

Potentiale beim gerichtlichen Umgang mit Masseverfahren im Kartellschadensersatzprozess

Nils Imgarten, Göttingen

A. Einleitung

Kartellschadensersatzklagen beschäftigen seit einigen Jahren zunehmend Zivilgerichte in ganz Europa, besonders auch in Deutschland, in besonderem Umfang etwa im LKW-Kartell oder zuletzt im Rundholzkartell.¹ Diese Kartellschadensersatzprozesse stehen sinnbildlich für eine ganze Gruppe gegenwärtiger und zukünftiger zivilgerichtlicher Rechtsstreite.

Insbesondere für kleinere Kunden lohnt sich ein aufwändiger Schadensersatzprozess häufig jedoch nicht. Neuartige Modelle der Rechtsdurchsetzung unter Bündelung einer Vielzahl von Ansprüchen² – häufig durch Nutzung von *legal tech* – können die Durchsetzung wirtschaftlich attraktiver machen und so den Zugang zum Recht stärken. Das stellt allerdings die Zivilgerichte vor verschiedene Herausforderungen (B.).

Unter der Hypothese der rechtlichen Wirksamkeit des beschriebenen Abtretungsmodells³ stellt sich die Frage, wie die Zivilgerichte effizient und sachgerecht mit derartigen Verfahren umgehen können. Während in der Vergangenheit das RDG i. V. m. § 134 BGB eine Ausflucht geboten hat, nicht in der Sache zu entscheiden, dürfte dieser Weg nun deutlich erschwert sein. Ein effizienter, echter kollektiver Rechtsschutz existiert nicht. Warum auch Reformen wie etwa die EU-Verbandsklage jedenfalls im Bereich des Kartellschadensersatzrechts keine effektive Linderung versprechen, wird kurz dargestellt und analysiert (C.).

Vielmehr stellen sich Fragen der rechtlichen sowie technisch-unterstützten Prozessstrukturierung. Wenn technische Mittel zur Effizienzsteigerung

1 Vgl. überblicksartig A. Weitbrecht, Kartellschadensersatz 2022, NZKart 2023, 196 (197–199).

2 Besonders prominent etwa LG München I NZKart 2020, 145 (über 80.000 Erwerbsvorgänge, vermeintlicher Schaden ca. 600 Mio. Euro).

3 Vgl. dazu im Einzelnen den vorangehenden Beitrag von Ott in diesem Band; ferner zur möglichen Unionsrechtswidrigkeit einer a.A. LG Dortmund NZKart 2023, 229.

auf Klägerseite zum Einsatz kommen, liegt die Frage auf der Hand, wie Gerichte hierauf reagieren können und müssen. Der Beitrag eröffnet dabei die Möglichkeit, eine auch andernorts geführte Diskussion über den richterlichen Umgang mit „Massen-Verfahren“ auf das Kartellschadensersatzrecht zu übertragen. Insbesondere die Möglichkeiten der Konzentration des Parteivortrags und der Nutzung eines elektronischen Basisdokuments – beides Themen der aktuellen berufsrechtlichen wie rechtspolitischen Diskussion⁴ – dürften hierbei zentral sein. Existierende Möglichkeiten effizienter elektronischer Verfahrensführung (D.) werden hierbei kontrastiert mit ausgewählten Prozessrechtsmodernisierungen *de lege ferenda* (E.), um die Potentiale auszuloten.

B. Zusammenfassung der Ausgangslage bei den Zivilgerichten

Kartellschadensersatzklagen haben gemein, dass sie regelmäßig Streuschäden betreffen, welche sämtlich auf demselben schädigenden Ereignis, nämlich einem kartellrechtswidrigen Verhalten, beruhen.⁵ Einer kleinen Gruppe von Schädigern steht eine große, teils unüberschaubare Gruppe von Geschädigten gegenüber. Durch die Möglichkeit der Betroffenheit verschiedener Marktstufen auf Geschädigtenseite wird die Komplexität der Situation weiter erhöht.

