

Per Mail: comp-damages-actions@ec.europa.eu

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb - Referat A 5
Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts
B - 1049 BRÜSSEL

10.07.2008
gs-cp

Weißbuch der Europäischen Kommission zu Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir möchten auf diesem Wege die Gelegenheit wahrnehmen, schriftlich zum vorgelegten Weißbuch der Kommission zu Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts Stellung zu nehmen. Bevor wir auf die Vorschläge der Kommission im Einzelnen eingehen, möchten wir jedoch einige grundsätzliche Bedenken äußern.

1. Positiv wird zur Kenntnis genommen, dass die Kommission - wie auch hinsichtlich des derzeit diskutierten kollektiven Schadenersatzanspruches von Verbrauchern - kein class action-System im amerikanischen Sinne einführen möchte. Angesichts gänzlich fehlender Schutz- und Sicherungsmechanismen zur Verhinderung einer solchen „Amerikanisierung“ bleibt aber gleichwohl die Sorge, dass in Ausführung des jetzt vorgelegten Weißbuchs unerwünschte Entwicklungen in genau diese Richtung eintreten.
2. Aus Sicht des kooperierenden Handels ist festzuhalten, dass das Vorgehen der Kommission zur kollektiven Rechtsdurchsetzung insgesamt nicht hinnehmbar ist. Das von der GD Wettbewerb vorgelegte Weißbuch schlägt - beschränkt auf Verstöße des Wettbewerbsrechts - ein bestimmtes Verfahren vor. Gleichzeitig soll dieses Verfahren aber auch Vorbild

für andere Verbraucherklagen sein können. Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts können aber - nach der Diktion des Weißbuchs - auch von Verbrauchern eingelegt werden. Wir fragen uns deshalb: Soll es demnächst zwei unterschiedliche Klagesysteme geben, mit denen Verbraucher ihre Ansprüche einmal aus dem Wettbewerbsrecht, zum anderen aus sonstigen Rechtsgründen einklagen?

Erstaunlich sind insoweit auch die verschiedenen Ansätze. Während die GD Wettbewerb nicht von kollektiver Rechtsdurchsetzung, sondern von private enforcement sprach, also das Aufdecken von Kartellen ursprünglich im Vordergrund stand und nicht die Vereinfachung für die Rechtsdurchsetzung Geschädigter, geht es der GD Sanco offensichtlich nur darum, dass auch Bagatellschäden in einem kollektiven Verfahren geltend gemacht werden können. Während die GD Sanco zur Zeit durch die in Auftrag gegebene Studie erst den Bedarf an kollektivem Rechtsschutz eruieren will, wenngleich sie glaubt, Anzeichen für einen Bedarf schon zu erkennen, möchte die GD Wettbewerb bereits im Sommer nach der Anhörung zum Weißbuch konkrete Verfahrensregeln vorschlagen. Die GD Sanco traut sich konkrete Vorschläge erst Ende 2008, also konkret erst Anfang 2009 zu. Derartig unterschiedliche Verfahren für eine gleichgearbete Fragestellung sind nicht verständlich.

3. Der ZGV bestreitet jeglichen Handlungsbedarf. Seit Inkrafttreten der VO 1/2003 sind gerade einmal vier Jahre vergangen. Es ist daher völlig normal, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten noch Unterschiede in Bezug auf die private Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aufweisen. Die nationalen Rechtsordnungen und Gerichte sammeln zurzeit Erfahrungen in diesem Bereich. Auch hat sich insgesamt eine positive Änderung des Kartellrechtsbewußtseins eingestellt. Davon zu sprechen, dass die Rechtsdurchsetzung auch heute noch unterentwickelt sei, geht an den Tatsachen vorbei. Anhängige Verfahren zeigen vielmehr, dass es sehr wohl Möglichkeiten gibt, auch Bagatellschäden kostengünstig beizutreiben. Daher besteht nach Ansicht des ZGV kein Anlass, den in Gang gesetzten Reifungsprozess durch völlig verfrühte Legislativmaßnahmen zu unterbrechen.

Dies gilt umso mehr für Deutschland, als im Rahmen der 7. GWB-Novelle die von der Kommission nun gemachten Vorschläge bereits weitgehend Berücksichtigung finden. Angesprochen sind hier nicht nur die Einführung eines Schadensersatzanspruchs bei Kartellverstößen und das Institut der Bindungswirkung. Auch die Verbandsklagen selbst sind bereits im deutschen GWB (§ 34a iVm § 33 Abs. 2 GWB) zugelassen. Im Sinne des Subsidiaritätsprinzips fehlt also der Handlungsbedarf für Deutschland. Für Europa besteht für eine allein zivilrechtliche Verfahrensregelung keine Ermächtigungsgrundlage.

