

Das Musterfeststellungsverfahren zur Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche



unipress

Schriften zum Verbraucherschutz- und
Wettbewerbsrecht

Band 5

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Ehemaliger Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Johanna Schöning

Das Musterfeststellungsverfahren zur Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche

V&R unipress

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<https://dnb.de> abrufbar.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-5308

ISBN 978-3-8470-1207-8

Inhalt

Vorwort	17
Einführung	19
A. Problemdarstellung	20
B. Forschungsstand	21
C. Gang der Untersuchung	22
1. Kapitel: Kollektiver Rechtsschutz und verbraucherorientiertes private enforcement	23
A. Grundlagen kollektiver Rechtsschutzmechanismen	23
I. Begriffsbestimmung und Eingrenzung des Themas	23
II. Verfahrenszweck und -ziele	24
1. Verfahrenszweck und -ziele eines Zivilprozesses im Allgemeinen	24
2. Zweck und Ziele des kollektiven Rechtsschutzes	25
III. Interessenlage	25
1. Abhängigkeit von der Art des Kollektivschadens	26
a) Serien- oder echte Massenschäden	26
b) Bagatell- und Streuschäden	27
2. Interessen des Klägers	29
3. Interessen des Beklagten	31
4. Interessen der Prozessbevollmächtigten	32
5. Überindividuelle Interessen	32
IV. Arten kollektiver Rechtsschutzinstrumente	33
1. Verbandsklage	33
2. Gruppen- und Sammelklage	33
3. Musterprozess und -klage	34
4. Sonstige Bündelung	35
V. Rechtsschutzinstrumente vor Einführung der Musterfeststellungsklage	35

1. Bündelungsmöglichkeiten der ZPO	36
a) Streitgenossenschaft, §§ 59ff. ZPO	36
b) Nebenintervention, §§ 66ff. ZPO	38
c) Streitverkündung, §§ 72ff. ZPO	38
d) Verfahrensverbinding, § 147 ZPO	39
e) Aussetzung des Verfahrens, § 148 ZPO	39
f) Ruhen des Verfahrens, § 251 ZPO	40
2. Musterprozessabrede	40
a) Musterprozessabrede zwischen den Geschädigten . . .	40
b) Musterprozessabrede zwischen Geschädigten und Schädiger	41
3. Spezialgesetzliche Verbandsklagen	42
a) Verbandsklagen nach UKlaG	42
b) Verbandsunterlassungs- und Gewinnabschöpfungsklage nach GWB	42
c) Verbandsunterlassungs- und Gewinnabschöpfungsklage nach UWG	44
d) Verbandseinziehungsklage, § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG, § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO	44
4. Gewillkürte Prozessstandschaft	45
5. Abtretungsmodelle	45
a) GbR als Interessengemeinschaft	46
b) Abtretungsmodell bzw. Forderungskauf als Geschäftsmodell	46
c) Zulässigkeit nach dem RDG	48
aa) Inkasso- als Rechtsdienstleistungen, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG	48
(1) Keine fremde Forderung, § 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 RDG . .	48
(2) Einziehung auf fremde Rechnung, § 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 RDG	48
(3) Eigenständiges Geschäft, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG	49
bb) Ausnahme nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG?	49
(1) BGH NJW 2020, 208 wenigermiete.de	50
(2) Uneinigkeiten bei den Instanzgerichten	50
d) Sittenwidrigkeit der Abtretung	51
6. Klägeranwälte	51
7. Musterverfahren nach dem KapMuG	52
a) Anwendungsbereich	52
b) Verfahren	53
aa) Vorlageverfahren	53

