

**Stellungnahme zum Weißbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts**

## I. Vorbemerkung

Als juristischer Vertreter von Kartellgeschädigten begrüßen die Kanzleien TILP Rechtsanwälte und TILP International das im Weißbuch dargelegte Projekt der EU-Kommission, die Entwicklung der zivilrechtlichen Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen zu fördern und zu stärken. Auf den immensen volkswirtschaftlichen Schaden, der der europäischen Wirtschaft von Kartellen zugefügt wird, hat die Kommission hingewiesen. Der deutsche Gesetzgeber hat mit seiner siebten GWB-Novelle im Jahr 2005 Schritte in die richtige Richtung unternommen. Diese Schritte erscheinen hingegen noch als zu zögerlich. Trotz der Neuerungen in vor allem § 33 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) ist das so genannte „private enforcement“ im Kartellrecht in Deutschland immer noch unterentwickelt. Als Beleg hierfür mögen der geringe Umfang an Rechtsprechung auf diesem Gebiet und die zahlreichen ungeklärten Rechtsfragen dienen, die im Zusammenhang mit dem „private enforcement“ immer noch bestehen. Das Bundeskartellamt steht mit seiner Ansicht, das deutsche „private enforcement“ auf dem Gebiet des Kartellrechts sei keineswegs unterentwickelt, soweit ersichtlich, weitgehend allein.

Unserer Auffassung nach besteht gegenwärtig in Deutschland auf dem Gebiet des Kartellrechts keine hinreichende Abschreckungswirkung von zivilrechtlicher Seite. Wir unterstützen daher das Bestreben der Kommission, die Anreize für das „private enforcement“ zu erhöhen und begrüßen es sehr, dass die Kommission im Aufzugskartell selbst mit einer privaten Klage nun vorangeschritten ist. Dieses „private enforcement“ begegnet nach aktueller Rechtslage zahlreichen Problemen, mit denen sich das Weißbuch bereits auseinandergesetzt hat (Kosten, Prozessrisiko, Zugang zu Beweisen, Schwerfälligkeit des Verfahrens u. a.). Diese Probleme verzerren das Aufwand-Nutzen-Verhältnis vor allem bei Streuschäden. Einige der durch das Weißbuch angesprochenen Punkte sind in Deutschland durch die schon erwähnte GWB-Novelle bereits umgesetzt beziehungsweise vorweg genommen worden. *Insoweit* wären keine Anpassungen des deutschen Rechts mehr erforderlich. Jedoch wäre es auch und gerade in Deutschland wünschenswert, den auf diese Weise einmal begonnenen Weg auch konsequent weiter zu gehen.

## II. Diskussionspunkte

Zu den einzelnen Diskussionspunkten nehmen wir wie folgt Stellung:

### 1. Kollektiver Rechtsschutz

Ein praktikables System des kollektiven Rechtsschutzes ist ein dringendes Postulat des Zivilrechtes. Dies zeigt sich vor allem im Bereich von Streuschäden, da hier die Kosten und der Aufwand des Individualrechtsschutzes in keinem Verhältnis zum zu erwartenden Ergebnis stehen. Ein Paradebeispiel hierfür ist das Kartellrecht; auch auf anderen Gebieten, wie beispielsweise dem des Kapitalmarktrechtes, sind entsprechende Erfahrungen gemacht worden.

Was die von der Kommission ins Auge gefasste Möglichkeit von Verbandsklagen seitens qualifizierter Einrichtungen anbelangt, so besteht diese Möglichkeit in Deutschland bereits auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes. Im Zusammenhang damit haben sich jedoch diverse Probleme gezeigt. So hat sich diese Institution zum Einen als relativ zahloser Tiger erwiesen; zum Anderen sind nach aktuellem Recht auch keine Schadensersatzansprüche für ge-

schädigte Verbraucher vorgesehen. Der zweite Vorschlag der „opt-in“-Gruppenklage ist vielversprechender, jedoch nicht völlig zufriedenstellend. Ein „opt-in“-Modell erfordert nämlich immer noch ein Tätigwerden der einzelnen Berechtigten. Die jahrzehntelangen Erfahrungen aus den USA zeigen jedoch eindrucksvoll, dass Geschädigte in weiten Teilen nicht einmal eine Anmeldung ihrer legitimen Forderungen bei bereits vorhandenen Geldmitteln aus einem Urteil oder einem Vergleich vornehmen. Ein „opting-in“ ist daher noch weniger zu erwarten.

