

20.09.13**Beschluss**des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 914. Sitzung am 20. September 2013 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

Zur Vorlage allgemein

1. Der Bundesrat begrüßt die beiden mit dem Richtlinienvorschlag verfolgten Ziele, die Interaktion der behördlichen und privaten Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts weiter zu verbessern, und für einen wirksamen Ausgleich kartellbedingter Schäden Sorge zu tragen.
2. Der Bundesrat begrüßt darüber hinaus das mit dem Richtlinienvorschlag verfolgte Ziel, in den Mitgliedstaaten einen EU-weiten Mindeststandard bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen einer Verletzung des europäischen Wettbewerbsrechts zu gewährleisten.
3. Er ist der Auffassung, dass die Änderungen der Vorschriften für Schadensersatzklagen insgesamt geeignet sind, die Voraussetzungen, unter denen ein Ersatz des Schadens erlangt werden kann, der durch Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht der EU verursacht wurde, zu verbessern.

4. Das Vorhaben, die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1 vom 4. Januar 2003, S. 1) um eine Richtlinie über Schadensersatzklagen wegen wettbewerbsrechtlicher Verstöße zu ergänzen, bietet zugleich die Gelegenheit, das Zusammenwirken zwischen unionsrechtlichen und einzelstaatlichen Wettbewerbsvorschriften praxisgerecht weiterzuentwickeln.

Zu den einzelnen Vorschriften

Offenlegung von Beweismitteln

5. Der Bundesrat begrüßt einerseits, dass die Kommission einige seiner Anregungen aufgegriffen hat, die er am 04. Juli 2008 zum Ausdruck gebracht hat (BR-Drucksache 248/08 (Beschluss)). Andererseits besteht in anderen Punkten noch Nachbesserungsbedarf. Insbesondere stellt der Bundesrat mit Bedauern fest, dass der Richtlinienvorschlag nicht berücksichtigt, dass eine Offenlegung von Beweismitteln zwischen den Parteien im Ergebnis nicht auf einen Ausforschungsbeweis hinauslaufen darf (Beschluss vom 04. Juli 2008, BR-Drucksache 248/08, Ziffer 10). Er bekräftigt seine Bedenken, dass es nicht ausreichen kann, wenn lediglich plausible Gründe für den Verdacht eines Wettbewerbsrechtsverstößes und eines daraus resultierenden Schadens vorgebracht werden müssen, und dass sich der Offenlegungsbeschluss nicht auf ganze Kategorien von Beweismitteln beziehen darf.
6. Bei der Frage nach dem Zugang der beweisbelasteten Partei zu Urkunden, die sich im Besitz der Gegenpartei befinden, handelt es sich um eine Problemstellung des allgemeinen Zivilprozessrechts, deren Bedeutung sich nicht auf Schadensersatzklagen wegen behaupteter Kartellrechtsverstöße beschränkt. Gegenüber der Schaffung bereichsspezifischer Sonderregelungen ist daher nach Auffassung des Bundesrates Zurückhaltung geboten. Die in Artikel 5 des Richtlinienvorschlags vorgesehene Regelung lässt zudem außer Acht, dass über eine Tatsachenbehauptung nur dann Beweis zu erheben ist, wenn sie durch die Gegenpartei wirksam bestritten wurde. Das setzt in Fällen, in denen die

Gegenpartei über einen Informationsvorsprung verfügt, voraus, dass diese ihrer sekundären Darlegungslast nachkommt und substantiiert zu dem betreffenden Geschehen Stellung nimmt. Hinsichtlich der praktischen Umsetzung der in Artikel 5 des Richtlinienvorschlags vorgesehenen Regelung äußert die gerichtliche Praxis vor diesem Hintergrund Bedenken und regt an, die Voraussetzungen, unter denen das Gericht zum Erlass einer Offenlegungsanordnung berechtigt bzw. verpflichtet werden soll, weiter zu präzisieren.

