

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	31
A. Hintergrund der Untersuchung	31
B. Problemstellung	34
C. Gang der Untersuchung	39
Kapitel 1: Rechtsgrundlagen und Entwicklung des Offenlegungsanspruchs	41
A. Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU	41
B. Umsetzung der Richtlinienvorgaben durch den deutschen und den französischen Gesetzgeber	53
C. Ergebnis	64
Kapitel 2: Anwendungsbereich des Offenlegungsanspruchs	65
A. Zeitlicher Anwendungsbereich	65
B. Sachlicher Anwendungsbereich	70
C. Persönlicher Anwendungsbereich	75
D. Ergebnis	77
Kapitel 3: Voraussetzungen des Offenlegungsanspruchs und Verfahren	79
A. Regelungen für die Offenlegung außerhalb eines Schadensersatzklageverfahrens	79
B. Regelungen für die Offenlegung im Rahmen eines Schadensersatzklageverfahrens	109
C. Offenlegungsregelungen mit allgemeiner Geltung	118

D. Ergebnis	138
Kapitel 4: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	141
A. Die Raison d’Être	141
B. Definition und Voraussetzungen	143
C. Regelung	147
D. Schutzmaßnahmen während der verschiedenen Phasen der Auseinandersetzung	160
E. Sanktionen	209
F. Ergebnis	215
Kapitel 5: Die Kosten der Dokumentenvorlage	219
A. Deutschland: Vielfältige Anspruchsgrundlagen	220
B. Frankreich: Keine spezifischen Regelungen	234
C. Ergebnis	244
Kapitel 6: Möglichkeiten des <i>forum shopping</i> und <i>law shopping</i> ?	247
A. Möglichkeit der Wahl des anwendbaren Rechts und der Gerichtsbarkeit	247
B. Wettbewerb zwischen der deutschen und der französischen Rechtsordnung	253
C. Ergebnis	275
Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	277
A. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2014/104/EU: Ein wichtiger, aber unzureichender Schritt zur Vereinheitlichung der deutschen und französischen Rechtslage	277
B. Klägerfreundlicherer Anwendungsbereich des Offenlegungsanspruchs in Frankreich	278
C. Der Offenlegungsanspruch: Klägerfreundlichere Voraussetzungen in Frankreich, eigenständige Durchsetzungsmöglichkeit in Deutschland	279

D. Ähnliche Maßnahmen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in der Praxis trotz divergierender und verbesserungswürdiger Regelungen	280
E. Vorteilhafte Regelungen zu den Kosten der Offenlegung in Deutschland	281
F. Betrachtung der Möglichkeiten des <i>forum shopping</i> und <i>law shopping</i> anhand ausgewählter Faktoren	282
G. Die Rolle des Gerichts bei der Geltendmachung eines Offenlegungsanspruchs: Zwischen „Mitspieler“ und „Dirigent“ des Verfahrens	283
H. Gesamtbetrachtung des Schutzes des Offenlegungsanspruchstellers in Deutschland und in Frankreich unter dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit	284
Literaturverzeichnis	289
Materialienverzeichnis	303
A. Europäische Kommission	303
B. Bundeskartellamt	304
C. Sonstige	304
Entscheidungsverzeichnis	311
A. Europäischer Gerichtshof	311
B. Europäisches Gericht	312
C. Deutsche Gerichtsbarkeit	312
D. Französische Gerichtsbarkeit	316
E. Kartellbehörden	320
F. Sonstige	320
Rechtsquellenverzeichnis	321
A. EU-Recht	321
B. Deutsches Recht	322
C. Französisches Recht	322

D. Sonstige	323
Anhang: Wichtigste Vorschriften	325
A. Richtlinie 2014/104/EU	325
B. GWB	327
C. Code de commerce	332
D. Code de procédure civile	333