Im Interesse der Geschädigten wäre eine Einführung eines „opt-out“-Modells weitaus vorzugswürdiger. Das hiergegen vielfach vorgebrachte Argument der Unvereinbarkeit mit der Privatautonomie verfängt hingegen nicht, da es immer noch jedem selbst überlassen bleibt, ob er die Vorteile aus einer Sammelklage tatsächlich wahrnehmen möchte. Bei einem „opt-in“-System bestünde eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass ein großer Teil der Geschädigten überhaupt nicht am Verfahren und an dessen Ergebnis beteiligt würde. Sollte hingegen ein Geschädigter eine Individualklage bevorzugen, so steht ihm diese Möglichkeit im Rahmen eines „opting-out“ ja weiterhin jederzeit offen. Vielfach werden gegen die Möglichkeit einer „opt-out“-Sammelklage die angeblich ausufernden Zustände in den USA ins Feld geführt. Es sollte hierbei jedoch berücksichtigt werden, dass die womögliche Schiefelage in den USA in einem zutatenreichen „Cocktail“ von Ursachen begründet liegen, darunter beispielsweise im Jury-System oder im System der „punitive damages“, das übrigens entgegen vielfach in der Öffentlichkeit geäußerten Meinungen nicht in jedem Rechtsbereich Anwendung findet. Das „opt-out“-Modell isoliert gesehen birgt kein Risiko des Missbrauches.

In jedem Fall ist aber eine Gruppenklage auch deshalb dringend erforderlich, um das gerade im Kartellrecht üblicherweise bestehende Ungleichgewicht zwischen Schädigern und Geschädigten auszugleichen.

## **2. Zugang zu Beweisen**

Zu Recht weist die Kommission in ihrem „commission staff working paper“ („Arbeitspapier“) auf die stark asymmetrische Lage bezüglich der Beweismittel hin. Dementsprechend begrüßen wir das Vorhaben der Kommission, den Geschädigten den Zugang zu Beweismitteln zu erleichtern. Jedoch scheinen uns diese Bestrebungen in mancher Hinsicht nicht effektiv genug zu sein. Man muss in diesem Zusammenhang nicht an ein umfassendes Ausforschungsrecht wie die „pre-trial discovery“ aus den USA denken. Jedoch bietet die im Weißbuch vorgeschlagene Lösung noch hinreichenden Spielraum für weitere Erleichterungen, ohne hierbei Gerechtigkeitserwägungen zu beeinträchtigen.

Zunächst soll nach dem Weißbuch eine Voraussetzung für eine Offenlegungspflicht sein, dass der Kläger nachweist, dass er die erforderlichen Beweise nicht anderweitig beibringen kann. Es ist jedoch erfahrungsgemäß mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, nachzuweisen, dass etwas *nicht* der Fall ist. Unserer Auffassung nach muss daher insoweit eine Glaubhaftmachung anstelle eines Nachweises ausreichen. Ebenso muss eine Glaubhaftmachung hinsichtlich der Erheblichkeit für die Klage als auch der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit reichen. Auch hier wird ein Nachweis im Regelfall nur sehr schwer zu führen sein. Als Grundvoraussetzung für einen derartigen Offenlegungsbeschluss muss ferner ausreichen, dass der Kläger einen hinreichenden, also durch Tatsachen begründeten Verdacht auf einen kartellrechtlich erheblichen Verstoß darlegt. Zweifel bestehen schließlich auch hinsichtlich des Erfordernisses, bestimmte Kategorien von Beweismitteln genau zu bezeichnen. In der Regel wird der Kläger nicht wissen können, was für Kategorien von Beweismitteln denn überhaupt

existieren. Es wird daher vorgeschlagen, dieses Erfordernis zu streichen und durch die genaue Bezeichnung eines bestimmten Beweis*themas* zu ersetzen.

Als zu weit gehend erscheint uns auch der vorgesehene Schutz für Unternehmenserklärungen („corporate statements“). Ein absoluter Schutz derartiger Erklärungen erscheint unnötig; der Schutz derartiger „Aussteiger“ aus Kartellen sollte besser über das materielle Recht erfolgen. Dies wäre auch für die betreffenden Unternehmen sicherer und würde einen derartigen Verschluss dieser Erklärungen überflüssig machen, wodurch diese als Informationsquellen zu Verfügung stünden.

