

Stellungnahme

zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final

Kontakt:

Klemens Bautsch

Telefon: +49 30 20225- 5369

Telefax: +49 30 20225- 5345

E-Mail: klemens.bautsch@dsgv.de

Dr. Florian Trappe

Telefon: +49 30 20225- 5379

Telefax: +49 30 20225- 5345

E-Mail: florian.trappe@dsgv.de

Federführer:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Telefon: +49 30 20225-0

Telefax: +49 30 20225-250

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

I. Vorbemerkung

Bevor wir auf die einzelnen Inhalte des Richtlinienentwurfs eingehen, möchten wir die Gelegenheit nutzen, einige grundsätzliche Anmerkungen zu den in der Begründung des Richtlinienentwurfs angesprochenen Gründen und Zielen voranzustellen.

1. Keine Notwendigkeit für die vorgeschlagene Richtlinie

Die Europäische Kommission ist der Ansicht, dass in einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union Defizite bei der Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen bestehen und die Unterschiede der verfahrensrechtlichen Vorgaben in den einzelnen Mitgliedstaaten zugleich negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben können. Dem will die Europäische Kommission entgegenreten, indem sie EU-weite Vorgaben für die Ausgestaltung der nationalen Verfahrensordnungen für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche aufstellt.

Nachfolgend werden wir darlegen, dass kein Bedarf für den Erlass einer Richtlinie besteht bzw. die Europäische Kommission zumindest den Nachweis für die Notwendigkeit einer Regelung schuldig geblieben ist.

a) Primärrechtliche Pflicht, für effektive Durchsetzung kartellrechtlicher Ansprüche zu sorgen

Aus unserer Sicht besteht kein Bedarf für die Einführung EU-einheitlicher Vorgaben zu Schadensersatzansprüchen bei Verstößen gegen das Kartellrecht, da die Mitgliedstaaten diesbezüglich bereits auf Grund des Primärrechts verpflichtet sind, effektive Durchsetzungsmechanismen vorzuhalten.

Nach der Rechtsprechung der europäischen Gerichte ergibt sich aus dem Recht der Europäischen Union eine unmittelbare Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung der europarechtlichen Vorgaben. So obliegt es den nationalen Stellen (Behörden und Gerichten), für eine wirksame Durchsetzung der europarechtlichen Vorgaben zu sorgen und somit auch Verstöße Privater abzustellen. Die nationalen Gerichte müssen in diesem Zusammenhang den subjektiven Rechten, die sich für die Unionsbürger bei Verstößen gegen die Art. 101 und 102 AEUV ergeben, zur praktischen Wirksamkeit verhelfen.¹ In diesem Sinne hat auch das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 20. Mai 2008 zu der verbraucherpolitischen Strategie darauf hingewiesen, dass die Gewährleistung der effektiven Durchsetzung der aus den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft erwachsenden Rechte in erster Linie den Mitgliedstaaten der EU obliegt und diese dafür verantwortlich sind, ihr nationales Verfahrensrecht so anzupassen, dass diese Rechte zugunsten der Verbraucher und der übrigen Wirtschaftsbeteiligten zügig durchsetzbar sind.² Im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht hat der EuGH entschieden, dass die Mitgliedstaaten im Bereich des Wettbewerbsrechts bei dem Erlass bzw. der Anwendung der nationalen Verfahrensvor-

¹ EuGH, Urteil vom 14.6. 2011, C-360/09 (Pfeiderer), Rn. 30.

² Entschließung des Europäischen Parlaments zu der verbraucherpolitischen Strategie der EU (2007-2013) (2007/2189/INI), Entschließung Nr. 34.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

schriften darauf zu achten haben, dass die wirksame Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV nicht beeinträchtigt wird.³

Auf Grund dieser europarechtlichen Vorgaben können die Bürger die ihnen bei Verstößen gegen das Kartellrecht – und insbesondere auch bei Verstößen gegen das europäische Kartellrecht – zustehenden Rechte bereits jetzt vor nationalen Gerichten effektiv durchsetzen, so dass wir die von der Europäischen Kommission behaupteten Defizite bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen nicht erkennen können.

