

Stellungnahme zum Weißbuch der Europäischen Kommission zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG Wettbewerbsrechts, KOM(2008) 165 endg.

Der Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels (BGA) ist die Spitzenorganisation der gleichnamigen Wirtschaftsstufe mit 120.000 Handels- und Dienstleistungsunternehmen in Deutschland. Als Wirtschaftsstufe inmitten der Distributionskette spielen im Großhandel vornehmlich Fragen des vertikalen Kartellrechts und aufgrund der überwiegend kleinen und mittelständischen Unternehmen auch Fragen des Machtmissbrauchs eine Rolle. Bezüglich seiner Einkaufsaktivitäten ist er der Gefahr ausgesetzt, durch Kartellabsprachen seiner Lieferanten, Opfer überhöhter Preise zu werden.

Der BGA anerkennt das Bemühen der Kommission, Wettbewerbsbeschränkungen möglichst effektiv zu bekämpfen. Es bestehen aber Zweifel, ob das vorliegende Weißbuch tatsächlich geeignet ist, die Schwachstellen des vorangegangenen und vehement abgelehnten Grünbuchs auszuräumen. Dies würde voraussetzen, dass es im Gegensatz zum Grünbuch europäische Rechtstraditionen aufnimmt, diese weiterentwickelt und insbesondere Fehlentwicklungen, wie sie in den USA zu beobachten sind, ausschließt.

Zu dem von der Kommission vorgelegten Weißbuch dürfen wir im einzelnen wie folgt Stellung nehmen:

Verhältnis Weißbuch zum „Impact Assessment Report“

Die Aufspaltung der Begründung für das Gesetzesvorhaben in das eigentliche Weißbuch und den „Impact Assessment Report“ mag der Einsparung von Übersetzungskosten geschuldet sein, verdeutlicht aber ein mangelhaftes Demokratieverständnis und gefährdet nicht nur vor dem Hintergrund des Votums in Irland generell die Akzeptanz des europäischen Gesetzgebers in den Mitgliedstaaten. Es ist kaum noch zu vermitteln, dass der europäische Gesetzgeber, das Sprachenproblem beim Europäischen Patent zu Lasten der Unternehmen nicht bereit ist zu lösen, sein eigenes Sprachenproblem aber durch Abtrennung der Gesetzesbegründung in ein „Staff Paper“ löst.

Effektive Kartellbekämpfung

Ob die vorgeschlagenen Maßnahmen tatsächlich zu einer effektiveren Kartellbekämpfung beisteuern können, wird insbesondere auch von ihren indirekten Auswirkungen auf die in den letzten Jahren mit zunehmendem Erfolg praktizierten Kronzeugenregelungen abhängen. Während die Kronzeugenregelungen das Risiko der Aufdeckung von Kartellverstößen erhöht, kann eine verbesserte private Rechtsdurchsetzung allenfalls die Abschreckungswirkung erhöhen. Das unbeteiligte Dritte wie die Geschädigten zur Aufdeckung von Kartellen beitragen können, ist dagegen unwahrscheinlich und allenfalls im Bereich der Missbrauchsfälle denkbar. Die Effektivität der privaten Rechtsdurchsetzung ist vielmehr ebenfalls von der vorangegangenen behördlichen Aufdeckung der Kartelle z.B. auch durch Kronzeugen abhängig. Sollte sich daher die Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung negativ auf die Kronzeugenregelungen auswirken, wäre der effektiven Kartellbekämpfung auch in Form der privaten Rechtsdurchsetzung nicht

gedient, sondern geschadet. Grundsätzlich erkennt auch die Kommission an, dass das Risiko der Schadensersatzpflicht eine Hürde für Kartellsünder darstellt, sich als Kronzeuge zur Verfügung zu stellen. Sie regt an, Kronzeugen von ihrer zivilrechtlichen Haftung zu befreien, wenn ihrem Antrag stattgegeben wurde. Dabei verkennt sie jedoch, dass in der Praxis häufig nicht ein einziges Unternehmen sondern eine Vielzahl um eine Stellung als Kronzeuge konkurrieren und je nach Beitrag zur Aufdeckung des Kartells individuell behandelt werden.

Klagebefugnis von Jedermann / Vermutungsregel in Zusammenhang mit der „Passing on defense“

Die vorgesehene und durch den EuGH bestätigte Klagebefugnis sowohl der unmittelbar als auch der mittelbar Geschädigten begründet die Gefahr der mehrfachen Inanspruchnahme des Kartellsünder für ein und denselben Schaden. Die Vermutungsregel zugunsten des mittelbar Geschädigten, dass der rechtswidrige Preisaufschlag auf ihn abgewälzt wurde, verstärkt diese Gefahr. Eine derartige mehrfache Inanspruchnahme ist in der Folge aber nichts anderes als ein Strafschadensersatz nach Vorbild der amerikanischen „punitive damages“. Um dies zu verhindern fordert der BGA, dass geleisteter Schadensersatz innerhalb der Vertriebskette auf später geforderten Schadensersatz angerechnet werden darf.