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	31
A. Hintergrund der Untersuchung	31
B. Problemstellung	34
C. Gang der Untersuchung	39
Kapitel 1: Rechtsgrundlagen und Entwicklung des Offenlegungsanspruchs	41
A. Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU	41
I. Deutschland	41
1. § 810 BGB i.V.m. § 422 ZPO	42
2. § 242 BGB i.V.m. § 422 ZPO	42
3. § 142 Abs. 1 ZPO	45
II. Frankreich	46
1. Begriffsklärung	46
2. Kernprinzipien	47
3. Offenlegungsanspruch während eines Verfahrens	50
4. Offenlegungsanspruch vor der Einleitung eines Verfahrens	51
III. Ineffizienz der beiden Systeme	52
B. Umsetzung der Richtlinienvorgaben durch den deutschen und den französischen Gesetzgeber	53
I. Die 9. GWB-Novelle vom 31. März 2017	54
1. § 33g GWB: Die materiellen Offenlegungsansprüche	55
2. § 89b GWB: Die Verfahrensregeln	58
3. Weitere relevante Vorschriften	59
II. Ordonnance und Décret vom 9. März 2017	60
1. Begriffsklärung	60
2. Umsetzung durch Ordonnance	62
3. Umsetzung durch Décret	63

C. Ergebnis	64
Kapitel 2: Anwendungsbereich des Offenlegungsanspruchs	65
A. Zeitlicher Anwendungsbereich	65
I. Die Umsetzung ins nationale Recht	65
II. Die Uneinigkeit von deutschem Gesetzgeber und Rechtsprechung	66
1. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. April 2018: Eine zunächst strenge Auslegung des zeitlichen Anwendungsbereichs	66
2. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Mai 2018: Eine Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereichs	68
3. Ein mutmaßlich anderer Ansatz des Bundesgerichtshofs vor dem Inkrafttreten der 10. GWB-Novelle	68
4. Klarstellung des Gesetzgebers in der 10. GWB-Novelle	69
III. Die französische Umsetzung: Kein Interpretationsspielraum	69
B. Sachlicher Anwendungsbereich	70
I. Ausschluss aufgrund der „schwarzen Liste“: Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen	71
II. Ausschluss aufgrund der „grauen Liste“	73
C. Persönlicher Anwendungsbereich	75
D. Ergebnis	77
Kapitel 3: Voraussetzungen des Offenlegungsanspruchs und Verfahren	79
A. Regelungen für die Offenlegung außerhalb eines Schadensersatzklageverfahrens	79
I. Deutschland: Anspruch zugunsten des Kartellgeschädigten, § 33g Abs. 1 GWB	80
1. Voraussetzungen	80
a) Der Besitz von Beweismitteln	81
b) Die Erforderlichkeit für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs	81
c) Die Glaubhaftmachung	82

d) Die genaue Bezeichnung von Beweismitteln	84
2. Verfahren	85
a) Anwendung des § 142 ZPO mit prozessualen Sonderregelungen	86
b) Folge der selbstständigen Durchsetzung des Offenlegungsanspruchs	86
(1) Aussetzung des Schadensersatzverfahrens	86
(2) Verjährung	87
c) Einstweiliger Rechtsschutz	88
II. Frankreich: Die in-futurum-Untersuchungsmaßnahmen	89
1. Vorabprüfung der Anwendbarkeit des Art. L. 483-1 Abs. 1 C. com.	90
2. Historische Entwicklung der in-futurum-Untersuchungsmaßnahmen	91
3. Voraussetzungen	92
a) Kein gerichtliches Verfahren eingeleitet	93
b) Berechtigter Grund	94
(1) Begriffsklärung	94
(2) In Kartellschadensersatzverfahren	96
(a) Für die Klageerhebung benötigte Informationen	96
(b) Insbesondere: Die Kategorie von Beweismitteln	97
(c) Rechtsprechung	98
(d) Fazit	100
c) Sicherung oder Erhebung von Beweismitteln	101
d) Rechtlich zulässige Untersuchungsmaßnahmen	101
4. Verfahren	102
a) Zuständiges Gericht	102
b) Antrag und Anordnung der in-futurum-Untersuchungsmaßnahmen	104
c) Rechtsbehelfsverfahren	105
III. Vergleich und Bewertung	106
B. Regelungen für die Offenlegung im Rahmen eines Schadensersatzklageverfahrens	109
I. Deutschland: Besondere Offenlegungsansprüche	109
1. Zugunsten des Klägers	109

