



Wettbewerbspolitik

Zum Stand der Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie in
deutsches Recht

4. L&A-Wettbewerbstag 2016
Hamburg, 14. Januar 2016

Ministerialrat Dr. Armin Jungbluth

Bundesministerium für Wirtschaft
und Energie, Berlin

www.bmwi.de



Umsetzung Schadensersatzrichtlinie

- A. Einleitung**
- B. Schadensersatzanspruch und Anspruchsgegner**
- C. Ermittlung des Schadensumfangs**
- D. Passing-on-defence**
- E. Gesamtschuldnerische Haftung**
- F. Einvernehmliche Streitbeilegung**
- G. Verjährung**
- H. Offenlegung und Akteneinsicht**



Einleitung

- ▶ **Inhalt und Ziel der RL**
 - Stärkung des *private enforcements* („jedermann“, „vollständiger“ Schadensersatz) v.a. durch Offenlegungsansprüche und Akteneinsichtsrechte
 - Kohärenz von behördlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung (insb. Schutz von Kronzeugenprogrammen)
- ▶ **Umsetzungsfrist: 27. Dezember 2016**
- ▶ **Umsetzung im Rahmen der 9. GWB-Novelle** (materielle Regeln in den §§ 33 GWB ff.; Verfahrensregelungen in den §§ 89b ff. GWB)
- ▶ **Federführung** des BMWi in enger Zusammenarbeit mit dem BMJV
- ▶ **Monitoring** durch Europäische Kommission



Schadensersatzanspruch und Anspruchsgegner

- ▶ **DEU:** § 33 a GWB-neu
- ▶ **RL:** Art. 1-4 und 9
- ▶ **Umsetzungsbedarf:**
 - Anpassungsbedarf wg. der **Definitionen** (v.a. Kartell)
 - Übernahme des **europäischen Unternehmensbegriffs** in deutsches Recht (Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie) (so insb. *Kersting*, WuW 2014, 564; *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, 7; a. A. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346; Suchsland/Rossmann, WuW 2015, 973)
 - Enger Bezug zur Konzernhaftung/Rechtsnachfolge bei Kartellbußen (§ 81 GWB-neu)
- ▶ i. Ü:
 - grundsätzlich nein, insb. muss Verschulden nicht angepasst werden (EG 11)
 - § 33 b GWB-neu: Bindungswirkung sogar weiterreichend, als es Art. 9 verlangt



Ermittlung des Schadensumfangs

- ▶ **DEU:** § § 33 a GWB-neu, 249, 252, 288, 289 S. 1 BGB
- ▶ **RL:** Art. 3 und 17
- ▶ **Umsetzungsbedarf:**
 - **Vermutung**, dass **Kartelle** (Definition der Richtlinie) einen Schaden verursachen (Art. 17 Abs. 2); bislang nach Rspr. nur entsprechender Anscheinsbeweis
- ▶ i. Ü.:
 - Ersatz von positivem Interesse zzgl. entgangener Gewinn und Zinsen bereits geregelt
 - Bereicherungsverbot (§ § 249ff. BGB) und Möglichkeit von Streitverkündung und Verfahrensverbundung (§ § 72ff., 147 ZPO) verhindern Überkompensation
 - Schadensschätzung gem. § 33 a Abs. 2 GWB-neu i.V.m. § 287 ZPO möglich
 - Beteiligungsmöglichkeit der Kartellbehörden (Art. 17 Abs. 3) nach § 90 Abs. 5 GWB-neu



Passing-on-defence (1)

- ▶ **DEU:** §§ 33 c GWB-neu
- ▶ **RL:** Art. 12-15
 - Passing-on-defence muss ermöglicht werden
 - **Beklagter:** Beweislast für Schadensabwälzung (Art. 13 S. 1);
→ kann Offenlegung von Kläger/Dritten verlangen (Art. 13 S. 2)
 - **Mittelbare Abnehmer:**
Kläger: Beweislast für Vorliegen und Umfang der Schadensabwälzung
→ kann Offenlegung von Beklagtem/Dritten verlangen (Art. 14 Abs. 1)



Passing-on-defence (2)

