BAKER & MCKENZIE

Private Enforcement

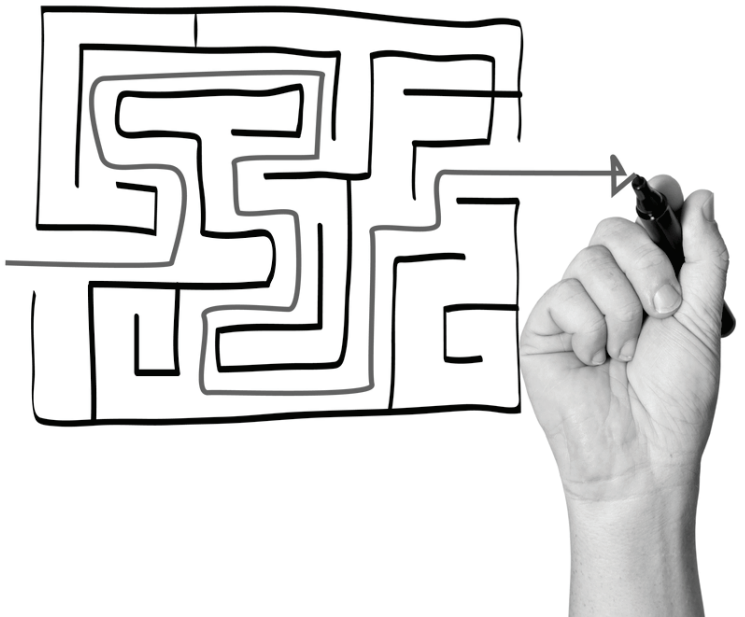
Kartellrechtliche Herausforderungen nach der 9. GWB-Novelle

53. FIW-Ferienkurs

Düsseldorf, 21. September 2016

FIW Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V.

