

/ Private Enforcement in Deutschland und Europa

Erfahrungen aus Klägersicht

20 Jahre modernes Kartellgesetz – Jubiläumsanlass WEKO

Universität Bern

Bern, 1. Juli 2016

Dr. Kathrin Westermann, Noerr LLP, Berlin

/ Agenda

1

Einführung

2

Rechtslage in Deutschland

3

Anspruchsdurchsetzung

/ Historie in Deutschland

- Bis zum Jahr 2000 Vielzahl an Klagen wegen Verstoß gegen Behinderungs- und Diskriminierungsverbot (Belieferungsansprüche etc.)
- **Aber: Nur wenige Schadensersatzklagen** von „Kartellopfern“ wegen Verstößen gegen das Kartellverbot
- Gründe für fehlendes Private Enforcement in Deutschland:
 - ▷ Kläger musste darlegen, dass die Anwendung des Kartellverbots im konkreten Fall gerade auch dem Schutz seiner Individualinteressen dienen sollte (**Schutzgesetzgedanke**)
 - ▷ **Kronzeugenprogramme** noch unbekannt und damit auch Nachweis des Kartellrechtsverstoßes für Kläger schwierig
 - ▷ Nachweisschwierigkeiten auch bezüglich der Schadenshöhe
- **Juli 2005:** 7. GWB-Novelle soll Durchsetzung von Kartellschadensersatz erleichtern, um:
 - ▷ Forderung des „**effet utile**“ des Europäischen Rechts zu genügen
 - ▷ „**behördliches Kontrolldefizit**“ infolge der Selbstveranlagung (keine Freistellung von Kartellvereinbarungen) zu vermeiden
 - ▷ Finanzielle Anreize zur Unterlassung von Kartellvereinbarungen zu setzen (**Abschreckungswirkung**)

/ Wachsende Bedeutung privater Kartellrechtsdurchsetzung

„Alle Personen und Unternehmen, die von dem beschriebenen wettbewerbswidrigen Verhalten betroffen sind, können vor den Gerichten der Mitgliedstaaten auf Schadensersatz klagen.“