bb) Musterverfahren	53
cc) Abschluss der Individualverfahren – Wirkung des Musterentscheids	54
c) Kosten	54
d) Bewertung	55
8. Zwischenergebnis	55
B. Bedürfnis von Verbrauchern nach kollektivem Rechtsschutz im Kartellrecht	56
1. Schädigungspotential ausgewählter kartellrechtswidriger Handlungen	56
a) Horizontale Kernbeschränkungen	56
b) Vertikale Abreden	57
c) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	58
2. Kollektiver Rechtsschutz neben kartellbehördlichen Feststellungen	58
a) Bedürfnis neben § 33b GWB	58
aa) Anwendungsbereich des § 33b S. 1 GWB	59
bb) Reichweite der Bindungswirkung	59
cc) Ergebnis	60
b) Bedürfnis neben § 90 Abs. 2 und Abs. 5 S. 1 GWB	60
3. Bedürfnis neben individuellen follow-on-Klagen	61
2. Kapitel: Die Musterfeststellungsklage im Kartellrecht	63
A. Die Musterfeststellungsklage als kollektives Rechtsschutzinstrument	63
I. Einordnung der Musterfeststellungsklage in das System kollektiven Rechtsschutzes	63
II. Ziele der Musterfeststellungsklage	64
B. Anwendungsbereich	65
I. Allgemeine Anwendbarkeit auf den Zivilprozess	65
II. Verbraucheransprüche	66
III. Ausländische Verbraucheransprüche	66
1. Musterfeststellung von ausländischen Verbraucheransprüchen	66
2. Anmeldung ausländischer Verbraucher	67
3. Erfordernis eines einheitlichen Anspruchsstatuts?	67
a) Anspruchsstatut der Musterfeststellungsziele und Musteransprüche	67
b) Anspruchsstatut der übrigen angemeldeten Ansprüche	69
4. Ergebnis	70
IV. Bedeutung für kartellrechtliche Schadensersatzklagen	71

V.	KMU als Anmelder einer Musterfeststellungsklage?	71
1.	Prägende Stellung von KMU	72
2.	Kartellrechtliche Privilegierung von KMU	72
3.	Privilegierung von KMU in anderen Rechtsgebieten	72
4.	Unvereinbarkeit mit der Musterfeststellungsklage	73
5.	Ergebnis	74
C.	Zuständigkeit	74
I.	Allgemeine sachliche Zuständigkeit	75
II.	Allgemeine örtliche Zuständigkeit	75
III.	Zuständigkeit für kartellrechtliche Musterfeststellungsklagen	75
1.	Kollision zwischen §§ 119 Abs. 3 GVG, 32c ZPO und §§ 87 ff. GWB	75
a)	Unterschiedliche erstinstanzliche Zuständigkeiten und Instanzenzug	76
b)	Spezialisierte Spruchkörper und Gerichte	76
c)	Auflösung der Kollision	77
aa)	Kein Vorrang durch Auslegung	77
bb)	Kein Vorrang nach allgemeinen Kollisionsregeln	77
cc)	Kompromisslösung	78
(1)	Oberlandesgericht als Eingangsinstanz	78
(2)	Kartellsenat bzw. Kartell-Oberlandesgericht	79
(a)	Gründe für die funktionelle Zuständigkeit des Kartellsenates bzw. Kartell-Oberlandesgerichts	79
(b)	Auslegung von § 32c ZPO und Analogie zu §§ 91 S. 2, 95 GWB	80
2.	Ergebnis	81
IV.	Internationale Zuständigkeit	81
1.	Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte keine Anmeldungs Voraussetzung	82
2.	Sachverhalte mit Auslandsbezug unter der Brüssel Ia-VO	84
a)	Allgemeiner Gerichtsstand, Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO	85
b)	Gerichtsstand der Niederlassung, Art. 7 Nr. 5 Brüssel Ia-VO	85
c)	Gerichtsstand des Erfüllungsortes, Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO	86
d)	Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO	87
aa)	Handlungsort	88
bb)	Erfolgsort	89