Dr. Nicolas Kredel, LL.M. (Michigan) | Partner, Düsseldorf



Kartellrechtliche Herausforderungen nach der 9. GWB-Novelle

Agenda

Private Enforcement

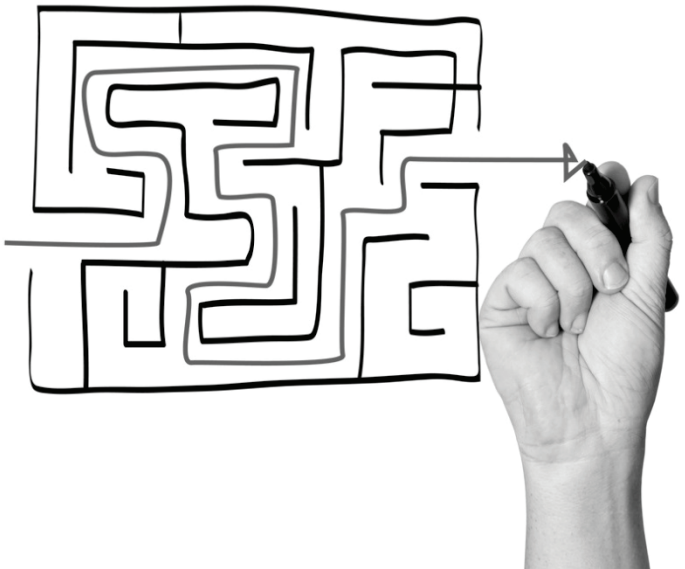
- Hintergrund und Herausforderungen

Anspruch auf Schadensersatz

- Einführung
- Anspruchsprüfung
- Neuerungen durch die 9. GWB Novelle

Fazit

- Ausblick



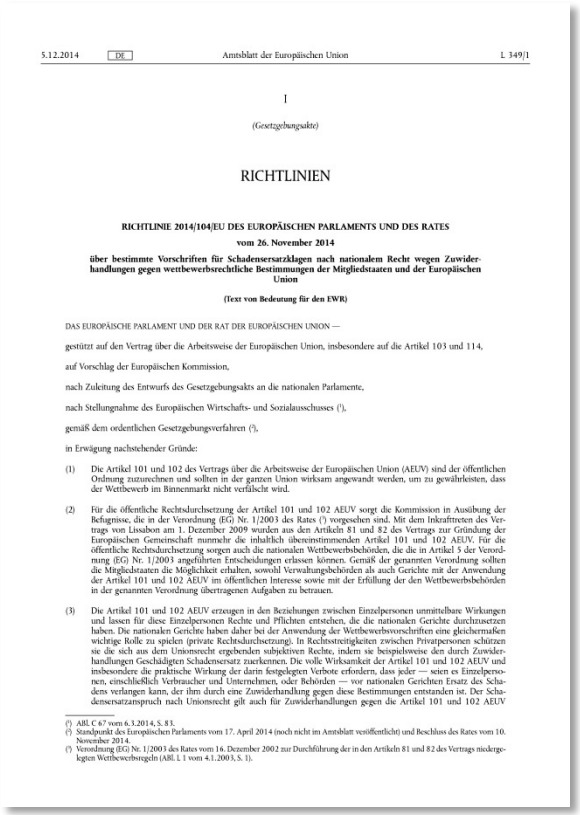
Private Enforcement

Private Enforcement im Kontext

- Rekordbußen im Kartellrecht – Geldbußen dienen aber nicht der Kompensation
- Geschädigte sind auf Zivilrechtsweg angewiesen
- Grundsatz (EuGH: *Manfredi, Courage, u.a.*): *Jeder kann Ersatz für den Schaden verlangen, der ihm durch eine Wettbewerbsbeschränkung entstanden ist.*
- Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs nach nationalem Recht
  - effektive Systeme bspw. in NL / UK
  - zahlreiche anhängige Verfahren in D (z.B. Zucker)

Schadensersatzrichtlinie | Stärkung des Private Enforcement

- Ziele
  - einheitliches Schutzniveau in der EU
  - Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung
- Herausforderungen
  - Umgang mit Informationsasymmetrien (Kartelle sind „Geheimdelikte“)
  - Darlegungs- u. Beweislast
  - Unterschiede in den Mitgliedstaaten (teilweise entwickeltes Kartellschadensersatzrecht, oftmals jedoch keine Sonderregelungen/Rechtsprechung. Folge: Forum Shopping)
- Umsetzungsfrist: 27.12.2016
  - Referentenentwurf v. 01.07.2016 (9. GWB-Novelle)



5.12.2014 DE Amtsblatt der Europäischen Union L 349/1

I

(Gesetzgebungsakte)

RICHTLINIEN

RICHTLINIE 2014/104/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 26. November 2014

über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union

(Text von Bedeutung für den EWR)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf die Artikel 103 und 114,

auf Vorschlag der Europäischen Kommission,

nach Zuleitung des Entwurfs des Gesetzgebungsakts an die nationalen Parlamente,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (1),

gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (2),

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Artikel 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind der öffentlichen Ordnung zuzurechnen und sollten in der ganzen Union wirksam angewandt werden, um zu gewährleisten, dass der Wettbewerb im Binnenmarkt nicht verfälscht wird.

(2) Für die öffentliche Rechtsdurchsetzung der Artikel 101 und 102 AEUV sorgt die Kommission in Ausübung der Befugnisse, die in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates (3) vorgesehen sind. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurden aus den Artikeln 81 und 82 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nunmehr die inhaltlich übereinstimmenden Artikel 101 und 102 AEUV. Für die öffentliche Rechtsdurchsetzung sorgen auch die nationalen Wettbewerbsbehörden, die die in Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 angeführten Entscheidungen erlassen können. Gemäß der genannten Verordnung sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit erhalten, sowohl Verwaltungsbehörden als auch Gerichte mit der Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV im öffentlichen Interesse sowie mit der Erfüllung der den Wettbewerbsbehörden in der genannten Verordnung übertragenen Aufgaben zu betrauen.

(3) Die Artikel 101 und 102 AEUV erzeugen in den Beziehungen zwischen Einzelpersonen unmittelbare Wirkungen und lassen für diese Einzelpersonen Rechte und Pflichten entstehen, die die nationalen Gerichte durchzusetzen haben. Die nationalen Gerichte haben daher bei der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften eine gleichermaßen wichtige Rolle zu spielen (private Rechtsdurchsetzung). In Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen schützen sie die sich aus dem Unionsrecht ergebenden subjektiven Rechte, indem sie beispielsweise den durch Zuwiderhandlungen Geschädigten Schadensersatz zuerkennen. Die volle Wirksamkeit der Artikel 101 und 102 AEUV und insbesondere die praktische Wirkung der darin festgelegten Verbote erfordern, dass jeder — seien es Einzelpersonen, einschließlich Verbraucher und Unternehmen, oder Behörden — vor nationalen Gerichten Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen entstanden ist. Der Schadensersatzanspruch nach Unionsrecht gilt auch für Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 101 und 102 AEUV