b) Keine Defizite bei der Rechtsdurchsetzung des Kartellrechts

Die Europäische Kommission weist auf Seite 3 des Richtlinienentwurfs zutreffend darauf hin, dass die Durchsetzung der EU-Wettbewerbsvorschriften durch das Zusammenwirken von behördlichen und privaten Maßnahmen gewährleistet wird. Dabei ist es vorrangige Aufgabe der Wettbewerbsbehörden, die Einhaltung der kartellrechtlichen Vorschriften zu überwachen und etwaige Verstöße abzustellen. Defizite bei der behördlichen Durchsetzung des Kartellrechts werden von der Europäischen Kommission nicht behauptet und sind auch sonst nicht ersichtlich. Diese den staatlichen Behörden obliegende Aufgabe wird um das Instrument der privatrechtlichen Durchsetzung des Kartellrechts ergänzt, wobei die Mitgliedstaaten bereits auf Grund des Primärrechts verpflichtet sind, ihr Verfahrensrecht so auszugestalten, dass Schadensersatzansprüche effektiv gerichtlich durchgesetzt werden können.

Vor diesem Hintergrund können wir den Befund der Europäischen Kommission, dass in einzelnen Mitgliedstaaten Defizite bei der Durchsetzung der kartellrechtlichen Vorgaben bestehen, nicht nachvollziehen. Demnach besteht auch in dieser Hinsicht kein Bedarf für den Erlass einer Richtlinie.

c) Kein Beleg für den Regelungsbedarf

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass die Europäische Kommission als Beleg für die vermeintlich mangelhaften Durchsetzungsmechanismen vor allem Studien zur Erstellung des Grünbuchs aus dem Jahr 2005 sowie des Weißbuchs aus dem Jahr 2008 anführt.⁴ Aktuellere Studien zu dem Thema werden nicht benannt, so dass folgerichtig die Ausführungen zu den angenommenen Defiziten bei der Anspruchsdurchsetzung nicht durch Quellenangaben belegt werden können.

Aus diesem Grund hätte die Europäische Kommission – insbesondere vor dem Hintergrund der oben dargestellten Aspekte – über aktuelle Studien den Nachweis führen müssen, dass eine Initiative der Europäischen Union tatsächlich erforderlich ist, um den behaupteten Missständen abzuhelpen. Ohne wissenschaftlich fundierten Beleg für den Regelungsbedarf sollten keinesfalls EU-weite Vorgaben erlassen werden.

³ EuGH, Urteil vom 14.6.2011, C-360/09 (Pfeiderer), Rn. 24.

⁴ Vgl. dazu die Darstellung unter 2.2 der Begründung des Richtlinienentwurfs.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

2. Gefahr von Friktionen im Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten

Bei ihrer jüngsten Initiative zur Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente im Jahr 2011 hatte die Europäische Kommission noch die Ansicht vertreten, dass ein kohärenter Ansatz erforderlich sei, um Wertungswidersprüche auf Grund von bereichsspezifischen Vorgaben zu der Ausgestaltung der nationalen Zivilprozessordnungen zu vermeiden.

Insofern kommt es überraschend, dass die Kommission nunmehr eine einheitliche Empfehlung zum kollektiven Rechtsschutz abgibt, aber zeitgleich im Hinblick auf das Kartellrecht von diesem Ansatz abrickt und mit Richtlinienentwurf vom gleichen Tage gesonderte Regelungen für die Ausgestaltung der nationalen Zivilprozessordnungen in Bezug auf kartellrechtliche Schadensersatzansprüche einführen will. Sofern die Richtlinie in der Form verabschiedet wird, werden in den meisten Mitgliedstaaten besondere Vorschriften im nationalen Zivilprozessrecht geschaffen, ohne dass diesbezüglich eine Notwendigkeit bestünde. Dies kann zu Wertungswidersprüchen und Friktionen zu den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften führen, worauf die Kommission zu Recht seinerzeit im Jahr 2011 hinwies.

Daher sollte von der Einführung bereichsspezifischer Sonderregelungen unbedingt Abstand genommen werden.

3. Fehlende Zuständigkeit der Europäischen Union

Die Europäische Kommission stützt ihren Vorschlag sowohl auf Art. 103 als auch auf Art. 114 AEUV, wobei Art. 103 AEUV einschlägig sein soll, soweit die Bedingungen verbessert werden sollen, unter denen die Verbraucher Schadensersatz einklagen können, und Art. 114 AEUV, soweit Hemmnisse für den Binnenmarkt beseitigt werden sollen.