Nicht sinnvoll erscheint ferner der vorgesehene Schutz für die „Untersuchungen von Wettbewerbsbehörden“. Ein Grund für einen derartigen Schutz ist nicht ersichtlich. Zumindest nach Abschluss der Ermittlungen kann nämlich eine Gefahr für die behördlichen Untersuchungen nicht mehr bestehen. Darüber hinaus werden die Verfahrensunterlagen der Wettbewerbsbehörden aufgrund der behördlichen Ermittlungsbefugnisse in der Regel die zuverlässigsten und an sich am leichtesten zugänglichen Informationsquellen für potenzielle Geschädigte sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb den Geschädigten diese Informationen vorenthalten werden sollten, wenn eine Gefährdung des Ermittlungserfolgs damit nicht (mehr) einhergeht. In diesem Zusammenhang möchten wir als Beispiel die deutsche Strafprozessordnung (StPO) erwähnen, nach deren § 406e Geschädigten ein Einsichtsrecht in die Verfahrensakten gestattet wird. Dementsprechend ist ein Einsichtsrecht in die behördlichen Verfahrens- und Ermittlungsakten bereits für *potenzielle* Kartellopfer dringend anzuraten; gefordert ist hierbei auch die europäische Kommission selbst, da die bisherigen Regelungen über die Akteneinsicht in diesem Zusammenhang unzureichend sind, wie in dem Arbeitspapier zum Weißbuch (Seite 32) richtig dargelegt wurde. Sollten im Einzelfall tatsächlich berechtigte Interessen irgendeiner Seite bestehen, so kann dem sowohl im Falle von „corporate statements“ wie auch im Hinblick auf sonstige Behördenakten durch Sondervorschriften für derartige Fälle begegnet werden, nach denen unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Unterlagen zurückbehalten oder lediglich in „zensierter“ Form herausgegeben werden können, oder nach denen sie gegebenenfalls lediglich an bestimmte verantwortungsvolle Personenkreise (wie zum Beispiel Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege) herausgegeben werden können.

Was die Sanktionen bei Nichtbeachtung des Offenlegungsbeschlusses oder sogar im Falle der Vernichtung von entsprechenden Informationsmitteln anbelangt, sollte darauf geachtet werden, dass diese auch in Bezug auf die Beklagten mit hinreichender Schärfe ergriffen werden können. Wir unterstreichen dies unter dem Eindruck des deutschen Zivilprozessrechts (vgl. § 142 Zivilprozessordnung), nach dem in einem solchen Falle gegenüber dem Beklagten lediglich eine Beweiswürdigung zu seinen Ungunsten *möglich* ist.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass selbst nach der gegenwärtig im Weißbuch vorgesehenen Ausgestaltung immer noch erhebliche Schwierigkeiten bestünden, überhaupt von der *Existenz* eines Kartells zu erfahren, gerade im Fall von Streuschäden.

### **3. Bindungswirkung von Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden**

Was die Bindungswirkung von Behördenentscheidungen anbelangt, ist dieses Vorhaben in Deutschland bereits umgesetzt worden. Es wäre jedoch anzuraten, diese Bindungswirkung (für eine Feststellung von Kartellrechtsverstößen, nicht aber für die Feststellung von deren

Nichtvorliegen) auch EU-weit festzuschreiben, wie dies ja in § 33 Abs. 4 GWB bereits erfolgt ist, da dies der Rechtssicherheit und der Rechtseinheitlichkeit in Europa dienen würde.

Auch diese Bindungswirkung aber macht ein Recht auf Akteneinsicht für Geschädigte nicht überflüssig. Zur Untermauerung eines Anspruchs muss nämlich argumentiert werden, und für eine Argumentation ist nicht nur die Entscheidung der Behörde erforderlich, sondern auch das zugrunde liegende Material. Dies gilt umso mehr, als die Behördenentscheidung auf zahlreiche zivilrechtlich erhebliche Punkte gar nicht eingehen wird (wie zum Beispiel die Schadensberechnung), hierfür erhebliche Informationen aber in den zugrunde liegenden Ermittlungsakten sehr wahrscheinlich durchaus enthalten sein werden.