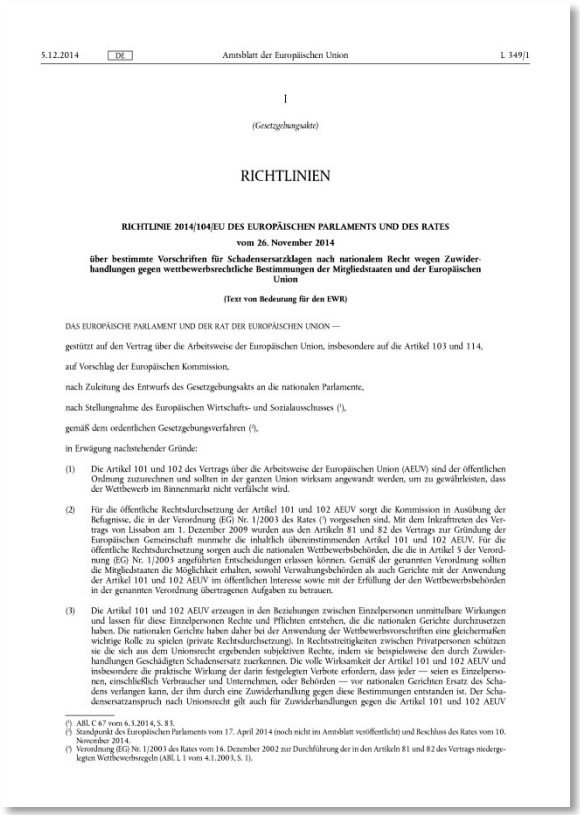
(1) ABl. C 67 vom 6.3.2014, S. 83.
(2) Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 17. April 2014 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Rates vom 10. November 2014.
(3) Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1).

RL 2014/104/EU vom 26.11.2014

Schadensersatzrichtlinie | Überblick

- Recht auf vollständigen Schadensersatz (Art. 3)
- Einsicht in Akten u. Beweismittel (Art. 5-8)
- Wirkung nationaler Entscheidungen (Art. 9)
- Verjährung (Art. 10)
- Gesamtschuldnerische Haftung (Art. 11)
- Schadensabwälzung (Art. 12-16)
- Schadensumfang (Art. 17)
- Einvernehmliche Streitbeilegung (Art. 18-19)

➢ *in Deutschland vieles schon vorhanden*



5.12.2014 DE Amtsblatt der Europäischen Union L 349/1

I

(Gesetzgebungsakte)

RICHTLINIEN

RICHTLINIE 2014/104/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 26. November 2014

über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union

(Text von Bedeutung für den EWR)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf die Artikel 103 und 114,

auf Vorschlag der Europäischen Kommission,

nach Zuleitung des Entwurfs des Gesetzgebungsakts an die nationalen Parlamente,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (1),

gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (2),

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Die Artikel 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind der öffentlichen Ordnung zuzurechnen und sollten in der ganzen Union wirksam angewandt werden, um zu gewährleisten, dass der Wettbewerb im Binnenmarkt nicht verfälscht wird.

(2) Für die öffentliche Rechtsdurchsetzung der Artikel 101 und 102 AEUV sorgt die Kommission in Ausübung der Befugnisse, die in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates (3) vorgesehen sind. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurden aus den Artikeln 81 und 82 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nunmehr die inhaltlich übereinstimmenden Artikel 101 und 102 AEUV. Für die öffentliche Rechtsdurchsetzung sorgen auch die nationalen Wettbewerbsbehörden, die die in Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 angeführten Entscheidungen erlassen können. Gemäß der genannten Verordnung sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit erhalten, sowohl Verwaltungsbehörden als auch Gerichte mit der Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV im öffentlichen Interesse sowie mit der Erfüllung der den Wettbewerbsbehörden in der genannten Verordnung übertragenen Aufgaben zu betrauen.