cc) Zwischenergebnis	90
e) Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft, Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO	90
f) Verbrauchergerichtsstand, Art. 17ff. Brüssel Ia-VO	92
g) Gerichtsstandsvereinbarung, Art. 25 Abs. 1 Brüssel Ia-VO	93
h) Zwischenergebnis: Internationale Zuständigkeit für Musterfeststellungsklagen nach der Brüssel Ia-VO	94
3. Sachverhalte mit Auslandsbezug außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel Ia-VO	94
4. Internationale Zuständigkeit für die anschließenden Leistungsklagen	96
D. Keine Klagebefugnis de lege ferenda für das Bundeskartellamt	96
E. Feststellungsziele	98
I. Begriffsbestimmung	98
II. Rechtsfragen als Feststellungsziel	99
III. Sachentscheidungsinteresse	99
IV. Feststellungsziele bei kartellrechtlichen Musterfeststellungsklagen	100
1. Internationale Zuständigkeit für Individualklagen	100
2. Kartellverstoß und dessen Reichweite	101
a) Kartellrechtliche stand-alone-Musterfeststellungsklage	101
b) Kartellrechtliche follow-on-Musterfeststellungsklage	101
3. Betroffenheit	103
a) Individuelle Betroffenheit	103
b) Allgemeine Betroffenheit von Verbrauchern	104
aa) Feststellungen in Bezug auf konkrete Erwerbskonditionen	104
bb) Feststellungen im Hinblick auf Preisschirmeffektgeschädigte	104
c) Mittelbare Feststellungen über die individuelle Betroffenheit	105
4. Haftungsbegründende Kausalität	106
5. Verschulden	106
6. Schadenseintritt	107
a) Keine entgegenstehende Bindungswirkung nach § 33b GWB	107
b) Kein Entgegenstehen der Schadensvermutung nach § 33a Abs. 2 S. 1 GWB	107
c) Keine Feststellungen zum konkreten Schadenseintritt	108

d)	Allgemeine Musterfeststellungen zum Schadenseintritt	108
e)	Feststellungen zur Schadensabwälzung	109
7.	Schadenshöhe	110
a)	Keine entgegenstehenden Regelungen des GWB	110
b)	Kein Entgegenstehen von Stellungnahmen des Bundeskartellamtes nach § 90 GWB	110
c)	Keine Feststellungen zur konkreten Schadenhöhe	111
d)	Allgemeine Feststellungen zur Schadenshöhe und zur Schadensberechnung	111
e)	Feststellungen zur Schadensschätzung nach § 287 ZPO	112
8.	Haftungsausfüllende Kausalität	113
9.	Rechtsfragen	114
10.	Feststellung über Rechtsfolgen	114
11.	Mitverschulden des Verbrauchers	115
12.	Verjährung	115
13.	Verwirkung	116
14.	Feststellung über das anwendbare Recht	116
V.	Unterteilung der Anmelder in »Unterklassen«	116
VI.	Negative Feststellungsziele und Gegenanträge des Beklagten	118
1.	Hinwirken des Gerichts auf umfassende Klärung, § 610 Abs. 4 ZPO	118
2.	Kein Antragsrecht des Beklagten	119
3.	Keine Musterfeststellungswiderklage des Beklagten	119
a)	Rechtshängigkeit der Hauptklage	120
b)	Eigener Streitgegenstand	120
c)	Identität der Parteien	121
d)	Konnexität	122
e)	Dieselbe Prozessart	122
f)	Entgegenstehender Anspruch der Verbraucher auf rechtliches Gehör	123
g)	Ergebnis	124
4.	Keine analoge Anwendung von § 15 KapMuG	124
a)	Regelungslücke	125
b)	Planwidrigkeit	125
c)	Keine vergleichbare Interessenlage	126
VII.	Ergebnis zu den Feststellungszielen	127
F.	Anmeldungsphase	127
I.	Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage, § 607 Abs. 2 ZPO	127
II.	Anmeldung, § 608 ZPO	129

1.	Keine inhaltliche Prüfung vor Eintragung in das Klageregister	129
2.	Wirkung der Anmeldung	130
3.	Fehler bei der Anmeldung	131
III.	Quorum	132
G.	Dritte im Musterfeststellungsverfahren	133
I.	Streitgenossenschaft	133
1.	Streitgenossenschaft auf Klägerseite	133
2.	Streitgenossenschaft auf Beklagenseite	134
a)	Anwendbarkeit der §§ 59 ff. ZPO in einem Musterfeststellungsverfahren	135
b)	Allgemeine Voraussetzungen einer passiven Streitgenossenschaft im Musterfeststellungsverfahren	136
aa)	Rechtsgemeinschaft	136
bb)	Berechtigung bzw. Verpflichtung aus identischem oder gleichartigem Grund	136
cc)	Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung analog § 260 ZPO	136
(1)	Dieselbe Prozessart	137
(2)	Zuständigkeit des Prozessgerichts für sämtliche Klagen	137
dd)	Relevanz der Feststellungsziele	138
ee)	Ergebnis	138
II.	Streitverkündung und Nebenintervention	138
1.	Anhängiger eigenständiger Rechtsstreit	139
2.	Streitverkündung nicht von oder gegenüber Anmeldern	140
3.	Streitverkündungs- bzw. Interventionsgrund	140
a)	Keine Beteiligung in Ausgangsverfahren vor der Musterfeststellungsklage	140
b)	Interesse am Beitritt trotz fehlender Möglichkeit des Obsiegens	141
4.	Ergebnis	143
III.	Beteiligung des Bundeskartellamts an einem Musterfeststellungsverfahren gemäß § 90 GWB	143
H.	Beendigung des Musterfeststellungsverfahrens	144
I.	Vergleich, § 611 ZPO	144
1.	Vergleichsverfahren	144
a)	Interessenlage bei Vergleichsverhandlungen	144
aa)	Klägerinteressen	145
bb)	Beklagteninteressen	145

cc) Gericht	148
dd) Interessen der Anmelder	148
b) Gerichtliche Genehmigung, § 611 Abs. 3 ZPO	149
c) Zustellung, § 611 Abs. 4 S. 1 ZPO	150
d) Austritt, § 611 Abs. 4 S. 2 bis 4 ZPO	150
e) Wirksamkeit und Beschluss, § 611 Abs. 5 ZPO	150
2. Wirkung des Vergleichs	151
3. Vollstreckung aus dem Vergleich	151
a) Vollstreckung durch die Vergleichsparteien	152
b) Vollstreckung durch die angemeldeten Verbraucher?	152
4. Haftungsleichterung nach § 33f GWB, Art. 19 SE-RL	154
a) Haftung des Vergleichsschließenden nach § 33f GWB	154
aa) Keine Haftung für den eigenen Anteil	154
bb) Grundsätzlich keine Haftung für den Anteil der Mitschädiger	154
cc) Die Ausnahme der Ausfallhaftung	155
b) Das Zusammenspiel von § 33f GWB und § 611 ZPO	155
aa) Keine direkte Anwendbarkeit auf den Musterfeststellungsvergleich	155
bb) Analoge Anwendung von § 33f GWB auf den Musterfeststellungsvergleich	155
c) § 33f GWB und ausgetretene Anmelder oder Nichtanmelder	157
II. Musterfeststellungsurteil	157
1. Bekanntmachungen des Musterfeststellungsurteils, § 612 ZPO	157
2. Bindungswirkung, § 613 ZPO	157
a) Beiderseitige Bindungswirkung bei Klageabweisung in der Sache	158
b) Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG?	158
c) Faktische Bedeutung zugunsten von Nichtanmeldern	160
3. Musterfeststellungen ergänzen kartellbehördlichen Feststellungen	160
4. Rechtsmittel, § 614 ZPO	161
5. Anerkennung der Bindungswirkung eines Musterfeststellungsurteils im Ausland	161
a) Grundsatz der Anerkennung innerhalb der EU	162
b) Anerkennung trotz fehlender internationaler Zuständigkeit für die Folgeklage?	163

aa) Kein Ordre public-Verstoß iSv Art. 45 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO	164
bb) Das deutsche Recht entzieht nicht die Rechtskraft . . .	164
cc) Keine Ausnahme vom Verbot der Nachprüfbarkeit des Art. 45 Abs. 3 Brüssel Ia-VO	165
J. Kosten und Haftungsrisiken	166
I. Streitwertanpassung nach § 89a GWB in einem Musterfeststellungsverfahren	166
1. Notwendigkeit des § 89a GWB bei einer Musterfeststellungsklage	166
2. Musterfeststellungsverfahren im Anwendungsbereich des § 89a GWB	167
a) Rechtsstreit	167
b) Geltendmachung kartellrechtlicher Ansprüche	167
3. Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	168
4. Wirtschaftliche Lage der klagebefugten Einrichtung	168
5. Ergebnis	169
II. Haftung des Musterfeststellungsklägers	169
K. Verhältnis der Musterfeststellungsklage zu anderen deutschen Kollektivverfahren	170
I. Verhältnis mehrerer Musterfeststellungsklagen zueinander . .	170
II. Verhältnis zur Gewinnabschöpfungsklage nach § 34a GWB . .	171
III. Verhältnis zu Verbandsklagen nach dem UWG und UKlaG . .	172
IV. Verhältnis zum Verfahren nach dem KapMuG	172
 3. Kapitel: Die Musterfeststellungsklage und die Kronzeugenprivilegierungen	173
A. Auswirkung von Musterfeststellungsklagen auf die Kronzeugenprivilegierung	174
B. Auswirkung der Kronzeugenprivilegierung auf die Effektivität von Musterfeststellungsklagen	175
I. Unmittelbare Abnehmer des Kronzeugen als Anmelder	175
II. Mittelbare Abnehmer des Kronzeugen als Anmelder	176
III. Unmittelbare und mittelbare Abnehmer als Anmelder einer gemeinsamen Musterfeststellungsklage	176
IV. Abnehmer und Lieferanten der Mitkartellanten als Anmelder .	176
V. Preisschirmeffektgeschädigte als Anmelder	178

4. Kapitel: Internationaler Vergleich	179
A. Länderberichte	179
I. Frankreich	179
II. Niederlande	181
1. Gruppenvergleich (WCAM)	181
2. Sammelklage und WAMCA für kollektive Schadensersatzklage	182
III. Österreich	183
1. Verbandsmusterklage	184
2. Richterrechtliche »Sammelklage« als objektive Klagehäufung	184
IV. Griechenland	185
V. USA	185
VI. Zwischenergebnis	187
B. Entwicklungen auf europäischer Ebene: New Deal for Consumers	188
I. Anwendungsbereich der Verbandsklage und Bedeutung für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche	189
II. Klagebefugnis	189
III. Klageziele	189
IV. Grenzüberschreitende Verbandsklagen	190
5. Kapitel: Schlussbetrachtung	191
A. Bewertende Zusammenfassung: Kartellrechtliche Musterfeststellungsverfahren	191
I. Bedürfnis neben § 33b GWB	191
II. Kartellrechtliche Musterfeststellungsziele	191
III. Grenzüberschreitende Musterfeststellungsverfahren	192
IV. Verstärkte Vergleichsanreize	193
V. Begrenzte Kosten	193
VI. Mehrpersonenkonstellationen	193
VII. Beteiligung des Kartellamtes	193
VIII. Überwindung des rationalen Desinteresses	194
B. Verbesserungsvorschläge für kartellrechtliche Musterfeststellungsklagen	195
C. Verbesserung sonstiger Rechtsschutzinstrumente für kartellrechtliche Schadensersatzklagen	196
I. Gewinnabschöpfungsklage	196
II. Vermehrte und frühzeitige Einbeziehung des Bundeskartellamtes in Zivilprozesse	197

III.	Abtretungsmodell und Einziehungsklage – Kombination mit dem Musterfeststellungsverfahren	197
IV.	Ansprüche aus § 33 g GWB auch für Verbraucherverbände? .	198
V.	Ausblick	199
	Literaturverzeichnis	201

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Joachim Jickeli. Ihm danke ich ganz besonderes für die hervorragende Betreuung meiner Arbeit. Die Zeit an seinem Lehrstuhl war sehr lehrreich und wertvoll.

Herrn Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley) danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die Seminare und Exkursionen, an denen ich während meines Studiums und meiner Promotionszeit teilnehmen durfte. Der Studienstiftung *ius vivum* danke ich für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Bedanken möchte ich mich auch bei meiner langjährigen Kollegin am Lehrstuhl Frau Dr. Mareen Katt für ihr immer offenes Ohr für mich. Für die schöne Zeit und die Flexibilität danke ich meinen Kollegen aus der Kanzlei.

Mein inniger Dank gilt Herrn Dr. Marius Tillwich, der mich bedingungslos unterstützt hat. Er hat mich immer ermutigt, meinen eigenen Weg zu gehen.

Schließlich bedanke ich mich von Herzen bei meinen Eltern und Geschwistern für den Rückhalt und die Liebe, auf die ich immer habe zählen dürfen.

Hamburg, im Juni 2020

Johanna Schöning

Einführung

Der Bundestag hat am 12. Juli 2018 das Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage¹ beschlossen, das seit dem 1. November 2018 in Kraft ist. Schnell folgten die ersten Klagen.² Die Erwartung von 450 Musterfeststellungsklagen pro Jahr³ bestätigte sich im ersten Jahr jedoch nicht. Die Liste des Klageregisters über öffentlich bekannt gemachte Musterfeststellungsklagen zeigt 16 Monate nach Inkrafttreten nur acht Verfahren.

Der Gesetzgeber führte mit der Musterfeststellungsklage ein neues allgemeines zivilprozessuales Instrument ein. Er geht davon aus, dass sich die Musterfeststellungsklage auch für Ansprüche aus Kartellrecht eignet, etwa um Bagatell- und Streuschäden⁴ geltend zu machen. Musterfeststellungsklagen, die kartellrechtliche Schadensersatzansprüche zum Gegenstand haben, sind aus dem Klageregister bisher jedoch noch nicht ersichtlich. Bei den bisherigen Musterfeststellungsklagen geht es um Schadensbeträge von einer erheblichen wirtschaftlichen Größe.⁵ Ob sich die noch junge Musterfeststellungsklage für das *private enforcement* im Kartellrecht eignet, untersucht die vorliegende Arbeit.

1 Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 12.7.2018, BGBl. 2018 I, S. 1151.

2 Am 1.11.2018 reichte der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) die erste Musterfeststellungsklage gegen die *Volkswagen AG* beim OLG Braunschweig ein. Den jeweiligen Verfahrensstand, Beschlüsse und weitere Informationen veröffentlicht das Bundesministerium für Justiz online; das Klageregister ist abrufbar unter: <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen>.

3 BTDr. 19/2507, 3.

4 Zu den Begriffen s. unten S. 26f.

5 Zu dieser Einschätzung kommen auch *Gängel* NJ 2019, 378, 379 und *Gansel* VuR 2019, 1.

A. Problemdarstellung

Handeln Unternehmen kartellrechtswidrig, so werden meist die unmittelbaren Abnehmer betroffen und geschädigt. Aber auch die Verbraucher als Endabnehmer können unfreiwillige Vermögenseinbußen erleiden. Sie haben dann einen Ersatzanspruch gegen das handelnde Unternehmen, § 33a Abs. 1 GWB. Allerdings beträgt der Schaden des einzelnen Verbrauchers häufig nur wenige Euro.

Ein Rechtsstreit ist aufwendig und teuer. Vernünftigerweise fragt sich ein Verbraucher, ob ein gerichtliches Verfahren überhaupt in einem angemessenen Verhältnis zu dem ihm entstandenen Schaden steht. Der Verbraucher reagiert meist mit rationalem Desinteresse, was verständlich und oft wirtschaftlich richtig ist. Für ein Unternehmen, das von einem Kartellverstoß profitiert, ist es von großem Vorteil, wenn die vielen geschädigten Verbraucher nicht klagen. Das gilt jedenfalls dann, wenn etwa ein zwischengeschalteter Händler aufgrund eines *passing on* an die Verbraucher keinen eigenen Schaden hat und daher selbst auch nicht klagen kann (§ 33c Abs. 1 S. 2 GWB).

Bußgelder wegen Verstößen gegen das Kartellrecht kompensieren nicht die Schäden einzelner Endabnehmer. Selbst ein aufgedeckter Kartellverstoß zahlt sich also für Unternehmen insoweit aus, als es die Vorteile teilweise behält.⁶ Deshalb ist auch die Allgemeinheit daran interessiert, dass die Schäden gegen ein kartellierendes Unternehmen geltend gemacht werden und die rechtswidrig erlangten Gewinne nicht bei ihm bleiben.

Dem einzelnen Verbraucher kann nicht zugemutet und aufgegeben werden, einen Bagatellschaden entgegen seinem rationalen Desinteresse durch eine Individualklage gegen das kartellrechtswidrig handelnde Unternehmen geltend zu machen, um so die Interessen der Allgemeinheit an einer effektiven Durchsetzung des Kartellrechts zu wahren. Vielmehr braucht es dafür effektive kollektive Rechtsschutzinstrumente. Der Gesetzgeber hat mit der Musterfeststellungsklage versucht, ein Kollektivverfahren zu schaffen, das diesen Rechtsschutz gewähren soll.

Die vorliegende Untersuchung soll herausarbeiten, ob Verbraucher mittels Musterfeststellungsverfahren kartellrechtliche Schadensersatzansprüche gerichtlich effektiv geltend machen können. Dabei ist auf kartellrechtliche Besonderheiten einzugehen und zu prüfen, inwiefern sich diese in ein Musterfeststellungsverfahren integrieren lassen.

6 Helmdach Kronzeugeninformationen, S. 35.

B. Forschungsstand

Die Literatur reagierte auf das Musterfeststellungsverfahren schnell mit den ersten Kommentaren. *Weinland*⁷ und *Röthemeyer*⁸ veröffentlichten noch im Jahr 2018 ihre jeweiligen Spezialkommentare zur Musterfeststellungsklage. Herausgeben von *Nordholz/Mekat*⁹ folgte 2019 ein ausführlicher Kommentar. Die gängigen ZPO-Kommentierungen nehmen §§ 606–614 ZPO in ihre Neuauflagen auf. Zahlreiche Stellungnahmen und Aufsätze behandeln die Musterfeststellungsklage allgemein oder befassen sich mit Einzelfragen.

Nur wenige Autoren fragen dagegen nach der Bedeutung der Musterfeststellungsklage für das Kartellrecht und besprechen kartellrechtliche Einzelfragen im Zusammenhang mit dem Musterfeststellungsverfahren. So beschäftigt sich *Schäfers*¹⁰ mit der sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeit der Gerichte in kartellrechtlichen Musterfeststellungsverfahren. Die internationale Zuständigkeit bearbeitet er indes nicht, und viele Fragen zur Musterfeststellungsklage im Kartellrecht reißt er lediglich an, wie beispielsweise die Feststellungsziele und das Bedürfnis nach Musterfeststellungen neben der Bindungswirkung des § 33b GWB.

*Mallmann/Erne*¹¹ untersuchen, ob die Musterfeststellungsklage geeignet ist, Kartellschadensersatzansprüche effektiv durchzusetzen, und verneinen dies aufgrund der Musterfeststellung als Ergebnis eines Verfahrens.

*Mengden*¹² untersucht, ob eine *follow-on*-Musterfeststellungsklage¹³ bei Kartellschadensersatzansprüchen möglich ist. Er untersucht dabei insbesondere das Bedürfnis nach kollektiven Rechtsschutzinstrumenten neben der Bindungswirkung des § 33b GWB.

Auch *Hoffmann/Horn*¹⁴ untersuchen, ob die Musterfeststellungsklage geeignet ist, Kartellschadensersatzansprüche effektiv durchzusetzen. Dabei gehen sie insbesondere auf die sachliche und funktionelle Zuständigkeit ein. Im Hinblick auf *stand-alone*-Musterfeststellungsklagen untersuchen sie mögliche Feststellungsziele zum Kartellverstoß und Ansprüche nach § 33g GWB sowie den Einfluss einer späteren, gegenläufigen kartellbehördlichen Entscheidung auf ein

7 *Weinland* Die neue Musterfeststellungsklage – Einführung, 2018.

8 *Röthemeyer* Musterfeststellungsklage – Spezialkommentar zum 6. Buch ZPO, 2018.

9 *Nordholz/Mekat* NomosPraxis Musterfeststellungsklage, 2019.

10 *Schäfers* Zur Zuständigkeit der Gerichte in kartellrechtlichen Musterfeststellungsverfahren nach den §§ 606ff. ZPO, ZJP 132 (2019), 231–260.

11 *Mallmann/Erne* Musterfeststellungsklage und Kartellschadensersatz, NZKart 2019, 77–83.

12 *Mengden* David gegen Goliath im Kartellschadensersatzrecht – Lassen sich Musterfeststellungsklage bzw. EU-Verbandsklage als kollektive Folgeklage einsetzen?, NZKart 2018, 398–405.

13 *Mengden* NZKart 2018, 398, 402 verwendet den Begriff »*follow-on*-Musterklage«.

14 *Hoffmann/Horn* Kartellzivilrechtliche Musterfeststellungsklagen, ZWeR 2019, 445–481.