

20. Juni 2012

Kartellrecht durchsetzen – Verbraucher entschädigen

**Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG)**

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Regierungs-
entwurf**

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) unterstützt die mit dem Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle verfolgten Ziele, die Missbrauchsaufsicht zu verschärfen und die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu verbessern. Die hierzu vorgeschlagenen Regelungen halten wir allerdings für unzureichend. Insbesondere die vorgesehene Beteiligung der Verbraucherverbände bei der privaten Rechtsdurchsetzung beseitigt nicht die bestehenden Hürden bei der Entschädigung von Verbrauchern, die allein in der jüngeren Vergangenheit bereits bei einzelnen Kartellen Schäden im dreistelligen Millionenbereich erlitten haben. Stattdessen konzentriert sich der Regierungsentwurf auf die Vorteilsabschöpfung und nimmt dabei auch noch den in der Praxis gescheiterten Gewinnabschöpfungsanspruch aus dem Lauterkeitsrecht (UWG) zum Vorbild. Der Gesetzentwurf wird damit kaum einen Beitrag zur Vorteilsabschöpfung leisten. Berücksichtigt man zudem, dass die Kartellbußen regelmäßig nur einen Bruchteil der kartellbedingten Preiserhöhung ausmachen, wird sich kartellrechtswidriges Verhalten zum Schaden der Allgemeinheit auch weiterhin lohnen! Der vzbv bittet den Gesetzgeber deshalb, die Änderungsvorschläge des Bundesrats zur praktischen Durchsetzbarkeit der Vorteilsabschöpfung aufzugreifen.

In dem Zusammenhang bittet der vzbv den Gesetzgeber auch, zumindest der Empfehlung des Bundesrats zu folgen, 20 Prozent der vereinnahmten Kartellbußen und die von Verbraucherverbänden abgeschöpften Vorteile einem zweckgebundenen Sondervermögen des Bundes zuzuweisen, aus dem die strukturell unterfinanzierte Verbraucherarbeit finanziell unterstützt wird. Eine funktionsfähige marktwirtschaftliche Wettbewerbsordnung braucht gut aufgestellte Verbraucherorganisationen. Ausweislich der Berichte des Bundeskartellamts gibt es zwischen bußgeldbewährten Kartellrechtsverstößen und Verbraucherbetroffenheit auch einen unmittelbaren Zusammenhang.

Zusammenfassung aller wesentlichen Forderungen:

1. Vorteilsabschöpfung (§§ 33, 34a GWB-E)

Damit Verbraucherverbände den Abschöpfungsanspruch überhaupt einsetzen können, ist vom Nachweis des Vorsatzes abzusehen und Beweiserleichterungen in Form der gesetzlichen Vermutung oder Schätzungsbefugnis vorzusehen. Anderenfalls bleibt der Vorteilsabschöpfungsanspruch genauso wirkungs- und abschreckungslos wie der Gewinnabschöpfungsanspruch nach UWG. Der Bundesrat sieht denselben Änderungsbedarf.

2. Rückerstattungsanordnung (§ 32 Absatz 2a GWB-E)

Die Entschädigung der Verbraucher hat Priorität. Deshalb muss die Rückerstattungsanordnung der Kartellbehörde - soweit möglich - zwingend vorgeschrieben und ihr Vollzug von der Kartellbehörde überwacht werden.

3. Kollektiven Rechtsschutz für Verbraucher stärken

Geschädigte Verbraucher müssen ihre Ansprüche einfacher geltend machen können. Parallel zur GWB-Novelle und im Einklang mit den zu erwartenden EU-Vorschlägen müssen deshalb die Möglichkeiten einer Sammel- und Musterklage verbessert werden.

4. Transparenz erhöhen und Kosten reduzieren

Private Rechtsdurchsetzung ist praktisch nur auf Grundlage von rechtskräftigen Behördenentscheidungen möglich (Follow-on-Klagen), da Verbraucher und Verbände nicht über die notwendigen Daten und Befugnisse verfügen, um Absprachen oder Missbrauch nachweisen zu können. Die Akteneinsicht muss deshalb gewährleistet sein. Gleichzeitig muss ein unkalkulierbarer Kostenanstieg vermieden werden, da die Streitwerte im Kartellrecht leicht mehrstellige Millionenbeträge erreichen und Verbraucherklagen andernfalls unfinanzierbar werden.

5. Energiemarkt

Die Verlängerung des Gesetzes gegen Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung ist zu begrüßen. Die Missbrauchsvorschrift des § 29 GWB sollte der Stellungnahme des Bundesrates folgend auf die Fernwärmeversorgung erstreckt werden. Zumindest ist ein Regulierungsrecht zu schaffen, das die Missbrauchsprüfung von Fernwärmepreisen auch auf Kostenbasis eröffnet und damit einen Wettbewerb einleitet.

6. Benzinpreise

Das unbefristete Verbot der Preis-Kosten-Schere ist zu begrüßen, aber nicht ausreichend. Weitere Maßnahme zur Preis- und Wettbewerbskontrolle (Markttransparenzstelle) müssen folgen.

7. Wasserwirtschaft

Wasserpreise müssen über das Kartellrecht wirkungsvoll kontrolliert werden. Die Missbrauchsaufsicht muss auch öffentlich-rechtliche Wasserversorger umfassen und die Sanktionsregelungen der §§ 32 ff. GWB müssen auf Wasserbetriebe anwendbar sein.

8. Untereinstandspreis Lebensmittel

Eine Verlängerung des Verbots des nur gelegentlichen Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis ist zu begrüßen, reicht aber nicht aus. Zusätzlich sollte eine unabhängige Ombudsstelle für unfaire Einkaufspraktiken eingerichtet werden.

9. Krankenkassen

Krankenkassen sind nicht dem Kartellrecht zu unterstellen. Sinnvoller ist es, die sozialrechtliche Aufsicht über die Krankenkassen bundesweit zu vereinheitlichen, die Aufgaben im selektivvertraglichen Bereich zu schärfen und die Ergebnisse für die Verbraucher übersichtlicher und transparenter zu gestalten.

10. Verwendung von Kartellbußen und abgeschöpften Vorteilen für die Finanzierung der Verbraucherarbeit

20 Prozent der vereinnahmten Kartellrechtsbußen und die von Verbänden rechtskräftig abgeschöpften Vorteile – nach Abzug ihrer Prozesskosten – sollen einem Sondervermögen des Bundes zugewiesen werden, das dieser verwaltet und für die Unterstützung der Verbraucherarbeit in Deutschland verwendet. Alternativ ist auch eine entsprechend zweckgebundene Zuweisung an die Deutsche Stiftung Verbraucherschutz möglich. Bis-

lang fließen Kartellrechtsbußen ausschließlich in den Bundeshaushalt, auch solche, denen Kartellrechtsverstöße zugrundeliegen, die unmittelbar Verbraucher geschädigt haben. Dasselbe soll für die von Verbänden künftig abgeschöpfte Vorteile gelten. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass die unabhängigen Verbraucherverbände, die für einen fairen Wettbewerb im Markt kämpfen, strukturell unterfinanziert sind und Verbrauchern nicht die Orientierung und Unterstützung im Markt bieten können, wie es die Entwicklung der heutigen Verbraucherwelt erfordert. Daher fordert auch der Bundesrat eine anteilige Verwendung der Kartellbußen und der abgeschöpften Vorteile für die Mitfinanzierung der Verbraucherarbeit in Deutschland.

Im Einzelnen:

1. Vorteilsabschöpfung durch Verbände

Der Gesetzentwurf sieht vor, Verbraucherverbände zur Abschöpfung des rechtswidrig erzielten Vermögensvorteils zu ermächtigen (§ 33 GWB-E). Bislang steht der Abschöpfungsanspruch neben den Kartellbehörden nur den Wirtschaftsverbänden zu.

Forderung des vzbv:

Der Vorschlag ist im Ansatz zwar richtig, bedarf jedoch der Modifizierungen. Das **Vorsatzerfordernis** ist zu **streichen** und es sind Beweiserleichterungen einzuführen.

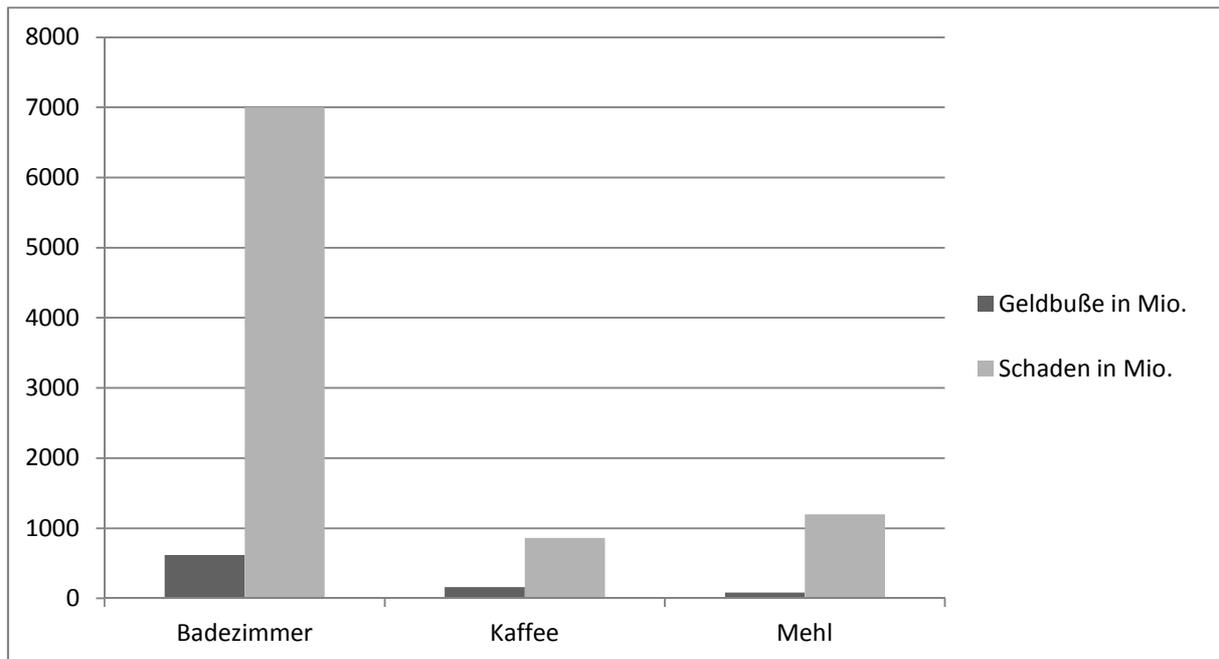
Begründung:

Der Vorteilsabschöpfung kommt insbesondere bei Streuschäden, bei denen der einzelne Schaden für eine Sammelklage zu niedrig ist, eine erhebliche ordnungspolitische Funktion zu. Nach einer Studie der Europäischen Kommission¹ liegt der durchschnittliche kartellbedingte Marktpreis etwa 20 Prozent oberhalb des Wettbewerbspreises. Die Bußgelder der Kartellbehörden bleiben in der Regel weit hinter diesem Schaden zurück. Beim „**Badezimmerkartell**“ beispielsweise lag der Verbraucherschaden nach der 20 Prozent-Regel bei geschätzten **7 Milliarden Euro**, wogegen die **Geldbuße nur 622 Millionen Euro** betrug.² Das Beispiel zeigt, dass der wirtschaftliche Anreiz für kartellrechtswidriges Verhalten trotz Bußgeld sehr hoch ist.

Ähnliche Diskrepanzen bestehen in anderen Kartellfällen (**Kaffee: Schaden 860 Mio. Euro, Geldbuße nur 160 Mio. Euro; Mehl: Schaden 1,2 Mrd. Euro, Geldbuße 82 Mio. Euro**). Auch wenn der Schaden nicht zwangsläufig zu einem Unrechtsvorteil in gleicher Höhe führen muss, ist kaum anzunehmen, dass das Bußgeld den Unrechtsgewinn kompensiert. Diese Lücke soll die Vorteilsabschöpfung schließen.

¹ Studie im Auftrag der EU-Kommission durch Oxera Consulting Ltd., „Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts“, 2009, Seite 90.

² Quelle: CDC Cartel Damage Claims: Kartellschäden auf Verbraucherebene, 2012, Seite 2.



Der gegenwärtigen Vorteilsabschöpfung für Wirtschaftsverbände kommt in der Praxis jedoch keine erkennbare Bedeutung zu. Die bereits mit der 7. GWB-Novelle beabsichtigte Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung ist deshalb nur unter Einbindung der Verbraucherverbände zu erreichen.

Die Aufdeckung von Kartellen und der Nachweis von Kartellrechtsverstößen sind ohne behördliche Ermittlungsbefugnisse und Ressourcen kaum vorstellbar. Eine Vorteilsabschöpfung durch Verbraucherverbände wird deshalb voraussichtlich nur als Follow-on-Klage nach abschließenden Ermittlungen und rechtskräftigen Feststellungen der Kartellbehörde möglich sein. Die Schwierigkeit liegt dann vor allem in der Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils und im Nachweis des gemäß § 34a GWB erforderlichen Vorsatzes.

In beiden Bereichen bleibt der Gesetzentwurf deutlich hinter den Anforderungen einer praxistauglichen Regelung zurück und muss dringend verbessert werden.

Aus Erfahrung lernen: Die Fehler des UWG nicht im GWB wiederholen

Abzulehnen ist insbesondere die Übernahme des lauterkeitsrechtlichen Gewinnabschöpfungsanspruchs (§ 10 UWG) für das GWB. Die Bundesregierung schlägt vor, auf das „bewährte System des Rechtsschutzes im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG)“, welches den Nachweis von Vorsatz verlangt, für die Abschöpfungsregelung im GWB zurückzugreifen.

Dieser Einschätzung muss vor dem Hintergrund einschlägiger Erfahrungen des vzbv **entschieden widersprochen** werden. Trotz einer Vielzahl von Sachverhalten, wo ein Gewinnabschöpfungsanspruch auf der Hand lag, haben es die verfahrensrechtlichen Hürden uns seit 2004 lediglich erlaubt, **21 Verfahren** einzuleiten, darunter nur neun Klagen, wovon wiederum zwei Verfahren auch nur durch Vergleich beendet werden konnten; **ein Zahlungsurteil zur Gewinnabschöpfung konnte bislang in keinem einzigen Fall erreicht werden.**

Der Gewinnabschöpfungsanspruch des UWG ist in der Praxis nachweislich gescheitert und gilt in Fachkreisen als „Gespenst, welches keinen Schrecken mehr zu verbreiten mag“.³ So kommt die im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz in 2010 von der Universität Halle-Wittenberg durchgeführte Evaluierungsstudie zu dem klaren Ergebnis: „Insgesamt stellt sich der Gewinnabschöpfungsanspruch in seiner jetzigen Form als ineffektiv dar.“⁴ „Sämtliche Erhebungen [...] führen dazu, die Reichweite dieses Anspruchs gering einzuschätzen. [...] Die Verfahren sind selten erfolgreich [...]. Die gerichtliche Praxis belegt das Scheitern entsprechender Prozesse am Vorsatzerfordernis. Hinzu kommt das Problem der Berechnung des abzuschöpfenden Gewinns. Die Auskunftsansprüche können nur schwer durchgesetzt und in ihren Ergebnissen überprüft werden. Unklar ist zudem, welche Beiträge vom Reingewinn abzuziehen sind.“⁵

Ein aktuelles Rechtsgutachten von Prof. Fezer im Auftrag des nordrhein-westfälischen Verbraucherministeriums untermauert dies – dort heißt es: „Die nach Inkrafttreten des lauterkeitsrechtlichen Gewinnabschöpfungsanspruchs nach § 10 UWG nunmehr innerhalb eines Zeitraums von einem knappen Jahrzehnt ergangenen Urteile in der Instanzgerichtsbarkeit geben beredete Auskunft über die praktische Ineffizienz der gesetzlichen Regelung, deren konkrete Tatbestandsvoraussetzungen einen restriktiven Anwendungsbereich einer gegen Null tangierenden Unrechtserlösabschöpfung verursachen.“⁶

In beiden Bereichen – Vorteilsberechnung und Verschulden – sind damit Änderungen im Gesetzentwurf dringend erforderlich, die sich an folgenden Lösungsvorschlägen orientieren sollten:

- a) Vorteilsberechnung: Beweiserleichterung durch Schätzung oder gesetzliche Vermutung

Die Feststellung des wirtschaftlichen Vorteils erfordert regelmäßig sehr zeitaufwändige und kostspielige Berechnungen auf Vergleichsmärkten. Die private Rechtsdurchsetzung und damit auch die Vorteilsabschöpfung durch Verbraucherverbände können deshalb nur funktionieren, wenn die Darlegungs- und Beweislast durch eine Schätzungsbefugnis oder gesetzliche Vermutungen erleichtert wird. Eine entsprechende Regelung für die **gesetzliche Vermutung** eines Kartellschadens gibt es etwa in Ungarn (**10 Prozent über Wettbewerbspreisniveau**) und wird in Großbritannien vom Wirtschaftsministerium vorgeschlagen⁷ (dort sogar 20 Prozent). Ohne eine gesetzliche Vermutungsregel sollten Verbände zumindest – ebenso wie das Bundeskartellamt (§ 34 Absatz 4 GWB) – eine **Schätzungsbefugnis** hinsichtlich des Vorteils erhalten, die im Regierungsentwurf bislang nicht vorgesehen ist, aber z.B. auch vom Bundesrat gefordert wird.

- b) Verschulden: Verzicht auf Vorsatzerfordernis

³ Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, Abschlussbericht Prof. Dr. Höland/Prof. Dr. Meller-Hannich im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Halle-Wittenberg 2010, S. 28.

⁴ A.a.O. Seite 33.

⁵ A.a.O. Seite 121 f.

⁶ Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, Juristische Expertise von Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer im Auftrag des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf 2012, S. 29/30.

⁷ BIS – Department for Business Innovation & Skills, “Private actions in competition law: A consultation on options for reform”, Seite 24 f.

Der vzbv unterstützt den Beschluss des Bundesrats, das Vorsatzerfordernis und die Anspruchsvoraussetzung, wonach der Vorteil zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern erlangt sein muss, zu streichen (Nr. 14 Bundesratsbeschluss zu § 34a GWB⁸). **Ebenso wie der Bundesrat vertritt auch der vzbv die Auffassung, dass illegitime wirtschaftliche Vorteile im Allgemeininteresse eines unverfälschten Wettbewerbs unabhängig vom Verschulden herauszugeben sind.**

Auch wenn Hardcore-Kartelle regelmäßig auf Vorsatz schließen lassen, kann bei Missbrauchsverfahren der Nachweis im Einzelfall sehr schwierig sein. Aber auch bei Preisabsprachen kann Vorsatz nicht zwingend unterstellt werden, da stets auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit umfasst sein muss und Übergänge fließend sein können. Ebenso bei Follow-on-Klagen nach rechtskräftigen Beschlüssen der Kartellbehörden wird die Vorsatzfrage in der Behördenentscheidung regelmäßig offen bleiben, weil der Vorsatz wegen der häufigen Einigung zwischen Kartellbehörde und Unternehmen („Settlement“) nicht festgestellt wird.

Soweit der Gesetzgeber am Verschulden festhalten will, sollte er im Interesse einer wirksamen Vorteilsabschöpfung zumindest Vorsatz durch (grobe) Fahrlässigkeit ersetzen.

2. Rückerstattungsanordnung (§ 32 Absatz 2a GWB-E)

Der Gesetzentwurf sieht die Möglichkeit einer Rückerstattungsanordnung durch die Kartellbehörde vor, die diese zeitgleich mit der Abstellungsverfügung erlassen kann. Dadurch sollen die kartellrechtswidrig erwirtschafteten Vorteile an die geschädigten Leistungsempfänger zurückgezahlt werden. Die Rückerstattungsanordnung steht im Ermessen der Kartellbehörde.

Forderung des vzbv:

Zusätzlich zur vorgeschlagenen Änderung sind die Rückerstattung als **Regelfall** („soll-Vorschrift“) auszugestalten und ein **Umgehungsverbot** sowie eine **Vollzugsüberwachung** durch die Kartellbehörde vorzusehen.

Begründung:

Die Rückerstattungsanordnung durch die Kartellbehörde ist ein wichtiger – aber noch nicht ausreichender – Schritt zur unbürokratischen Entschädigung von Verbrauchern, die Opfer von Kartellrechtsverstößen geworden sind. Ihr Anwendungsbereich bleibt auf Dauerschuldverhältnisse aus Versorgungsverträgen wie Strom, Gas und Wasser begrenzt. Dennoch geht von der Regelung ein präventives Signal aus, dass sich Verstöße nicht mehr lohnen.

Um dieses Signal zu verstärken und um Verbraucher immer dort, wo sich die Möglichkeit bietet, zügig und unbürokratisch zu entschädigen, sollte die **Rückerstattung der Regelfall** und nicht die Ausnahme sein. Der vzbv regt deshalb an, die Rückerstattung **in den hierfür geeigneten Fällen verpflichtend vorzuschreiben und nicht lediglich ins Ermessen der**

⁸ BT-Drs. 17/9852, S. 44.

Behörde zu stellen. Die „Kann“-Vorschrift ist deshalb durch eine „Soll“-Vorschrift zu ersetzen, die der Kartellbehörde eine Rückerstattungsanordnung – soweit möglich – vorschreibt.

Zusätzlich sollte der Gesetzgeber auf ein **Umgehungsverbot** und eine **Vollzugsüberwachung** der Rückerstattungsanordnung durch die Kartellbehörde und die Öffentlichkeit hinwirken. Wichtig ist dabei, dass über Kartellverstöße zu Lasten der Verbraucher öffentlich informiert wird. In der Vergangenheit wurden im Energiesektor angeordnete Rückerstattungen in Form von angeblich zurückgenommenen Preiserhöhungen geduldet. Dabei blieb unklar, ob die behauptete Preiserhöhung überhaupt geplant war und im Wettbewerb durchsetzbar gewesen wäre oder durch spätere Preiserhöhungen wieder aufgefangen wurde. Vollständig ausgenommen von der Rückerstattung wurden auch diejenigen Kunden, die ihren Energieversorger gewechselt hatten. Um dies auszuschließen, sollte, soweit praktisch durchführbar, eine zeitraumbezogene effektive Rückerstattung in Geld angeordnet werden. Der zusätzliche Aufwand für Berechnung und Auszahlung ist von den Adressaten der Anordnung, denen der Kartellrechtsverstoß zur Last gelegt wird, zu tragen.

3. Schadensersatz für Verbraucher durch kollektiven Rechtsschutz stärken

Geschädigte Verbraucher haben bislang kaum eine Möglichkeit, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen, obwohl der EuGH bereits 2001 entschieden hat, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten „jedermann“ einen **effektiven Schadensersatzanspruch** für wettbewerbsverfälschendes Verhalten ermöglichen müssen (Urteile „Courage“ und „Manfredi“).

Forderung des vzbv:

Im Sinne des Einklangs mit der europäischen Rechtsprechung und der normativen Konkordanz mit den zu erwartenden EU-Vorschlägen müssen deshalb auch in Deutschland die Möglichkeiten einer Sammel- und Musterklage verbessert werden. Der vzbv spricht sich für eine Musterfeststellungsklage sowie für eine Verringerung der Darlegungs- und Beweislasten bei individuellen Schadensersatzansprüchen aus.

Begründung:

Der Schadensersatzanspruch in § 33 Abs. 3 GWB ist bislang für den einzelnen Verbraucher nicht durchsetzbar:

- Der Verbraucher hat gar nicht die Chance, den Kartellschaden zu erkennen. Wie soll er die Preisdifferenz ausmachen können?
- Aber auch nach Feststellung eines Kartellverstoßes durch die Kartellbehörde erfordert der Schadensersatzanspruch eine aufwändige Berechnung des Einzelschadens. Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim Verbraucher. Inwieweit das Gericht bereit ist, Klägern durch Schätzung entgegenzukommen, ist kaum absehbar.
- Die Höhe des individuellen Schadens wird vom einzelnen Geschädigten angesichts des großen prozessualen Aufwand und der realiter sehr hohen Prozesskosten als zu gering empfunden, als dass er einzeln vor Gericht ziehen würde. Dies wird durch fehlende In-

formationen über den tatsächlich entstandenen Schaden in der Öffentlichkeit begünstigt. So verbleibt der über den Bußgeldbetrag deutlich hinausgehende Unrechtsgewinn bei den Unternehmen.

Auch die **Einziehungsklage** durch Verbraucherzentralen und -verbände (§ 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) bietet bislang **kaum Vorteile**. Sie ermöglicht diesen zwar, den Schadensersatzanspruch für Verbraucher geltend zu machen, ist aber ebenfalls nicht praxistauglich:

- Verbraucherzentralen/-verbände sind nur befugt, den jeweiligen Anspruch eines einzelnen Verbrauchers durchzusetzen. Wenn 100 Verbraucher klagen wollen, müssen auch 100 Ansprüche dargelegt und begründet werden. Der hierfür erforderliche bürokratische Aufwand steht bei den meisten Schäden in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zum Aufwand.
- Die Prozesskosten und das Prozesskostenrisiko sind wegen der regelmäßigen Streitverkündungen auf der Beklagtenseite und hoher Gutachterkosten schwer zu kalkulieren, wodurch Haftungsrisiken der Verbraucherzentralen/-verbände entstehen.
- Einziehungsklagen sind auf Geldforderungen beschränkt. Kartellrechtswidrige Preiserhöhungen können damit nicht abgewehrt werden.
- Folge: Einziehungsklagen werden deshalb nur als Musterklagen geführt. Musterurteile bieten anderen Verbrauchern zwar Orientierung, entfalten aber keine Bindungswirkung und führen damit nicht zur (massenhaften) Entschädigung aller betroffenen Verbraucher.

Es bedarf daher einer allgemeinen **Musterfeststellungsklage**, mit der die Gemeinsamkeiten bei Streuschäden für alle Beteiligten in einem einzigen Verfahren bindend festgestellt werden können. Kläger wären nicht mehr alle Geschädigten, sondern nur eine Verbraucherzentrale/-verband. In einem solchen Verfahren könnten Verbraucher auch von der kartellrechtlichen Bindungswirkung zwischen Kartellrechtsverstoß und Schadensersatzklage profitieren.

Darüber hinaus muss die Darlegungs- und Beweislast für Verbraucher verringert werden. Verbraucher müssen ihren Schaden nach gegenwärtiger Rechtslage nachvollziehbar darlegen und berechnen. Das hierfür angewendete Vergleichsmarktprinzip ist über mehrere Handelsstufen kaum praktikabel, da zu viele Einwände wie Konkurrentenverhalten und Preisbildungsmechanismen der einzelnen Handelsstufen gegen den Schaden angeführt werden können. Eine belastbare Schadensberechnung oder -schätzung ist praktisch nur auf der ersten nachgelagerten Stufe möglich. Sinnvoll sind deshalb **Beweiserleichterungen für Verbraucher**, die auf der Vermutung beruhen, dass der Schaden auf der ersten Stufe an die Verbraucher der letzten Stufe weitergereicht wurde. **Alternativ** käme eine **gesetzliche Vermutung für einen kartellbedingten Preisaufschlag von 10 Prozent (Ungarn) oder 20 Prozent (Vorschlag in Großbritannien⁹)** in Frage.

4. Transparenz erhöhen und Kosten reduzieren

a) Akteneinsichtsrecht gewährleisten

⁹ BIS – Department for Business Innovation & Skills, “Private actions in competition law: A consultation on options for reform”, Seite 24 f.

Private Rechtsdurchsetzung ist praktisch nur auf Grundlage von rechtskräftigen Behördenentscheidungen möglich (Follow-on-Klagen), da Verbraucher und Verbände nicht über die notwendigen Daten und Befugnisse verfügen. Das Akteneinsichtsrecht der Geschädigten muss deshalb auch bei Aufklärungsbeiträgen gewährleistet sein. Pauschale Ausnahmen von der Akteneinsicht zugunsten von Kronzeugen würden wesentliche Informationen unzugänglich und Follow-on-Klagen damit unmöglich machen.

Der vzbv begrüßt deshalb die Entscheidung der Bundesregierung, das Akteneinsichtsrecht für Opfer von Kartellrechtsverstößen nicht über die gesetzliche Regelung des § 406e StPO hinaus einzuschränken. Der Gesetzentwurf trägt damit den sachgerechten Vorgaben des EuGH für eine Abwägung im Einzelfall Rechnung.

b) Kosten begrenzen

Die Verfahrenskosten müssen begrenzt werden, damit Kartellrechtsstreitigkeiten unter Beteiligung von Verbrauchern und Verbraucherverbänden überhaupt ausgetragen werden können. Die hohen Streitwerte im Kartellrecht würden andernfalls bereits im Zweiparteien-Verfahren zu Gerichts- und Anwaltskosten im sechsstelligen Bereich führen, zuzüglich der erheblichen Kosten für die Vorbereitung einer Klage, Gutachterkosten und unkalkulierbarer Kosten infolge von Streitverkündungen, die im Kartellrecht die Regel sind.

Streitwertbegrenzungen über die Ermessensvorschrift des § 89a GWB hinaus sind deshalb dringend erforderlich. Als Vorbild könnte etwa die aktienrechtliche Streitwertbegrenzung dienen, die Aktionären Schutz vor einer nicht hinnehmbaren Kostenbelastung bieten soll (§ 247 AktG).

5. Missbrauchsaufsicht Energie

Der Gesetzentwurf sieht die Verlängerung der besonderen Missbrauchsaufsicht im Energiemarkt vor. Der Fernwärmemarkt wird nicht in die Regelung einbezogen.

Forderung des vzbv:

Die Verlängerung des Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung um weitere fünf Jahre ist ausdrücklich zu begrüßen. Ergänzend ist die Missbrauchsvorschrift des § 29 GWB der Stellungnahme des Bundesrates folgend auf die Fernwärmeversorgung zu erstrecken. Zumindest ist ein Regulierungsrecht zu schaffen, das die Missbrauchsprüfung von Fernwärmepreisen auch auf Kostenbasis eröffnet und damit einen Wettbewerb einleitet.

Begründung:

Die Verlängerung des Gesetzes gegen Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung ist auch weiterhin erforderlich, um die Preismissbrauchsaufsicht im Energiesektor zu

erleichtern. Im Energiesektor besteht weiterhin kein strukturell nachhaltig gesicherter Wettbewerb.

Besonders hervorzuheben ist, dass Teile des Energiemarktes weiterhin in **Monopolstrukturen** bestehen. Im Bereich der **Fernwärme**, der für die Energiewende und zur Erreichung der Klimaschutzziele eine besondere Bedeutung einnimmt, existiert **überhaupt kein Wettbewerb**. Die Verbraucher sind den **Tarifen**, die auf hohen Grundpreisen basieren, sowie **Preiserhöhungen hilflos ausgesetzt**, weil sie weder den Anbieter noch die Art der Wärmeversorgung wechseln können. Deshalb sind grundsätzliche Änderungen in diesem Marktsegment erforderlich. Die Regulierung des Fernwärmemarktes und die Öffnung des Marktes durch Schaffung von Wettbewerb sind dringend geboten.

Solange keine oder nur unzureichende Wettbewerbsstrukturen bestehen, muss für den Fernwärmemarkt eine effektive Missbrauchsaufsicht eingeführt werden, die es den Kartellbehörden ausdrücklich ermöglicht, eine **Missbrauchsprüfung auch auf Kostenbasis** durchzuführen. Die seitens der Bundesregierung angeführte grundsätzliche Anwendbarkeit der allgemeinen Missbrauchsaufsicht auf Vergleichsmarktbasis gemäß § 19 Abs. 4 GWB (entspricht § 19 Abs. 2 GWB-E) bringt im Energiebereich für Verbraucher erfahrungsgemäß keine Vorteile. Genau deshalb wurde für Strom und Gas die Spezialregelung der Missbrauchsprüfung auf Kostenbasis geschaffen (§ 29 Satz 1 Nr. 2 GWB), die entsprechend dem gleichlautenden Bundesratsbeschluss nun dringend auf Fernwärme ausgeweitet werden sollte.

6. Benzinpreise: Verbot der Preis-Kosten-Schere

§ 20 Abs. 3 Nr. 3 GWB-E (bisher § 20 Abs. 4 Nr. 3 GWB) regelt, dass die bisherige und bis zum Jahresende 2012 befristete Regelung des Verbots der Preis-Kosten-Schere unbefristet verlängert wird (ab 2018 in Form des dann in Kraft tretenden § 20 Abs. 3 Nr. 2 GWB, vgl. Artikel 2 GWB-Novelle).

Wir begrüßen die Beibehaltung der Regelung vor allem wegen der wettbewerbsfördernden Auswirkungen auf den Mineralölmarkt, da sie die freien Tankstellen und damit den Preiswettbewerb auf der Einzelhandelsebene stärkt.

Forderung des vzbv:

Näher geprüft werden sollten aber auch andere Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs in der Mineralölwirtschaft, insbesondere ein Entflechtungsgesetz, wonach die zulässigen Marktanteile generell limitiert würden, und ein Verbot untätiger Preisänderungen, wie es in Österreich und Westaustralien existiert.

Hierbei sind die aus Verbrauchersicht positiven Wirkungen im Sinne einer besseren Kalkulierbarkeit und Vorhersehbarkeit der Benzinpreise abzuwägen mit nachteiligen Effekten, die insbesondere in sinkenden Marktanteilen kleinerer Anbieter und insbesondere der freien Tankstellen bestehen könnten.

7. Wasserwirtschaft

Der Gesetzentwurf sieht folgende Regelung vor: Verträge der Wasserwirtschaft, die einem Unternehmen die ausschließliche Versorgung einer kommunalen Gebietskörperschaft garantieren, werden vom Kartellverbot freigestellt, dafür aber einer strengen Missbrauchsaufsicht unterstellt. Missbräuchlich und damit kartellrechtswidrig sind insbesondere Preise, die ungünstiger sind als die von gleichartigen Wasserversorgungsunternehmen geforderten Preise (Vergleichsmarktprinzip), es sei denn, das Wasserversorgungsunternehmen weist nach, dass der Unterschied auf Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind (§ 31).

Wettbewerbsbeschränkende, vom Kartellverbot freigestellte Verträge nach § 31 müssen der Kartellbehörde gemeldet werden, damit dieses sich ein umfassendes Bild von der Marktsituation zur Kontrolle der Wasserpreise machen kann (§ 31a)

Die Kartellbehörde erteilt auf Anfrage Auskunft über die wesentlichen Inhalte der nach § 31a gemeldeten Verträge. Die Kartellbehörde kann im Falle eines Marktmachtmissbrauchs verlangen, dass der Missbrauch abgestellt wird, d.h. in der Regel die Preise gesenkt werden, sie kann verlangen, dass die zugrunde liegenden Verträge geändert werden, oder sie kann die Verträge selbst für nichtig erklären (§ 31b).

Forderungen des vzbv:

Wir befürworten die neuen Regelungen, halten aber Klarstellungen und Ergänzungen wie folgt für erforderlich:

- Es ist klarzustellen, dass neben den Maßnahmen des § 31b GWB-E auch die Sanktionsregelungen der §§ 32 ff. GWB-E Anwendung finden. Insbesondere sollen die Kartellbehörden dadurch die Befugnis haben, auch Rückzahlungen an die Verbraucher anordnen zu können. Nur so wird sichergestellt, dass neben der Missbrauchsaufsicht der Kartellbehörden auch die Maßnahmen der privaten Rechtsdurchsetzung Anwendung finden. Insoweit schließt sich der vzbv der Stellungnahme des Bundesrates an (Nr. 12). Schon das Bundeskartellamt und die Monopolkommission haben gefordert, dass eine Anordnungsbefugnis der Kartellbehörde für die Vergangenheit im Interesse einer einheitlichen Handhabung der Missbrauchsaufsicht in der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft erforderlich sei.
- Die Missbrauchsaufsicht muss öffentlich-rechtliche Organisationsformen ausdrücklich einbeziehen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Wasserversorger in öffentlich-rechtliche Organisationsformen flüchten, um sich der Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden zu entziehen. Das ist bereits heute Realität, wie insbesondere die „Rekommunalisierung“ der Wasserversorgung der Stadt Wetzlar zeigt, nachdem das Landeskartellamt Hessen eine Preissenkung von 33 Prozent verfügt hatte. Der Bundesrat hat sich zwar ausdrücklich gegen eine Erweiterung der Missbrauchsaufsicht auf öffentlich-rechtliche Versorgungsunternehmen positioniert (vgl. die Stellungnahme des Bundesrats unter Nr. 20: „In Bezug auf öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge findet eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle nicht statt“). Aus Verbrauchersicht ist aber in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb der rechtliche Prüfungsmaßstab für den Wasserpreis – und damit auch letztlich der Wasserpreis selbst – von der Rechtsform des Versorgungsverhältnisses abhängen sollte.
- Insgesamt hält der vzbv über das Kartellrecht hinaus weitere Instrumente für erforderlich, um die Preise auf ein angemessenes Niveau zu bringen. Niedrige Verbraucherpreise, langfristiger Netzerhalt, Gesundheitsschutz und Ökologie sind in der Wasserwirtschaft gegenläufige Zielsetzungen, die miteinander ausgeglichen werden müssen. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht ist hierfür zu eindimensional. Der Bundesrat

trägt diesen Besonderheiten der Wasserversorgung dadurch Rechnung, dass er vorschlägt, dass Wasserpreise alternativ zum Vergleichsmarktkonzept auch auf Basis der beim Wasserversorger entstandenen Kosten geprüft werden können (vgl. Stellungnahme des Bundesrates unter Nr. 9).

- Weiterreichend schlägt der vzbv vor, für die Wasserversorgung ergänzend zur kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht folgende Instrumente zu prüfen:
 - eine Preisregulierung unter Zugrundelegung der Maßstäbe der Anreizregulierung,
 - und eine Verpflichtung der Wasserversorger zur Offenlegung ihrer Preiskalkulationen gegenüber der Öffentlichkeit.

Diese Instrumente werden vor allem dann vonnöten sein, wenn es nicht gelingen sollte, die öffentlich-rechtlich organisierten Wasserversorgungsunternehmen unter die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht zu fassen.

8. Untereinstandspreis Lebensmittel

§ 20 Absatz 3 Nr. 1 GBW-E (bisher § 20 Absatz 4 Nr. 1 GWB) sieht vor, die bisherige und bis zum Jahresende 2012 befristete Regelung des strikten Verbots von Lebensmittelverkäufen unter Einstandspreis bis Ende 2017 zu verlängern (danach gilt nur noch das allgemeine Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis, Artikel 2 GWB-Novelle).

Forderung des vzbv:

Der vzbv wünscht sich eine praktikable und wirkungsvolle Regelung. Eine Verlängerung des Verbots des nur gelegentlichen Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis reicht daher nicht aus.

Begründung:

Die bisherige Vorschrift hat nur eine geringe behördliche und gerichtliche Bedeutung erlangt. Sie hat weder eine ausreichende Transparenz für Preiserhöhungen noch für Preise unter Einstand geschafft. Der vzbv sieht den Handel in der Pflicht, den Verbrauchern die Höhe und Zusammensetzung der Preise zu erklären.

Mit der Einrichtung einer „unabhängigen Ombudsstelle für unfaire Einkaufspraktiken“ könnten Einzelfallbetrachtungen erfolgen, die zu einer positiven Signalwirkung für die ganze Branche und zu wirksamen Regelungen führen. Die Einbindung der Verbraucherzentralen in die Arbeit der Ombudsstelle ist sinnvoll.

9. Krankenkassen

Die vorliegende Gesetzesnovelle sieht vor, dass das Kartellrecht auf das wettbewerbliche Handeln der Krankenkassen ausgedehnt wird. Dies gilt insbesondere für die Fusion von Krankenkassen. Das Bundeskartellamt kann zukünftig auch Absprachen von Krankenkassen, die den Wettbewerb beschränken (z.B. über Zusatzbeiträge), aufgreifen. Außerdem werden das Kartellverbot und die Missbrauchsaufsicht auf das Verhältnis der Krankenkassen

untereinander und zu den Versicherten für entsprechend anwendbar erklärt. Zudem wird geregelt, dass hierfür die Kartellbehörden und nicht die Sozialgerichtsbarkeit zuständig sind.

Forderung des vzbv:

Krankenkassen sind **nicht** dem Kartellrecht zu unterstellen. Sinnvoller ist es, die **sozialrechtliche Aufsicht** über die Krankenkassen **bundesweit zu vereinheitlichen** und deren selektivvertragliche Aktivitäten für die Verbraucher übersichtlicher und transparenter zu gestalten. Der vzbv fordert daher:

- Aufsicht und Gerichtsbarkeit über das Handeln der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts verbleiben ausschließlich im Bereich der **sozialrechtlichen Aufsichtsbehörden** sowie bei den Sozialgerichten.
- Die Aufsicht über alle gesetzlichen Krankenkassen wird, wie bisher nur bei den bundesunmittelbaren Kassen geregelt, beim **Bundesversicherungsamt** gebündelt. Dieses erhält den ergänzenden Auftrag, wettbewerblich ausgerichtete Verträge der Krankenkassen nun auch auf ihre Wirkung hinsichtlich Versorgungsqualität und Wahlfreiheit der Versicherten zu überprüfen, sowie entsprechende Sanktionsmaßnahmen. Insbesondere soll es eingreifen (können) bei
 - Irreführenden Werbeaussagen gegenüber Versicherten
 - Gefährdungen der Versorgungsqualität und der Wahlfreiheit von Versicherten aufgrund der Vergütungs- und Steuerungswirkungen von Verträgen nach den §§ 73b, 73c und 140a ff. SGB V
 - Ganz oder teilweise Nichterfüllung der Informationsrechte von Patienten hinsichtlich der oben genannten wettbewerblichen Verträge

Begründung:

Bereits heute ist die (sozialrechtliche) Aufsicht über Krankenkassen zersplittert: Bundesunmittelbare Kassen unterstehen dem Bundesversicherungsamt, landesunmittelbare „Regionalkassen“ den jeweiligen Gesundheits- und Sozialministerien. Diese Teilung bringt Unsicherheiten und vor allem Ungleichbehandlung mit sich. Hier nun eine weitere Aufsichtsstanz zu schaffen, die darüber hinaus keine Erfahrung und kein Hintergrundwissen über das Gesundheitswesen mitbringt, wird bestehende Probleme eher verschärfen als beheben. Am Beispiel der Reaktion des Bundeskartellamts auf die gemeinsam bekanntgegebene Einführung von Zusatzbeiträgen bei mehreren Krankenkassen, die für Kenner der Umstände sachlogisch vorgegeben war und keinerlei Beschneidung von Verbraucherrechten beinhaltete, zeigte sich bereits in der Vergangenheit das mangelnde Verständnis der Kartellbehörden für die Thematik. Derartige Fehlbeurteilungen könnten in Zukunft nur durch gebündelten Kompetenzaufbau bei den Kartellbehörden vermieden werden; da diese Kompetenz anderweitig aber bereits vorhanden ist, würde es sich hier um Ressourcenverschwendung durch Doppelstrukturen handeln.

Gesetzliche Krankenkassen sind mit gutem Grund Körperschaften des öffentlichen Rechts und damit Träger der mittelbaren Staatsverwaltung, da sie wichtige soziale Aufgaben wahrnehmen wie etwa die Bereitstellung von Krankenversicherungsschutz unabhängig von Vorerkrankungen und Einkommenssituation. In zahlreichen Bereichen des Gesundheitswesens ist ein kooperatives Vorgehen der Krankenkassen ressourcenschonend und unter

sozialen Aspekten ausgesprochen wünschenswert. Sie nun dem Kartellrecht zu unterstellen, könnte nicht nur bewirken, dass sich die EU-Rechtsprechung, die bisher die Besonderheit des Gesundheitswesens anerkannt hat, zugunsten der Anwendung des allgemeinen Wirtschaftsrechts wandelt, es stellt auch einen grundlegenden Paradigmenwechsel dar: Während bisher wettbewerbliches Handeln der Krankenkassen die Ausnahme war, die der besonderen Erlaubnis bedurfte, wird nun Kooperation unter den Erlaubnisvorbehalt gestellt. Beide Tendenzen könnten einen Wandel des Gesundheitswesens von einem sozialen Sicherungssystem hin zum Wirtschaftszweig bewirken – mit weitreichenden und nicht wünschenswerten Folgen für die betroffenen Verbraucher.

Für die Lösung der tatsächlich bereits aus dem heutigen wettbewerblichen Handeln der Krankenkassen resultierenden Verbraucherprobleme – Intransparenz über die Vertragslandschaft der Krankenkassen, unzureichende Aufklärung, Verschleierung der Versorgungswirkungen der selektivvertraglichen Arrangements – wäre eine inhaltlich wie personell verstärkte einheitliche Aufsicht beim Bundesversicherungsamt, das bisher bereits die Rechtmäßigkeit des Handelns bundesunmittelbarer Kassen prüft, angemessen und notwendig. Rund um die Vorgänge bei der Schließung der City BKK hat sich darüber hinaus gezeigt, dass das Bundesversicherungsamt auch dringend Sanktionsmöglichkeiten gegenüber problematischem Handeln der Kassen braucht. Darüber hinaus wäre vorzusehen, dass die Krankenkassen ihr selektivvertragliches Handeln nach einheitlichen Kriterien hinsichtlich der erzielten Versorgungsqualität unabhängig evaluieren lassen müssen und diese Ergebnisse den Verbrauchern umfassend, verständlich und vergleichend zur Verfügung gestellt werden müssen.

10. Verwendung von Kartellbußen und abgeschöpften Vorteilen für die Finanzierung der Verbraucherarbeit

Unverändert sollen Kartellbußen ausschließlich der Bundeskasse zufließen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht keine Änderung des § 82a Abs. 2 GWB vor. Damit gelangen auch solche Kartellbußen in den allgemeinen Haushalt, denen ein Kartellrechtsverstoß mit unmittelbarer Schädigung für Verbraucher zugrunde gelegen hat und wo kein individueller Schadensausgleich erfolgt ist. Auch die im Gesetzentwurf vorgesehene Vorteilsabschöpfung durch Verbraucherverbände soll am Ende ausschließlich der Bundeskasse zugewiesen werden (§ 34a Abs. 1 GWB-E). Die Verbraucherverbände sollen vom Bundeskartellamt lediglich eine Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen können, soweit sie vom beklagten Unternehmen keinen Ausgleich erlangen können (§ 34a Abs. 4 Satz 2 GWB-E). Der Gesetzentwurf greift damit keinen der Vorschläge auf, die seit geraumer Zeit im politischen Raum diskutiert werden – etwa einen Teil der Kartellbußen und die abgeschöpften Vorteile zweckgebunden für die strukturell unterfinanzierte Verbraucherarbeit in Deutschland einzusetzen.

Forderung des vzbv:

Ein pauschalierter Anteil an den rechtskräftig vereinnahmten Kartellbußen sollte zweckgebunden für die finanzielle Unterstützung der Verbraucherarbeit in Deutschland verwendet werden, die ganz erheblich zu einer funktionierenden Wettbewerbsordnung beiträgt. Auch

die von den Verbraucherverbänden abgeschöpften Vorteile sollten ähnlich verwendet werden. Hierfür bieten sich zwei Wege an:

(1) 20 Prozent der Kartellbußen und die abgeschöpften Vorteile (nach Abzug der Prozesskosten des jeweils klagenden Verbandes) werden in ein vom Bund neu einzurichtendes und von ihm zu verwaltendes Sondervermögen gegeben, das die Zweckbindung hat, die Verbraucherarbeit finanziell zu unterstützen. Der vzbv unterstützt diese Änderungsvorschläge des Bundesrates (BR-Drs. 176/12, Nr. 15 und Nr. 19¹⁰).

(2) Alternativ ist auch eine entsprechend gesetzlich geregelte zweckgebundene Zuweisung an die Deutsche Stiftung Verbraucherschutz möglich.

Begründung:

Die Forderung, die der Bundeskasse gemäß § 82a Abs. 2 GWB zufließenden Kartellbußen im Wege einer gesetzlichen Anpassung künftig anteilig als für die Verbraucherarbeit zweckgebundene Zuweisung einzunehmen, steht seit 2009 im politischen Raum. Die Forderung ist auch im Kontext des Koalitionsvertrages der Bundesregierung zu sehen, wo es heißt: „Für die Finanzierung der Beratungs- und Informationsaktivitäten von Verbraucherzentralen und unabhängiger Verbraucherschutzorganisationen wie der Stiftung Warentest werden langfristige Konzepte der Finanzierung entwickelt, die dem auch durch die Finanzkrise ausgelösten Mehrbedarf an unabhängiger Beratung des Verbrauchers Rechnung tragen.“

Zwischen dem sanktionierten Kartellrechtsverstoß und der Verbraucherarbeit gibt es einen unmittelbaren Zusammenhang – denn in jeder Kartellbuße steckt bereits notwendigerweise ein verbraucherbezogener Unrechtsanteil.¹¹ Auch die in dieser Stellungnahme angeführten Beispiele belegen die „Verbraucherbetroffenheit“: Beim so genannten Badezimmerkartell lag der Verbraucherschaden bei geschätzten 7 Mrd. Euro – Geldbuße 622 Mio. Euro. Beim so genannten Kaffeekartell lag der Verbraucherschaden bei 860 Mio. Euro – Geldbuße 160 Mio. Euro. Beim so genannten Mehlkartell lag der Verbraucherschaden bei 1,2 Mrd. Euro – Geldbuße 82 Mio. Euro. Die Liste der Kartellrechtsfälle mit unmittelbarem Verbraucherbezug ließe sich ohne Weiteres fortführen.

Die Forderung nach Verwendung eines Teils der Kartellbußen steht auch nicht im Widerspruch dazu, dass Verbrauchern der Schaden, den sie durch kartellrechtswidriges Verhalten von Unternehmen erleiden, möglichst unmittelbar auszugleichen ist. Nach aller bisherigen Erkenntnis machen aber Verbraucher – auch jenseits von den hier geforderten notwendigen Verfahrenserleichterungen – ihren Schaden vielfach nicht geltend, wenn es sich um Streuschäden handelt. Der individuelle Schadensersatzanspruch ist damit alleine nicht zweckdienlich. Verbraucher sollten aber wenigstens mittelbar partizipieren können. Dies kann über eine solide Finanzierung der Verbraucherarbeit geschehen, die in die Lage versetzt wird, ihre Marktbeobachtungen und ihre Orientierungsangebote für Verbraucher an den Entwicklungen und Erfordernissen der heutigen Marktwirtschaft auszurichten. Damit wäre die anteilige Verwendung der Kartellbußen das Spiegelbild des wirtschaftlichen Schadens der Verbraucher durch den Kartellrechtsverstoß.

Auch die künftig durch Verbraucherverbände gerichtlich abzuschöpfenden Vorteile (vorausgesetzt, die in dieser Stellungnahme geforderten Verfahrensanpassungen werden noch

¹⁰ Entspricht BT-Drs. 17/9852, S. 45 ff.

¹¹ Juristische Expertise Prof. Fezer, siehe Fn. 6. Siehe außerdem: Finanzierungsmodelle für die Verbraucherarbeit in Deutschland, Studie Prof. Dr. Tilman Becker im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Hohenheim 2009, S. 152-171.

berücksichtigt) sollten – nach Abzug der Prozesskosten – zweckgebunden für die Mitfinanzierung der Verbraucherarbeit verwendet werden können. Die (Subsidiaritäts-) Regeln des GWB bzw. des Gesetzentwurfs sind hier bereits so gestaltet, dass es keinerlei Fehlanreize für Klageerhebungen und damit eine Wettbewerbsverzerrung geben kann, wie sie die Wirtschaft gegebenenfalls befürchtet.

Der Vorschlag, die Zuweisung in den Bundeshaushalt gesetzlich zu verändern, kollidiert auch nicht mit dem haushaltsrechtlichen Deckungsgrundsatz. Es gibt zahlreiche Beispiele, wo der Gesetzgeber mit guten sachlichen Gründen Ausnahmen von diesem Grundsatz geregelt hat.

„Die Zweckbindung einer Unrechtserlösabschöpfung und eines Verbraucheranteils an Kartellbußen ist das wesentliche Instrument zur Erreichung des mit einer Unrechtserlösabschöpfung verbundenen Normzwecks. Es besteht deshalb nahezu Einigkeit sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtspraxis sowohl zur lauterkeitsrechtlichen als auch zur kartellrechtlichen Unrechtserlösabschöpfung, dass die Ineffizienz des Abschöpfungsregimes im geltenden Recht wesentlich darauf beruht, dass der Anspruchsinhalt auf Herausgabe des abgeschöpften Gewinns oder des wirtschaftlichen Vorteils an den Bundeshaushalt gerichtet ist.“ So lautet eine Erkenntnis im aktuellen Rechtsgutachten von Prof. Fezer.¹²

¹² Siehe Fn. 6, S. 51.