Im klassischen Fall eines Streuschadens sind Einzelklagen nahezu ausgeschlossen. Durch die hohen Prozesskosten bei der erwartbaren komplexen Prozessführung und erforderlichen Gutachten ist das rationale Desinteresse der Kläger trotz ggf. beachtlicher Erfolgschancen noch höher als in anderen Rechtsgebieten.⁶ Informationsasymmetrie und Machtungleichgewicht zwischen Schädigern und Geschädigten verstärken diesen Effekt weiter.

Aus diesen Gründen besteht ein Bedürfnis nach Formen kollektiven Rechtsschutzes. Die sog. unechte Sammelklage, meist in Form eines Sammelklage-Inkassos, welches auf der Bündelung durch Abtretung einer Vielzahl von Einzelansprüchen beruht, ist die momentan vorherrschende Ant-

4 Vgl. Deutscher Richterbund, Stellungnahme Nr. 1/22 zur besseren Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz, 2022 sowie daran anknüpfend Antrag der CDU/CSU Fraktion vom 7.2.2023, BT-Drs. 20/5560.

5 G. Klumpe, Lost in the flood ... Zum Sammelklage-Inkasso im Rahmen kartellrechtlicher Schadensersatzklagen, WuW 2022, 462 (463).

6 Zum Ganzen vgl. Klumpe, Sammelklage-Inkasso (Fn. 5), 463.

wort der Rechtsdienstleistungsbranche auf diese Problemstellung.⁷ Dabei handelt es sich anders als in Massenverfahren wie etwa dem Diesel-Abgas-skandal nicht um die massenhafte Häufung von Einzelklagen, sondern es wird nur eine sehr umfangreiche Klage erhoben, in der meist mehrere tausend Ansprüche in Form objektiver Klagehäufung gebündelt sind. Man kann daher auch von Umfangsverfahren als Unterkategorie der Massenverfahren sprechen.

Die hierdurch entstehenden Klagen stellen die erstinstanzlich zuständigen Landgerichte vor erhebliche Herausforderungen. Zwar besteht in der Regel bereits eine gewisse Spezialisierung und Zuständigkeitsbündelung in Spezialkammern für kartellrechtliche Streitigkeiten an einzelnen Landgerichten.⁸ Jedoch sind auch diese Kammern nur mit je drei Richterstellen ausgestattet. Anders als die Kläger und Beklagten können sie den Personalschlüssel nicht ohne Weiteres erhöhen und in der Regel auch nicht ohne Weiteres etwa wissenschaftliche Mitarbeiter oder Hilfskräfte hinzuziehen.⁹ Ferner ist eine hinreichende Spezialisierung auf kartellrechtliche Schadensersatzklagen nicht in jeder Kammer zwingend vorhanden.¹⁰

Die ZPO schließt die Situation der massenhaften objektiven Klagehäufung nicht aus. § 260 ZPO enthält keine Umfangsobergrenze. Das Erfordernis der gemeinsam bestehenden Zuständigkeit des Prozessgerichts stellt in Kartellschadensersatzsachen regelmäßig keine relevante Grenze dar, weil ein forum-shopping nach der weiten Auslegung des Deliktgerichtsstandes des Art. 7 Abs. 2 Brüssel Ia Verordnung¹¹ i. V. m. der Bündelung der Zuständigkeit bei Gesamtschuldnerschaft nach Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia VO sehr

7 Vgl. zum Geschäftsmodell auch den Beitrag von J. Ott in diesem Band; ferner M. Glusdak/P. Scholz, Legal-Tech-Inkasso und der Zugang zum Recht, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 56 (64 f.).

8 Das ist abhängig von Regelungen der Länder auf der Grundlage von § 89 GWB, welche im Einzelnen auseinandergehen, vgl. V. Spiecker in: F. Säcker/P. Meier-Beck (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. II, 4. Aufl., München 2022, § 89 GWB Rn. 3.

9 Anschaulich in Bezug auf die Belastung im Kartellrecht Klumpe, Sammelklage-Inkasso (Fn. 5), 466 ff.

10 Einerseits mögen einzelne Kammern nur selten derartige Fälle zu entscheiden haben; andererseits wird zusätzlich bei den rein richterlich besetzten Kammern oft ein Mangel an (gerichtsinternem) ökonomischen Sachverstand beklagt, vgl. L. Hornkohl, Leave it to the experts: A comparative analysis of competition-expert lay judges in private enforcement of competition law, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2022, 7 (21 ff.).