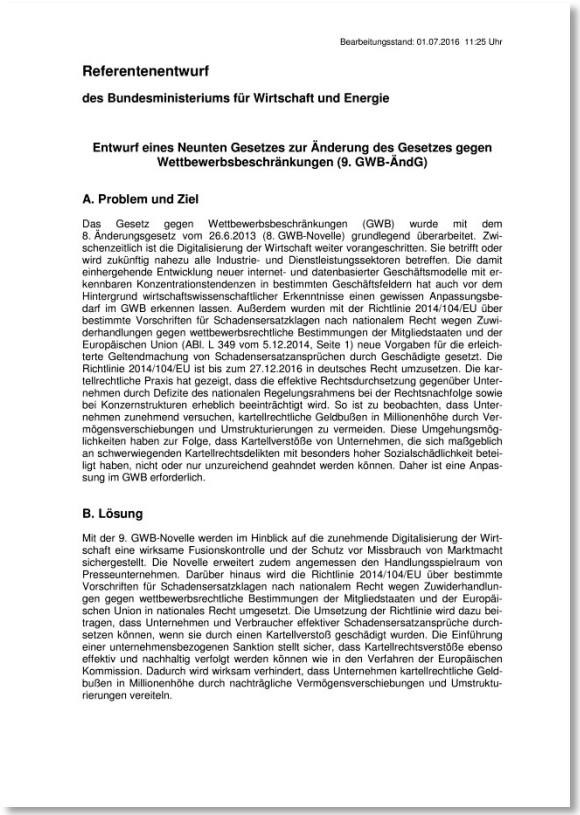
(3) Die Artikel 101 und 102 AEUV erzeugen in den Beziehungen zwischen Einzelpersonen unmittelbare Wirkungen und lassen für diese Einzelpersonen Rechte und Pflichten entstehen, die die nationalen Gerichte durchzusetzen haben. Die nationalen Gerichte haben daher bei der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften eine gleichermaßen wichtige Rolle zu spielen (private Rechtsdurchsetzung). In Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen schützen sie die sich aus dem Unionsrecht ergebenden subjektiven Rechte, indem sie beispielsweise den durch Zuwiderhandlungen Geschädigten Schadensersatz zuerkennen. Die volle Wirksamkeit der Artikel 101 und 102 AEUV und insbesondere die praktische Wirkung der darin festgelegten Verbote erfordern, dass jeder — seien es Einzelpersonen, einschließlich Verbraucher und Unternehmen, oder Behörden — vor nationalen Gerichten Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen entstanden ist. Der Schadensersatzanspruch nach Unionsrecht gilt auch für Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 101 und 102 AEUV

(1) ABl. C 67 vom 6.3.2014, S. 83.
(2) Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 17. April 2014 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Rates vom 10. November 2014.
(3) 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 4.1.2003, S. 1).

RL 2014/104/EU vom 26.11.2014

Referentenentwurf 9. GWB-Novelle | Überblick

- Fokus: Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie und Bündelung relevanter Regelungen im GWB
  - Schadensersatzpflicht
  - Bindungswirkung
  - Schadensabwälzung
  - Gesamtschuldnerische Haftung
  - Kronzeugen
  - Vergleiche
  - Beweismittel
  - Verjährung
  - Verfahrensregelungen



Bearbeitungsstand: 01.07.2016 11:25 Uhr

Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (9. GWB-ÄndG)

A. Problem und Ziel

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wurde mit dem 8. Änderungsgesetz vom 26.6.2013 (8. GWB-Novelle) grundlegend überarbeitet. Zwischenzeitlich ist die Digitalisierung der Wirtschaft weiter vorangeschritten. Sie betrifft oder wird zukünftig nahezu alle Industrie- und Dienstleistungssektoren betreffen. Die damit einhergehende Entwicklung neuer internet- und datenbasierter Geschäftsmodelle mit erkennbaren Konzentrationstendenzen in bestimmten Geschäftsfeldern hat auch vor dem Hintergrund wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse einen gewissen Anpassungsbedarf im GWB erkennen lassen. Außerdem wurden mit der Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (ABl. L 349 vom 5.12.2014, Seite 1) neue Vorgaben für die erleichterte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Geschädigte gesetzt. Die Richtlinie 2014/104/EU ist bis zum 27.12.2016 in deutsches Recht umzusetzen. Die kartellrechtliche Praxis hat gezeigt, dass die effektive Rechtsdurchsetzung gegenüber Unternehmen durch Defizite des nationalen Regelungsrahmens bei der Rechtsnachfolge sowie bei Konzernstrukturen erheblich beeinträchtigt wird. So ist zu beobachten, dass Unternehmen zunehmend versuchen, kartellrechtliche Geldbußen in Millionenhöhe durch Vermögensverschiebungen und Umstrukturierungen zu vermeiden. Diese Umgehungsmöglichkeiten haben zur Folge, dass Kartellverstöße von Unternehmen, die sich maßgeblich an schwerwiegenden Kartellrechtsdelikten mit besonders hoher Sozialschädlichkeit beteiligt haben, nicht oder nur unzureichend geahndet werden können. Daher ist eine Anpassung im GWB erforderlich.

