

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
A. Einleitung . . . . .	1
I. Einführung . . . . .	1
II. Gang der Untersuchung . . . . .	3
B. Ausgangssituation . . . . .	7
I. Bedeutung der zivilprozessualen Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen . . . . .	7
1. Privates Durchsetzungsinteresse . . . . .	8
2. Öffentliches Durchsetzungsinteresse: Schutz der Institution des Wettbewerbs . . . . .	10
a) Begriff des <i>private enforcement</i> – verschiedene Rechtsdurchsetzungsmechanismen und Anwendungsbereich . . . . .	11
b) Rechtfertigung der Verlagerung öffentlich-rechtlicher Durchsetzungsinteressen auf private Rechtsdurchsetzung . . . . .	15
aa) Historische Entwicklung und rechtstheoretische Fundierung . . . . .	16
bb) Vor- und Nachteile privater Rechtsdurchsetzung . . . . .	18
c) Öffentliches Durchsetzungsinteresse als legitime gesetzgeberische Motivation im Privat- und Wirtschaftsrecht? . . . . .	20
aa) Rechtfertigung aus dem Europarecht . . . . .	20
bb) Rechtmäßigkeit in verfassungsrechtlicher Hinsicht . . . . .	22
(1) Verletzung von Grundrechten . . . . .	23
(2) Verstoß gegen Staatsorganisationsprinzipien . . . . .	27
cc) Zivilrecht als richtiger Regelungsstandort für Gemeinwohlorientierung? . . . . .	28
d) Arten des kartellrechtlichen <i>private enforcement</i> . . . . .	30
aa) <i>Private enforcement</i> als „Schild“ – die defensive Dimension . . . . .	30
bb) <i>Private enforcement</i> als „Schwert“ – die offensive Dimension . . . . .	32
e) Ergebnis . . . . .	33

II.	Informationsasymmetrie im Kartellprozess . . . . .	34
III.	Ausforschungsverbot im deutschen Zivil- und Zivilverfahrensrecht . . . . .	35
1.	Ausforschungsverbot im Zivilprozessrecht . . . . .	36
a)	Ausforschungsverbot im Rahmen des Beweisrechts . . . . .	36
aa)	Mangelnde Bestimmtheit der Behauptung . . . . .	38
bb)	Fehlende Anhaltspunkte für Behauptung . . . . .	40
cc)	Auf Ausforschung gerichteter Beweisantrag . . . . .	43
dd)	Zwischenergebnis . . . . .	45
b)	Ausforschungsverbot im Rahmen von § 142 ZPO . . . . .	45
aa)	Einschränkung durch Notwendigkeit schlüssigen Parteivortrags . . . . .	47
bb)	Einschränkung durch die Notwendigkeit hinreichend konkreter Bezugnahme auf die Urkunde . . . . .	50
cc)	Zwischenergebnis . . . . .	53
c)	Ausforschungsverbot im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens, §§ 485 ff. ZPO . . . . .	53
d)	Zwischenergebnis . . . . .	56
2.	Der Grundsatz „ <i>nemo contra se edere tenetur</i> “ . . . . .	57
a)	Geltung als allgemeiner Grundsatz des deutschen Zivilprozessrechts? . . . . .	59
aa)	Herzuleiten aus allgemeinen Erwägungen des Zivilprozessrechts? . . . . .	59
bb)	Herzuleiten aus dem strafprozessualen Verbot der Selbst- beziehtigung? . . . . .	63
b)	Sondersituation Kartellrecht . . . . .	64
c)	Zwischenergebnis . . . . .	65
3.	Verbot der Ausforschung als Grenze materiell-rechtlicher Informations- ansprüche . . . . .	65
4.	Ergebnis . . . . .	69
C.	Informationsbeschaffung vor der 9. GWB-Novelle und ihre Defizite . . . . .	71
I.	Informationsbeschaffung beim (potentiell) Beklagten . . . . .	71
1.	Materiell-rechtliche Ansprüche . . . . .	71
a)	Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben nach § 242 BGB . . . . .	72
aa)	Materiell-rechtliche Defizite des Auskunftsanspruchs . . . . .	73
(1)	Vorliegen einer Sonderbeziehung als einschränkende Voraussetzung des Auskunftsanspruchs . . . . .	73
(2)	Subsidiarität des Anspruchs . . . . .	76
