



Stellungnahme aus der Praxis

zu dem

**Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz
der Republik Österreich vom 26. August 2016 für ein**

**Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird
(Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016)**

- *Thematik: Kosten des Rechtsstreits* -

CDC Cartel Damage Claims

Consulting SCRL

Avenue Louise 475

B-1050 Brüssel, BELGIEN

Tel. +32 (0) 2 213 49 20

mail@carteldamageclaims.com

www.carteldamageclaims.com

Das Bundesministerium für Justiz hat am 26. August 2016 das Verfahren zur Begutachtung des Entwurfs zur Kartellgesetz-Novelle 2016 (**KartG-E**) eingeleitet. Die Kartellgesetz-Novelle 2016 dient insbesondere der Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (**RiLi**).

Die Unternehmensgruppe CDC Cartel Damage Claims (**CDC**) begrüßt die Möglichkeit, zu der Umsetzung der RiLi in Österreich Stellung nehmen zu dürfen. CDC wurde im Jahr 2002 gegründet und gilt als Vorreiterin der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa. CDC hat vor den Gerichten der Europäischen Union sowie vor den nationalen Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten wie Deutschland, den Niederlanden und Finnland bereits mehrere wegweisende Entscheidungen in einigen der größten Kartellschadensersatzverfahren in Europa herbeigeführt (so in den Fällen *Wasserstoffperoxid*, *Zement*, *Natriumchlorat* und *Paraffinwachs*). Darüber hinaus hat CDC verschiedentlich den Streit außergerichtlich beilegen und auf diese Weise substantielle Entschädigungszahlungen für ihre Kooperationspartner, zum Großteil kleine und mittlere Unternehmen, erzielen können.

Der KartG-E setzt die RiLi insgesamt gut um. CDC möchte hierzu nur auf einen weiteren Aspekt aufmerksam machen, der im KartG-E bisher nicht berücksichtigt wird, für den aber dringender Regelungsbedarf besteht. Es geht dabei um das in der Praxis sehr wichtige Thema der Prozesskostenrisiken.

Zusammenfassung

Die geltenden Kostenregeln in Österreich verhindern im Ergebnis die wirksame Durchsetzung berechtigter Schadensersatzansprüche gegen überführte Kartelltäter. Ursächlich dafür sind neben den absolut hohen Kosten und Kostenrisiken die Besonderheiten des Kartellrechts. Zum einen erfordert eine effektive Rechtsdurchsetzung in der Regel eine Klage gegen mehrere Kartellanten. Darüber hinaus muss nach den bisherigen Erfahrungen in Kartellschadensersatzprozessen damit gerechnet werden, dass eine im Voraus unbestimmbare, potenziell aber nahezu grenzenlose Vielzahl von Dritten dem Rechtsstreit nach den Grundsätzen der Nebenintervention (§§ 17 ff. ZPO) auf Seiten des geklagten Kartellanten beitrifft, ggf. nach dessen Streitverkündigung (vgl. nur § 37f Abs. 4 KartG-E i.V.m. § 21 ZPO). Für diese Dritten und den geklagten Kartellanten ist dieses Vorgehen weitgehend risikofrei, während das mit jeder Klage verbundene Kostenrisiko für den Geschädigten dadurch auf ein unverträgliches Maß ansteigt, ohne dass er darauf Einfluss nehmen oder dies gar verhindern kann. Diese Rechtslage läuft nach Auffassung von CDC zwingenden Vorgaben des Unionsrechts (v.a. Art. 4 RiLi; Art. 47 Abs. 1 GRCh) zuwider. Sie schwächt zudem die Wettbewerbsfähigkeit des Rechtsstandorts Österreich. Die vorliegende Stellungnahme führt das jeweils näher aus (*sub A.*) und schlägt sodann zur möglichen Aufnahme in die Kartellgesetz-Novelle 2016 konkrete, tatbestandlich eng gefasste Maßnahmen zur Regulierung der Prozesskostenrisiken vor (*sub B.*):

- Einführung einer Obergrenze für den kostenrelevanten Streitwert und weitere Möglichkeiten seiner gerichtlichen Herabsetzung im Einzelfall;
- Vereinheitlichung des Kostenrisikos von Klägern und Beklagten zwecks Waffengleichheit;
- Befreiung des Geschädigten von den Kosten der Nebenintervention, mindestens aber massive Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs von Nebenintervenienten.

