

**Kartellrecht: Ausblick auf die Umsetzung der kartellrechtlichen
Schadensersatzrichtlinie in deutsches Recht mit der 9. GWB-Novelle**

Bis zum 27.12.2016 hat der deutsche Gesetzgeber die sog. Schadensersatzrichtlinie (Richtlinie 2014/104/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedsstaaten und der europäischen Union Amtsblatt vom 05.12.2014, L 349/1) in das nationale Recht umzusetzen. Hierfür werden in Deutschland die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) überarbeitet und ergänzt. Ein Gesetzesentwurf liegt jedoch noch nicht vor.

Nachfolgend informieren wir Sie über die für Kartellgeschädigte relevantesten Neuerungen:

1. Im Rahmen der Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie wird eine widerlegliche Vermutung in das GWB eingefügt werden, dass Kartelle grundsätzlich einen Schaden verursachen. Dies ist bisher in der deutschen Rechtsprechung nur durch einen sog. Anscheinsbeweis angenommen worden. Die Vermutung führt dazu, dass der Kartellant nicht nur den Anschein entkräften, sondern vielmehr das Nichtvorliegen eines Schadens beweisen muss.
2. Soweit der Zwischenhändler Schadensersatzansprüche gegen einen Kartellanten geltend macht, können die Kartellanten als Einwendung gegen einen Schadensersatzanspruch nunmehr die Weitergabe eines durch das Kartell verursachten Preisaufschlags geltend machen (sog. „Passing-on-Defence“). Dies ist bereits in § 33 Abs. 3 Satz 2 GWB vorgesehen. Danach muss der Kartellant die Weitergabe des übersteuerten Preises beweisen. Nach der Schadensersatzrichtlinie soll der Kartellant nun Offenlegung von den Zwischenhändlern verlangen können. Ansprüche auf Offenlegung der Preise u. a. müssen im Zuge der GWB-Novelle detailliert geregelt werden.
3. Auch den mittelbaren Abnehmern, also denjenigen, die nicht direkt bei den Kartellanten kauften, jedoch die übersteuerten Waren von einem Großhändler erstanden haben, können Schadensersatzansprüche gegen die Kartellanten zustehen. Die Schadensersatzrichtlinie bringt nun zu Gunsten der mittelbaren Abnehmer eine Vermutung des Vorliegens einer Schadensabwälzung auf den Endabnehmer. Hierfür muss der Endabnehmer nachweisen, dass der Kartellant tatsächlich gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat, diese Zuwi-

derhandlung einen Preisaufschlag für den unmittelbaren Abnehmer des Kartellanten bewirkt hat und dass der mittelbare Abnehmer diejenigen Waren oder Dienstleistungen erworben hat, die Gegenstand der Zuwiderhandlung waren oder die aus einer solchen Zuwiderhandlung hervorgingen oder sie enthielten. Diese Vermutung ist bisher im deutschen Recht nicht enthalten und muss daher mit der neuen GWB-Novelle in das Gesetz eingefügt werden.

5. Völlig neue Instrumente bringen schließlich die Regelungen der Schadensersatzrichtlinie über die Offenlegung von Dokumenten und Akteneinsicht gegenüber den Kartellanten. Während das deutsche Zivilprozessrecht nur eingeschränkte Einsichtsrechte kennt, die durch das Akteneinsichtsrecht des Verletzten nach dem Strafprozessrecht und in die Akten der Kartellbehörde ergänzt wird, enthält die Schadensersatzrichtlinie nun detaillierte Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln.

Demnach müssen auch Beweismittel offengelegt werden, die in den Akten einer Wettbewerbsbehörde enthalten sind. Einschränkend ist hier allerdings zu erwähnen, dass zu keinem Zeitpunkt die Offenlegung von Kronzeugenerklärungen sowie Vergleichsangeboten durch eine Partei an einen Dritten angeordnet werden können. Dies dient vor allem der weiterhin erfolgreichen Durchführung von Kronzeugenprogrammen und behördlichen Vergleichen.

In der Folge werden nun auch die Kronzeugenprogramme der Kartellbehörden in das kodifizierte Recht übernommen. Bisher sind allein die Bekanntmachungen der Kartellbehörden hierfür maßgeblich. In Deutschland ist dies derzeit die „Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung – vom 7. März 2006“ des Bundeskartellamts (abrufbar unter www.bundeskartellamt.de)

6. Schließlich wird die Schadensersatzrichtlinie den Gesamtschuldnerausgleich unter Kartellanten beeinflussen. Bisher gilt hier allein die Regelung zum Gesamtschuldnerausgleich des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allerdings soll die gesamtschuldnerische Haftung zu Gunsten kleinerer und mittlerer Unternehmen (sog. „KMU“) unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Danach soll ein KMU nur gegenüber seinen eigenen unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern haften, wenn sein Anteil an dem relevanten Markt in dem Zeitraum der Zuwiderhandlung stets weniger als 5 % betrug und zudem die Anwendung der normalen Regelungen über die Gesamtschuld die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des KMU unwiederbringlich gefährden würde. Zudem darf das KMU nicht federführend das Kartell organisiert haben oder andere Unternehmen – mit welchen Mitteln auch immer – gezwungen haben, sich an dem Kartellverstoß zu beteiligen. Die Privilegierung gilt auch dann nicht, wenn das Unternehmen aufgrund von Feststellungen der Kartellbehörden bereits zuvor an einem Wettbewerbsverstoß beteiligt gewesen war.

7. Im Übrigen bringt die Schadensersatzrichtlinie noch eine Erleichterung für die Kronzeugen, denen der Erlass einer Geldbuße zuerkannt wurde. Die Kronzeugen dürfen im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs nur in Höhe eines Betrages in Anspruch genommen werden, der dem Schaden entspricht, den er seinen eigenen mittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten verursacht hat. Er ist somit sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis erheblich privilegiert. Die beiden vorgenannten Einschränkungen kennt das deutsche Recht bisher nicht.

8. Schließlich wird die Verjährungsfrist für die Erhebung von Schadensersatzklagen auf mind. 5 Jahre hochgesetzt. Das GWB sieht derzeit eine Verjährung von 3 Jahren vor. Hierbei ist jedoch nach wie vor eine Hemmung anzunehmen für den Zeitraum, in dem ein behördliches Kartellverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen worden ist. Sie beginnt also zu laufen in dem Zeitpunkt in dem ein Beschluss der Kartellbehörde nicht mehr angefochten werden kann. Hierbei ist zu beachten, dass dies in größeren Kartellverfahren für unterschiedliche Beteiligte auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten geschehen kann. Insofern empfehlen wir Ihnen, sobald Sie von einem Kartell in Ihrer Branche Kenntnis erhalten, sofort rechtlichen Rat zu suchen.

Fazit: Die Schadensersatzrichtlinie bringt den Kartellgeschädigten einige Vorteile durch Beweiserleichterungen bzw. Vermutungen zu ihren Gunsten sowie durch die Offenlegungspflichten der Kartellanten und Einsichtsrechte in die Akten der Kartellbehörden. Auch die Verlängerung der Verjährungsfrist ist vorteilhaft, da die Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses sehr aufwändig ist. Zugunsten der Kronzeugen und unbedeutender Mitläufer eines Kartells ist vor allem die Beschränkung der Gesamtschuld. Es ist zu hoffen, dass dies ein zusätzlicher Anreiz für den Austritt aus Kartellen und zukünftiges Wohlverhalten ist.

Singen, den 19.02.2016

Dr. Kerstin Kern, LL.M. (Wellington)
Rechtsanwältin