

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers.....	V
Vorwort des Autors	VI
<i>Kapitel 1 – Einleitung</i>	
I. Begriff des privaten Rechtsschutzes.....	1
1. Defensiver Einsatz.....	2
2. Offensiver Einsatz	2
II. Kartellrechtsreform 2003.....	3
III. Herausforderungen für die private Durchsetzung.....	5
IV. Bedeutung privater Klagen.....	6
1. USA.....	6
2. Europa, insbesondere Deutschland und England	7
V. Grünbuch und Weißbuch	9
VI. Ziel der Arbeit	10
VII. Rechtsvergleichung.....	10
<i>Kapitel 2 – Massenschäden durch Wettbewerbsbeschränkungen</i>	
I. Klassifizierung von Massenschäden	13
1. Öffentliche Rechte	13
2. Individuelle Rechtspositionen	14
a) Unbedeutende Schadenssumme (diffuse Interessen).....	14
b) Bedeutende Schadenssumme.....	14
3. Kollektiver Rechtsschutz	15
II. Klassifizierung nach Art der Wettbewerbsverletzung.....	15
1. Welche (kollektiven) Schäden können ersetzt werden?	16
a) Finanzielle Auswirkungen für Abnehmer.....	17
b) Allokative Effekte für Endabnehmer	17
2. Horizontale Abreden.....	18
a) Kennzeichnung.....	18
b) Kollektives Schädigungspotenzial	18
c) Bedeutung.....	19
3. Vertikale Abreden	19
a) Kennzeichnung und Politik	19
aa) Europa.....	20
bb) Deutschland.....	21
cc) England	21
b) Kollektives Schädigungspotenzial	22
aa) Preisbezogene Abreden	22
bb) Sonstige vertikale Abreden	23
(1) Exportverbote und Gebietsbeschränkungen	23
(2) Exklusivvertrieb.....	24
(3) Selektivvertrieb	24
(4) Ausschließlichkeitsbezug.....	25
cc) Standardverträge	25
4. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	26
a) Kennzeichnung.....	26

VII

Inhaltsverzeichnis

b)	Schädigungspotenzial.....	26
aa)	Ausbeutung (<i>excessive pricing</i>)	26
bb)	Behinderungsmissbrauch (<i>exclusionary abuses</i>).....	26
(1)	Diskriminierung	27
(2)	Verkaufspreis unter Herstellungskosten = <i>predatory pricing</i>	27
cc)	Treuerabatte.....	28
III.	Schadensaufteilung innerhalb der Märkte	28
1.	Mehrere Marktstufen.....	28
2.	Eine Marktstufe.....	29
IV.	Zusammenfassung.....	30

Kapitel 3 – Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Grundlagen des privaten Rechtsschutzes

I.	Europäischer Rechtsrahmen	31
1.	Behördliche Befugnisse	31
a)	Kommission.....	31
b)	Nationale Wettbewerbsbehörden.....	32
2.	Subjektive Rechte.....	32
3.	Verfahrensautonomie	32
4.	Vorgaben des europäischen Rechts	34
a)	Aquivalenzgrundsatz.....	34
b)	Grundsatz der Effektivität	34
aa)	Allgemeines	34
bb)	Effektivitätsgrundsatz und Verfahrensautonomie im Kartellrecht: <i>Courage</i> und <i>Manfredi</i>	35
II.	Deutschland	37
1.	Entwicklung bis zur 7. GWB-Novelle.....	37
2.	7. GWB-Novelle	39
3.	Befugnisse des BKartA	39
a)	Kartellverwaltungsverfahren.....	39
b)	Bußgeld – Ahndung und Abschöpfung	40
4.	Privater Rechtsschutz – Ansprüche	41
a)	Unterlassung und Beseitigung	41
b)	Bereicherungsrechtliche Ansprüche	42
c)	Schadensersatz	42
aa)	Verschuldeter Verstoß gegen Verbot oder Verfügung	42
bb)	Schaden und Kausalität	42
(1)	Grundsatz: Kompensation	43
(2)	Schadensschätzung anhand des Gewinns	43
d)	Unrechtsgewinnabschöpfung	45
III.	England	45
1.	Entwicklung	45
2.	Reformbedarf	48
3.	Competition Act 1998 und Enterprise Act 2002	49
4.	Staatliche Durchsetzung	50
a)	Office of Fair Trading	50
b)	Competition Commission	52
c)	Competition Appeal Tribunal	52
d)	Strafvorschriften	52
e)	<i>Disqualification</i>	53
5.	Private enforcement – remedies	53
a)	Restitution	54