(3)	Zumutbarkeit für den Verpflichteten . . . . .	77
(4)	Beschränkter Umfang der Auskunft . . . . .	79
(5)	Zwischenergebnis . . . . .	81
bb)	Defizite bei der prozessualen Durchsetzung des Auskunfts- anspruchs im Rahmen der Stufenklage nach § 254 ZPO . . . . .	81

b) Vorlageansprüche nach §§ 809, 810 BGB . . . . .	82
aa) Vorlageanspruch nach § 809 BGB . . . . .	82
bb) Einsichtnahmeanspruch nach § 810 BGB . . . . .	85
cc) Zwischenergebnis . . . . .	87
2. Innerprozessuale Informationsbeschaffung . . . . .	87
a) Prozessuale Anordnungen . . . . .	87
aa) Prozessuale Aufklärungspflichten? . . . . .	88
(1) Prozessuale Aufklärungspflicht <i>de lege lata</i> . . . . .	88
(2) Prozessuale Aufklärungspflicht <i>de lege ferenda</i> . . . . .	94
(3) Prozessuale Aufklärungspflicht im Kartellrecht <i>de lege ferenda</i> . . . . .	97
(4) Zwischenergebnis . . . . .	98
bb) Prozessuale Anordnung nach § 142 ZPO . . . . .	99
(1) Schlüssiger Parteivortrag . . . . .	100
(2) Bezugnahme auf eine konkrete Urkunde . . . . .	101
(3) Besitz der Urkunde oder der sonstigen Unterlagen . . . . .	102
(4) Grenze der Vorlageanordnung . . . . .	103
(5) Übertragung der Voraussetzungen von §§ 422, 423 ZPO . . . . .	105
(6) Rechtsfolge . . . . .	106
(7) Defizite der prozessualen Vorlageanordnung nach § 142 ZPO in kartellrechtlichen Schadensersatzprozessen . . . . .	109
cc) Prozessuale Anordnungen bei elektronischen Dokumenten nach § 144 ZPO sowie Beweis nach § 371 Abs. 1 Satz 2 ZPO . . . . .	111
dd) Anordnung der Vorlegung der Handelsbücher nach § 258 HGB . . . . .	114
ee) Zwischenergebnis . . . . .	116
b) Beweisrecht . . . . .	117
aa) Selbständiges Beweisverfahren, §§ 485 ff. ZPO . . . . .	117
bb) Informationsbeschaffung durch Beweisanträge . . . . .	119
(1) Zeugenvernehmung von Mitarbeitern des kartellbeteiligten Unternehmens . . . . .	120
(2) Parteivernehmung, §§ 445, 448 ZPO . . . . .	121
(3) Anordnung der Urkundenvorlage nach §§ 421, 422, 423 ZPO	123
cc) Zwischenergebnis . . . . .	124
3. Darlegungslast- und Beweiserleichterungen . . . . .	125
a) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Grundsatz . . . . .	126
aa) Objektive Darlegungs- und Beweislast . . . . .	126
bb) Subjektive Darlegungs- und Beweislast . . . . .	127
cc) Grundsätzliche Verteilung . . . . .	127
dd) Substantiierungslast . . . . .	128
b) Erleichterungen der Darlegungslast im Kartellrecht . . . . .	129
aa) Herabsenkung der Anforderungen an Substantiierungspflicht . . . . .	129
bb) Sekundäre Darlegungslast . . . . .	130

cc) Zwischenergebnis . . . . .	137
c) Beweiserleichterungen im Kartellrecht . . . . .	137
aa) Bindungswirkung behördlicher Entscheidungen nach § 33b GWB n. F. bzw. § 33 Abs. 4 GWB a. F. . . . .	138
bb) Anscheinsbeweis . . . . .	141
cc) Tatsächliche Vermutung . . . . .	149
dd) Beweislastumkehr . . . . .	151
ee) Schadensschätzung nach § 287 ZPO (i. V. m. § 33a Abs. 3 Satz 1 GWB) . . . . .	152
ff) Zwischenergebnis . . . . .	156
d) Ergebnis . . . . .	156
4. Bewertung . . . . .	156
<b>II. Informationsbeschaffung bei Dritten</b> . . . . .	<b>157</b>
1. Materiell-rechtliche Auskunfts- und Herausgabeansprüche . . . . .	157
a) Auskunftsanspruch nach § 242 BGB . . . . .	158
b) Vorlageansprüche nach §§ 809, 810 BGB . . . . .	158
c) Vergleichsvereinbarungen mit anderen Kartellanten . . . . .	159
d) Zwischenergebnis . . . . .	159
2. Zivilprozessuale Mittel . . . . .	159