11 Vgl. EuGH C-451/18, Tibor Trans, ECLI:EU:C:2019:635.

weitreichend möglich ist. Ferner erlaubt auch der allgemeine Gerichtsstand in Verbindung mit den Grundsätzen der EuGH-Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Einheit, insb. nach dem Urteil in der Rechtssache *Sumal*,¹² eine Geltendmachung sämtlicher Schadensersatzansprüche an einem Sitz einer Mutter- oder Tochtergesellschaft eines der kartellbeteiligten Unternehmen.¹³

C.Potentiale von „echtem“ kollektiven Rechtsschutz

Teilweise wurde diese prozessuale Ausgangslage als Defizit betrachtet und versucht, dem durch die Einführung neuer Instrumente kollektiven Rechtsschutzes zu begegnen. Im Folgenden wird zunächst dargelegt, warum sowohl die Musterfeststellungsklage als auch die neue EU-Verbandsklage keine beachtlichen Änderungen für den Bereich des Kartellschadensersatzrechts bereithalten, bevor dann auf konkrete Möglichkeiten der Prozessgestaltung unter dem geltenden Recht einzugehen ist.

I. Musterfeststellungsklage

Die Musterfeststellungsklage blieb bislang nicht nur allgemein hinter ihren Erwartungen zurück.¹⁴ Aus strukturellen Gründen hat sie im Kartellschadensersatz kaum einen Anwendungsbereich. Bereits die Begrenzung auf Verbraucherrechtsstreitigkeiten in § 606 Abs. 1 ZPO schließt viele Kartellgeschädigte aus. Gerade bei teureren Produkten oder größeren Volumina, sind die Kartellgeschädigten oft selbst Unternehmer. Wenn Verbraucher als Geschädigte in Betracht kommen, sind die Schäden – wie etwa im Bereich von Kartellen in den Bereichen Zucker oder Bier – derart gering und regelmäßig nicht dokumentiert, sodass auch ein kollektiver Rechtsschutz nicht zur Rechtsverfolgung führen wird.

12 EuGH C-882/19, *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800.

13 Vgl. zum Ganzen weiterführend *L. Hornkohl*, Die internationalzivilprozessualen Folgen der unionskartellrechtlichen Konzernhaftung, IPRax 2023, 254 (260 f.).

14 Vgl. zur allgemeinen Beurteilung über das Kartellrecht hinaus etwa: Verbraucherzentrale Bundesverband, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen, 2023, S. 11 ff.; *M. Heese*, Die Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal, JZ 2019, 429 (429 ff.).

Überdies ist die Begrenzung auf qualifizierte Einrichtungen als Klägerinnen in § 606 Abs. 1 S. 2 ZPO ein Hemmnis bei der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen. Gerade das Verbot des Gewinnstrebens solcher gemeinnützigen Einrichtungen verhindert, dass diese ein rationales Interesse an der Verfolgung von wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten hätten, welches das rationale Desinteresse der einzelnen Betroffenen kompensieren könnte.¹⁵ Wirtschaftsverbände oder Gruppenkläger sind für den kollektiven Rechtsschutz gerade nicht zugelassen.

Dass im Ergebnis dann auch nur ein Feststellungsurteil erlangt werden kann und gerade kein unmittelbarer Leistungstitel, sei nur der Vollständigkeit halber als weiterer Nachteil zur Sammelklage angemerkt. Entscheidend sind die strukturellen und verfahrensökonomischen Gesichtspunkte, die die Musterfeststellungsklage bereits in ihrem Anwendungsbereich für Kartellschadensersatzklagen praktisch ausschließen.