Inhaltsverzeichnis

b) <i>Tort-Klagen</i>	54
aa) <i>Breach of statutory duty</i>	54
(1) <i>Statute gives rise to claim in private law</i>	55
(a) Europäisches Kartellrecht	55
(b) Nationales Kartellrecht	56
(2) <i>Loss suffered is within the scope of the statute</i>	56
(3) Kein Verschulden	57
(4) <i>Schaden und Kausalität</i>	57
bb) S. 47A und s. 47B CA 98	57
cc) <i>Damages</i>	57
(1) Grundsatz: <i>compensatory damages</i>	58
(2) <i>Exemplary damages</i>	59
(3) <i>Restitutionary damages</i>	61
(4) Verhältnis von Schadensersatz und Geldbußen	62
c) <i>Injunction und interim relief</i>	63
V. Verfahrensrechtliche Grundlagen	63
1. Zuständigkeiten und Verfahrensordnung	63
a) Deutschland	63
b) England	64
aa) Zuständigkeit	64
(1) High Court	64
(2) Competition Appeal Tribunal	65
(3) Kritik an der Zuständigkeitsverteilung	66
bb) Verfahrensordnungen	67
(1) Civil Procedure Rules	67
(2) Competition Appeal Tribunal Rules	67
2. Beweissituation	68
a) Deutschland	69
aa) Beweislast und Beweismaß	69
bb) Beweismittel	70
b) England	70
aa) Grundsatz der Beweislastverteilung (<i>burden of proof</i>) und Beweismaß (<i>standard of proof</i>)	70
bb) Bindungswirkung behördlicher Entscheidungen	71
(1) Verfahren vor dem High Court	71
(a) Entscheidungen des OFT	71
(b) Entscheidungen der Kommission	71
(2) Verfahren vor dem CAT	72
cc) <i>Disclosure</i>	72
3. Ablauf des Verfahrens in England	73
a) Verfahren vor dem High Court	73
aa) Einleitung des Verfahrens und <i>pre-action-Phase</i>	73
bb) <i>Disclosure</i>	75
cc) <i>Trial</i>	76
(1) Grundsatz der Mündlichkeit	76
(2) Rolle der Parteien und des Gerichts	76
b) Verfahren vor dem CAT	77
aa) Einleitung des Verfahrens	77
bb) Verfahrensablauf	77
(1) Verfahren nach Klageerhebung	77
(2) Vergleichszahlung	78
(3) Summarische Entscheidung	78

