

## **Inhaltsverzeichnis**

### **Abkürzungsverzeichnis** **XXI**

### **Erster Teil: Einführung** **1**

#### **§ 1: Problemstellung** **1**

#### **§ 2: Gegenstand, Zielsetzung und Gang der Untersuchung** **5**

### **Zweiter Teil: Schadensersatzanspruch im Kartellrecht** **11**

#### **§ 1: Haftungstatbestand des § 33 Abs. 3 GWB in seiner Entwicklung** **11**

##### **A. Einführende Anmerkungen** **11**

##### **B. Tatbestand des § 33 GWB a.F.** **13**

###### **I. Ursprüngliche Schwierigkeiten der kartellrechtlichen Haftungsnorm** **13**

###### **II. Kreis der von § 1 GWB a.F. geschützten Marktbeteiligten nach der 6. GWB Novelle** **15**

###### **1. Keine Anspruchsberechtigung der Kartellmitglieder** **16**

###### **2. Anspruchsberechtigung der Wettbewerber** **17**

###### **3. Anspruchsberechtigung der unmittelbaren Abnehmer** **17**

###### **4. Keine Anspruchsberechtigung der mittelbaren Abnehmer** **19**

##### **C. Vorgaben des EuGH für die nationale Rechtslage** **19**

###### **I. *Courage/Crehan*-Urteil (2001)** **20**

###### **1. Sachverhalt** **20**

###### **2. Entscheidungsinhalt** **21**

###### **3. Bewertung** **21**

###### **II. *Manfredi*-Urteil (2006)** **23**

###### **1. Sachverhalt** **23**

###### **2. Entscheidungsinhalt** **24**

###### **3. Bewertung** **25**

###### **III. Zwischenergebnis** **25**

##### **D. Rechtspolitische Ziele i.R.d. 7. GWB Novelle** **27**

**IX**

E.	Tatbestand der kartellrechtlichen Haftungsnorm des § 33 Abs. 3 GWB nach derzeitiger Rechtslage	29
I.	Gesetzliche Ausgangssituation	29
1.	Tatbestandsvoraussetzungen	30
2.	Gesetzliche Anknüpfung zur Bestimmung der Anspruchsberechtigten nach § 33 Abs. 3 GWB	31
a)	Grundlegende Anmerkungen	31
b)	Wortlaut	33
c)	Systematik	33
d)	Historie	35
e)	Teleologie	36
f)	Ergebnis	37
II.	Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 33 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 GWB	38
1.	Anspruchsberechtigung der Kartellmitglieder	39
2.	Anspruchsberechtigung der Wettbewerber	41
3.	Anspruchsberechtigung der unmittelbaren Abnehmer	41
4.	Anspruchsberechtigung der mittelbaren Abnehmer	42
F.	Zusammenfassung	45
	<b>§ 2: Schwierigkeiten bei der privaten Rechtsdurchsetzung</b>	<b>47</b>
A.	Beweisschwierigkeiten	47
B.	Problematik der <i>passing-on-defence</i>	49
I.	Allgemeine Anmerkungen	49
II.	Einordnung der <i>passing-on-defence</i> und deren Folgen	52
III.	US-amerikanische Rechtslage	53
1.	US-amerikanische Rechtsprechung und anschließende Rechtsentwicklung	54
2.	Bewertung	57
IV.	Grundsätze des deutschen Haftungsrechts	61
1.	Vorteilsanrechnung	62
2.	Verbot der Überkompensation	63

