

Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer

Effektiver Rechtsschutz: Hat der Kartellgeschädigte ein Grundrecht auf Akteneinsicht?

Im Europäischen Kartellrecht konzentriert sich die grundrechtliche Diskussion ganz auf das Kartellverfahren: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat am 27.09. dieses Jahres in der Rs. *Menarini* entschieden,¹ dass Art.6 Abs.1 EMRK auf das Bußgeldregime des Kartellrechts anwendbar ist, hat die richterliche Kontrolldichte in Italien jedoch nicht beanstandet. Der Gerichtshof der Europäischen Union stand in der Rs. *Pfleiderer* vor der Frage, ob Dritte Einsicht in die Ermittlungsakten der Kartellbehörde nehmen können, um die Inanspruchnahme der

Kartellbeteiligten auf Schadensersatz vorbereiten zu können.² Dieser Fall unterscheidet sich von der Rs. *Menarini* u.a. dadurch, dass er auch die Frage nach den Grundrechten des durch das Kartell Geschädigten aufwirft.

I. Die Pfeleiderer-Entscheidung

Die Pfeleiderer AG war Kundin eines Kartells bestimmter Dekorpapier-Hersteller. Das Bundeskartellamt konnte das Kartell aufgrund von Kronzeugenaussagen identifizieren und setzte gem. § 81 Abs.1 Nr.1 GWB i.V.m. Art.101 Abs.1 AEUV Geldbußen in Höhe von 62 Mio. Euro fest. Daraufhin wandte sich die Pfeleiderer AG an das Bundeskartellamt und beantragte gem. §§ 46 Abs.1, Abs.3 Satz 4 OWiG i.V.m. § 406e Abs.1 StPO Akteneinsicht, um die Inanspruchnahme der

¹ EGMR, *Affaire A. Menarini Diagnostics S.R.L. c., Italie*, Requête No. 43509/08, Arrêt, Strasbourg, 27.09. 2011

² EuGH, Urt. vom 14.06.2011, C-360/09, EuZW 2011, 598.

Dekorhersteller auf Schadensersatz vorzubereiten.

Nach § 406e Abs.1 StPO kann ein Rechtsanwalt für den *Verletzten* die Akten einsehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke besichtigen, soweit er hierfür ein *berechtigtes Interesse* darlegt. Das Bundeskartellamt lehnte die Einsichtnahme in die von dem Kronzeugen bereitgestellten Dokumente in Einklang mit der Bonusregelung³ ab. Dort heißt es: "Das Bundeskartellamt wird Anträge privater Dritter auf Akteneinsicht ... im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessens grundsätzlich insoweit ablehnen, als es sich um den Antrag auf Erlass ... der Geldbuße und die dazu übermittelten Beweismittel handelt." Ein Kronzeuge, der sich selbst belastet, soll also darauf vertrauen können, dass das Bundeskartellamt die entsprechenden Dokumente nicht an Dritte herausgibt, die den Kronzeugen auf Schadensersatz in Anspruch nehmen könnten.

Das AG Bonn⁴ ging davon aus, dass die Pfeleiderer AG aufgrund der überhöhten Preise, die sie für die Dekorstoffe gezahlt habe, *Verletzte* i.S. von § 406e Abs.1 StPO sei, und dass die beabsichtigte Inanspruch-

³ Bekanntmachung Nr.9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen vom 07.03.2006.

⁴ Beschluss vom 03.02.2009.

nahme auf Schadensersatz ein "*berechtigtes Interesse*" an der Einsichtnahme begründe. Da das Amtsgericht Rückwirkungen auf die Kooperation der Europäischen Kartellbehörden untereinander befürchtete (Art.11 f. VO Nr.1/2003), legte es dem Gerichtshof die Frage vor, ob das Europäische Recht so auszulegen sei, dass der Geschädigte eines Kartells *keine* Akteneinsicht in Bonusanträge und -unterlagen erhalten dürfe.⁵ Der Gerichtshof hat dies verneint, hat aber darauf hingewiesen, dass es "Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten [sei], auf der Grundlage des jeweiligen nationalen Rechts unter Abwägung der unionsrechtlich geschützten Interessen zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen [Akteneinsicht] zu gewähren oder zu verweigern" sei.