a) Urkundenvorlagepflicht nach §§ 428, 429 ZPO . . . . .	159
b) Prozessuale Anordnung nach § 142 Abs. 2 ZPO . . . . .	160
c) Zeugenvernehmung von unbeteiligten Marktteilnehmern nach §§ 373 ff. ZPO . . . . .	162
3. Zwischenergebnis . . . . .	163
<b>III. Informationsbeschaffung bei Kartellbehörden</b> . . . . .	<b>164</b>
1. Bundeskartellamt . . . . .	164
a) Veröffentlichungspraxis des Bundeskartellamtes . . . . .	164
b) Akteneinsichtsrechte . . . . .	166
aa) Verwaltungsverfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht, § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG . . . . .	167
bb) Kartellrechtliches Akteneinsichtsrecht, § 72 GWB a. F. bzw. § 70 GWB n. F. . . . .	169
cc) Akteneinsichtsrecht als Verletzter im Rahmen des Bußgeld- verfahrens nach § 406e Abs. 1 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1, 3 Satz 4 OWiG . . . . .	170
(1) Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	171
(2) Ausschlussgründe . . . . .	172
(3) Umfang der Akteneinsicht . . . . .	175
(4) Zwischenergebnis . . . . .	175
cc) Ansprüche aus Informationsfreiheitsgesetz (IFG) . . . . .	176
d) Gerichtlich vermittelte Informationsbeschaffung . . . . .	177

aa) Ersuchen der Zivilgerichte um Auskunfts- und Urkundenvorlage zur Vorbereitung des Termins im Kartellschadensersatzprozess nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO i. V. m. §§ 474 Abs. 1 StPO, 49b OWiG . . . . .	178
(1) Doppeltürmodell des Bundesverfassungsgerichts: Vorliegen der Voraussetzungen des § 474 Abs. 1 StPO . . . . .	180
(2) Akteneinsichtsrecht der Partei . . . . .	183
bb) Auskunfts- und Urkundenvorlageersuchen gegenüber den Kartellbehörden, § 432 Abs. 1 ZPO . . . . .	185
e) Genuiner Informationsanspruch des Informationssuchenden gegenüber der Kartellbehörde <i>de lege ferenda</i> . . . . .	186
2. Landeskartellämter . . . . .	187
a) Verwaltungsverfahrensrechtliches Akteneinsichtsrecht . . . . .	187
b) Akteneinsichtsrecht im Bußgeldverfahren . . . . .	188
c) Ansprüche aus den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder . . . . .	188
3. Europäische Kommission . . . . .	189
a) Veröffentlichungspraxis der Europäischen Kommission . . . . .	189
b) Europäische Akteneinsichtsrechte . . . . .	191
aa) Primärrechtliche Verankerung . . . . .	192
bb) Europäisches Kartellverfahrensrecht . . . . .	192
cc) Transparenzverordnung VO 1049/2001 . . . . .	194
4. Zwischenergebnis . . . . .	198
IV. Ergebnis . . . . .	198
D. Richtlinie 2014/104/EU („Kartellschadensersatzrichtlinie“) . . . . .	200
I. Ausgangssituation und Zielsetzung der Richtlinie . . . . .	200
1. Historische Ausgangssituation . . . . .	200
2. Übergeordnete Ziele der Richtlinie . . . . .	204
II. Vorgaben der Richtlinie hinsichtlich der Offenlegung von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften . . . . .	207
1. Offenlegung von Beweismitteln gegenüber Prozessbeteiligten und Dritten, Art. 5 der Richtlinie . . . . .	207
2. Offenlegung von Beweismitteln aus den Akten der Kartellbehörden, Art. 6 der Richtlinie . . . . .	209
3. Bewertung . . . . .	209
E. Vorbemerkungen zur deutschen Umsetzung . . . . .	212
I. Umsetzungsgeschichte . . . . .	212
II. Einordnung in die Gesamtsystematik . . . . .	213

1. Materiell-rechtliche oder prozessuale Umsetzung und deren Auswirkungen . . . . .	213
a) Angelegte Regelungstendenz in der Richtlinie . . . . .	214
b) Überlegungen zur Rechtsnatur der Vorbildvorschriften der <i>Enforcement</i> -Richtlinie . . . . .	218