Nach Art. 103 AEUV kann die Europäische Union zweckdienliche Richtlinien oder Verordnungen zur Verwirklichung der in den Art. 101 und 102 AEUV niedergelegten Grundsätzen erlassen. Daraus lässt sich aber keine Befugnis herleiten, Vorgaben bzgl. der Ausgestaltung der Gerichtsverfahrensordnungen der Mitgliedstaaten zu erlassen. Dies wird im Übrigen auch durch den Beispielskatalog des Art. 103 Abs. 3 AEUV verdeutlicht, in dem ausschließlich Maßnahmen aufgeführt werden, die einen unmittelbaren Bezug zu den Regelungsinhalten von Art. 101 und Art. 102 AEUV aufweisen. Im Übrigen geht auch die Europäische Kommission davon aus, dass die mit der Richtlinie verfolgten Ziele sowie die dort vorgeschlagenen Maßnahmen nicht durch Art. 103 AEUV gedeckt sind.⁵

Die Europäische Kommission versucht dies dadurch zu heilen, dass sie den Entwurf ergänzend auf Art. 114 AEUV stützt. Diesbezüglich führt sie aus, dass unterschiedliche Vorschriften zu kartellrechtlichen Schadensersatzklagen geeignet seien, ungleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten zu bewirken. Dabei wird insbesondere angeführt, dass die ungleiche Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu einem Wettbewerbsvorteil für Unternehmen in einzelnen Mitgliedstaaten führen

⁵ So die Darstellung auf Seite 10 des Richtlinienentwurfs.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

kann. Dabei verkennt die Europäische Kommission, dass die gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen die behördliche Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV nur ergänzt, so dass etwaige, von der Europäischen Kommission nicht dargelegte Defizite bei der gerichtlichen Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in einzelnen Mitgliedstaaten auf Grund der im Vordergrund stehenden behördlichen Durchsetzung des Kartellrechts keine negativen Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben können.

Diese Sichtweise steht im Übrigen auch im Einklang mit der Sichtweise des Europäischen Parlaments, das in seiner Entschließung zur verbraucherpolitischen Strategie (2007-2013) explizit hervorgehoben hat, dass die Europäische Union nicht die Zuständigkeit besitzt, den Mitgliedstaaten Vorschriften für das nationale Verfahrensrecht vorzuschreiben.⁶

An dieser Stelle möchten wir grundsätzlich hervorheben, dass die Europäische Kommission vorliegend den Anwendungsbereich der Rechtsangleichungsnorm des Art. 114 AEUV derart überdehnt, dass die Gefahr besteht, dass die Regelung in Abkehr von dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu einer allgemeinen Zuständigkeitsnorm verkommt. Mit der gleichen Argumentation ließe sich nämlich aus Art. 114 AEUV auch eine Kompetenz zur Vereinheitlichung der gesamten Zivilverfahrensordnung oder des gesamten Verwaltungsverfahrensrechts der Mitgliedstaaten herleiten. Auch dort sind Unterschiede nämlich theoretisch geeignet, unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen in einzelnen Mitgliedstaaten zu bewirken.

Vor diesem Hintergrund sollte im Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens sehr sorgfältig geprüft werden, ob die angedachte Richtlinie tatsächlich in die Zuständigkeit der Europäischen Union fällt.

4. Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip

Daneben belegen die obigen Ausführungen unter 1. bis 3., dass kein Bedarf für EU-weite Vorgaben zur Ausgestaltung der nationalen Zivilprozessordnungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf kartellrechtliche Schadensersatzklagen besteht und etwaige Missstände in einzelnen Mitgliedstaaten besser dort anhand der bestehenden primärrechtlichen Vorgaben behoben werden sollten.

Vor diesem Hintergrund würde der Erlass der vorgeschlagenen Richtlinie gegen das Subsidiaritätsprinzip verstoßen.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Regelungen des Richtlinienentwurfs

1. Zu Art. 1: Geltungsbereich der Richtlinie

⁶ Entschließung des Europäischen Parlaments zu der verbraucherpolitischen Strategie der EU (2007-2013) (2007/2189/INI), Entschließung Nr. 34.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Die Definition des Geltungsbereichs in Art. 1 des Entwurfs ist zu weit gefasst. Er ist insofern enger zu fassen, als dass rein nationalen Sachverhalte nicht mehr von ihm erfasst werden.

