

## Stellungnahme

des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft zum Weißbuch  
der EU-Kommission zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-  
Wettbewerbsrechts vom 02. April 2008

Stand  
vom 23. Mai 2008

Die Europäische Kommission hat am 02. April 2008 ein Weißbuch zu „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ veröffentlicht. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat zur Vorbereitung einer Stellungnahme der Bundesregierung zu diesem Dokument die Verbände gebeten, zu den für sie relevanten Aspekten schriftlich Stellung zu nehmen. Dieser Aufforderung kommen wir im Folgenden gerne nach.

Der BDEW vertritt rund 1.800 Unternehmen aus der Energie- und Wasserwirtschaft. Das Spektrum seiner Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis zu überregionalen Unternehmen, die in den Bereichen Erzeugung, Transport, Verteilung, Handel und Vertrieb tätig sind.

Zu dem Weißbuch der Kommission nimmt der BDEW wie folgt Stellung:

## **1. Zusammenfassende Bewertung**

Die private Kartellrechtsdurchsetzung ist – wie auch das Bundeskartellamt feststellt – in Deutschland weit verbreitet. Die Europäische Kommission sieht diesen Rechtsbereich als nicht ausreichend entwickelt an und geht von erheblichen, der Durchsetzung von wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzansprüchen entgegenstehenden Hindernissen in den Mitgliedstaaten aus. Dieses ist für Deutschland so nicht zutreffend. Die vom Bundeskartellamt vorgelegten Zahlen bestätigen, dass die private Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland weit verbreitet ist und einen festen Bestandteil der anwaltlichen Beratungspraxis darstellt.<sup>1</sup> Darüber hinaus ist die private Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland in der 7. GWB-Novelle nochmals durch verschiedene Gesetzesänderungen gestärkt worden, so wurden insbesondere das Schutznormerfordernis aufgegeben, eine einheitliche Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen deutsches und europäisches Kartellrecht sowie eine Tatbestandswirkung für nationale und EU-Behörden und Gerichtsentscheidungen geschaffen und die Verjährung klägerfreundlich ausgestaltet.

Die Europäische Kommission weist zu Recht darauf hin, dass das weiterhin zu verfolgende Leitprinzip in einer starken behördlichen Durchsetzung

---

<sup>1</sup> BKartA, Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven, September 2005, S. 4 f.

der kartellrechtlichen Vorschriften durch die Kommission und die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden besteht. Denn vorrangig sind die Behörden gefordert, zum Schutz des Allgemeininteresses gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen. Dazu sind sie mit entsprechenden Hoheitsbefugnissen, die ihnen die Ermittlungen erleichtern und mit besonderen Sanktions- und Abschreckungsmöglichkeiten, wie die Verhängung von Geldbußen, ausgestattet. Bei der Anwendung des materiellen Kartellrechts sind oft schwierige komplexe Sachverhalte zu bewerten, die auf langfristigen strategischen und wirtschaftlich bedeutsamen Maßnahmen von Unternehmen beruhen. Die Kartellbehörden verfügen über Spezialkenntnisse in diesem Bereich und können damit auch kostengünstiger agieren als Private.

Die privatrechtliche Durchsetzung von kartellrechtlichen Ansprüchen kann die behördliche Durchsetzung lediglich ergänzen. Sie dient vorrangig der Kompensation von tatsächlich eingetretenen Schäden und folgt damit den Grundsätzen des allgemeinen Delikts-, Schadensersatz- und Zivilprozessrechts. Es wäre deswegen verfehlt, Mehrfachschadensersatz zuzulassen, der dem deutschen Deliktsrecht fremd ist und gegen den schwer wiegende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Entsprechende Anreize für Kläger eröffnen lediglich ein Potenzial für missbräuchliche Klagen; eine effektive und abschreckende Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen wird bereits durch den Bußgeldrahmen des GWB gewährleistet.