A. Im Einzelnen ist festzustellen:

1. Die geltenden Kostenregeln in Österreich sind für eine wirksame Durchsetzung berechtigter Schadensersatzansprüche im Kartellrecht hinderlich. Streitwerte entsprechender Verfahren können zwei- bis dreistellige Millionenbeträge erreichen. Die zunehmende Bedeutung der Anspruchs-bündelung bzw. des kollektiven Rechtsschutzes im Kartelldeliktsrecht wird dies nur weiter be-fördern. Erst recht stehen die Kosten eines Rechtsstreits bei kleineren Streitwerten außer Ver-hältnis zu den dafür erforderlichen Vorleistungen des Geschädigten. Die Durchsetzung kartell-rechtlicher Schadensersatzansprüche ist außerordentlich teuer. Bei Schadensersatzklagen ein-zelner Unternehmen übersteigen die vorab zu zahlenden Honorare für spezialisierte Anwälte und ökonomische Sachverständige sowie der interne Aufwand im Unternehmen nicht selten sogar den eigentlichen Schaden. Selbst derjenige Geschädigte eines Kartells, der Schadensersatz gegen einen Kartelltäter vor Gericht erfolgreich geltend macht, dürfte nach den gesetzlichen Regelungen der Kostenerstattung oft nicht einmal den überwiegenden Teil der Kosten zurückerhalten, die er für die Prüfung, Vorbereitung und Durchführung der Rechtsdurchsetzung tatsächlich aufwenden musste. Der Gesichtspunkt der drohenden Kosten eines Rechtsstreits bestimmt daher ganz we-sentlich die praktische Bedeutung von Kartellschadensersatzklagen.¹
2. Dabei sind die Kostenrisiken des Rechtsstreits auf Kläger- und Beklagenseite bereits asymmetrisch verteilt, wenn der Geschädigte mehrere der Täter als Streitgenossen (§ 11 ZPO) verklagt.
 - a. In aller Regel werden vor den Gerichten der Mitgliedstaaten mehrere Beteiligte eines Kartells gemeinschaftlich auf Schadensersatz verklagt. Hierfür gibt es, unbeschadet der solidarischen Haftung jedes Kartelltäters (§ 37e KartG-E, Art. 11 RiLi), gute Gründe. Geschädigte reduzieren so ihr Risiko, selbst im Fall des Obsiegens mit der Durchsetzung der titulierten Forderung aus-zufallen, weil einzelne Kartelltäter nicht in der Lage sind, den Schaden auszugleichen. Zu-gleich hemmt nur eine Klage gegen mehrere Kartellanten jeweils die Verjährung und för-dert außerdem den Abschluss von haftungsadäquaten Teilvergleichen mit einzelnen von ihnen. In der RiLi sind solche in der Praxis sehr bedeutsamen Teilvergleiche in Art. 19 explizit geregelt (vgl. § 37g KartG-E).
 - b. Diesen Umständen trägt das geltende Kostenrecht im österreichischen Zivilprozess nicht angemessen Rechnung. Es setzt den Geschädigten für die Durchsetzung seines Anspruchs einem mehrfachen Kostenrisiko gegenüber demjenigen Risiko aus, das für jeden der gemein-schaftlich in Anspruch genommenen Kartelltäter besteht. Denn während der Kostener-stattungsanspruch des Geschädigten im Fall seines Obsiegens auf den Ersatz seiner Pro-zesskosten begrenzt ist und sich auf die unterliegenden Kartelltäter letztlich gemäß ihrem internen Ausgleichsmaßstab verteilt (vgl. § 46 Abs. 2 ZPO), hat jeder einzelne Kartelltäter

¹ Vgl. nur *Klumpe/Thiede*, ÖZK 2016, 137, 138 und 139 f. Sie veranschlagen allein für die Stundensätze der Anwälte 380-700 €. Dazu kommen für die ökonomische Schadensermittlung Sachverständigenkosten im bis zum sechsstelligen Bereich. Erhebliche weitere Kosten entstehen einem klagenden Unternehmen z.B. auch dadurch, dass Mitarbeiter bei der Aufarbeitung des Sachverhalts eingesetzt werden.

seinerseits für den Fall des Scheiterns der Klage einen Anspruch auf den entsprechend ermittelten vollen Betrag seiner Prozesskosten gegen den Kläger.²

