Die Berücksichtigung der Anspruchsentwertung im Zeitablauf bei Schadensersatz wegen Verstößen gegen EU-Kartellrecht

Eine rechtsvergleichende Studie

Von Eckart Bueren, Hamburg*

Inhaltsübersicht

A. Einführung 506
B. Praktischer und rechtlicher Hintergrund 508
C. Spektrum der Ausgleichsmechanismen 510

* *Abgekürzt* werden zitiert: *Pascal Ancel/Christiane Beroujon*, La prise en compte par le droit du coût de la durée du procès (1999); *Antitrust Modernization Commission (AMC)*, Report and Recommendations (2007) (zitiert: AMC); *Philipp E. Areeda/Herbert Hovenkamp*, Antitrust Law[3] IIa (2007); Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, hrsg. von *Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth* (Stand 2011) (zitiert: BeckOK-BGB *[-Bearb.]*); *Sabine Bertolaso*, Régime de la réparation: Juris-Classeur, Civil Code Art. 1146 à 1155, fasc. 20 (Stand 25. Mai 2001); *Oliver Brand*, Das internationale Zinsrecht Englands (2002); *Mark Brealey/Nicholas Green*, Competition Litigation (2010); *Christian Calliess/Matthias Ruffert (-Kahl)*, EUV/AEUV[4] (2011); *Christina L. Dixon*, A Primer on Prejudgment Interest (2009) <http://www.jdsupra.com/post/fileServer.aspx?fName=09d05a17-d8fd-4a8e-ad6a-51d9374472ff.pdf>; *Claudius Gelzer*, Verzugs-, Schadens- und Bereicherungszins (2010); juris-Praxiskommentar BGB, hrsg. von *Maximilian Herberger/Michael Martinek/Helmut Rüßmann/Stephan Weth* II[5] (2010) (zitiert: juris-PK BGB *[-Rüßmann]*); *Robert H. Lande*, Are Antitrust ›Treble‹ Damages Really Single Damages?: Ohio State L.J. 54 (1993) 115–174 (zitiert: Antitrust); *Hans Philip Logemann*, Der kartellrechtliche Schadensersatz (2009); *Philippe Le Tourneau/Cyril Bloch et al.*, Droit de la responsabilité et des contrats[8] (2010/11) (zitiert: *Le Tourneau*); *Harvey McGregor*, On Damages[18] (2009); *Gero Meessen*, Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen das EU-Kartellrecht (2011); Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II[6] (2012), V[5] (2009), XI[5] (2010 (zitiert: Münch. Komm. BGB *[-Bearb.]*); *William H. Page*, Proving Antitrust Damages (1996); *Otto Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch[71] (2012) (zitiert: *Palandt [-Bearb.]*); *Julius von Staudinger*, Kommentar zum BGB (zitiert: *Staudinger [-Bearb.]* [Jahr]); *Richard Whish/David Bailey*, Competition Law[7] (2012); *Wolfgang Wurmnest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts (2003).

Weitere *Abkürzungen*: C. civ. = Code civil; CMF = Code monétaire et financier; CPR r … = Civil Procedure Rules, rule … (abrufbar unter <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part30.htm>; SI = statutory instrument.

RabelsZ 77, 504–554 – DOI: 10.1628/003372513X668736
ISSN 0033-7250 – © 2013 Mohr Siebeck

D. Die Berücksichtigung der Anspruchsentwertung im Zeitablauf bei Kartellschäden in zentralen EU-Rechtsordnungen . . . 512

I. England und Wales . . . 512
1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung . . . 512
2. Einfache Verzinsung . . . 513
a) Statutory interest: interest on damages . . . 514
aa) Maßgebliche Vorschriften . . . 514
bb) Höhe des Zinssatzes . . . 515
b) Common law: interest as damages . . . 520
3. Zinseszinsen . . . 520
4. Anderweitige Ausgleichsmechanismen . . . 521

II. Frankreich . . . 522
1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung . . . 522
2. Einfache Verzinsung . . . 523
a) Maßgebliche Regelungen und Anwendungspraxis . . . 523
b) Höhe des Zinssatzes . . . 525
c) Zinsberechnung . . . 525
3. Zinseszinsen . . . 526
4. Anderweitige Ausgleichsmechanismen . . . 526

III. Deutschland . . . 527
1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung . . . 527
2. Einfache Verzinsung . . . 529
a) Rechtslage seit der 7. GWB-Novelle 2005 . . . 529
b) Rechtslage vor der 7. GWB-Novelle . . . 530
aa) Herkömmliche Ansicht . . . 531
bb) Stellungnahme. . . . 532
3. Zinseszinsen . . . 534
4. Anderweitige Ausgleichsmechanismen . . . 534

IV. Unionsrechtliche Würdigung . . . 535
1. Problemlage . . . 535
2. Rechtsprechung des EuGH . . . 536
a) Explizite Vorgaben und offene Punkte . . . 536
b) EU-Organe und Literatur: Gebot der Verzinsung ab Schadenseintritt . . . 537
c) Stellungnahme . . . 538
3. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz . . . 540
a) Verzinsung und Inflationsrate . . . 541
b) Notwendigkeit gesetzlicher Regelung? . . . 541
4. Schlussfolgerungen de lege ferenda . . . 543

E. Regelungsmodell der EU-Mitgliedstaaten vs. Regelungsansatz der USA . . . 544

I. Berücksichtigung der Anspruchsentwertung im Zeitablauf in den USA . . . 545
1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung . . . 545
2. Einfache Verzinsung . . . 545
a) Vor Urteilserlass . . . 546
aa) Bundesrecht . . . 546
bb) Recht der Bundesstaaten . . . 547
b) Nach Urteilserlass . . . 548

3. Zinseszinsen und anderweitige Ausgleichsmechanismen 549
II. Regelungsmodelle: treble damages (USA) vs. frühzeitige Verzinsung (EU) 550
F. Zusammenfassung in Thesen 551
Summary: Approaches to Considering the Devaluation of Monetary Claims for Damages from Infringements of EU Competition Law – A Comparative Law Study 553

A. Einführung

Schadensersatzklagen von Kartellopfern in Europa sind nach längerem Schattendasein[1] seit dem bahnbrechenden *Courage*-Urteil des Gerichtshofs[2] in das Zentrum der juristischen und rechtspolitischen Diskussion gerückt.[3] In dem nachfolgenden Leiturteil *Manfredi* entnimmt der Gerichtshof dem Effektivitätsgrundsatz sowie dem Recht einer jeden Person auf Ersatz des Schadens, der ihr durch einen Verstoß gegen die Artt. 101, 102 AEUV entstanden ist, dass der Geschädigte seinen Vermögensschaden (*damnum emergens*), entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*) sowie Zinsen verlangen können muss.[4] Während die erste Komponente mit der Berechnung des Kartellpreisaufschlags (*overcharge*) stark beachtet wird, ist die dritte Komponente bisher kaum beleuchtet worden.[5] Insbesondere fehlt bislang eine vertiefte

[1] *Whish/Bailey* 319; *David Romain/Ingrid Gubbay*, Competition Claims: Uneven Progress, Still: Eur. Antitrust Rev. 2011, 47–52 (51); *Volker Emmerich*, Kartellrecht[12] (2012) § 7 Rz. 11. Dies bedeutet nicht, dass keine private Kartellrechtsdurchsetzung stattgefunden hätte. Allerdings bezogen und beziehen sich viele Klagen auf andere Ziele als Schadensersatz, siehe *Sebastian Peyer*, Private Antitrust Litigation in Germany from 2005 to 2007: Empirical Evidence: J. Competition L. Econ. 8 (2012) 331–359 (insb. 348 ff.); *Barry Rodger*, Private Enforcement of Competition Law, the Hidden Story: Competition Litigation Settlements in the UK, 2000–2005: Eur. Competition L. Rev. 29 (2008) 96–116.

[2] EuGH 20. 9. 2001 – Rs. C-453/99 *(Courage ./. Crehan)*, Slg. 2001, I-6297.

[3] *Alexander Italianer*, Public and private enforcement of competition law, 5th International Competition Conference, 17 February 2012, Brussels, <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2012_02_en.pdf> S. 2.

[4] EuGH 13. 7. 2006 – verb. Rs. C 295/04 bis C-298/04 *(Manfredi)*, Slg. 2006, I-6619, Rz. 95, 97, 100; siehe auch schon EuGH 2. 8. 1993 – Rs. 217/91 *(Marshall ./. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority)*, Slg. 1993, I-4367, Rz. 31 f.

[5] Zinsen für Kartellschäden werden allenfalls am Rande erörtert. Dies gilt sowohl für Beiträge über einzelne Rechtsordnungen (zur USA *Lande*, Antitrust; AMC 243–244, 248–250; zu Deutschland *Till Schreiber*, Praxisbericht private Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen: Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht 2 [2011] 37–46 [39]; *Logemann* 265–272; zu Frankreich *Nathalie Jalabert-Doury*, France, in: The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law, hrsg. von *Foer/Cuneo* [2010] 316–329 [327] [zitiert: The International Handbook]) als auch für die – zum Kartellrecht seltenen – rechtsvergleichenden Arbeiten. Soweit ersichtlich gibt es nur zwei: Die kontroverse, mittlerweile z. T. veraltete Ashurst-Studie (*Denis Waelbroeck/Donald Slater/Gil Even-Shoshan*, Comparative Report, in: Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC

rechtsvergleichende Aufarbeitung und unionsrechtliche Würdigung der Regelungen wichtiger EU-Mitgliedstaaten. Einbußen infolge des Zeitabstands zwischen Schädigung und Ersatzleistung sind indes in der Praxis enorm bedeutsam und daher ein wesentlicher Parameter für die Kartellgeschädigten oft mögliche Rechtswahl. Bereits jetzt nehmen spektakuläre Verfahren in Europa beständig zu[6] und zahlreiche, teils sehr kontroverse Reforminitiativen der Europäischen Kommission[7] sowie mehrerer EU-Mitgliedstaaten[8] bemühen sich um weitere Erleichterungen. Ein wesentlicher Treiber der EU-Reformdiskussion ist bei aller Kritik an *class actions* das Vollzugsmodell der USA, wo sich eine intensive private Kartellrechtsdurchsetzung entwickelt hat.[9] Dies wirft zugleich die Frage auf, wie sich der dortige Ansatz hinsichtlich der Zinskomponente des Schadens zu demjenigen der EU-Mitgliedstaaten verhält.

Die vorliegende Abhandlung will dazu beitragen, diese Lücken in der rechtsvergleichenden Forschung zum *private enforcement* des Kartellrechts zu schließen. Zu diesem Zweck werden zunächst die Bedeutung von »Zeitablaufkosten« in Form von Zinsen und Inflation in Kartellfällen (B.) sowie das Spektrum möglicher Ausgleichsinstrumente aufgezeigt (C.). Sodann wird die Rechtslage in ausgewählten nationalen Rechtsordnungen analysiert (D.

Competition Rules [»Ashurst Study«], hrsg. von der *European Commission, DG Competition* [2004] 1–135 [85–87]) (zitiert: Ashurst Study) sowie die umfassende Arbeit von *Meessen* 537–540, der das Zinsrecht aber nur knapp behandeln kann. Eher fündig wird man in Arbeiten zum europäischen Deliktsrecht (etwa *Wurmnest* 244 ff.), die aber nicht auf kartellrechtliche Besonderheiten eingehen.

[6] *Emmerich* § 7 Rz. 11; *Romain/Gubbay* 49–50 (beide oben N. 1).

[7] Für einen kritischen Überblick *Jindrich Kloub*, White Paper on Damage Actions for Breach of the EC Antitrust Rules: Plea for a More Holistic Approach to Antitrust Enforcement: European Competition Journal 5 (2009) 515–547 (insb. 516–518, 532–545); zu neueren Entwicklungen *Romain/Gubbay* (oben N. 1) 47; *Jesús Alfaro/Tim Reher*, The European Commission's Journey to a Directive on Damages Actions: One Step Forward – Two Steps Back!: Eur. Antitrust Rev. 2011, 53–57; *Domenik Henning Wendt*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa – Kompetenzen, Alternativen und Safeguards: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2011, 616–622.

[8] Für Großbritannien *Department for Business Innovation & Skills*, Private Actions in competition law, A consultation on options for reform (April 2012); *Romain/Gubbay* (oben N. 1) 47–48, 50–51; zur 7. GWB-Novelle *Wolfgang Wurmnest*, New Era for Private Antitrust Litigation in Germany, A Critical Appraisal of the Modernized Law against Restraints of Competition: German L.J. 6 (2005) 1173–1190; *Rolf Hempel*, Private Follow-on-Klagen im Kartellrecht: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 2005, 137–146 (142–146); die Entwicklungen in der EU haben zudem eine Reforminitiative in der Schweiz angestoßen, siehe *Andreas Heinemann*, Strukturberichterstattung Nr. 44/4, Evaluation Kartellgesetz, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts (2009); siehe auch allgemein *Clifford A. Jones*, After the Green Paper: The Third Devolution in European Competition Law and Private Enforcement: Competition L. Rev. 3 (2006) 1–3 (2).

[9] Instruktiv *Reza Rajabiun*, Private Enforcement and Judicial Discretion in the Evolution of Antitrust in the United States: J. Competition L. Econ. 8 (2012) 187–230 (211 ff.).

I. bis D. III.). Die Untersuchung folgt dabei dem Ansatz Gerhard Wagners,[10] sich auf drei Leitordnungen mit prägender Wirkung zu konzentrieren: Das englische Recht, bestehend aus *statutory* und *common law*, das französische Privatrecht des Code civil (C.civ.) sowie – in seiner Bedeutung etwas geringer – das deutsche Zivilrecht des BGB. Darauf aufbauend wird die Vereinbarkeit der mitgliedstaatlichen Rechtslage mit unionsrechtlichen Vorgaben geprüft (D. IV.). Abgerundet wird die Untersuchung durch einen Blick auf das US-amerikanische Recht, das bei der Verzinsung einen diametralen Ansatz zu den EU-Staaten gewählt hat (E.). Die Ergebnisse werden abschließend zusammengefasst (F.).

B. Praktischer und rechtlicher Hintergrund

In der Praxis der privaten Kartellrechtsdurchsetzung haben der Zeitfaktor und damit Zinsen aufgrund des gewöhnlichen Abstands von Schädigung und Ersatzleistung eine enorme Bedeutung. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur, für *follow-on*-Klagen, die gegenwärtig in der EU dominieren. Zunächst vergeht häufig bereits eine erhebliche Zeitspanne von der Entstehung des Schadens (dem Kauf des kartellierten Produkts zu einem überhöhten Preis), bis die Absprache entdeckt wird. Sodann stellt eine Wettbewerbsbehörde das Kartell in einem mehrjährigen Verfahren fest. Hierauf folgen oft Rechtsmittel in zwei Instanzen, die jeweils mindestens zwei weitere Jahre dauern. Wenn – wie in EU-Kartellverfahren nicht selten – ein Bußgeldbeschluss wegen Verfahrensfehlern aufgehoben wird, erlässt die Kommission überdies regelmäßig eine korrigierte, erneut anfechtbare Fassung. Hinzu kommt eine mehrjährige Zeitspanne, bis eine (*follow-on*-)Klage auf Schadensersatz beschieden ist, gegebenenfalls (wieder) mit mehrjährigen Rechtsmittelverfahren und Rückverweisung durch die obere Instanz.[11] In der

[10] *Gerhard Wagner*, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, in: Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, hrsg. von *Reinhard Zimmermann* (2003) 189–340 (191).

[11] Empirische Einschätzung der Situation in den USA bei *Lande*, Antitrust 130–134, der ermittelt, dass ein Kartell zwischen 1960 und 1990 im Mittel sieben bis acht Jahre dauerte, die Zeitspanne von seiner Aufdeckung bis zu Erhebung einer Klage bis zu sechs Monate und der Rechtsstreit weitere viereinhalb Jahre, mit der Folge einer durchschnittlichen Verzögerung zwischen Schädigung und Urteil zwischen acht und neun Jahren.

In Europa sind die meisten Schadensersatzklagen *follow-on*-Klagen. In einer aktuellen empirischen Studie ermitteln *Kai Hüschelrath/Ulrich Laitenberger/Florian Smuda*, Cartel Enforcement in the European Union: Determinants of the Duration of Investigations: Eur. Competition L. Rev. 34 (2013) 33–39, für alle Kartellfälle von 2000–2011 eine mittlere Kartelldauer von 8,8 Jahren (Median 6 Jahre) (a.a.O. S. 34) und eine durchschnittliche Dauer des Kommissionsverfahrens von 4,2 Jahren (a.a.O. S. 36), die aber nicht stets sofort mit Kartellentdeckung beginnen. Regelmäßig dauert ein Standard-Kartellverfahren der Europäischen Kommission mindestens drei Jahre, siehe *Massimo Motta*, On Cartel Deterrence and Fines in the European Union: Eur. Competition L. Rev. 29 (2008) 209–220 (211); *Eric Gippini-Fournier*, Institutional

Zwischenzeit, jedenfalls bis zum erstinstanzlichen Zivilurteil, können die Kartellmitglieder den erlangten Preisaufschlag (*overcharge*) wirtschaftlich nutzen, während die Geschädigten einen korrespondierenden Liquiditätsverlust erleiden.[12] Wenn sie die überzahlten Beträge schließlich zurückerhalten, ist deren Kaufkraft inflationsbedingt gesunken. Da Kartellschäden schrittweise ab Beginn einer Zuwiderhandlung anfallen, setzt auch die Geldentwertung der *overcharge* entsprechend früh ein.

Vor diesem Hintergrund sowie angesichts der erheblichen Zunahme internationaler Kartelle[13] gewinnt ganz wesentlich an Bedeutung, dass in den EU-Mitgliedstaaten ebenso wie international keine gleichen Ausgangsbedingungen für private Schadensersatzklagen bestehen, sondern jeweils spezifische materielle und verfahrensrechtliche nationale Regeln.[14] In der Praxis können Kläger zwischen diesen wählen:[15] Für EU-weite Kartelle stellt ihnen die EuGVO[16] nach verbreiteter, namentlich von den englischen Gerichten vertretener Auffassung, Gerichtsstände in unterschiedlichen Mitgliedstaaten zur Verfügung,[17] und die Rom II-Verordnung[18] erlaubt Ge-

---

Report, in: Die Modernisierung des EG-Kartellrechts, hrsg. von *Karollus/Koeck* (2008) 375–485 (388) (1999–2007: mittlere Kartellverfahrensdauer 46,5 Monate); optimistischer *Europäische Kommission*, Memo/02/23, S. 3 (2–3 Jahre); noch positiver *Marten Pieter Schinkel*, Effective Cartel Enforcement in Europe, in: The More Economic Approach to European Competition Law, hrsg. von *Schmidtchen/Albert/Voigt* (2007) 131–170 (134) (26,7 Monate). Infolge der Einführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen dürften die Verfahrenszeiten allerdings sinken, selbst wenn die ersten Vergleichsfälle länger als zwei Jahre dauerten.

[12] *Lande*, Antitrust 130.

[13] Münchener Kommentar zum europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) *(-Kerber/Schwalbe)* I (2007) Einl. Rz. 990 (zitiert: Münch. Komm. Kartellrecht *[-Bearb.]*).

[14] Namentlich fehlt trotz Initiativen aus der Wissenschaft ein geschlossenes europäisches Deliktsrecht, Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* Vorbem. § 823 BGB Rz. 85; für eine Aufarbeitung der vorhandenen Strukturen *Wagner* (oben N. 10) 189 ff.

[15] Vgl. *Brealey/Green* Rz. 5.02 f.

[16] Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABL. 2001 L 12/1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20. November 2006, ABl. 2006 L 363/1 (im Folgenden EuGVO).

[17] Siehe *Schreiber* (oben N. 5) 39. Erstens kann ein Unternehmen grundsätzlich vor den Gerichten des Mitgliedstaats verklagt werden, in dem es ansässig ist (Art. 2 I, Art. 60 I EuGVO [vorige Note]). Zweitens kann eine kartellbeteiligte Gesellschaft in jedem Staat verklagt werden, in dem der Handlungs- oder Erfolgsort des Kartells liegt (Art. 5 Nr. 3 EuGVO), und zwar am Handlungsort auf den gesamten, am Erfolgsort auf den dort entstandenen Schaden (EuGH 7. 3. 1995 – Rs. C-68/09 *[Shevill u. a.]*, Slg. 1995, I-415, 462 Rz. 33); eingehend *Daniel J. Zimmer*, Konkretisierung des Auswirkungsprinzips bei Hard-core-Kartellrechtsverstößen (2013) 276 ff.; *Wolfgang Wurmnest*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten: EuZW 2012, 933–940 (934 f.) (zitiert: Zuständigkeit). Drittens erlaubt Art. 6 Nr. 1 EuGVO dann, wenn Kartellmitglieder in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten ansässig sind, eine Klage gegen alle vor den Gerichten des Staates, in dem (nur) ein Kartellmitglied ansässig ist, vorausgesetzt, die Verfahren stehen in so engem Zusammenhang, dass es vernünftig ist, sie gemeinsam zu verhandeln und zu entscheiden. Dies ist

schädigten nach verbreiteter Ansicht oftmals, ihre Klagen gegen *alle* Kartellmitglieder auf das Recht des Mitgliedstaates zu stützen, in dem sie ein Zivilverfahren einleiten.[19] Dies eröffnet eine Art Wettbewerb zwischen den nationalen Foren, der davon bestimmt wird, welche Rechtsordnung Schadensersatzklägern die besten Bedingungen bietet.[20] Bei transatlantischen Kartellen können Geschädigte überdies ein Zivilverfahren in den USA einleiten,[21] wodurch sich der Wettbewerb der Rechtsordnungen weiter intensiviert.