Das deutsche Recht berücksichtigt bereits in umfassendem Maße die effektive Ausgestaltung des kartellrechtlichen Rechtsschutzes Privater. Eine weitere Ausdehnung dieses Rechtsschutzes würde lediglich Anreize für missbräuchliche private Klagen geben, wie sie z.B. in den Vereinigten Staaten verbreitet sind. Denn ein privater Kläger verfolgt nur seine eigenen Interessen, so dass sich mit der Gewährung von besonderen Erleichterungen im Zivilverfahren auch ein besonderes Missbrauchspotential verbindet.

Insbesondere die Vorschläge der Europäischen Kommission zu Offenlegung von Beweismitteln, Begrenzung des Kostenrisikos für Kläger und der Einführung von Sammelklagen würden zu Systembrüchen im allgemeinen Delikts- und Schadensrecht führen, deren Vereinbarkeit mit zivilprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätzen erheblichen Zweifeln unterliegt. Wie auch schon der Rechtsausschuss des Europäischen Parlamentes in Bezug auf die Pläne der Verstärkung des Verbraucherschutzes festgestellt hat, ist die Gewährleistung der effektiven Durchsetzung der aus den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erwachsenden Rechte in

erster Linie eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten; sie sind verantwortlich dafür, ihr nationales (Verfahrens-)Recht so anzupassen, dass diese Rechte zugunsten der Verbraucher und der Wirtschaftsbeteiligten zügig durchsetzbar sind. Die Gemeinschaft besitzt nicht die Zuständigkeit, Vorschriften für das nationale Verfahrensrecht vorzuschreiben; außerdem ist die Gemeinschaft nach Artikel 5 des Vertrags gehalten, nicht über das hinauszuweichen, was zur Verwirklichung der Zielvorgaben des Vertrags notwendig ist; dementsprechend müssen die spezifischen Merkmale der nationalen Rechtssysteme in Übereinstimmung mit dem genannten Artikel so weit wie möglich berücksichtigt werden, indem den Mitgliedstaaten die Freiheit gelassen wird, zwischen verschiedenen Optionen mit gleicher Wirkung zu wählen.

## **2. Zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission im Einzelnen**

### **a. Verbandsklagen/Opt-in-Gruppenklagen**

Der Gesetzgeber hat sich in der 7. GWB-Novelle mit Bedacht gegen die Einführung von Sammelklagen ausgesprochen, Verbänden und Einrichtungen jedoch schon weit gehende Klagemöglichkeiten zugestanden. Es besteht kein Grund, über die bereits in § 33 Abs. 2 GWB vorgesehene Möglichkeit von Verbänden, Unterlassung kartellrechtswidrigen Verhaltens zu fordern, und die in § 34a GWB vorgesehene Vorteilsabschöpfung durch Verbände zugunsten der Bundeskasse weitere Instrumente einzuführen, die einen Bruch mit den Grundsätzen des deutschen Zivilprozesses darstellen und deren Tauglichkeit, originäre Verbraucherinteressen zu wahren, als sehr fraglich erscheinen muss. Es bleibt zudem offen, wie verklagte Unternehmen vor Mehrfachentschädigungen geschützt werden können, wenn Geschädigte sowohl über eine Gruppen- als auch eine Verbandsklage vorgehen.

Wie neueste Urteile bestätigen, bietet auch das gegenwärtige Zivilprozessrecht Möglichkeiten, Klagen einzelner durch kartellrechtswidriges Verhalten Geschädigter zusammenzufassen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat zum Beispiel erst kürzlich die Klage einer Aktiengesellschaft belgischen Rechts, die sich von ca. 36 Unternehmen Schadensersatzansprüche gegen 6 große Zementhersteller hat abtreten lassen, für zulässig erklärt. Die Einführung systemfremder zusätzlicher Klagemöglichkeiten erscheint deswegen nicht notwendig.