3. Selbst wenn der Geschädigte nur einen einzelnen Kartelltäter verklagt, ist er einem unkalkulierbaren, seiner Steuerung entzogenen, im Zweifel aber enormen Kostenrisiko ausgesetzt. Grund hierfür ist das Institut der Nebenintervention im Sinne der §§ 17 ff. ZPO.
 - a. Nebeninterventionen sind im Kartellzivilprozess europaweit bedeutsam. Geklagte Kartelltäter verkünden oftmals dutzenden Dritten den Streit mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf ihrer Seite als Nebenintervenient beizutreten (vgl. § 21 ZPO). Beispielsweise gab es in den deutschen Verfahren der CDC unter ähnlichen prozessualen Rahmenbedingungen wie in Österreich bei sechs geklagten Zementherstellern am Landgericht Düsseldorf letztlich 27 Streitverkündete und bei sechs geklagten Mitgliedern eines Bleichmittelkartells am Landgericht Dortmund sogar 39 Streitverkündete.
 - b. Nach geltendem Recht in Österreich (wie z.B. auch in Deutschland) hat der Geschädigte auf die Anzahl der Streitverkündigungen und die Entscheidung der Streitverkündeten, dem Rechtsstreit als Nebenintervenient auf Seiten des geklagten Kartelltäters beizutreten, keinen Einfluss. Gleiches gilt für selbständige Nebeninterventionen Dritter ohne Streitverkündigung.
 - c. Gleichwohl muss der Geschädigte, wenn er in dem Rechtsstreit unterliegt, nicht nur dem von ihm geklagten Kartelltäter, sondern auch sämtlichen auf dessen Seite beigetretenen Nebenintervenienten alle Prozesskosten ersetzen (§ 41 ZPO). Umgekehrt muss keiner dieser Nebenintervenienten die Kosten des Geschädigten ersetzen, wenn dieser obsiegt; jeder Nebenintervenient trägt dann nur die eigenen Anwaltskosten. Damit sind Nebeninterventionen für die Beitretenden (und Streitverkündigungen für den Beklagten) praktisch risikolos.
 - d. Dabei führen die Natur eines Kartells und Besonderheiten des Kartellrechts zu einer geradezu absurd hohen Anzahl potenzieller Nebenintervenienten (bzw. Streitverkündeten). Eine vergleichbare Situation besteht auf keinem anderen Gebiet des Zivilrechts.
 - (1) Zunächst sind an einem Kartell immer mehrere beteiligt. Jeder tatsächliche oder vermeintliche Komplize des Beklagten kann dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten. Für das dazu erforderliche „rechtliche Interesse“ (§ 17 Abs. 1 ZPO) genügen lediglich mögliche Regressansprüche des Beklagten aus der Solidarhaftung (§ 37e Abs. 4 KartG-E, Art. 11 Abs. 5 RiLi).³

² Unterstellt man etwa – der Einfachheit halber – eine paritätische Haftungsverteilung im Innenverhältnis der Kartellanten, so wäre das relative Kostenrisiko für den Geschädigten schon bei zwei in Anspruch genommenen Kartelltätern im Hinblick auf zu erstattende Anwaltskosten vierfach höher als für jeden dieser Kartelltäter; bei drei geklagten Kartellanten würde es sogar dem neunfachen, bei vier Kartellanten dem 16-fachen Betrag entsprechen. Selbst für die Gerichtskosten hätte der Geschädigte allein in vollem Umfang aufzukommen, während sich die Kartellanten diese Kosten bei Unterliegen entsprechend ihrer internen Haftungsquote teilen.

³ Vgl. *Weitbrecht*, NJW 2012, 881, 883; allgemein OGH 19.11.2015, 7 Ob 162/15x; 25.04.2012, 7 Ob 50/12x.