2. Zu Art. 2: Recht auf vollständigen Schadensersatz

Die Regelung in Art. 2 des Entwurfs gibt weitgehend allgemeine Prinzipien zum Umfang des Schadensersatzanspruchs wieder, wie sie vermutlich in allen Mitgliedstaaten bereits existieren. Allerdings geht die vorgeschlagene Regelung in zwei Aspekten über die Regelungen im deutschen Deliktsrecht hinaus, wobei dies in einem Fall unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst bedenklich ist, da ein zentrales Element des deutschen Deliktsrechts aufgegeben würde:

Besonders problematisch an der vorgeschlagenen Regelung ist, dass der Ersatz des entstandenen Schadens nicht von einem Verschulden des Schädigers abhängig gemacht wird, was auf die Einführung einer Gefährdungshaftung hinausläufe. Dies wäre – insbesondere auch vor dem Hintergrund des Prinzips der Selbstveranlagung und der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit für die am Markt agierenden Unternehmen – nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass zahlreiche sinnvolle Vorhaben beim Vorliegen einer unklaren Rechtslage nicht umgesetzt werden, wenn den betreffenden Unternehmen eine verschuldensunabhängige Haftung droht. Insofern muss der Schadensersatzanspruch in jedem Fall auf die Fälle eines schuldhaften, also vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoßes gegen kartellrechtliche Vorschriften beschränkt werden.

Ergänzend möchten wir anmerken, dass die Regelung in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 im Hinblick auf den Zinsanspruch über die anerkannten Maßstäbe bei der Ermittlung des Schadens hinausgeht. In Abs. 2 Satz 1 heißt es zutreffend, dass der Geschädigte in die Lage versetzt werden soll, in der er sich befunden hätte, wenn die Zuwiderhandlung nicht begangen worden wäre. Im Folgesatz wird dann allerdings auch die Zahlung von Zinsen genannt. Diese zählen aber nicht zum Schaden. Die Pflicht zur Verzinsung des Schadens soll vor allem verhindern, dass die Schuldner Rechtsbehelfe gegen die Inanspruchnahme alleine aus dem Grund einlegen, um die Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs hinauszuschieben. Dem soll durch die Pflicht zur Verzinsung ein Riegel vorgeschoben werden. Dabei basiert die Bemessung der Zinsschuld auf der Höhe des zuvor ermittelten Schadens. Aus diesem Grund sollte die Bezugnahme auf Zinsen bei der Ermittlung des Schadens in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs entfallen. Sofern ein Bedarf für die Aufnahme einer Pflicht zur Verzinsung von Ansprüchen, die sich auf Zahlung einer Geldsumme richten, gesehen wird, sollte dieser Anspruch außerhalb der Definition des Schadens geregelt werden.

3. Zu Art. 3: Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz

Wir hatten bereits in der Vorbemerkung darauf hingewiesen, dass aus unserer Sicht kein Bedarf für eine europäische Regelung zu Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Art. 101, 102 AEUV besteht, da die Mitgliedstaaten bereits primärrechtlich verpflichtet sind, in den nationalen Verfahrensordnungen effektive Mechanismen für die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche vorzusehen.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Diese Einschätzung wird insbesondere durch die vorgeschlagene Regelung in Art. 3 des Entwurfs bestätigt, da dort beinahe wörtlich die primärrechtlichen Vorgaben in ihrer Ausprägung durch die europäischen Gerichte wiedergegeben werden. Dies verdeutlicht, dass kein Bedarf für die vorgeschlagene Richtlinie besteht.

4. Zu Kapitel II: Offenlegung von Beweismitteln

Die Art. 5 bis 7 des Entwurfs sehen umfangreiche Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln durch das angerufene Gericht vor, für die aus unserer Sicht kein Bedarf besteht und die zudem eine Reihe von Problemen in der Praxis aufwerfen werden:

Zunächst möchten wir anmerken, dass die Frage der Beweislast im Bereich des Wettbewerbsrechts aus unserer Sicht keine Besonderheiten aufweist, die es rechtfertigen würden, entsprechend der vorgeschlagenen Regelung ein Sonderrecht für diesen Bereich zu schaffen. Die Schaffung einer bereichsspezifischen Sonderregelung würde zu Wertungswidersprüchen und Systembrüchen in den nationalen Regelungen zur Beweiswürdigung führen, wie sie z. B. das deutsche Recht in § 287 ZPO vorsieht. Daneben ist zu beachten, dass die kartellrechtlichen Vorschriften bereits austarierte Vorgaben zur Beweislastverteilung enthalten, durch die sichergestellt ist, dass nicht der Geschädigte sämtliche Anspruchsvoraussetzungen beweisen muss.⁷