C. Spektrum der Ausgleichsmechanismen

Wenn man vor dem skizzierten Hintergrund untersuchen möchte, wie eine Rechtsordnung mit Vermögensnachteilen infolge der Zeitverzögerung bis zur Entschädigung (im Folgenden vereinfachend: Zeitkosten) umgeht, ist zu bedenken, dass eine Kompensation aus unterschiedlichen, kumulativ

---

nach einer verbreiteten Ansicht, die u. a. die englischen Gerichte vertreten, typischerweise zu bejahen, wobei die Frage im Schrifttum allerdings zunehmend strittig ist. Zum Ganzen *Anthony Maton/Vijaiya Poopalasingam/Marc Kuijper/Timo Angerbauer,* The Effectiveness of National Fora in Europe for the Practice of Antitrust Litigation: J. Eur. Competition L. Practice 2 (2011) 489–508; *Provimi Limited v Aventis Animal Nutrition SA and Others* [2003] ECC 29, 353, Rz. 45–47; *Cooper Tire & Rubber Company and Others v Shell Chemicals UK Limited and Others* [2009] EWHC 2609 (Comm) Rz. 34 ff., insb. Rz. 64; bestätigt durch *Cooper Tire Rubber & Rubber Company and Others v Dow Deutschland Inc and Others* [2010] EWCA Civ 864 Rz. 44. Näher zu den dogmatischen Streitfragen *Jürgen Basedow/Christian Heinze*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen im europäischen Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (Art. 6 Nr. 1 EuGVO), in: Recht, Ordnung und Wettbewerb, FS Möschel (2011) 63–84 (69 f.); *Peter Mankowski*, Der europäische Gerichtsstand der Streitgenossenschaft aus Art. 6 Nr. 1 EuGVVO bei Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten: WuW 2012, 947–951; *Zimmer* (diese Note) 293 ff.

[18] Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«), ABl. 2007 L 199/40 (im Folgenden: Rom II-VO).

[19] Art. 6 III lit. b Halbsatz 2 Rom II-VO (vorige Note) ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen einem Kläger, der sein Vorgehen gegen alle Kartellmitglieder gemäß Art. 6 I EuGVO (oben N. 16) vor einem Gericht bündelt (dazu oben N. 17), alle Klagen auf das Recht des Staates zu stützen, in dem er die Verfahren einleitet (*lex fori*). Die Einzelheiten sind wiederum ungeklärt, näher *Brealey/Green* Rz. 6.08 f., 6.14 ff.; *Peter Mankowski*, Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten, Fragen des anwendbaren Rechts und der internationalen Zuständigkeit (2012), <http://www.zew.uni-bonn.de/pdf/Heft194Mankowski.pdf>; *Wurmnest*, Zuständigkeit (oben N. 17) 938 f.

[20] Siehe *Antje Neumann*, Europaspiel um Schadensersatz: Juve 14 (2011) 86–91 (87); *Whish/Bailey* 308; allgemein zu dem Wettbewerb um Massenklagen einschließlich Hinweisen auf das Kartellrecht *Harald Koch*, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 9. Mai 2012, Nr. 108, S. 19.

[21] Kartellschäden können insoweit in den USA geltend gemacht werden, wie sich das Kartell dort ausgewirkt hat, wobei entfernte oder indirekt vermittelte Folgen nicht genügen, eingehend *Zimmer* (oben N. 17) 55 ff., 181 ff.

denkbaren Motiven und mit verschiedenen Instrumenten möglich ist. Selbst wenn sich diese anhand ihres pauschalen oder einzelfallabhängigen Zugriffs unterscheiden, können sie im Ergebnis ähnlich wirken. Vorliegend sind zwei exemplarische Konstellationen zu unterscheiden: Erstens kann der Abnehmer eines (Preis-)Kartells Ersatz für die *overcharge* fordern; dies steht im Zentrum der *private enforcement*-Diskussion. Zweitens ist denkbar, dass das Opfer eines Kartellrechtsverstoßes z. B. mit seinem Unternehmen aus dem Markt gedrängt wurde und dafür Ausgleich begehrt.

In der ersten Fallgruppe ist der Ersatzanspruch originär auf Rückerstattung von Geld gerichtet. Soweit deswegen der Grundsatz des *Nominalismus* eingreift,[22] wird der Kartellpreisaufschlag bis zur Erstattung regelmäßig inflationsbedingt an Kaufkraft verlieren, mithin der verkörperte Geldwert abnehmen. Um dies auszugleichen, eignet sich zunächst eine pauschalisierte gesetzliche Verzinsung. Ein weiterer, einzelfallbezogener Ansatzpunkt ergibt sich daraus, dass der Geschädigte den überzahlten Betrag nicht mehr wirtschaftlich einsetzen konnte, wodurch er einen Folgeschaden bzw. »Geldnutzungsausfallschaden« erlitten haben mag, z. B. in Form aufzunehmender Darlehen oder entgangener Investitionschancen.[23] Soweit hierfür Ersatz gewährt wird, deckt dieser regelmäßig zugleich zwischenzeitliche Kaufkraftverluste ab, weil Darlehenszinsen bzw. Kapitalkosten unter Berücksichtigung der Inflationsrate kalkuliert werden. An den erforderlichen Nachweis können je nach Rechtsordnung unterschiedliche Anforderungen bestehen, die auch von dem zeitlichen Bezugspunkt der Schadensberechnung beeinflusst werden (Schadenseintritt oder Urteilszeitpunkt). Insbesondere unternehmerisch tätigen Geschädigten können Beweiserleichterungen helfen.

Wenn – wie in der Fallgruppe des aus dem Markt getretenen Unternehmens – die Restitution eines tatsächlich-wirtschaftlichen Zustands begehrt wird, kann dem Geschädigten neben gesetzlicher Verzinsung und Ersatz für entgangene Geschäftsaussichten der Grundsatz des *Valorismus* helfen. Dies liegt vor allem nahe, wenn der Richter den Schaden bezogen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestimmt, also Folgeentwicklungen einbeziehen kann. Wenn der ersatzfähige Schaden hingegen bezogen auf den Zeitpunkt des Verlusteintritts bestimmt wird, ist eine schwierige *ex post*-Prognose eines hypothetischen Zustands nötig. Gerichtlich

[22] Siehe allgemein zum schuldrechtlichen Nominalismus *Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich (-Schmidt-Kessel)*, BGB, Kommentar[7] (2012) § 245 BGB Rz. 9; für einen Überblick über die historische Entwicklung des Nominalismus und seiner Geltung in Frankreich, Deutschland sowie den Ländern des *common law* siehe *Charles Proctor*, Mann on the Legal Aspect of Money[7] (2012) Rz. 9.10–22.

[23] *Wurmnest* 244 sieht diesen Fall daher als unproblematisch an. Das steht und fällt freilich mit dem geforderten Nachweisstandard, der sich je nach Rechtsordnung deutlich unterscheiden kann. Das englische Recht ist eher restriktiv, das französische gegebenenfalls großzügig (näher sogleich D. I. 1., D. I. 4, D. III. 4.).

angeordnete Abschlagszahlungen können eine Ersatzleistung jeweils beschleunigen.

Schließlich ist beachtenswert, dass rechtliche Instrumente im Ergebnis einen Ausgleich von Zeitkosten sicherstellen können, ohne dies zu bezwecken. Namentlich werden Zinsen und Inflation für den Geschädigten wirtschaftlich nachrangig, wenn hinreichend überkompensatorischer Strafschadensersatz offensteht.

Diese Überlegungen zeigen, dass der Ersatz von »Zeitkosten« rechtskonstruktiv nicht notwendig allein von einem Instrument, insbesondere nicht vom jeweiligen Zinsrecht, geleistet werden muss, das allerdings hinsichtlich der *overcharge* besonders wichtig ist. Nachfolgend werden daher praxisrelevante Substitute mit speziellem Bezug zum Kartellrecht einbezogen.

D. Die Berücksichtigung der Anspruchsentwertung im Zeitablauf bei Kartellschäden in zentralen EU-Rechtsordnungen

I. England und Wales

1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung

Im englischen Recht werden Schadensersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen auf den *tort of breach of statutory duty* gestützt.[24] Der ersatzfähige Schaden wird traditionell bezogen auf den Zeitpunkt des Verlusteintritts bestimmt,[25] Inflation folglich bei der Bemessung nicht berücksichtigt.[26]

Im Kartellrecht hat dieser Ansatz angesichts der üblichen Zeitrahmen zu Kontroversen geführt. Wenn der Kläger nämlich durch ein kartellrechtswidriges Verhalten aus dem Markt gedrängt wurde, entspricht sein Schaden bei Verlusteintritt dem Wert seines Geschäfts im Aufgabezeitpunkt. Nur hierauf erhält er Zinsen. Entgangene Gewinne scheinen außer Acht zu bleiben.[27] Park J. wollte deshalb im viel-

---

[24] *Lesley Farrell/Neil Davies*, UK Private Enforcement: Eur. Antitrust Rev. 2010, 246–253; *Arundel McDougall/James Levy*, England & Wales, in: The International Comparative Legal Guide to: Competition Litigation 2012, hrsg. von der *Global Legal Group* (2011) 48–55 (48); *Brealey/Green* Rz. 16.02; *Simon Holmes/Philipp Girardet*, United Kingdom, in: The International Comparative Legal Guide to: Cartels and Leniency 2011, hrsg. von der *Global Legal Group* (2010) 261–269 (267); zweifelnd *Whish/Bailey* 309, die wohl eher auf den *effet utile* des Unionsrechts abstellen.

[25] *Crehan v Inntrepreneur Pub Co* [2004] EWCA Civ 647, Rz. 173, 176; *Bernard Crehan v Inntrepreneur Pub Company (CPC), Brewman Group Limited* [2003] EWHC 1510 (Ch) Rz. 267.

[26] *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council* [1982] 1 WLR 149 (156). Unsicherheiten bestehen allerdings in Bezug auf den Ersatz zukünftiger Schäden, dazu *Wurmnest* 247.

[27] Zum *Crehan*-Fall *Brealey/Green* Rz. 17.20; *Bernard Crehan v Inntrepreneur Pub Company (CPC), Brewman Group Limited* (oben N. 25) Rz. 267.

beachteten *Crehan*-Fall bei der Schadensbemessung auf den Urteilszeitpunkt abstellen,[28] wurde insoweit aber vom Court of Appeal korrigiert.[29] Es spricht zwar einiges dafür, dass dies vorrangig in der Einschätzung begründet war, Park J. habe die Unsicherheit potentieller entgangener Gewinne zu wenig berücksichtigt.[30] Dessen ungeachtet sind aber auch keine Anhaltspunkte für eine Abkehr von dem traditionellen Ansatz ersichtlich.

2. Einfache Verzinsung

Während das englische Deliktsrecht ursprünglich weder im *statutory* noch im *common law* eine Pflicht zur Zinszahlung kannte,[31] bestehen mittlerweile weitgehende Möglichkeiten.[32] Im Kartelldeliktsrecht richten sich die maßgeblichen Vorschriften nach dem angerufenen Gericht: Wenn ein Kartell behördlich sanktioniert und das Verfahren für *alle* Kartellbeteiligten rechtsbeständig abgeschlossen wurde, ist eine Klage während einer Zwei-Jahres-Frist vor dem Competition Appeal Tribunal (CAT) zulässig.[33] Alternativ können Schadensersatzbegehren stets vor den Zivilgerichten erhoben werden. Klagen, die Verstöße gegen Artt. 101, 102 AEUV, Chapter I, II oder

---

[28] *Bernard Crehan v Inntrepreneur Pub Company (CPC), Brewman Group Limited* (oben N. 25) Rz. 267; *Brealey/Green* Rz. 17.20, N. 31 bemerken zutreffend, dass eigentlich beide Methoden zu sehr ähnlichen Ergebnissen führen müssten, da der Fortführungswert (*going concern value*) bei Geschäftsaufgabe dem abdiskontierten Wert der zukünftigen Gewinne unter Berücksichtigung der Erfolgsunsicherheit entsprechen muss; zu diesen wäre lediglich der Wert der Unternehmensaktiva zu addieren. Siehe auch allgemein zum Ersatz verlorener Chancen *Wurmnest* 200–202.

[29] *Crehan v Inntrepreneur Pub Co* (oben N. 25) Rz. 173 ff.

[30] Ebenso *Brealey/Green* Rz. 17.20; dem folgend *George Cumming/Mirjam Freudenthal*, Civil Procedure in EU Competition Cases before the English and Dutch Courts (2010) 251 f.

[31] *Duane E. Clapp*, Prejudgment Interest in Tort Cases: Insurance Counsel J. 51 (1984) 73–74 (73); *Wurmnest* 246; zum *common law* siehe *Sempra Metals v Inland Revenue Commissioners* [2008] AC 561 (577); *Jefford v Gee* [1970] 2 QB 130 (143).

[32] Die Zuerkennung von Zinsen richtet sich dabei im Vertrags- und Deliktsrecht nach denselben Grundsätzen, *Sirko Harder*, Measuring Damages in the Law of Obligations (2010) 5 unter Verweis auf die gemeinsamen Rechtsgrundlagen Supreme Court Act 1981 s. 35A; County Courts Act 1984 s. 69: »These provisions distinguish between personal injuries and other cases, but not between contract and tort.«

[33] *Brealey/Green* Rz. 1.37 f.; *Holmes/Girardet* (oben N. 24) 267 f.; *McDougall/Levy* (oben N. 24) 49. Das CAT kann nach Ermessen eine Klage bereits vor Bestandskraft der Behördenentscheidung zulassen. Diese Option hat für einen Kläger indes den erheblichen Nachteil, dass bis zur Entscheidung über den Zulassungsantrag noch eine Klage in einem anderen EU-Mitgliedstaat erhoben werden kann, mit der Folge, dass die Zuständigkeit des CAT gemäß Art. 27 EuGVO (oben N. 16) entfällt; *Whish/Bailey* 319. Aktuell plant die britische Regierung, die Zuständigkeit des CAT generell auf Klagen ohne vorheriges Behördenverfahren (standalone actions) zu erstrecken, näher *Department for Business Innovation and Skills*, Private Actions in Competition Law: A consultation and options for reform – government response, January 2013, S. 16 ff., 63.

Part I des Competition Act 1998 rügen, werden für gewöhnlich der Chancery Division des High Court of Justice zugewiesen,[34] in einigen Fällen ist ein Verfahren auch vor dem Commercial Court der Queens Bench Division möglich (CPR r 30.8(4)).[35] Die Vorgaben für eine Verzinsung sind für alle Spruchkörper weitgehend inhaltsgleich, die praktische Handhabung divergiert allerdings teilweise.

a) Statutory interest: interest on damages

aa) Maßgebliche Vorschriften

Bei Schadensersatzklagen vor dem High Court kann das Gericht gemäß s. 35A Senior Court Act 1981 in die ausgeurteilte Summe *simple interest*, d. h. eine einfache Verzinsung des Schadens einbeziehen. Dies steht in fünffacher Weise im Ermessen des Gerichts,[36] das entscheidet, (1) ob überhaupt eine Verzinsung erfolgt, (2) zu welchem Zinssatz, (3) für welchen Teil des Schadens, (4) für welchen Zeitraum zwischen Schadenseintritt[37] und Urteil bzw. Zahlung[38] und (5) ob dabei verschiedene Zinssätze für verschiedene Zeiträume angesetzt werden.[39]

In der Regel wird *simple interest* ab Entstehung des Anspruchs gewährt,[40] d. h. vorliegend ab Schadenseintritt. Erfolgt dieser sukzessiv, fallen auch Zinsen grundsätzlich erst ab Entstehung des jeweiligen Schadensteils an.[41]

Wie der High Court kann auch das CAT gemäß r 56(2)(a), (b) der CAT Rules[42] in die zuzusprechende Summe Zinsen in gleichem Umfang und mit

---

[34] *Daniel Beard*, Damages in Competiton Law Litigation, in: Competition Litigation in the UK, hrsg. von *Ward/Smith* (2005) Rz. 7-009; *Whish/Bailey* 307; *McDougall/Levy* (oben N. 24) 49.

[35] *Whish/Bailey* 307 N. 97: »[…] in some cases proceeding may be commenced in the Commercial Court of the Queen's Bench Division: r 30.8(4); […].«

[36] So *McGregor* Rz. 15-031; *Meessen* 537.

[37] S. 35A Senior Court Act stellt zwar auf den Zeitpunkt der Schädigungshandlung ab (»[…] between the date when the cause of action arose […]«), setzt dabei aber voraus, dass Tathandlung und Schadenseintritt zusammenfallen. Zinsen können daher erst ab Schadenseintritt verlangt werden, *McGregor* Rz. 15-078, 15-080; *Gelzer* Rz. 168. Dies gilt (außer bei Personenschäden) auch, wenn der Schaden sukzessiv eintritt. Vor allem bei längeren Zeiträumen vereinfachen die Gerichte dann aber, näher *McGregor* Rz. 15-086 f.

[38] *Cumming/Freudenthal* (oben N. 30) 252 f.

[39] S. 35A subs. (6) Senior Court Act 1981; dies wird häufig genutzt, vgl. *McGregor* Rz. 15-102.

[40] *McGregor* Rz. 15-078; *Meessen* 537.

[41] Oben N. 37; zu beachten sind aber vereinfachende Berechnungsmethoden, dazu sogleich im Text bei N. 80 ff.

[42] The Competition Appeal Tribunal Rules 2003 (SI 2003 No. 1372); Rechtsgrundlage hierfür ist noch s. 3 des Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934; diese Vorschrift wurde für andere Gerichte als den High Court und die County Courts vom Administration of Justice Act 1982, s. 15(4) und (5) aufrechterhalten, siehe *McGregor* Rz. 15-031, N. 114.

ebenso weitem Ermessen einbeziehen.[43] Sofern das CAT nichts anderes anordnet, soll der Zinssatz nicht den Satz übersteigen, der in einer *order* auf Grundlage von s. 44 Administration of Justice Act 1970 festgelegt ist.[44] Diese Norm regelt die Festlegung der *judgment debts rate*,[45] mit der Beträge verzinst werden, die ein Gericht per Urteil zugesprochen hat. Zurzeit beträgt sie acht Prozent.[46]

bb) Höhe des Zinssatzes

(1) Allgemeines. – In Anbetracht der großen Spielräume, die das *statutory law* eröffnet, ist die richterliche Handhabung entscheidend. Ein allgemein akzeptierter Leitgedanke ist, dass die Verzinsung den Kläger für die Vorenthaltung des Geldes entschädigen soll.[47] Die Gerichte setzen diese Richtschnur aber nicht konsequent um, wobei bestehende Divergenzen vielfach historisch begründet sind.[48] Daneben spielt die Einstellung des befassten Richters eine erhebliche Rolle.[49] Speziell für das Kartelldeliktsrecht kommt hinzu, dass es im Vereinigten Königreich noch keine höchstrichterliche Bestätigung zu Fällen gibt, in denen Gerichte Schadensersatz für einen Verstoß gegen das britische oder das europäische Kartellverbot per Endurteil zugesprochen haben.[50] Dies bedingt eine entsprechende Rechtsunsicherheit.[51]

---

[43] Zur Verzinsungsperiode *Ben Rayment*, Practice and Procedure before the CAT, in: Competition Litigation in the UK (oben N. 34) Rz. 4-146; knapp *Cumming/Freudenthal* (oben N. 30) 253. Die Möglichkeit unterschiedlicher Zinssätze für verschiedene Zeiträume folgt aus s. 3 subs. (1B) Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934; zu dessen Geltung vorige Note.

[44] The Competition Appeal Tribunal Rules 2003 (oben N. 42) Rule 56(2); dazu *Rayment* (vorige Note) Rz. 4-146.

[45] *McGregor* Rz. 15-106.

[46] SI 1993 No. 564 (L. 2), The Judgment Debts (Rate of Interest) Order 1993; siehe auch *McGregor* Rz. 15–107.

[47] *Shearson Lehman Hutton Inc v Maclaine Watson & Co Ltd* [1990] 3 All ER 723 (732); *Sempra Metals Ltd (formerly Metallgesellschaft Ltd) v Inland Revenue Commissioners and another* [2005] EWCA Civ 389, Rz. 46; *Stephen Gerlis*, Interesting facts about interest: L.Soc. Gaz. 2007, <http://www.lawgazette.co.uk/gazette-in-practice/benchmarks/interesting-facts-about-interest> (zitiert: Interesting facts); *ders.*, More interesting facts about interest: L.Soc.Gaz. 2007, <http://www.lawgazette.co.uk/gazette-in-practice/benchmarks/more-interesting-facts-about-interest> (zitiert: More interesting facts); *McGregor* Rz. 15-105.

[48] So *McGregor* Rz. 15–106.

[49] *Wurmnest* 247.

[50] Vgl. *Brealey/Green* Rz. 16.36; *Whish/Bailey* 316; *Holmes/Girardet* (oben N. 24) 268. In zahlreichen Fällen wurden Schadensersatzklagen verglichen; dazu ausführlich *Rodger* (oben N. 1), demzufolge Geldzahlungen in fast … der untersuchten Vergleiche angestrebt wurden (a.a.O. 107). Es gibt daher Schadensersatzklagen, die als erfolgreich eingestuft werden, aber nicht zu Endurteilen führ(t)en, z. B. weil die Klage bereits frühzeitig beigelegt wurde oder das Verfahren noch nicht beendet ist; umfassend *Barry Rodger*, Competition Law Litigation in the UK Courts: A Study of All Cases to 2004: Part 3: Eur. Competition L. Rev. 27 (2006) 341–350 (346).

Mit diesen Vorbehalten lassen sich aber zumindest etablierte Ansätze in Abhängigkeit von der Schadensart und dem betroffenen Lebensbereich ausmachen.[52]

(2) Referenzfälle für kartellrechtliche Schadensersatzklagen. – Als Referenzfälle für kartellrechtliche Schadensersatzklagen kommen vor allem solche aus der Praxis des Commercial Court im Handels- und Wirtschaftsrecht in Betracht.[53] Andere Gerichte haben diese Praxis bei wirtschaftlichen Schäden übernommen,[54] unter anderem solchen durch Kartellrechtsverstöße.[55] Demnach soll die Verzinsung den kaufmännischen Wert des Geldes widerspiegeln, bemessen anhand der Kreditkosten eines Klägers mit den typischen Eigenschaften des konkreten Klägers.[56] Als Grundregel hat sich ein Zins von einem Prozentpunkt über einem Referenzsatz, der sog. *base rate*, etabliert.[57] Ist das im Einzelfall zu niedrig, vor allem bei kleinen Unternehmen, werden etwa 2 oder 3 Prozentpunkte addiert.[58] Dazu, welcher Zinssatz als *base rate* herangezogen wird, gibt es allerdings selbst im Commercial Court keine einheitliche Praxis. In einem konkreten Verfahren muss der Kläger begehr-

---

[51] Kritisch *McGregor* Rz. 15-106.