- (2) Glaubhaft drohen kann ein Kartellant ggf. auch damit, dass in dem Fall einer gegen ihn erhobenen Klage auch sämtliche konzernmäßig mit ihm verbundenen Gesellschaften (z.B. Mutter-, Tochter- und Enkelgesellschaften) dem Rechtsstreit auf seiner Seite beitreten, auch wenn sie nicht mit eigenen Mitarbeitern am Kartell beteiligt waren. Sie könnten ihre Nebenintervention mit der Mithaftung begründen, die sich nach der – für sich zutreffenden – Rechtsprechung des OGH daraus ergibt, dass diese Gesellschaften mit dem Kartellanten eine wirtschaftliche Einheit und damit ein „Unternehmen“ im Sinne der Wettbewerbsregeln bilden.⁴
- (3) Entsprechend kommen darüber hinaus die persönlich Handelnden als Nebenintervenienten in Betracht (z.B. der Geschäftsführer eines Kartellunternehmens), soweit diese ebenfalls zu denjenigen gehören, die dem Geschädigten solidarisch haften und mithin in einem möglichen Ausgleichsverhältnis zum geklagten Kartelltäter stehen.⁵ Womöglich treten dann auch noch Versicherungen (z.B. D&O) dem Rechtsstreit bei.
- (4) Zu einer völligen Ausuferung des Kreises möglicher Nebenintervenienten führt schließlich § 37f Abs. 4 KartG-E. Diese Regelung sieht bei der Frage der Schadensüberwälzung („pass-on“) die Streitverkündigung (§ 21 ZPO) als das Mittel vor, mit dem sich der von einem Abnehmer geklagte Kartellant gegenüber weiteren unmittelbaren bzw. mittelbaren Abnehmern vor doppelter Inanspruchnahme schützen soll.
- (a) Bei den in Kartellfällen typischen Streuschäden ist der Anzahl potenzieller Nebenintervenienten damit keine Grenze gesetzt. Beispielsweise kämen im hypothetischen Fall eines Kartells von Kaffeeröstern, von denen ein Einzelhändler als mittelbarer Abnehmer im Einklang mit der Vermutung der Schadensüberwälzung (§ 37f Abs. 2 KartG-E, Art. 14 RiLi) Schadensersatz fordert, realistisch nicht nur seine von den Kartellanten unmittelbar belieferten Großhändler als Nebenintervenienten in Betracht, sondern theoretisch auch jeder bei ihm einkaufende Endverbraucher, also quasi jeder Kaffeetrinker.
- (b) § 37f Abs. 4 KartG-E entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Kartellschadensersatzklagen in Deutschland.⁶ In Reaktion auf diese Rechtsprechung gehört es dort längst zur anwaltlichen Beratungspraxis, geklagten Kartelltätern zu empfehlen, möglichst vielen Abnehmern den Streit zu verkünden.⁷ Ähnliches wäre in Österreich zu erwarten.
- e. Die Kostenrisiken, die aus der bloßen Möglichkeit einer Vielzahl von Nebeninterventionen resultieren, machen es für Geschädigte unmöglich, die finanziellen Risiken einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung *ex ante* realistisch zu analysieren. In Deutschland wird dies bereits

⁴ Vgl. OGH 14.02.2012, 5 Ob 39/11p; 02.08.2012, 4 Ob 46/12m, Rn. 7.4; s. auch OGH 08.10.2015, 16Ok2/15b (16Ok8/15k), Rn. 5.11. An dieser Rechtslage ist nach der RiLi erst recht festzuhalten, s. nur *Kersting/Preuß*, WuW 2016, 394, 395 f.

⁵ Vgl. OGH 14.02.2012, 5 Ob 39/11p.

⁶ Grundlegend BGH 28.06.2011, KZR 75/10, BGHZ 190, 145 (168 f.) Rn. 73 f. – ORWI.

⁷ S. nur *Haas/Dittrich*, LMK 2012, 327348; *Lübbig/Mallmann*, WRP 2012, 166, 171.

heftig kritisiert.⁸ Es droht sich eine Praxis zu etablieren, wonach die bloße Möglichkeit einer Strategie zahlenmäßig exorbitanter Streitverkündigungen Geschädigte von der gerichtlichen Geltendmachung berechtigter Schadensersatzansprüche gegen Kartellmitglieder abschreckt. Im Übrigen droht eine übermäßige Komplexität der Verfahren vor Gericht.