II. Abhilfeklage nach der EU-Verbandsklagerichtlinie

Aus denselben Gründen wäre auch von einer Fortentwicklung der Musterfeststellungsklage zur Verbands-Abhilfeklage keine erhebliche Verbesserung zu erwarten. Die insoweit zu nennende EU-Verbandsklagerichtlinie findet gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Anhang 1 RL 2020/1828/EU ohnehin keine Anwendung auf Kartellrechtsverstöße. Deutschland scheint zwar eine überschießende Umsetzung derart zu favorisieren, dass die Verbandsklage in § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB integriert wird.¹⁶ Jedoch ist nicht zu erwarten, dass diese Erweiterung einen effektiven Anwendungsbereich haben wird. Erstens bleibt es bei der Beschränkung der Kläger auf qualifizierte Einrichtungen im Sinne des Unterlassungsklagegesetzes, welche wie gezeigt ein erhebliches Hemmnis darstellt. Zweitens dürften auch forthin keine wirtschaftlichen Anreize bestehen, die zu einer Änderung der Nutzung dieses Instruments führen könnten. Zu erinnern ist nur daran, dass bereits seit der 8. GWB-Novelle abstrakt die Möglichkeit eines kollektiven Rechtsschutzes

15 Überzeugend dazu A. Mallmann/S. Erne, Musterfeststellungsklage und Kartellschadensersatz, NZKart 2019, 77 (82); M. Mengden, David gegen Goliath im Kartellschadensersatzrecht. Lassen sich Musterfeststellungsklage bzw. EU-Verbandsklage als kollektive Folgeklage einsetzen?, NZKart 2018, 398 (404).

16 Art. 21 Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz, BT-Drs. 145/23, S. 55.

unter § 33 Abs. 4 GWB besteht, welcher jedoch weitestgehend ungenutzt blieb.¹⁷

Ungeachtet dessen wären erhebliche strukturelle Anpassungen erforderlich, um die Abhilfeklage zu einem wirksamen Instrument kollektiven Rechtsschutzes (nicht nur) im Kartellrecht weiterzuentwickeln. Grundlegende Faktoren wären die Erweiterung auf B2B Geschäfte über die Sonderregelung für Kleinunternehmen¹⁸ hinaus, die Streichung des Erfordernisses eines privilegierten Klägers in Form eines Verbandes bzw. die Erweiterung auf Wirtschaftsverbände, die weiterreichende Öffnung für Betroffene noch während oder nach dem Prozess (opt-out), und die Erlaubnis zur Realisierung wirtschaftlicher Anreize.¹⁹ Hiermit wird regelmäßig eine – selten substantiierte – Angst der Annäherung an „amerikanische Verhältnisse“ verbunden. Entsprechende Positionen verkennen dabei jedoch, dass mit der Einführung einer wirksamen Sammelklage oder Gruppenklage keineswegs auch das amerikanische Prozesskostenrecht, der Strafschadensersatz und die Jury-Prozesse eingeführt würden.²⁰

Gegen letztere Aspekte der US-amerikanischen Sammelklagen lassen sich valide Einwendungen erheben, die einer effektiven Sammelklage mit kontinental-europäischer Prägung indes nicht entgegenstehen. Die Einführung effektiver Sammelklagen in Europa bedeutet nämlich gerade nicht die Aufgabe sämtlicher weiterer prozessrechtlicher Traditionen und Regelungen, sondern wäre mit der europäischen Rechtstradition durchaus vereinbar.²¹

17 T. Lübbig, in: F. Sacker/P. Meier-Beck (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. II, 4. Aufl., München 2022, § 33 GWB Rn. 27 ff.

18 § 1 Abs. 2 VDuG sieht vor, dass kleine Unternehmen mit maximal 10 Mio. Euro Jahresumsatz und max. 50 Beschäftigten als Verbraucher im Sinne der Verbandsklage gelten.

19 Mengden, kollektive Folgeklage (Fn. 15), 404 f.; mit Vergleichen zwischen EU- und US-Ansätzen vgl. A. Gutsche/N. Imgarten/S. Schmidt, Justice at your service – collective redress between access to justice and abusive litigation, Themis Annual Journal 2021, 112 (116 ff.); C. Unseld, Skalierbarkeit und Massenverfahren, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 84 (91).

20 Heese, Musterfeststellungsklage und Dieselskandal (Fn. 14), 432; Überzeugend zur Übertragung dieses Arguments auf das Kartellschadensersatzrecht H. Koch, Europäischer kollektiver Rechtsschutz vs. amerikanische „class action“: die gebändigte Sammelklage in Europa?, WuW 2013, 1059 (1069 f.); a.A. F. Stancke, Rechtliche Rahmenbedingungen kartellrechtlicher Massenklagen, WuW 2018, 59 (63 f.).