EU Kommission, Pressemitteilung vom 06.04.2016, Pilzkonserven-Kartell

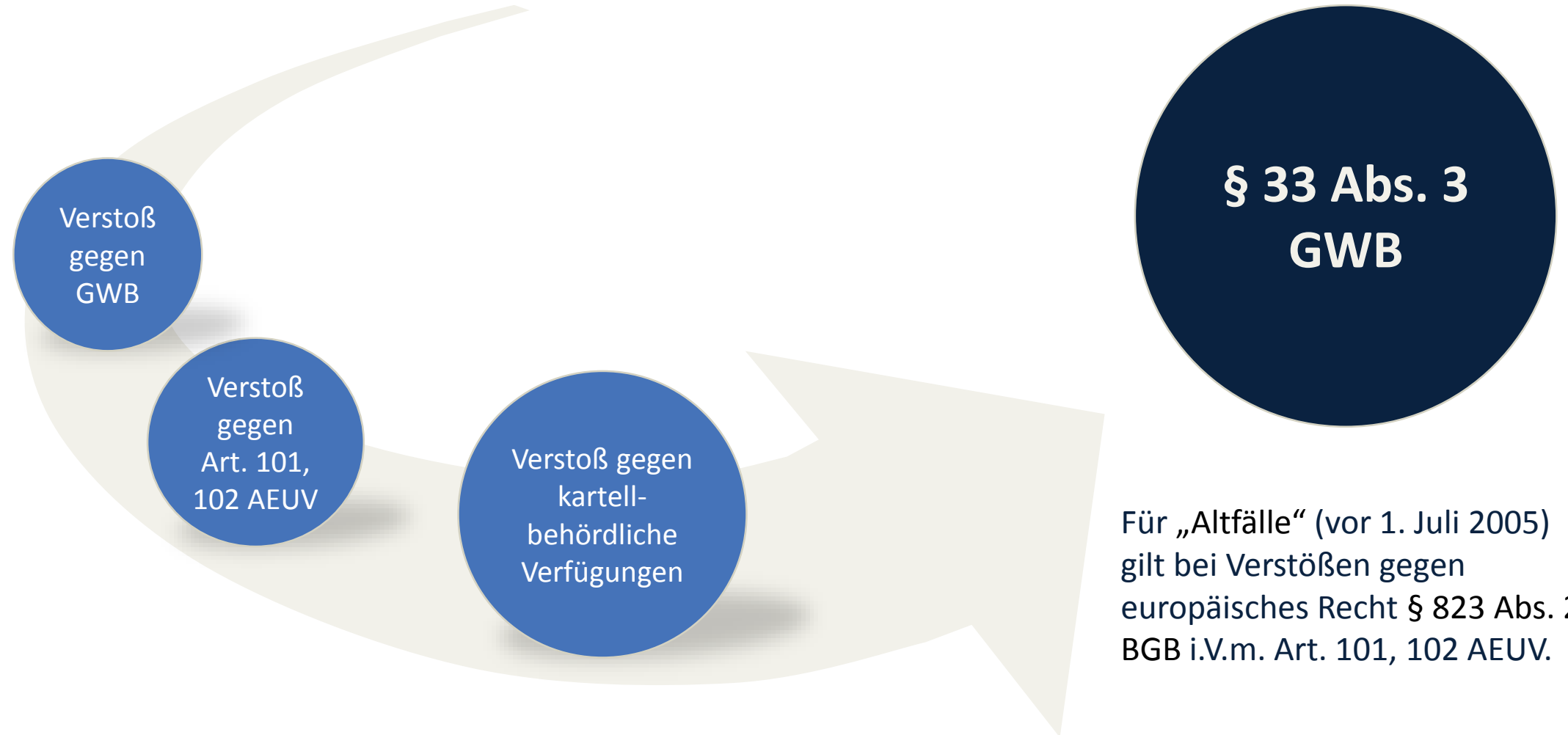
Schadensersatzprozesse im Nachgang zu Kartellverfahren haben in den letzten Jahren in Europa erheblich an Bedeutung gewonnen.

- **Kartellbehörden** weisen aktiv auf Möglichkeit zur Geltendmachung von Schadensersatz hin.
- **Deutscher Gesetzgeber** hat seit Juli 2005 die Durchsetzung von Kartellschadensersatz kontinuierlich erleichtert.
- Die am 28.12.2014 in Kraft getretene **Schadensersatzrichtlinie** (im Folgenden „RL“) wird weitere Erleichterung für die Anspruchsdurchsetzung im nationalen Recht zur Folge haben.

- **Europäische Kommission** erarbeitet Leitfaden zur Quantifizierung kartellbedingter Schäden.
- Zunahme der gruppenweisen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unter Nutzung von **Prozessvehikeln**:
 - ▷ Barnsdale (Deutsche Bahn u.a.): Luftfracht-Kartell;
 - ▷ CDC: Grauzement, Paraffinwachs, Wasserstoffperoxid, Zucker, Natriumchlorat.

/ Rechtslage in Deutschland

/ Rechtsgrundlagen



/ Anspruchsberechtigung

- ▶ **Ausgangspunkt:** EuGH billigt „Jedermann“ Ersatz seines Schadens zu.
 - ▷ **Unmittelbare Abnehmer:** Fraglos anspruchsberechtigt; Schadensersatz ggf. um Betrag zu kürzen, der vom Abnehmer an eigene Kunden weitergewälzt wurde („Passing-on“-Defence).
 - ▷ **Mittelbare Abnehmer:** Können Anspruch geltend machen, wenn sie nachweisen, dass unmittelbare Abnehmer Preiserhöhungen an sie weitergegeben haben („Pass-on“-Schäden).
 - ▷ **Kunden von Kartellaußenseitern:** Noch nicht abschließend geklärt; nach der Rechtsprechung des EuGH haften die Kartellteilnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auch für Schäden, die durch Kartellaußenseiter verursacht wurden.
 - ▷ **Kartellteilnehmer:** Anspruch darf zwar nicht von vorneherein ausgeschlossen sein, ein Ausschluss ist aber bei erheblicher eigener Verantwortung möglich.
 - ▷ **Wettbewerber** als Geschädigte (selten).