Daneben möchten wir darauf hinweisen, dass die Einführung von Pflichten zur Offenlegung von Beweismitteln nicht mit dem Beibringungsgrundsatz des deutschen Zivilrechts vereinbar ist. Danach obliegt die Vorlage von Beweisen zur Untermauerung der geltend gemachten Ansprüche grundsätzlich den den Anspruch geltend machenden Parteien, während es dem Richter im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO obliegt, auf der Basis des Vorbringens der Parteien den Rechtsstreit zu entscheiden. Wenn nun der Richter, wie in den Art. 5 bis 7 des Entwurfs vorgesehen, verstärkt in den Prozess der Sachverhaltsaufklärung eingebunden wird, kann dies die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen.

Zudem sind die Voraussetzungen, unter denen die Offenlegung erfolgen soll, sehr allgemein beschrieben und daher weit gefasst. Insofern besteht die Gefahr, dass auf Grund der Regelungen das Verbot des Ausforschungsbeweises umgangen wird. Darüber hinaus erscheint fraglich, ob die weiten Voraussetzungen im Einklang mit dem nemo-tenetur-Grundsatz stehen.

Daneben enthalten die Art. 5 bis 7 des Entwurfs zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Inhalt im Wege der richterlichen Auslegung ermittelt werden müsste. Dabei ist allerdings zu beachten, dass es sich um Begriffe einer Richtlinie der Europäischen Union handelt, deren Auslegung alleine dem EuGH obliegt. Insofern ist damit zu rechnen, dass es in kartellrechtlichen Schadensersatzprozessen zukünftig bereits im Vorfeld der Beweisaufnahme zu Vorlagefragen an den EuGH kommen würde, so dass sich die

⁷ Vgl. insbesondere Art. 2 der Verordnung 1/2003/EG.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Verfahren alleine wegen der Klärung formaler Fragen in die Länge ziehen werden. Daher ist zu befürchten, dass die Regelungen in Kapitel III gerade nicht dazu beitragen werden, dass die Geschädigten ihre Ansprüche schnell und effektiv werden durchsetzen können, sondern vielmehr zu erheblichen Verzögerungen bei der Anspruchsdurchsetzung führen werden.

Aus den genannten Gründen sollten die Regelungen in Art. 5 bis 7 des Entwurfs aus den genannten Gründen ersatzlos entfallen.

5. Zu Art. 8: Sanktionen

Nach unserem Votum sollten die Regelungen in Art. 5 bis 7 des Entwurfs entfallen, so dass auch die Regelung in Art. 8 entbehrlich würde und entfallen kann. Sofern der europäische Gesetzgeber gleichwohl der Auffassung sein sollte, dass die Regelungen in Art. 5 bis 7 beibehalten werden sollen, sollte auf jeden Fall die Regelung in Art. 8 zu Sanktionen entfallen oder zumindest erheblich modifiziert werden.

Zum einen besteht aus unserer Sicht keine Notwendigkeit für die Einführung gesonderter Vorgaben zu Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen eine gerichtliche Offenlegungsanordnung. Nach deutschem Recht besteht in diesem Falle für das Gericht im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung die Möglichkeit, die entsprechenden Schlüsse aus dem Verstoß gegen die Anordnung zu ziehen. Zugleich hat das Gericht aber die Möglichkeit, alle sonstigen Umstände und insbesondere das übrige Verhalten der Parteien zu würdigen. Dies wird regelmäßig zu sachgerechteren Ergebnissen führen als die Einführung abstrakter Vorgaben durch die Mitgliedstaaten.