Beweisbeschränkungen

7. Der Bundesrat unterstützt die Kommission in ihrem Bemühen, die Effektivität von Kronzeugenprogrammen zu schützen und zu verbessern. Die angestrebten EU-weit geltenden Mindeststandards zum Schutz von Kronzeugenunterlagen müssen Unternehmen im Endeffekt die Entscheidung erleichtern, mit der Kartellbehörde zusammenarbeiten zu wollen. Gleichzeitig muss der Gefahr begegnet werden, dass sich Anspruchsteller den klägerfreundlichsten Gerichtsstand aussuchen ("forum-shopping").
8. Der Bundesrat begrüßt, dass sich die Kommission der grundlegenden Problematik des Konflikts zwischen dem Schutz von Kronzeugenunterlagen und der zivilrechtlichen Verfolgung kartellrechtlicher Ansprüche (private enforcement) bei der Durchsetzung von Ansprüchen auf Ersatz kartellbedingter Schäden annimmt. Jede hier zu treffende Regelung muss von dem Grundgedanken getragen sein, dass es ohne die von Kronzeugen gelieferten Beweise deutlich weniger Kartellverfahren und dementsprechend weniger Möglichkeiten gäbe, überhaupt Kartellschadensersatz fordern zu können. Insoweit bekennt sich der Richtlinienvorschlag erfreulicherweise zu einem eindeutigen Vorrang des Schutzes von Kronzeugenunterlagen gegenüber dem Akteneinsichtsrecht Kartellgeschädigter.
9. Er begrüßt ferner, dass die vorgeschlagene Richtlinie Kronzeugenunternehmenserklärungen und Vergleichsausführungen absoluten Schutz vor einer Offenlegung gewährt und auf diese Weise die Wirksamkeit der von der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden praktizierten Kronzeugenregelungen und den Erfolg von Vergleichsverhandlungen steigern soll.

10. Der Bundesrat bedauert allerdings, dass der Begriff der Kronzeugenunternehmenserklärung so eng gefasst ist, dass Unterlagen oder Informationen, die unabhängig von einem wettbewerbsbehördlichen Verfahren vorliegen, auch dann nicht erfasst sein sollen, wenn sie der Wettbewerbsbehörde vom Kronzeugen freiwillig (insbesondere als Anlage zum Kronzeugenantrag) zur Verfügung gestellt werden. Denn aufgrund der in Deutschland bestehenden strengen Beweisanforderungen wäre ein Großteil der Kartellverfahren ohne solche von Kronzeugen übermittelten Dokumente nicht zu führen.
11. Soweit es um die Erfassung aller schutzbedürftigen Dokumente durch die Richtlinie geht, ist nicht nachvollziehbar, warum nur Beweismittel, von denen "in Ausübung von Verteidigungsrechten" Kenntnis durch Einsicht in Behördenakten erlangt wurde, umfänglichen Schutz genießen sollen. Der Akteneinsicht Geschädigter - wie im Falle des § 406e StPO - kommt in der Praxis vergleichsweise weitaus größere Bedeutung zu. Im Ergebnis sollte ein einheitliches Schutzniveau für alle Kronzeugenunterlagen im umfassenden Sinne gewährleistet sein. Der Bundesrat spricht sich deshalb dafür aus, dass die Verwendungsbeschränkungen in Artikel 7 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags generell auf alle Beweismittel erstreckt werden sollen, die allein durch Einsicht in die Akten einer Wettbewerbsbehörde erlangt wurden. Dabei ist in der Formulierung auch zu berücksichtigen, dass "Kronzeugen" immer auch natürliche Personen sein können.
12. Der Bundesrat spricht sich für eine Klarstellung aus, dass auch spätere Ergänzungen der Kronzeugenunternehmenserklärung von der Regelung des Artikel 6 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags erfasst sind.
13. Nach der EuGH-Entscheidung vom 6. Juni 2013 in Sachen "Donau-Chemie" (Rechtssache C-536/11) verstößt die Verwehrung der Akteneinsicht für faktisch jeden Fall eines Kronzeugen-Dossiers gegen den Effektivitätsgrundsatz, weil eine Interessenabwägung des Richters im Einzelfall - wie in der Rechtssache "Pfleiderer" ausdrücklich gefordert - vom nationalen Gesetzgeber nicht vorweggenommen beziehungsweise ausgeschlossen werden darf. Demzufolge ist sorgfältig zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß der

Ermessensspielraum des zuständigen Richters legislativ so beschränkt werden kann, dass für potentielle Kronzeugen von vornherein größtmögliche Rechtssicherheit gewährleistet werden kann. Das derzeit geltende deutsche Recht (§ 406e StPO) dürfte den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung Rechnung tragen. Danach ist die Einsicht in die Akten zu versagen, soweit überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen. Sie kann versagt werden, soweit der Untersuchungszweck - auch in einem anderen Strafverfahren - gefährdet erscheint.