/ Anspruchsgegner

- **Grundsatz:** Gesamtschuldnerische Haftung aller Kartellbeteiligter (§§ 421, 830, 840 BGB)
- **Praktische Folgen:**
 - ▷ Jeder Kartellbeteiligte haftet allein auf den gesamten von allen Kartellbeteiligten verursachten Schaden
 - ▷ Auswahl der Beklagten:



- **Änderungen durch Kartellschadensersatzrichtlinie:**
 - ▷ **Kronzeugen** haften grundsätzlich nur gegenüber **eigenen** unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern
 - ▷ **Kleine und mittlere Unternehmen** haften bei Existenzgefährdung nur gegenüber **eigenen** unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern
 - ▷ Eventuell zukünftig **Haftung für Konzernunternehmen**

/ Tatbestandswirkung und Anscheinsbeweis

➤ Tatbestandswirkung

- ▷ Zivilgerichte sind bei Beurteilung von Ansprüchen nach § 33 GWB an die tatsächlichen **Feststellungen aller Kartellbehörden der EU gebunden**, soweit diese in bestandskräftigen Entscheidungen enthalten sind (§ 33 Abs. 4 GWB; Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003).
- ▷ Bindungswirkung gilt nur für **Kartellrechtsverstoß**, aber nicht für Kausalität und Schadenshöhe.
- ▷ Auch ohne Tatbestandswirkung ist im Zivilprozess die **Wahrheitspflicht** zu beachten.

➤ Anscheinsbeweis?

- ▷ **BGH**: Vermutung, dass Kartell „regelmäßig“ zu erhöhten Preisen führt (bisher nur für Bußgeldverfahren entschieden)
- ▷ **Einzelne Instanzgerichte**: Aus einem Bußgeldbescheid entsteht – über die Tatbestandswirkung hinaus – der Anschein, dass der Kläger vom Kartell betroffen war und kartellbedingt überhöhte Preise gezahlt hat, soweit er im Kartellzeit kartellierte Produkte bezogen hat.
- ▷ Nach **Schadensersatzrichtlinie** wird Schaden zukünftig für schwerwiegende Kartellrechtsverstöße widerleglich vermutet (Art. 17 Abs. 2 RL).

/Anspruchsdurchsetzung

/ Vorbereitung der Anspruchsdurchsetzung

Umfang des Warenbezugs

- Bei welchem Unternehmen wurde was wann bezogen?
- Wurde auch bei Kartellaußenseitern bezogen?
- Sind Daten noch vorhanden?

Grobschätzung des möglichen Schadens

- Preisvergleich vor- und nach Kartellrechtsverstoß
- Evtl. Pauschalierter Schadensersatz vereinbart?
- Weitergabe erhöhter Einkaufspreise an eigene Kunden?

Akteneinsicht bei Kartellbehörden

- Akteneinsicht bei nationalen Behörden oder Europ. Kommission
- Kein Zugang zu Kronzeugenerklärungen
- Behördenentscheidung wird häufig geschwärzt

Verjährungsrisiko

- **Drei Jahre** ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis (§ 195 BGB)
- Zukünftig Verjährungsfrist mindestens **fünf Jahre** (Art.10 III RL)
- Verjährungsbeginn ab Pressemitteilung der Kartellbehörde, aber nicht vor Beendigung des Kartellverstoßes

Zusammenarbeit mit anderen Geschädigten?

- **Pro:** Breitere Datenbasis zur Schadensberechnung und Kostenersparnis
- **Contra:** Vertraulichkeit der Daten

Einvernehmliche Lösung oder Prozess?