Inhaltsverzeichnis

	<i>(4) Interim payment</i>	78
	cc) <i>Case management</i> und Beweisanforderungen	78
	dd) <i>Hearing</i>	79
4.	Parteien und Rechtskraft	79
	a) Deutschland	79
	b) England: <i>principle of privity</i>	80
5.	Kosten	80
	a) Deutschland	80
	b) England	80
	aa) High Court	80
	bb) CATR	80
V.	Schlussfolgerungen	81
<i>Kapitel 4 – Funktionen des privaten Rechtsschutzes und Folgerungen für kollektiven Rechtsschutz</i>		83
I.	Aufgaben privaten Rechtsschutzes	83
1.	Als Schlüsselfrage für System und kollektiven Rechtsschutz	83
2.	Kompensation	85
	a) Individual- oder Institutionenschutz?	85
	aa) Europa: Verbraucherschutz statt Marktintegration	85
	bb) Deutschland	86
	cc) England	87
	b) Bedeutung des Kompensationsprinzips	88
3.	Prävention	89
	a) Totalreparation (<i>perfect compensation</i>)	90
	b) <i>Optimal deterrence</i>	90
	aa) Beschreibung	90
	bb) <i>Optimal deterrence</i> als Aufgabe des Zivilrechts?	91
II.	Differenzierung zwischen <i>follow-on</i> - und <i>stand-alone</i> -Klagen	93
1.	<i>Follow-on</i> -Fälle	94
2.	<i>Stand-alone</i> -Fälle	95
	a) Vorkommen und Bedeutung von <i>stand-alone</i> -Fällen	95
	aa) Behördliche Durchsetzung und Einflussnahme durch Private	95
	(1) Kommission	96
	(2) Deutschland	96
	(3) England	96
	(a) Kein Einschreiten des OFT	96
	(b) <i>Appeal</i> -Möglichkeiten	97
	(aa) Gegenstand	97
	(bb) <i>Appeal</i> -Befugnis	97
	(c) CATR 16	98
	(bb) Begrenzte Ressourcen	98
	(cc) Aufgabenverteilung	100
	b) Weiter gehende Regeln als bei <i>follow-on</i> -Klagen?	100
	c) Welche Form?	101
	aa) Erhöhung des Schadensersatzanspruchs	101
	(1) Anreizfunktion	101
	(2) Präventionsfunktion	102
	(3) Rechtstradition	103
	(bb) Klagemöglichkeiten nicht Geschädigter und suprakompensatorischer Schadensersatz für einzelne Betroffene	104

Inhaltsverzeichnis

d) Lässt sich eine Lockerung des Bereicherungsverbots für <i>stand-alone</i> -Klagen rechtfertigen?	105
aa) Rechtspolitische Argumente	105
bb) Rechtliche Zulässigkeit	106
(1) Allgemeines	106
(2) Bestrafungs- und Lenkungsfunktion	107
III. Bedürfnis für Koordinierung von privater und öffentlicher Durchsetzung	109
IV. Zwischenergebnis	109
 <i>Kapitel 5 – Passing-on und Probleme individueller Prozessführung</i>	
I. Anspruchsberechtigung und <i>passing-on</i>	111
1. Optionen und wirtschaftlicher/rechtlicher Hintergrund	111
a) Variante 1	112
b) Variante 2	113
c) Variante 3	113
2. Exkurs: Entwicklung in den USA	114
3. Europäische Vorgaben und Entwicklung	115
a) Allgemeine Aussagen	115
b) Vorschlag im Weißbuch	117
4. Rechtslage in Deutschland	117
a) Entwicklung	118
b) Gesetzliche Regelung in § 33 Abs. 3 S. 2 GWB – Inhalt	119
c) Vorteilsausgleichung und Anspruchsberechtigung	120
aa) <i>Passing-on</i>	120
bb) Anspruchsberechtigung	121
(1) Relevanz des Merkmals der Betroffenheit	121
(a) Belastung	121
(b) Korrektiv für Ersatz reiner Vermögensschäden	122
(2) Auslegung	123
(3) Recht des ersten Zugriffs für direkte Abnehmer?	123
d) Folgen nach deutschem Recht	124
5. Rechtslage in England	124
a) Handhabung der <i>passing-on defense</i>	125
b) Klagen indirekter Abnehmer	126
c) Folgen	126
6. Eigener Vorschlag auf Grundlage der Differenzierung	127
II. Probleme individueller Prozessführung	128
1. Klageanreiz (Kosten und Erfolgsaussichten)	128
a) Zusammenhang	128
b) Unsicherheit über die Erfolgsaussichten	129
aa) Anwendungsprobleme der Normen	129
bb) Informationsgefälle	131
(1) Verbraucher	131
(a) Grundlegende Probleme	131
(b) Ausnahmefälle	132
(2) Unternehmen	132
c) Fehlende Beweise und Marktdaten	133
d) Aufwand und Risiko	134
aa) Kostenrisiko	134
bb) Wirtschaftliche Abhängigkeit von Unternehmen	134
e) Geringe Schadenshöhe	135
f) Kulturelle und geographische Einflüsse	135