## **b. Besondere Regeln für die Offenlegung von Urkunden**

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Verpflichtungen zur Offenlegung von Dokumenten in Kartellzivilverfahren widersprechen der Systematik des deutschen Zivilprozessrechts und bergen ein großes Potenzial für missbräuchliche Inanspruchnahme. Wie die Kommission zu Recht anmerkt, müssen solche negativen Auswirkungen von besonders weiten Offenlegungspflichten vermieden werden. Die vorhandenen zivilprozessualen Vorschriften zur Verpflichtung zur Vorlage von Urkunden gem. §§ 142, 421 ZPO sind ausreichend und bedürfen keiner weiteren Ergänzung. Geschädigte haben bereits nach geltender Rechtslage die Möglichkeit, gem. § 406e StPO Akteneinsicht bei den Kartellbehörden zu nehmen. Ebenso ist die Einführung von Dokumenten, die sich im Besitz der Europäischen Kommission befinden, in Kartellzivilverfahren in Art. 15 VO 1/2003, § 90a GWB umfassend geregelt.

Die Kommission verweist als Vorbild für Regelungen im Bereich des Kartellrechts auf die besonderen Vorschriften der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zur Vorlage von Urkunden. Diese Richtlinie hat jedoch einen besonderen, klar abgegrenzten Fall der Beweisnot bei Verletzung von Rechten am geistigen Eigentum über das Internet zum Gegenstand. Dieser Sachverhalt ist nicht verallgemeinerungsfähig und auf jegliche Kartellzivilverfahren übertragbar.

Zudem ist die von der Kommission vorgesehene pauschalisierte Festlegung von Beweismittelkategorien schwer vorstellbar, ohne dass der Grundsatz, dass dem Kläger im Zivilprozess die Darlegungs- und Beweislast für einen Schadensersatzanspruch obliegt, ausgehebelt wird. Der deutsche Gesetzgeber hat sich erst in der GWB-Novelle letzten Jahres bei der Neueinführung des § 29 GWB zur Missbrauchsaufsicht gegenüber Strom- und Gasversorgungsunternehmen dafür entschieden, die Beweislastumkehr nur für Verfahren vor den Kartellbehörden einzuführen, um erhebliche Prozessrisiken und Missbrauch durch Führung einer erheblichen Anzahl von Zivilklageverfahren und damit verbundene Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Zudem ist der Schutz von Unternehmensgeheimnissen zu berücksichtigen. Dieses wäre durch die Einteilung von Beweismitteln in Kategorien nicht gewährleistet, da Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in verschiedensten Unterlagen von Unternehmen vorhanden sein können.

### **c. Beweislasterleichterungen**

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Option, Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedstaaten Bindungswirkung in Kartellzivilprozessen zu verleihen, ist in Deutschland schon durch § 33 Abs. 4 GWB umgesetzt. Weitergehender Beweislasterleichterungen bedarf es nicht.

### **d. Verschuldenserfordernis**

Es besteht kein Grund, die Frage des Verschuldens bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen anders zu regeln als nach allgemeinem Deliktsrecht. Ebenso wäre es verfehlt, Mehrfachschadensersatz zuzulassen, der dem deutschen Deliktsrecht fremd ist und gegen den schwer wiegende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Entsprechende Anreize für Kläger eröffnen lediglich ein Potenzial für missbräuchliche Klagen; eine effektive und abschreckende Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen wird bereits durch den Bußgeldrahmen des GWB gewährleistet.

### **e. Berechnung des Schadensersatzes**

Eine pauschalierte Berechnung des Schadensersatzes ist nach unserer Auffassung nicht umsetzbar. Denn die Schadenshöhe kann bei zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen im Einzelfall sehr unterschiedlich sein und ist daher nicht verallgemeinerungsfähig. Sinn und Zweck ist auch nicht ein Strafschadensersatz, sondern der Geschädigte soll seinen tatsächlichen Schaden ersetzt bekommen. Nach § 287 ZPO ist im deutschen Recht durch die Möglichkeit der Schätzung des Schadens durch den Richter im Einzelfall dem Fall Rechnung getragen, dass die Ermittlung der konkreten Schadenshöhe Schwierigkeiten bereitet. Nach § 33 Abs.3 GWB kann dabei der anteilige Gewinn, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, berücksichtigt werden.