- Belastbarkeit der Geschäftsbeziehung?
- Verjährungsverlängerung vereinbaren
- Risiko von „Torpedo-Klagen“

/ Darlegung von Rechtsverstoß und Schaden

Kläger muss grundsätzlich Kartell und entstandenen Schaden nachweisen

Darlegungs- und Beweislast

Verstoß gegen Kartellverbot

Bindung an Feststellung des Verstoßes durch Kartellbehörden/Gerichte

Schadensberechnung

Schadensschätzung (§ 287 ZPO)

Praktischer Leitfaden der KOM

Weiterwälzung des Schadens

Beklagter muss Weiterwälzung des Schadens beweisen; zukünftig
Anspruch auf Vorlage von Dokumenten

1

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

/ Ihre Ansprechpartnerin



Dr. Kathrin Westermann

Rechtsanwältin
Partner

+49 30 20942151

kathrin.westermann@noerr.com

/ Standorte

Alicante

Noerr Alicante IP, S.L.
Avenida México 20
03008 Alicante
Spanien
T +34 965 980480

Berlin

Noerr LLP
Charlottenstraße 57
10117 Berlin
Deutschland
T +49 30 20942000

Bratislava

Noerr s.r.o.
AC Diplomat
Palisády 29/A
81106 Bratislava
Slowakische Republik
T +421 2 59101010

Brüssel

Noerr LLP
Boulevard du Régent 47-48
1000 Brüssel
Belgien
T +32 2 2745570

Budapest

Kanzlei Noerr & Partner
Fő utca 14-18
1011 Budapest
Ungarn
T +36 1 2240900

Bukarest

S.P.R.L. Menzer & Bachmann - Noerr
Str. General Constantin
Budişteanu nr. 28 C, Sector 1
010775 Bukarest
Rumänien
T +40 21 3125888

Dresden

Noerr LLP
Paul-Schwarze-Straße 2
01097 Dresden
Deutschland
T +49 351 816600

Düsseldorf

Noerr LLP
Speditionstraße 1
40221 Düsseldorf
Deutschland
T +49 211 499860

Frankfurt am Main

Noerr LLP
Börsenstraße 1
60313 Frankfurt am Main
Deutschland
T +49 69 9714770

London

Noerr LLP
Tower 42
25 Old Broad Street
London EC2N 1HQ
Großbritannien
T +44 20 75624330

Moskau

Noerr OOO
1-ya Brestskaya ul. 29
Pf. 247
125047 Moskau
Russische Föderation
T +7 495 799 56 96

München

Noerr LLP
Briener Straße 28
80333 München
Deutschland
T +49 89 286280

New York

Noerr LLP
Representative Office
885 Third Avenue, Suite 2610
New York, NY 10022
USA
T +1 212 4331396

Prag

Noerr s.r.o.
Na Poříčí 1079/3a
110 00 Prag 1
Tschechische Republik
T +420 233 112111

Warschau

Noerr Menzer Sp.k.
Al. Armii Ludowej 26
00-609 Warschau
Polen
T +48 22 5793060

info@noerr.com
www.noerr.com
© Noerr LLP



Backup

/ Anspruchsbündelung mehrerer Kartellgeschädigter durch Prozessvehikel

➤ Vorteile:

- ▷ Auseinandersetzung mit Lieferanten/Abnehmern durch Dritten
- ▷ Eventuell **geringere Belastung** der bestehenden **Lieferbeziehung**
- ▷ Bessere Datengrundlage zur Schadensermittlung
- ▷ **Teilung der Kosten** zur Rechtsverfolgung mit anderen Geschädigten
- ▷ Erhöhung der **Vergleichsbereitschaft** des Kartellteilnehmers durch Erhöhung der Klagesumme?