Inhaltsverzeichnis

2. Mehrfachhaftung.....	136
III. Aufgaben der kollektiven Rechtsschutzinstrumente.....	136
1. Ausgleich der Informationsasymmetrie.....	137
2. Ansammlung von Beweisen und Marktdaten	138
3. Kostensenkung.....	138
4. Rechtssicherheit	138
5. Vorzüge individueller Prozessführung	139
 <i>Kapitel 6 – Beseitigungs- und Unterlassungsklagen</i>	
I. Allgemeines	141
II. Europäische Entwicklung und Umsetzung.....	142
III. Beseitigungs- und Unterlassungsklagen in Deutschland.....	142
1. Anspruchsberechtigung Betroffener	142
2. Die Verbandsunterlassungsklage im Kartellrecht <i>de lege lata</i>	143
3. Verbandsunterlassungsklage <i>de lege ferenda</i>	143
a) Vorbilder.....	144
aa) Lauterkeitsrecht	144
(1) Gewerbliche Verbände.....	144
(2) Verbraucherverbände	145
(3) Umfang und Inhalt der Klagemöglichkeit.....	145
bb) Sonstiges Verbraucherschutzrecht	146
b) Einordnung und Bewertung	147
IV. Unterlassungsklagen in England	149
V. Zusammenfassung und Vorschlag	150
 <i>Kapitel 7 – Kollektiver Rechtsschutz zur Förderung des Ausgleichsziels</i>	
I. Allgemeines	151
II. Musterprozessabrede.....	151
1. Deutschland.....	151
2. England vor den CPR.....	152
3. Bewertung.....	153
III. Abtretung an Inkassogesellschaft – Beispiel CDC	154
1. Darstellung des Geschäftsmodells am Beispiel des Zementkartells	154
a) Hintergrund des Zementkartells.....	154
b) Erwerb der Ansprüche und Vertragsmodell	155
c) Informationssammlung	155
d) Auswertung der Daten und Bedeutung	155
e) Einfordern der Ansprüche	156
2. Erfolgsaussichten der Klage und Zulässigkeit des »Geschäftsmodells«	156
a) Zulässigkeit der Klage.....	156
aa) Klageantrag.....	157
bb) Klagebegründung.....	157
cc) Prozessführungsbefugnis	157
(1) Mangelnde Prozessführungsbefugnis nach dem RBerG.....	157
(2) Wirtschaftliche Betrachtungsweise	158
b) Begründetheit	158
aa) Wirksamkeit der Abtretungen = Aktivlegitimation	158
bb) Beweissituation	159
(1) Kartellrechtsverstoß	159
(2) Schaden.....	159
c) Gesamtschuldnerische Haftung.....	159