Sofern gleichwohl der Bedarf für eine Regelung zu Sanktionen gesehen wird, sollten auf jeden Fall folgende Regelungen entfallen:

- Art. 8 Abs. 1 Buchst. a (ii) sieht vor, dass Sanktionen gegen eine Partei verhängt werden können, die relevante Beweismittel vernichtet hat, obwohl sie wusste oder hätte wissen müssen, dass eine Schadensersatzklage gegen sie erhoben wurde. Die letztgenannte Vorgabe ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren und darüber hinaus verfehlt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen turnusmäßig Unterlagen nach dem Ablauf gesetzlich festgelegter Aufbewahrungszeiträume vernichten und teilweise sogar vernichten müssen. Im Übrigen scheint die Idee einer Sanktion für die Vernichtung von Beweismittel oder die „Behinderung der Justiz“ aus dem amerikanischen Zivilverfahrensrecht zu stammen. Die Europäische Union wäre gut beraten, sich auf ihre eigene Rechtstradition zu besinnen und die Überlegenheit der europäischen Rechtssysteme gegenüber dem US-amerikanischen System zu bewahren. In einem Schadensersatzverfahren gibt es – wie auch sonst in Zivilverfahren – Beweislastregeln. Diejenige Prozesspartei, die die Beweislast trifft, muss den Beweis führen. Kann Sie es nicht, weil sie die Beweismittel vernichtet hat, wird sie im Verfahren unterliegen. Beweisbelastet ist mitnichten nur der Kläger – hier also der Geschädigte –, sondern im Rahmen möglicher Beweiserleichterungen oder gar einer Beweislastumkehr möglicherweise auch der Beklagte.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Zur Erhaltung der hohen Rechtssicherheit in den europäischen Rechtsordnungen und im europäischen Recht, die ein Wert an sich ist, muss an dem Grundsatz festgehalten werden, dass der Kläger seine Klageforderung schlüssig begründen muss. Nur wenn dieser Grundsatz nicht mehr gilt, der Kläger also „ins Blaue hinein“ klagen kann, ist eine Regelung erforderlich, die dem Beklagten Sanktionen im Falle der Vernichtung von Beweismitteln auferlegt. Wird an diesem Grundsatz hingegen festgehalten, wird der beweisbelastete Beklagte bei schlüssigem Klägervortrag unterliegen, wenn er die Beweismittel vernichtet hat und daher seine Beweislast nicht tragen kann.

- In Art. 8 Abs. 1 Buchst. b (iii) wird darauf abgestellt, dass auch dann Sanktionen für die Vernichtung von Beweismitteln verhängt werden sollen, wenn der Handelnde wusste, dass die Beweismittel für eine erhobene oder künftige Schadensersatzklage relevant waren. Zunächst gelten auch hier unsere grundsätzlichen Anmerkungen zu der Idee, eine Sanktion für den Fall der Vernichtung von Beweismitteln einzuführen (siehe vorstehender Spiegelstrich). Auch diese Regelung lässt wiederum unberücksichtigt, dass die Vernichtung von Unterlagen auch aus anderen, unverfänglichen Gründen erfolgen kann. Insofern sollten Sanktionen – wenn überhaupt – immer auf die positive Kenntnis von der Klageerhebung abstellen (siehe oben), da die Verhängung von Sanktionen im Hinblick auf ein etwaiges zukünftiges Gerichtsverfahren unverhältnismäßig wäre.
- Art. 8 Abs. 2 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten wirksame Sanktionen vorsehen sollen, wobei konkret die Möglichkeit genannt wird, dass nachteilige Schlussfolgerungen aus dem Verhalten gezogen bzw. Ansprüche oder Einwände zurückgewiesen werden. Dieser Vorschlag zeigt, wie verfehlt der Ansatz von Sanktionen für die Vernichtung von Beweismitteln ist. Eine Orientierung an den zivilprozessualen Regeln über die Beweislast würde zu der schärfsten Sanktion, nämlich dem Unterliegen im Verfahren führen, ohne dass das Gericht Schlussfolgerungen ziehen müsste. Allerdings, das ist einzuräumen, kann bei einer Beweiserleichterung für den Kläger oder einer Beweislastumkehr das Fehlen der Beweismittel nicht nachteilig für den Kläger wirken, wenn er beispielsweise aus datenschutzrechtlichen Gründen zur Löschung bestimmter Daten verpflichtet war. Hier wird das Gericht wiederum prüfen müssen, ob der Kläger die Beweismittel vernichten durfte oder musste (Ablauf der Aufbewahrungsfrist, Lösungsfristen) oder es ihm angesichts noch nicht verjährter Schadensersatzforderungen oblag, die Beweismittel weiter aufzubewahren, um sich für den Fall einer Klageerhebung verteidigen zu können.