#### **4. Verschulden**

Was das Verschulden anbelangt, so unterstützen wir die Forderung nach einer verschuldensunabhängigen Haftung für Kartellrechtsverstöße. Zum einen ist es gerecht, demjenigen, der die Vorteile eines unrechtmäßigen Verhaltens hat, unabhängig von seinem Verschulden eine Ersatzpflicht hierfür aufzubürden. Darüber hinaus würde auch ein derartiges Absenken der Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch dazu beitragen, Schadensersatzklagen zu erleichtern, deren Risiko zu verringern und also auf diese Weise die private Durchsetzung von Schadensersatzforderungen im Kartellrecht zu fördern. Im Übrigen sorgt ein Verschuldensfordernis, und zwar selbst dann, wenn es als bloße Exkulpationsmöglichkeit des Beklagten ausgestaltet ist, immer wieder für unverhältnismäßige Schwierigkeiten für den Kläger. Dies gilt vor allem im Zusammenhang mit der Zuordnung des Verschuldens zu einer juristischen Person, wie sich bereits auf dem Gebiet des Kapitalmarktrechtes häufig gezeigt hat. Gerade solche Konstellationen sind aber auch und vor allem auf dem Gebiet des Kartellrechtes in der Regel zu erwarten.

Eine verschuldensunabhängige Haftung würde auch der Rechtsprechung des EuGH entsprechen, wie in dem Arbeitspapier der Kommission zum Weißbuch richtig bemerkt wurde.

#### **5. Schadensermittlung**

Die Schwierigkeiten der Schadensberechnung hängen aus unserer Sicht auch damit zusammen, dass sich die zugrunde liegenden Fakten oft gar nicht genau genug ermitteln lassen. Ein Grund hierfür ist auch und vor allem, dass zur Schadensberechnung oft auf hypothetische Geschehensverläufe zurückgegriffen werden muss. Unter diesen Umständen ist ein weiter Spielraum für Schätzungen ein Postulat der praktischen Vernunft. Eine dahingehende Regelung müsste aber außerdem gegebenenfalls von Regeln über die Zulässigkeit entsprechend „unbestimmter“ Klageanträge begleitet werden, beispielsweise im Hinblick auf einen weitreichenden Ermessensspielraum des Gerichts.

#### **6. Schadensabwälzung**

In diesem Punkt hegen wir gegen das Vorhaben der Europäischen Kommission erhebliche Bedenken. Der Ausschluss der sogenannten „passing-on-defence“ ist in Deutschland eine der entscheidenden Errungenschaften der letzten GWB-Novelle. Würde der Einwand der Schadensabwälzung zugelassen, könnte der direkt Geschädigte in vielen Fällen keinen Schadensersatz mehr geltend machen, weil er den Schaden ja weitergereicht hat. In solchen Fällen bestünde für den direkten Geschädigten kein weiterer Anreiz beziehungsweise gar keine Möglichkeit, gegen den oder die Kartellanten zivilrechtlich tätig zu werden. Die indirekt Geschädigten würden in solchen Fällen ebenfalls nicht tätig werden, weil sich der Aufwand für den

einzelnen im Verhältnis zu seinem relativ geringen Schaden oftmals nicht lohnen wird. Die ebenfalls angedachte Möglichkeit einer Sammelklage ist hiergegen kein Allheilmittel: Die Erfahrung aus den Vereinigten Staaten zeigt, dass selbst die Möglichkeit des weitgehend mühe- und problemlosen Abrufs von vorhandenen Entschädigungsmitteln aus bereits erledigten Fällen sehr häufig nicht genutzt wird. Oftmals werden Geschädigte gar keine Kenntnis von einem Schadensfall erhalten. Gerade im Fall von indirekten Streuschäden, bei denen der direkt Geschädigte den Schaden an eine Vielzahl von Endverbrauchern weiterreicht, würde es selbst bei einem Ausschluss der „passing-on-defence“ darauf hinauslaufen, dass keinesfalls der Schädiger mit dem befürchteten Übermaß an Schadensersatzforderungen überzogen wird. Im Gegenteil wird nur ein Bruchteil der indirekt Geschädigten dementsprechend auch nur einen Bruchteil des Schadens geltend machen. Ließe man die „passing-on-defence“ zu, bliebe es bei der Geltendmachung nur dieses Bruchteils. Es wäre aber aus Gerechtigkeitsgesichtspunkten unerträglich, wenn die Schädiger bei Kartellrechtsverstößen auch nur einen Teil der durch ihre Verstöße erlangten Vorteile behalten könnten. Eine gewisse „Überentschädigung“ zu Lasten der Schädiger ist im Vergleich hierzu das deutlich kleinere Übel, zumal hiermit auch eine höhere Abschreckungswirkung gegenüber dem Kartellanten einherginge. Da, wie oben ausgeführt, kaum jemals alle (End-)Geschädigten ihre Ansprüche geltend machen werden, wird eine echte Mehrfachentschädigung kaum jemals eintreten können.