3. Kompensation und Prävention im deutschen Schadens- bzw. Haftungsrecht	64
a) Allgemein	65
b) Präventive Elemente im nationalen (Schadens-)Recht	66
c) Zusammenfassung	69
V. Bewertung der deutschen Rechtslage: Handhabung der <i>passing-on-defence de lege lata</i>	69
1. Adäquate Kausalität zwischen Kartellabsprache und Verkaufspreis	70
2. Kein Widerspruch zu dem Zweck des § 33 Abs. 3 GWB	72
a) Zweck des § 33 Abs. 3 GWB	72
aa) Kein Präventionsbedürfnis i.R.d. § 33 Abs. 3 GWB <i>de lege lata</i>	72
bb) Primäre Kompensationsfunktion des § 33 Abs. 3 GWB	73
(1) Intention des § 33 Abs. 3 GWB nach den Gesetzesunterlagen	74
(2) Intention des § 33 Abs. 3 GWB nach der normativen Ausgestaltung	75
b) Unbillige Entlastung der Kartellunternehmen? Verhältnis zwischen Schadensersatz und Gewinnabschöpfung	77
aa) Abschöpfungsmöglichkeiten nach derzeitiger Gesetzeslage	78
bb) Bedeutung der behördlichen Abschöpfungsmöglichkeit für § 33 Abs. 3 GWB	80
VI. Rechtsauffassung des BGH	81
1. Entscheidungsgründe	82
2. Bewertung	84
VII. Bestrebungen der Europäischen Kommission	85
VIII. Bewertung eines alternativen – bereicherungsrechtlichen – „Lösungsansatzes“	88
1. Einführende Anmerkungen	88
2. § 33 GWB als abschließende zivilrechtliche Regelung	90
3. Bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung im „Zweiparteienverhältnis“	91
	XI

4. Rechtliche Schwierigkeiten der bereicherungsrechtlichen Lösung im „Dreiparteienverhältnis“	92
a) Ausgangslage	93
b) Möglichkeit der Korrektur über § 242 bei einer Anfechtung im „Dreiparteienverhältnis“	94
aa) Konstellation: Vollständige Weitergabe des kartellbedingt erhöhten Preises	94
bb) Konstellation: Teilweise Weitergabe des kartellbedingt erhöhten Preises	96
c) Bewertung	98
5. Einschlägigkeit von § 123 Abs. 1 BGB im Falle des Vertragsschlusses mit einem preiskartellbeteiligten Unternehmen	99
a) Rechtsprechung zur Anfechtungsmöglichkeit aufgrund kartellbedingter Preiserhöhungen	99
b) Bewertung der Rechtsprechung zur Anfechtungsmöglichkeit bei Submissionskartellen	100
c) Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB im Falle der Abnahme eines kartellbefangenen Produkts?	102
aa) Grundsätzliche Voraussetzung für das Bestehen einer Anfechtungsmöglichkeit	103
bb) Kein Anfechtungsrecht bei Abschluss eines Kaufvertrags mit einem Kartellunternehmen	104
(1) Verschweigen einer Kartellbeteiligung	105
(2) Verschweigen einer kartellbedingten Preiserhöhung	106
6. Zusammenfassende Bewertung	107
<b>§ 3: Zwischenergebnis</b>	<b>108</b>
 <b>Dritter Teil: Behördliche Kartellrechtsdurchsetzung und deren Auswirkungen auf die privatrechtliche Kartellrechtsdurchsetzung</b>	 <b>111</b>
 <b>§ 1: Kronzeugen- und Bonusregelungen der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamts</b>	 <b>111</b>

A.	Einführende Anmerkungen	112
B.	Rechtsnatur der europäischen und nationalen Kronzeugen- und Bonusregelungen	115
C.	Exkurs: US-amerikanische <i>leniency-policy</i>	117
I.	Allgemeine Anmerkungen	118
II.	<i>Amnesty plus-program</i>	120
III.	<i>Penalty plus-program</i>	121
IV.	Bewertung	122
D.	Kronzeugenregelungen der Europäischen Kommission	123
I.	Praxis der Kommission im Vorfeld der Einführung der Bonusregelungen im Jahr 1996	124
II.	Kronzeugenregelungen aus dem Jahr 1996	125
1.	Allgemeine Anmerkungen	125
2.	Kooperation des Kartellunternehmens vor einer Nachprüfung durch die Kommission	126
3.	Kooperation eines Kartellunternehmens nach Einleitung eines Prüfungsverfahrens durch die Kommission	127
4.	Sonstige Kooperationsbemühungen	128
III.	Kronzeugenregelung aus dem Jahr 2002	128
1.	Voraussetzungen für die Gewährung eines Bußgelderlasses	129
2.	Voraussetzungen für die Gewährung einer Bußgeldermaßigung	130
IV.	Kronzeugenregelung aus dem Jahr 2006	131
1.	Inhaltliche Voraussetzungen für die Gewährung eines Bußgelderlasses	131
2.	Verfahren zum Erlass der Geldbuße	133
3.	Voraussetzungen für die Gewährung einer Bußgeldermaßigung	134
E.	Bonusregelungen des Bundeskartellamtes	134
I.	Bonusregelungen aus dem Jahr 2000	135
II.	Bonusregelungen aus dem Jahr 2006	136
1.	Voraussetzungen für die Gewährung eines Bußgelderlasses	137