21 Gutsche/Imgarten/Schmidt, Collective redress (Fn. 19), 117 ff.; A. Stadler, Kollektiver Rechtsschutz. Chancen und Risiken, ZHR 2018, 623 (639 f.).

III. Zwischenfazit

Die unechte Sammelklage durch Bündelung von Ansprüchen ist derzeit der effektivste Weg der Rechtsdurchsetzung und wird es auf absehbare Zeit auch bleiben.²² Solange erhebliche Anpassungen weiter ausstehen, wird (jedenfalls im Kartellschadensersatzrecht) entweder die unechte Sammelklage durch Anspruchsbündelung oder gar keine Anspruchsdurchsetzung stattfinden.²³ Letzteres gilt es sowohl im Sinne eines effektiven *private enforcement* aus präventiven Erwägungen des Schadensersatzes als auch aufgrund der Rechte der Betroffenen auf vollen Schadensausgleich zu vermeiden. Ziel etwaiger Prozessrechtsreformen muss dabei neben der Entlastung der Justiz zugleich auch die Effektivierung des Rechtsschutzes und damit die Vermeidung eines strukturellen *under-enforcement* sein.

D. Reaktionsmöglichkeiten der Gerichte de lege lata

Nur weil Masseverfahren in der ZPO nicht vorgesehen sind, bedeutet das jedoch nicht, dass Gerichte diesen hilflos ausgeliefert wären. Generelle Regelungen erlauben bei einer gewissen vorhandenen Flexibilität bereits heute die Strukturierung des Prozesses. An einigen Stellen können Verfeinerungen oder Erweiterungen der richterlichen Gestaltungsfreiräume jedoch notwendig und sinnvoll sein.

I. Case-management

Es ist zur Handhabung großer gebündelter Klagen unabdingbar, den Prozess strategisch zu planen. Die Pflicht zur sachgemäßen Prozessleitung folgt allgemein aus § 139 Abs. 1 ZPO. § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO sieht die Möglichkeit der Strukturierung explizit vor und ermutigt das Gericht, hiervon Gebrauch zu machen. In Masseverfahren wird die gezielte Prozessplanung regelmäßig nicht nur eine Option, sondern ein zwingendes Mittel zur Bewältigung des Prozessstoffes sein.

22 Vgl. deutlich ausführlicher mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Vorteile K. Engler, Die Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, Baden-Baden 2022, S. 257 ff.; optimistischer zu einer Verbandsklage hingegen Mengden, kollektive Folgeklage (Fn. 15), 405.

23 So überzeugend auch LG Dortmund NZKart 2022, 460 Rn. 106 f.; LG Dortmund NZKart 2023, 229 Rn. 77 ff.

Was in Schiedsverfahren bereits als „case-management conference“ etabliert ist, bietet sich auch für den Zivilprozess an.²⁴ In einem frühen ersten Termin (§ 275 ZPO) kann und sollte bereits, bevor eine Vielzahl von Schriftsätzen gewechselt wurde, der Ablauf des Verfahrens besprochen werden. Den Parteien mag in Vorbereitung darauf beispielsweise gem. § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufgegeben werden, ihre Rechtsansichten in zusammengefasster Form oder auf bestimmte Aspekte fokussiert vorzutragen, sodass das Gericht bereits zu diesem frühen Zeitpunkt wesentliche Punkte identifizieren und auf eine strukturierte Abarbeitung hinwirken kann.

Derartige Strukturierungstermine können wiederholt durchgeführt werden, etwa auch für einzelne rechtliche oder tatsächliche Prozesskomplexe. Die gerichtliche Verfügung, Ausführungen der Parteien auf konkrete Fragen oder Themen zu begrenzen, dürfte dabei hilfreich sein.²⁵ Problematisch ist zwar, dass eine solche Verfügung kaum mit Konsequenzen durchsetzbar wäre. Jedoch dürfte auch seitens der Parteien ein Interesse am klaren und strukturierten Vortrag bestehen, wenn dadurch die eigenen Argumente besser in den Vordergrund treten und sie das Gericht überzeugen mögen. Im Übrigen greifen an dieser Stelle einige der unten vorgeschlagenen Prozessrechtsverfeinerungen ein.²⁶

II. Strukturierung des Prozessstoffes

Auf der Basis der ersten Erfassung des Streitstoffes mag sich je nach Einzelfall eine unterschiedliche Strukturierung anbieten.

