

Europäisches Wirtschaftsrecht

Christoph Loy

**Kartellschadensersatzverfahren
am Justizstandort Deutschland**

Empirische Basis und Impulse aus England

Nomos | C.H. Beck

Europäisches Wirtschaftsrecht

Begründet von

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow

Prof. em. Dr. Dr. Dr. h.c. Klaus Hopt

Prof. em. Dr. Wulf-Henning Roth

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M.

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M.

Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M.

Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M.

Band 75

Christoph Loy

Kartellschadensersatzverfahren am Justizstandort Deutschland

Empirische Basis und Impulse aus England



Nomos



Erstgutachter: Prof. Dr. Rupprecht Podszun
Zweitgutachterin: Prof. Dr. Nicola Preuß
Tag der mündlichen Prüfung: 31.1.2022

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-8957-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-3232-1 (ePDF)

D 61



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen; die Disputation fand im Januar 2022 statt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn *Prof. Dr. Rupprecht Podszun* für seine hervorragende Unterstützung und Betreuung während der Anfertigung der Dissertation. Zu danken habe ich zudem Frau *Prof. Dr. Nicola Preuß* für die Erstellung des Zweitgutachtens. Weiter danke ich Frau *Professor Alison Jones* für die Betreuung während meines Forschungsaufenthaltes am King's College London und all den Anwältinnen und Anwälten, die an meiner Umfrage teilgenommen haben.

Schließlich gebührt meiner Familie und meinen Freunden großer Dank für die stete Unterstützung während der gesamten Zeit. Hervorheben möchte ich insbesondere *Stephan, Matthias* und *David* für die vielen wertvollen Diskussionen und ihre konstruktive Kritik sowie meine Familie und meine Freundin für den vorbehaltlosen Rückhalt.

Düsseldorf, Februar 2022

Christoph Loy

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 – Einleitung	17
A. Untersuchungsgegenstand	18
B. Gang der Untersuchung	19
I. Datensammlung und Fallanalyse	19
II. Stand der Forschung	21
C. Hintergrund der Untersuchung	21
I. Kartellschadensersatzverfahren	22
II. Effektivitätssteigerung der privaten Kartellschadensersatzdurchsetzung	23
III. Wettbewerb der Justizstandorte	24
1. Markt durch parallele Zuständigkeiten	25
2. Marktvolumen	27
3. Wettbewerb auf dem Markt für Justizdienstleistungen	29
4. Großbritannien und Brexit	31
IV. Volkswirtschaftliche Dimension	33
V. Kritik am vorherrschenden System	36
1. Institutionelle Sphäre	36
2. Prozessuale Sphäre	37
3. Wettbewerbliche Sphäre	38
4. Reformbedarf	38
VI. Problem	39
Kapitel 2 – Effektivitäts- und attraktivitätsbestimmende Parameter	40
A. Markt für Justizdienstleistungen und unilaterale Nachfrage	40
I. Unilaterale Nachfrage und Wettbewerb	42
II. Nachfrage auf dem Markt für Kartellschadensersatzverfahren	44
B. Parameter in der Literatur	45
C. Parameter in der Praxis	50
I. Standardisierte Befragung und Konzeption	50
1. Standardisierte Befragung	50
2. Konzeption	51

Inhaltsverzeichnis

3. Auswertungsmethode	53
4. Abgefragte Parameter und weitere Fragen	54
II. Hypothesen	55
III. Pretest	55
IV. Teilnehmer	56
V. Vorprozessuale Prüfung unterschiedlicher Gerichtsstandorte	57
1. Frage 1: Prüfung von Vor- und Nachteilen einzelner Gerichtsstandorte	57
2. Frage 2: Einbezogene Gerichtsstandorte	59
a. Internationale Gerichtsstandorte	59
b. Nationale Gerichtsstandorte	60
c. Ergebnis für Hypothese 1	60
VI. Parameter	61
1. Verfahrenssprache	64
a. Deutsch als Verfahrenssprache	64
b. Englisch als Verfahrenssprache	65
c. Möglichkeit der Einreichung fremdsprachiger Dokumente	66
2. Verfahrensdauer	67
3. Verfahrenskosten	67
a. Gerichtskosten (Gerichtsgebühren und Auslagen des Gerichts)	68
b. Kostenrisiko bei Unterliegen	68
c. Erstattungsfähigkeit bei Obsiegen	69
d. Flexibilität bei Honorarvereinbarungen	70
4. Investitionsmöglichkeiten für Prozessfinanzierer	70
5. Einheitlichkeit (Vorhersehbarkeit) der Rechtsprechung	71
6. Fachliche Kompetenz (rechtlich/ökonomisch) der Spruchkörper	72
7. Frühzeitige Strukturierung des Verfahrens durch das Gericht	73
8. Vertraulichkeitsvorkehrungen	73
9. Kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten	74
10. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	75
11. Vorprozessuale Informationsbeschaffung	76
12. Innerprozessuale Informationsbeschaffung	76
13. Konkrete Schadensberechnung	77
14. Zinsregeln	78
15. Verjährungsfristen	78