Im Interesse der indirekt Geschädigten ist aber das Vorhaben der Kommission, indirekten Abnehmern eine widerlegliche Vermutung zuzugestehen, dass der rechtswidrige Preisaufschlag in vollem Umfang auf sie abgewälzt wurde, sehr zu begrüßen. Wie bereits dargelegt, werden die indirekt Geschädigten auch und gerade im Hinblick auf die Bezifferung der Schäden in einer sehr schwachen Position sein. Sie werden daher auf diese Vermutung angewiesen sein. Die Gefahr erheblicher Ungerechtigkeiten besteht in solchen Fällen aus den oben dargelegten Gründen nicht, zumal dem Schädiger ja auch immer noch die Möglichkeit bleibt, die Vermutung zu widerlegen.

Sehr häufig aber wird der direkt Geschädigte der Einzige sein, der überhaupt ein ausreichendes wirtschaftliches Gewicht besitzt, um dem Schädiger gegenüberzutreten und seine zivilrechtlichen Ansprüche durchzusetzen. Der direkt Geschädigte spielt also eine erhebliche Rolle bei der auch im allgemeinen Interesse sehr wichtigen zivilrechtlichen Durchsetzung kartellrechtlicher Ansprüche. Um diesem direkt Geschädigten daher den Anreiz zu erhalten, gegen den Schädiger tätig zu werden, wäre es ratsam, parallel zum Ausschluss der „passing-on-defence“ auch auszuschließen, dass der direkt Geschädigte vom Schädiger erhaltenen Schadensersatz an die Drittgeschädigten weiterzugeben habe. Andernfalls würde der direkt Geschädigte nicht nur durch die mögliche Einwendung der „passing-on-defence“ durch den Schädiger, sondern auch von der Aussicht, die Ergebnisse seines Tätigwerdens an die Drittgeschädigten weiterreichen zu müssen, davon abgehalten, Ansprüche gegen den Schädiger geltend zu machen. Er hätte nämlich in einer solchen Situation überhaupt kein Eigeninteresse mehr an einem Vorgehen gegen den Schädiger. Summa summarum ist das ohnehin geringe Risiko einer Mehrfach- oder Überentschädigung das kleinere Übel im Vergleich mit dem sehr hohen Risiko – dies wird sogar eher der Regelfall sein – einer weit hinter dem tatsächlich angerichteten Schaden zurückbleibenden Entschädigung. Aus Gerechtigkeitsabwägungen muss dieses Risiko letztlich dem Schädiger aufgebürdet werden und nicht den Geschädigten.

## **7. Verjährung**

Die Vorschläge der Kommission hinsichtlich des Verjährungsbeginns und der Verjährungshemmung erscheinen uns als den Interessen der Geschädigten entsprechend. Dies gilt auch für den Vorschlag, mit Ergehen der Behördenentscheidung eine neue Verjährungsfrist beginnen zu lassen. Parallel hierzu sollten jedoch auch Mechanismen geschaffen werden, die eine effektive Information der Kartellgeschädigten über kartellrechtliche Verfahren sowie deren Ergebnis gewährleisten. Dies würde das häufige Problem, dass Kartellgeschädigte oft gar nicht von dem Kartell und damit von ihrem Schaden erfahren, einzuschränken helfen.