2. Voraussetzungen für die Gewährung einer Bußgeldermäßigung	138
3. Verfahren der Bonusregelung von 2006	138
<b>§ 2: Vergleichsverfahren der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes</b>	<b>139</b>
A. Vergleichsverfahren der Europäischen Kommission	140
I. Allgemeine Anmerkungen	140
II. Ablauf des Vergleichsverfahrens	141
1. Initiator des Vergleichsverfahrens	142
2. <i>Bilateral rounds of settlement discussions</i>	143
3. Vergleichsausführungen	144
4. Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwiderung	144
5. Kommissionsentscheidung im Vergleichsverfahren	145
III. Bewertung	146
B. Vergleichsverfahren des Bundeskartellamtes	147
<b>§ 3: Auswirkungen der behördlichen Kartellaufdeckung auf die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche</b>	<b>148</b>
A. Einführende Anmerkungen	148
B. Zivilgerichtliche Bindung an Entscheidungen der Kommission sowie deutscher und mitgliedstaatlicher Kartellbehörden und der als solche handelnden Gerichte	150
I. Bindungswirkung nach Art. 16 Abs. 1 Verordnung Nr. 1/2003	151
1. Entwicklung einer „Bindungswirkung“ an Kommissionsentscheidungen auf Gemeinschaftsebene	151
2. Tatbestandsvarianten des Art. 16 Abs. 1 Verordnung Nr. 1/2003	153
3. Reichweite der Bindungswirkung des Art. 16 Abs. 1 Verordnung Nr. 1/2003	155
a) Annahme einer Bindung allein an den Entscheidungstenor	156

b) Annahme einer weiterreichenden Bindungswirkung auch an Feststellungen im Rahmen von Kommissionsentscheidungen	157
II. Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB	160
1. Tatbestandsvarianten des § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht	160
a) Enger	161
b) Weitreichender	162
2. Reichweite der Bindungswirkung des § 33 Abs. 4 GWB	163
a) Relevanz einer unterschiedlichen Beurteilung der Reichweite der Bindungswirkung	163
b) Von § 33 Abs. 4 GWB ausgehende Bindungswirkung und die erfassten Entscheidungen	165
3. Verfassungsmäßigkeit des § 33 Abs. 4 GWB	168
III. Bewertung	169
C. Tatsächliche Auswirkungen der angeordneten Bindung	170
<b>§ 4: Zusammenfassung</b>	<b>171</b>
 <b>Vierter Teil: Zugriff auf „Kronzeugendokumente“ als Instrument zur erleichterten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen</b>	<b>175</b>
<b>§ 1: Einführende Anmerkungen</b>	<b>175</b>
<b>§ 2: Terminologische Grundlagen</b>	<b>177</b>
<b>§ 3: Zugriffsmöglichkeiten auf Dokumente betreffend kartellrechtswidrige Geschäftspraktiken</b>	<b>178</b>
A. Zugangsmöglichkeiten zu Kommissionsakten	179
I. Dokumentenzugangsrecht basierend auf der Verordnung Nr. 1049/2001	179
1. Hintergrund des Dokumentenzugangsrechts nach der Verordnung Nr. 1049/2001: Das Transparenzgebot auf europäischer Ebene	180

2. Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1049/2001 auf Kartellverfahren	182
3. Kreis der Zugangsberechtigten und Umfang des Zugangsrechtes nach der Verordnung Nr. 1049/2001	185
4. Prüfungsmaßstab im Rahmen eines Dokumentenzugangsverlangens basierend auf der Verordnung Nr. 1049/2001	187
5. Ausnahmen des dargestellten Zugangsrechtes unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des EuG	189
a) Einführende Anmerkungen zu den Ausnahmen nach der Verordnung Nr. 1049/2001	189
b) Ausnahme nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Verordnung Nr. 1049/2001	191
c) Ausnahme nach Art. 4 Abs. 2, 1. Gedankenstrich Verordnung Nr. 1049/2001	191
aa) Einordnung von Informationen als Geschäftsgeheimnis	192
bb) Kartellbezogene Informationen	193
(1) Allgemein	193
(2) Unternehmenserklärungen und andere kartellrechtswidrige Praktiken offenbarende Dokumente der von einem Bußgelderlass profitierenden Kronzeugen	195
(3) Dokumente der von einer Bußgeldreduktion profitierenden Kartellunternehmen	196
(4) Dokumente der nicht von den Kronzeugenregelungen profitierenden Kartellunternehmen	196
d) Ausnahme nach Art. 4 Abs. 2, 3. Gedankenstrich Verordnung Nr. 1049/2001	197
6. Zwischenergebnis	199
II. Akteneinsichtsrechte der Betroffenen und der Beschwerdeführer	200
1. Akteneinsichtsrecht des Betroffenen	200
2. Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführer	201
B. Zugangsmöglichkeiten zu Dokumenten des Bundeskartellamtes	202



I. Akteneinsichtsverlangen basierend auf § 406e StPO i.V.m.	
§ 46 Abs. 1 und 3 Satz 4, 2. Halbsatz OWiG	203
1. Strafrechtliches Akteneinsichtsverlangen nach § 406e StPO	204
a) Voraussetzungen und Reichweite des § 406e Abs. 1 StPO	204
b) Begrenzung des Akteneinsichtsrechts nach § 406e Abs. 2 StPO	205
2. Akteneinsichtsverlangen nach § 406e StPO i.V.m.	
§ 46 Abs. 1 und 3 Satz 4, 2. Halbsatz OWiG im Kartellrecht	207
a) Vorliegen der Voraussetzungen nach § 406e Abs. 1 StPO	207
b) Begrenzung des Akteneinsichtsrechts nach § 406e Abs. 2 StPO beim Zugang zu Akten der kooperierenden Kartellunternehmen	209
aa) Darstellung in der kartellrechtlichen Literatur	209
bb) Kritik an der Ansicht von <i>Mäger/Zimmer/Milde</i>	211
(1) Intention des § 406e StPO i.V.m. § 46 OWiG	211
(2) Relevanz der Interessen der Allgemeinheit i.R.d. § 406e StPO	212
cc) Begrenzung der Akteneinsicht nach § 406e Abs. 2 Satz 1 StPO	213
dd) Begrenzung der Akteneinsicht nach § 406e Abs. 2 Satz 2 StPO	215
c) Rechtsansicht des AG Bonn hinsichtlich einer Einsichtsmöglichkeit von Kartellgeschädigten nach § 406e StPO im „Dekorpapier“-Kartell	217
aa) Rechtsansicht des AG Bonn vor Erlass der Vorabentscheidung des EuGH	217
bb) Vorlageentscheidung des EuGH und deren Auswirkung auf die Akteneinsichtsrechte in den Mitgliedstaaten	219
(1) Argumente für das Bestehen einer Pflicht eines mitgliedstaatlichen Zugangsanspruchs zu Kronzeugendokumenten	220

(2) Argumente für die Möglichkeit eines Ausschlusses des Zugangs zu Kronzeugendokumenten	222
(3) Bewertung	223
cc) Beschluss des AG Bonn vom 18. Januar 2012	224
3. Stellungnahme	225
II. Zugang zu Akten nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG)	226
III. Zivilgerichtliche Auskunftersuchen beim Bundeskartellamt	229
IV. Zwischenergebnis	229
C. Zugang zu den im Besitz der Kronzeugen befindlichen Dokumenten	230
I. US-amerikanische <i>discovery</i> -Instrumente	231
1. Differenzierung zwischen der <i>pre-trial-discovery</i> und einem <i>discovery</i> -Ersuchen nach § 1782(a)	231
2. Voraussetzungen des § 1782(a)	234
3. Vornahme einer Tatbestandsreduktion des § 1782(a)?	235
a) Schwierigkeiten im Umgang mit § 1782(a)	235
b) Beschränkung der Tatbestandsreichweite des § 1782(a) durch ein „ <i>foreign-discoverability</i> “-Merkmal	237
aa) Beurteilung in der Literatur	237
bb) Rechtsprechung des <i>United State Supreme Court</i> in der Rechtssache <i>Intel Corp. vs. Advanced Micro</i> <i>Devices, Inc.</i> im Jahr 2004	238
(1) Sachverhalt	239
(2) Auslegung der Tatbestandsmerkmale seitens des <i>United States Supreme Court</i>	239
(3) Ablehnung eines ungeschriebenen „ <i>foreign-</i> <i>discoverability</i> “-Merkmals bei § 1782(a)	241
(4) Ermessensfaktoren bei § 1782(a)	242
(5) <i>Dissenting opinion</i>	244
(6) Die Auswirkungen des Urteils des <i>United States</i> <i>Supreme Court</i> auf die instanzgerichtliche Rechtsprechung	244
c) Beschränkung der Tatbestandsreichweite des § 1782(a) durch eine „ <i>extraterritorial</i> “-Begrenzung	246

