeben. Bemühungen der EU-Kommission, den weiteren Ausbau außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen voranzutreiben – auch als Mittel der Kostensenkung – befürworten wir ausdrücklich.

Mit freundlichen Grüßen

Industrie- und Handelskammer  
für München und Oberbayern  
i. A.

Markus Neuner  
Stv. Geschäftsführer der Abteilung Recht, Steuern