4. Im Einzelnen ist folgendes zum Weißbuch festzustellen:

Zu 2.1.: Klagebefugnis

Nicht transparent ist, auf welche Weise Verbände zu qualifizierten Einrichtungen werden. Bedarf es hierzu einer staatlichen Verleihung, der Festlegung dieser Aufgabe in den Satzungen oder der einzelnen Zulassung vom für die Klage zuständigen Gericht?

Das Weißbuch geht zunächst vom opt-in-Prinzip aus. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass hierin eine nicht unerhebliche Missbrauchsgefahr liegt. So könnte es etwa als Druckmittel gegen den potentiell Beklagten eingesetzt werden. Im Bereich der Verbandsklagen soll es zudem ausreichen, wenn die geschädigten Kläger identifizierbar sind. Identifizierbar sind aber anhand der Kundenlisten alle Abnehmer einer am Kartell beteiligten Firma. Damit haben sich diese Personen jedoch nicht im Sinne eines opt-in-Verfahrens aktiv in das Klagegeschehen eingebunden. Kann der klagende Verband im Namen aller in diesem Sinne identifizierbaren Kunden klagen, ist die Verbandsklage sogar mehr als ein opt-out-Verfahren. Wenn es wirklich ein Bedürfnis für die Geltendmachung von Schadensersatz, auch wenn es sich um Bagatellschäden handelt, gibt, dann sollte eine Verbandsklage, die für die geschädigten Opfer eingereicht wird, doch zumindest davon abhängig sein, dass die Geschädigten ihre Teilnahme an dieser Klage kundtun. Im Zeitalter des Internets dürfte es den klagewilligen Verbänden möglich sein, genügend opt-in-Willige zu motivieren. Eine Verbandsklage im Namen nicht wesentlich und willentlich Beteiligter entspricht nicht dem europäischen Rechtsverständnis und verstößt insbesondere gegen den auch in Deutschland geltenden Grundsatz der Privatautonomie.

Zu 2.2.: Zugang zu Beweismitteln

Der Vorschlag des Weißbuchs, das sich mit der Sache befassende Gericht zu ermächtigen, sich unter bestimmten Voraussetzungen genau bezeichnete Kategorien von relevanten Beweismitteln von der beklagten Partei vorlegen zu lassen, klingt nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast iSd § 138 Abs. 3 ZPO, denen zufolge ein schlüssiger Sachvortrag dann zur Verpflichtung des Beklagten führt, entsprechende Unterlagen vorzulegen, wenn es keine Möglichkeit gibt, die Beweismittel auf anderem Wege beizubringen. Gleichwohl bleiben bei diesem Verfahren Möglichkeiten der Ausforschung nicht ausgeschlossen. Es wird letztlich entscheidend auf die konkreten Formulierungen ankommen. Nicht unberücksichtigt bleiben darf hierbei auch der Schutz von Geschäftsgeheimnissen, der dadurch nicht beschränkt werden darf. Aufgrund der Er-

läuterungen im Weißbuch kann zu einer derartigen „begrenzten“ Ausforschung oder Umkehr der Beweislast keine Zustimmung erteilt werden.

Zu 2.3.: Bindungswirkung

Entscheidungen im Verwaltungsverfahren werden sehr oft von den Parteien hingenommen, um missliebige Verfahren aus dem Spektrum der Öffentlichkeit zu ziehen. Es entspricht daher einem durchaus wohl verstandenen Rechtsschutz des Betroffenen, dass nicht automatisch an derartige rechtskräftige Entscheidungen auch zivile Ersatzansprüche gekoppelt werden können. Eine derartige Bindung würde unzweifelhaft dazu führen, dass Verfahren weder einvernehmlich mit den Kartellbehörden noch durch Akzeptanz erstinstanzlicher Urteile beendet werden könnten. Den betroffenen Unternehmen muss daher in jedem Fall die Möglichkeit gegeben bleiben, sich gegen den Kartellvorwurf in einem Zivilprozessverfahren zur Wehr zu setzen.