2. Zugunsten des mutmaßlichen Kartellanten	110
a) Materiell-rechtlicher Anspruch nach § 33g Abs. 2 S. 1 GWB	110
b) Die Feststellungsklage	111
3. Verfahren	112
II. Frankreich	113
1. Anwendung des Art. L. 483-1 C. com. auf den mutmaßlichen Kartellanten?	113
2. Verweis auf die allgemeinen prozessualen Vorschriften	115
3. Rolle des Gerichts und der Partei in der Beweisführung	115
III. Vergleich und Bewertung	118
C. Offenlegungsregelungen mit allgemeiner Geltung	118
I. Verhältnismäßigkeitsprüfung	119
II. Besondere Ausschlussstatbestände	122
1. Kronzeugenerklärung und Vergleichsausführungen	122
2. Zeitlicher Ausschluss bestimmter Kategorien von Beweismitteln	123
3. Herausgabe- und Auskunftsverweigerungsrecht	123
a) Deutschland	123
b) Frankreich	126
(1) Fehlerhafte französische Fassung des Art. 5 Abs. 6 SE-RL?	126
(2) Umsetzung des Art. 5 Abs. 6 SE-RL	127
c) Fazit	127
III. Beweisverwertungsverbot	128
IV. Sanktionen	129
1. Die vagen europäischen Vorgaben	129
2. Deutschland	130
a) § 33g Abs. 8 GWB: Eine unvollständige Umsetzung	130
b) Rückgriff auf allgemeine Instrumente	131
(1) Beweisvereitelung	131
(2) Sekundäre Darlegungslast und Vollstreckung des Offenlegungstitels	132
3. Frankreich: Vorgesehene Sanktionen ohne abschreckende Wirkung?	133
4. Stellungnahme	135
V. Vergleich und Bewertung	136



D. Ergebnis	138
Kapitel 4: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	141
A. Die Raison d’Être	141
B. Definition und Voraussetzungen	143
I. Auf europäischer Ebene	143
II. Auf nationaler Ebene: Einfluss der Richtlinie (EU) 2016/943	145
III. Zwischenergebnis	147
C. Regelung	147
I. Auf europäischer Ebene	148
II. Deutschland	149
III. Frankreich	150
IV. Einfluss der Geschäftsgeheimnisrichtlinie	153
1. Frankreich	154
2. Deutschland	154
a) Enge Auslegung	154
b) Weite Auslegung	155
c) Fazit	156
3. Sanktionen	157
a) Zwangsgeld	157
b) Strafvorschriften	159
V. Vergleich und Bewertung	159
D. Schutzmaßnahmen während der verschiedenen Phasen der Auseinandersetzung	160
I. Übergabe von Beweismitteln	161
1. Vertraulichkeitskreis	162
a) Begriffsklärung	162
b) Regelung	163
(1) Auf europäischer Ebene	163
(2) Deutschland	163
(3) Frankreich	164
c) Zusammensetzung	165
(1) Externe Berater	166
(2) Interne Rechtsberater	166
(3) Unternehmensvertreter	167
d) Organisation	167

e) Ein Anwendungsfall	168
f) Bewertung	169
2. Geheimhaltungs- bzw. Stillschweigepflicht	170
a) Begriffsklärung	170
b) Regelung	170
(1) Deutschland	170
(2) Frankreich	171
3. Bestellung eines Sachverständigen	171
a) Begriffsklärung	171
b) Regelung	173
(1) Auf europäischer Ebene	173
(2) Frankreich: Die sogenannte <i>expertise judiciaire</i>	173
(3) Deutschland	175
(a) Sachverständigenbestellung nach der 9. GWB-Novelle	175
(b) Klarstellung durch die 10. GWB-Novelle	176
(4) Insbesondere: Das „Düsseldorfer Verfahren“	178
(a) Begriffsklärung	179
i. Bestehen eines Besichtigungsanspruchs	179
ii. Aushändigung des vom Sachverständigen erstellten Gutachtens	180
(b) Vergleich mit dem § 89b Abs. 7 S. 2 GWB	184
(c) Anwendbarkeit auf Kartellschadensersatzverfahren	186
c) Fazit	189
4. Wirtschaftsprüfervorbehalt	190
5. Möglichkeit eines Geheimverfahrens?	193
a) Geheimverfahren <i>stricto sensu</i>	193
b) <i>In-camera</i> -Verfahren	194
6. Unkenntlichmachung sensibler Informationen	195
II. Verhandlung vor dem Gericht	196
1. Aufrechterhaltung bestimmter bereits vor der Verhandlung ergriffener Schutzmaßnahmen	196
2. Ausschluss der Öffentlichkeit	197
a) Auf europäischer Ebene	197
b) Deutschland	198