4. Im Ergebnis führen die geltenden Vorschriften des österreichischen Prozess- und Kostenrechts dazu, dass die Ausübung des Unionsrechts auf vollständigen Ersatz des durch Kartell verursachten Schadens praktisch unmöglich oder zumindest übermäßig erschwert wird. Dieser Zustand steht im Konflikt mit vorrangigem Unionsrecht.
 - a. Die Generalklausel des Art. 4 RiLi schreibt vor, dass in einem Mitgliedstaat „alle nationalen Vorschriften und Verfahren“ für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen so gestaltet sind und so angewandt werden, dass sie im Einklang mit dem Effektivitätsgrundsatz stehen. Ergänzend heißt es im 4. ErwG der RiLi, dass sich die Notwendigkeit wirksamer Rechtsbehelfe auch aus dem Recht auf wirksamen Rechtsschutz ergibt, wie es Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV und Art. 47 Abs. 1 GRCh festlegen.
 - b. Der EuGH hat schon im Zusammenhang mit der Kostenlast bei Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten festgestellt, dass „objektiv unangemessen“ hohe Kosten weder mit dem in Art. 47 GRCh verankerten Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf noch mit dem Effektivitätsgrundsatz zu vereinbaren sind. Dies gilt umso mehr, wenn private Kläger bei der Durchsetzung des Unionsrechts eine „aktive Rolle“ spielen sollen (wie das in Umweltangelegenheiten der Fall sei).⁹ Eine solche aktive Rolle kommt auch und gerade Privaten bei der Durchsetzung des Kartellrechts zu.¹⁰ Kartellschadenersatzklagen dienen nicht nur privaten, sondern zugleich der Verwirklichung öffentlicher Interessen.¹¹
5. Im Übrigen steht Österreich zumindest bei grenzüberschreitenden Kartellfällen im „Wettbewerb der Rechtsordnungen“.¹² Nachdem die RiLi wesentliche Regelungsbereiche der privaten Kartellrechtsdurchsetzung europaweit weitgehend harmonisiert haben wird, werden Geschädigte vor allem Faktoren wie die Effizienz des jeweiligen Gerichtssystems und seine prozessualen Rahmenbedingungen würdigen, wenn sie vor der Entscheidung stehen, in welchem Mitgliedstaat sie ihre Ansprüche gerichtlich geltend machen.¹³ Österreichische Unternehmen auf Kläger- und Beklagten-seite könnten damit u.U. zunehmend einer ausländischen Rechtsprechung unterliegen.

⁸ S. nur *Petrasincu*, WuW 2016, 330, 335; *Makatsch/Abele*, WuW 2015, 461; *Buntscheck*, WuW 2013, 947, 955; *Krüger*, in: Oberender, Private und öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung, 2012, S. 79 ff.; *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadenersatzrichtlinie (2014/104/EU), 2015, Rn. 332 ff. (frei unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2659020).

⁹ EuGH 11.04.2013, C-260/11, insb. Rn. 33, 40 – Edwards und Pallikaropoulos.

¹⁰ S. nur 3. ErwG der RiLi und EuGH 20.09.2001, C-453/99, Rn. 27 – Courage/Crehan (stRspr).

¹¹ EuG 28.10.2015, T-345/12, Rn. 84 – Akzo Nobel.

¹² Hierzu entspr. aus deutscher Sicht z.B. *Weitbrecht*, WuW 2015, 969 ff.

¹³ Zu Reichweite und Voraussetzungen dieses „forum shoppings“ EuGH 21.05.2015, C-352/13 – CDC Hydrogen Peroxide.

6. Unter Berücksichtigung der – auch im europäischen Vergleich – hohen absoluten Verfahrenskosten in Österreich erscheint es daher erforderlich, eine kartellrechtsspezifische Anpassung der geltenden Prozessregeln mit dem Ziel vorzunehmen, Kostengerechtigkeit zu schaffen und gleichzeitig Möglichkeiten für die effektive Rechtsdurchsetzung und damit den individuellen Rechtsschutz auch und insbesondere im Sinne der RiLi zu erhöhen.