B. Lösung

Mit der 9. GWB-Novelle werden im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft eine wirksame Fusionskontrolle und der Schutz vor Missbrauch von Marktmacht sichergestellt. Die Novelle erweitert zudem angemessen den Handlungsspielraum von Presseunternehmen. Darüber hinaus wird die Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union in nationales Recht umgesetzt. Die Umsetzung der Richtlinie wird dazu beitragen, dass Unternehmen und Verbraucher effektiver Schadensersatzansprüche durchsetzen können, wenn sie durch einen Kartellverstoß geschädigt wurden. Die Einführung einer unternehmensbezogenen Sanktion stellt sicher, dass Kartellrechtsverstöße ebenso effektiv und nachhaltig verfolgt werden können wie in den Verfahren der Europäischen Kommission. Dadurch wird wirksam verhindert, dass Unternehmen kartellrechtliche Geldbußen in Millionenhöhe durch nachträgliche Vermögensverschiebungen und Umstrukturierungen vereiteln.

RefE-GWB v. 01.07.2016

Schadensersatzanspruch im Kartellrecht

Kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch | Überblick

- „klassischer“ deliktischer Anspruch
  I. Schädigende Handlung
  II. Kausalität der Verletzungshandlung (haftungsbegründende Kausalität)
  III. Rechtswidrigkeit
  IV. Verschulden
  V. Kausalität des Schadens (haftungsausfüllende Kausalität)
  VI. Schaden
  VII. Verjährung
- Besonderheiten inbes. auf Grund der Informationsasymmetrie

Kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch | Anspruchsgrundlage

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
§ 33 Abs. 3 GWB i.V.m. Abs. 1	**§ 33a Abs. 1 RefE-GWB i.V.m. § 33 Abs. 1**
§ 33 Abs. 3 S. 1 GWB *„Wer einen Verstoß nach Absatz 1 vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“.*	§ 33a Abs. 1 RefE-GWB *„Wer einen Verstoß nach § 33 Absatz 1 vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“*
§ 33 Abs. 1 S. 1 *„Wer gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes, gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, ist dem Betroffenen zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet.“*	§ 33 Abs. 1 RefE-GWB *„Wer gegen eine Vorschrift dieses Teils oder gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union verstößt (Rechtsverletzer) oder wer gegen eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, ist gegenüber dem Betroffenen zur Beseitigung der Beeinträchtigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet.“*

➢ *Neue Vorschriften, keine Änderung in der Sache*

I. Schädigende Handlung

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Kartellverstoß des Beklagten (Verstoß gg. GWB o. Art. 101/102 AEUV)	
§ 33 Abs. 4 GWB: Bindungswirkung • bestandskräftige Entscheidungen • EU Kommission • BKartA • Kartellbehörde eines Mitgliedsstaats • Gericht eines Mitgliedsstaats als Kartellbehörde • rechtskräftige Gerichtsentscheidungen i.R.d. Anfechtung	**§ 33b RefE-GWB: Bindungswirkung** • bestandskräftige Entscheidungen • EU Kommission • BKartA • Kartellbehörde eines Mitgliedsstaats • Gericht eines Mitgliedsstaats als Kartellbehörde • rechtskräftige Gerichtsentscheidungen i.R.d. Anfechtung
➢ *Neue Vorschrift, keine Änderung in der Sache*	

II. Kausalität Verletzungshandlung (haftungsbegründend)

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Rechtsprechung: Anscheinsbeweis (u.a. OLG Karlsruhe, LG Berlin, LG Mannheim) • Kausalität wird vermutet, wenn sich ein Beschaffungsvorgang zeitlich, räumlich und sachlich in das vom Bundeskartellamt festgestellte Kartell einfügt • Beklagter muss ggf. Gegenteil darlegen und beweisen	**keine Regelung**

➢ *Fazit: wird weiterhin durch die Rechtsprechung geprägt*

III. Rechtswidrigkeit

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Nach allgemeinem Zivilrecht indiziert	keine Regelung
➢ *keine Änderung*	

IV. Verschulden

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Nach allgemeinem Zivilrecht indiziert	keine Neuregelung
➢ *keine Änderung*	

V. Kausalität Schaden (haftungsausfüllend)

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Schaden (Eintritt)	
Rechtsprechung (BGH Grauzement) • *„[Es] besteht ein wirtschaftlicher Grundsatz, dass die Gründung eines Kartells grundsätzlich der Steigerung des Gewinns der im Kartell beteiligten Unternehmen dient. Deshalb spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Kartell gebildet und erhalten wird, weil es höhere als am Markt erzielbare Preise erbringt.“ (BGH, 26.02.2013 – KRB 20/12)*	**§ 33a Abs. 2 RefE-GWB: Vermutung** • widerlegliche Vermutung, dass ein Kartell einen Schaden verursacht • für Entstehung des Schadens • für Ursächlichkeit des Kartellverstoßes • nicht für eigene Betroffenheit und Schadenshöhe • *Umsetzung Art. 17 RL 2014/104/EU*