c) Vorteile und Defizite materiell-rechtlicher oder prozessrechtlicher Umsetzungsmodalitäten . . . . .	219
aa) Materiell-rechtliche Umsetzung . . . . .	219
bb) Prozessrechtliche Umsetzung . . . . .	226
cc) Zwischenergebnis . . . . .	231
d) Gewählte Umsetzung: Materiell-rechtlicher Anspruch mit prozessueller Zielrichtung . . . . .	234
e) Ergebnis . . . . .	235
2. Sonder(prozess)recht oder Umsetzung im BGB und in der ZPO . . . . .	236
a) Kartellrechtliches Sonderprivat- und Sonderprozessrecht . . . . .	237
aa) Vorteile . . . . .	237
bb) Nachteile . . . . .	239
cc) Ergebnis . . . . .	240
b) Exkurs: Tradierter Umgang mit Sonderprozessrecht und Materialisierungstendenzen im Zivilverfahrensrecht . . . . .	241
aa) Begriff der Materialisierung . . . . .	241
bb) Ausgangssituation des tradierten Zivilprozessrechts . . . . .	242
(1) Zweck des Zivilprozessrechts . . . . .	243
(a) Civilprozeßordnung (CPO) von 1877 . . . . .	243
(b) Durchsetzung subjektiver Rechte . . . . .	243
(c) Wiederherstellung und Bewahrung des Rechtsfriedens .	244
(d) Sicherung materieller Gerechtigkeit und Wahrheit . . . . .	244
(e) Zwischenergebnis . . . . .	245
(2) Folgerungen für die Ausgestaltung des deutschen Zivilprozessrechts . . . . .	245
cc) Überlegungen zur Einführung eines sozialen Zivilprozessrechts .	246
dd) Europäisierung des Prozessrechts . . . . .	248
(1) Ausgangspunkt: Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten . .	250
(2) Einschränkung durch Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip .	254
(3) Anwendungsfälle . . . . .	255
(a) Rechtsprechung des EuGH . . . . .	256
(b) Europäische Gesetzgebung . . . . .	260
(4) Notwendigkeit der Veränderung des deutschen Prozessrechts stets angezeigt? . . . . .	263
(5) Prozeduralisierung und Materialisierung als Tendenzen der Europäisierung des Zivilprozessrechts? . . . . .	266
(6) Ergebnis . . . . .	267

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
ee) Materialisierungstendenzen aus anderen Erwägungen . . . . .	268	
(1) Verfassungsrechtliche Erwägungen sowie europäische Grund- und Menschenrechte . . . . .	269	
(2) Richterliche Rechtsfortbildung . . . . .	269	
ff) Wandel hin zu stärkerer Materialisierung begrüßenswert? . . . . .	272	
c) Ergebnis . . . . .	274	
3. Überschießende deutsche Regelungen . . . . .	275	
 F. Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften nach §§ 33g, 89b GWB . . . . .	277	
I. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	278	
1. Zur (potentiellen) klageweisen Geltendmachung eines auf Schadensersatz gerichteten Anspruchs, § 33g Abs. 1 GWB . . . . .	278	
a) Aktivlegitimation . . . . .	278	
b) Passivlegitimation . . . . .	281	
c) Ausreichend: Ein auf Schadensersatz gerichteter Anspruch . . . . .	285	
aa) Begriffsbestimmung . . . . .	286	
bb) Vorprozessualer Herausgabe- und Auskunftsanspruch . . . . .	287	
d) „Glaublich“ machen . . . . .	287	
e) Genaue Bezeichnung der erforderlichen Beweismittel bzw. der erforderlichen Auskünfte . . . . .	294	
aa) Beweismittel bzw. Auskünfte . . . . .	294	
(1) Beweismittel . . . . .	294	
(2) Auskünfte . . . . .	296	
bb) Erforderlichkeit . . . . .	296	
cc) Genaue Bezeichnung aufgrund der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen . . . . .	298	
f) Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Informationsasymmetrie? .	304	