Was die geplante Mindestverjährungsfrist anbelangt, scheint uns diese als erheblich zu kurz. Bereits die Regelverjährungsfrist nach deutschem Recht von drei Jahren hat sich als äußerst bedenklich erwiesen. Sie bereitet der Rechtsdurchsetzung von Geschädigten erhebliche Probleme. Gerade bei Streuschäden, bei denen die Geschädigten oft in Rechtsangelegenheiten unerfahrene Einzelpersonen sind, wird die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen vielfach nur sehr zögerlich in Angriff genommen. Auch bei Sammelklagen, noch vielmehr aber bei einer Vielzahl von Einzelklagen ist es sehr aufwändig, die entsprechende Rechtsdurchsetzung vorzubereiten.

## **8. Verfahrenskosten**

Die Überlegungen der Kommission zur Kostensenkung sind im Interesse der Geschädigten von Kartellen zu begrüßen. Das Kostenrisiko einerseits und die Hürde der zunächst anfallenden Kosten(-vorschüsse) andererseits stellen ein erhebliches Hindernis für Geschädigte dar, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Dies ist ein Problem, das auch aus anderen Rechtsbereichen, wie beispielsweise dem Kapitalmarktrecht, bekannt ist. Gerade in Deutschland sind die Gerichtskosten im internationalen Vergleich außergewöhnlich hoch, woran auch die Streitwertanpassungsmöglichkeit gem. § 89a GWB nichts ändert. Dies stellt im Hinblick auf den Zugang zum Recht ein nicht zu unterschätzendes Problem dar. Eine EU-weite Regelung würde dementsprechend dazu beitragen, die Rechtsdurchsetzung für Geschädigte zu erleichtern und innerhalb der EU gleiche Verhältnisse herzustellen, was wiederum dem „forum shopping“ entgegenwirken würde. Dementsprechend wäre auch die Erweiterung der Möglichkeiten, Prozesse durch Dritte zu finanzieren, sehr zu begrüßen.

## **9. Kronzeugenprogramme und Schadensersatzklagen**

Die Wichtigkeit sogenannter „corporate statements“ zur Entdeckung von kartellrechtlich unzulässigen Zuständen ist unbezweifelt. Jedoch sollte der Schutz solcher „corporate statements“ nicht übertrieben werden. In der Regel werden sie nämlich entscheidende Informationsquellen sein, auf die Geschädigte im Rahmen von Schadensersatzverfahren dringend angewiesen wären. Zwar ist die Überlegung, an Kartellrechtsverstößen beteiligte Unternehmen könnten sich von solchen „corporate statements“ abhalten lassen, wenn sie befürchten müssten, hierdurch Schadensersatzforderungen ausgesetzt zu werden, verständlich. Die praktikablere Lösung ist jedoch nicht, diese Statements deshalb unter Verschluss zu halten, sondern der Furcht der betreffenden Unternehmen vor rechtlichen Nachteilen durch die Begrenzung der möglichen Folgen zu begegnen.

Zum Einen ist angesichts der hohen Bußgelder bereits die Befreiung von diesen Konsequenzen ein sehr großer Anreiz für beteiligte Unternehmen. Was die zivilrechtliche Seite anbelangt, so erscheint es sachgerecht, an derartigen Kronzeugenprogrammen teilnehmende Unternehmen nicht mit ihren ehemaligen „Komplizen“ als Gesamtschuldner, sondern nur noch

für „ihren“ Anteil am Schaden haften zu lassen. Dies würde auch der Tatsache Rechnung tragen, dass sich das betreffende Unternehmen durch seinen „Ausstieg“ aus dem Kartellrechtsverstoß von seinen Mittätern distanziert hat. Man könnte das Abgeben von „corporate statements“ auch durch gewisse weitere Vorteile belohnen; so könnte man der Kooperationsbereitschaft derartiger Unternehmen durch bestimmte Beweiserleichterungen oder durch Erleichterungen hinsichtlich des Schadensumfanges entgegenkommen. Denkbar wäre beispielsweise, in solchen Fällen ausnahmsweise die „passing-on-defence“ zuzulassen. Keinesfalls aber dürfen die Vorteile für derartige Unternehmen soweit gehen, dass die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ernsthaft gefährdet wird. Ob ein Unternehmen nämlich an einem Kronzeugenprogramm teilnimmt oder auch nicht: Es bleibt dabei, dass es zuvor durch Rechtsverstöße Schaden verursacht hat. Es wäre grob unbillig, einem solchen Unternehmen lediglich aufgrund seiner „Reue“ zuzugestehen, diesen Schaden nicht wieder gutmachen zu müssen und sogar die Vorteile hieraus behalten zu dürfen. Reue ist zwar sicherlich zu begrüßen, doch darf sie nicht dazu führen, dass die Täter die Verantwortung für ihre Rechtsverstöße nicht mehr übernehmen müssen. Andernfalls wäre das „Vortäuschen“ einer entsprechenden Gesinnung ein billiges Mittel zur Sicherung der Vorteile von vorangegangenen Rechtsverletzungen.