- ▶ **Aber: Vermutung/Anscheinsbeweis für Vorliegen der Schadensabwälzung** in Art. 14 Abs. 2 **zu Gunsten des Klägers**; Beweis gilt als erbracht, wenn Kläger beweist, dass
 - Wettbewerbsverstoß
 - infolgedessen Preisaufschlag für unmittelbare Abnehmer
 - Erwerb kartellbefangener Waren durch Kläger
- deutliche Beweiserleichterung
- **Beklagter** kann Annahme nur widerlegen durch Glaubhaftmachung, dass keine (vollständige) Schadensabwälzung auf Kläger stattfand (Art. 14 Abs. 2 a.E.)
- damit ist **bisherige Rspr. überholt**, die mittelbaren Abnehmern den Beweis von Schaden und insb. Kausalität erschwerte



Passing-on-defence (3)

► Umsetzungsbedarf:

- **Vermutung/Annahme des Vorliegens der Schadensabwälzung** zu Gunsten mittelbarer Abnehmer, Art. 14 Abs. 2
- **Schätzungsbefugnis der Gerichte bzgl. Umfang der Schadensabwälzung** (Art. 12 Abs. 5, § 287 ZPO)
- **Offenlegungsansprüche** für/gegen unmittelbare und mittelbare Abnehmer, Art. 13, 14 Abs. 1
- **„gebührende Berücksichtigung“** von Schadensersatzklagen auf verschiedenen Vertriebsstufen?
- **Konzentration** bei den **Gerichten**?



Gesamtschuldnerische Haftung (1)

- ▶ **DEU:** § 33 d,e GWB-neu
 - § § 830, 840 i.V.m. § 421 ff. BGB
 - § § 426 i.V.m. § 253 BGB (Innenausgleich anhand der Verursachungsbeiträge)
- ▶ **RL:** Art. 11
- ▶ Gesamtschuldnerische Haftung grds. bereits im deutschen Recht verankert, aber Klarstellung im Gesetz



Gesamtschuldnerische Haftung (2)

► Umsetzungsbedarf:

- **Privilegierung von KMU** (Art. 11 Abs. 2, 3):
rechtspolitisch fragwürdige und den Gesamtschuldnerausgleich verkomplizierende Regelung
Zielgruppe sind „echte“ KMU (d.h. nicht irgendwann, sondern stets <5% Marktanteil während des Verstoßes)
- **Privilegierung von Kronzeugen im Außen- und Innenverhältnis** (Art. 11 Abs. 4, 5, 6)
Außenverhältnis: nur ggü. eigenen (unmittelbaren und mittelbaren) Abnehmern und Lieferanten; i.Ü. nur, wenn von den anderen Kartellanten kein vollständiger Schadensersatz erlangt werden kann
Innenverhältnis: nur bis zur Höhe des Schadens, der den eigenen (unmittelbaren und mittelbaren) Abnehmern oder Lieferanten verursacht wurde (Art. 11 Abs. 5 S. 2 und Abs. 6)



Einvernehmliche Streitbeilegung

- ▶ **DEU:** § 33 f GWB-neu, Wirkungen des Prozessvergleichs
- ▶ **RL:** Art. 18, 19
- ▶ **Umsetzungsbedarf:**
 - praktische Bedeutung für BMWi schwer abschätzbar, da kaum Erfahrungen aus der Praxis bekannt
 - mit Blick auf die Privatautonomie jedenfalls nicht zwingend erforderliche Regelungen
 - Wertungen der RL grds. bereits im deutschen Recht durch den Prozessvergleich verankert, ebenso die Rechtsfolge
 - Gleichwohl gesetzliche Regelung beabsichtigt (Art. 19 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, Abs. 3)



Verjährung

- ▶ **DEU:** § 33 g GWB-neu i.V.m. §§ 195, 199, 204 Abs. 2 BGB
- ▶ **RL:** Art. 10
- ▶ **Umsetzungsbedarf:** Art. 10 Abs. 2, 3 und 4
 - **Verjährungsbeginn** (mit Beendigung des Kartellverstoßes; Kenntnis – und zutreffende rechtliche Bewertung – des Wettbewerbsverstoßes)
 - **Verjährungsdauer** (Erhöhung von 3 auf 5 Jahre)
 - **Verjährungshemmung** (ein Jahr nach Bestandskraft der Entscheidung bzw. nach sonstiger Verfahrensbeendigung)
 - **Verjährungshöchstfrist** (EG 36 erlaubt Höchstfristen, sofern dadurch Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen nicht praktisch unmöglich gemacht wird; 30 Jahre)



Offenlegung und Akteneinsicht (1)