Nach unserer Erfahrung muss bei der Kompensation von Kartellschäden in der Lieferkette weiterhin berücksichtigt werden, dass sie in aller Regel im Rahmen von laufenden Geschäftsbeziehungen zu erfolgen hat. D.h. die Schadensregulierung darf das Vertrauensverhältnis für eine weitere zukünftige Zusammenarbeit nach Möglichkeit nicht zerstören. Die im deutschen Kartellgesetz geschaffene Regelung, wonach Kartellschäden zu ersetzen sind, schafft eine diesbezüglich ausreichende Verhandlungsposition, um im Rahmen von Konditionengesprächen eine entsprechende Entschädigung für überteuerte Preise in der Vergangenheit durch zu setzen.

Verbands- und Sammelklagen

Verbandsklagen sind das Einfallstor für „opt out“ Klagen nach amerikanischem Muster. Dies gilt insbesondere aufgrund der Möglichkeit von ad hoc Qualifizierung von Verbänden. Zwar sieht das Weißbuch vor, Verbänden, denen es um eine Erpressung der Kartellsünder geht, die Klagebefugnis zu entziehen, dies kann jedoch in der praktischen Umsetzung ausgesprochen schwierig sein. Deutschland hat in seinem auf privater Rechtsdurchsetzung basierendem Lauterkeitsrecht Jahrzehnte und mehrere Gesetzesnovellen benötigt, um unlauteren Abmahnvereinen die Klagebefugnis zu entziehen. Der BGA spricht sich daher gegen die Möglichkeit der ad hoc Qualifizierung von Verbänden aus. Er fordert weiterhin eine Auskehrungspflicht an die Geschädigten. Nur eine Auskehrung erfüllt den Normzweck der Schadenskompensation und ist darüber hinaus ein wirksames Mittel, Missbrauchsfälle zu verhindern.

Offenlegung von Beweismitteln / Discovery

Es ist nicht einsichtig, weshalb das Kartellrecht ein eigenes Beweisverfahren erhalten soll. Mindestens sollte jedoch in „stand alone“ und „follow-up“ Klagen unterschieden werden, da sich ein erhöhtes Beweisbedürfnis des Geschädigten allenfalls bei „stand alone“ Klagen rechtfertigen ließe. „Follow up“ Klagen profitieren dagegen bereits von der Bindungswirkung der behördlichen Entscheidung.

Verschuldenserfordernis

Die im Weißbuch für das Kartellrecht getroffene Verschuldensvermutung ist ohne jede Notwendigkeit. Erfahrungen in den Mitgliedstaaten haben gezeigt, dass berechnete Schadensersatzprozesse nicht am Verschuldenserfordernis scheitern. Außerhalb des Bereichs der Hardcore Kartelle und insbesondere im Bereich der Vertikalverhältnisse ist mindestens eine Differenzierung beim Erfordernis des Verschuldens erforderlich, andernfalls stellt die Verschuldensvermutung ein die Existenz bedrohendes Risiko insbesondere für KMU dar, da eine Exkulpation eine permanente kartellrechtliche Beratung voraussetzen würde.

Kostentragungsregel

Die Einschränkung des Grundsatzes, dass die unterlegene Partei die Kosten zu tragen hat, steigert den Anreiz für eine missbräuchliche Klageerhebung und ist Einfallstor für die gerade zu vermeidenden amerikanischen Verhältnisse.

Fazit:

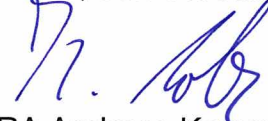
Der Großhandel steht grundsätzlich dem Gedanken der Kompensation von Kartellschäden offen gegenüber.

Aufgrund der oben wiedergegebenen Analyse der vorgesehenen Maßnahmen kommt der BGA aber zu dem Schluss, dass die Kommission die ursprünglichen Ziele ihres Grünbuchs (opt out Klage, punitive damages, Erfolgshonorare, jede Partei trägt ihre Kosten) mit dem Weißbuch durchaus weiterverfolgt. Aus Sicht des BGA stellt das Weißbuch nichts anderes dar, als das trojanische Pferd für die Ziele des angeblich aufgegebenen Grünbuchs. Die Einführung amerikanischer Verhältnisse muss weiterhin befürchtet werden.

Die im Weißbuch vorgesehenen Maßnahmen sind deshalb mit zu großen Nebenwirkungen ausgestattet. Auch in den USA waren die Missstände in der Verfolgung von Kartellverstößen nicht beabsichtigt, sondern haben sich erst nachträglich zu einen regelrechten „Standortnachteil Recht“ entwickelt. In Anbetracht dieses negativen Beispiels mutet es grob fahrlässig an, wenn die Kommission die Gefahr der Mehrfachinanspruchnahme des Rechtsverletzers zwar erkennt, aber darauf vertraut, dass die Rechtsprechung dies mit „whatever mechanism“ verhindern wird.

Der BGA lehnt daher das Weißbuch aus den genannten Gründen entschieden und vollumfänglich ab.

Berlin, den 14. Juli 2008



RA Andreas Kammholz