➢ *Fazit: Vermutung statt Anscheinsbeweis; vollständige Beweislastumkehr*
➢ *Aber: Probleme bei Schadensschätzung etc. bleiben*

V. Schaden | Schadensschätzung

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Schadensschätzung	
§ 33 Abs. 3 S. 3 GWB • Verweis auf § 287 ZPO **§ 287 ZPO: Schadensermittlung** • Erleichterung für Beweismaß und Beweisverfahren • freie Überzeugung des Gerichts • Würdigung aller Umstände • Beweisaufnahme nach Ermessen	**§ 33a Abs. 3 S. 1 RefE-GWB** • Verweis auf § 287 ZPO
Problem: Kläger muss Gericht Schätzungsgrundlage mitteilen • Informationsdefizit • umfangreiche Gutachten erforderlich	
➢ *Neue Vorschrift, keine Änderung in der Sache*	

V. Schaden | Passing-on

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Schadensabwälzung: Einwand und Vermutung	
BGH i.S. *ORWI* (KZR 75/10) • Kläger mit Beweislast für Schadensentstehung • Beklagter mit Beweislast für Schadensabwälzung • Kläger mit sekundärer Beweislast • *„Um die Effizienz des Kartelldeliktsrechts nicht zu gefährden, werden Erleichterungen bei der Darlegungslast zugunsten der Kartellteilnehmer nur zurückhaltend erwogen werden können."*	**§ 33c Abs. 1 RefE-GWB: Anerkennung** • *„Dem Abnehmer ist kein Schaden entstanden, soweit er einen Preisaufschlag, der durch einen Verstoß nach § 33a Absatz 1 verursacht worden ist, an seine Abnehmer (mittelbare Abnehmer) weitergegeben hat (Schadensabwälzung)."* • *Umsetzung Art. 12/13 RL 2014/104/EU* **§ 33c Abs. 2+5 RefE-GWB: Vermutung** • widerlegliche Vermutung zugunsten eines mittelbarer Abnehmers, dass Preisaufschlag auf ihn abgewälzt wurde • Umfang kann geschätzt werden • *Umsetzung Art. 14/12 RL 2014/104/EU*

➢ *Fazit: verbesserte prozessuale Situation allein des mittelbaren Abnehmers*
➢ *Kartellant kann sich auf Vermutung nicht berufen*

V. Schaden | Umbrella Pricing

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Umbrella Pricing / Preisschirmeffekte	
EuGH i.S. *Kone* (C-557/12) • Anerkennung Preisschirmeffekte • Schadensersatz für mittelbar Geschädigte • auch ohne vertragliche Beziehungen zu Kartellanten • wenn erwiesen ist, dass Kartell ein „umbrella pricing“ durch eigenständig handelnde Dritte zur Folge haben konnte, und wenn diese Umstände und Besonderheiten den Kartellbeteiligten nicht verborgen bleiben konnten	**keine Neuregelung** • Begründung zum RefE-GWB stellt fest, dass Preisschirmeffekte regelmäßig Folge von Kartellen sind
➢ *keine Änderung; künftig Tendenz zu Anscheinsbeweisen für Preisschirmeffekte möglich*	

V. Schaden | Zinsen

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Zinsen	
§ 33 Abs. 3 S. 4-5 GWB • *„Geldschulden nach Satz 1 hat das Unternehmen ab Eintritt des Schadens zu verzinsen.“* • Verweis auf § 288 u. § 289 BGB	**§ 33a Abs. 4 RefE-GWB** • *„Geldschulden nach Absatz 1 hat der Schuldner ab Eintritt des Schadens zu verzinsen.“* • Verweis auf § 288 u. § 289 BGB
➢ *Neue Vorschrift, keine Änderung in der Sache*	