[52] Siehe The Law of Damages, hrsg. von *Tettenborn* (2003) Rz. 10.75 (zitiert: *Tettenborn*); für einen Überblick *Gerlis*, Interesting facts; *ders.*, More interesting facts (beides oben N. 47); zu den Ansätzen bei Personenschäden knapp *Paula Giliker/Silas Beckwith*, Tort[4] (2011) Rz. 17-037 f. Dort orientieren sich die Gerichte an dem *short term investment account*, nach neuerer Terminologie *special investment account*, ein Zins auf Einzahlungen, welche von bestimmten Parteien (Kindern oder Patienten) bei Gericht deponiert und bei der Bank of England gemäß dem jeweils vom Lord Chancellor (resp. heute Department for Constitutional Affairs) mit der Treasury vereinbarten Satz verzinst werden; *Gelzer* Rz. 288; *Jefford v Gee* (oben N. 31) 148 f., 151.

[53] Wie dargelegt kann der Commercial Court im Einzelfall auch für kartellrechtliche Schadensersatzklagen zuständig sein (siehe oben im Text bei N. 35); zu weitgehend daher *Meessen* 537.

[54] *Law Commission*, Pre-Judgment Interest on Debts and Damages (LAW COM No 287) 2004, 20 Rz. 3.12.

[55] Zu einschlägigen Fällen sogleich am Ende dieses Absatzes.

[56] Siehe *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council* (oben N. 26) 153; *McGregor* Rz. 15-110–15-113; *Brand* 71. Auf eine tatsächliche Kredit- oder Investmententscheidung kommt es nicht an, siehe *Metal Box v Currys* [1988] 1 WLR 175, at 180B–C; wohl befürwortend *McGregor* Rz. 15-117.

[57] *McGregor* Rz. 15–114; *Brand* 72; etwa *Shearson Lehman Hutton Inc v Maclaine Watson & Co Ltd* (oben N. 47) 732 f. Siehe auch *Tettenborn* (oben N. 52) Rz. 10.75, die für den speziellen Fall einer verweigerten Scheckeinlösung als Anhaltspunkt auf die *Practice Note (Claims for Interest) (No. 2)* [1983] 1 WLR 377, der Queen's Bench Division des High Court verweisen, die einen »reasonable rate around or somewhat above base rate« empfiehlt.

[58] CPR r 16.4(2), annotation 6, zitiert nach *Atkins*, Encyclopedia of Court Forms in Civil Proceedings[2], Rules and Guides, Civil procedure 2011 issue, [904]; aus der Rechtsprechung *Claymore Services Ltd v Nautilus Properties Ltd* [2007] EWHC 805 (TCC) Rz. 70–82; aus der Literatur *McGregor* Rz. 15-115; *Gelzer* Rz. 86, 289; siehe auch *Brand* 72 f.

te Zinsen im Einzelnen angeben.[59] Herkömmlich wird der Zinssatz verwendet, zu welchem die Bank of England Finanzinstituten Geld zur Verfügung stellt (Bank of England *bank rate* oder *base rate*, früher *minimum lending rate*).[60] In jüngerer Zeit ist zunehmend die (Drei-Monats-)London Inter-Bank Offered Rate (LIBOR) ins Blickfeld gerückt,[61] ein Referenzzins für ungedeckte Darlehen zwischen Großbanken.[62] Die LIBOR hat den Vorteil, nicht direkt von finanzpolitischen Entscheidungen beeinflusst zu sein,[63] ist für den Zeitraum ab 2005 allerdings durch Manipulationsvorwürfe diskreditiert.[64] Daneben wird fallbezogen gelegentlich auf ausländische Zinssätze zurückgegriffen, so die *United States Prime rate* oder kommerzielle Kreditzinsen in der Schweiz und Deutschland.[65] Bei Urteilssummen in ausländischer Währung erfolgt dies regelmäßig.[66]

Mittlerweile wurde der Ansatz des Commercial Court in zwei kartellrechtlichen Schadenersatzprozessen angewandt: Wie aus der Praxis berichtet wird, wollte der im *Crehan*-Fall zweitinstanzlich befasste Court of Appeal für den zuerkannten Schaden Zinsen von 3,5% über der *base rate* von 1993 (Zeitpunkt der Geschäftsaufgabe und damit des Schadenseintritts) bis zum Urteil gewähren.[67] Jüngst hat zudem das CAT im Fall des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung Zinsen in Höhe der *Bank of England base rate* zuzüglich 2% auf kompensatorischen Schadensersatz für ein lokal tätiges Unternehmen zugesprochen.[68]

Alternativ zu der Orientierung an einer *base rate* gewähren Gerichte seit dem 20. Jahrhundert *prejudgment interest* u. a. in wirtschaftsrechtlichen Fällen vermehrt in Höhe der *judgment debts rate* von zurzeit 8%. Diese gilt eigentlich erst nach Urteilser-

---

[59] Dazu CPR r 16.4 (2), annotation 6, zitiert nach *Atkins* (vorige Note) [904]; *Gerlis*, Interesting Facts (oben N. 47).

[60] *Gelzer* Rz. 85, 289; *Peter Wessels*, Zinsrecht in Deutschland und England (1992) 104 N. 212.

[61] Allerdings wohl eher kraft Parteivereinbarung als aufgrund gerichtlicher Anordnung, *McGregor* Rz. 15-116; *Law Commission* (oben N. 54) 20 Rz. 3.12, N. 9; *Wessels* (vorige Note) 104 N. 212 (Orientierung am LIBOR bei Fällen mit Auslandsberührung). Vgl. etwa *Sempra Metals Ltd (formerly Metallgesellschaft Ltd) v Inland Revenue Commissioners and another* (oben N. 47) Rz. 52.

[62] Näher, auch zur genauen Festlegung, *Holger Fleischer/Eckart Bueren*, Die Libor-Manipulationen zwischen Kapitalmarkt- und Kartellrecht: DB 2012, 2561–2568 (2561).

[63] *Gelzer* Rz. 289 N. 853.

[64] Näher, auch zur Ahndung nach Kapitalmarkt- und Kartellrecht, *Fleischer/Bueren* (oben N. 62).

[65] *McGregor* Rz. 15-121 f.

[66] *Gerlis*, More Interesting Facts (oben N. 47).

[67] *Brealey/Green* Rz. 17.20 a. E. Letztlich hat der High Court Schadensersatz versagt.

[68] *2 Travel Group PLC (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd* [2012] CAT 19, Rz. 415.

lass.[69] In einer Informationsbroschüre aus dem Jahr 2007 des damaligen[70] Her Majesty's Courts Service wurde Klägern gleichwohl empfohlen, einen solchen Satz zu fordern,[71] wohl vor dem Hintergrund, dass durch Versäumnisurteil maximal die *judgment debts rate* zuerkannt werden kann (CPR r 12.6(1)).[72] Die Nachfolgebehörde bezeichnet 8% als üblichen Zinssatz.[73] Kläger verlangen daher meist diesen Wert.[74]

Die *rate on judgment debts* ist allerdings recht starr und daher ungeeignet, (Kredit-) Kosten des Gläubigers abzubilden.[75] Gewichtige Literaturstimmen lehnen ihre Verwendung für *prejudgment interest* deshalb ab.[76] Andere machen geltend, dass die Gerichte sich nicht wie üblich an der *base rate* orientieren, wenn das Ergebnis sonst »substantially unfair« erscheine.[77] Diese Aussage findet sich zwar in der Rechtsprechung. Sie ist aber insofern missverständlich, als entsprechende Urteilspassagen oft im Zusammenhang mit der Erwägung stehen, dass ein Aufschlag von mehr als einem Prozentpunkt auf die *base rate* bei höheren Kapitalkosten eines typisierten Klägers angemessen sei, wobei spezifische Einzelfallgesichtspunkte gerade unbeachtlich sein sollen.[78] Das CAT hat dementsprechend im vorgenannten Fall die Argumentation des Klägers verworfen, der einen Zinssatz von 8% als Ausgleich für den behaupteten vorsätzlichen Verstoß des Beklagten gefordert hatte.[79]

(3) Zinsberechnung. – Parallel dazu, dass sich die Zinshöhe nach einem typisierten Kläger richtet, werden Zinsen oft auch vereinfachend berechnet. Die Gerichte bedienen sich etwa pauschalisierender Ansätze, wenn das Zinsniveau während des relevanten Zeitraums schwankt oder wenn der Schaden sukzessiv eintritt.

---

[69] *McGregor* Rz. 15-105, 119; *Gelzer* Rz. 85, 287.

[70] Am 1. April 2011 wurde der Her Majesty's Courts Service mit dem Tribunals Service in einer integrierten Behörde zusammengefasst, dem Her Majesty's Courts and Tribunals Service. Dieser unterstützt die Verwaltung in *courts* und *tribunals*, <http://www.justice.gov.uk/about/hmcts/>.

[71] Her Majesty's Courts Service, EX302, How do I make a court claim, <http://nmil.org.uk/Library/howtomakesmallcourtclaims.pdf> S. 6.

[72] *Law Commission* (oben N. 54) 18 f., Rz. 3.6–8.

[73] Making a court claim for money: an introduction, <http://www.direct.gov.uk/en/MoneyTaxAndBenefits/ManagingDebt/Makingacourtclaimformoney/DG_195639>.

[74] Für eine begrenzte empirische Studie *Law Commission* (oben N. 54) 98 ff., die nur Daten zu Klageanträgen auswerten konnte; allgemein *Gelzer* Rz. 292.

[75] *Law Commission* (oben N. 54) 19 Rz. 3.9.

[76] *McGregor* Rz. 15-119. *Elizabeth Repper*, Common ways to claim interest, <http://construction.practicallaw.com/blog/construction/plc/?p=296>, empfiehlt dementsprechend stets eine Verteidigung gegen entsprechende Begehren.

[77] *Meessen* 537; *Mark Clough/Arundel McDougall*, United Kingdom report, in: Ashurst Study (oben N. 5) 1–41 (29 f.).

[78] In diesem Sinne *Shearson Lehman Hutton Inc v Maclaine Watson & Co Ltd* (oben N. 47) 733. Für ein solches Verständnis auch *Claymore Services Ltd v Nautilus Properties Ltd* (oben N. 58) Rz. 70–82; weiterhin *National Westminster Bank plc v Rabobank Nederland (No 2)* Q.B. Div. (Commercial Court), [2007] EWHC 1742 (Comm), [2008] 1 All ER (Comm) 243, Rz. 52.

[79] *2 Travel Group PLC (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd* (oben N. 68) Rz. 415.

Zinsen werden dann z. B. jeweils für den jährlichen Gesamtschaden bei unterstelltem Eintritt zur Jahresmitte und basierend auf der durchschnittlichen *bank rate* (*minimum lending rate*) berechnet.[80] Daneben wird bei Ersatzansprüchen für fortlaufend und längerfristig eintretende Schäden (z. B. Einkommensverlust) die Hälfte des üblichen Zinssatzes auf den kumulierten Schaden angewandt.[81]

Zur unterjährigen Zinsberechnung gibt es soweit ersichtlich ebenfalls keine festen Vorgaben. Im Zweifel wird man sich daran orientieren können, dass der Zinssatz Darlehenskosten des Klägers nachbilden soll.[82] Dies legt nahe, Zinsen wie eine Bank auf den Tag genau nach realen Tagen (*act/act*) zu berechnen,[83] ebenso wie die englische Praxis in *personal injury cases*.[84] Allerdings vereinfachen die Gerichte wiederum oft.[85] Da der Kläger selbst einen Berechnungsansatz einreichen muss, dürfte er die Genauigkeit der Ermittlung beeinflussen können.[86]

Schließlich ist zu beachten, dass die englischen Gerichte bei der Zinsberechnung mehrfach berücksichtigt haben, dass der Kläger durch die Schädigung Steuern erspart hatte, z. B. durch höheren absetzbaren Aufwand oder niedrigeren Gewinn. Zu diesem Zweck haben sie die Steuerersparnisse im Zeitpunkt ihres Eintretens ebenfalls (hypothetisch) verzinst und die resultierende Summe von den Zinsen auf den eingetretenen Schaden abgezogen. Im Ergebnis wurden dadurch Zinsen nur für ¾ bzw. weniger als ⅔ der Schadenssumme gewährt.[87]

(4) Zinsen nach Urteilserlass. – Sobald der Beklagte zu Schadensersatz verurteilt und das Urteil eröffnet worden ist (*entering the judgment*), erfolgt eine automatische Verzinsung gemäß s. 17 Judgments Act 1838.[88] Der Zinssatz richtet sich nach der *rate on judgment debts*, die seit 1993 8% beträgt.[89] Die Verzinsung geht also ohne Unterbrechung weiter.[90]

---

[80] So die akzeptierte Berechnung der Kläger in *Tate & Lyle Food and Distribution Ltd v Greater London Council* (oben N. 26) 155 f.; *Brand* 72; *McGregor* Rz. 15-087. Bei Personenschäden oder Tod wird eine andere Vereinfachung praktiziert, weiterführend *McGregor* Rz. 15-086 f., 15-092 ff.

[81] *Jefford v Gee* (oben N. 31) 131, 146, 151; *Gelzer* Rz. 290.

[82] *Brand* 70.

[83] Siehe *Thorsten Vehslage*, Zinsberechnungsmethoden, Richtige Umrechnung von Jahreszinsen für Tageszeiträume: MDR 2001, 673–674.

[84] *Andrew Morgan*, Personal injury interest calculation, 8 December 2011, <http://www.lawgazette.co.uk/in-practice/practice-points/personal-injury-interest-calculation-0>.

[85] Vgl. die Nachweise oben N. 80.

[86] CPR r 16.4(2), zitiert nach *Atkins* (oben N. 58) [904].

[87] Näher *McGregor* Rz. 15-135 ff.; zur finanzmathematisch korrekten Vorgehensweise *Michael S. Knoll*, A Primer on Prejudgment Interest: Texas L. Rev. 75 (1996) 293–374 (335 ff.).

[88] *McGregor* Rz. 15-075; *Gelzer* Rz. 286.

[89] The Judgment Debts (Rate of Interest) Order 1993, SI 1993 No. 564; *Gelzer* Rz. 286.

[90] *McGregor* Rz. 15-075.

b) Common law: interest as damages

Nach *common law* können Zinszahlungen, die der Kläger tatsächlich aufwenden musste, als Teil des ersatzfähigen Schadens geltend gemacht werden. Die neuere Rechtsprechung hat früher vertretene einengende Voraussetzungen aufgegeben.[91]

Das Gericht kann auch hier Zinsen in begründeten Fällen nur für einen Teil des Zeitraums zwischen Schadenseintritt und Urteil zusprechen, etwa wenn der Kläger übermäßige Verzögerungen verursacht hat.[92] Die Regeln zur Bestimmung des Zeitraums der zuerkannten Zinsen sind für *interest under statute* und *interest at common law* identisch.[93]

3. Zinseszinsen

CAT und High Court können *statutory interest* (*interest on damages*) nur als *simple interest* zusprechen.[94] Demgegenüber sind nach *common law* seit einer Rechtsprechungsänderung im Jahr 2008 auch Zinseszinsen (*compound interest*) möglich, soweit der Anspruchsteller tatsächlich einen entsprechenden (Zinseszins-)Schaden erlitten hat, z. B. weil er Zinseszinsen an seine Bank zahlen musste. *Compound interest* ist also nur als Teil des erlittenen Schadens ersatzfähig, nicht als Verzinsung des ermittelten Schadens.[95] Ein entsprechender Schaden muss nach allgemeinen Regeln ersatzfähig sein. Der Kläger muss ihn darlegen und beweisen.[96] Denkbar wäre das z. B., wenn er infolge der Schädigung einen Kredit aufnehmen musste und dabei nicht unvernünftig (*unreasonable*) gehandelt hat.[97] In Kartellfällen wurde dies soweit ersichtlich noch nicht relevant.[98]

---

[91] Leiturteil zu Zinsen und Zinseszinsen ist *Sempra Metals v Inland Revenue Commissioners* (oben N. 31); eingehend *McGregor* Rz. 15–061 ff.

[92] *McGregor* Rz. 15-082, zu Verzögerungen speziell Rz. 15-097 ff.

[93] *McGregor* Rz. 15-104.

[94] Siehe s.35A(1) Senior Courts Act 1981 (»simple interest«), s.3(1)(a) Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 (»[…] nothing in this section shall authorise giving interest upon interest […]«); zur Geltung der Norm oben N. 42; *McGregor* Rz. 15-036; *Giliker/Beckwith* (oben N. 52) Rz. 17-036.

[95] *Sempra Metals v Inland Revenue Commissioners* (oben N. 31) 602 Rz. 100 unter Aufgabe der bis dato vertretenen Rechtsprechungslinie; *McGregor* Rz. 15-063.

[96] *Sempra Metals v Inland Revenue Commissioners* (oben N. 31) 601 Rz. 95 f.; *McGregor* Rz. 15-064; *Gelzer* Rz. 330.

[97] *McGregor* Rz. 15-072; siehe auch *Robert Ribeiro*, Damages and other remedies for breach of commercial contracts (2002) 19.

[98] Für Zinseszinsen *Vincent Smith/Anthony Maton/Scott Campbell*, England and Wales, in: The International Handbook (oben N. 5) 296–315 (310).

4. Anderweitige Ausgleichsmechanismen

Vor englischen Gerichten kommen zwei Instrumente in Betracht, die Zinsen ganz oder teilweise ersetzen bzw. entbehrlich machen können:

Erstens ist eine Verzinsung rechtlich ausgeschlossen, soweit der Kläger vorab eine Abschlagszahlung durchsetzt. Dies ist sowohl vor dem CAT als auch vor dem High Court möglich: Das CAT kann gemäß Rule 46 CAT Rules eine Interimszahlung in Bezug auf begehrten Schadensersatz anordnen (*interim payment on account of any damages*), wenn entweder der Beklagte seine Haftung zugestanden hat oder das CAT überzeugt ist, dass der Kläger in einem Gerichtsverfahren einen substantiellen Geldbetrag erstreiten würde.[99] Die Interimszahlung muss sich auf einen vernünftigen Teil des endgültigen Schadensersatzes beschränken.[100] Bei Klagen vor dem High Court gelten gemäß s. 32 Senior Courts Act 1981 weitgehend identische Voraussetzungen.[101] Im Fall *Healthcare at Home Ltd v Genzyme Ltd*,[102] der eine rechtswidrige Preis-Kosten-Schere (*margin squeeze*) betraf, hat das CAT eine Interimszahlung von £ 2 Millionen angeordnet.[103] Der Fall wurde später per Vergleich beigelegt.[104]

Zweitens kann die Frage der Verzinsung faktisch nachrangig sein, wenn *punitive* bzw. *exemplary damages* zugesprochen werden. Dies ist im englischen Recht grundsätzlich möglich,[105] scheidet dem High Court zufolge allerdings aufgrund des Verbots der Doppelbestrafung aus, wenn dem Kläger schon ein substantielles Kartellbußgeld auferlegt wurde. Überdies soll Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 *exemplary damages* generell entgegenstehen.[106] In Betracht kommen sie bei einer Schädigung durch einen

---

[99] *Lesley Farrell/Neil Davies/Michael Reiss*, UK Private Enforcement: Eur. Antitrust Rev. 2011, 234–241 (238); *Brealey/Green* Rz. 8.64–65.

[100] *Farrell/Davies/Reiss* (vorige Note) 238.

[101] Die Norm setzt voraus, dass der Beklagte seine Verantwortlichkeit eingestanden hat, der Kläger ein Grundurteil über die Schadensersatzhaftung erstritten hat oder das Gericht überzeugt ist, dass der Kläger im Gerichtsverfahren eine substantielle Summe erstreiten würde. Die Abschlagszahlung darf nur einen vernünftigen Teil der wahrscheinlichen Urteilssumme umfassen, *Brealey/Green* Rz. 8.31–36.

[102] *Healthcare at Home Ltd v Genzyme Ltd* [2006] CAT 29.

[103] *Brealey/Green* Rz. 8.64.

[104] Siehe oben N. 50.

[105] *Barry Rodger*, Private Enforcement and the Enterprise Act: an Exemplary System of Awarding Damages?: Eur. Competition L. Rev. 24 (2003) 103–113 (111); *Peter Scott/Mark Simpson*, England & Wales, in: The Private Competition Enforcement Review 5 (2011) 57–87 (74).

[106] Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1. – *Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA and Ors* [2007] EWHC 2394 (Ch) Rz. 52, 54 (Vorgaben des Unionsrechts), Rz. 64 (Beurteilung nach englischem Recht), im Ergebnis bestätigt durch *Devenish Nutrition Limited v Sanofi-Aventis SA (France) & Ors* [2008] EWCA Civ 1086 (die Relevanz von *ne bis in idem* ließ der Court of Appeal dabei offen, siehe a.a.O.

besonders schwerwiegenden Wettbewerbsrechtsverstoß, der nicht behördlich sanktioniert wurde.[107]

Anfang Juli 2012 hat das CAT in dem erwähnten Fall von Marktmachtmissbrauch (Verdrängungsmissbrauch in Form gezielter Kampfpreisunterbietung, sog. *predatory pricing*) erstmals *exemplary damages* gewährt,[108] gestützt auf die Fallgruppe eines Verhaltens, das einen Gewinn über dem Schadensersatz des Klägers erzielen soll.[109] Im Kontext des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, der oft schwierige Rechts- und Tatsachenfragen aufwerfe, müsse der Beklagte dabei ein inakzeptables Risiko einer Zuwiderhandlung eingegangen sein, d. h. gewusst haben, dass sein Verhalten wahrscheinlich oder sogar eindeutig rechtswidrig ist.[110]

II. Frankreich

1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung

Im französischen Recht werden Schadensersatzansprüche bezogen auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung bemessen. Sie werden grundsätzlich als Wertschuld (*dette de valeur*) verstanden, so dass der Wert der Schädigung im Urteilszeitpunkt zu ersetzen ist.[111] Inflation wird bis zu diesem Termin also grundsätzlich automatisch ausgeglichen.[112] Bei Schadensersatzansprüchen auf Rückzahlung eines Geldbetrages (z. B. Kartellpreisaufschlag) ist dem Kläger dadurch aber nicht geholfen, wenn der Grundsatz des Nominalismus eingreift, der in Art. 1895 C.civ. zum Ausdruck kommt und ursprünglich im französischen Recht ganz weitgehend dominierte. Im Vertragsrecht gilt dies nach wie vor. Kontroversen wurden bzw. werden in Bezug auf Schulden geführt, die nicht direkt auf eine Geldzahlung gerichtet sind. Für diese ist mittlerweile in wichtigen Teilbereichen, vor allem im Deliktsrecht, ein Übergang zu dem Grundsatz des Valorismus etabliert.[113]

Rz. 102, 112); zu dem Fall auch *Simon Holmes/Philipp Girardet/Amanda Butler*, Cartel Regulation in the United Kingdom: Eur. Antitrust Rev. 2010, 237–245 (239); *Farrell/Davies/Reiss* (oben N. 99) 237; *Brealey/Green* Rz. 16.58 f.