Oft werden bestimmte Rechtsfragen für eine Vielzahl der Einzelansprüche relevant sein. Im klassischen *follow-on* Kartellschadensersatzverfahren wird die Haftung dem Grunde nach durch die verbindliche kartellbehördliche Entscheidung festgestellt sein.²⁷ Hochumstritten ist infolgedessen aber

24 Vgl. mit einem interessanten Vergleich zum Verfahren vor dem CAT auch A. Weitbrecht, Case Management im Kartellschadensersatz, WuW 2022, 469.

25 Weitbrecht, Case Management (Fn. 24), 470; ein anschauliches Praxisbeispiel liefert LG Dortmund NZKart 2022, 460.

26 Vgl. dazu unten Kapitel E., insb Ziffer I. und II.

27 Vgl. Art. 17 VO 1/2003 für Kommissionsbeschlüsse sowie Art. 9 RL 2014/104/EU für nationale Behördenentscheidungen. Letztere Vorschrift gilt für Verfahren vor Geltung der Kartellschadensersatzrichtlinie ebenfalls in abgeschwächtem Maße, vgl. EuGH C-25/21, *Repsol*, ECLI:EU:C:2023:298 – und dazu N. Imgarten, No Binding Effect of NCA Decisions, but Shifts in the Burden of Proof in (Pre-Directive) Private Damages Claims? (Case C-25/21 – Repsol), Kluwer Competition Law Blog 2023.

meist das konkrete Ausmaß der Bindungswirkung bzw. die konkrete Auslegung des Kommissionsbeschlusses.²⁸ Welche Erwerbsvorgänge *ratione materiae*, *ratione temporis* und *ratione loci* abstrakt vom kartellbehördlichen Verbot erfasst sind, wird regelmäßig darüber entscheiden, ob eine Kartellbetroffenheit konkret substantiiert vorgetragen werden kann. Diese Fragen der abstrakten Auslegung des Kommissionsbeschlusses oder einer nationalen Verbotsentscheidung lassen sich aber sinnvoll vorab und für alle gebündelten Ansprüche gemeinsam klären. Ein anderes Beispiel könnte die Anwendung von Verjährungsvorschriften sein, mit welcher ganze Gruppen von Ansprüchen stehen und fallen.²⁹

Gleiches gilt für abstrakte Fragen der Schadensvermutung. Abseits von Art. 17 der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU war dies Gegenstand intensiver Auseinandersetzung vor dem Bundesgerichtshof in Verfahren des LKW-Kartells.³⁰ Die Frage, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist, kann abstrakt geklärt werden. Ferner kann abstrakt das Berechnungsverfahren und die Anwendung etwaiger Vermutungen oder Schadensschätzungen unter Anwendung von § 287 ZPO erörtert werden. Natürlich müssen die abstrakten Maßstäbe in einem zweiten Schritt noch auf die Erwerbsvorgänge angewendet werden, wobei nicht zwingend alle Einzelansprüche nach demselben Muster bearbeitet werden können. Jedoch wird es sich anbieten, die Maßstäbe einzelner gleich zu behandelnder Gruppen vorab festzulegen und dann in einem zweiten Schritt erst die Einzelverfahren, ggf. unter Anwendung bestimmter nach Kriterien erfolgter Gruppierungen, abzuarbeiten. Ein gewisses Maß generalisierender Betrachtung

28 Zur Einordnung divergierender Rechtsprechung zu Beginn des LKW-Kartells etwa N. Imgarten, Follow-on private enforcement in the aftermath of cooperation between undertakings and the European Commission: contradictions or consistency? – an analysis of the balance between leniency, settlements and private enforcement in European competition law, Global Competition Litigation Review 2021, 52 (58 ff.); ferner zur unklaren Auslegung eines Kommissionsbeschlusses EuGH C-588/20, Daimler, ECLI:EU:C:2022:607.