Keinesfalls sollten Vorteile welcher Art auch immer jedoch unabhängig vom Erfolg eines Antrages auf „leniency“ gewährt werden. Sonst hätte ein an einem kartellrechtswidrigen Vorgang beteiligtes Unternehmen nämlich die Möglichkeit, sich bereits durch Stellung eines vollkommen aussichtslosen Antrages ganz einfach aus der Haftung zu stellen. In jedem Fall aber sollten Vorteile auf zivilrechtlichen Gebiet für Teilnehmer an derartigen Kronzeugenprogrammen zumindest zunächst sehr zurückhaltend gewährt werden, damit empirisch festgestellt werden kann, ob denn die Befürchtung, dass sich mögliche Kronzeugen durch zivilrechtliche Nachteile von ihrer Kooperation abhalten lassen, überhaupt bewahrheitet.

### **III. Fazit**

Es ist selbstverständlich nicht zu bezweifeln, dass das „private enforcement“ im Kartellrecht das „public enforcement“ nicht ersetzen kann. Dem „private enforcement“ kommt jedoch seine eigene hohe Bedeutung vor allem im Bereich des Schutzes der Opfer von Kartellrechtsverstößen zu; es erfolgt somit gerade auch im öffentlichen Interesse.

Der kritischen Haltung, beispielsweise des Bundeskartellamtes, zu den Vorhaben der Kommission stimmen wir nicht zu. Das Argument, man solle zunächst die Ergebnisse der letzten deutschen Kartellrechtsreform abwarten, kann letztlich nicht überzeugen. Diese Reform hat nämlich nunmehr bereits drei Jahre Zeit gehabt, ihre Ergebnisse zu zeigen. Außerdem wird bis zum Erlass der europäischen Regelungen durchaus noch eine gewisse Zeit verstreichen, und bis zur Umsetzung dieser Regelungen ins nationale Recht wird von einer verfrühten weiteren GWB-Reform keine Rede mehr sein können. Schließlich können diese Belange auch für die europäischen Institutionen letztlich nicht von Bedeutung sein. Bei weiterem Zuwarten bestünde nämlich das Risiko, dass dann irgendein anderer Mitgliedstaat der europäischen Union gerade erst eine Reform durchgeführt hat, deren Ergebnisse er erst abwarten möchte.

Wir möchten mit dieser Stellungnahme die Europäische Kommission nicht zuletzt darauf aufmerksam machen, dass trotz der erwartungsgemäß konservativen Einstellung einzelner deutscher Institutionen viele Experten, darunter unsere Kanzleien, die im Weißbuch dargeleg-



ten Vorhaben der Europäischen Kommission ausdrücklich begrüßen. Im Gegenteil: Angesichts der Bedeutung der Teilnehmer an Verstößen gegen das Kartellrecht aus der jüngeren Zeit (genannt seien hier nur die in der deutschen Wirtschaft bedeutenden Namen wie Siemens oder Thyssen Krupp) und des erheblichen Umfangs der hierdurch verursachten Schäden benötigen die deutsche Wirtschaft ebenso wie Verbraucher dringend eine bessere zivilrechtliche Durchsetzung kartellrechtlicher Ansprüche. Mehr denn je gilt: Die Akzeptanz der Europäischen Union bei den Bürgern ihrer Mitgliedstaaten steht und fällt mit dem effektiven Schutz der Verbraucher, ob Unternehmen oder Privatpersonen.

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an:

Herrn Rechtsanwalt Andreas W. Tilp

oder

Herrn Rechtsanwalt Dr. Thomas A. Roth

TILP Rechtsanwälte  
Einhornstr. 21  
72138 Kirchentellinsfurt  
DEUTSCHLAND

Telefon +49-7121-90 90 90  
Telefax +49-7121-90 90 981

E-Mail: sekretariat.tilp@tilp.com | sekretariat.roth@tilp.com