[107] *Whish/Bailey* 312.

[108] *2 Travel Group PLC (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd* (oben N. 68).

[109] »Conduct calculated to make a profit which may well exceed the compensation payable to the claimant«, eingehend *2 Travel Group PLC (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd* (oben N. 68) Rz. 461 ff.

[110] *2 Travel Group PLC (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd* (oben N. 68) Rz. 489 f.

[111] *Le Tourneau* Rz. 2652, S. 832; *Yves Chartier*, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile (1983) Rz. 457, S. 568 f.

[112] *Geneviève Viney/Patrice Jourdain*, Les effets de la responsabilité[3] (2011) Rz. 69 f., S. 192–196; *Le Tourneau* Rz. 2652, S. 832; *Wurmnest* 247; *Herbert Giese*, Dommages-intérêts (1967) 105 f.

[113] *Viney/Jourdain* (vorige Note) Rz. 322, S. 711.

Für Schadensersatzansprüche auf (Geld-)Rückzahlung gilt das indes nicht,[114] so dass es insoweit bei dem Grundsatz des Nominalismus bleibt.[115] Dies vermeidet widersprüchliche Ergebnisse, wenn vertragliche Rückzahlungsansprüche gegen das Kartellmitglied, von dem erworben wurde, mit deliktischen Schadensersatzansprüchen gegen die übrigen gesamtschuldnerisch haftenden Kartellmitglieder zusammenfallen. Kartellopfer, die die *overcharge* zurückfordern, sind somit auf anderweitigen Schutz gegen »Zeitablaufkosten« angewiesen.

2. Einfache Verzinsung

a) Maßgebliche Regelungen und Anwendungspraxis

In Frankreich können Kartellgeschädigte auf Grundlage von Art. 1382 C.civ. Schadensersatz fordern.[116] Dabei kommen Verzugszinsen (*intérêts moratoires*) und Ausgleichszinsen (*intérêts compensatoires*) in Betracht.[117]

Verzugszinsen zu einem gesetzlichen Zinssatz sind ab einer Zahlungsaufforderung bzw. Mahnung geschuldet (Art. 1153 III C.civ.),[118] sofern der Zahlungsanspruch betraglich objektiv (durch Gesetz oder Vertrag) bestimmt ist, d. h. ohne vorherige Intervention des Richters. Dies trifft für Kartellschäden in aller Regel nicht zu. In diesem Fall regelt Art. 1153-1 C.civ. die Verzinsung,[119] der u. a. deliktische Ansprüche erfasst.[120] Gemäß dieser Norm werden Schadensersatzansprüche grundsätzlich ab Urteilsverkündung mit dem gesetzlichen Zinssatz verzinst (Art. 1153-1 I 1, 2 Halbsatz 1 C.civ.).[121] Die Verurteilung wird insofern als konstitutiv angesehen, als der Gläubiger durch sie von einem *titulaire d'un simple dette de valeur* zu einem *titulaire d'une*

---

[114] *Chartier* (oben N. 111) Rz. 466, S. 579.

[115] Ebenso wohl die tabellarische Darstellung von *Waelbroeck/Slater/Even-Shoshan* (oben N. 5) 83 f.

[116] Aus der Rechtsprechung etwa CA Paris, 25e ch. A. 28 juin 2002, *SARL Philippe Streiff Motorsport et al. c/ SAS Speedy et al.*, Juris-Data n° 2002-186210; aus der Literatur *Roger Bout/Marc Bruschi/Monique Luby/Sylvaine Poillot-Péruzetto*: Lamy droit économique, Concurrence, distribution, consommation, édition 2012, n° 892, S. 312 sowie n° 1365, S. 527; *Muriel Chagny*, La place des dommages-intérêts dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles: Revue Lamy de la Concurrence N° 4/2005, 186–191 (188).

[117] Allgemein *Le Tourneau* Rz. 2454, S. 779.

[118] *Le Tourneau* Rz. 2456, S. 780.

[119] *Le Tourneau* Rz. 2456, S. 781; *Bertolaso* Rz. 18.

[120] *Le Tourneau* Rz. 2463, S. 784.

[121] *Jalabert-Doury* (oben N. 5) 327; *Le Tourneau* Rz. 2459, S. 782, bzw. in Bezug auf deliktische Ansprüche ebd. Rz. 2463, S. 784; beispielhaft Civ. 1re, Audience publique du 20 février 1996, N° 93-19681 (u. a. zu einem auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs gestützten Anspruch).

obligation de somme d'argent werde.[122] Dessen ungeachtet ermächtigt Art. 1153-1 I 2 C.civ. das Gericht, von Amts wegen[123] nach Ermessen Zinsen bereits ab einem früheren Zeitpunkt zuzusprechen, etwa ab der Klageerhebung[124] bzw. der Klagezustellung[125] oder – frühestmöglich[126] – ab Schadenseintritt.[127] Das Gericht muss seine Entscheidung über den Beginn der Verzinsung gemäß Art. 1153-1 C.civ. – anders als bei Verzugszinsen gemäß Art. 1153 C.civ. – nicht sachlich begründen,[128] aber klarstellen, dass es sich auf Art. 1153-1 C.civ. stützt,[129] und etwaige Zinsen vor Urteilsverkündung zur vollständigen Kompensation als *dommages et intérêts compensatoires* gewährt.[130]

Unklar ist, wie die Gerichte ihre Befugnis, die Verzinsung vorzuverlegen, bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen handhaben. Einigen Literaturstimmen zufolge ist eine solche Anordnung äußerst selten,[131] während andere hervorheben, dass der Beginn der Verzinsung viel diskutiert sei, mit zahlreichen diametralen Gerichtsentscheidungen.[132] Die Unsicherheit ist vor dem Hintergrund eines weiten Beurteilungsspielraums der französischen Richter bei der Schadensbemessung zu sehen, der nur einer sehr zurückgenommenen obergerichtlichen Kontrolle zugänglich ist.[133]

---

[122] Civ. 1re 25 janv. 1965, Bull. civ. I, 1965, n° 70; Civ. 2e 8 juin 1983, Bull. civ. II, n° 124 (jeweils zu Deliktsansprüchen); *Meessen* 538; *Le Tourneau* Rz. 2463, S. 784.

[123] *Jacques Miguet*, Jugements – «Intérêts moratoires», Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. 515, Stand Januar 1998, n° 73; Civ. 2e 20 juin 1990, Bull. civ. II, n° 141; JCP G 1990, IV, 316. Dies wird damit begründet, dass die Zuerkennung von Zinsen vor Urteilsverkündung eine zusätzliche Form der Wiedergutmachung und damit integraler Teil des Schadensersatzes sei; *Jacques Normand*, A. – Sources: Organisation judiciaire et juridiction; compétence; action: Revue trimestrielle de droit civil (RTD civ.) 90 (1991) 395–401 (398).

[124] *Miguet* (vorige Note) Rz. 72; *Chantal Momège/Nicolas Bessot*, France Report, in: Ashurst Study (oben N. 5) 1–43 (24); etwa Civ. 1re 18 janv. 1989, Bull. civ. I, n° 32; Civ. 1re 7 mars 1989, Bull. civ. I, n° 114.

[125] Etwa Civ. 1re 6 juillet 2011, n° 10-18694.

[126] Code Civil[111], hrsg. von *François Jacob et al.* (2012) Art. 1153-1 n° 10.

[127] *Le Tourneau* Rz. 2459, S. 782; *Meessen* 539; etwa Civ. 1re 16 mars 1999, Juris-Data n° 1999-001116, Bull. civ. 1999, I, n° 95, S. 62; sommaire: La Semaine Juridique, Ed. Gén. n° 19, 12 mai 1999, IV 1914; Civ. 2e 20 juin 1990 (oben N. 123).

[128] Näher *Miguet* (oben N. 123) Rz. 74–76; *Ancel/Beroujon* Rz. 126.

[129] *Miguet* (oben N. 123) Rz. 77; *Ancel/Beroujon* Rz. 129–131.

[130] Civ. 1re 25 janv. 1965 (oben N. 122); Civ. 2e 27 janv. 1983, Bull. civ. II, N° 25; *Francois Chabas*, Dommages-Intérêts, in: Guide Juridique Dalloz, hrsg. von *Bigot de la Touanne* (Loseblattslg.) Rz. 219-3; *Le Tourneau* Rz. 2463, S. 784; *Meessen* 539.

[131] *Jalabert-Doury* (oben N. 5) 327. Anordnung von Zinsen ab Urteilserlass in einer Schadensersatzklage wegen missbräuchlichen Verhaltens, flankiert durch Kartellabsprachen in CA Paris, 1re ch. G 23 juin 2004, *SA Pompes funèbres de Memoris et al. c/ Société O. G. F.* (SA pompes funèbres générales), Juris-Data n° 2004-247697.

[132] So *Momège/Bessot* (oben N. 124) 24.

[133] Näher *Viney/Jourdain* (oben N. 112) Rz. 61 ff., S. 177 ff.

Eine Auswertung aus dem Jahr 1999, die 217 Urteile analysiert, allerdings weder auf kartellrechtliche Fälle bezogen noch allgemein repräsentativ ist, ermittelt, dass in rund 50% der Fälle eine Verzinsung vor Urteilsverkündung zugesprochen wurde, mit sehr unterschiedlichen Startpunkten. Am häufigsten wurde die Klageerhebung gewählt (56 Urteile), vergleichsweise selten hingegen der Schadenseintritt (4 Urteile).[134]

b) Höhe des Zinssatzes

Der allgemeine gesetzliche Zinssatz wird gemäß Art. L313-2 Satz 1 Code monétaire et financier (CMF) jeweils für ein Kalenderjahr per Dekret festgelegt.[135] Er entspricht dem arithmetischen Mittel der zwölf letzten monatlichen Mittelwerte der Renditen aus den Versteigerungen festverzinslicher Schatzwechsel mit einer Laufzeit von dreizehn Wochen (Art. L313-2 Satz 2 CMF).[136] Während der Wert 1991 noch knapp über 10% lag, betrug er 2008 3,99%,[137] 2011 sogar nur 0,38%[138] und 2012 ähnlich geringe 0,71%.[139]

Nach Verurteilung zu einer Geldzahlung zuzüglich einer Frist von zwei Monaten ab Vollstreckbarkeit erhöht sich der gesetzliche Zinssatz gemäß Art. L313-3 CMF um fünf Punkte. Auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners kann das Gericht eine Ausnahme von dieser Erhöhung machen oder sie reduzieren.[140]

c) Zinsberechnung

Die jährliche Festlegung des gesetzlichen Zinssatzes bedingt eine ebenfalls jahresbezogene Zinsberechnung. Das Vorgehen bei unterjährigen (Anfangs-/End-)Daten bleibt der richterlichen Praxis überlassen. In einem verbreiteten Musterbeispiel wird die Kalkulation ausgehend von 360 Tagen pro

---

[134] *Ancel/Beroujon* Rz. 133.

[135] *Le Tourneau* Rz. 2456, S. 780.

[136] Französische Originalfassung: «Il [le taux de l'intérêt légal] est égal, pour l'année considérée, à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines.»

[137] Décret n° 2008-166 du 21 février 2008 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2008, J.O. vom 23. 2. 2008.

[138] Décret n° 2011-137 du 1 février 2011 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2011, J.O. vom 1. 2. 2011.

[139] Décret n° 2012-182 du 7 février 2012 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2012, J.O. vom 7. 2. 2012; Übersichten über den gesetzlichen Zinssatz von 1975 bis heute sind im Internet bei der Banque de France abrufbar, <http://www.banque-france.fr/economie-et-statistiques/changes-et-taux/le-taux-de-linteret-legal.html>.

[140] *Xavier Delpech*, Intérêt des capitaux, in: Guide Juridique Dalloz (oben N. 130) Rz. 308-1 f.; *Le Tourneau* Rz. 2461, S. 783.

Jahr durchgeführt und eine Rundung der Tageswerte bei einer mit zehn Nachkommastellen durchgeführten Berechnung für zulässig erachtet.[141]

3. Zinseszinsen

Im Ausgangspunkt werden Zinsen im französischen Recht nicht wieder verzinst.[142] Gemäß Art. 1154 C.civ. werden aber auf Antrag des Klägers (oder kraft spezialgesetzlicher Anordnung) Zinseszinsen zuerkannt, soweit Zinsen für mindestens ein Jahr geschuldet sind.[143] Das Gericht muss einem entsprechenden Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen stattgeben.[144] Zinseszinsen werden dann dauerhaft ab dem Gesuch gewährt.[145] Daneben können Zinsen von Zinsen gemäß Art. 1153 C.civ. anfallen, sobald der Gläubiger den Schuldner hinsichtlich einer Zinsforderung zur Zahlung aufgefordert und damit in Verzug gesetzt hat.[146]

4. Anderweitige Ausgleichsmechanismen

Wie dargelegt bestimmt der Richter nach französischem Recht den ersatzfähigen Schaden bezogen auf den Urteilszeitpunkt. Dadurch wird er angehalten, Verluste einzubeziehen, die dem Geschädigten durch die Wartezeit bis zur Ersatzleistung bzw. den damit verbundenen Liquiditätsentzug entstanden sind.[147] Bei deliktischen Ansprüchen kann deshalb Schadensersatz für tatsächlich aufgewendete Zinsen unabhängig von einer Anordnung gemäß Art. 1153-1 I 2 C.civ. verlangt werden.[148] Die Berücksichtigung der-

---

[141] <www.jpm-copro.com/Etude%207-6-1-1.htm>. Die Seite behandelt im Schwerpunkt Recht und Praxis des Gemeinschaftseigentums und zählte am 15. 10. 2012 insgesamt 1.447.053 Besucher. Dem zitierten Berechnungsbeispiel liegen dieselben Zinsvorschriften zugrunde, die auch für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche gelten, so dass die Methodik übertragbar ist.

[142] *Le Tourneau* Rz. 2456, S. 780.

[143] Unzulässig ist hingegen eine Verzinsung von Zinsen, die z. B. alle drei Monate anfallen, *Bertolaso* Rz. 31.

[144] *Jalabert-Doury* (oben N. 5) 327; *Le Tourneau* Rz. 2462, S. 783 f.; *Bertolaso* Rz. 27. Ein Gericht darf aber von der Anwendung des Art. 1154 C.civ. absehen, wenn bewiesen ist, dass der Gläubiger eine Verzögerung bei der Begleichung seiner Forderung verschuldet hat, *Bertolaso*, a.a.O.

[145] *Le Tourneau* Rz. 2462, S. 784; *Bertolaso* Rz. 27; *Delpech* (oben N. 140) Rz. 308-5; Civ. 1re 19 déc. 2000, Bull. civ. I, n° 330.

[146] *Le Tourneau* Rz. 2462, S. 783.

[147] *Ancel/Beroujon* Rz. 120, die betonen, dass der erstinstanzliche Richter insoweit eine eigenständige Bewertung vornimmt, die die Cour de Cassation nicht kontrolliert.

[148] Allgemein zur Möglichkeit des Ersatzes weiterer Verzögerungsschäden neben der gesetzlichen Verzinsung *Delpech* (oben N. 140) Rz. 308-2.

artiger Folgeschäden des Geldentzugs muss im Urteil nicht explizit zum Ausdruck kommen.[149]

Hinzu kommt, dass entgangene Gewinne bzw. Chancen von den französischen Gerichten großzügig ersetzt werden können, sofern die Realisierungswahrscheinlichkeit nach Überzeugung des Tatrichters ausreichend hoch war.[150] In der Praxis sind die Anforderungen uneinheitlich.[151] Im kartellrechtlichen Kontext hat es die Cour d'appel (CA) Paris als zusätzlichen Schaden anerkannt, dass die »unmittelbaren« Einbußen infolge eines Kartellrechtsverstoßes[152] die Liquiditätslage der geschädigten Unternehmen beeinträchtigten, welche die entgangenen Nettoeinnahmen hätten reinvestieren, zur Schuldentilgung verwenden oder anderweitig anlegen können.[153] Im konkreten Fall wurden den Klägern dafür zusätzliche Beträge gewährt, die rund 27% der zuerkannten Gesamtsumme oder 37% der »unmittelbaren« Schäden ausmachten.[154] Zinsen im engeren Sinne wurden zwar erst ab dem Urteil bewilligt. Es liegt aber nahe, dass der großzügige Ersatz von Folgeschäden für den Zeitraum vor Urteilsverkündung entgangene (Eigenkapital-)Zinsen und damit zugleich inflationsbedingte Kaufkraftverluste ausgeglichen hat.

III. Deutschland

1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung

Im deutschen Recht ist für die Bemessung der Schadenshöhe der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Schädiger seine Ersatzpflicht erfüllt. Bis dahin trägt er das Risiko, dass sich der für eine effektive Kompensation nötige Betrag erhöht.[155] Hieraus folgt aber nicht notwendig eine Dynamisierung. Vielmehr ist zu unterscheiden: Eine Geldsummenschuld ist durch einen Betrag in Währungseinheiten bestimmt. Die geschuldete Leistung richtet sich

[149] *Ancel/Beroujon* Rz. 120.

[150] *Geneviève Viney/Patrice Jourdain*, Les conditions de la responsabilité[3] (2006) Rz. 251-3, S. 31 f., sowie eingehend Rz. 280–284, S. 91–103; *Wurmnest* 205 f.

[151] Näher *Meessen* 441–444 m. w. N.

[152] Abschottung des Marktes durch ein beherrschendes Unternehmen, das zu diesem Zweck auch flankierende Kartellabsprachen eingegangen war.

[153] CA Paris 23 juin 2004 (oben N. 131), mit Anmerkung speziell zu diesem Aspekt *Marie-Élisabeth André*, Réparation oui: répression aussi: Revue Lamy de la Concurrence 2005, N° 2, S. 86.

[154] Wegen unmittelbarer geschäftlicher Nachteile durch Ausbeutung bzw. das »Erschleichen« der Kunden erhielten die beiden Kläger 295.000 € bzw. 1.042.304 €, die gutachterlich durch eine Simulationsrechnung mit Daten vergleichbarer Unternehmen ermittelt wurden. Für Schäden durch Folgewirkungen auf ihre Liquiditätslage wurden weitere 108.000 € bzw. 401.280 € zugesprochen.

[155] Münch. Komm. BGB *(-Oetker)* § 249 Rz. 309, 311, 314.

nach dessen Nennwert,[156] so dass der Gläubiger das Risiko der Geldentwertung trägt.[157] Dieser Grundsatz des Nominalismus (»Mark gleich Mark«[158]) gilt als ungeschriebener Rechtssatz.[159] Das Gegenstück ist die – nur ausnahmsweise anzunehmende – Geldwertschuld, die durch einen zu leistenden oder zu ersetzenden Wert, also außermonetäre Faktoren bestimmt wird.[160] Ihr Geldwert ist erst aus dem Preis anderer Güter errechenbar,[161] so dass die Anspruchshöhe inflationsbedingte Kaufkraftverluste einbezieht (Valorismus), bis sie nennbetragsmäßig fixiert wird,[162] namentlich mit Erfüllung oder Urteilsfällung.[163] Die Geldwertschuld wird dann zu einer Geldsummenschuld.[164]

Schadensersatzansprüche werden zwar häufig pauschal als Geldwertschulden eingeordnet.[165] Dies mag im Sinn einer Typisierung zutreffen, die sich aus einer rechtstatsächlichen Häufigkeitsbeobachtung ableitet. Dogmatisch richtet sich die Abgrenzung von Geldsummen- und Geldwertansprüchen aber nach dem Anspruchsgegenstand.[166] Schadensersatzansprüche sind demnach nur Geldwertansprüche, solange sie auf Herstellung eines hypothetischen wirtschaftlichen Zustands zielen, der *nicht* bereits durch einen Geldbetrag beziffert ist. Andernfalls liegt ein Geldsummenanspruch vor.[167] Diese

---

[156] BGH 20. 11. 1980, BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 (820); BeckOK-BGB *(-Grothe)* § 244 Rz. 12.

[157] *Palandt (-Grüneberg)* § 245 Rz. 15; Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 245 Rz. 20.

[158] BGH 28. 5. 1973, BGHZ 61, 31 (38) = NJW 1973, 1599 (1600); BeckOK-BGB *(-Grothe)* § 244 Rz. 12.

[159] *Prütting/Wegen/Weinreich (-Schmidt-Kessel)* (oben N. 22) § 245 Rz. 9; *Palandt (-Grüneberg)* § 245 Rz. 15; ähnlich BGH 28. 5. 1973 (vorige Note), BGHZ 61, 31 (38) = NJW 1973, 1599, 1600 (Teil der »tragenden Grundlagen unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung«); dem folgend Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 245 Rz. 20 N. 19; siehe aber auch *Hans Theodor Soergel (-Teichmann)*, Bürgerliches Gesetzbuch II[12] (1990) § 244 Rz. 9 (Geltungsgrund unklar).

[160] *Othmar Jauernig (-Berger)*, Bürgerliches Gesetzbuch[14] (2011) § 245 Rz. 9, 11; Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 245 Rz. 86 f.

[161] *Staudinger (-K. Schmidt)* (1997) Vor §§ 244 ff. Rz. D 42; *Palandt (-Grüneberg)* § 245 Rz. 15 f.; ähnlich Nomos-Kommentar-BGB *(-Bergdolt)* II/1[2] (2012) § 245 Rz. 18; *Jauernig (-Berger)* (vorige Note) § 245 Rz. 11.

[162] *Soergel (-Teichmann)* (oben N. 159) § 244 Rz. 8; Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 245 Rz. 86; *Jauernig (-Berger)* (oben N. 160) § 245 Rz. 11.

[163] BeckOK-BGB *(-Grothe)* § 244 Rz. 13; *Prütting/Wegen/Weinreich (-Schmidt-Kessel)* (oben N. 22) § 245 BGB Rz. 11.