➤ Nachteile:

- ▷ Zedenten müssen vom Prozessvehikel offengelegt werden; dadurch ggf. ebenfalls **Belastung** der bestehenden **Lieferbeziehung**
- ▷ **Geringerer Schadensersatz**: Prozessvehikel muss i.d.R. an durchgesetzten Schadensersatzzahlungen beteiligt werden
- ▷ Daten verschiedener Geschädigter lassen sich auch ohne Prozessvehikel gemeinsam aufarbeiten
- ▷ Mögliche **Nichtigkeit der Abtretungsverträge**:
 - Wegen Verstoß gegen Rechtsdienstleistungsgesetz?
 - Wegen mangelnder finanzieller Ausstattung des Prozessvehikels (Verschiebung der Prozessrollen)?
- ▷ Dokumentation der Kenntnis vom Kartellrechtsverstoß
➡ **Verjährungsbeginn**

/ Verjährung

➤ Ausgangspunkt: Regelverjährung nach § 195 BGB

- ▷ **Drei Jahre** ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis
- ▷ **Vorsichtshalber**: Verjährungsbeginn ab Pressemitteilung der Kartellbehörde über Bußgeldentscheidung.
- ▷ **Zukünftig (Änderung durch RL)**:
 - Verjährungsfrist mindestens 5 Jahre (Art. 10 III RL)
 - Kein Beginn der Verjährung vor Beendigung des Verstoßes und Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis

➤ Verjährungshöchstfristen nach § 199 Abs. 3 BGB

- ▷ **10 Jahre** ab Schadenseintritt ohne Rücksicht auf Kenntnis
- ▷ **30 Jahre** ab Verletzungshandlung ohne Rücksicht auf Kenntnis und Schadenseintritt.

➤ Nach Verjährungseintritt

- ▷ „*Restschadensersatzanspruch*“ gemäß § 852 BGB möglich (Rechtsfolgenverweis auf Bereicherungsrecht).

➤ Hemmung

- ▷ Durch **Einleitung** eines **Kartellverfahrens** (§ 33 Abs. 5 GWB);
- ▷ durch Verhandlung über die den Anspruch begründenden Umstände (§ 203 BGB);
- ▷ durch Rechtsverfolgung (z.B. Klageerhebung, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB);
- ▷ Hemmung endet gemäß § 204 Abs. 2 BGB sechs Monate nach rechtskräftiger Entscheidung.
 - **Zukünftig**: Längere Verjährungshemmung (Ende der Hemmung frühestens ein Jahr nach Verfahrensbeendigung; Art. 10 IV RL)

