

Auswirkungen der Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie auf die private Kartellrechtsdurchsetzung

Vortrag auf dem 4. L&A-Wettbewerbstag
am 14. Januar 2016 in Hamburg

Prof. Dr. Andreas Fuchs
Universität Osnabrück

Übersicht (1)

- I. Einführung
- II. Funktionen privater Kartellrechtsdurchsetzung
 1. Individualschutz
 2. Institutionenschutz
- III. Defizite und Friktionen im Konzept der Richtlinie 2014/104/EU
 1. Anwendungsbereich und Ziele
 2. Zugang zu Beweismitteln
 3. Schadensumfang und Passivlegitimation
 - a) Schadensschätzung und -vermutung
 - b) *Passing-on defence*
 - c) Zwang zur Übernahme des europäischen Unternehmensbegriffs?
 4. Privilegierungen bei der gesamtschuldnerischen Haftung

Übersicht (2)

- IV. Regelungsspielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Richtlinienumsetzung
 1. Einführung eines vorprozessualen Informationsverfahrens
 2. Einführung einer widerlegbaren Vermutung für einen kartellbedingten Mindestschaden bei hard core-Kartellen
 3. Beibehaltung der kenntnisunabhängigen Verjährung
 4. Möglichkeiten zur Verfahrenskonzentration und Minderung des klägerischen Prozesskostenrisikos

- VI. Fazit

I. Einführung

- Werden die Rahmenbedingungen für die wirksame Durchsetzung von SEA bei Kartellverstößen durch die Umsetzung der RL tatsächlich maßgeblich verbessert? Welches Ausmaß an *private enforcement* ist wünschenswert?
 - Unterschiedliche Einschätzungen im Schrifttum: Warnung vor einem „Sanktions-Overkill“ vs. unzureichende Regelungen
- Inwieweit besteht ein Zielkonflikt zwischen privater und kartellbehördlicher Durchsetzung (insbes. Kronzeugenprogramm)?
- Bedeutung der RL-Umsetzung für den Wettbewerb der Rechtsordnungen und Justizstandorte
- Ziel sollte sein: Schaffung eines ausgewogenen materiellrechtlichen und prozessualen Umfelds für die Geltendmachung von SEA wegen Kartellverstößen, aber keine Beteiligung an einem Wettlauf um die klägerfreundlichste Jurisdiktion.

II. Funktionen privater Kartellrechtsdurchsetzung

1. Individualschutz

- Kompensationsfunktion
- Selbsthilfefunktion

2. Institutionenschutz

- Ergänzung der behördlichen Tätigkeit („private attorney general“)
- Gegengewicht zu industriepolitischer Instrumentalisierung des Kartellrechts
- Präventive Wirkungen durch erhöhte Abschreckung

III. Defizite und Friktionen im Konzept der Richtlinie (1)

1. Anwendungsbereich und Ziele

- Beschränkung auf individuelle Schadensersatzansprüche, kein Instrument für die Geltendmachung von Kollektivschäden; keine Erfassung sonstiger Ansprüche der Opfer von Wettbewerbsbeschränkungen (Unterlassung, Beseitigung, Kontrahierungszwang).
- Konzentration auf die Kompensationsfunktion (vollständiger Ersatz der erlittenen Einbußen), ergänzt um ein Verbot der Überkompensation, bei Vernachlässigung der präventiven Abschreckungsfunktion der Schadensersatzhaftung als Bestandteil des Institutionenschutzes.
- Ziel der „kohärenten Koordinierung“ zwischen privater und behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung begrüßenswert, aber im Ergebnis übertriebener Schutz von Kronzeugenprogrammen und Settlement-Verfahren durch absolute Offenlegungsverbote und eine doppelte Privilegierung von Kronzeugen bei der gesamtschuldnerischen Haftung