Verjährung

14. Der Bundesrat hält die Vorgaben in Artikel 10 des Richtlinienvorschlags zur Ausgestaltung der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellrechtsverletzungen im Wesentlichen für sachgerecht. Das gilt namentlich für die subjektive Anknüpfung des Verjährungsbeginns, die Rechtsfolgen einer dauernden oder fortgesetzten Zuwiderhandlung sowie für die Hemmungswirkung einschlägiger Maßnahmen der Kartellrechtsbehörden. Dass die durch solche Maßnahmen ausgelöste Ablaufhemmung ein Jahr dauern soll, erscheint angemessen, aber für Betroffene auch ausreichend, um anschließend ihre individuellen Ansprüche zu verfolgen. Insofern ist aber zu berücksichtigen, dass die durch behördliche Verfahren bewirkte Verjährungshemmung von Ansprüchen gegen Kronzeugen früher enden kann als gegen die übrigen Kartellbeteiligten, nämlich dann, wenn der Bescheid gegen den Kronzeugen bereits in Bestandskraft erwachsen ist, die anderen Kartellbeteiligten aber Rechtsmittel eingelegt haben. Kartellgeschädigte, die die Bußgeldadressaten als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen wollen, müssen in diesem Fall im Hinblick auf die drohende Verjährung wegen des Anspruchs gegen den Kronzeugen schon relativ früh Klage erheben. Dies kann jedoch mit einem (Kosten-)Risiko zu Lasten der klagenden Partei verbunden sein, die ihre Klage wegen abweichender Feststellungen und Beurteilung entscheidungserheblicher Tatsachen in gerichtlichen Bußgeldentscheidungen letztlich unter Umständen ändern muss.

Die Regelung in Artikel 10 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags sollte nach Ansicht des Bundesrats einer Überprüfung unterzogen werden: Nach Artikel 10 Absatz 2 soll jede (einfach) fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten von den

einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des Anspruchs seiner Kenntnis gleichstehen. Das werfe die Frage auf, welcher Sorgfaltsmaßstab im Einzelfall zu gelten habe; hier wären zahlreiche Streitfragen und erhebliche Rechtsunsicherheit zu befürchten. Zu der Strenge dieser Obliegenheit stünde im Übrigen eine anschließende Rechtsverfolgungsfrist von "mindestens fünf Jahren" (Artikel 10 Absatz 4) tendenziell in Widerspruch.

Aus Sicht des Bundesrates dient der Maßstab der nach deutschem Recht geforderten grob fahrlässigen Unkenntnis (§ 199 Absatz 1 Nummer 2 BGB) vor allem der Beweiserleichterung in Fällen, in denen Kenntnis nicht nachweisbar, aber nach den konkreten Umständen doch sehr naheliegend ist. Er hält diese Kombination einer nicht zu strengen Verschuldensschwelle mit einer dreijährigen Verjährungsfrist für sach- und praxisgerechter und regt eine vergleichbare Ausgestaltung des Artikels 10 an.

Der Bundesrat geht im Übrigen davon aus, dass der Forderung des Artikels 10 nach "Vorschriften über die Verjährungsfristen für die Erhebung von Schadensersatzklagen" auch durch materiell-rechtliche Regelungen über die Anspruchsverjährung Genüge getan werden kann.

Schadensabwälzung

15. Zu den mit dem Einwand der Schadensabwälzung verbundenen Fragen hat der Bundesrat bereits anlässlich des Weißbuchs "Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts" in seiner 846. Sitzung am 4. Juli 2008 Stellung genommen, vergleiche BR-Drucksache 248/08 (Beschluss), Ziffer 15 ff.. Der nunmehrige Richtlinienvorschlag legt zur Schadensabwälzung ein entwicklungsfähiges Konzept vor.

Der Richtlinienvorschlag lässt den Einwand der Schadensabwälzung auf nachfolgende bzw. vorhergehende Vertriebsstufen grundsätzlich zu (Artikel 12 und Artikel 14 Absatz 2). Folgerichtig können alle Abnehmer und Lieferanten der relevanten Vertriebsstufen aktivlegitimiert im Sinne der Artikel 2, 13 ff. sein; ihnen sind Beweiserleichterungen zu gewähren (Artikel 13 Absatz 2). Für diesen Grundansatz spricht, dass er die Rechte der mittelbar Beteiligten stärkt, die häufig die wirtschaftlich Hauptbetroffenen einer Kartellrechtsverletzung sein werden (vergleiche Beschluss des Bundesrates vom 4. Juli 2008, a.a.O., Ziffer 15 a. E.; BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - BGH KZR 75/10 - "ORWI",

juris-Rnr. 26). Allerdings besteht, wenn Preisaufschläge an Verbraucher als mittelbare Abnehmer weitergegeben werden und keine wirkungsvollen Instrumente zur kollektiven Wahrnehmung und Durchsetzung kartellbedingter Schadensersatzansprüche bestehen, die Gefahr, dass der Einwand der Schadensabwälzung die Effektivität der privaten Kartellrechtsdurchsetzung mindert.