- ▶ **DEU:** § § 89b bis g GWB-neu
 - Anordnung der Urkundenvorlegung gem. § 142 ZPO; bei Vorlegung durch den Gegner gem. § § 421f., 425 ZPO
 - Auskunftersuchen des Zivilgerichts bei der Kartellbehörde gem. § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 474 StPO
 - Einsichtsrecht der Parteien in die Prozessakten des Zivilgerichts gem. § 299 ZPO
 - Akteneinsichtsrecht des Verletzten gem. § 406 e StPO und für Privatpersonen gem. § 475 StPO in die Akten der Kartellbehörde



Offenlegung und Akteneinsicht (2)

▶ **RL:** Art. 5-8

formuliert Abstufung und entsprechend unterschiedliche Anforderungen an

Substantiierung und **Verhältnismäßigkeitsprüfung/Interessenabwägung**

- Art. 6 Abs. 6 „*black list*“ – Offenlegung nie möglich (Kronzeugenunterlagen und Vergleichsausführungen der Kartellbehörde; Schutz der Kronzeugenprogramme)
- Art. 6 Abs. 5 „*grey list*“ – Offenlegung unter formalen Voraussetzungen möglich (Unterlagen der Kartellbehörde nach Beendigung des Verfahrens)
- Art. 6 Abs. 9, Art. 5 „*white list*“: Offenlegung grds. möglich (sonstige Unterlagen der Kartellbehörde sowie Dokumente von Partei/Dritten)

Interne Unterlagen der Kartellbehörde und Schriftverkehr der Kartellbehörden sind geschützt (Art. 6 Abs. 3)

In **Art. 6**-Fällen ist **Art. 5 kumulativ** anzuwenden.

MS können auch weitergehende Regelungen treffen (Ausnahme: Art. 6)

→ Gefahr des „forum shopping“?; Förderung des Gerichtsstands DEU?



Offenlegung

- ▶ **Umsetzungsbedarf (§§ 89b bis g GWB):**
 - **Materieller Anspruch** auf **Auskunft** und **Herausgabe** von **Beweismitteln** (Art. 5 Abs. 1, 2)
 - Auch für den **Beklagten** gegenüber Anspruchsteller und Dritten (Art. 13 Satz 2, 14 Abs. 1)
 - **Verhältnismäßigkeitsprüfung/Interessenabwägung** (Art. 5 Abs. 3)
 - **Verbot** der **Offenlegung** von **Kronzeugenerklärungen**, **Vergleichsausführungen** und **Verteidigerkommunikation** (Art. 5 Abs. 6, Art. 6 Abs. 6 und 8)
 - **Anordnung** durch **Gericht**, ggf. **einstweilige Verfügung**
 - **Schutz** von **Betriebs-** und **Geschäftsgeheimnissen** (Art. 5 Abs. 4)
 - Präzisierung von „**Beweismittelkategorien**“, **Anhörung** (Art. 5 Abs. 2, 7)



Akteneinsicht

► Umsetzungsbedarf:

- **Herausgabe** von **Beweismitteln** aus den **Akten** der **Kartellbehörde** an das **Gericht** oder den **Anspruchssteller** (Art. 6); subsidiär
- Schutz der **internen Vermerke** und **Kommunikation** (Art. 6 Abs. 3)
- **Beschränkung des Offenlegungsanspruchs**; erst nach Abschluss des kartellbehördlichen Verfahrens (Art. 6 Abs. 5)
- **Verbot** der **Offenlegung** von **Kronzeugenerklärungen** und **Vergleichsausführungen** (Art. 6 Abs. 6 und 8)
- **Abwägungsentscheidung** (Art. 6 Abs. 4)
- **Ausschluss** von § 406e und § 475 StPO sowie von § 299 Abs. 1 und 2 ZPO; Recht auf Einsicht in den Bußgeldbescheid bleibt unberührt
- **Beweisverwertungsverbote** (Art. 7 Abs. 1 und 2) bzgl. unzulässiger Beweismittel
- **Sanktionen** (Art. 8), falls Offenlegungsanordnung nicht nachgekommen, Beweismittel vernichtet, Vertraulichkeit missachtet oder gegen Beweisverwertungsverbot verstoßen wird



Weiteres Verfahren

- ▶ **Diskussionsentwurf zunächst bilateral mit BMJV**
- ▶ **Referentenentwurf: Februar 2016**
- ▶ **Kabinett: spätestens Mai 2016**
- ▶ **Inkrafttreten: Dezember 2016**



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.