VI. Verjährung | Fristen

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Verjährungsfristen	

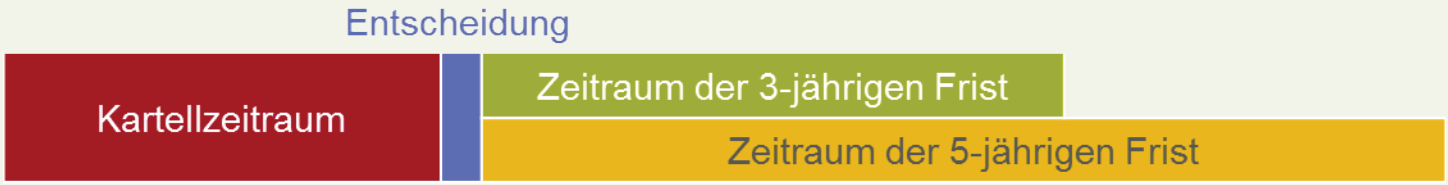
allgemeines Zivilrecht: 195, 199 BGB
kenntnisabhängig
• 3 Jahre ab Schluss des Jahres in dem
  • Anspruch entstanden
  • Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners
 	
kenntnisunabhängig
• 10 Jahre ab Entstehung
• 30 Jahre ab Schädigungshandlung
	§ 33h RefE-GWB
	kenntnisabhängig
	• 5 Jahre ab Schluss des Jahres in dem
	  • Anspruch entstanden
	  • Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Identität des Rechtsverletzers und dass sich daraus ein Verstoß nach § 33 GWB ergibt
	  • Verstoß beendet
	kenntnisunabhängig
	• 10 Jahre ab Entstehung + Beendigung Kartellverstoß
	• 30 Jahre ab Schädigungshandlung
	• *Umsetzung Art. 10 RL 2014/104/EU*

➢ *Fazit: Verbesserung der Position der Geschädigten*	

VI. Verjährung | Exkurs: Verjährung bei Altfällen

Exkurs: Problem: fehlende Übergangsregelung

Szenario: Schadensersatzanspruch bereits entstanden, „alte“ Verjährungsfrist läuft



Problemkreise

- RefE-GWB: keine Übergangsregelung für Altfälle
- Rückwirkung der neuen Fristen auf Altfälle?
- Rechtssicherheit vs. gesetzgeberische Intention zur Neuregelung?
- Analogie zu Schuldrechtsreform?
  - dort Übergangsregelung (Art. 229 § 6 EGBGB)
  - Anwendung neue Regelungen, wenn Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen
  - bei nach altem Recht bereits verjährten Sachverhalten ist eine Rückwirkung wohl rechtsstaatlich bedenklich

VI. Verjährung | Hemmung

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
besondere Hemmung der Verjährung	
§ 33 Abs. 5 GWB • Verfahrenseinleitung durch Kartellbehörde oder EU Kommission • nur für Ansprüche auf Schadensersatz **§ 204 Abs. 2 BGB** • 6 Monate Ablaufhemmung nach Verfahrensende	**§ 33h Abs. 6 RefE-GWB** • Verfahrenseinleitung durch Kartellbehörde oder EU Kommission • für Ansprüche auf Schadensersatz, Unterlassung u. Beseitigung • 12 Monate Ablaufhemmung nach Verfahrensende • *Umsetzung Art. 10 RL 2014/104/EU*
Problem: Keine Übergangsregelung	
• vergleichbare Situation wie bei Verjährung • ähnliche Diskussion zur 7. GWB-Novelle | Rechtsprechung: Anwendung (+), wenn Verfahren noch nicht abgeschlossen	

Sonstiges | Gesamtschuldnerische Haftung

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Gesamtschuldnerische Haftung	
§ 830, § 840 BGB • Haftung als Gesamtschuldner **Gesamtschuldnerausgleich** • § 426 BGB: *„Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, […]“* • Kopfteile hier eher ungeeignet • besser: Ausgleich insbes. nach Verursachungsbeitrag der Beteiligten (BGH Calciumcarbid III (KZR 15/12)) • in der bisherigen Praxis kaum geklärt	**§ 33d RefE-GWB: Haftung / Ausgleich** • Abs. 1: Klarstellung der gesamtschuldnerischen Haftung, Verweis auf § 830, § 840 BGB • Abs. 2: Sonderregelung zu § 426 BGB (Ausgleich insbes. nach Maß der Verursachung) • *Umsetzung Art. 11 RL 2014/104/EU*

➢ *Fazit: 1. Klarstellung gesamtschuldnerische Haftung; 2. neue gesetzliche Regelung für Ausgleich; Verweis auf BGH in Begründung zu RefE*

Sonstiges | Privilegierung von KMU

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Privilegierung von KMU (kleine oder mittlere Unternehmen)*	

keine besondere Regelung	**§ 33d Abs. 3-4 RefE-GWB**
	• KMU sind bei einem *erstmaligen* Verstoß nur ihren (un-)mittelbaren Abnehmern zu Schadensersatz verpflichtet, wenn
	  • ihr Anteil am relevanten Markt während Verstoßzeitraum stets <5% war
	  • die regelmäßige Ersatzpflicht ihre wirtschaftliche Lebensfähigkeit unwiederbringlich gefährden und ihre Aktiva jeden Werts berauben würde
	• Gesamtschuldnerausgleich ist entsprechend beschränkt
	• Ausnahme: KMU hat Verstoß organisiert od. andere Verletzer zur Teilnahme gezwungen od. Wiederholungsfall
	• *Umsetzung Art. 11 RL 2014/104/EU*