16. Nach Auffassung des Bundesrates bedarf ein weiterer Aspekt im Bereich der Schadensersatzansprüche der weiteren vertieften Prüfung. Die Kommission nimmt unter Ziffer 4.4 der Begründung (Schadensabwälzung) an, dass der unmittelbare Abnehmer, der für Handelsware, die er vom Kartellangehörigen zu teuer eingekauft und diese Vermögenseinbuße durch Erhöhung seiner eigenen Verkaufspreise an seine Abnehmer weitergegeben hat, wahrscheinlich einen Schaden durch die Reduzierung der Absatzmengen erlitten hat. Eine solche Mengenreduzierung des Absatzes infolge der Preiserhöhung ist jedoch nicht die Regel. Die Frage, ob die Erhöhung der Verkaufspreise für Waren zu einer Reduzierung der Absatzmenge führt, hängt von der Preiselastizität ab.

Einen mittelbaren Schaden durch Absatzmengenänderung zu ermitteln, dürfte in der Praxis nach Meinung des Bundesrates schwierig werden. Im konkreten Einzelfall wäre nicht nur die Preiselastizität zu prüfen, sondern es wäre auch zu untersuchen, ob und im welchem Umfang der Händler, der tatsächlich Absatzverluste und damit Gewinnmöglichkeiten eingebüßt hat, diese Einbußen wiederum schadensmindernd durch Absatzsteigerungen eines Substitutionsgutes ausgleichen konnte, mit dem eine Kreuzpreiselastizität besteht.

17. Der Richtlinienvorschlag weist die Darlegungs- und Beweislast für den Einwand der Schadensabwälzung auf erster Stufe dem Verletzer zu (Artikel 12 Absatz 1 Satz 2). Für Vorliegen und Umfang einer Schadensabwälzung auf weiteren Marktstufen soll dagegen der jeweilige Kläger als "mittelbarer Abnehmer" darlegungs- und beweisbelastet sein (Artikel 13 Absatz 1). Zur Beweiserleichterung für den Kläger schlägt Artikel 13 Absatz 2 nunmehr eine Beweisregel vor, die die Überwälzung eines kartellbedingten Schadens schon dann als dem Grunde nach erwiesen ansieht, wenn zwischen den Marktstufen eine Produktidentität besteht (Artikel 13 Absatz 2 Satz 1 Buchstabe c). Diese Tatsache dürfte jedoch als solche noch nichts über die Ursachen einer veränderten Preisgestaltung besagen. Insbesondere lässt sie nicht den Schluss zu, dass eine Preiserhöhung gerade auf das Kartellgeschehen und nicht auf

andere preisbildende Faktoren zurückgeht (vergleiche auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2011, a.a.O., juris-Rnr. 46).

Für die in Artikel 13 Absatz 2 Satz 1 vorgesehene Beweisregel und die darauf aufbauende richterliche Schätzbefugnis (Artikel 13 Absatz 2 Satz 2) scheint es danach noch an zureichenden Grundlagen zu fehlen. Eine weitere Präzisierung hält der Bundesrat für wünschenswert.

18. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Regelungen zur Schadensvermutung nicht ausgewogen sind und zu einer ungerechtfertigten doppelten oder mehrfachen Inanspruchnahme der Täter führen können. Dadurch besteht die Gefahr, dass der Ersatzanspruch im wirtschaftlichen Ergebnis in die Nähe eines Strafschadensersatzes rückt, der abzulehnen ist.

Er bittet deshalb die Bundesregierung, im weiteren Rechtsetzungsverfahren darauf hinzuwirken, dass die Regelungen zur Schadensvermutung sorgfältig überprüft und geändert werden, um die angesprochenen Probleme zu vermeiden.

19. Des Weiteren bittet der Bundesrat die Bundesregierung, im weiteren Rechtsetzungsverfahren darauf hinzuwirken, dass die vorgesehenen Regelungen zu Schadensersatzansprüchen in Fällen von Schadensabwälzungen noch einmal gründlich geprüft werden.

Vorteilsabschöpfung

20. Der Bundesrat bittet darum, durch einen Hinweis im Text der vorgeschlagenen Richtlinie klarzustellen, dass die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften weiterhin eine Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils aus Kartellverstößen vorsehen können, diese Rechtsvorschriften aber effektiv ausgestaltet werden müssen.