Dem Gericht sollte ohne weitere Vorgaben im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung die Schlussfolgerungen aus dem Verhalten der betreffenden Partei überlassen werden. Dies wird regelmäßig zu sachgerechteren Ergebnissen führen.

6. Zu Art. 9: Wirkung einzelstaatlicher Entscheidungen

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Sowohl das europäische⁸ als auch das deutsche Kartellrecht⁹ enthalten Regelungen, wonach die in einem Schadensersatzverfahren angerufenen Gerichte an bestandskräftige Entscheidungen der Kartellbehörden gebunden sind. Mit dieser sinnvollen Vorgabe soll verhindert werden, dass es zu Friktionen zwischen der Spruchpraxis der Kartellbehörden sowie den Entscheidungen der Zivilgerichte zu kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen kommt.

Aus unserer Sicht ist die Regelungskompetenz der Europäischen Union im Hinblick auf die vorgeschlagene Regelung in Art. 9 aber besonders zweifelhaft. So zielt die Regelung nicht alleine auf das Zivilverfahrensrecht der Mitgliedstaaten ab, was an sich schon problematisch genug ist (siehe oben). Daneben zielt die Regelung auch auf das Verhältnis von nationalem Verwaltungsverfahrensrecht und nationalem Zivilverfahrensrecht ab, wodurch gleich in zwei Bereiche der nationalen Gerichtsbarkeit eingegriffen wird, die offensichtlich nicht in die Zuständigkeit der Europäischen Union fallen.

7. Zu Art. 10: Verjährung

Art. 10 des Entwurfs enthält umfassende Vorgaben für die Ausgestaltung der nationalen Vorschriften zur Verjährung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen. Für diese Vorgaben besteht aus unserer Sicht kein Bedarf, da die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH bereits heute verpflichtet sind, bei der Ausgestaltung und Anwendung der Vorschriften zur Verjährung kartellrechtlicher Ansprüche den Äquivalenz- sowie den Effektivitätsgrundsatz zu beachten.¹⁰ Bei dieser Regelung wird besonders deutlich, dass die Inhalte der Richtlinie Wertungswidersprüche und Friktionen in den Zivilprozessordnungen der Mitgliedstaaten bewirken können. So finden auf kartellrechtliche Schadensersatzansprüche im deutschen Recht grundsätzlich die allgemeinen Regelungen zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen Anwendung, die in § 33 Abs. 5 GWB lediglich dahingehend modifiziert werden, dass die Verjährung im Falle der Einleitung eines Kartellverfahrens seitens der Europäischen Kommission oder den nationalen Kartellbehörden gehemmt wird. Durch diese Regelung wird gewährleistet, dass Geschädigte erst den Ausgang eines Kartellverfahrens abwarten können, ehe sie eine Schadensersatzklage einreichen, ohne dass die Gefahr besteht, dass die Ansprüche zwischenzeitlich verjähren.

Neben dieser sinnvollen Modifikation in § 33 Abs. 5 GWB besteht keine Notwendigkeit für die Schaffung von weiteren Sonderregelungen zur Verjährung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche, wie sie in Art. 10 des Entwurfs vorgesehen sind.

Sofern – entgegen unserem Dafürhalten – eine Regelung zur Verjährung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen für erforderlich erachtet wird, so würde die Regelung in Art. 10 Abs. 5 des Entwurfs ausreichen. Die übrigen, deutlich weitergehenden Vorgaben sollten entfallen.

⁸ Art. 16 der Verordnung 1/2003/EG.

⁹ § 33 Abs. 4 GWB.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 13. Juli 2006 – C-295/04 bis C-298/04 (Manfredi), Rn. 77 ff.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Letzteres gilt insbesondere für die im Folgenden aufgeführten, besonders problematischen Regelungen:

- Art. 10 Abs. 2 ii) enthält die Vorgabe, dass die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnt, bevor der Geschädigte Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen, dass das betreffende Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Union oder einzelstaatliches Wettbewerbsrecht darstellt. Dabei wird in der Regelung auf die rechtliche Würdigung des Geschädigten und mithin auf innere Tatsachen abgestellt, die in der Praxis nie zu beweisen sein werden. Dies würde eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben, die mit dem Ziel der Verjährungsvorschriften, Rechtsklarheit zu schaffen, nicht zu vereinbaren wäre.
- In Art. 10 Abs. 4 des Entwurfs ist vorgesehen, dass die Verjährungsfrist für die Erhebung einer Schadensersatzklage mindestens fünf Jahre betragen soll. Dabei ist nicht ersichtlich, warum kartellrechtliche Schadensersatzansprüche anders behandelt werden sollten und hier deutlich längere Verjährungsfristen gelten sollten als bei sonstigen Schadensersatzansprüchen, für die nach deutschem Recht eine Frist von drei Jahren ab Ende des Jahres der Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände sowie der Person des Schädigers gilt. Diese Frist ist absolut ausreichend, um die Erfolgsaussichten einer Klage einzuschätzen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der vorgesehenen Hemmung der Verjährung im Falle eines parallel laufenden Kartellverfahrens. Daneben ist zu beachten, dass die Aufklärung des Sachverhalts bei zunehmendem Zeitablauf immer schwieriger werden wird, was ebenfalls gegen die Einführung unnötig langer Verjährungsfristen spricht.

8. Zu Art. 11: Gesamtschuldnerische Haftung

Art. 11 des Entwurfs sieht grundsätzlich eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher beteiligter Unternehmen vor. Die Dauer und Art der Beteiligung der Unternehmen an einem Wettbewerbsverstoß kann sehr unterschiedlich ausfallen. Eine gesamtschuldnerische Haftung aller Unternehmen, die nicht berücksichtigt, wie lange und wie stark ein Unternehmen an einem Wettbewerbsverstoß beteiligt war, ist nicht sachgerecht. Die Regelung des Art. 11 des Entwurfs ist daher in dieser Hinsicht zu überarbeiten.

Ferner sieht Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs zwar vor, dass ein Kronzeuge privilegiert wird. Die Privilegierung ist allerdings nicht weitgehend genug. Daher ist Art. 11 des Entwurfs auch insofern zu modifizieren.

9. Zu Kapitel IV: Schadensabwälzung

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Europäische Kommission dem Schädiger in Art. 12 des Entwurfs die Berufung auf eine im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigende Schadensweitergabe an nachgelagerte Marktstufen (sog. Passing-on-defence) nicht verwehren möchte. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass es zu Überkompensationen beim Geschädigten kommt und dieser letztlich besser gestellt wäre als er ohne den Kartellrechtsverstoß stehen würde.

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final vom 14. August 2013

Bedenklich erscheint aber die Vermutungsregel in Art. 13 Abs. 2 des Entwurfs, wonach zugunsten des mittelbaren Abnehmers widerleglich vermutet werden soll, dass ein Preisaufschlag des Schädigers vom unmittelbaren Abnehmer auf den mittelbaren Abnehmer abgewälzt wurde. Uns scheint bereits zweifelhaft, ob sich eine solche Vermutung empirisch belegen lässt, so dass die Vermutungsregelung in Art. 13 Abs. 2 des Entwurfs bereits aus diesem Grund entfallen sollte.

10. Zu Art. 16: Ermittlung des Schadensumfangs

Sehr problematisch erscheint uns zudem die in Art. 16 Abs. 1 des Entwurfs enthaltene Regelung, wonach sichergestellt werden soll, dass die Gerichte von der widerleglichen Vermutung ausgehen, dass ein Verstoß gegen eine kartellrechtliche Vorschrift zugleich einen Schaden verursacht hat.

Auch an dieser Stelle würde wiederum eine bereichsspezifische Sonderregelung geschaffen, ohne dass eine diesbezügliche Notwendigkeit ersichtlich ist. Auch die Ermittlung des Schadensumfangs sollte alleine der Würdigung des angerufenen Gerichts überlassen bleiben, das sich auf Basis der Schriftsätze sowie der mündlichen Verhandlung ein umfassendes Bild von den Umständen des Einzelfalls bilden kann.

Daneben erscheint uns zweifelhaft, ob die Vermutung in der gerichtlichen Praxis weiter helfen wird. Wenn nämlich das Gericht nicht erkennen kann, dass dem Kläger ein Schaden entstanden ist, die beklagte Partei aber die gesetzliche Vermutung nicht widerlegen kann, müsste das angerufene Gericht – entgegen der eigenen Überzeugung – der klagenden Partei einen Anspruch zusprechen. Dieser würde sich dann aber vermutlich auf den kleinstmöglichen Betrag von einem Cent belaufen. Dieses Beispiel zeigt, dass die Vermutungsregelung wenig praxisgerecht ist.