[164] Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 245 Rz. 86; *Soergel (-Teichmann)* (oben N. 159) § 244 Rz. 6.

[165] So u. a. *Prütting/Wegen/Weinreich (-Schmidt-Kessel)* (oben N. 22) § 245 BGB Rz. 11; Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 245 Rz. 87; Münch. Komm. BGB *(-Oetker)* § 249 Rz. 311; BGH 22. 6. 1993, BGHZ 123, 65 (65–75) = NJW 1993, 2531 (2153).

[166] Vgl. *Staudinger (-K. Schmidt)* (1997) Vor §§ 244 ff. Rz. D 42, D 54; *Palandt (-Grüneberg)* § 245 Rz. 16; *Rochus Schmitz*, Zinsrecht (1994) 29.

[167] Vgl. *Palandt (-Grüneberg)* § 245 Rz. 16 sowie Nomos-Kommentar-BGB *(-Bergdolt)* (oben N. 161) § 245 Rz. 19: Schadensersatzanspruch ist Geldsummenschuld, wenn er von

in gewisser Weise willkürliche Einordnung[168] wird durch Erfordernisse der Rechtssicherheit legitimiert.[169] Die *overcharge* zulasten eines Kartellabnehmers steht von Beginn an in Geldeinheiten fest, auch wenn sie gegebenenfalls nur mittels komplexer Berechnungen geschätzt werden kann. Der Schadensersatzanspruch gegen ein Preiskartell ist mithin eine Geldsummenschuld.

2. Einfache Verzinsung

a) Rechtslage seit der 7. GWB-Novelle 2005

Mit Rücksicht auf die soeben dargelegte Einordnung in Verbindung mit der oftmals langen Dauer von Kartellverfahren hat der Gesetzgeber der 7. GWB-Novelle in § 33 III 4 GWB bestimmt, dass verantwortliche Unternehmen auf Geld gerichtete Schadensersatzansprüche aufgrund von Kartellrechtsverstößen bereits ab Eintritt des Schadens zu verzinsen haben, also z. B. ab Abschluss des Kaufvertrags zum überhöhten Preis.[170] Für die Höhe der Verzinsung regelt § 33 III 5 GWB eine entsprechende Anwendung von §§ 288 und 289 Satz 1 BGB, die den Zins in Relation zu einem Basiszinssatz festlegen. Gemäß § 288 I sind zu diesem 5 Prozentpunkte zu addieren. Streitig ist, ob zudem auf § 288 II BGB zurückgegriffen werden kann, der für Entgeltforderungen bei Rechtsgeschäften, an denen kein Verbraucher beteiligt ist, einen Aufschlag von zurzeit acht[171] Prozentpunkten auf den Basiszinssatz anordnet. Sieht man in § 33 III 5 GWB eine Rechtsgrundverweisung, ist dies zu verneinen, weil ein deliktsrechtlicher Schadensersatzan-

---

vornherein auf Geld gerichtet ist; *Staudinger (-K. Schmidt)* (1997) Vor §§ 244 ff. Rz. D 54; siehe auch BeckOK-BGB *(-Grothe)* § 244 Rz. 13.

[168] Der Grad an Willkürlichkeit resultiert aus zwei Aspekten: Erstens beinhaltet die Abgrenzung ein zufälliges Element, weil es über die Qualifikation als Geldsummen- und Geldwertschuld und damit über die Zuweisung des Risikos der Geldentwertung entscheidet, ob der Schädiger z. B. 500 € in bar zerstört oder eine Sache, die sich der Geschädigte soeben von diesem Betrag gekauft hat. Zweitens liegt ein widersprüchliches Element darin, dass die Tausch- und Wertaufbewahrungsfunktion von Geld auch bestimmten Sachen, namentlich Gold in Form von (Anlage-)Münzen- oder Barren, zukommt. Die Geldersatzfunktion z. B. eines Krügerrands ändert indes bei seiner Zerstörung nichts an der Qualifikation des resultierenden Schadensersatzanspruchs als Geldwertschuld.

[169] BeckOK-BGB *(-Grothe)* § 244 Rz. 12.

[170] *Logemann* 267; *Eugen Langen/Hermann-Josef Bunte (-Bornkamm)*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht I[11] (2011) § 33 GWB Rz. 16.

[171] Gemäß dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, BT-Drucks. 17/10491 vom 15. 8. 2012, soll der zwischen Unternehmern geltende Verzugszins in § 288 II BGB von derzeit acht auf neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz angehoben werden. Die Änderung beruht auf der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 2. 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung: ABl. 2011 L 48/1), die bis zum 16. 3. 2013 umzusetzen ist.

spruch gemäß § 33 GWB keine Entgeltforderung[172] darstellt.[173] Wenn man hingegen eine Rechtsfolgenverweisung annimmt, ist eine Entgeltforderung entbehrlich. Zwischen Unternehmen gilt dann ein Aufschlag von acht Prozentpunkten.[174]

Die Höhe des Basiszinssatzes ist in § 247 BGB geregelt, wobei § 247 I 1 BGB nur den bei Inkrafttreten des (Schuldrechtsmodernisierungs-)Gesetzes geltenden Wert nennt.[175] Dieser wird gemäß § 247 I 2 BGB zum 1.1. und zum 1.7. eines jeden Jahres um die Prozentpunkte angepasst, um die sich die maßgebliche Bezugsgröße geändert hat. Nach geltendem Recht ist das der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs. Gemäß § 247 II BGB wird der jeweils aktuelle Basiszinssatz von der deutschen Bundesbank im Bundesanzeiger bekanntgemacht. Seit dem 1. 7. 2012 beträgt er -0,13% und liegt damit erstmals im negativen Bereich.[176] Frühere Werte sind auf der Homepage der Bundesbank zusammengestellt.[177]

b) Rechtslage vor der 7. GWB-Novelle

Kartelle, die ganz oder teilweise vor der 7. GWB-Novelle aktiv waren, werden von § 33 III 4, 5 GWB ab Inkrafttreten des Gesetzes am 1. 7. 2005 erfasst, so dass Schäden jedenfalls ab dann verzinst werden.[178] Vor diesem

---

[172] Dazu *Palandt (-Grüneberg)* § 288 Rz. 8: Der Begriff der Entgeltforderung stammt aus der Zahlungsverzugsrichtlinie und ist genauso auszulegen wie in § 286 III BGB; *Palandt (-Grüneberg)* § 286 III BGB Rz. 27: Entgeltforderungen sind nur solche, die auf die Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für die Lieferung von Gütern oder die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet sind (BGH 21. 4. 2010, NJW 2010, 1872).

[173] Daher einen höheren Aufschlag verneinend *Logemann* 268f.; *Ulrich Loewenheim/Karl M. Meessen/Alexander Riesenkampff (-Rehbinder)*, Kartellrecht[2] (2009) § 33 Rz. 41 (Verzinsung 5 Prozentpunkte über Basis); jedenfalls im Ergebnis auch *Rainer Bechtold*, Kartellgesetz[6], GWB (2010) § 33 GWB Rz. 33; siehe auch allgemein *Palandt (-Grüneberg)* § 286 Rz. 27: § 286 III BGB findet auf Schadensersatzansprüche keine Anwendung; ebenso *Gelzer* Rz. 277; *Staudinger (-Löwisch/Feldmann)* (2009) § 286 Rz. 97.

[174] So *Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (-Emmerich)*, GWB II[4] (2007) § 33 GWB Rz. 67; *Marc Schütt*, Individualrechtsschutz nach der 7. GWB-Novelle: WuW 2004, 1124–1133 (1132); mit anderer Begründung auch *Josef Schulte/Christoph Just (-Staebe)*, Kartellrecht (2012) § 33 GWB Rz. 55: arg. e contrario § 81 VI 2 GWB (zitiert: *Schulte/Just [-Bearb.]*); dies überzeugt nicht, da die Norm Bußgeldbescheide betrifft und damit anders als § 33 III 5 GWB eindeutig nur eine Rechtsfolgenverweisung sein kann.

[175] *Jauernig (-Berger)* (oben N. 160) § 247 BGB Rz. 2.

[176] Zur Zulässigkeit *Christoph Coen*, Der negative Basiszins nach § 247 BGB: NJW 2012, 3329–3334.

[177] <http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Standardartikel/Bundesbank/Zinssaetze/basiszinssatz.html?searchArchive=0&submit=Suchen&searchIssued=0&templateQueryString=Basiszinssatz>.

[178] *Daniel J. Zimmer/Hans Logemann*, Unterliegen »Altfälle« der verschärften Schadensersatzhaftung nach § 3 GWB?: WuW 2006, 982–990 (988f.); *Schulte/Just (-Staebe)* (oben N. 174) § 33 GWB Rz. 56.

Datum gilt allgemeines Zivilrecht. Diese Rechtslage ist für Geschädigte nach hier vertretener Ansicht weniger nachteilig als verbreitet angenommen. Die Frage hat nach wie vor Bedeutung, weil Altfälle in Anbetracht der Dauer behördlicher und zivilgerichtlicher Verfahren zurzeit noch regelmäßig die Gerichte beschäftigen.[179]

aa) Herkömmliche Ansicht

Der Gesetzgeber der 7. GWB-Novelle ging davon aus, dass die Verzinsung von Schadensersatzansprüchen vor Inkrafttreten von § 33 III GWB nach allgemeinem Schuldrecht erst mit der Geltendmachung einsetzte.[180] Dies entspricht der bislang offensichtlich einhelligen Ansicht in der Literatur[181] sowie der (instanzgerichtlichen) Rechtsprechung, die sich allerdings oft – aber nicht immer[182] – auch aus entsprechenden Anträgen der Kläger erklärt.[183] Danach hat der Schuldner eine Geldschuld erst ab Verzug (§ 288 BGB) bzw. spätestens ab Rechtshängigkeit (§ 291 BGB) zu verzinsen.

Der maßgebliche Zinssatz schwankte im Zeitablauf: Bis zum 30. 4. 2000 lag der Verzugszins bei vier (§ 288 I BGB a. F.) bzw. für Kaufleute bei fünf Prozent. Anschließend wurde mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen[184] ein variabler Referenzzinssatz in das BGB eingeführt.[185] Der Verzugszins betrug danach ab dem 1. 5. 2000 bis zum 31. 12. 2001 gemäß § 288 I BGB a. F. fünf Prozentpunkte

---

[179] Ein eindrückliches Beispiel ist der vielbeachtete Fall *Selbstdurchschreibepapier.* Der Beklagte hatte sich von 1992 bis 1995 an einem Kartell beteiligt, das die Kommission Ende 2001 sanktionierte, bestätigt durch den EuGH im Jahr 2009. Über die geltend gemachten Schadensersatzansprüche für den Zeitraum 1994–1996 entschieden Ende April 2004 das LG Mannheim, Mitte 2010 das OLG Karlsruhe (Urteil vom 11. 6. 2010 – 6 U 118/05 [Kart.] [08], BeckRS 2011, 26582) und Mitte 2011 der BGH (28. 6. 2011, NJW 2012, 928), Letzterer unter Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

[180] Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucks. 15/3640 vom 12. 8. 2004, S. 54.

[181] *Logemann* 265; implizit *Zimmer/Logemann* (oben N. 178) 988 f.; *Schulte/Just (-Staebe)* (oben N. 174) § 33 GWB Rz. 54.

[182] OLG Karlsruhe 11. 6. 2010 (oben N. 179), (Kart.) (08) Rz. 6 (Anspruch aus § 823 II BGB i. V. m. Artt. 85, 86 EGV a. F. (= Artt. 101, 102 AEUV n. F.); Verzinsung gemäß §§ 291, 288 I BGB i.H.v. 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit trotz Antrag auf Verzinsung ab Schadenseintritt); aus anderen Gründen aufgehoben von BGH 28. 6. 2011 (oben N. 179) 928.

[183] LG Dortmund 1. 4. 2004, 13 O 55/02 Kart., WuW/E DE-R 1352–1354 (Anspruch gemäß § 33 GWB a. F.; Verzinsung wie beantragt gemäß §§ 288, 291 BGB ab Rechtshängigkeit i.H.v. 8 Prozentpunkten über Basiszinssatz); KG 1. 10. 2009, 2 U 17/03 Kart. sowie 1. 10. 2009, 2 U 10/03 Kart. (jeweils Anspruch aus § 35 GWB in der Fassung vom 20. 2. 1990; Verzinsung wie beantragt i.H.v. 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit).

[184] BGBl. 2000 I 330.

[185] Münch. Komm. BGB *(-Grundmann)* § 247 Rz. 3, § 246 Rz. 38; bereits seit 1991 galt ein variabler Zinssatz in § 11 I VerbrKrG.

über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 9. 6. 1998,[186] und seit dem 1. 1. 2002 fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz in seiner jetzigen Gestalt. Welche Vorschrift anzuwenden ist (Übergangsrecht), ist in Art. 229 § 1 I, § 7 I, II EGBGB geregelt.[187]

bb) Stellungnahme

Die bisher verbreitete Ansicht übersieht, dass deliktsrechtliche Bestimmungen die Verzinsung erheblich vorverlagern. Dies ergibt sich aus den Anspruchsgrundlagen Kartellgeschädigter vor der 7. GWB-Novelle: Sofern ein – lokales oder regionales – Kartell allein unter das GWB fiel, konnte sich ein Ersatzanspruch aus § 33 GWB a. F. ergeben, der einen schuldhaften Kartellrechtsverstoß entgegen einem Schutzgesetz (bzw. einer Schutzverfügung) i. S. v. § 823 II BGB voraussetzte.[188] Im Verhältnis zu § 823 II BGB war § 33 GWB spezieller, alle weiteren Normen des Deliktsrechts blieben aber anwendbar.[189] Sofern ein Kartell das weit zu verstehende Zwischenstaatlichkeitskriterium[190] erfüllte, kam zudem nach überwiegender Ansicht Schadensersatz aus § 823 II BGB i. V. m. Artt. 81, 82 EGV (jetzt: Artt. 101, 102 AEUV) in Betracht.[191] Für beide Anspruchsgrundlagen greift schon vor der 7. GWB-Novelle § 849 BGB, der eine gesetzliche Verzinsung als pauschalen Mindestschadensersatz für entgangene Sachnutzung regelt.[192] Die Norm bestimmt, dass, wenn wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen Beschädigung die Wertminderung zu ersetzen ist, der Verletzte Zinsen des Ersatzbetrags von dem Zeitpunkt an verlangen kann, welcher der

---

[186] BGBl. 1998 I 1242. Dieser Basiszinssatz bestimmte sich wie folgt: Ausgangspunkt war der am 31. 12. 1998 geltende Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, welcher dreimal jährlich (zum 1.1., 1.5. und 1.9.) um die Veränderung der damaligen Bezugsgröße angepasst wurde, vorausgesetzt, diese betrug mehr als 0,5 Prozentpunkte. Maßgebliche Bezugsgröße war gemäß der Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung vom 10. 2. 1999 (BGBl. 1999 I 139, FNA: 7601-15-2) der Zinssatz für längerfristige Refinanzierungsgeschäfte der EZB; zum Ganzen *Gelzer* Rz. 273; *Jörg Petershagen*, Der neue Basiszinssatz des BGB – eine kleine Lösung in der großen Schuldrechtsreform?: NJW 2002, 1455–1457.

[187] Dazu *Staudinger (-K. Schmidt)* (2003) Art. 229 § 1 EGBGB Rz. 4 f.; Münch. Komm. BGB *(-Busche)* Art. 229 EGBGB § 1 Rz. 2.

[188] *Volker Emmerich*, Kartellrecht[9] (2001) § 4 6. c), S. 58, § 33 1. a), S. 359.

[189] *Michael Kling/Stefan Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht (2004) § 8 Rz. 277, S. 349.

[190] Näher *Eugen Langen/Hermann-Josef Bunte (-Bunte)*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht II[11] (2010) Art. 81 EG Rz. 141 ff.; *Schulte/Just (-de Bronnett)* (oben N. 174) Art. 101 AEUV Rz. 90–98.

[191] *Immenga/Mestmäcker (-Emmerich)* (oben N. 174) § 33 GWB Rz. 20 m. w. N.; *Volker Emmerich*, Kartellrecht[11] (2008) § 7 Rz. 13, S. 111; diese Anspruchsgrundlage besteht nach wie vor, siehe *Palandt (-Sprau)* § 823 Rz. 61; Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* § 823 BGB Rz. 370.

[192] Zu Letzterem BGH 24. 2. 1983, BGHZ 87, 38 (40 f.) = NJW 1983, 1614 (1614 f.); Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* § 849 BGB Rz. 2; juris-PK BGB *(-Rüßmann)* § 849 Rz. 1; BeckOK-BGB *(-Spindler)* § 849 BGB Rz. 1.

Wertbestimmung zugrunde liegt, d. h. ab dem Schadensereignis, das zu der Wertminderung oder dem Nutzungsausfall führt.[193] Die Verzinsung erfolgt mit dem gesetzlichen Zinssatz von 4% (§ 246 BGB)[194] und dauert an, bis der Schädiger den Ersatzbetrag gezahlt hat.[195]

Der Anwendungsbereich von § 849 BGB reicht dem Bundesgerichtshof (BGH) zufolge – entgegen einer früheren obergerichtlichen Rechtsprechung – erheblich weiter, als der Wortlaut nahelegt: Erstens gilt die Verzinsungspflicht laut BGH auch für die Entziehung jeglicher Form von Geld,[196] einschließlich gewöhnlicher Geldforderungen.[197] Zweitens fasst der BGH unter »Entziehung oder Beschädigung« i. S. v. § 849 BGB auch, dass der Geschädigte durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, freiwillig Geld wegzugeben, z. B. durch Überweisung.[198] Die Literatur hat sich dem ganz überwiegend angeschlossen.[199]

Ist eine Sachentziehung oder -beschädigung im vorgenannten Sinne gegeben, gilt § 849 BGB für sämtliche Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB,[200] also auch für § 823 II BGB i. V. m. Art. 81 EG. Darüber hinaus ist § 849 BGB auf Haftpflichttatbestände außerhalb des BGB entsprechend anwendbar, sofern diese hinsichtlich der Schadensbemessung keine Sonderstellung beanspruchen.[201] Dies traf auf § 33 GWB a. F. zu.[202]

---

[193] BGH 3. 12. 1964, NJW 1965, 392; OLG Hamm 16. 12. 2008, 21 U 95/08, Rz. 78 = BeckRS 2009, 4600 = OLGR Hamm 2009, 163; in der Sache auch OLG Düsseldorf 11. 7. 1989, NJW-RR 1989, 1253 (1254); juris-PK BGB *(-Rüßmann)* § 849 Rz. 7; BeckOK-BGB *(-Spindler)* § 849 BGB Rz. 3.

[194] Überwiegende Meinung, siehe juris-PK BGB *(-Rüßmann)* § 849 Rz. 4.

[195] BGH 24. 2. 1983 (oben N. 192), BGHZ 87, 38 (42) = NJW 1983, 1614 (1615); OLG Saarbrücken 22. 12. 1989, 3 U 93/88, VersR 1991, 1390; Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* § 849 BGB Rz. 8; juris-PK BGB *(-Rüßmann)* § 849 Rz. 7.

[196] BGH 14. 1. 1953, BGHZ 8, 288 (298) = NJW 1953, 499 (Bargeld); 26. 11. 2007, NJW 2008, 1084 Rz. 4, 6 (Überweisung); OLG Düsseldorf 11. 7. 1989 (oben N. 193) 1254; 14. 10. 2003, Neue juristische Online-Zeitschrift (NJOZ) 2004, 3150 (3159 f.); *Palandt (-Sprau)* § 849 Rz. 1; BeckOK-BGB *(-Spindler)* § 849 BGB Rz. 2; knapp *Walter Erman (-Schiemann)*, Bürgerliches Gesetzbuch II[13] (2011) § 849 Rz. 1.

[197] BGH 26. 11. 2007 (vorige Note) 1084 Rz. 6; a. A. noch OLG Hamm 16. 5. 2006, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI) 2006, 642 (643) (nur Bargeld).

[198] BGH 26. 11. 2007 (oben N. 196) 1084; dem folgend OLG Düsseldorf 2. 7. 2009, I-6 U 49/08, BeckRS 2009, 24280 (unter 5.a)); a. A. noch OLG Karlsruhe 24. 2. 2006 – 1 U 190/05, BeckRS 2006, 07098.

[199] Etwa *Palandt (-Sprau)* § 849 Rz. 1; BeckOK-BGB *(-Spindler)* § 849 BGB Rz. 2; Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* § 849 BGB Rz. 4; a. A. noch juris-PK BGB *(-Rüßmann)* § 849 Rz. 2.

[200] Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* § 849 BGB Rz. 3; *Palandt (-Sprau)* § 849 Rz. 1.

[201] BGH 24. 2. 1983 (oben N. 192), BGHZ 87, 38 = NJW 1983, 1614 (1614 f.); *Staudinger (-Vieweg)* (2007) § 849 Rz. 5; juris-PK BGB *(-Rüßmann)* § 849 Rz. 8.

[202] Siehe nur *Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (-Emmerich)*, GWB[3] (2001) § 33 GWB Rz. 45.

3. Zinseszinsen

Gemäß § 33 III 5 GWB i. V. m. § 289 Satz 1 BGB besteht ein Verbot von Zinseszinsen. Zinsen von Verzugszinsen bzw. den gesetzlich in § 33 III 4, 5 GWB angeordneten Zinsen sind demnach nicht zu entrichten. Davon unberührt bleibt an sich, dass der Gläubiger Zinseszinsen, die er infolge der Schädigung z. B. für einen Kredit zahlen musste oder die ihm als Anlageertrag entgangen sind, gemäß § 289 Satz 2 BGB als weitergehenden Schaden geltend machen kann.[203] Allerdings ordnet § 33 III 5 GWB explizit an, dass »§§ 288 und 289 Satz 1« BGB entsprechend anzuwenden sind, *e contrario* nicht § 289 Satz 2 BGB. Daraus folgt, dass kein Ersatz für entgangene bzw. entrichtete Zinseszinsen verlangt werden kann, soweit ein Zinsanspruch allein auf § 33 III 4, 5 GWB basiert. Anderes gilt, sobald der Ersatzpflichtige in Verzug ist und damit §§ 288, 291 BGB direkt eingreifen.