II. Bewertung

Die Literatur hat aufgrund dieser Entscheidung u.a. die Frage nach der "Entthronung des Kronzeugen"⁶ gestellt – etwa i.S. von: Der Kronzeuge ist tot! Es lebe der Kartellgeschädigte! Tatsächlich wirft die Entscheidung die Frage auf, welchen Rolle Kronzeugen und Geschädigte bei der Bekämpfung von Kartellen spielen, wie *Public*

⁵ Vorlagebeschluss des AG Bonn vom 04.08.2009 (51 Gs 53/09).

⁶ *Fornasier/Sanner*, WuW 2011, 1067.

und *Private Enforcement* also ineinander greifen sollen.

1. Effektivität des Kartellrechts: *Public vs. private Enforcement*

Im Bereich des *Public Enforcement* tragen die Kronzeugenregeln nach allgemeiner Meinung maßgeblich zur Effektivität des Kartellrechts bei.⁷ Dazu dient allerdings auch das *Private Enforcement*, das der Gerichtshof von Beginn an in den Kontext der "Durchsetzungskraft" des Kartellrecht gestellt hat: Die praktische Wirksamkeit des Kartellverbots wäre beeinträchtigt, so der Gerichtshof in *Courage vs. Crehan*, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch ein Kartell entstanden sei.⁸ Dieses *Private Enforcement* gefährdet indes – auch nach Einschätzung des Gerichtshofs⁹ und des Generalanwalts¹⁰ – die Effektivität der Kronzeugenregelung. Erhöht sich durch die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung das Haftungsrisiko des Kronzeugen – weil sich der Kronzeuge gegenüber der Kartellbehörde selbst belastet und die Kartellbehörde gem. § 406e Abs.1 StPO verpflichtet ist, belastende Dokumente an

Geschädigte herauszugeben – so werden potenzielle Kronzeugen die Risiken abwägen und das Kartell u.U. lieber in den Mantel des Schweigens hüllen.

Im Interesse der Effektivität des Kartellrechtssystems spricht also alles dafür, den Kronzeugen zu schützen: Der Kronzeuge ist eine der Hauptinformationsquellen der Kartellbehörden; ohne ihn blieben Kartelle vielfach unentdeckt. Hinzu kommt, dass auch die Geschädigten von der Kronzeugenregelung profitieren. Denn im Regelfall werden Klagen auf Schadensersatz als sog. "follow on"- Klagen im Kielwasser eines von der Kartellbehörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens erhoben; ohne die Ermittlungen der Kartellbehörden erführe der Geschädigte u.U. gar nicht, dass er Geschädigter ist.

2. (Grund)Rechte des Geschädigten

Evtl. ändert sich dieses Bild – Priorität des Kronzeugenschutzes – allerdings, wenn man die Grundrechte des Geschädigten einblendet. Klarzustellen ist zunächst, dass sich der Schadensersatzanspruch als solcher *nicht* aus den Grundrechten des Geschädigten ableiten lässt. Daher knüpft der Gerichtshof¹¹ auch allein an die prakti-

⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Mazák, Rn.41.

⁸ EuGH, Urt.v.20.09.2001, Rs. C-453/99 (*Courage vs. Crehan*), Slg. 2001, I-6297.

⁹ EuGH, a.a.O. (Fn.2), Rn.27.

¹⁰ Schlussanträge, a.a.O., Rn.38.