16. Weitergehende Parameter	79
a. Gerichtsbezogene Parameter	79
b. Verfahrensbezogene Parameter	80
c. Parteibezogene Parameter	81
d. Ökonomiebezogene Parameter	81
e. Unternehmensbezogene Parameter	81
f. Fazit	82
VII. Ergebnis	82
D. Kritik	86
E. Weitere Erkenntnisse	88
I. Englisch als Verfahrenssprache	88
II. Kosten	89
III. Kollektiver Rechtsschutz	92
IV. Prozessfinanzierung (und flexible Honorarvereinbarungen)	96
V. Vertraulichkeitsvorkehrungen	99
VI. Ergebnisse der ausweislichen Beklagtenvertreter	101
Kapitel 3 – Praxisanalyse der Effektivitätsbestimmenden Parameter und Blick nach England	104
A. Fachliche Kompetenz der Spruchkörper	104
I. Zuständigkeit der (Kartell-) Landgerichte	105
II. Besetzung der (Kartell-) Landgerichte	107
III. Expertise kraft Erfahrung	111
1. Struktureller Ausgangspunkt	111
2. Fallzahlen der Landgerichte	113
3. Bevorzugung der Zuständigkeit des Beklagtenitzes	115
IV. Zusammenfassung	117
V. Blick nach England	118
VI. Ausblick	121
1. Institutionelle Sphäre	121
a. Bildung von Spezialkammern	122
b. Zuständigkeitskonzentration	123
c. Schaffung einer Spezialgerichtsbarkeit	124
d. Fazit	125
2. Personelle Sphäre	126
a. Hinzuziehung von Sachverständigen	126
b. Besetzung der Spruchkörper	127
c. Beteiligung von Nicht-Juristen	128
d. Aus- und Fortbildung der Richterschaft	129

Inhaltsverzeichnis

B. Einheitlichkeit der Rechtsprechung	131
I. Institutionelle Ausgestaltung	132
II. Einheitlichkeit im Instanzenzug	134
1. Leitentscheidungen des BGH	135
2. Auseinandersetzung mit Rechtsprechung anderer Gerichte	136
III. Zusammenfassung	138
IV. Blick nach England	139
V. Ausblick	140
C. Frühzeitige Strukturierung des Verfahrens durch das Gericht	142
I. Hinweise des Gerichts	142
1. Hinweispraxis	144
2. Inhaltliche Reichweite	144
3. Zeitpunkt	146
II. Weitere verfahrensstrukturierende Maßnahmen	148
III. Zusammenfassung	149
IV. Blick nach England	150
1. Competition Appeal Tribunal	150
2. High Court	153
V. Ausblick	155
1. England als Vorbild	156
2. Strukturierungsmöglichkeiten de lege lata	156
a. Hinweismöglichkeit nach § 139 ZPO	157
b. Anordnungen nach § 146 ZPO	158
c. Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen nach § 404a ZPO	158
d. Früher erster Termin	159
e. Münchner Verfahren in Patentsachen	160
3. Möglichkeiten de lege ferenda	161
a. Reformbedarf bei Regelungen zu gerichtlichen Hinweisen	161
b. Schaffung eines neuen Verfahrensinstruments	162
c. Strukturierung im schriftlichen Verfahren	163
d. Skeleton arguments	164
4. Zusammenfassung	165
D. Verfahrensdauer	166
I. Durchschnittliche Dauer erstinstanzlicher Verfahren	166
1. Verfahrensdauer bei Abschluss durch Grund- bzw. Feststellungsurteil	168