4. Anderweitige Ausgleichsmechanismen

Gemäß § 288 IV BGB erhält der Geschädigte einen weiteren, d. h. die gesetzliche Verzinsung übersteigenden (Zins-)Schaden ersetzt, sofern er ihn konkret darlegen und beweisen kann.[204] Die Höhe dieses Vermögensschadens richtet sich nach den dargelegten Zinsverlusten bzw. -aufwendungen.[205] Ein wichtiger Anwendungsfall ist, dass der Gläubiger Kredit zu einem höheren als dem gesetzlichen Zinssatz aufgenommen oder entsprechende Anlagezinsen verloren hat,[206] wobei nicht gefordert ist, dass der Kredit gerade wegen der Klageforderung aufgenommen wurde.[207] Bei einem Kaufmann wird zudem vermutet, dass er mit der Ersatzsumme bestehende Kredite zurückgeführt hätte.[208] (Nur) Banken gestattet die Rechtsprechung überdies eine abstrakte Berechnung.[209] Alternativ zu § 849 BGB kann ebenfalls ein höherer Zinsschaden geltend gemacht werden.[210]

---

[203] Münch. Komm. BGB *(-Ernst)* § 289 BGB Rz. 1, 7.

[204] BGH 27. 2. 1991, NJW 1991, 1406 f.; *Logemann* 267 f.

[205] *Gelzer* Rz. 280; siehe auch *Wurmnest* 245.

[206] *Staudinger (-Löwisch/Feldmann)* (2009) § 288 Rz. 34 ff. (entgangene Anlagerendite, Anlageverluste), Rz. 46 f. (Kreditkosten).

[207] BGH 26. 10. 1983, NJW 1984, 371 (372).

[208] BGH 12. 12. 1990, NJW-RR 1991, 793 (794); *Palandt (-Grüneberg)* § 288 BGB Rz. 14; *Adolf Baumbach/Klaus J. Hopt (-Hopt)*, Handelsgesetzbuch[35] (2012) § 352 Rz. 5 m. w. N.; *Staudinger (-Löwisch/Feldmann)* (2009) § 288 Rz. 47.

[209] *Palandt (-Grüneberg)* § 288 BGB Rz. 13; *Baumbach/Hopt (-Hopt)* (vorige Note) § 352 Rz. 5.

[210] BGH 15. 3. 1962 – III ZR 17/61, BeckRS 1962, 31183446 unter II. 1. = VersR 1962, 548 (550); Münch. Komm. BGB *(-Wagner)* § 849 BGB Rz. 9; *Palandt (-Sprau)* § 849 Rz. 1; BeckOK-BGB *(-Spindler)* § 849 BGB Rz. 3.

Nach herrschender Ansicht kann ein weiterer Schaden i. S. v. § 288 IV BGB auch darin bestehen, dass die Leistung des Schuldners durch Inflation teilweise entwertet worden ist. Der Geschädigte muss dazu grundsätzlich darlegen, dass er das beanspruchte Geld wertbeständig zu einem höheren Zins angelegt oder eine Sache erworben hätte, die jetzt mehr kostet.[211] Zinsen, die der Gläubiger gemäß § 288 I, II BGB erhält, werden angerechnet, weil sie bereits einen Ausgleich für Inflation bezwecken.[212] Inflationsausgleich kommt damit bislang kaum als weiterer Schaden in Betracht, da die gesetzliche Verzinsung stets deutlich über der Inflationsrate gelegen hat.[213] Angesichts des in jüngerer Zeit außergewöhnlich niedrigen Zinsniveaus ist die gesetzliche Verzinsung für den Gläubiger sogar äußerst attraktiv.[214]

IV. Unionsrechtliche Würdigung

1. Problemlage

Die Untersuchung hat aufgezeigt, dass von den betrachteten Rechtsordnungen nur England und Deutschland eine Verzinsung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche ab Verlusteintritt gewährleisten. In Deutschland ist dies gesetzlich festgeschrieben, in England Stand des Fallrechts. In Frankreich, wo der Beginn der Verzinsung ebenfalls im richterlichen Ermessen liegt, neigt die Praxis zu einem späten Zeitpunkt.

Keine der betrachteten Rechtsordnungen sichert explizit, dass gesetzliche Zinsen die Inflationsrate ausgleichen. In den hier betrachteten Konstellationen wird das in geldpolitisch normalen Zeiten zwar meist erreicht. Dies muss aber nicht gelten, wie die Zinsentwicklung im Zuge der europäischen Staatsschuldenkrise zeigt. So wurde der EZB-Leitzins im Juli 2012 auf das historische Tief von 0,75% gesenkt, gepaart mit gleichfalls historisch großzügiger Geldzuteilung an Banken, trotz einer Inflationsrate über dem EZB-Ziel von 2% und mit der Folge sehr niedriger Renditen auf Anlagen hoher Bonität. In der Folge verfehlt der französische gesetzliche Zins die Inflationsrate zurzeit deutlich, und die englische Praxis überschreitet sie nur knapp.[215] Kosten infolge des Zeitablaufs zwischen Schädigung und Ersatz-

[211] Siehe die Nachweise oben N. 208 sowie *Erman (-Hager)*, Bürgerliches Gesetzbuch I[13] (2011) § 288 BGB Rz. 16; Münch. Komm. BGB *(-Ernst)* § 286 BGB Rz. 148; *Staudinger (-Löwisch/Feldmann)* (2009) § 286 Rz. 204–206 (außer bei »katastrophalem Verfall der Währung«). Eine abstrakte Berechnung lehnt die h. M. ab.

[212] *Erman (-Hager)* (vorige Note) § 288 BGB Rz. 16; *Staudinger (-Löwisch/Feldmann)* (2009) § 286 Rz. 204.

[213] *Erman (-Hager)* (oben N. 211) § 288 BGB Rz. 16.

[214] Siehe *Logemann* 267.

[215] In Deutschland liegt der gesetzliche Zins hingegen noch deutlich über der Inflationsrate.

leistung können zwar einzelfallabhängig weitergehend ersetzt werden. Dies nützt einem Geschädigten aber nur, soweit er entsprechende kausale Einbußen beweisen kann. Das erscheint vorwiegend für Unternehmen realistisch, insbesondere wenn ihnen Vermutungstatbestände zugutekommen, hingegen weniger für Verbraucher. Da effektive Ersatzmöglichkeiten laut Gerichtshof aber für »jedermann« bestehen müssen, wirft der Befund die Frage auf, inwieweit Verzinsungsregeln nach dem Muster Frankreichs und Englands den unionsrechtlichen Vorgaben genügen.

2. Rechtsprechung des EuGH

a) Explizite Vorgaben und offene Punkte

In Bezug auf Ersatzansprüche wegen Verstößen gegen das EU-Kartellrecht obliegt es mangels einschlägiger EU-Rechtsakte dem mitgliedstaatlichen Recht, die Kriterien für die Ermittlung des ersatzfähigen Schadens im Einzelnen zu bestimmen, wobei der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind. Zudem besagt das eingangs zitierte *dictum* des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dass – neben *damnum emergens* und *lucrum cessans* – die Zuerkennung von Zinsen nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften unerlässlicher Bestandteil einer Entschädigung ist.[216] Welche konkreten Anforderungen daraus folgen, ist bislang offengeblieben:

Zunächst hat der EuGH nicht ausdrücklich Stellung dazu bezogen, ab wann eine Verzinsung einsetzen muss. Beginnen kann sie bereits mit Schadenseintritt oder erst später, z. B. ab Klageerhebung. Des Weiteren lässt sich der Rechtsprechung nicht entnehmen, ob es bei Schadensersatzansprüchen wegen Verstößen gegen Artt. 101, 102 AEUV eine unionsrechtlich geforderte Art der Verzinsung gibt – genügt einfache Verzinsung oder sind Zinseszinsen zu ergänzen?[217] – und welche Vorgaben für den gesetzlichen Zinssatz bestehen, namentlich inwieweit dieser einen Inflationsausgleich ge-

---

[216] EuGH 13. 7. 2006 (oben N. 4) Rz. 97.

[217] Befasst hat sich der EuGH mit dieser Frage im Kontext der Erstattung unionsrechtswidrig erhobener Steuern. Dort gilt, dass der Steuerpflichtige ein Recht auf Verzinsung des zu erstattenden Hauptbetrags haben muss. Mangels einer Regelung der Union obliegt es dem innerstaatlichen Recht, die Bedingungen für die Zahlung solcher Zinsen festzulegen, insbesondere den Zinssatz und die Berechnungsmethode (einfache Verzinsung oder Zinseszinsen), unter Beachtung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes. Letzterer steht laut EuGH einer Zinsberechnung entgegen, die dazu führen würde, dass der Steuerpflichtige keine angemessene Entschädigung für die Einbußen durch zu Unrecht gezahlte Steuern erhält. Zum Ganzen EuGH 19. 7. 2012 – Rs. C-591/10 *(Littlewoods Retail Ltd. u. a. . /. Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs)* (noch nicht in Slg.) Rz. 26 f., 29; Schlussanträge der GA Trstenjak vom 12. 1. 2012, Rz. 26 ff. mit Aufarbeitung der bisherigen Rechtsprechung.

währleisten muss. Schließlich besteht ein breiter Spielraum für die unterjährige Zinsberechnung.[218]

b) EU-Organe und Literatur: Gebot der Verzinsung ab Schadenseintritt

In Bezug auf den Beginn einer Verzinsung folgert Generalanwalt (GA) van Gerven aus der Rechtsprechung zu dem Recht einer jeden Person auf Kartell-Schadensersatz in Verbindung mit dem Urteil *Marshall*,[219] dass das mitgliedstaatliche Recht eine Verzinsung ab Schadenseintritt vorsehen muss.[220] Gleicher Ansicht ist die Kommission, die betont, dass der EuGH im *Manfredi*-Urteil auf *Marshall* verwiesen hat.[221] Auch in der Literatur hat der Standpunkt Gefolgschaft gefunden.[222]

Eine Anknüpfung an das *Manfredi*-Urteil drängt sich in der Tat auf: Der EuGH begründet dort den Schadensersatzanspruch Privater mit der unionsrechtlich gebotenen vollen Wirksamkeit von Art. 101 AEUV, weil ein solcher Anspruch die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsvorschriften erhöhe und von Zuwiderhandlungen abhalte.[223] Die Verzinsung hebt der EuGH mehrfach als eigenständiges Element neben dem Ersatz von Vermögensschäden und entgangenem Gewinn hervor.[224] Diese wiederholte Betonung läge fern, wenn man eine Verzinsung erst ab einem späten Verfahrenszeitpunkt unterstellt, mit der Folge einer sehr geringen wirtschaftlichen Bedeutung. Zudem legt die Anknüpfung an den Effektivitätsgrundsatz und die präventive Wirkung des privaten Vollzugs eine großzügige, wirtschaftlich orientierte Schadensbemessung nahe. Weiter untermauert wird diese Interpretation durch einen Verweis im *Manfredi*-Urteil auf Tz. 31 des *Marshall*-Urteils, das die Ausgestaltung richtlinienrechtlich vorgeschriebener Sanktionen bei geschlechtsbezogener Diskriminierung betraf. Dort heißt es,

»[…] daß für die völlige Wiedergutmachung des […] Schadens nicht von Umständen abgesehen werden kann, die, wie der Zeitablauf, den tatsächlichen Wert

---

[218] Hier kommt eine taggenaue oder eine pauschalisierende Kalkulation in Betracht. Verbreitet ist etwa der Ansatz von 360 anstatt 365 Tagen im Jahr. Näher, auch mit Hinweisen zu anderen Rechtsordnungen, *Vehslage* (oben N. 83) 673 f.

[219] EuGH 2. 8. 1993 (oben N. 4).

[220] Schlussanträge des GA van Gerven vom 27. 10. 1993 – Rs. C-128/92 *(H. J. Banks & Co Ltd. ./. British Coal Corporation)*, Slg. 1994, I-1209, Rz. 54; *Clifford A. Jones*, Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA (1999) 231 f.; wohl auch *Friedrich Wenzel Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht (2006) 264.

[221] Commission Staff Working Paper Accompanying the White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, SEC(2008) 404 Rz. 185–187. Die Kommission stellt dabei klar, dass diese Verzinsung bis zur tatsächlichen Schadensersatzzahlung andauern müsse.

[222] Siehe bereits oben N. 220; *Schreiber* (oben N. 5) 44; vorsichtig *Logemann* 115.

[223] EuGH 13. 7. 2006 (oben N. 4) Rz. 91.

[224] EuGH 13. 7. 2006 (oben N. 4) Rz. 95, 97, 100.

der Wiedergutmachung verringern können. Die Zuerkennung von Zinsen nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften ist daher als unerläßlicher Bestandteil einer Entschädigung anzusehen […].«[225]

All dies spricht dafür, dass der Geschädigte Zinsen ab Schadenseintritt stets, insbesondere unabhängig davon verlangen können muss, ob er gerichtlich oder außergerichtlich vorgeht. Ausgehend von diesem Verständnis ergeben sich weitreichende Konsequenzen für das mitgliedstaatliche Deliktsrecht: Regelungen, die eine Verzinsung vor Klageerhebung in das richterliche Ermessen stellen, sind im Bereich von Art. 101 AEUV unionsrechtskonform so auszulegen, dass der Richter eine Verzinsung ab Schadenseintritt anordnen muss.[226] Im englischen Recht ist das mit der Praxis vereinbar, nicht aber im französischen Recht, ebenso wenig wie mit der deutschen Praxis zu Altfällen vor 2005. Das französische Recht erscheint überdies mit Blick darauf europarechtswidrig, dass ohne gesonderte richterliche Anordnung schon rechtlich keine Verzinsung ab Schadenseintritt besteht.

c) Stellungnahme

Die vorstehenden Schlussfolgerungen scheinen zwar bei erster Urteilslektüre naheliegend, gehen aber genau betrachtet zu weit: Zunächst ist zu bedenken, dass Anlagezinsen und Kapitalkosten im Wirtschaftsverkehr regelmäßig unter Berücksichtigung der Inflationsrate kalkuliert werden. Wenn der Geschädigte eine entgangene (Anlage-)Rendite als Ersatz für Folgeschäden des Liquiditätsentzugs erhält, wäre deshalb eine zusätzliche gesetzliche Verzinsung zum Schutz vor Geldentwertung zumindest teilweise eine Überkompensation. Das Unionsrecht hindert die innerstaatlichen Gerichte nicht, eine solche Bereicherung zu vermeiden.[227] Die in Frankreich anzutreffende Praxis, keine frühzeitige Verzinsung anzuordnen, ist folglich unionsrechtskonform, soweit der Geschädigte wirtschaftlich betrachtet entgangene Erträge aus der Kapitalnutzung ab Schadenseintritt erhält. Alternativ und noch zielgenauer kann man – wie im deutschen Recht – die pauschale gesetzliche Verzinsung mit einem etwaigen weitergehenden (Geldentwertungs- bzw. Geldnutzungsausfall-)Schaden verrechnen.

Dieser Befund spricht dafür, dass es in der Sache nicht um die Zuerkennung speziell von Zinsen, sondern um einen wirksamen Schutz des Geschädigten vor Entwertung seiner Ansprüche im Zeitablauf gehen muss. Dies bestätigt eine genauere Analyse des *Marshall*-Urteils. Der zugrundeliegende

---

[225] EuGH 2. 8. 1993 (oben N. 4) Rz. 31.

[226] So *Schreiber* (oben N. 5) 44.

[227] Ständige Rechtsprechung, EuGH 13. 7. 2006 (oben N. 4) Rz. 94, 99; 20. 9. 2001 (oben N. 2); 21. 9. 2000 – verb. Rs. C-441/98 und C-442/98 *(Michaïlidis ./. IKA)*, Slg. 2000, I-7145, Rz. 31 f.

Fall betraf eine Richtlinie,[228] die den Mitgliedstaaten aufgab, die notwendigen innerstaatlichen Vorschriften zu erlassen, damit jeder, der sich wegen Geschlechterdiskriminierung für beschwert hielt, seine Rechte gerichtlich geltend machen konnte. Das in der Revision befasste House of Lords legte dem EuGH u. a. die Frage vor, ob die ordnungsgemäße Durchführung der Richtlinie davon abhänge, dass Zinsen auf den Schaden ab der Diskriminierung bis zur Entschädigung zugesprochen werden – im damaligen englischen Recht stand dem eine spezialgesetzliche Schadensobergrenze entgegen.[229]

Der EuGH führte aus, dass die zu treffenden Maßnahmen so wirksam sein müssen, dass das Ziel der Richtlinie erreicht wird. Unter den geeigneten Lösungen, welche Rechtsschutz gewährleisten und abschrecken, könnten die Mitgliedstaaten wählen. Eine finanzielle Wiedergutmachung müsse die tatsächlichen Schäden vollumfänglich ausgleichen. Hierauf folgte die zitierte Aussage, die Zinsen nach den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften für unerlässlich erklärt, sowie die Schlussfolgerung, daher sei es mit der Richtlinie unvereinbar, dass keine Zinsen zum Ausgleich des Verlustes gewährt werden, der dem Inhaber des Entschädigungsanspruchs durch den Zeitablauf bis zur tatsächlichen Zahlung entsteht.[230]

Der erste Teil der Ausführungen bestätigt, dass nicht die rechtstechnische Verzinsung des Anspruchs als Selbstzweck, sondern der Ausgleich eines Wertverlustes durch Zeitablauf entscheidend ist. Die in *Manfredi* zitierte Aussage erklärt sich aus dem konkreten Sachverhalt: Da im englischen Recht für Geldforderungen der Grundsatz des Nominalismus gilt und der Schaden bezogen auf den Zeitpunkt der Verlusteintritts bestimmt wird, kann nur eine Verzinsung ab Schadenseintritt die Wertminderung des zuerkannten Kapitalbetrags durch Zeitablauf ausgleichen.[231] Prinzipiell sind aber auch andere Kompensationsansätze denkbar, namentlich dergestalt, dass Folgeschäden großzügig anerkannt und bezogen auf den Urteilszeitpunkt bestimmt werden.

---

[228] Art. 6 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. 2. 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39/40.

[229] Das erstinstanzlich befasste Industrial Tribunal hatte allerdings vertreten, dass ihm s. 35A Supreme Court Act 1981 – jetzt s. 35A Senior Courts Act, die auch bei Kartellschadensersatzklagen maßgebliche Vorschrift – ermögliche, neben der Entschädigung Zinsen zuzusprechen, auch wenn dadurch die gesetzliche Obergrenze für den Schadensersatz überschritten wurde.

[230] EuGH 2. 8. 1993 (oben N. 4) Rz. 32.

[231] In ähnlicher Weise dürfte sich die Rechtsprechung zum Verzinsungsgebot von Steuererstattungen erklären (dazu oben N. 217). Dort geht es um steuerrechtliche Erstattungsansprüche, für die der Grundsatz des Nominalismus gilt, nicht um Schadensersatzansprüche, die Folgeschäden des Liquiditätsentzugs einbeziehen können.

3. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz

Das vorstehend begründete Verständnis muss dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz aus Art. 101 AEUV i. V. m. Art. 4 III Unterabs. 2 EUV (ex-Art. 10 EG) gerecht werden, denen die Mitgliedstaaten unterliegen, wenn sie den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch von Kartellgeschädigten ausgestalten.[232] Dabei ist zu beachten, dass der EuGH mit diesem Anspruch auch ein Präventionsziel verfolgt.[233] Werden Verluste – inklusive solcher durch Zeitablauf – systematisch zu niedrig bemessen, können Schadensersatzklagen kaum dazu beitragen, Kartellrechtsverstöße einzudämmen. Wenn umgekehrt Schäden systematisch überschätzt werden, kann dies Anreize zu unberechtigten Klagen[234] sowie eine überschießende Abschreckungswirkung (*overdeterrence*) hervorrufen. Die Treffsicherheit, mit der die Verluste des Klägers durch Zeitablauf ausgeglichen werden, ist insofern mitentscheidend für den rechtspolitischen Nutzen des privaten Kartellrechtsvollzugs (*private enforcement*). Ähnliche Konsequenzen ergeben sich aus der Überlegung, dass Schadensersatz in den EU-Mitgliedstaaten typischerweise einen kompensatorischen Zweck verfolgt.[235] Auch dies verlangt, dass wirtschaftliche Einbußen möglichst zutreffend erfasst werden.[236] Das ist für die gebotene Zinshöhe sowie die Verlässlichkeit des Ersatzes von Zeitkosten bedeutsam.

---

[232] Münch. Komm. Kartellrecht *(-Säcker/Jaecks)* (oben N. 13) Art. 81 EG Rz. 828, 837 f.; *Rudolf Streinz (-Eilmansberger)*, EUV/AEUV[2] (2012) Art. 101 AEUV Rz. 128 (zitiert: *Streinz [-Bearb.]*); zum Verfahrensrecht Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht *(-Baur/Weyer)* II (Liefg. 68, Mai 2009) Art 101 AEUV Zivilrechtsfolgen, Rz. 95 f.

[233] Dazu EuGH 20. 9. 2001 (oben N. 2) Rz. 27; 13. 7. 2006 (oben N. 4) Rz. 91.

[234] *Wouter P. J. Wils*, Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?: World Competition 26 (2003) 473–488 (482 f.).

[235] Zu dieser Zweckbestimmung *Paolisa Nebbia*, Damages Actions for the Infringement of EC Competition Law: Compensation or Deterrence?: Eur. L. Rev. 33 (2008) 23–43; *Clifford A. Jones*, Private Antitrust Enforcement in Europe, A Policy Analysis and Reality Check: World Competition 27 (2004) 13–24; allgemein *Wurmnest* 94–108; *Joaquín Almunia*, Public Enforcement and Private Damages Actions in Antitrust, Speech/11/598, Brussels, 22 September 2011, S. 2–3. Zu beachten ist, dass dies eine Anerkennung der Präventivfunktion privater Schadensersatzklagen nicht ausschließt, siehe *Gerhard Wagner,* Schadensersatz bei Kartelldelikten: German Working Papers in Law and Economics 2007, Paper 18, S. 1–42 (3–10); *Daniel Zimmer/Jan Höft*, »Private Enforcement« im öffentlichen Interesse?, Ansätze zur Effektivierung der Rechtsdurchsetzung bei Streu- und Massenschäden im Kapitalmarkt-, Wettbewerbs- und Kartellrecht: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 2009, 662–720 (688); allgemein *Wurmnest* 96–100, 107 f.