III. Defizite und Friktionen im Konzept der Richtlinie (2)

2. Zugang zu Beweismitteln

- Überwindung der ausgeprägten Informationsasymmetrie zw. Kläger und Bekl.
 - „Grundsatz der Waffengleichheit“ (EG 15) für den Kl. angemessen?
- Absolutes Verbot der Offenlegung von Kronzeugenerklärungen mögl.weise, von Vergleichsausführungen wahrscheinlich primärrechtswidrig wegen fehlender Abwägung im Einzelfall
- Umsetzung dennoch erforderlich
- Im Übrigen Unsicherheiten durch Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe
- Klarere Regelungen wünschenswert, bei Offenlegung von Beweismitteln der Parteien und Dritter (außer Wettbewerbsbehörden) erheblicher Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers, da RL insoweit nur Mindestnormen enthält (Art. 5 Abs.8 RL).

III. Defizite und Friktionen im Konzept der Richtlinie (3)

3. Schadensumfang und Passivlegitimation

- a) Schadensschätzung und -vermutung
 - Mögl. der Schadensschätzung (Art. 17 Abs. 1 S. 2 RL) im dt. Recht bereits vorhanden (§ 287 ZPO).
 - Schadensvermutung (Art. 17 Abs. 2 RL) geht über den in der dt. Rspr. anerkannten Anscheinsbeweis hinaus, bleibt aber mangels Aussage über die Schadenshöhe wenig hilfreich.
- b) Passing-on defence
 - Erhebliche Erschwerung der Geltendmachung von SEA durch Direktabnehmer, zusätzlich durch Offenlegungspflichten ggü. Bekl.
 - Stärkung der Position mittelbarer Abnehmer durch Vermutung der Schadensabwälzung (Art. 14 Abs. 2 RL) reicht nicht aus, um faktische Hemmnisse für die Geltendmachung von SEA auszugleichen
- c) Zwang zur Übernahme des europäischen Unternehmensbegriffs?
 - Keine automatische zivilrechtliche Haftungserstreckung auf alle Konzernunternehmen (ohne eigenen Tatbeitrag) aus Art. 1 i.V.m. Art. 2 Nr. 2 RL ableitbar. Auch Bußgeldhaftung nur bei Gesamtschuldanordnung der KOM.

III. Defizite und Friktionen im Konzept der Richtlinie (4)

4. Privilegierungen bei der gesamtschuldnerischen Haftung

- Für Kronzeugen im Außen- und im Innenverhältnis (Art. 11 Abs. 4 und Abs. 5 S. 2 RL)
 - Ersteres fragwürdig wegen zusätzlicher Probleme pot. Kläger bei der Verfolgung ihrer Ansprüche (jdf. bei gleichzeitigem absoluten Offenlegungsschutz)

- Für KMU (Art. 11 Abs. 2 RL): wettbewerbspolitisch nicht begründbare weitere Erschwerung der Geltendmachung von SEA

- Für sich vergleichende Rechtsverletzer (Art. 19 RL)
 - Positiver Anreiz für einvernehmliche Streitbeilegung

IV. Regelungsspielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Richtlinienumsetzung (1)

1. Einführung eines vorprozessualen Informationsverfahrens
 - Schaffung weiterer materieller Auskunftsansprüche wie bei Umsetzung der Enforcement-RL für Immaterialgüterrechte (zB §§ 140c PatG, 19a MarkenG) genügt allein nicht.
 - Einheitliche und übersichtliche Regelung eines bereits vorprozessual durchzuführenden selbständigen Beweisverfahrens nach dem Vorbild der §§ 485 ff. ZPO, verbunden mit der Mögl. eines einstweil. Verfügungsverfahrens, wäre vorzugswürdig und würde Rechtsstandort D erheblich stärken.
 - Eruierung der Erfolgsaussichten einer Klage ohne aufwändige ökonom. Gutachten
 - Verbesserung der Vergleichsmöglichkeiten
 - Verjährungshemmende Wirkung erforderlich