2. Zur Verteidigung gegen eine Klage, mit der ein auf Schadensersatz gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, § 33g Abs. 2 GWB . . . . .	305	
a) Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	305	
b) Zur Verteidigung bei einem rechtshängigen Rechtsstreit über einen Anspruch auf Herausgabe- und Auskunftserteilung oder auf Schadensersatz . . . . .	307	
aa) Zur Verteidigung . . . . .	307	
bb) Rechtshängiger Rechtsstreit . . . . .	308	
cc) Negative Feststellungsklage des Kartellanten . . . . .	309	
c) Sonstige Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	310	
3. Ausschlussgründe . . . . .	310	
a) Unverhältnismäßigkeit, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, § 33g Abs. 3 GWB . . . . .	310	

aa) Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit . . . . .	310
(1) Gesetzlich bezeichnete Gründe . . . . .	312
(2) Widersprüche zu § 33g Abs. 7 GWB bei Einbeziehung von Kostengesichtspunkten in die Verhältnismäßigkeit? . . . . .	318
bb) Insbesondere: Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie Freigabeverfahren durch das Gericht . . . . .	319
(1) Begriffsbestimmung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie sonstiger vertraulicher Informationen . . . . .	319
(2) Systematik des Geheimnisschutzes im Rahmen von §§ 33g Abs. 3, 89b Abs. 6, 7 GWB . . . . .	322
(3) Zivilprozessualer Geheimnisschutz nach dem <i>status quo</i> und Lösungsmöglichkeiten im Rahmen des Kartellprozesses (§ 89b Abs. 7 GWB) . . . . .	327
(a) Europarechtliche Annäherung . . . . .	330
(b) Verwaltungsgerichtliches <i>in-camera</i> -Verfahren und Übertragbarkeit auf den Zivilprozess . . . . .	334
(c) Geheimnisschutz nach § 7 Abs. 7 Satz 2 SpruchG . . . . .	338
(d) Schutz nach dem neuen Geschäftsgeheimnisgesetz . . . . .	339
(e) Wirtschaftsprüfervorbehalt . . . . .	341
(f) „Düsseldorfer Modell“ . . . . .	342
(g) Genuin kartellrechtliche Lösung – die erforderlichen Maßnahmen des § 89b Abs. 7 GWB . . . . .	348
(h) Ergebnis . . . . .	353
(4) Praktische Umsetzbarkeit und Sanktionen . . . . .	354
b) Absoluter Ausschluss von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen, § 33g Abs. 4 GWB . . . . .	355
aa) Zielsetzung . . . . .	356
bb) Begriff der Kronzeugenerklärung und der Vergleichsausführung .	357
cc) Bisheriger Schutzstandard . . . . .	359
dd) Europarechtliche Primärrechtswidrigkeit? . . . . .	362
(1) Verstoß gegen Art. 101 AEUV . . . . .	362
(2) Rechtsschutzmöglichkeiten . . . . .	368
(a) Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV . . . . .	368
(b) Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV . . . . .	369
(c) Zwischenergebnis . . . . .	375
ee) Freigabeverfahren nach §§ 33g Abs. 4 Satz 3 i. V. m. 89b Abs. 8 GWB . . . . .	376
ff) Zwischenergebnis . . . . .	377
c) Temporärer Ausschluss behördlicher Informationen, § 33g Abs. 5 GWB . . . . .	378
d) Herausgabeverweigerung aufgrund entsprechender Zeugnisverweigerungsrechte, § 33g Abs. 6 i. V. m. § 89b Abs. 6 GWB . . . . .	379

e) Zwischenergebnis . . . . .	382
4. Zeitlicher Anwendungsbereich der Norm . . . . .	383
5. Verjährung des Herausgabe- und Auskunftsanspruchs . . . . .	388
6. Bewertung und Zwischenergebnis . . . . .	389
<b>II. Inhalt des Anspruchs . . . . .</b>	<b>392</b>
1. Verpflichtung zur Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften . . . . .	392
a) Herausgabe von Beweismitteln . . . . .	392
b) Auskunftserteilung . . . . .	396
c) Differenzierung und (Stufen-)Verhältnis? . . . . .	399