*im Sinne der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36)

Sonstiges | Privilegierung von Kronzeugen

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Privilegierung von Kronzeugen*	
keine besondere Regelung	**§ 33e RefE-GWB: Schadensersatz** • Kronzeugen sind grds. nur ihren (un-)mittelbaren Abnehmern zu Schadensersatz verpflichtet • Ausnahme: andere Geschädigte können von anderen Verletzern keinen Ersatz erlangen • Gesamtschuldnerausgleich ist entsprechend beschränkt • *Umsetzung Art. 11 RL 2014/104/EU* **§ 33h Abs. 8 RefE-GWB: Verjährung** • Andere Geschädigte, die nicht (un-)mittelbare Abnehmer des Kronzeugen sind • Verjährungsbeginn mit Anspruchsentstehung

*Kronzeuge ist ein an einem Kartell beteiligtes Unternehmen oder eine an dem Kartell beteiligte natürliche Person, dem oder der im Rahmen eines Kronzeugenprogramms der vollständige Erlass der Geldbuße gewährt wurde (§ 33e Abs. 1 RefE-GWB).

Sonstiges | Vergleiche

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Wirkung von Vergleichen	
keine besondere Regelung • ggf. Regelungen im Vergleich	**§ 33f RefE-GWB** • vergleichender Kartellant wird ggü Geschädigtem in Höhe seines Anteils frei • übrige Kartellanten i.R.d. Gesamtschuld zum Ersatz des restlichen Schadens verpflichtet • Ausnahme: Ausgleichspflicht des vergleichenden Kartellanten für übrige Ansprüche, wenn Geschädigter keinen Ersatz von anderen Kartellanten erlangen kann • vergleichender Kartellant vom Gesamtschuldnerausgleich für restliche Forderungen ausgenommen • *Umsetzung Art. 19 RL 2014/104/EU*

Sonstiges | Beweismittel und Auskünfte

Status quo	Neu | nach Umsetzung RefE-GWB
Beweismittel / Auskünfte	
Keine Offenlegungspflicht • allg. Akteneinsichts- und Auskunfts-rechte (§ 406e StPO, § 142 ZPO) • Beiziehung durch Gericht (§ 273 ZPO) **BKartA / EuGH** (Pfleiderer / Donauchemie) • Einzelfallprüfung (Interessenabwägung) • i.d.R. nur Herausgabe geschwärzter Bußgeldbescheid • teilw. Ausnahme im Zuckerkartell • Kronzeugenantrag bisher privilegiert	**§ 33g RefE-GWB** • div. Regelungen über Anspruch von Geschädigten und Kartellanten auf Auskunft und Herausgabe von Beweismitteln • Ausschluss der Herausgabe von Kronzeugenerklärungen • *Umsetzung Art. 5,6,13,14 RL 2014/104/EU*

➢ *Fazit: umfangreiche Neuregelungen; im Ergebnis erleichterter Zugang für Kartellgeschädigte (relevant u.a. für Schadensschätzung); ausdrücklicher Schutz von Kronzeugen*

Ausblick

9. GWB-Novelle und Schadensersatzrichtlinie | Ausblick

- Stärkung Private Enforcement
- EU-weite Zunahme an Verfahren zu erwarten
- Sammelklagen (insbesondere bei Streuschäden) weiterhin nicht geregelt
- Keine Erleichterung bei Schadensquantifizierung
  - Mitteilung der Schätzungsgrundlage erforderlich (bei § 287 ZPO)
  - Darlegungslast beim Geschädigten
  - im Einzelfall sehr hoher Aufwand

Baker & McKenzie denkt von Anfang an global. Seit der Gründung.
Internationalität liegt uns in den Genen.

BAKER & MCKENZIE

Dr. Nicolas Kredel, LL.M. (Michigan)
Partner

Baker & McKenzie
Partnerschaft von Rechtsanwälten,
Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB

Neuer Zollhof 2
40221 Dusseldorf

T: +49 211 3 11 16 132
M: +49 162 29 90 999
Nicolas.Kredel@bakermckenzie.com

Die Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB ist eine im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt/Main unter PR-Nr. 1602 eingetragene Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Frankfurt/Main. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker & McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker & McKenzie