2. Verfahrensdauer bei Abschluss durch Klageabweisung	169
3. Verfahrensdauer bei Abschluss durch Leistungsurteil	170
4. Verfahrensdauer bei Abschluss durch Vergleich	171
5. Ergebnis	171
II. Verfahrensdauer Obergerichte	173
1. Berufungsverfahren ab 2011	173
2. Ergebnis	175
III. Verfahrensdauer BGH	175
IV. Zusammenfassung	176
V. Blick nach England	176
VI. Ausblick	180
E. Darlegungs- und Beweislast	185
1. Ausgangspunkt	186
II. Kartellrechtsverstoß	187
1. Bindungswirkung bei follow-on Klagen	188
2. Handhabung durch die Rechtsprechung	189
a. Anwendung der Bindungswirkung in der ersten Instanz	189
b. Anwendung der Bindungswirkung in der zweiten Instanz	191
c. Anwendung der Bindungswirkung durch den BGH	192
d. Weiter Anwendungsbereich	193
e. Umfang	194
aa. Sachlich, zeitlicher, räumlicher und persönlicher Umfang	195
bb. Berücksichtigung weitergehender Äußerungen	197
cc. Reichweite der bindenden Feststellungen	197
3. Zusammenfassung	198
III. Verschulden	199
1. Feststellungen zum Verschulden	199
2. Zurechnung vorsätzlichen Handelns	201
3. Zusammenfassung	202
IV. Kartellbetroffenheit	202
1. Rechtsprechung zur Kartellbetroffenheit	204
a. Anscheinsbeweis bei unmittelbaren Abnehmern	205
aa. Einstufiger Anscheinsbeweis	208
bb. Zweistufiger Anscheinsbeweis	210
b. Tatsächliche Vermutung bei unmittelbaren Abnehmern	211
c. Keine (ausdrückliche) Beweiserleichterung	214

Inhaltsverzeichnis

d.	Anscheinsbeweis bei mittelbaren Abnehmern	214
e.	Anscheinsbeweis für Preisschirmeffekt	215
f.	Zeitliche Nachwirkung	217
g.	Weitere Beweiserleichterungen	218
2.	Zusammenfassung	219
V.	Schadensentstehung	222
1.	Schadensvermutung in § 33a Abs. 2 S. 1 GWB	223
2.	Zeitraum zwischen Anspruchsentstehung und Klageerhebung	223
3.	Rechtsprechung zur Schadensentstehung	224
a.	Anscheinsbeweis bei unmittelbaren Abnehmer	224
b.	Tatsächliche Vermutung bei unmittelbaren Abnehmern	228
c.	Anscheinsbeweis bei mittelbaren Abnehmern	231
d.	Anscheinsbeweis für Preisschirmeffekt	232
e.	Zeitliche Nachwirkung	232
4.	Zusammenfassung	233
VI.	Einwand der Schadensweiterwälzung	236
VII.	Höhe des Schadens	241
1.	Kartellbedingte Preiserhöhungen	242
a.	KG Berlin	242
b.	OLG Karlsruhe	246
c.	LG Berlin	247
d.	LG Dortmund	247
e.	LG Mannheim	248
2.	Darlegung und Beweis	249
3.	Weitere Schadenspositionen	252
4.	Schadenspauschalierungen	252
5.	Zusammenfassung	255
VIII.	Blick nach England	259
1.	Beweislast	259
2.	Kartellverstoß und Bindungswirkung	260
3.	Schadenskausalität	262
4.	Schadensberechnung	263
a.	Beweismöglichkeiten	265
b.	Keine Beweiserleichterungen	265
c.	Leistungstitel: BritNed Development Limited v ABB AB and ABB Limited	266

IX. Ausblick	270
1. Kartellbetroffenheit (haftungsbegründende Kausalität)	270
a. Vermutung in § 33a Abs. 2 S. 4 GWB	271
b. Entbehrlichkeit des Merkmals der Kartellbetroffenheit	272
aa. Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EuGH	272
bb. Kein eigener Regelungsgehalt	274
cc. Verzichtbarkeit aus prozessrechtlicher Sicht	275
2. Schadensentstehung (haftungsausfüllende Kausalität)	277
a. Gesetzliche Schadensvermutung in § 33a Abs. 2 S. 1 GWB	280
b. Mittelbare Abnehmer	282
c. Abnehmer von Kartellaußenseitern	283
d. Erlass von Grundurteilen	284
3. Höhe des Schadens	285
a. Eigene Schadensschätzung durch das Gericht	286
b. Gesetzliche Schadensvermutung der Höhe nach	288
F. Zugang zu Beweismitteln	292
I. Stellenwert in Literatur und Gesetzgebung	293
II. Informationsbedürfnis	295
III. Vorprozessuale Informationsbeschaffung	296
1. Informationen des Bundeskartellamtes	297
a. Mitteilungen des Bundeskartellamtes	298
aa. Mitteilungen gemäß § 53 Abs. 5 GWB	298
bb. Mitteilungen vor Einführung von § 53 Abs. 5 GWB	301
b. Zugang zu den Akten des Bundeskartellamtes	303
aa. Aktenbestandteile	303
bb. Anspruch aus §§ 406e, 475 StPO	304
(1) Spruchpraxis des AG Bonn	306
(2) Aktivlegitimation	308
(3) Berechtigtes Interesse nach § 406e Abs. 1 S. 1/ § 475 Abs. S. 1 StPO	309
(4) Schutzwürdiges Interesse der Betroffenen nach § 406e Abs. 2 S. 1/ § 475 Abs. 1 S. 2 StPO	311
(5) Gewährter Umfang der Akteneinsicht	314
(a) Einsicht in den Bußgeldbescheid	314
i. Art des Bescheides und Rechtskraft	315