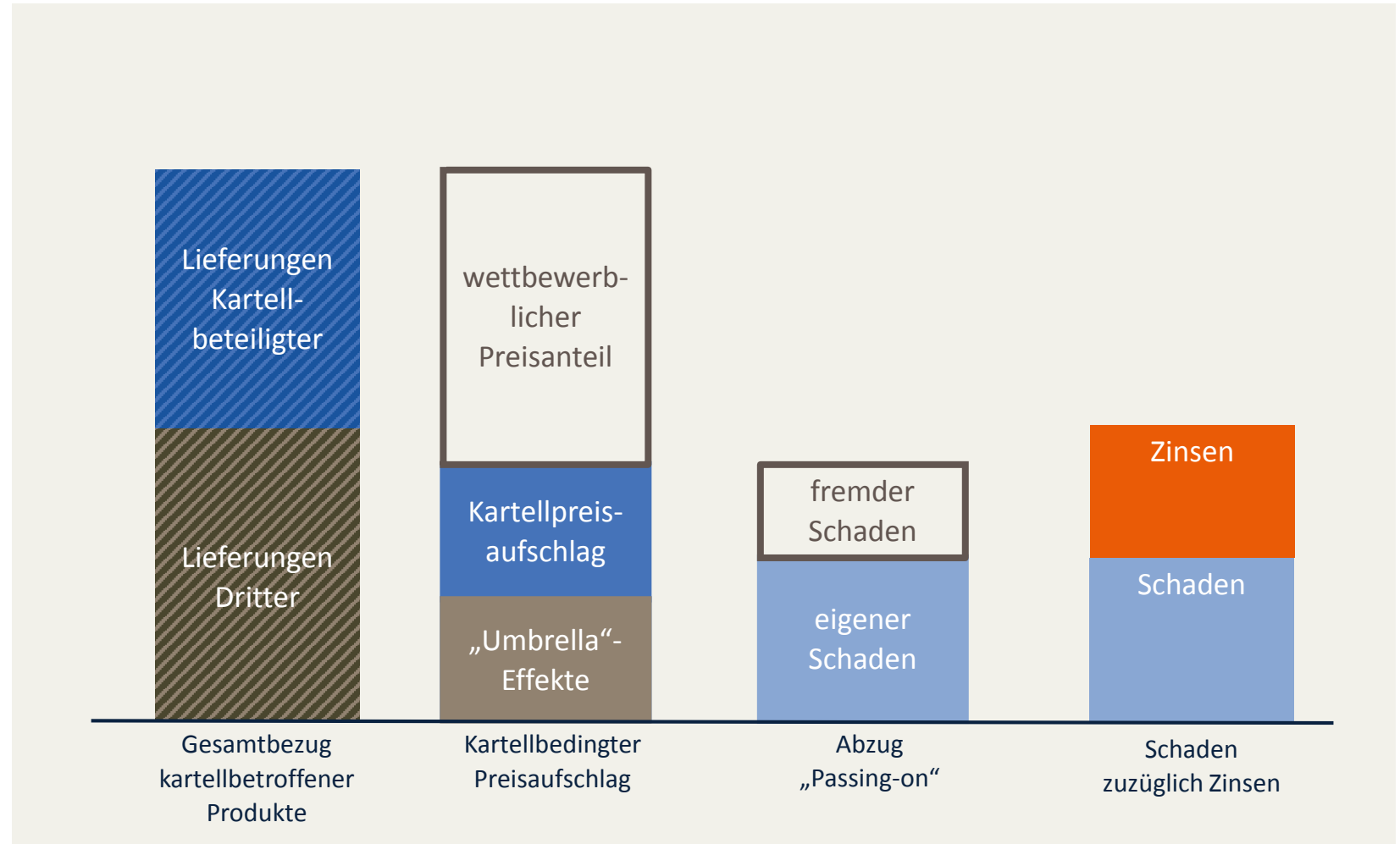
/ Grundlagen der Schadensermittlung

➤ Vergleichsmethoden

- ▷ zeitlicher Vergleichsmarkt
- ▷ räumlicher Vergleichsmarkt
- ▷ anderer sachlicher Markt

➤ Ökonomische Methoden

- ▷ Regressionsanalysen
- ▷ Kostenmethode
- ▷ Simulationsmodelle



/ Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

- Verordnung (EG) Nr. 1215/2012 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („**Brüssel-I-Verordnung**“; EuGVO); LugÜ
 - ▷ Gilt für Verfahren ab dem 10.01.2015; deckungsgleicher Regelungsgehalt in Vorgängerverordnung (EG) Nr. 44/2001 im Hinblick auf Kartellschadensersatzklagen.
 - ▷ Allgemeiner Gerichtsstand am Sitz des Beklagten (Art. 4 Abs. 1, 63 Abs. 1 EuGVO; Art. 2 LugÜ);
 - ▷ Gerichtsstand des Tatortes gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO (Art. 5 Nr. 3 LugÜ), d. h. Wahl des Klägers zwischen
 - **Handlungsort** und
 - **Erfolgsort** (beachte: grundsätzlich Mosaikprinzip).
 - ▷ Klagen gegen mehrere Beklagte können gebündelt am Sitz eines Gesamtschuldners – sogenannter **Ankerbeklagter** – geltend gemacht werden (Art. 6 Abs. 1 EuGVO; Art. 6 LugÜ).
- **Örtliche Zuständigkeit; internationale Zuständigkeit, falls Beklagter keinen Sitz innerhalb der EU hat**
 - ▷ Gerichtsstand ergibt sich nach deutschem Recht aus §§ 12, 13 ZPO
 - ▷ Alternativ: besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO), d. h. Wahl zwischen
 - **Handlungsort**: Ort, an dem die unerlaubte Handlung begangen, also zumindest ein Teilakt der unerlaubten Handlung verwirklicht wurde; oder
 - **Erfolgsort**: Überall dort, wo sich das kartellrechtswidrige Verhalten auswirkt und der Geschädigte seinen Sitz hat.