c) Frankreich	200
(1) Vor den Tatsachengerichten ( <i>juridictions du fond</i> )	200
(2) Vor der Cour de cassation	201
III. Veröffentlichung der Entscheidung	202
1. Auf europäischer Ebene	202
2. Deutschland	204
3. Frankreich	205
4. Fazit	206
IV. Dauer des Schutzes	207
V. Vergleich und Bewertung	207
E. Sanktionen	209
I. Deutschland	209
II. Frankreich	210
1. Zivilrechtliche Sanktionen: Eine Gesetzgebung in vielen Einzelschritten	210
2. Möglichkeit strafrechtlicher Sanktionen?	211
a) Allgemeine strafrechtliche Bestimmungen	211
b) Annahme eines <i>abus de confiance</i> vertretbar	212
(1) Begriffsklärung	212
(2) Tatbestandsmerkmale	213
(a) Veruntreuung	213
(b) Schaden	213
(c) Subjektiver Tatbestand	214
(3) Zwischenergebnis	215
F. Ergebnis	215
Kapitel 5: Die Kosten der Dokumentenvorlage	219
A. Deutschland: Vielfältige Anspruchsgrundlagen	220
I. Materieller Kostenerstattungsanspruch	220
1. Zugunsten des Offenlegungsschuldners: § 33g Abs. 7 GWB	220
a) Tatbestand	220
(1) Aufwendungen	221
(2) Erforderlichkeit	223
b) Verfahren	224
(1) Vorschusspflicht	224

(2) Zurückbehaltungsrecht	225
(3) Fazit	226
2. Zugunsten des obsiegenden Kartellgeschädigten	227
a) § 33a GWB	227
b) Umfang: Endgültige Kostenzuweisung nach § 33g Abs. 7 GWB?	227
II. Prozessualer Kostenerstattungsanspruch	229
1. Anwendung der (allgemeinen) Regel des § 91 ZPO	229
2. Das Zusammenspiel von § 91 ZPO und § 33g Abs. 7 GWB	230
III. Verhältnis zwischen den Kostenerstattungsansprüchen	232
IV. Fazit	233
B. Frankreich: Keine spezifischen Regelungen	234
I. Einleitende Bemerkungen	234
1. Eine weder erforschte noch thematisierte Rechtsfrage	234
2. Sporadische Berücksichtigung der Kosten im Laufe des Verfahrens	235
II. Die Kosten der Offenlegung vor den Zivilgerichten	235
1. Begriffsklärung: „ <i>dépens</i> “ und „ <i>frais irrépétibles</i> “	235
2. Anwendbarkeit der Artikel 695 ff. des Code de procédure civile	237
3. Kritikpunkte	238
4. Lösungsansätze	240
a) Betreffend Art. 700 CPC	240
(1) Änderungsvorschläge	240
(2) Jüngste Reformen	241
b) Berücksichtigung der Offenlegungskosten für die Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. L. 483-1 Abs. 2 C. com	242
III. Die Kosten der Offenlegung vor den Verwaltungsgerichten	243
C. Ergebnis	244
Kapitel 6: Möglichkeiten des <i>forum shopping</i> und <i>law shopping</i> ?	247
A. Möglichkeit der Wahl des anwendbaren Rechts und der Gerichtsbarkeit	247
I. Wahlmöglichkeit in Bezug auf die Gerichtsbarkeit	248
1. Allgemeine Zuständigkeit	248