2. Schadensersatzanspruch nach § 33g Abs. 8 GWB . . . . .	400
3. Aufwendungerstattungsanspruch des Verpflichteten nach § 33g Abs. 7 GWB als Gegenanspruch . . . . .	402
a) Inhalt . . . . .	403
aa) Vorschusspflicht . . . . .	403
bb) Zurückbehaltungsrecht . . . . .	404
cc) Anwendung auch bei gerichtlicher Vorlageanordnung nach §§ 142 Abs. 1 ZPO i. V. m. 89b Abs. 1 GWB . . . . .	406
dd) Spätere Erstattungsmöglichkeiten im Kartellschadensersatzprozess . . . . .	408
(1) Als Teil der Gerichtskosten nach § 91 ZPO des Kartellschadensersatzprozesses . . . . .	408
(2) Als Teil der Rechtsverfolgungskosten im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 33a Abs. 1 GWB . . . . .	409
b) Vereinbarkeit mit Richtlinie? . . . . .	410
4. Zwischenergebnis . . . . .	413
<b>III. Prozessuale Durchsetzung des Anspruchs . . . . .</b>	<b>414</b>
1. Hauptsacheverfahren . . . . .	415
a) Isolierte Klage auf Herausgabe der Beweismittel bzw. Auskunfts-erteilung nach § 33g Abs. 1, 2 GWB . . . . .	416
b) Stufenklage nach § 254 ZPO . . . . .	419
c) Vorlage im Kartellschadensersatzprozess nach § 33a Abs. 1 GWB . . . . .	420
aa) Innerprozessuale Editions- und Auskunftspflichten nach § 89b Abs. 1 GWB i. V. m. § 142 ZPO . . . . .	420
(1) Tatbestand . . . . .	421
(a) Notwendigkeit des Verweises auf § 142 ZPO – „Rematerialisierung“ der prozessualen Urkunden-editionspflicht? . . . . .	422
(b) Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung? . . . . .	423
(c) Einzelne Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	425
(d) Insbesondere: Möglichkeiten der Erzwingung nach	

§ 89b Abs. 1, 2 GWB und Vereinbarkeit mit Kartellschadensersatzrichtlinie . . . . .	426
(2) Rechtsfolge: Ermessen bei § 142 ZPO . . . . .	429
(a) Vereinbarkeit mit der Kartellschadensersatzrichtlinie . . . . .	430
(b) Europarechtskonforme Lösungsmöglichkeiten . . . . .	431
(3) Bewertung . . . . .	432
bb) Zwischenurteil nach § 89b Abs. 3 GWB . . . . .	432
cc) Zwischenergebnis . . . . .	437
2. Einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	438
a) Entwurf in § 89b Abs. 5 GWB-RegE . . . . .	438
b) Regelung in § 89b Abs. 5 GWB . . . . .	439
aa) Verfügungsgrund . . . . .	440
bb) Verfügungsanspruch . . . . .	444
cc) Ausschluss durch Vorwegnahme der Hauptsache . . . . .	445
dd) Anhörungserfordernis . . . . .	446
c) Daneben: Möglichkeiten der Geltendmachung im einstweiligen Rechtsschutz, insbesondere nach der Modifikation von § 89b Abs. 5 GWB-RegE . . . . .	448
3. Vollstreckungsverfahren . . . . .	451
a) Herausgabe von Beweismitteln nach § 33g Abs. 1, 2 GWB . . . . .	451
b) Erteilung von Auskünften nach § 33g Abs. 10 GWB . . . . .	453
4. Bewertung . . . . .	453
<b>IV. Ausschluss anderer Informationsbeschaffungsmöglichkeiten und weitere Verwendung erlangter Beweismittel . . . . .</b>	<b>455</b>
1. § 89d Abs. 4 GWB . . . . .	456
2. Materiell-rechtliche Ansprüche . . . . .	457
3. Sonstige zivilprozessuale Mechanismen . . . . .	458
a) Sekundäre Darlegungslast . . . . .	458
b) Beweisvereitelung . . . . .	459
4. Sonstige Informationsbeschaffungsmöglichkeiten . . . . .	459
5. Verwendung erlangter Beweismittel . . . . .	459
6. Zwischenergebnis . . . . .	460
<b>V. Bewertung . . . . .</b>	<b>460</b>
<b>G. Ersuchen auf Offenlegung aus der Behördenakte nach § 89c GWB . . . . .</b>	<b>466</b>
I. Rechtsnatur . . . . .	467
II. Zweistufiges Verfahren . . . . .	469
1. Ersuchen des Gerichtes bei der Wettbewerbsbehörde . . . . .	469
a) Antrag einer Partei . . . . .	469

b) In einem Rechtsstreit wegen eines Anspruchs nach §§ 33a Abs. 1 oder 33g Abs. 1, 2 GWB . . . . .	471
c) Glaubhaftmachen eines Anspruchs auf Schadensersatz nach § 33a Abs. 1 GWB . . . . .	472
aa) „Glaubhaftmachung“ . . . . .	472
bb) Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 89c GWB . . . . .	473
d) Glaubhaftmachen der Unerreichbarkeit auf sonstige Weise . . . . .	475
e) Rechtsfolge: Pflichtgemäß auszuübendes Ermessen des Gerichts . . . . .	476
2. Kein Ausschluss des Ersuchens . . . . .	476
a) Unverhältnismäßigkeit nach § 89c Abs. 3 GWB . . . . .	477
b) Kronzeugenerklärungen, Vergleichsausführungen, interne Vermerke und Kommunikation nach § 89c Abs. 4 GWB . . . . .	480
3. Zugang der ersuchenden Partei zu Beweismitteln oder Auskünften . . . . .	481
a) Entsprechung im Antrag nach § 89c Abs. 1 GWB . . . . .	482
b) Erforderlichkeit . . . . .	482
c) Keine Unverhältnismäßigkeit . . . . .	483
d) Entscheidung des Gerichts über „Ob“ und „Wie“ des Zugangs zu vorgelegten Akten und Urkunden . . . . .	483
e) Freigabeverfahren nach §§ 89b Abs. 6, 89c Abs. 2 Satz 3, 4 GWB . . . . .	484
III. Verfahrensziel: Vorlegung von und Zugang zu Urkunden und Gegenständen sowie Erteilung amtlicher Auskünfte . . . . .	485
IV. Adressaten des Ersuchens . . . . .	486
V. Ausschluss anderer Informationsbeschaffungsmöglichkeiten bei den Kartellbehörden und Verwendung erlangter Beweismittel . . . . .	487
VI. Zwischenergebnis . . . . .	493
H. Vereinbarkeit der Normen mit den Grundlagen des Zivilprozess- rechts, des Verfassungsrechts und des Europarechts . . . . .	495
I. Zivilprozessuale Vereinbarkeit . . . . .	495
1. Beibringungsgrundsatz . . . . .	495
2. (Prozessuale) Waffengleichheit . . . . .	497
a) Im Rahmen des § 33g Abs. 1 und Abs. 2 GWB . . . . .	499
b) Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 89b Abs. 5 GWB . . . . .	502
3. Ausforschungsverbot und Grundsatz <i>nemo contra se edere tenetur</i> . . . . .	502
4. Vorwegnahme der Hauptsache . . . . .	506
5. Zwischenergebnis . . . . .	507
II. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit . . . . .	507

1. Beziehung des Zivil- und Zivilprozessrechts zum Verfassungsrecht . . . . .	508
2. Prüfungsmaßstab . . . . .	509
3. Betroffene Grundrechte . . . . .	514
a) Recht auf Beweis . . . . .	514
b) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen . . . . .	523
c) Schutz personenbezogener Daten . . . . .	528
d) Sonstige Grundrechte . . . . .	531
4. Zwischenergebnis . . . . .	532
 III. Europarechtliche Vereinbarkeit . . . . .	532
1. Umsetzung durch materiell-rechtliche Norm . . . . .	533
2. Absoluter Schutz von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen . . . . .	533
3. Aufwendungserstattungsanspruch nach § 33g Abs. 7 GWB . . . . .	534
4. Zwischenergebnis . . . . .	534
 IV. Ergebnis . . . . .	535
 I. Bewertung der neuen Regelung bezüglich der Auflösung der Informationsasymmetrie sowie künftige Tendenzen . . . . .	537
I. Sachgerechte Auflösung bestehender Informationsasymmetrien durch das neue Herausgabe- und Auskunftsregime? . . . . .	537
II. Vorschläge <i>de lege ferenda</i> . . . . .	542
III. Norm mit Modellcharakter oder nicht nachahmenswerte Ausnahmeverordnung? . . . . .	544
 J. Gefundene Ergebnisse in Thesen . . . . .	546
 K. Fazit . . . . .	560
 Literaturverzeichnis . . . . .	563
Sachverzeichnis . . . . .	595