### **f. Verjährung**

Das deutsche Verjährungsrecht wurde im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung 2002 grundlegend überarbeitet. Ziel war dabei die Vielzahl der sehr unterschiedlichen Verjährungsfristen ausgewogener und einheitlicher zu gestalten. Der Gesetzgeber hat sich für eine regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren entschieden, die nur beginnt, wenn der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte er-

langen müssen. Durch diese subjektive Anknüpfung wird - auch entsprechend der Intention der Europäischen Kommission - dem Gläubiger ausreichend eine faire Möglichkeit gegeben, seine Ansprüche vor Vollendung der Verjährung gerichtlich geltend zu machen. Zu berücksichtigen ist aber auch der wesentliche Zweck der Verjährung, die Interessen des Schuldners und des Rechtsfriedens zu wahren. Der Schuldner kann nicht unbegrenzt Rücklagen für Risiken aus früheren Geschäften bilden und muss daher auch nur aufgrund Zeitablaufs berechtigt sein, Ansprüche ohne sachliche Verteidigung zurückweisen zu können, auch da sich über einen längeren Zeitraum die Beweismöglichkeiten verschlechtern. Aus diesen Gründen endet die Verjährung im deutschen Recht unabhängig von der Erkennbarkeit der Umstände spätestens nach Ablauf einer objektiven Frist von 10 oder 30 Jahren.

Der Befürchtung der Kommission, dass Verjährungsfristen noch während der Durchsetzung der kartellrechtlichen Vorschriften durch die Kartellbehörden ablaufen, ist im GWB bereits Rechnung getragen worden. Nach § 33 Abs.5 GWB sind Schadensersatzansprüche gehemmt, solange die Kartell-/Wettbewerbsbehörden wegen eines Verstoßes ermitteln und auch für die Dauer eines Gerichtsverfahrens, das sich an das kartellbehördliche Verfahren anschließt. Damit der Geschädigte anschließend noch ausreichend Zeit hat, die Erhebung einer Folgeklage zu prüfen, gilt auch hier die allgemeine zivilrechtliche Vorschrift, dass die Hemmung erst 6 Monate nach Abschluss des kartellbehördlichen bzw. gerichtlichen Verfahrens endet. Für einen darüber hinausgehenden Neubeginn der Verjährung von mindestens 2 Jahren und damit eine unterschiedliche Behandlung zu den sonstigen Schadensersatzansprüchen besteht kein Anlass, denn dem Geschädigten ist nach Abschluss eines behördlichen/gerichtlichen Verfahrens der Ausgang des Verfahrens bekannt, so dass die Entscheidungsfrist über die Erhebung einer Klage von mindestens 6 Monaten als angemessen angesehen werden kann, unabhängig vom einzelnen Klagegegenstand.

#### **g. Verringerung des Kostenrisikos für Kläger**

Die Orientierung der Kosten für ein Gerichtsverfahren am Streitwert ist ein wesentlicher Grundsatz des deutschen Zivilprozessrechts. Zudem soll das mit der Erhebung einer Klage verbundene Kostenrisiko auch bewirken, dass Zivilkläger, die im Gegensatz zur behördlichen Durchsetzung lediglich ihre eigenen Interessen vertreten, vorab eine genaue Abwägung über die Erfolgsaussichten treffen und Unternehmen nicht ungerechtfertigt mit einer Vielzahl von privaten Einzelklagen überziehen. Besondere Regelungen

gen zur Begrenzung des Kostenrisikos für Kläger würden daher nur Anreize für missbräuchliche Klagen schaffen.

#### **h. Schutz von Kronzeugen**

Zu begrüßen ist die Entscheidung der Kommission, dass Corporate Statements von Unternehmen, die eine Kronzeugenregelung beantragt haben, vor Offenlegung geschützt werden sollen. Auch die Begrenzung der zivilrechtlichen Haftung jener Kronzeugen, denen der Erlass einer Geldbuße zuerkannt wurde, ist zu unterstützen. Denn nur wenn die Folgen für ein Unternehmen abschätzbar sind, wird es geneigt sein, freiwillig ein Kartell offen zu legen. Dieses ermöglicht den Wettbewerbsbehörden oft erst, das Kartellrecht behördlich durchzusetzen und ist daher ein wichtiges Instrument in der Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen.