

Handbuch des Kartellrechts

Wiedemann

4., neu bearbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-71676-8
C.H.BECK

zueinander und verdrängt insoweit das nationale Recht²⁹¹. Seit dem 1.7.2007 gilt die EuGVVO aufgrund eines Übereinkommens vom 19.10.2005 auch für Dänemark²⁹². Im Verhältnis zu den verbliebenen EFTA-Staaten (Schweiz, Norwegen, Island) gilt das weitgehend inhaltsgleiche **Lugano-Übereinkommen** (LugÜ) vom 30.10.2007²⁹³. Die EuGVVO verdrängt in ihrem Anwendungsbereich die entsprechenden nationalen Vorschriften, zB § 32 ZPO²⁹⁴. Sie erwähnt zwar Kartellsachen nicht ausdrücklich, findet aber auch insoweit Anwendung. Dazu hat der EuGH unlängst entschieden, dass Art. 1 Abs. 1 VO Nr. 44/2001 (jetzt: Art. 1 Satz 1 VO Nr. 1215/2012) dahin auszulegen ist, dass eine Klage auf Ersatz des durch angebliche Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht der Union entstandenen Schadens unter den Begriff „Zivil- und Handelssachen“ im Sinne dieser Bestimmung und demzufolge in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt²⁹⁵. Dasselbe Tatbestandsmerkmal der VO Nr. 44/2001 war Gegenstand eines EuGH-Urteils vom 28.7.2016, in dem klargestellt wurde, dass eine Klage (einer Kartellbehörde) auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung, die ihren Ursprung in der Rückzahlung einer (...) Geldbuße hat, als verwaltungsrechtliche Angelegenheit wegen des Sachzusammenhangs mit der Geldbuße keine „Zivil- und Handelssache“ im Sinne des Art. 1 darstelle²⁹⁶. Die **Grundregel** in Art. 4 Abs. 1 (früher: Art. 2 Abs. 1), Art. 63 (früher: Art. 60) EuGVVO besagt, dass ein ausländisches Unternehmen an seinem (**Wohn-)Sitz** verklagt werden muss²⁹⁷. Es gibt aber mehrere – eng auszulegende²⁹⁸ – **Ausnahmen** von diesem Grundsatz. So sind zB für Klagen aus wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen deutsche Gerichte dann international zuständig, wenn der *Erfüllungsort* für die streitige Verpflichtung im Inland liegt (Art. 5 Nr. 1 aF; jetzt: Art. 7 Nr. 2 EuGVVO). Auch Gerichtsstandsvereinbarungen werden anerkannt (Art. 23 aF; jetzt: Art. 25 EuGVVO, dazu noch → Rn. 77 und 80). Bei Regress-Klagen von Kartellanten gegen andere Kartellmitglieder gelten ebenfalls die vorgenannten Regelungen. Rechtsprechung dazu liegt allerdings soweit ersichtlich noch nicht vor.

Für **Kartelldelikte** ist außerdem der besondere **Gerichtsstand des Tatortes der unerlaubten Handlung** gemäß § 32 ZPO²⁹⁹ bzw. im Geltungsbereich der EuGVVO deren Art. 5 Nr. 3 aF; jetzt: Art. 7 Nr. 2 EuGVVO³⁰⁰ („Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“) relevant. Danach ist eine deutsche internationale Zuständigkeit gegeben, wenn die schädigende wettbewerbsbeschränkende Handlung bzw. relevante Aktivitäten auf der Täterseite (auch) im Inland begangen wurden. Dafür genügt es, dass der *Handlungs- oder der Erfolgsort* im Inland liegt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist bei unerlaubten Handlungen das Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, insbes. wegen der Nähe zum Streitgegenstand und der leichteren Beweisaufnahme und damit aus Gründen der geordneten Rechtspflege

²⁹¹ Dazu *Langen/Bunte-Stadler*, Kartellrecht, Bd. 1, GWB, § 185 Rn. 234 mwN. und *KK-Stoll/Holterhus*, Bd. 2, § 130 GWB Rn. 258.

²⁹² ABl. 2007 L94/70.

²⁹³ ABl. 2009 L 147/5 ff. Es handelt sich dabei um das Nachfolgeabkommen zum Lugano-Abkommen vom 16.9.1988, das den Regeln der VO Nr. 44/2001 angepasst wurde. Es ist seit 1.1.2010 in Kraft für alle Mitgliedstaaten der EU und Norwegen, seit 1.1.2011 in Kraft für die Schweiz und seit 1.5.2011 in Kraft für Island. Dazu auch *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 128 ff., 264 f.

²⁹⁴ *Musielak/Heinrich*, ZPO, 11. Aufl., § 32 Rn. 24.

²⁹⁵ EuGH Urt. v. 23.10.2014, Rs C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319, Rn. 23 ff. – *flyLAL-Lithuanian Airlines* (betr. Abgrenzung zu hoheitlichem Verhalten im Hinblick auf Flughafenentgelte).

²⁹⁶ EuGH, Rs C-102/15, ECLI:EU:C:2016:607, Rn. 29 ff. – *GV/. Siemens* = NZKart 2016, 474 ff.

²⁹⁷ Prinzip des actor sequitur forum rei, s. auch § 17 ZPO. Der Beschluss des BGH v. 27.11.2018 in einem das *Zuckerkartell* betreffenden Rechtsstreit (WuW 2019, 99 ff.) betraf eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in einem Fall mit offenbar nur einer deutschen Klägerin gegen mehrere deutsche Beklagte. Die Beklagten hatten ihren allgemeinen Gerichtsstand bei verschiedenen Gerichten und wurden als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten zu 1) verklagt. Ein (anderer) gemeinsamer Handlungs- oder Erfolgsort habe sich – so der BGH – nicht feststellen lassen. Dem stehe das *CDC-Urteil* des EuGH (s. Fn. 301) nicht entgegen.

²⁹⁸ EuGH Urt. v. 18.7.2013, Rs C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490, Rn. 30/31 – *ÖFAB*.

²⁹⁹ BGH WuW/E BGH 734 – *Glühlampenkartell*; BGH WuW/E BGH 1643 – *BMW-Importe*.

³⁰⁰ Näher dazu *Würmnest* NZKart 2017, 2 ff.; *Rausch-Leible*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 2006, Art. 5 Brüssel I-VO, Rn. 73 ff.; *Zöller-Geimer*, ZPO, 31. Aufl. 2015, Anh. 1, Art. 5 EuGVVO Rn. 52 ff., 59; *Mankowski* WuW 2012, 797 ff.; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 330 ff.; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, S. 100 ff.; *Staudinger/Fezer/Koos* (2015), IntWirtschR Rn. 374; *Wäschle*, S. 80 ff.

idR am besten in der Lage, den Rechtsstreit zu entscheiden³⁰¹. Weiter hat der EuGH entschieden, dass die Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“ in Art. 5 Nr. 3 aF (jetzt: Art. 7 Nr. 2) „sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens meint, so dass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden kann“³⁰². Die Vorschrift erfasst also sowohl den *Handlungsort*, an dem das schadensbegründende ursächliche Geschehen stattgefunden hat bzw. seinen Ausgang nahm, als auch den *Erfolgsort*, an dem die schädigenden Auswirkungen des haftungsbegründenden Ereignisses zu Lasten des Betroffenen eintreten³⁰³. Der EuGH hatte in seinem *CDC*-Urteil vom 21.5.2015³⁰⁴ Gelegenheit, die rechtliche Tragweite des Art. 5 Nr. 3 aF (jetzt: Art. 7 Nr. 2) EuGVVO für Schadensersatzprozesse im Zusammenhang mit internationalen Kartellen klarzustellen (dazu näher unten → Rn. 75). Die internationale Gerichtszuständigkeit bei Verstößen gegen eine selektive Vertriebsvereinbarung betraf das im Vorabentscheidungsverfahren ergangene Urteil des EuGH vom 21.12.2016 in der Sache *Concurrence./ Samsung und Amazon*³⁰⁵. Die Frage, ob sich die Kognitionsbefugnis des auf der Grundlage von Art. 5 Nr. 3 (jetzt: Art. 7 Nr. 2) – wie bei Art. 2 Abs. 1 (jetzt: Art. 4 Abs. 1) – angerufenen Gerichts auf den gesamten Schaden erstreckt oder nur auf den Schaden, der in dem Staat (genauer: in dem Gerichtsbezirk) des angerufenen Gerichts verursacht worden ist, wurde bisher nicht einheitlich beantwortet³⁰⁶. In seinem *CDC*-Urteil hat der EuGH auch dazu Stellung genommen (→ Rn. 75/76). Eine **negative Feststellungsklage** mit dem Antrag, festzustellen, dass keine Haftung aus einer unerlaubten Handlung pp. besteht, fällt ebenfalls unter Art. 5 Nr. 3 aF (jetzt: Art. 7 Nr. 2)³⁰⁷. Nach der sog. *Kalfelis*-Doktrin ist allerdings ein nach Art. 5 Nr. 3 aF (jetzt: Art. 7 Nr. 2) EuGVVO zuständiges Gericht nicht auch dafür zuständig, über dieselbe Klage unter anderen, nicht-deliktschen Gesichtspunkten zu entscheiden (sog. Spaltungstheorie)³⁰⁸. Relevant ist dies vor allem, wenn der Kläger auch vertragliche Ansprüche geltend machen will. Um die Abgrenzung der Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 (Delikt) und Art. 7 Nr. 1 (Vertrag) geht es im Vorlageersuchen des BGH Beschl. vom 11.12.2018, KZR 667/17, WuW 2019, 143 – *Booking.com*.

- 70 Wenn **mehrere Beteiligte eines internationalen Kartells** auf Schadensersatz verklagt werden sollen, wird vielfach der **Gerichtsstand der Streitgenossenschaft** gemäß Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF (jetzt: Art. 8 Nr. 1) einschlägig sein³⁰⁹. Danach kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Gebiet eines Mitgliedstaates hat, auch verklagt werden, „wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, vor dem Gericht des Ortes, an dem *einer der Beklagten*

³⁰¹ Dazu zB EuGH Urt. v. 21.5.2015, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 39/40 – *CDC./ Akzo Nobel ua*, mwN.

³⁰² EuGH Urt. v. 18.7.2013, Rs C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490, Rn. 51 – *ÖFAB*; bestätigt in EuGH Urt. v. 21.5.2015, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 38 – *CDC./ Akzo Nobel ua*

³⁰³ St. Rechtsprechung, s. zB EuGH Urt. v. 7.3.1995, Slg. 1995 I-450, Rn. 20 ff. – *Fiona Shevill*; dazu auch *Zöller-Geimer*, ZPO, 31. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 68 und *Divivier*, Die Reichweite pp., S. 90.

³⁰⁴ EuGH Urt. v. 21.5.2015, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 34 ff. – *CDC./ Akzo Nobel ua*

³⁰⁵ EuGH Rs C-618/15, ECLI:EU:C:2016:976 – *Concurrence./ Samsung und Amazon*, auch abgedr. in NZKart 2017, 71 ff. – *Verbot des Internetvertriebs*.

³⁰⁶ Für eine solche Einschränkung – sog. „Mosaik-Theorie“ – in presserechtlichen Sachen EuGH Urt. v. 7.3.1995, Slg. 1995 I-450 Rn. 30 ff. – *Fiona Shevill*; für die Geltung dieser Rechtsprechung auch im Kartellrecht Komm., Commission Staff Working Paper, SEC (2005) 1732, Rn. 239; aA *Zöller-Geimer*, ZPO, 31. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 102 ff. Zum Ganzen auch *Divivier*, Die Reichweite pp., S. 126 ff.

³⁰⁷ EuGH Urt. v. 25.10.2012, Rs C-133/11, ECLI:EU:C:2012:664 – *Folien Fischer*. Es ging dort um die Klage eines Unternehmens, dem die Beklagte vorwirft, im Zusammenhang mit seinem Vertriebsverhalten und der Weigerung, Patentlizenzen zu erteilen, kartellrechtswidrig gehandelt zu haben. Zum entsprechenden Vorlagebeschluss des BGH s. WuW/E DE-R 3233 – *Trägermaterial für Kartenformulare*. Nach dem Urteil des EuGH hat der BGH den Rechtsstreit an das HansOLG zurückverwiesen, weil dort die Zuständigkeit verneint worden war, s. Urt. v. 29.1.2013, KZR 8/10, veröff. auf der Homepage des BGH. Unklar ist, ob diese Rechtsprechung entsprechend für Verfahren nach Art. 6 Nr. 1 aF, jetzt: Art. 8 Nr. 1 gilt.

³⁰⁸ EuGH Urt. v. 27.9.1988, Slg. 1988, 5565 Rn. 19–21 – *Kalfelis./ Bankhaus Schröder*; dazu *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, S. 104 f.

³⁰⁹ Dazu *Mankowski* WuW 2012, 947 ff.; *Rauscher-Leible*, EuZPR. EuIPR Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2016, Bd. I, Art. 8 Brüssel Ia-VO, Rn. 5 ff., 15; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 409 ff.; *Wäschle*, S. 37 ff.

seinen Wohnsitz hat, sofern *zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist*, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten“. Diese Zuständigkeitsregel entspricht dem Bestreben, „eine geordnete Rechtspflege zu fördern, Parallelverfahren soweit wie möglich zu vermeiden und damit zu verhindern, dass in getrennten Verfahren möglicherweise widersprechende Entscheidungen ergehen“³¹⁰. Der EuGH hatte schon die Vorgänger-Regelung so ausgelegt, dass sie – als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal – einen Zusammenhang der verschiedenen Klagen des Klägers gegen die Beklagten erfordert³¹¹. Die Vorschrift ist bereits in einigen kartellrechtlichen Fällen herangezogen worden, zuletzt wohl im Rechtsstreit *CDC. / Akzo Nobel ua* (dazu unten → Rn. 73). Der – soweit ersichtlich – erste Fall war die Sache *Provimi* (im *Vitamin-Kartell*). Dort hat der High Court of England and Wales³¹² die Bestimmung weit ausgelegt und die Klage eines deutschen Unternehmens (*Trouw*) vor einem englischen Gericht gegen eine britische, eine deutsche und eine schweizerische Tochtergesellschaft des *Roche*-Konzerns für zulässig gehalten. Der Klägerin wurde damit im Ergebnis die Befugnis eingeräumt, als deutsche Partei gegen eine deutsche Gesellschaft vor einem englischen Gericht Klage zu erheben, obwohl nur die schweizerische Muttergesellschaft *Hoffmann-La Roche* Adressat der Bußgeldentscheidung der Kommission gewesen war. Das englische Gericht vertrat die Auffassung, dass die Klägerin *Trouw* einen Anspruch gegen die englische Tochtergesellschaft von *Roche* haben könnte, weil diese das Kartell durch den Verkauf von Vitaminen zu Kartellpreisen durchgeführt haben könnte, selbst wenn sie möglicherweise keine Kenntnis von dem Kartell gehabt hätte. Die Entscheidung ermöglicht(e) es, Prozesse in England gegen eine Reihe von Beklagten geltend zu machen, wenn ein englischer „Ankerbeklagter“ existiert, auch wenn dieser lediglich eine Tochtergesellschaft eines der Adressaten der Kommissionsentscheidung ist, selbst wenn diese Tochtergesellschaft weder eine direkte Rolle in dem Kartell einnahm oder Kenntnis davon hatte³¹³. Zu weiteren Entscheidungen der englischen Gerichte in der Zuständigkeitsfrage kam es dort ebenso wenig wie zu einer Vorabentscheidung des EuGH.

In weiteren Entscheidungen haben die englischen Gerichte ihre Bereitschaft bestätigt, ihre internationale Zuständigkeit für EU-weite Kartelle zu bejahen, auch wenn der Bezug zu England und Wales nur gering ist. Für weltweite Kartelle, die außerhalb der EU praktiziert worden sind, wird eine hinreichende Auswirkung des Kartells auf den EU-Binnenmarkt i. S. des *Intel*-Urteils des EuGH (also keine Durchführung oder Umsetzung) verlangt³¹⁴. Immerhin hat der High Court in *SanDisk Corporation v Philips* entschieden, dass zumindest ein gewisser Bezug zu England und Wales vorliegen müsse, bevor das Gericht eine internationale Zuständigkeit bejaht. Es ging in dieser Sache um einen Fall nach Art. 102 AEUV, und das Gericht vertrat die Ansicht, dass keine entsprechende „connection“ zu England und Wales vorlag, weil es weder Beweise dafür gab, dass die ersten Schritte des vorgeworfenen verbotenen Verhaltens im UK unternommen worden waren, noch dass der unmittelbare Schaden für *SanDisk* als ein Ergebnis des fraglichen Verhaltens im UK eingetreten war³¹⁵. Die zuständigkeitfreundliche Haltung aus *Provimi* wurde jedoch beibehalten im Fall *Cooper Tire & Rubber Company v. Shell Chemicals UK Ltd*³¹⁶. Die dortige Klage bezog sich auf das

³¹⁰ EuGH Urt. v. 21.5.2015, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 19 – *CDC. / Akzo Nobel ua*

³¹¹ EuGH Urt. v. 27.9.1988, Slg. 1988, 5565, Tz. 9–13 – *Kalfelis. / Bankhaus Schröder*; dazu auch *Koutsoukou/Pavlova WuW* 2014, 153 ff. und *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, S. 127 f.

³¹² High Court of Justice, Queensbench Division, 6.5.2003, 2003 EWHC 961 (Comm.) – *Provimi et al. v. Aventis S. A. et al.*; s. auch die Besprechung der Entscheidung von *Bulst*, EBOR 4 (2003), 623 ff.

³¹³ Dazu auch *Morony/Alderton*, GCR – Getting The Deal Through, Private Antitrust Litigation 2014 – England & Wales.

³¹⁴ Court of Appeal (Civil Division) E. v. 16.2.2018 i. S. *Iiyama ua. / Samsung ua*, Az (2018) EWCA Civ. 220, Rn. 95 (dort im Rahmen einer Entscheidung im summarischen Verfahren für Schadensersatz-Klagen gegen Mitglieder des *CRT*- und des *LCD*-Kartells).

³¹⁵ *SanDisk Corporation v. Koninklijke Philips Electronics NV* (2007) EWHC 332 (Ch). Dazu *Marton/Campbell*, GCR – Getting The Deal Through, Private Litigation, 2011, S. 3, 4.

³¹⁶ *Cooper Tire & Rubber Company v. Shell Chemicals UK Ltd*. (2009) EWHC 2609; dazu *Morony/Alderton*, GCR – Getting The Deal Through, Private Antitrust Litigation, 2014, England and Wales.

Synthetic Rubber-Kartell, in dem die Kommission zuvor Bußgelder verhängt hatte. Auch in diesem Fall war keiner der Adressaten der Kommissionsentscheidung ein englisches Unternehmen. Dennoch reichte eine Reihe von Reifenherstellern, die synthetischen Kautschuk erworben hatten, eine Schadensersatzklage beim High Court ein, die sich auf Kaufverträge in mehreren europäischen Staaten bezog. Als Anknüpfungspunkt diente das Argument, dass englische Tochtergesellschaften einiger (aber nicht aller) Kartellmitglieder das Kartell auch im UK durchgeführt hätten, indem sie die Produkte dort zum Kartellpreis verkauft hätten. Erneut wurden also englische Tochtergesellschaften von Kartellbeteiligten als „Ankerbeklagte“ nach Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF (jetzt: Art. 8 Nr. 1) herangezogen. Der Court of Appeal bestätigte die Zuständigkeit der englischen Gerichte (der Rechtsstreit wurde inzwischen verglichen). Im Ergebnis haben danach englische Gerichte die Zuständigkeit, sich mit EU-weiten Kartellschadensersatzklagen zu befassen, wenn die Kläger vortragen, dass die Tochtergesellschaft eines kartellbeteiligten Unternehmens mit Sitz in England das Kartell durchgeführt hat und entweder Kenntnis davon hatte oder Teil des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens war³¹⁷. Ein weiterer Fall auf dieser Linie war die Sache *Toshiba Carrier UK and Others v. KME Yorkshire Ltd. and Others*³¹⁸. Die Beklagten hatten sich gegen die internationale Zuständigkeit des englischen Gerichts gewandt (dort bezogen auf das *Industrierohre*-Kartell, in dem die Kommission wiederum Bußgelder nur gegen Unternehmen außerhalb des UK festgesetzt hatte). *KME Yorkshire Ltd.* war die Tochtergesellschaft eines der Kartellmitglieder, aber nicht Adressat der Bußgeldentscheidung. Auch in dieser Sache bestätigte der Court of Appeal aber die Zuständigkeit der ersten Instanz. Gelegentlich wurden Klagen auf Kartellschadensersatz auf der Grundlage von Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF (jetzt: Art. 8 Nr. 1) auch in den Niederlanden erhoben. Dazu zählt das 2014 mit dem holländischen Ankerbeklagten *Nedri Spanstaal* anhängig gemachte Verfahren der *DB AG* in einem Stahlkartellfall aus abgetretenem Recht (von der Bundesrepublik Deutschland) und als mittelbarer Betroffener gegen mehrere Kartellteilnehmer vor dem *Limburger* Bezirksgericht in *Roermond*³¹⁹. Zu den weiteren Beklagten zählen auch deutsche Unternehmen.

- 72 Im österreichischen *Aufzugskartell* hatte sich der OGH mit der Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF (jetzt: Art. 8 Nr. 1) zu befassen. Es ging in jener Sache um eine Schadensersatzklage gegen die ausländische Muttergesellschaft eines österreichischen Kartellbeteiligten sowie gegen den Geschäftsführer eines der mitbeklagten Kartellanten. Der OGH bejahte seine internationale Zuständigkeit auf der Basis des Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF. Dabei argumentierte er im Hinblick auf die ausländische Muttergesellschaft damit, dass die mögliche Einflussnahme der Muttergesellschaft auf das kartellrechtswidrige Verhalten der Tochtergesellschaft die notwendige Konnexität gemäß Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF herstelle³²⁰. Die internationale Zuständigkeit betreffend die Schadensersatzklage gegen den Geschäftsführer stützte der OGH auf die Zurechnung des gesellschaftlichen Handelns auf den Geschäftsführer³²¹.
- 73 Zu einer Klärung wichtiger auf Kartellsachverhalte bezogener Rechtsfragen hat das **EuGH-Urteil vom 21.5.2015**³²² zum Vorabentscheidungsersuchen des LG *Dortmund* im Fall der *CDC*-Klage gegen Mitglieder des *Bleichstoffmittel-Kartells*³²³ geführt. Dort ging es vor allem um die Anwendbarkeit von Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF (jetzt: Art. 8 Nr. 1) bei einer Klage, mit der eine im Gerichtsstand ansässige Beklagte und weitere in anderen Mitgliedstaaten der EU ansässige Beklagte gemeinsam auf Auskunft und Schadensersatz in Anspruch

³¹⁷ Dazu *Morony/Alderton GCR* – Getting The Deal Through, Private Antitrust Litigation 2014 – England & Wales.

³¹⁸ *Toshiba Carrier UK and Others v. KME Yorkshire Ltd. and Others* (2012) EWCA Civ 1190; dazu *Morony/Alderton GCR* – Getting The Deal Through, Private Antitrust Litigation 2014 – England & Wales.

³¹⁹ MLex-Meldung v. 8.5.2014, „Deutsche Bahn cartel claim may break new ground for Dutch courts“.

³²⁰ OGH (Österreich) B. v. 14.2.2012, WuW/E KR Int 393 ff. – *Gesamtschuldnerische Haftung*.

³²¹ Dazu im Einzelnen – und kritisch – *Koutsoukou/Pavlova* WuW 2014, 153 ff.

³²² EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335 – *CDC./ Akzo Nobel* ua. Dazu zB *Schmichels/Stege* EuZW 2016, 728, 730 sowie kritisch *Wurmnest* NZKart 2017, 2, 5 f. und *Mäsch, Blondes Have More Fun (Or Have They?)*, WuW 2016, 285 ff.

³²³ LG Dortmund WuW/E DE-R 3946 ff.

genommen werden (wiederum im Anschluss an eine vorangegangene Bußgeldentscheidung der Kommission). Die Besonderheit des Falles liegt darin, dass die Klage wegen der Existenz eines deutschen „Ankerbeklagten“ (*Evonik Degussa*) in Deutschland anhängig gemacht worden war, die Klägerin und *Evonik Degussa* sich jedoch kurz danach und noch vor Ablauf der richterlich gesetzten Fristen zur Klageerwiderung verglichen hatten und die Klage gegen die „Ankerbeklagte“ zurückgenommen wurde. Im Ergebnis richtet sich der Schadensersatzprozess vor dem LG Dortmund daher nur noch gegen ausländische Beklagte³²⁴. Das Vorlageersuchen befasste sich aber auch mit Art. 5 Nr. 3 aF (jetzt: Art. 7 Nr. 2) der Verordnung und fragte danach, ob die Vorschrift in diesem Fall so auszulegen sei, dass das schädigende Ereignis in Bezug auf jeden Beklagten und auf alle geltend gemachten Schäden oder einen Gesamtschaden in denjenigen Mitgliedstaaten eingetreten ist, in denen Kartellvereinbarungen getroffen und umgesetzt wurden. Das Vorlageverfahren betraf schließlich die Frage, ob in Lieferverträgen enthaltene Schieds- und Gerichtsstandsklauseln auch dann zu berücksichtigen sind, wenn dies zur Derogation eines nach Art. 5 Nr. 3 und/oder Art. 6 Nr. 1 der EuGVVO aF international zuständigen Gerichts gegenüber allen Beklagten und/oder für alle oder einen Teil der geltend gemachten Ansprüche führt (dazu → Rn. 77).

Zu der ersten, Art. 6 Nr. 1 VO Nr. 44/2001 (jetzt: Art. 8 Nr. 1 VO Nr. 1215/2012) 74 betreffenden Frage zum Inhalt der Regelung für **Streitgenossenschaften** stellte der EuGH zunächst klar, dass im Ausgangsverfahren (mit einem eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV betreffenden Sachverhalt) im Fall getrennter Entscheidung über Schadensersatzklagen gegen mehrere in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen die in der Vorschrift genannte Gefahr widersprechender Entscheidungen bestehen kann und die Kartellbeteiligten bei einer entsprechenden Bußgeldentscheidung der Kommission damit rechnen mussten, vor den Gerichten eines Mitgliedstaates verklagt zu werden, in dem einer von ihnen ansässig ist³²⁵. Der Umstand, dass die Klägerin des Ausgangsverfahrens ihre Klage gegen die einzige im Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts ansässige Mitbeklagte (hier: *Evonik Degussa*) zurückgenommen hatte, schließe die Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 1 (jetzt: Art. 8 Nr. 1) nicht aus, „es sei denn, dass das Bestehen eines kollusiven Zusammenwirkens des Klägers und des genannten Mitbeklagten zu dem Zweck, die Voraussetzungen für die Anwendung der genannten Bestimmung im Zeitpunkt der Klageerhebung künstlich herbeizuführen oder aufrechtzuerhalten, nachgewiesen wird“. Dafür müssten „beweiskräftige Indizien“ vorliegen; das bloße Führen von Verhandlungen zum Zwecke eines Vergleichs sei dafür kein Nachweis. Anders verhalte es sich, wenn der Vergleich tatsächlich geschlossen, jedoch verschleiert wurde, um den Anschein zu erwecken, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 6 Nr. 1 VO Nr. 44/2001 aF vorliegen³²⁶. Das LG Dortmund hat bis heute (Stand: Dezember 2018) in dem abgesonderten Zwischenverfahren über die Zulässigkeit der Klage (einschließlich der Zuständigkeit) noch nicht entschieden; inzwischen hat sich die Klägerin allerdings mit weiteren Beklagten verglichen, so dass streitig nur noch Ansprüche gegen zwei Beklagte sind.

Bei seinen Ausführungen zur zweiten, den **Gerichtsstand der unerlaubten Handlung** 75 gemäß Art. 5 Nr. 3 VO Nr. 44/2001 (jetzt: Art. 7 Nr. 2 VO Nr. 1215/2012) betreffenden Frage hat der EuGH zunächst seine frühere Rechtsprechung zum Wahlrecht der Kläger im Hinblick auf den Ort des ursächlichen Geschehens und den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (dazu schon → Rn. 69) bekräftigt und sodann die insoweit geltenden Grundsätze im Hinblick auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, nämlich ein internationales Kartell³²⁷, wie folgt klargestellt: Der **Ort des ursächlichen Geschehens** lasse sich in den fraglichen Fällen zunächst abstrakt als der **Gründungsort des Kartells** bestimmen³²⁸;

³²⁴ LG Dortmund WuW/E DE-R 3946 ff.

³²⁵ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 21 ff.

³²⁶ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 26 ff., 33.

³²⁷ Zur Auslegung der Vorschrift in einem Fall einer Haftungsklage wegen des Verstoßes gegen ein Verbot des Wiederverkaufs außerhalb eines selektiven Vertriebsnetzes EuGH, Rs C-618/15, ECLI:EU:C:2016:976, Rn. 24 ff. – *Concurrence./ Samsung* ua.

³²⁸ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 44 ff.

diese Erwägung greife jedoch unter den Umständen des Ausgangsverfahrens nicht durch, weil das Kartell nach den Feststellungen der Kommission durch eine Anzahl von Kartellvereinbarungen bei verschiedenen Treffen und Konsultationen an verschiedenen Orten in der Union gegründet worden sei³²⁹. Denkbar sei es allerdings auch, dass eine *spezifische Absprache* unter jenen Absprachen, durch die in ihrer Gesamtheit das fragliche Kartell gegründet wurde, *für sich allein* das ursächliche Geschehen für den einem Käufer angeblich verursachten Schaden bildete. In diesem Fall wäre das Gericht, in dessen Zuständigkeitsbereich die Absprache getroffen worden ist, dann für die Entscheidung über den diesem Käufer verursachten Schaden zuständig³³⁰. Im Anschluss daran erörterte der EuGH, ob nach Art. 5 Nr. 3 aF (jetzt: Art. 7 Nr. 2) für den Fall, dass die beiden vorgenannten Fragen zu bejahen sein sollten, mehrere Beteiligte dieses Kartells vor demselben Gericht verklagt werden können und bejahte dies³³¹. Eine Zuweisung der Zuständigkeit für die Entscheidung über einen etwaigen durch ein rechtswidriges Kartell verursachten Schaden, die gemäß Art. 5 Nr. 3 VO Nr. 44/2001 nach Maßgabe des ursächlichen Geschehens und im Hinblick auf alle Urheber des Kartells erfolgen soll, setze folglich „die Ermittlung eines konkreten Geschehens im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts voraus, bei dem dieses Kartell definitiv gegründet oder eine Absprache getroffen wurde, die für sich allein das ursächliche Geschehen für den einem Käufer angeblich verursachten Schaden bildete“³³². Angesichts der Komplexität internationaler Kartelle (nicht nur im Sachverhalt des Ausgangsverfahrens) wird man davon ausgehen können, dass diese Anknüpfungspunkte für die Zuständigkeit eines Gerichts wohl nur selten vorliegen werden.

- 76 Im Anschluss daran widmete sich der EuGH der zweiten Tatbestandsalternative des Art. 5 Nr. 3 (jetzt: Art. 7 Nr. 2) EuGVVO, nämlich dem Anknüpfungskriterium „**Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs**“. Auch hier knüpfte der EuGH zunächst an seine frühere Rechtsprechung an, wonach der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der Ort ist, an dem sich der behauptete Schaden konkret zeigt. Da es sich um einen Schaden handle, der in den Mehrkosten bestehe, die wegen eines künstlich überhöhten Preises für das kartellierte Produkt anfielen, lasse sich dieser Ort nur für jeden einzelnen mutmaßlichen Geschädigten ermitteln und liege grundsätzlich an dessen Sitz³³³. Dieser Ort biete alle Garantien für die sachgerechte Gestaltung eines eventuellen Prozesses, da die Prüfung im Wesentlichen von den spezifischen Gegebenheiten der Situation dieses Unternehmens abhängt. Das so bestimmte Gericht sei bei einer *Klage gegen einen oder mehrere Urheber* des betreffenden Kartells für die Entscheidung über den gesamten Schaden zuständig, der dem mutmaßlich geschädigten Unternehmen aufgrund der Mehrkosten für den Bezug der vom Kartell betroffenen Produkte entstanden sei³³⁴. Der EuGH nahm jedoch eine wichtige Einschränkung vor, die sich aus einer Besonderheit des Ausgangsverfahrens ergab. Der CDC waren nämlich Schadensersatzansprüche von insgesamt 71 Unternehmen abgetreten worden³³⁵. Der EuGH stellte klar, dass dieses Geschäftsmodell mit den zuvor entwickelten Grundsätzen über die Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 (jetzt: Art. 7 Nr. 2) nicht im Einklang steht: Ein Kläger wie CDC, der die Schadensersatzforderungen mehrerer Unternehmen bündele, müsse für den Schaden jedes dieser Unternehmen getrennt jeweils bei dem Gericht Klage erheben, in dessen Zuständigkeitsbereich der jeweilige Sitz dieser Unternehmen liege³³⁶. Obwohl diese letztgenannte Einschränkung zu Art. 5 Nr. 3 (jetzt: Art. 7 Nr. 2) die Handlungsoptionen der CDC einschränkt, dürfte dies für den konkreten Fall im Ergebnis ohne größere Bedeutung sein, weil die CDC weiterhin die Möglichkeit hat, die Zuständig-

³²⁹ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 45.

³³⁰ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 46.

³³¹ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 47 ff.

³³² EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 50.

³³³ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 52.

³³⁴ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 54.

³³⁵ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 2.

³³⁶ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 55.

keit des angerufenen Gerichts auf Art. 6 Nr. 1 (jetzt: Art. 8 Nr. 1) zu stützen. Entsprechendes dürfte für andere, ähnlich gelagerte internationale Kartelle gelten.

Die dritte Frage des Vorlageersuchens iS *CDC./ Akzo Nobel ua* betraf Art. 23 Abs. 1 VO Nr. 44/2001 (= Art. 45 Abs. 1 VO Nr. 1215/2012), nämlich die Bedeutung von **Gerichtsstands Klauseln** in Lieferverträgen zwischen Kartellunternehmen und ihren Kunden. Zur Bedeutung von Schiedsklauseln äußerte sich der EuGH nicht, wohl weil er meinte, nicht über ausreichende Informationen zu verfügen, um eine sachdienliche Antwort zu geben³³⁷. Für Gerichtsstands Klauseln legte er Art. 23 Abs. 1 aF (jetzt: Art. 25 Abs. 1) dahin aus, dass die Vorschrift es bei Schadensersatzklagen wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV zulasse, in Lieferverträgen enthaltene Gerichtsstands Klauseln auch dann zu berücksichtigen, wenn dies zur Derogation eines nach Art. 5 Nr. 3 (jetzt: Art. 7 Nr. 2) und/oder Art. 6 Nr. 1 (jetzt: Art. 8 Nr. 1) der genannten VO international zuständigen Gerichts führt, sofern sich diese Klauseln (auch) auf Streitigkeiten aus Haftung wegen der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beziehen. Das (nationale) Gericht müsse mit anderen Worten berücksichtigen, dass eine Klausel, die sich in abstrakter Weise (nur) auf Rechtsstreitigkeiten aus Vertragsverhältnissen bezieht, nicht einen Rechtsstreit erfasst, in dem ein Vertragspartner aus deliktischer Haftung wegen seines einem rechtswidrigen Kartell entsprechenden Verhaltens belangt wird; anders verhalte es sich, wenn sich die Klausel (auch) auf Streitigkeiten aus Haftung wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beziehe³³⁸. Im Fall *eBizcuss/ Apple* hat sich der EuGH erneut mit der Auslegung von Art. 23 VO Nr. 44/2001 (jetzt: Art. 25 Abs. 1) befasst. Er entschied, dass die Anwendung einer Gerichtsstands Klausel auf eine auf Art. 102 AEUV gestützte Schadensersatzklage eines Händlers gegen seinen Lieferanten nicht allein aus dem Grund ausgeschlossen sei, dass sie sich nicht ausdrücklich auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Haftung wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht bezieht; außerdem sei Art. 23 dahin auszulegen, dass die Anwendung einer Gerichtsstands Klausel im Rahmen einer auf Art. 102 AEUV gestützten Schadensersatzklage eines Händlers gegen seinen Lieferanten nicht von der vorherigen Feststellung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht durch eine nationale oder europäische Behörde abhängt³³⁹.

Eine besondere Variante des Forum Shoppings stellt die sog. **Torpedo-Klage** dar³⁴⁰. Dabei erhebt ein Unternehmen, das Adressat einer Kartellbußgeldentscheidung der Kommission ist, typischerweise in seinem Heimatstaat vor einem möglicherweise unzuständigen Gericht eine negative Feststellungsklage, mit der die Existenz des Kartells bzw. die Beteiligung des Klägers und der Eintritt eines Schadens bei den beklagten Kartellabnehmern bestritten wird. Mit diesem prozessualen Schritt soll einer erwarteten (oder angedrohten) Leistungsklage der Beklagten (als Marktgegenseite/Kunden der Kartellunternehmen) in einer anderen Jurisdiktion (zB in England oder in Deutschland) mit dem Einwand der Rechtshängigkeit der Sache zuvorgekommen werden. Die ersten Klagen dieser Art wurden in Italien erhoben (daher auch die Bezeichnung „Italian Torpedo“). Diese Wahl beruhte wohl auch auf der Erwartung einer längeren Verfahrensdauer in jenem Land, was sich wiederum aus einschlägigen Erfahrungen in IP-Auseinandersetzungen speiste. Im Kartellrecht hat es bisher – soweit ersichtlich – zwei solcher „italienischer“ Fälle gegeben. In dem ersten Fall ging es um die negative Feststellungsklage von Gesellschaften des *ENI*-Konzerns im Kartellfall *Synthetischer Kautschuk (Synthetic Rubber)*. Verklagt wurden mehrere italienische und ausländische Reifenhersteller vor dem Tribunale di Milano, wobei die Zuständigkeit auf Art. 6 Nr. 1 EuGVVO aF (jetzt: Art. 8 Nr. 1) gestützt wurde. Die Kommission hatte zuvor

³³⁷ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 58.

³³⁸ EuGH, Rs C-352/13, ECLI:EU:C:2015, 335, Rn. 57 ff., 69 ff.

³³⁹ EuGH Urt. v. 24.10.2018, C-595/17, WuW 2018, 630, Rn. 20 ff., 31 ff. – *Apple Inc.* = EuZW 2019, 79 ff. m. Anm. Seggewiße (81).

³⁴⁰ Dazu zB *Morony/Alderton* GCR – Getting The Deal Through, Private Antitrust Litigation 2014 – England & Wales; *Marton/Campbell*, GCR – Getting The Deal Through, Private Litigation 2011, S. 3 ff.; *Schnur*, Internationales Kartellprivatrecht nach der Rom II-Verordnung, S. 143; *Kindler*, FS. Coester-Wältjen, 2015, S. 485 ff. Aus rechtspolitischer Sicht (Reform wegen Nutzung der Torpedos als ein „abusiv tool to delay litigation within the EU“) *C. Nyombi/M. Onuaze Dickson*, (2017) 38 E. C. L. R., 491 ff.

gegen die Klägerin *ENI* und weitere Unternehmen wegen Preisabsprachen eine Bußgeldentscheidung erlassen³⁴¹. Trotz des in Italien bereits anhängigen Rechtsstreits verklagten danach mehrere Reifenhersteller (als Marktgegenseite) *ENI* und andere Kartellteilnehmer in England auf Zahlung von Schadensersatz. Die EuGVVO sieht in den Art. 27 und 28 aF (jetzt: Art. 29 und 30) Mechanismen für Konstellationen vor, in denen bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen „wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien“ oder Klagen, die „im Zusammenhang stehen“, anhängig gemacht werden. Als Abhilfe sehen die Regelungen vor, dass das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aussetzt, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht; bei Klagen, die (lediglich) „im Zusammenhang stehen“, kann nach Art. 30 Abs. 1 jedes später angerufene Gericht das Verfahren aussetzen. Die Rechtslage für die Behandlung solcher Fälle ist jedoch noch weit von einer Klärung entfernt. Im Fall *Synthetischer Kautschuk* hat das zuerst angerufene italienische Gericht die Feststellungsklage zum Teil deswegen als unbegründet abgewiesen, weil die beantragte negative Feststellung hinsichtlich der Beteiligung der Klägerinnen an dem fraglichen Kartell der Bußgeldentscheidung der Kommission widersprochen und daher gegen Art. 16 VO Nr. 1/2003 verstoßen hätte. Der Feststellungsantrag zum Fehlen eines Schadens wurde als unsubstantiiert und daher prozessual unerheblich iSv Art. 164 der italienischen ZPO angesehen und daher ebenfalls abgewiesen. Wegen der mangelnden Substantiierung sah sich das Gericht auch nicht in der Lage, eine Entscheidung über seine Zuständigkeit zu treffen³⁴². Umgekehrt lehnte es der Londoner Commercial Court ab, die (spätere) Klage zu demselben Kartell mangels Zuständigkeit abzuweisen oder auch nur das Verfahren auszusetzen, sondern er bejahte seine internationale Zuständigkeit. Diese Bewertung wurde in der Berufungsinstanz durch den Court of Appeal bestätigt³⁴³. Dabei verneinten die Gerichte eine Anwendbarkeit von Art. 27 EuGVVO aF (jetzt: Art. 29), weil die Parteien nicht vollständig identisch waren; eine Anwendung der fakultativen Aussetzungsregelung des Art. 28 aF (jetzt: Art. 30) für „Klagen, die im Zusammenhang stehen“, verneinten die Gerichte mit der pragmatischen Begründung, dass der Rechtsstreit in England inzwischen weiter gediehen sei als in Italien³⁴⁴. Die Sache wurde inzwischen verglichen. Zu dem o. g. zweiten Fall eines „Italian Torpedo“ sind noch keine veröffentlichten Informationen zugänglich. Inzwischen gibt es weitere Verfahren dieser Art, bei denen wohl auch die Erwägung eine Rolle spielte, die Streitfragen zum Schadensersatz vor einem „Heimatgericht“ des Kartellanten klären zu lassen. So hat der (dänische) Pumpenhersteller *Danfoss* in Dänemark eine negative Feststellungsklage eingereicht, die sich auf das Nicht-Bestehen von Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem seinerzeit vor der Kommission anhängigen *Kompressoren-Kartell* für Haushaltsgeräte bezieht. In Bezug auf daraus resultierende (Kartell-)Schäden hat der Kunde *BSH Bosch Siemens Haushaltsgeräte GmbH* inzwischen in Deutschland (*München*) eine Schadensersatzklage gegen mehrere Kartellmitglieder erhoben, allerdings wegen der schon vorher in Dänemark anhängig gemachten Feststellungsklage jenes Unternehmens nicht gegen *Danfoss*. *BSH* soll allerdings in Dänemark eine Widerklage erhoben haben³⁴⁵. Ferner hat *KLM* im Zusammenhang mit dem *Air Cargo-Kartell* in den Niederlanden (*Amsterdam*) eine negative Feststellungsklage gegen die *Deutsche Bahn AG* und einige ihrer Konzerngesellschaften (insbes. *Schenker AG*) erhoben; der Antrag der Beklagten, dieses Verfahren im Hinblick auf die von ihnen in Deutschland und in den USA anhängig gemachten Schadensersatzklagen als prozessualen Missbrauch für unzulässig zu erklären, wurde vom *Amsterdamer* Gericht abgelehnt³⁴⁶. Es bleibt abzuwarten, ob derartige

³⁴¹ Dazu Presse-Mitt. der Komm. Nr. IP/06/1647 v. 29.11.2006.

³⁴² Tribunale di Milano, Urt. v. 8.5.2009, Nr. 6185 in der Sache 53825/07 R.G.

³⁴³ *Cooper Tire & Rubber Company v. Shell Chemicals UK Ltd.* (2009) EWHC 2609, bestätigt in *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd. & andere v. Dow Deutschland Inc. & andere* (2010) EWCA Civ 864.

³⁴⁴ *S. Marton/Campbell*, GCR – Getting The Deal Through, Private Litigation 2011, S. 4.

³⁴⁵ Dazu den Form 10k-Report des Kartellmitglieds *Tecumseh* per 31.12.2014, veröff. auf der Homepage des Unternehmens.

³⁴⁶ Rechtbank *Amsterdam* Urt. v. 28.7.2015, Az. C-13-571990 – HA ZA 14-875, ua unter Bezugnahme auf das *Folien Fischer*-Urteil des EuGH, Rs C-133/11, ECLI:EU:C:2012, 664.