2. Besondere Zuständigkeit	248
a) Anwendung von Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO auf Kartellschadensersatzklagen	248
b) Bestimmung des zuständigen Gerichts je nach Ort des schädigenden Ereignisses	250
3. Erweiterte Wahloptionen im Falle einer Mehrzahl von Beklagten	251
4. Fazit	251
II. Anwendbares Recht	252
1. Beweislast- und Verfahrensrecht: Anwendbarkeit der <i>lex fori</i>	252
2. Anwendbares materielles Recht: Rom II-VO	252
3. Fazit	253
B. Wettbewerb zwischen der deutschen und der französischen Rechtsordnung	253
I. Mangelnde Attraktivität insbesondere der französischen Rechtsordnung	254
II. Mögliche Entwicklungen durch den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU	255
III. Zunahme der Attraktivität durch die Förderung von Kartellschadensersatzverfahren in englischer Sprache	258
1. Hindernis durch festgelegte Gerichtssprache	258
2. Einführung englischsprachiger Kammern	259
a) Deutschland	260
b) Frankreich	261
IV. Gerichtsgebühren	262
1. Deutschland	262
2. Frankreich	263
3. Fazit	263
V. Anwaltshonorare	264
1. Gesetzliche Gebühren: Eine deutsche Besonderheit	264
2. Vergütungsvereinbarung	265
a) Eine zunehmende Attraktivität in Deutschland	265
b) Die übliche Vergütung in Frankreich	266
c) Insbesondere: Die Erfolgshonorare	268
(1) Begriffsklärung	268

(2) Deutschland	269
(a) Rechtslage vor der Reform 2021: Erfolgshonorare als Ausnahme	269
(b) Erweiterte Möglichkeiten seit 2021: „Legal Tech-Inkasso“	270
(3) Frankreich	271
3. Fazit	272
C. Ergebnis	275
Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	277
A. Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2014/104/EU: Ein wichtiger, aber unzureichender Schritt zur Vereinheitlichung der deutschen und französischen Rechtslage	277
B. Klägerfreundlicherer Anwendungsbereich des Offenlegungsanspruchs in Frankreich	278
C. Der Offenlegungsanspruch: Klägerfreundlichere Voraussetzungen in Frankreich, eigenständige Durchsetzungsmöglichkeit in Deutschland	279
D. Ähnliche Maßnahmen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in der Praxis trotz divergierender und verbesserungswürdiger Regelungen	280
E. Vorteilhafte Regelungen zu den Kosten der Offenlegung in Deutschland	281
F. Betrachtung der Möglichkeiten des <i>forum shopping</i> und <i>law shopping</i> anhand ausgewählter Faktoren	282
G. Die Rolle des Gerichts bei der Geltendmachung eines Offenlegungsanspruchs: Zwischen „Mitspieler“ und „Dirigent“ des Verfahrens	283
H. Gesamtbetrachtung des Schutzes des Offenlegungsanspruch- stellers in Deutschland und in Frankreich unter dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit	284

Literaturverzeichnis	289
Materialienverzeichnis	303
A. Europäische Kommission	303
B. Bundeskartellamt	304
C. Sonstige	304
I. Gesetzentwürfe	304
II. Berichte	305
III. Verfahrensordnungen der Gerichte	306
IV. Andere	307
Entscheidungsverzeichnis	311
A. Europäischer Gerichtshof	311
B. Europäisches Gericht	312
C. Deutsche Gerichtsbarkeit	312
I. Bundesverfassungsgericht	312
II. Ordentliche Gerichtsbarkeit	312
1. Reichsgericht	312
2. Bundesgerichtshof	313
3. Oberlandesgerichte	314
4. Landgerichte	315
III. Verwaltungsgerichtsbarkeit	315
1. Bundesverwaltungsgericht	315
2. Obergerverwaltungsgerichte	315
3. Verwaltungsgerichte	315
IV. Arbeitsgerichtsbarkeit	316
D. Französische Gerichtsbarkeit	316
I. Conseil constitutionnel	316
II. Ordre judiciaire	316
1. Cour de cassation	316
2. Cours d'appel	318
3. Tribunal de commerce	319
4. Sonstige	319
III. Conseil d'État	319

E. Kartellbehörden	320
I. Europäische Kommission	320
II. Autorité de la concurrence	320
F. Sonstige	320
Rechtsquellenverzeichnis	321
A. EU-Recht	321
B. Deutsches Recht	322
C. Französisches Recht	322
D. Sonstige	323
Anhang: Wichtigste Vorschriften	325
A. Richtlinie 2014/104/EU	325
B. GWB	327
C. Code de commerce	332
D. Code de procédure civile	333