aa) Beurteilung in der Literatur	247
bb) Beurteilung in der Rechtsprechung	248
(1) Annahme einer „ <i>extraterritorial</i> “-Begrenzung des § 1782(a)	249
(2) Ablehnung einer „ <i>extraterritorial</i> “-Begrenzung des § 1782(a)	251
d) Richterliche Ermessensausübung im Falle eines durch die ( <i>pre-trial</i> ) <i>discovery</i> erwachsenden Spannungsverhältnisses zu anderen Rechtsordnungen	252
aa) Gerichtliche „ <i>comity</i> “-Analyse	252
bb) Intervention seitens (supra-)nationaler Institutionen	254
4. Bewertung	258
II. Urkundenvorlagepflicht nach § 142 ZPO	260
1. Einführende Anmerkungen	260
2. Modifikation des traditionellen Beweisrechts durch die Neufassung des § 142 ZPO?	261
a) Keine Übernahme des <i>pre-trial-discovery</i> Verfahrens	262
b) Reichweite des § 142 Abs. 1 ZPO	262
3. Anforderungen an die Konkretisierung der eine Anordnung nach § 142 ZPO betreffenden Urkunden	265
a) Relevanz des Tatbestandsmerkmals der „Bezugnahme“	266
b) Substantiierung des Tatsachenvortrags	267
c) Konkretisierungsanforderungen an die Bezeichnung der Urkunde	267
4. Grenzen der prozessualen Vorlagepflicht des § 142 ZPO	268
a) Bedürfnis nach Weigerungsrechten i.R.d. Vorlagepflicht nach § 142 Abs. 1 ZPO	269
b) Weigerungsmöglichkeiten der Kronzeugen i.R.d. § 142 ZPO	270
c) Einschränkung des gerichtlichen Ermessens aufgrund der Wertung des § 422 ZPO	271
5. Folgen der Nichtvorlegung trotz richterlicher Vorlageanordnung i.S.d. § 142 ZPO	273
6. Auswirkungen des § 142 Abs. 1 ZPO für die Kronzeugen	273

a) Ausgangsüberlegungen für das Bestehen eines abgeschwächten Schutzes von Geschäftsgeheimnissen	274
b) „Illegale“ und „veraltete“ Geschäftsgeheimnisse	275
7. Bewertung	278
III. Vorlegungspflicht nach §§ 422 f. ZPO	279
IV. Zugang zu Dokumenten mittels eines prozessvorbereitenden und klagbaren Informationsanspruchs aus § 242 BGB	280
<b>§ 4: Dokumentenzugangsverlangen und Kronzeugenregelungen</b>	<b>282</b>
<b>§ 5: Ausblick und Bewertung: Auswirkungen der 8. GWB Novelle auf die private Rechtsdurchsetzung des Kartellrechts</b>	<b>287</b>
A. Referentenentwurf zur 8. GWB Novelle	287
B. Bewertung des § 81b GWB-RefE und dessen Auswirkungen hinsichtlich des Zugriffs Dritter auf Unternehmenserklärungen und Kronzeugendokumente	288
C. Bewertung des Regierungsentwurfs zur 8. GWB Novelle	290
<b>Schlussbemerkungen</b>	<b>293</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>297</b>