B. Folgende Maßnahmen könnten ergriffen werden:

1. Begrenzung der von den Parteien des Rechtsstreits nach §§ 41 ff. ZPO zu tragenden Prozesskosten durch Einführung einer Obergrenze für den kostenrelevanten Streitwert. Beispielsweise besteht im deutschen Zivilprozess eine solche Obergrenze bei 30 Mio. €. ¹⁴ Freilich sind die erstattungsfähigen Prozesskosten in dortigen Kartellschadensersatzverfahren immer noch enorm hoch. ¹⁵
2. Möglichkeit der gerichtlichen Herabsetzung dieses Streitwertes im Einzelfall, wenn der Geschädigte in einer Rechtsstreitigkeit, in der ein Anspruch nach § 37c KartG-E geltend gemacht wird, glaubhaft macht, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert seine wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde. Eine solche Regelung hat etwa der deutsche Gesetzgeber 2005 in das dortige Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (**GWB**) eingeführt. ¹⁶ Denn das Kostenrisiko wurde als wesentlicher Faktor für die bislang geringe Bedeutung des privaten Rechtsschutzes im Kartellrecht identifiziert. ¹⁷ Freilich hat die zu strenge deutsche Regelung bislang keine praktische Anwendung gefunden. ¹⁸ Sicherzustellen wäre bei ihrer Übernahme in das österreichische Recht zumindest, dass der Geschädigte den Antrag auf Streitwertherabsetzung auch noch im laufenden Verfahren stellen kann, sobald Dritte dem Rechtsstreit als Nebenintervenienten beitreten.

¹⁴ S. dort § 39 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes – GKG – und § 22 Abs. 2 des Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – RVG – (jeweils abrufbar unter: www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html).

¹⁵ Vgl. Petrasincu, WuW 2016, 330, 335; Klumpe/Thiede, ÖZK 2016, 137, 139 f.

¹⁶ Wörtlich lautet die Regelung der „Streitwertanpassung“ in § 89a GWB:

„(1) Macht in einer Rechtsstreitigkeit, in der ein Anspruch nach § 33 oder § 34a geltend gemacht wird, eine Partei glaubhaft, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann das Gericht auf ihren Antrag anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepassten Teil des Streitwerts bemisst. Das Gericht kann die Anordnung davon abhängig machen, dass die Partei glaubhaft macht, dass die von ihr zu tragenden Kosten des Rechtsstreits weder unmittelbar noch mittelbar von einem Dritten übernommen werden. Die Anordnung hat zur Folge, dass die begünstigte Partei die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hat. Soweit ihr Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, hat sie die von dem Gegner entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwerts zu erstatten. Soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt oder von ihm übernommen werden, kann der Rechtsanwalt der begünstigten Partei seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert betreiben.

(2) Der Antrag nach Absatz 1 kann vor der Geschäftsstelle des Gerichts zur Niederschrift erklärt werden. Er ist vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen. Danach ist er nur zulässig, wenn der angenommene oder festgesetzte Streitwert später durch das Gericht heraufgesetzt wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gegner zu hören.“

¹⁷ S. die Begründung zu § 89a GWB, Drucksache Nr. 15/3640 des Deutschen Bundestages vom 12.08.2004, S. 69 (abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/15/036/1503640.pdf>).

¹⁸ Vgl. Keßler, in: Münchener Kommentar zum Kartellrecht, 2. Aufl. 2015, § 89a Rn. 1 f., der dabei erwägt, dass die ökonomische „Erleichterung“ eines private enforcement im Lichte der *Courage*- und *Manfredi*-Rechtsprechung des EuGH sowie des Sozialstaatsprinzips europarechtlich und verfassungsrechtlich geboten ist, um sodann festzustellen: „Möglicherweise bleibt die gegenwärtige Ausgestaltung des GWB insofern noch hinter den materiellen Anforderungen des Unionsrechts zurück.“