Aufgrund der Neuerung des Verfahrensrechts durch VO 1/2003 ist eine gewisse Rechtsunsicherheit zu Lasten der Unternehmen entstanden. Die Unternehmen haben in eigener Verantwortung zu beurteilen, ob ihr Tun gegen Kartellrecht verstößt. Wird Schadensersatz von Verbänden eingeklagt, ohne dass es ein öffentlich-rechtliches Kartellverfahren gegeben hat, müssen sich die betroffenen Unternehmen auf diesem rechtsunsicheren Gebiet nicht mehr nur mit den sachkundigen Kartellbehörden auseinandersetzen, sondern tragen zeitgleich das Risiko der Schadensersatzklage. Diese Folge ist in Verbindung mit den Regelungen zum Verschuldenserfordernis nicht hinnehmbar.

Zu 2.4.: Verschuldenserfordernis

Wir verweisen zunächst auf das eben zum Kartellverfahrensrecht Gesagte. In der Praxis stellt das etwa in Deutschland existierende Verschuldenserfordernis kein Hindernis für die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen dar. In der Regel liegt zumindest Fahrlässigkeit, oft auch Vorsatz vor. Selbst wenn man aber den Vorschlag der Kommission aufgreift, stellt sich die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen ein entschuldbarer Irrtum vorliegt. Dies wird im Weißbuch nicht hinreichend deutlich beantwortet. Auch erfolgt weder eine Differenzierung zwischen follow on-Klagen und stand alone-cases, noch zwischen Hardcore-Kartellen und sonstigen Kartellrechtsverstößen. Während den Kartellbehörden im Falle der verwaltungs- und bußgeldrechtlichen Ahndung von Kartellrechtsverstößen ein Ermessen zusteht, ob sie bei geringem Verschulden überhaupt einschreiten, wäre dies bei einer zivilrechtlichen Klage nicht mehr gegeben. Damit entsteht über ein originäres Klagerecht ei-

ne andere Dimension des private enforcement, was grundsätzlich abgelehnt wird.

Zu 2.5. + 2.6.: Schadensersatz und Schadensabwälzung

Die Schadensberechnung entwickelt sich ebenfalls zu einem Orakel, wenn hierfür Orientierungsrahmen, die eine Schätzung des Schadens ermöglichen sollen, ausreichen. Auch das Problem der Schadensabwälzung (passing-overcharges) ist aus unserer Sicht unbefriedigend, zumindest unklar geregelt. So wird etwa nichts dazu gesagt, wie die hier bestehende Gefahr der Mehrfachinanspruchnahme wirksam begegnet werden soll.

Zu 2.8.: Kosten der Klagen

Das Weißbuch enthält nur verschiedene Vorschläge, die die Mitgliedsstaaten in Erwägung ziehen sollen. Es drängt sich der Verdacht auf, dass hier die beklagten Unternehmen als die angeblich stärkeren Marktpartner mit Verteidigungskosten belastet werden. Ein wesentliches Merkmal der sogenannten amerikanischen Verhältnisse ist die Tatsache, dass sich die Unternehmen zu Vergleichen gezwungen sehen, weil diese Vergleiche leichter zu beherrschen und zu kalkulieren sind als langwierige Gerichtsverfahren und damit verbundene Imageschäden. Im Extremfall kann man damit offensichtlich unbegründete Klagen einreichen und gleichwohl kostengünstig einen aus Sicht der beteiligten Anwälte und der Geschädigten sinnvollen Vergleich erzielen. Auch ist nicht verständlich, inwieweit, nur um die Beitragung von Bagatellschäden zu ermöglichen, die nationalen Kostentragungsregelungen abgeändert werden sollten.

Denkbar sind allenfalls Fragen, wie bei einer Sammelklage, in der Bagatellschäden zusammengefasst werden, der Gesamtstreitwert zu berechnen ist.

Zu 2.9.: Verhältnis zwischen Kronzeugenprogrammen und SE

Es besteht aus Sicht der Kartellwächter ein großes Interesse, die Kronzeugenregelung beizubehalten. Dass der Kronzeuge sich aber auch einer gesamtschuldnerischen Haftung entziehen kann, kann trotz des Interesses am Aufdecken von Kartellen nicht positiv gesehen werden. In Anbetracht der nicht zu leugnenden Rechtsunsicherheit hinsichtlich des möglichen Vorwurfs eines Kartellrechtsverstößes, nicht zuletzt aber auch aus Gründen der Wettbewerbsneutralität des Kartellrechtes ist es nicht hinnehmbar, dass ein „Mittäter“ nicht nur Straffreiheit, sondern auch Er-

leichterung bei dem Schadensersatz, den die übrigen Täter zu leisten haben, erhält.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Schulte', written in a cursive style.

Dr. Günther Schulte