Inhaltsverzeichnis

3. Bewertung.....	160
IV. Verbindung von Klagen und Streitgenossenschaft.....	162
1. Deutschland.....	162
a) Streitgenossenschaft.....	162
b) Klageverbindung.....	162
2. England.....	162
a) <i>Joiner of parties</i> nach den CPR.....	162
b) <i>Consolidation</i> nach den CPR.....	162
c) <i>Joiner</i> und <i>consolidation</i> nach den CATR.....	163
3. Bewertung.....	163
V. Verbände und Schadensersatzklagen.....	165
1. Deutschland.....	165
a) Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG (neu: § 8 Nr. 4 RDG, § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO).....	166
aa) Mögliche Klageformen.....	166
bb) Erforderlichkeit im Interesse des Verbraucherschutzes.....	167
b) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.....	168
2. England.....	168
a) Section 47B CA 98.....	169
aa) Die Interessen im Gesetzgebungsprozess.....	169
bb) Einordnung und Voraussetzungen.....	170
(1) Klagebefugte Organisationen.....	170
(2) <i>Two named and identifiable consumers</i>	171
(3) Weitere Voraussetzungen.....	171
cc) Verfahrensrechtliche Besonderheiten gegenüber s. 47A CA 98.....	172
dd) Verteilung des Schadensersatzes.....	172
ee) Kosten.....	172
ff) Bewertung und Anwendung in der Praxis.....	173
b) Reformvorschläge.....	176
3. Bewertung.....	176
VI. <i>Class/Representative action</i>	178
1. Allgemeines	178
2. Deutschland	178
3. England – <i>representative action</i>	179
a) Geschichte und rechtliche Grundlagen.....	179
b) Voraussetzungen	180
aa) <i>More than one person</i>	180
bb) Eigenes Recht des Klägers	180
cc) <i>Same-interest</i> -Test	180
(1) Abhilfe: zweistufiges Verfahren	182
(2) Weitere Ausnahme	183
c) Rechtsfolge	183
aa) Die Repräsentierten	183
bb) Stellung der Repräsentierten	184
cc) Interessenwahrnehmung durch den Kläger und Kontrolle	184
dd) Kosten	184
4. Bewertung.....	185
VII. Mustergruppenklage/ <i>Group Litigation Order</i>	186
1. Allgemeines	186
2. Deutschland – KapMuG	186
a) Zweck des Gesetzes und Einordnung	187
b) Besondere Verfahrensregelungen	187
aa) Einheitlicher Gerichtsstand.....	187

bb) Durchführung des Musterverfahrens.....	188
(1) Klageerhebung	188
(2) Antragsverfahren.....	188
(3) Gegenstand des Musterverfahrens	189
(4) Der Musterkläger.....	189
(5) Die Stellung der Vertretenen	190
(6) Rolle des Richters	190
(7) Entscheidung des Gerichts	190
cc) Fortführung des Verfahrens.....	191
dd) Kosten	191
c) Nachfolgende Individualklagen.....	191
3. England – <i>Group Litigation Order</i>	191
a) Rechtliche Grundlagen.....	192
aa) Zunächst: ad hoc <i>Group Litigation</i> ohne gesetzliche Basis.....	192
bb) Reformbestrebungen	193
cc) Part 19 III der CPR.....	193
b) Voraussetzungen = Anwendungsbereich.....	194
aa) Vielzahl von Klagen = <i>numerosity</i>	195
bb) <i>GLO issues</i>	195
cc) <i>Superiority</i>	195
dd) Ermessen = <i>justly</i>	195
c) Anordnungen des Gerichts in der GLO.....	196
aa) Register	196
bb) <i>Managing judge</i>	196
d) Wer ist Gruppenmitglied?.....	197
aa) Erfordernis einer Individualklage.....	197
bb) Verbreitung der Gruppenklage.....	198
cc) <i>Pre-action-Phase</i> und <i>disclosure</i>	198
dd) Antrag auf Aufnahme in das Register	198
ee) <i>Cut-off date</i>	199
e) <i>Group particulars of claim</i>	200
f) Verfahren	201
aa) Art des Verfahrens	201
(1) <i>Test case</i>	202
(2) <i>Generic/preliminary issue trial</i>	202
bb) Wahrnehmung der Gruppeninteressen	203
(1) <i>Lead solicitor</i>	203
(2) Kontrolle	204
g) Allgemeine Bindungswirkung	204
h) Kosten	204
aa) Individuelle Kosten.....	205
bb) Gemeinsame Kosten	205
4. Bewertung.....	206
5. Eigener Vorschlag	207
a) Verfahrenskonzentration bei einem eigenständigen Gericht.....	208
b) Klageregister	208
c) Antrag	208
d) Entscheidung des Gerichts.....	209
e) Beitritt zum Verfahren.....	209
f) Ausschlussfrist.....	210
aa) Bedürfnis nach Information und Vorlaufzeit.....	211
bb) Anwälte als treibende Kraft	212