[236] *Wils* (oben N. 234) 479.

a) Verzinsung und Inflationsrate

Soweit eine Entwertung durch Zeitablauf mittels Verzinsung ausgeglichen werden soll, stellt sich zunächst die Frage, ob ein Mitgliedstaat sicherstellen muss, dass der Zinssatz die Inflationsrate übersteigt. Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz erfordert wirksame Sanktionen für Verstöße gegen Unionsrecht sowie einen umfassenden, effektiven Rechtsschutz.[237] Die EU-Rechtsprechung verlangt daher zu Recht, dass der Wertverlust durch Zeitablauf ausgeglichen wird. Dies erfordert einen Ausgleich der Inflation. Andernfalls könnte nicht von einer wirksamen Maßnahme im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes gesprochen werden, weil der Schädiger weniger an realer Kaufkraft erstatten müsste, als er infolge der Verletzung des Unionsrechts erlangt hat – der Verstoß hätte sich gelohnt. Dafür, dass diese Vorgabe eingehalten wird, sind die Mitgliedstaaten in jedem Einzelfall verantwortlich.[238] Entsprechend den bisherigen Ergebnissen ist aber keine explizite gesetzliche Berücksichtigung der Inflationsrate gefordert. Entscheidend ist, dass sie auf Grundlage des geltenden Rechts ausgeglichen werden kann. Dem genügen alle hier betrachteten EU-Mitgliedstaaten.

b) Notwendigkeit gesetzlicher Regelung?

Schwieriger zu beantworten ist, ob der Effektivitätsgrundsatz ein Niveau an Rechtssicherheit verlangt, das bei fehlender oder unklarer Entscheidungspraxis eine ermessensunabhängige gesetzliche Verzinsung wie in Deutschland erfordert. Eine entsprechende Pflicht der Mitgliedstaaten könnte sich aus Art. 4 III Unterabs. 2 EUV ergeben, wenn nur eine einzige Maßnahme ihre unionsrechtliche Verpflichtung erfüllt (Ermessensreduzierung auf Null),[239] oder daraus, dass Art. 4 III Unterabs. 2 EUV mit Art. 101 AEUV zusammenwirkt,[240] also einer anderen, hinreichend präzisen und unbe-

---

[237] *Calliess/Ruffert (-Kahl)* Art. 4 EUV Rz. 77 m. w. N.; zum Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes EuGH 19. 6. 1990 – Rs. C-213/89 *(Factortame u. a.)*, Slg. 1990, I-2433, Rz. 21; 11. 1. 2001 – Rs. C-226/99 *(Siples ./. Ministero delle Finanze u. a.)*, Slg. 2001, I-277, Rz. 17 ff.; 11. 1. 2007 – Rs. C-208/05 *(ITC ./. Bundesagentur für Arbeit)*, Slg. 2007, I-181, Rz. 68 f.; 13. 3. 2007 – Rs. C-432/05 *(Unibet ./. Justitiekanslern)*, Slg. 2007, I-2271, Rz. 37 f., 41 f., 44.

[238] EuGH 16. 12. 1976 – Rs. 33/76 *(Rewe Zentralfinanz EG u. a. ./. Landwirtschaftskammer für das Saarland)*, Slg. 1976, 1989, Rz. 5; 9. 7. 1985 – Rs. 179/84 *(Bozetti ./. SpA Invernizzi u. a.)*, Slg. 1985, 2301, Rz. 17; 13. 3. 2007 (vorige Note) Rz. 39–43; 15. 4. 2008, – Rs. C-268/06 *(Impact ./. Minister for Agriculture and Food u. a.)*, Slg. 2008, I-2483, Rz. 44 ff.; *Calliess/Ruffert (-Kahl)* Art. 4 EUV Rz. 77 m. w. N.; *Günter Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit: NVwZ 1998, 907–910 (910).

[239] *Calliess/Ruffert (-Kahl)* Art. 4 EUV Rz. 43.

[240] Zu dessen Zusammenwirken mit Art. 4 EU allgemein *Rudolf Streinz (-Streinz)* (oben N. 232) Art. 4 EUV Rz. 28; *Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (-Zuleeg)*, EU-/EG-Vertrag I[6] (2003) Art. 10 EGV Rz. 4 (zur Vorgängernorm Art. 81 EG).

dingten Norm des Primärrechts,[241] die die Rechtspflicht der Mitgliedstaaten nicht schon vollständig regelt.[242]

Für das Gebot einer verbindlichen gesetzlichen Regelung spricht, dass Rechtsunsicherheit über den Ersatz von »Zeitkosten« die Verhandlungsposition des Schädigers stärkt. Daher wird die (vor allem außergerichtliche) Anspruchsdurchsetzung für den Geschädigten deutlich erschwert, wenn – wie in Frankreich – eine Verzinsung ab Schadenseintritt nach richterlichem Ermessen nicht hinreichend wahrscheinlich oder – wie in England – der Zinssatz unsicher ist. Wenn Schadensersatzklagen ganz überwiegend verglichen werden, wie in England,[243] ist dann eine systematische Unterkompensation zu befürchten. Ähnliches gilt für Frankreich mit Blick auf geltend gemachte Folgeschäden, die Verluste durch Zeitablauf ausgleichen könnten. Die einzelnen Mitgliedstaaten sind indes für den wirksamen Schutz der Rechte des Einzelnen aus dem Unionsrecht in jedem Einzelfall verantwortlich.[244] Konkrete Anforderungen an einen Rechtsakt, der diese Verpflichtung erfüllen soll, hat der EuGH bisher allerdings nur in Bezug auf Richtlinien hergeleitet. Für deren Umsetzung gelten die Gebote der Publizität sowie der Regelung durch verbindliche Normen mit Außenwirkung, die so konkret, bestimmt und klar sind, dass Rechtssicherheit entsteht und die Adressanten von ihren Rechten Kenntnis erlangen können.[245] Der Umsetzungsakt muss hinreichend gewährleisten, dass das unionsrechtliche Ziel tatsächlich erreicht wird.[246] Eine richtlinienkonforme, aber jederzeit änderbare (Verwaltungs-)Praxis genügt nicht.[247]

Auch und gerade dort, wo – wie bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen – unionsrechtliche Positionen Einzelner im Primärrecht verankert sind, müssen die nationalen Gerichte sie wirksam schützen.[248] Zudem darf nationales Recht Tragweite und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beein-

---

[241] *Calliess/Ruffert (-Kahl)* Art. 4 EUV Rz. 43.

[242] Soweit die spezielle Norm die Rechtspflicht der Mitgliedstaaten bereits vollständig regelt, wird Art. 4 III Unterabs. 2 AEUV verdrängt, *Streinz (-Streinz)* (oben N. 232) Art. 4 EUV Rz. 28; *Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (-von Bogdandy/Schill)*, Das Recht der Europäischen Union I (46. Erg.-Liefg.; Stand 2011) Art. 4 EUV Rz. 61 f.

[243] Dazu N. 50 m. w. N.

[244] Nachweise bereits oben N. 238.

[245] EuGH 8. 7. 1999 – Rs. C-354/98 *(Kommission ./. Frankreich)*, Slg. 1999, I-4927, Rz. 11; 22. 9. 1998 – Rs. C-185/97 *(Coote ./. Granada Hospitality)*, Slg. 1998, I-5199, Rz. 20; 13. 3. 1997 – Rs. C-197/96 *(Kommission ./. Frankreich)*, Slg. 1997, I-1489, Rz. 15.

[246] EuGH 11. 7. 2002 – Rs. C-62/00 *(Marks & Spencer plc ./. Commissioners of Customs & Excise)*, Slg. 2002, I-6325, Rz. 26 f.

[247] EuGH 30. 5. 1991 – Rs. 361/88 *(Kommission ./. Deutschland)*, Slg. 1991, I-2567, Rz. 15–21; 11. 8. 1995 *(Kommission ./. Deutschland)*, Slg. 1995, I-2303, Rz. 18–22; 13. 3. 1997 (oben N. 245) Rz. 14; zum Ganzen *Streinz (-Streinz)* (oben N. 232) Art. 4 EUV Rz. 47; *Calliess/Ruffert (-Kahl)* Art. 4 EUV Rz. 54.

[248] EuGH 16. 12. 1976 (oben N. 238) Rz. 5; 9. 3. 1978 – Rs. 106/77 *(Simmenthal II)*, Slg. 1978, 629, Rz. 14/16, 21/23; 13. 3. 2007 (oben N. 237) Rz. 38.

trächtigen.[249] Angesichts der Grundentscheidung zugunsten des nationalen Vollzugs und des Subsidiaritätsgrundsatzes ist jedoch nicht jede Unterschiedlichkeit zwischen den Mitgliedstaaten verboten.[250] Eine Grenze greift erst, wenn die Verwirklichung der Unionsregelung praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.[251]

Es spricht viel dafür, dass diese Schwelle bei dem gebotenen Ausgleich von Verlusten durch Zeitablauf nicht überschritten ist. Auch bei der stark einzelfallabhängigen Bemessung des Ausgangsschadens ist es äußert schwierig, die richterliche Entscheidung exakt vorauszusehen, ohne dass dies unionsrechtlich problematisch wäre. Der Ausgleich einer Entwertung durch Zeitablauf mittels Verzinsung lässt sich zwar leichter standardisieren und pauschalisieren als die Ermittlung des Ausgangsschadens, wodurch höhere Rechtssicherheit erreichbar ist. Es ist aber kein Grund zur Beanstandung ersichtlich, wenn die Bemessung stattdessen ebenso einzelfallabhängig vorgenommen wird. Soweit die Verzinsung dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, entsteht Rechtssicherheit für die Praxis – das ist zuzugeben – zwar erst mit einer etablierten Spruchpraxis, die wiederum hinreichende Klageanreize voraussetzt. Insoweit wird dem Äquivalenzgrundsatz aber durch vergleichbare Ausgangsbedingungen wie für Deliktsansprüche infolge innerstaatlicher Kartelle genügt.

4. Schlussfolgerungen *de lege ferenda*

Nach hier vertretener Ansicht verlangt der Effektivitätsgrundsatz im Kartellrecht nur, dass ein Geschädigter im Einzelfall vor Entwertung seines Anspruchs durch Zeitablauf wirksam geschützt wird. Dies kann, muss aber nicht (vollständig) durch frühzeitige Verzinsung erreicht werden. Aus rechtspolitischer Sicht werfen die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Ansätze, vor allem die erheblich abweichenden Zinssätze, allerdings die Frage auf, inwieweit Harmonisierungsbedarf bei der Durchsetzung von Kartellschäden besteht. Dafür spricht die hohe wirtschaftliche Bedeutung von Zeitablaufkosten. Bei europaweiten Kartellen eröffnen weitgehende Möglichkeiten der Rechts- bzw. Gerichtsstandswahl zwar einen gewissen Rechtswettbewerb u. a. durch Wahl des günstigsten Rechts für den Ersatz von »Zeitkosten«. Dies setzt aber einen entsprechenden Aktivitätsradius der in Rede stehenden Zuwiderhandlung voraus. Die Größe eines Kartells be-

---

[249] EuGH 21. 9. 1983, verb. Rs. 205 bis 215/82 *(Deutsche Milchkontor u. a. ./. Deutschland)*, Slg. 1983, 2633, Rz. 22; 4. 7. 2006 – Rs. C-212/04 *(Adeneler ./. ELOG)*, Slg. 2006, I-6057, Rz. 95; *Grabitz/Hilf/Nettesheim (-von Bogdandy/Schill)* (oben N. 242) Art. 4 EUV Rz. 81.

[250] *Grabitz/Hilf/Nettesheim (-von Bogdandy/Schill)* (oben N. 242) Art. 4 EUV Rz. 81.

[251] EuGH 15. 4. 2010 – Rs. C-542/08 *(Barth ./. Bundesministerium für Wirtschaft und Forschung)*, Slg. 2010, I-3189, Rz. 17; 16. 12. 1976 (oben N. 238) Rz. 5.

stimmt damit ironischerweise wesentlich die Ersatzmöglichkeiten der Geschädigten. Zudem dürfte die Rechtswahlmöglichkeit vorrangig gut ausgestatteten Klägern zugutekommen, weniger Verbrauchern oder kleinen Unternehmen.[252] Eine Harmonisierung würde zur Gleichbehandlung aller Kartellgeschädigten beitragen und zugleich die Durchschlagskraft der privaten Kartellrechtsdurchsetzung stärken.

Der Preis einer Vereinheitlichung wäre indes beachtlich und ihre Umsetzung rechtlich sowie politisch streitanfällig: Eine Harmonisierung würde entweder ein partielles Sonderschadensersatzrecht für europaweite Kartelle erfordern oder müsste direkt in das jeweilige mitgliedstaatliche Deliktsrecht eingreifen. Ersteres erscheint dogmatisch wenig wünschenswert und wertungsmäßig nicht überzeugend, Letzteres kann je nach Rechtsordnung komplexe rechtliche Auswirkungen haben und dürfte daher auf absehbare Zeit wenig realistisch sein.

Im Ergebnis wird man die bestehenden Unterschiede hinnehmen können. Sie verdeutlichen die unionsrechtliche Achtung mitgliedstaatlicher Vielfalt, wobei der Effektivitätsgrundsatz übermäßige Erschwerungen der Rechtsdurchsetzung sachgerecht unterbindet. Ohnehin ist zu erwarten, dass die bisher vernachlässigte Bedeutung des Zinsrechts für eine effektive private Kartellrechtsdurchsetzung mit zunehmenden Klagen stärker in den Fokus rücken wird. Ein intensiverer Rechtswettbewerb wird dann bereits auf eine gewisse Konvergenz hinwirken.

E. Regelungsmodell der EU-Mitgliedstaaten vs. Regelungsansatz der USA

Die Ansätze der EU-Mitgliedstaaten, die sich in den Grundprinzipien ähneln, im praktischen Ergebnis aber deutlich unterscheiden, stehen auch in einem internationalen Rechts- und Leitbildwettbewerb, vor allem mit dem Regelungsmodell des *private enforcement* im US-amerikanischen Recht. Dieses ist bei aller Kritik nach wie vor ein wesentlicher Treiber für die Diskussion in Europa, weil dem US-amerikanischen Recht ein hoher Stellenwert der privaten Rechtsdurchsetzung bei in wichtigen Punkten – vor allem Sammelklagen – deutlich anderen Ansätzen zugrunde liegt. Eine bemerkenswerte Gemeinsamkeit ist allerdings, dass die Anspruchsdurchsetzung in den USA und in der EU im Rahmen einer föderalen Struktur erfolgt, wobei Geschädigte in den USA eigenständige Ansprüche auf beiden Ebenen (bundes- und einzelstaatliches Recht) haben können. Der Rechtswettbe-

[252] Diese könnten immerhin ihre Ansprüche an eine spezialisierte dritte Partei zur Durchsetzung abtreten, analog zu dem Vorgehen der *Cartel Damage Claims*-Gruppe. Rechnen dürfte sich das aber nur bei Forderungen mit nicht unerheblicher Mindesthöhe.

werb und die unterschiedliche rechtspolitische Akzentuierung des *private enforcement* in einem föderalen System machen einen Vergleich der Ansätze zum Ersatz von Zeitablaufkosten in den USA und der EU interessant. Die dafür zunächst nötige Analyse des US-amerikanischen Rechts erfordert, Rahmenbedingungen und Substitute wie bei den EU-Mitgliedstaaten einzubeziehen.

I. Berücksichtigung der Anspruchsentwertung im Zeitablauf in den USA

1. Zeitpunkt der Schadensbestimmung

Im US-amerikanischen Recht wird der ersatzfähige Schaden wie in England grundsätzlich bezogen auf den Zeitpunkt des Verlusteintritts bestimmt. Für Geldverluste greift der Grundsatz des Nominalismus.[253] Wenn ein Kartellopfer die *overcharge* zurückfordert, stellt sich daher wie in der EU die Frage, wie mit der Geldentwertung durch Zeitablauf umgegangen werden soll. Etwas anderes kann gelten, wenn der Geschädigte aus dem Markt gedrängt wurde und Ersatz für entgangene Gewinne eines eingestellten Unternehmens fordert. Die Gerichte bestimmen den Schaden dann nach Wahl des Klägers entweder anhand der prognostizierten verlorenen Gewinne in der Schädigungsperiode[254] oder anhand des Fortführungswertes des untergegangenen Unternehmens, jeweils vor Eintritt der Schädigung.[255] Je nach Sachlage können aber auch Folgeentwicklungen einbezogen werden.[256]

2. Einfache Verzinsung

Ebenso wie das englische Recht hat sich das US-amerikanische Recht mittlerweile von dem ursprünglichen Standpunkt des *common law* gelöst,

---

[253] *Proctor* (oben N. 22) Rz. 9.21 f.

[254] Entgangene Gewinne sind die Differenz zwischen den tatsächlichen Gewinnen in der Schädigungsperiode und denjenigen, die ohne Schädigung erzielt worden wären; *Page* 36; *C. Douglas Floyd/Edward Thomas Sullivan*, Private Antitrust Actions (1996) Rz. 9.4.3, S. 1017, 1020. Wenn die hypothetischen Gewinne anhand von Daten aus der Zeit vor Beginn und nach Ende der Zuwiderhandlung ermittelt werden (»before and after method«), sind die Beträge durch Auf- und Abzinsung in Gegenwartswerte bezogen auf den Schädigungszeitpunkt umzurechnen; *Herbert J. Hovenkamp*, A Primer on Antitrust Damages (2011) <http://ssrn.com/abstract=1685919> 43 f., mit fiktivem Rechenbeispiel sowie allgemein a.a.O. 27, 42.

[255] *Floyd/Sullivan* (vorige Note) Rz. 9.4.3, S. 1028–1031; *Hovenkamp* (vorige Note) 52 f., der nur die alternativen Berechnungsmethoden, nicht die Wahlmöglichkeit erörtert. Beide Methoden sind äquivalent und sollten daher zu ähnlichen Ergebnissen führen, *Hovenkamp* a.a.O. 54.

[256] Siehe *Floyd/Sullivan* (oben N. 254) Rz. 9.4.3, S. 1025 ff. (zu der Konstellation, dass ein Geschädigter durch den Kartellrechtsverstoß Kunden verliert).

keine Verzinsung deliktsrechtlicher Ansprüche vor ihrer Titulierung vorzusehen.[257] Eine neue einheitliche Linie hat sich aber nicht herausgebildet. Im Kartellrecht werden daher Vorgehensmöglichkeiten auf unterschiedlichen Ebenen relevant: Herkömmlich werden Zivilprozesse gegen Kartelle überwiegend auf der Ebene des Bundesrechts geführt, weil für die Bundes-Antitrustgesetze eine gut entwickelte Rechtsprechung des Supreme Court existiert und Klagen vor den Bundesgerichten ohne Mindeststreitwert sowie mit günstigen Gerichtsstandsregelungen erhoben werden können.[258] Allerdings verfügen auch alle US-Gliedstaaten über Antitrustgesetze, die mittlerweile ganz überwiegend den Bundesgesetzen wörtlich nachgebildet sind oder zumindest parallel interpretiert werden.[259] Infolgedessen ist es inzwischen gängig, in Zivilklagen auf Bundesebene auch Verstöße gegen einzelstaatliches Antitrustrecht geltend zu machen.[260] Die Verzinsungsmöglichkeiten nach beiden Regimen unterscheiden sich grundlegend.

a) Vor Urteilserlass

aa) Bundesrecht

Nach Bundesrecht werden kartellrechtliche Schadensersatzansprüche vor Urteilsverkündung grundsätzlich nicht verzinst.[261] Section 4(a) Satz 2, Satz 3(1)–(3) Clayton Act regelt zwar seit einer Rechtsänderung im Jahr 1980 eine eng begrenzte Ausnahme,[262] von der aber soweit ersichtlich noch kein Gericht Gebrauch gemacht hat.[263] Die Vorschrift erlaubt, einfache Zinsen bezogen auf den tatsächlichen[264] Schaden[265] ab Zustellung der Klage bis zum Urteil oder für einen Teil dieses Zeitraums zuzusprechen.[266] Das Gericht hat dabei ausschließlich zu berücksichtigen, ob (1) Kläger oder Beklagter Anträ-

[257] *Clapp* (oben N. 31) 73.

[258] *Lee Loevinger*, Defending Antitrust Lawsuits: American Jurisprudence Trials 24 (1977) 1 (Database updated April 2011) <www.westlaw.com> § 26.

[259] AMC 185.

[260] *Loevinger* (oben N. 258) Rz. 26, N. 87.

[261] *ABA Section of Antitrust Law*, Antitrust Law Developments[7] (2012) 795 (zitiert: ABA); *Logemann* 193; *Lande*, Antitrust 130; *ders.*, Five Myths About Antitrust Damages: U. San Francisco L. Rev. 40 (2006) 651–673 (652) (zitiert: Five Myths).

[262] 15 U.S.C. § 15; *Areeda/Hovenkamp* para. 390, S. 316; *Page* 43.

[263] ABA (oben N. 261) 795; *W. Joseph Bruckner/Matthew R. Salzwedel*, Plaintiffs' remedies, in: The International Handbook (oben N. 5) 199–219 (207); *Lande*, Antitrust 130 N. 57; AMC 249.

[264] Also nicht für den gemäß sec. 4(a) Satz 1 Clayton Act (15 U.S.C. § 15a Satz 1) verdreifachten Schaden.

[265] 15 U.S.C. § 15: »simple interest on actual damages«; *Areeda/Hovenkamp* para. 393, S. 345.

[266] *Areeda/Hovenkamp* para. 393, S. 345; *Franklin M. Fisher*, Economic Analysis and Antitrust Damages: World Competition 29 (2006) 383–394 (387) (»generally not permitted«); *Logemann* 193 N. 228.

ge mit dem Ziel der Prozessverzögerung oder aus böser Absicht gestellt haben, (2) eine Partei sanktionsbewehrte Pflichten zur Verfahrensbeschleunigung oder zur Vermeidung von Verzögerungen verletzt hat, und ob (3) eine Partei Handlungen primär zur Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens vorgenommen hat.[267] Die Regelung wendet sich vor allem gegen gezielte Prozessverschleppung. Eine zusätzliche Kompensation des Beklagten steht nicht im Vordergrund.[268] Für die Vereinigten Staaten selbst ist die Rechtslage interessanterweise deutlich günstiger:[269] Wenn diese durch einen Kartellrechtsverstoß geschädigt wurden, können sie gemäß 15 U.S.C. § 15a ebenfalls auf Schadensersatz klagen und auf Antrag für den tatsächlichen Schaden *simple interest* ab Klagezustellung erhalten. Dabei hat das Gericht zusätzlich zu den Aspekten, die für private Kläger normiert sind, gemäß 15 U.S.C. § 15a Satz 3 (4) zu berücksichtigen, ob eine Verzinsung erforderlich ist, um die Vereinigten Staaten adäquat zu entschädigen.