Inhaltsverzeichnis

ii. Schwärzungen im Bußgeldbescheid	318
(b) Einsicht in sonstige Aktenbestandteile	320
cc. Offenlegungsgesuch nach § 89c GWB	322
dd. Akteneinsichtsansprüche nach § 1 Abs. 1 IFG	323
ee. Zusammenfassung	325
2. Informationen von Privaten	327
a. § 33g GWB	328
aa. Intertemporale Anwendbarkeit	329
bb. Tendenz zu enger Auslegung	329
cc. Geltendmachung im Eilverfahren gemäß § 89b Absatz 5 GWB	332
(1) Gegenstand der Herausgabe	332
(2) Verfügungsanspruch	333
(3) Verfügungsgrund	333
b. Zusammenfassung	334
IV. Innerprozessuale Informationsbeschaffung	335
1. Informationen von Kartellbehörden	335
2. Informationen von Privaten	337
3. § 142 ZPO	337
4. Zusammenfassung	339
V. Situation in England	339
1. Disclosure im Competition Appeal Tribunal	340
a. Einzelfallbezogene Disclosure	341
b. Grundprinzipien für die Offenlegung in follow-on Verfahren	343
c. Rechtsprechungspraxis	346
d. Confidentiality Ring	347
2. Disclosure vor dem High Court	348
a. Vorprozessuale Offenlegung	349
b. Innerprozessuale Offenlegung	349
VI. Ausblick	351
1. Bedeutung der neuen Offenlegungsmechanismen	352
2. Außergerichtliche Einigungen	354
3. Vertraulichkeitszirkel	354
G. Möglichkeit der Einreichung fremdsprachiger Dokumente	357
H. Verjährung	360
I. Regelungen zur Verjährung	360
II. Rechtsprechung zur Verjährung	361
1. Anspruchsentstehung	362

2. Kenntnisabhängige und –unabhängige Verjährung	362
3. Erfolgreiche Einreden	365
4. Hemmung des Fristablaufs	366
a. Hemmung wegen kartellbehördlicher Ermittlungen	367
b. Anwendbarkeit auf Altfälle	369
c. Sonstige Fristhemmungen	370
III. Zusammenfassung	371
IV. Blick nach England	371
1. Verjährung in Verfahren vor dem High Court	372
2. Verjährung in Verfahren vor dem Competition Appeal Tribunal	374
V. Ausblick	375
Kapitel 4 – Schluss	377
Anhang	380
Tabelle 1: Gegenstandswerte deutscher Kartellschadensersatzverfahren – sortiert nach Gegenstandswert absteigend –	380
Tabelle 2: Erstinstanzliche Kartellschadensersatzverfahren bis Mitte 2019 – sortiert nach Gericht und Kartell –	387
Tabelle 3: Verfahrensdauer deutscher Kartellschadensersatzverfahren – sortiert nach Gericht und Entscheidungsdatum –	398
Tabelle 4: Competition Appeal Tribunal – Settlements – chronologisch sortiert nach Datum der Klageerhebung –	401
Tabelle 5: Competition Appeal Tribunal – Verfahren 2011 bis 2019 – chronologisch sortiert nach Datum der Klageerhebung –	402
Tabelle 6: Bindungswirkung – nach Gericht und chronologisch sortiert –	404
Tabelle 7: Zeitraum Anspruchsentstehung bis Klageerhebung – nach Gerichten und chronologisch sortiert –	406
Tabelle 8: Schadensweiterwälzung – nach Gericht und chronologisch sortiert –	408
Tabelle 9: Veröffentlichungspraxis der Europäischen Kommission. Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index.html	410
Tabelle 10: Entscheidungen AG Bonn – chronologisch sortiert –	413
Tabelle 11: Einrede der Verjährung – chronologisch sortiert –	415

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

417