¹¹ EuGH, a.a.O. (Fn.8).

sche Wirksamkeit des Art.101 AEUV, d.h. an den Präventionsgedanken an. Hat die Rechtsordnung dem Kartellgeschädigten jedoch einen Schadensersatzanspruch eingeräumt (vgl. § 33 Abs.3 GWB), so muss dieser jedoch auch *gerichtlich durchsetzbar* sein. Das ergibt sich aus den Prozessgrundrechten des Geschädigten. Dementsprechend hat Generalanwalt *Mazák* in seinen Schlussanträgen vertreten, dass die Kartellbehörden "einem mutmaßlich Geschädigten die Einsicht in bei ihnen vorliegende Unterlagen [grundsätzlich] nicht verweigern [dürfen], ... , weil dies de facto in das Grundrecht des Betroffenen auf einen wirksamen Rechtsbehelf eingreifen und dieses einschränken könnte, das [u.a.] nach ... Art.47 i.V.m. Art.51 der Charta und Art.6 Abs.1 EMRK geschützt" sei.

Fraglich ist nur, ob das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz wirklich soweit reicht. Das BVerfG hat diese Frage in einem anderen Kontext verneint: "Weder Art.14 Abs.1 noch Art.103 Abs.1 GG gewährleisten", so das BVerfG, "einen Anspruch des Verletzten darauf, dass ihn der Staat durch Überlassung von Informationen, die im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens beschafft wurden, bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche unterstützt."

Art.103 Abs.1 GG verpflichte den Staat nicht dazu, Beteiligten an einem anderen Verfahren Material für ihren Vortrag zu liefern.¹² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkennt zwar Einsichtnahmerechte des *Beschuldigten* an¹³ und hat auch ein Einsichtnahmerecht eines Klägers in Erwägung gezogen, der seinen (angeblichen) Schadensersatzanspruch gerichtlich geltend macht.¹⁴ Der Staat war in diesem Falle jedoch der Beklagte. Die Entscheidung besagt also nicht, dass der Staat den Kläger bei der Klage gegen Dritte durch Akteneinsicht unterstützen müsste.

Trotzdem strahlen Art.47, 51 der Charta i.V.m. Art.6 EMRK auf die Auslegung und Anwendung von § 406e Abs.1 StPO aus: Liefere der Schadensersatzanspruch gem. § 33 Abs.3 GWB ohne ein umfassendes Recht auf Akteneinsicht leer, wäre das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf verletzt. Insoweit stimmen grundrechtliche und funktional-unionsrechtliche Betrachtungsweise überein. Denn der Gerichtshof entnimmt auch aus Art.101 AEUV, dass die nationalen Rechtsvorschriften nicht so ausgestaltet werden dürfen, dass sie die Erlangung eines Scha-

¹² BVerfG, NJW 1988, 405.

¹³ EGMR, Urt. v. 28.08.1991 – *Brandstetter*, EuGRZ 1992, 190.

¹⁴ EGMR, Urt. v. 09.06.1998 – *McGinley*.

den Schadensersatz praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.¹⁵ Das ist indes auch nicht der Fall: Der Kartellgeschädigte erhält grundsätzlich Einblick in die Ermittlungsakten der Kartellbehörden – nur die Einsicht in die Kronzeugen-Dokumente bleibt ihm verwehrt – und er hat prozessuale Beweismöglichkeiten, so dass eine Klage auf Schadensersatz grundsätzlich auch ohne Rückgriff auf Kronzeugenunterlagen Erfolg haben kann.

Daraus folgt, dass auch der am 10.11.2011 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vorgelegte Entwurf eines **§ 81b [Vertraulichkeit von Aufklärungsbeiträgen]**

(1) Akteneinsicht in einen Antrag auf Erlass oder Reduktion einer Geldbuße und die dazu übermittelten Beweismittel nach § 406e der Strafprozessordnung, auch in Verbindung mit § 46 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, findet nicht statt.

weder grund- noch (sonst) unionsrechtlich zu beanstanden ist (anders wäre es u.U. jedoch, wenn die 8. GWB-Novelle jede

Akteneinsicht gem. § 406e Abs.1 ausschliesse).

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euv-frankfurt-o.de

<http://www.fireu.de>

¹⁵ EuGH, a.a.O. (Fn.2), Rn.30.