3. Unterliegt der Kläger, sollten die Gesamtkosten, die er mehreren als Streitgenossen geklagten Kartellanten insgesamt zu erstatten hat, denjenigen Betrag nicht übersteigen, der dem Kläger im Obsiegsfall von den Kartellanten zu erstatten gewesen wäre. Dies sollte zumindest im Verhältnis gegenüber denjenigen Beklagten gelten, deren Kartellbeteiligung nach § 37i KartG-E (Art. 9 RiLi) feststeht. Diese Regelung trägt dem besonderen, kartellspezifischen Umstand Rechnung, dass Kartelle denknotwendig immer mehrere Teilnehmer haben, und eine Klage gegen mehrere von ihnen für eine wirksame Rechtsdurchsetzung auch sinnvoll und häufig erforderlich ist. Ergebnis der Regelung ist die Überwindung der dargestellten Asymmetrie der Prozesskostenrisiken von Klägern und Beklagten und somit die Herstellung von Waffengleichheit.
4. Geschädigte sollten dringend davon befreit sein, im Unterliegensfall die Kosten von Nebenintervenienten zu erstatten. Von § 41 ZPO wäre eine entsprechende Ausnahme zu machen. Umgekehrt tragen die Nebenintervenienten bereits nicht die Kosten des Geschädigten, falls sie unterliegen.
5. Zumindest wäre der Kostenerstattungsanspruch von Nebenintervenienten gegen einen Geschädigten massiv zu begrenzen. So sieht z.B. § 89a Abs. 3 des Gesetzesentwurfs für die 9. GWB-Novelle, mit der die RiLi in Deutschland umgesetzt werden soll, wegen der vorbeschriebenen Sondersituation in Kartellschadensersatzverfahren eine Ermessensentscheidung des Gerichts hinsichtlich des kostenrelevanten Streitwertes und gleichzeitig eine Beschränkung der Summe dieser Streitwerte mehrerer Nebeninterventionen auf den Wert des Streitgegenstandes der Hauptsache vor.¹⁹ Praktiker bezeichnen dies bereits als „eine der bedeutendsten und sehr zu begrüßenden Änderungen des Entwurfs“.²⁰ Allerdings greift dieser Regelungsentwurf noch zu kurz, da die schiere Masse an potenziellen Nebeninterventionen die Prozesskostenrisiken eines Geschädigten weiterhin in unermessliche Höhe wachsen lässt. Daran würde eine bloße Streitwertreduzierung bei den Nebeninterventionen nichts ändern. Allenfalls sinnvoll wäre eine Begrenzung der absoluten Höhe der allen Nebenintervenienten – falls überhaupt – insgesamt zu erstattenden Prozesskosten. Den Maßstab könnten z.B. die erstattungsfähigen Prozesskosten eines Beklagten bilden, d.h. alle Nebenintervenienten könnten gemeinsam maximal so viel erstattet bekommen wie ein Beklagter. Die Aufteilung der Kostenerstattung untereinander könnte dann entsprechend den Grundsätzen der Solidarhaftung oder hilfsweise kopfteilig erfolgen.

Der Anwendungsbereich dieser Regelungen mag eng gefasst werden. Erfasst sein sollten jedenfalls Fälle, in denen sich eine Schadensersatzklage (Art. 2 Z 4 RiLi) gegen Beteiligte eines Kartells (Art. 2 Z 14 RiLi) richtet, soweit deren Kartellbeteiligung nach einem Verfahren vor einer Wettbewerbsbehörde bereits

¹⁹ Wörtlich lautet der Regelungsvorschlag für einen neuen § 89a Abs. 3:

„(3) Ist in einer Rechtsstreitigkeit, in der ein Anspruch nach § 33a Absatz 1 geltend gemacht wird, ein Nebenintervenient einer Hauptpartei beigetreten, hat der Gegner, soweit ihm Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit er sie übernimmt, die Rechtsanwaltskosten der Nebenintervention nur nach dem Gegenstandswert zu erstatten, den das Gericht nach freiem Ermessen festsetzt. Bei mehreren Nebeninterventionen darf die Summe der Gegenstandswerte der einzelnen Nebeninterventionen den Wert des Streitgegenstandes der Hauptsache nicht übersteigen.“

Vgl. dazu die Regierungsbegründung vom 21.09.2016, S. 116 f. (unter: www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/entwurf-eines-neunten-gesetzes-zur-aenderung-des-gesetzes-gegen-wettbewerbsbeschaenkungen,property=pdf,be-reich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf).

²⁰ So Petrasincu, WuW 2016, 330, 335.

feststeht (§ 37i KartG-E, Art. 9 RiLi). Überführte Kartelltäter sollten keinesfalls erwarten dürfen, dass berechnigte Schadensersatzansprüche gegen sie schlicht deshalb nicht vor Gericht geltend gemacht werden, weil der Geschädigte die Risiken scheut, die sich aus den Unzulänglichkeiten des geltenden Prozess- und Kostenrechts ergeben. Natürlich können und sollen solche Risiken auf Klägerseite nicht gänzlich ausgeschaltet werden; sie sind jedoch auf ein vertretbares Maß herabzusenken.

Für eine weitere Erläuterung ihrer Anregungen steht CDC jederzeit gerne zur Verfügung.

Brüssel, den 5. Oktober 2016