Inhaltsverzeichnis

(1) Anforderungen	212
(2) Beispiel: <i>Irwin Mitchell</i>	213
(3) Regulierung der Werbung	213
(a) England	214
(b) Deutschland	214
cc) Zwischenergebnis	215
g) Bestimmung der gemeinsamen Haftungsfragen und des weiteren Verfahrens	215
h) Stellung der Vertretenen	218
i) Entscheidung über Schadensersatz	219
j) Kosten	220
VIII. Abstimmung von Verbands- und Gruppenklage	220
<i>Kapitel 8 – Kollektiver Rechtsschutz mit anderen Zwecken</i>	221
I. Allgemeines	221
II. Auf Geld gerichtete Verbandsklagen	221
1. Allgemeines	221
2. Deutschland: Gewinn-/Vorteilsabschöpfung	222
a) Vorbild UWG	222
b) Diskussion im Rahmen der 7. GWB-Novelle	224
c) Verbliebene Regelung	225
3. England	226
III. <i>Class action</i>	227
1. US-amerikanische <i>class action</i>	227
a) Voraussetzungen und Folgen	227
b) Verteilung des Schadensersatzes	228
c) Funktion	229
d) Repräsentation und Information	230
e) Bedeutung	231
f) Anwälte als treibende Kraft	231
g) Probleme	232
2. Deutschland	233
3. England	235
a) <i>De lege lata</i>	235
b) <i>De lege ferenda</i>	235
IV. Modell für Europa: <i>class action</i> oder Verbandsklage?	238
1. Rechtliche Tradition	239
2. (Verbraucher-)Verbände als Repräsentanten?	240
a) Probleme mit der Bestimmung des Verbraucherinteresses	241
b) Diskussion um <i>consumer representation</i>	241
c) Repräsentation zur Durchsetzung diffuser Allgemeininteressen notwendig	242
d) Die Verbände	243
aa) Deutschland	243
bb) England	243
(1) <i>Which?</i>	243
(2) National Consumer Council (NCC)	244
(3) Citizens' Advice Bureaux (CAB)	244
(4) <i>Voluntary consumer groups</i>	244
3. Erlösverteilung	245
4. Missbrauch	245
V. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verbandsklage	245
VI. Ausgestaltung der Verbandsklage	246
1. Anspruchsvoraussetzungen	247

Inhaltsverzeichnis

a) Verschuldensform.....	247
b) Begrenzung auf Bagatellschäden?.....	248
2. Rechtsfolge	249
3. Streitgegenstand und Rechtskraft.....	250
4. Verbände.....	251
5. Kostenrisiko und Verteilung.....	251
 <i>Kapitel 9 – Koordinierung und sonstige Regelungsnotwendigkeit</i>	
I. Private und behördliche Durchsetzung	253
1. Gewinnabschöpfung und Geldbuße – <i>super-complaint</i>	253
a) <i>Super-complaint</i> -Verfahren.....	253
aa) <i>Designated consumer body</i>	254
bb) Verfahren	254
b) Einordnung und Rezeption.....	255
c) Als Modell für Abschöpfungsklagen.....	256
2. <i>Passing-on defense</i> und behördliches Verfahren	256
II. Koordinierung der kollektiven Verfahren.....	257
1. <i>Follow-on</i> -Fälle	257
2. <i>Stand-alone</i> -Fälle	258
III. Finanzierung.....	259
1. Deutschland.....	259
2. England	260
 <i>Kapitel 10 – Gesetzgebungsvorschlag</i>	
I. <i>Passing-on defense</i>	263
II. Verfahrenskonzentration	263
III. Kollektive Rechtsschutzformen	264
1. Generell.....	264
a) <i>Opt-in</i> -Verbandsklage.....	264
b) <i>Opt-in</i> -Gruppenklage.....	264
2. <i>Stand-alone</i> -Fälle: Gewinnabschöpfung durch Verbände	266
3. Abgrenzung – <i>super-complaint</i>	267
Abkürzungsverzeichnis	269
Literaturverzeichnis	271
Sachverzeichnis.....	303