Dass *prejudgment interest* für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche Privater im Bundesrecht praktisch ausscheidet, ist wiederholt heftig kritisiert worden.[270] Die von 2004 bis 2007 tätige Antitrust Modernization Commission (AMC)[271] hat daher u.a. eine Ausweitung der Verzinsung im Bundesrecht geprüft, sich aber mit sieben zu fünf Stimmen für die Beibehaltung des Status quo ausgesprochen.[272] Die AMC-Mehrheit argumentierte, dass der dreifache Schadensersatz einen angemessenen Ausgleich dafür biete, dass *prejudgment interest* grundsätzlich nicht in Betracht kommt.[273]

bb) Recht der Bundesstaaten

Nach dem Recht der Bundesstaaten kann sich eine eingeschränkte Verzinsung von Kartellschadensersatzansprüchen bereits vor Urteilserlass ergeben.[274] Alle Bundesstaaten verfügen über gesetzliche Regelungen, die *prejudgment interest* im Grundsatz gestatten, bei zahlreichen Unterschieden hinsichtlich der erfassten Anspruchsarten, der zeitlichen Reichweite sowie der Zinshöhe.[275] Generell werden Zinsen frühzeitig vor allem auf vertragliche

---

[267] Section 4(a) Satz 3(1)–(3) Clayton Act.

[268] *Areeda/Hovenkamp* para. 393, S. 345; *Bruckner/Salzwedel* (oben N. 263) 207.

[269] Siehe *Page* 43.

[270] Namentlich *Joseph F. Brodley*, Critical Factual Assumptions Underlying Public Policy, in: Private Antitrust Litigation, hrsg. von *Lawrence J. White* (1988) 252–267 (252–254); *Lande*, Antitrust 130–136, 171–174; *ders.* Five Myths (oben N. 261) 652f., 661, 673; *Fishman v Estate of Wirtz*, 807 F2d 520 (7th Cir 1986) 583–584 (Easterbrook, J., dissenting) Rz. 245.

[271] Näher zu ihrem Auftrag und ihrer Tätigkeit <http://govinfo.library.unt.edu/amc/index.html>.

[272] AMC 244 inklusive der zweiten Fußnote auf dieser Seite.

[273] AMC 249; ablehnend *Fisher* (oben N. 266) 387.

[274] *Fisher* (oben N. 266) 387; *Logemann* 193 N. 228.

[275] Instruktive Überblicksdarstellungen bieten *Dixon*; *Cozen O'Connor*, Jurisdictions

Ansprüche gewährt, ein Großteil der Regelungen erfasst aber auch Ansprüche aus Delikt (*tort*).[276] Mehrere Bundesstaaten ermöglichen für diese eine Verzinsung ab Schadenseintritt, entweder ausdrücklich kraft Gesetzes oder, soweit das Gesetz den Zinsbeginn in das Ermessen des Richters stellt,[277] gemäß richterrechtlicher Praxis. Allerdings wird dabei soweit ersichtlich nahezu einhellig vorausgesetzt, dass Ansprüche *liquidated* sind, d. h., die Schadenshöhe feststeht oder leicht objektiv zu bestimmen ist.[278] Andernfalls kommen Zinsen erst zu einem späteren Zeitpunkt in Betracht, meist ab Erhebung oder Zustellung der Klage, teils ab Ablehnung eines Vergleichsangebots.[279]

Kartellschäden dürften regelmäßig nicht *liquidated* sein. Dies gilt namentlich, wenn sie als Differenz zu dem hypothetischen Preis ermittelt werden müssen, den ein Geschädigter bei Wettbewerb gezahlt hätte, aber auch, soweit entgangene Gewinne gefordert werden. Sollte ausnahmsweise eine Verzinsung ab Schadenseintritt begründbar sein, ist zu bedenken, dass einige Bundesstaaten Zinsen auf Strafschadensersatz (*punitive damages*) ausschließen.[280]

Beachtenswert ist schließlich, dass Beklagte in den Vereinigten Staaten, ähnlich wie in Großbritannien, gelegentlich argumentiert haben, dass Zinsen für den Zeitraum vor Urteilserlass reduziert werden müssten, um Vorteile durch aufgeschobene Steuerzahlungen auszugleichen. Finanzmathematisch ist dies berechtigt.[281] Von Anwaltsseite wird hierin ein aussichtsreiches Argument gegen etwaige hohe Zinsentschädigungen gesehen.[282]

b) Nach Urteilserlass

Nach Urteilserlass greift im Zivilverfahren automatisch eine Verzinsung nach Maßgabe von 28 U.S.C. § 1961.[283] Eine Zusammenstellung der *post-*

Comparative Chart, Pre/Post judgment interest (revised April 2008) 1–8, <http://www.cozen.com/cozendocs/Outgoing/charts/ChartOfTheMonth/Pre-Post%20Judgment%20Interest.pdf>; beispielhaft auch *Knoll* (oben N. 87) 293, 294, 297–301.

[276] *O'Connor* (vorige Note) 1–8.

[277] Dies ist in zahlreichen Staaten der Fall, siehe *Clapp* (oben N. 31) 73.

[278] *Dixon* 44; ähnlich *Jorge A. López*, Prejudgment and Postjudgment Interest: What's in a Name?: Florida Bar J. 76 (2002) Rz. 3, S. 20–24; nach *Knoll* (oben N. 87) 298 entspricht dies der *common law*-Regel.

[279] Zum Ganzen *O'Connor* (oben N. 275) 1–8.

[280] *Dixon* 41.

[281] Näher *Knoll* (oben N. 87) 335 ff.

[282] So jedenfalls *Dixon* 44.

[283] *Bruckner/Salzwedel* (oben N. 263) 207; knapp *Lande*, Antitrust 130. 28 U.S.C. § 1961 lautet: »Interest shall be allowed on any money judgment in a civil case recovered in a district court. […] Such interest shall be calculated from the date of the entry of the judgment, at a rate equal to the weekly average 1-year constant maturity Treasury yield, as published by the

judgment interest rates von 1994 bis 2011 ist im Internet abrufbar.[284] Daneben haben einige Gerichte unter bestimmten Umständen auch eine Verzinsung der ersatzfähigen Anwaltskosten ab Urteilserlass zuerkannt.[285]

3. Zinseszinsen und anderweitige Ausgleichsmechanismen

Für den Zeitraum vor Klageerhebung kommt nach Bundesrecht wenn überhaupt nur *simple interest* in Bertracht. Demgegenüber stellt es das Recht einiger Bundesstaaten in das Ermessen des Gerichts, *prejudgment interest* als *simple interest* oder zuzüglich Zinseszinsen zuzusprechen.[286]

Gelegentlich wird in den USA, ähnlich wie in Frankreich, *prejudgment interest* faktisch über die Schadensbemessung gewährt, indem die Vorenthaltung des beanspruchten Betrages anders als durch Verzinsung in die Schadensbemessung eingeht.[287] In einigen Fällen wurde etwa in die Schadensbemessung ein Ausgleich für die entgangene Kapitalnutzung einbezogen.[288] In anderen Urteilen erhielten die Kläger zusätzlich zu ihrem »originären« Schaden einen Ausgleich für Inflation[289] oder Zinsen für aufgenommene Kredite.[290] Beide Ansätze werden allerdings keineswegs von allen Gerichten

---

Board of Governors of the Federal Reserve System, for the calendar week preceding the date of the judgment.«

[284] <http://www.utd.uscourts.gov/documents/judgpage.html>.

[285] Siehe etwa *City of Detroit v Grinnell Corp*, 575 F2d 1009 (2d Cir 1977); dazu auch *John Bourdeau/William H. Danne/Eleanor L. Grossman et al.*, Monopolies, Restraints of Trade, and Unfair Trade Practices, in: American Jurisprudence[2] (Database updated November 2011), <www.westlaw.com> § 684.

[286] *Dixon* 41.

[287] Zum Ganzen ABA (oben N. 261) 795 f.; AMC 249.

[288] So *Multiflex v Samuel Moore & Co*, F2d 980, 996–997 (5th Cir 1983), cert. denied, 465 U.S. 1100 (1984) (Billigung, dass Klageforderungen die Beträge einbeziehen, welche die behaupteten entgangenen Gewinne in einem offenen Investmentmarkt eingebracht hätten); *Concord Boat Corp v Brunswick Corp*, 21 FSupp 2d 923, 935–936 (E.D. Ark., 1998) (Anpassung der zuerkannten Schadenssumme, um Gegenwartswerte zu erhalten; der konsultierte Sachverständige wählte eine Diskontrate offenbar in Anlehnung an die Kreditzinsen des Kläger); rev'd on other grounds, 207 F3d 1039 (8th Cir 2000); näher *Page* 43 f.; ablehnend *Areeda/Hovenkamp* para. 393, S. 346.

[289] Siehe etwa *Law v Nat'l Collegiate Athletic Ass'n*, 185 FRD. 324, 346–348 (D. Kan. 1999) (Anpassung der Schäden in Orientierung an dem Consumer Price Index, um der abnehmenden Kaufkraft Rechnung zu tragen, wurde zugelassen und nicht als »prejudgment interest in disguise« erachtet); *Heattransfer Corp v Volkswagen AG*, 553 F2d 964, 986 i.V.m. n. 20 (5th Cir 1977), cert. denied, 98 SCt. 1282 (1978) (Anpassung der Verluste an Gegenwartswerte, um den Wertverlust des Kapitals bis zum Gerichtsverfahren auszugleichen).

[290] *Minpeco SA v Hunt*, 686 F Supp 420, 425–427 (S.D.N.Y. 1988) (in den Schadensersatz wurden Zinsen einbezogen, die der Kläger für Kredite gezahlt hatte, die er infolge der Preiserhöhung des Kartells hatte aufnehmen müssen); siehe auch *Concord Boat Corp v Brunswick Corp* (oben N. 288).

geteilt.[291] Daneben wird es als verdeckte Gewährung von *prejudgment interest* aufgefasst, wenn Schadensersatz für ein aufgegebenes Unternehmen oder verlorenen Goodwill unter Einbeziehung der erwarteten Gewinne gewährt wird.[292] Entsprechende Fälle betreffen aber typischerweise keine (reinen) Hardcore-Preiskartelle.[293]

II. Regelungsmodelle: *treble damages* (USA) vs. frühzeitige Verzinsung (EU)

Bemerkenswert ist eine rechtspolitische Gegenüberstellung der Ansätze des US-amerikanischen Bundesrechts sowie des deutschen Rechts: Das US-amerikanische Bundesrecht sieht dreifachen Schadensersatz für Kartellrechtsverstöße vor, allerdings praktisch keine Verzinsung vor Urteilserlass. Eine Reform dieser im internationalen Vergleich sehr restriktiven Berücksichtigung von »Zeitkosten« wurde gerade mit Blick auf den überkompensatorischen Schadensersatz abgelehnt. Dieser ist in der Praxis fest etabliert, allerdings nicht für alle Kartellrechtsverstöße unstrittig.[294] Das deutsche Kartellrecht kennt keinen Strafschadensersatz. Allerdings bewirkt die Verzinsung ab Schadenseintritt von – je nach Auffassung – fünf oder acht Prozentpunkten[295] über dem Basiszinssatz, der seit seiner letzten Reform im Jahr 2002 zwischen 3,32% (2008) und aktuell -0,13% geschwankt hat, je nach Rechtsansicht einen jährlichen Zuwachs zwischen 8,2% oder 11,3% der Schadenssumme in einer Hochzinsphase bzw. 4,87% oder 7,87% in einer Niedrigzinsphase. In Anbetracht der langen Zeitrahmen von Kartellverfahren nähern sich die praktischen Ergebnisse beider Rechtsordnungen dadurch wesentlich an:[296] Vergehen neun Jahre von der Schadensentstehung bis zum Zivilurteil, gewährt das US-amerikanische Recht dreifachen, das deutsche Recht aber bei günstiger Rechtsauffassung und hohem Zinsniveau bereits mehr als doppelten Ersatz des »Ausgangsschadens«.[297] Die Lösung des

[291] ABA (oben N. 261) 796; *Page* 44 f.

[292] So *Lande*, Antitrust 130 N. 57; *Brodley* (oben N. 270) 252, 264 N. 4.

[293] Vgl. *Lande*, Antitrust 130 N. 57 a. E.; *Lawrence A. Sullivan/Warren S. Grimes*, The Law of Antitrust[2] (2006) 1006.

[294] Dazu *Lande*, Antitrust 115 f.; AMC 247 f.

[295] Diese Werte werden im Zuge der beschlossenen Reform (oben N. 171) um je einen Prozentpunkt steigen.

[296] Ähnlich bereits *Jones* (oben N. 220) 231 f., der allerdings nur das US-(Bundes-)Recht und die Vorgaben des EU-Rechts gegenüberstellt, ohne mitgliedstaatliche Rechtsordnungen zu betrachten und – anders als hier vertreten – davon ausgeht, das EU-Recht gebe den Mitgliedstaaten stets eine Verzinsung ab Schadenseintritt vor.

[297] Würde man daher im deutschen Recht doppelten Schadensersatz gewähren, wie es die Monopolkommission gefordert hat (Sondergutachten 41/42: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle [2004] 46), und diesen verzinsen, hinge es maßgeblich von der Auslegung von § 33 III 5

US-amerikanischen Rechts hat dabei den Vorteil, Geschädigte zu einer schnellen Prozessführung anzuhalten, was in Anbetracht der dort weitgehenden Klägerrechte sachgerecht ist. Das deutsche Recht gibt Geschädigten eher einen Anreiz, zuzuwarten. Dies muss man in Kauf nehmen, solange *stand-alone*-Klagen nur geringe Erfolgsaussichten haben. Im Übrigen fügen sich beide Ansätze angemessen in die Grundentscheidungen der jeweiligen Rechtsordnung ein: In Europa erfordert der vorrangige Kompensationszweck des Schadensersatzes eine zielgenaue Ermittlung des Verlustes und hohe Einzelfallgerechtigkeit. Das Verjährungsrecht begrenzt Anreize zur Klageverzögerung infolge der attraktiven gesetzlichen Verzinsung. In den USA steht die Indienstnahme des Geschädigten für den Kartellrechtsvollzug als *private attorney general* im Vordergrund.[298] Dazu passt es, mit der drohenden Anspruchsentwertung Anreize zu frühzeitiger Klageerhebung zu geben und nur den Staat als Geschädigten besserzustellen.

F. Zusammenfassung in Thesen

1. Nach der Formulierung des EuGH müssen Opfer von Verstößen gegen das EU-Kartellrecht neben Vermögensschäden und entgangenem Gewinn auch Zinsen auf den Schadensbetrag verlangen können. Dieser bislang kaum untersuchte Aspekt ist aufgrund der typischen Dauer behördlicher und zivilrechtlicher Verfahren praktisch sehr bedeutsam und für die Rechtswahl Kartellgeschädigter relevant.

2. Rechtskonstruktiv muss Ersatz für die Entwertung des Schadensersatzanspruches Kartellgeschädigter nicht notwendig allein von einem Instrument, insbesondere nicht vom jeweiligen Zinsrecht geleistet werden. Hinsichtlich der Rückforderung des Kartellpreisaufschlags, einer Geldforderung, die dem Grundsatz des Nominalismus unterliegt, ist das Zinsrecht allerdings besonders wichtig. Eine rechtsvergleichende Untersuchung muss daher praxisrelevante Substitute mit speziellem Bezug zum Kartellrecht einbeziehen.

3. Eine pauschale Verzinsung bereits vor Urteilsverkündung ist ein wichtiges Instrument, um die Entwertung durch Zeitablauf auszugleichen. Außer im US-amerikanischen Bundesrecht ist sie in allen betrachteten Rechtsordnungen vorgesehen, allerdings mit erheblich unterschiedlichen Zinssätzen und jeweils unter Ausschluss von Zinseszinsen.

4. Geldentwertung in Form von Inflation geht in keinem Land explizit in die Zinshöhe ein. Deutschland und England nutzen allerdings Referenz-

GWB als Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung ab, ob man »übersetzt« in den Ansatz des US-Rechts eher dreifachen, oder sogar bis zu vierfachen Schadensersatz erhielte.

[298] Zu diesem Konzept *Zimmer/Höft* (oben N. 235) 707 ff.

zinssätze, mit denen die Inflationsrate in normalen wirtschaftlichen Zeiten abgedeckt wird. In Frankreich, wo sich der gesetzliche Zinssatz an der jährlichen Durchschnittsrendite bestimmter Staatsanleihen orientiert, wird sie hingegen seit 2010 unterschritten.

5. Der Verzinsungsbeginn ist nur in Deutschland gesetzlich fixiert. In Frankreich, England sowie mit Einschränkungen in den US-amerikanischen Bundesstaaten steht er im richterlichen Ermessen.

6. Die Entwertung des Ersatzanspruchs Kartellgeschädigter kann alternativ oder ergänzend durch Ersatz von Folge- bzw. »Geldnutzungausfallschäden« ausgeglichen werden. Alle betrachteten Rechtsordnungen akzeptieren konkret dargelegte Zinsaufwendungen bzw. -verluste. Zudem kommt vor allem in Frankreich und den USA Ersatz für entgangene (Anlage-/Geschäfts-)Chancen von Unternehmen in einer Form in Betracht, die Inflation mittelbar abdeckt, teils sogar durch Umrechnung in Gegenwartswerte.

7. Die Vielfalt mitgliedstaatlicher Ansätze bei dem Ausgleich von »Zeitkosten« ist im Grundsatz EU-rechtskonform. Entgegen einer verbreiteten Ansicht fordert das Unionsrecht nur den Ausgleich an sich, ohne gesetzliche Verzinsung als einziges Instrument vorzuschreiben. Die verbreitet anders interpretierte Formulierung des EuGH in *Manfredi* muss im Lichte des zitierten *Marshall*-Urteils verstanden und so ausgelegt werden, dass ungerechtfertigte Bereicherungen vermieden werden können, wie es unionsrechtlich erlaubt ist. Wird Verzinsung gewählt, verlangt der Effektivitätsgrundsatz aber, die Inflationsrate abzudecken.

8. *De lege ferenda* würde eine Harmonisierung bei dem Ersatz von »Zeitkosten« zu einer Gleichbehandlung der Geschädigten bei grenzüberschreitenden Kartellen beitragen und eine bessere Durchschlagskraft der privaten Durchsetzung versprechen. Sofern man ein Sonderschadensersatzrecht für Kartellgeschädigte ablehnt, würden entsprechende Vereinheitlichungen aber beachtliche Eingriffe in mitgliedstaatliche Zivilrechtssysteme bedeuten.

Während sich die EU-Mitgliedstaaten um einen einzelfallgerechten Ausgleich von Zeitkosten bemühen, verzichtet das US-amerikanische Bundesrecht insoweit auf Ersatz und begnügt sich damit, das Problem der Anspruchsentwertung mit dem dreifachen Strafschadensersatz zu überdecken. Nach dem Recht der Bundesstaaten ist eine frühzeitige Verzinsung zwar prinzipiell möglich, die jeweiligen Voraussetzungen werden aber bei Kartellschäden meist nicht gegeben sein. In der Praxis nähern sich die Ergebnisse durch lange Verfahrenszeiten wesentlich an. Beide Ansätze passen zu den Grundentscheidungen der jeweiligen Rechtsordnungen.

Summary

Approaches to Considering the Devaluation of Monetary Claims for Damages from Infringements of EU Competition law – A Comparative Law Study

Private enforcement of competition law is on the rise worldwide and at the heart of the legal and policy debate in Europe. According to ECJ case law as stated in *Manfredi*, persons suffering loss caused by infringements of EU competition law must be able to seek compensation for actual loss (*damnum emergens*) and for loss of profit (*lucrum cessans*) plus interest. The third element is very important because proceedings are often lengthy and claims for monetary damages are subject to nominalism. Cartel victims who reclaim the overcharge need to be protected from a devaluation of their claim. This article analyses the respective rules in English, French and German law, examines whether they meet the European law requirements and contrasts the European approach with the US opproach.

A first important instrument is lump-sum statutory prejudgment interest. Except for US federal law, all jurisdictions surveyed provide for such interest, albeit at considerably differing rates and excluding compound interest. Inflation is never an explicit determinant of the statutory interest rate. However, Germany and England resort to reference rates that cover inflation under normal economic conditions times. In contrast, the French statutory interest rate has fallen below inflation since 2010.

As to the time from which prejudgment interest runs, only German law provides for a uniform statutory starting point. In France, England and with limitations in the US states, the starting point is up to the discretion of the judge.

Besides, the devaluation of cartel damage claims can be offset by awarding consequential damages with respect to the foregone use of funds. All jurisdictions surveyed accept interest payments or losses, respectively, if the claimant proves them on a case-by-case basis. Moreover, especially in France and the US, inflation may be considered implicitly by awards of consequential damages for lost business opportunities. Such heads of damage are recognized in particular with respect to corporate claimants.

The variety of national approaches in the EU member states to compensate for the »cost of time« is as such consistent with EU law. Contrary to widespread opinion, European competition law only requires means to offset the devaluation, without imposing prejudgment interest as the only permissible instrument. The dictum in *Manfredi* is explained by the context of the case the ECJ cited and must be interpreted in a way that is compatible with EU law, allowing national courts to prevent unjust enrichment. However, insofar as a member state chooses prejudgment interest as the primary instrument, the principle of effectiveness requires coverage the inflation rate. *De lege ferenda*, harmonizing national approaches in the EU would contribute to equal treatment of victims of international cartels and

promise more effective private enforcement. However, if one rejects creating a distinct law of damages for cartel victims, the respective harmonization would require considerable intervention in national civil law systems.

A comparison of the legal situation in the EU member states and in the US, consisting of distinct federal and state law avenues to compensation, reveals significant differences: While the EU member states try to adequately compensate the »cost of time« in each case, US federal law contents itself with covering up the devaluation of damages claims with treble damages, although some state laws may provide for prejudgment interest under particular circumstances. In practice, the results converge considerably due to lengthy proceedings. Ultimately, both approaches are adequately embedded in the basic decisions of each jurisdiction.