IV. Regelungsspielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Richtlinienumsetzung (2)

2. Einführung einer widerlegbaren Vermutung für einen kartellbedingten Mindestschaden bei *hard core*-Kartellen
 - Oxera Studie (2009): durchschnittl. over-charge 20%.
 - Praktische Schwierigkeiten (hohe Kosten und zu geringe Datenbasis für robuste ökonom. Gutachten) verhindern in vielen Fällen die Geltendmachung von relativ geringen Schadensbeträgen (unter 1 Mio. €).
 - Widerlegliche Vermutung für Mindestschaden (z.B. 10% Preiserhöhung auf der nächstgelegenen Absatzstufe; keine Berücksichtigung des entgangenen Gewinns durch Absatzrückgang) würde SE-Klagen auch bei geringeren Beträgen ermöglichen, da keine unverhältnismäßigen Kosten für ökonom. Gutachten anfielen.
 - Ausdruck des Effektivitätsgrundsatzes und des Gebotes der vollständigen Schadenskompensation
 - Förderung von Vergleichen
 - Stärkung des Rechtsstandorts Deutschland.

IV. Regelungsspielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Richtlinienumsetzung (3)

3. Beibehaltung der kenntnisunabhängigen Verjährung?
 - Bei Wahrung des Effektivitätsgrundsatzes nicht ausgeschlossen (EG 36)
 - § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB (10 J. ab Entstehung des Anspruchs)
 - Beibehaltung wohl möglich, aber ggf. Verlängerung auf 12-15 J. vorzugswürdig
 - § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB (30 J. ab Begehung der Handlung, Pflichtverletzung oder dem sonstigen schadensauslösenden Ereignis) (+)

IV. Regelungsspielräume des deutschen Gesetzgebers bei der Richtlinienumsetzung (4)

4. Möglichkeiten zur Verfahrenskonzentration und Minderung des klägerischen Prozesskostenrisikos
 - Art. 15 RL verlangt „gebührende Berücksichtigung“ anderweitig anhängiger Klagen bzw. bereits ergangener Urteile wegen derselben Zuwiderhandlung
 - Möglichkeiten:
 - Stärkere sachliche Zuständigkeitskonzentration für Kartellzivilsachen (ein LG pro Bundesland)?
 - OLG als Eingangsinstanz?
 - Erleichterte Verweisungsmöglichkeiten an anderes Gericht, an dem bereits ein SE-Prozess wegen desselben Kartells anhängig ist?
 - Einrichtung eines allg. zugänglichen Klageregisters für kartellrechtliche Schadensersatzklagen?
 - Regelungen zur Kostendeckelung bei der Nebenintervention

V. Fazit

1. Positive Elemente der Richtlinie
 - Vereinheitlichung der Bedingungen für die Geltendmachung von SE
 - Gewisse Verbesserung des Zugangs zu Beweismitteln („Kategorien von Beweismitteln“)
 - Verlängerung der Verjährungsfrist
 - Stärkung der Anreize für Vergleiche (Art. 19 RL)
2. Negative Aspekte
 - Absolutes Offenlegungsverbot für Kronzeugenanträge und Vergleichsausführungen
 - Erschwerung der Geltendmachung von Ansprüchen für Direktabnehmer, insbes. durch die Regelungen zur *passing-on defence*
 - Unzureichende Stärkung der Position mittelbarer Abnehmer
3. Teilweise Kompensation der Defizite durch den deutschen Gesetzgeber möglich, insbes. durch Einführung eines vorprozessualen Informationsverfahrens und einer Vermutung für einen kartellbedingten Mindestschaden

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Kontakt:

Prof. Dr. Andreas Fuchs, LL.M. (Michigan)
Richter am Oberlandesgericht Celle
Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht
Universität Osnabrück
Katharinenstrasse 15
49078 Osnabrück

Tel. +49 (0)541 969-6001

Fax +49 (0)541 969-4517

E-Mail: afuchs@uos.de