29 Vgl. dazu etwa die zugrundeliegenden Sachverhalte in der Rs. EuGH C-267/20, Volvo DAF Trucks, ECLI:EU:C:2022:494.

30 L. Hornkohl/N. Imgarten, LKW II – Ökonomische (Privat-)Gutachten und deren Bedeutung für die Schadensschätzung, NZKart 2021, 621 ff.; rechtsvergleichend auch das auf einem spanischen Fall basierende Verfahren in EuGH, Volvo DAF Trucks (Fn. 29); vgl. dazu N. Imgarten, Temporal Applicability of the Cartel Damages Directive, Journal of European Competition Law & Practice 2023, 95 ff.

wird dabei erforderlich sein, erscheint unter Anwendung von § 287 ZPO aber auch zulässig.³¹

Die Identifizierung einzelner vorgreiflicher Fragen, die sich zu einer allgemeinen Behandlung vorab anbieten, ist keineswegs trivial. Sie macht aber noch keine Befassung des Gerichts mit den einzelnen Klagen im Detail erforderlich. Primärer Anknüpfungspunkt sind die Rechtsansichten der Parteien und nicht deren (massenhafter) Tatsachenvortrag.

Wenn einzelne vorgreifliche Fragen identifiziert sind, stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist. Wenn bestimmte Fragen nur für eine bestimmte Gruppe gebündelter Klagen vorgreiflich sind, so mag sich die Prozesstrennung nach § 145 Abs. 1 S. 1 ZPO anbieten. Die Klärung der Rechtsfrage in einem Verfahren verzögert dann nicht den Fortgang des anderen Verfahrens. Anders als etwa in den Fällen massenhaft erhobener Einzelklagen³² dürften Aussetzungen von Parallelverfahren nach § 148 Abs. 1 Var. 2 ZPO weniger relevant sein, da der Rechtsstreit durch die Bündelung bei Klageerhebung bereits konzentriert wurde. Allenfalls in mehreren parallel laufenden Sammelklagen auf Grundlage desselben Kartellrechtsverstoßes mag auch eine solche Maßnahme im Einzelfall in Betracht kommen.

Wenn eine Abtrennung einzelner Verfahrensteile nicht opportun erscheint und das gebündelte Verfahren in einem fortgeführt wird, kann eine abgeschichtete Behandlung einzelner Rechts- oder Tatsachenfragen schon auf § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO gestützt werden.

Problematisch ist insgesamt bei der Prozessabschichtung wie auch bei der gebündelten Sammelklage der Zeitverlust bei der Bearbeitung. Auch durch die Führung von Pilotverfahren oder das ohnehin bereits praktizierte Aufspalten des Prozesses in Haftungsgrund und Haftungsfolge durch Erlass von Grundurteilen gem. § 304 Abs. 1 ZPO kann der Prozess nicht wesentlich beschleunigt werden. Insoweit mag oft der Wunsch nach schneller obergerichtlicher Klärung bestehen, auf den gesondert einzugehen sein wird.³³

31 G. Klumpe, There ain't no easy way out (I won't back down). Zur prozessualen Handhabung kartellrechtlicher Klagebündel und Umfangsverfahren *de lege lata*, WuW 2022, 596 (599 f.).

32 Dort mag die Aussetzung nützlich sein und sie ist in weiter Auslegung des § 148 ZPO auch rechtmäßig, vgl. BGH BeckRS 2023, 6735 Rn. 24.

33 Vgl. dazu unten Kapitel E.IV.

III. Elektronische Verfahrensführung

Die Prozessstrukturierung kann durch die Nutzung elektronischer Medien sinnvoll unterstützt werden. Dabei ist vorab klarzustellen, dass nur ein kleiner Teil der diskutierten Vorschläge den Einsatz von künstlicher Intelligenz oder anderer vollautomatisiert arbeitender Systeme betrifft. Vielfach wäre bereits mit der Nutzung einfacher zeitgemäßer elektronischer Datenverarbeitung ein erheblicher Effizienzgewinn zu verzeichnen.³⁴ Der Begriff des *legal tech* soll hier daher weit als jegliche IT-basierte Unterstützung der Rechtsanwender verstanden werden. Ausgangspunkt und Voraussetzung aller weiterer Überlegungen ist dabei der elektronische Rechtsverkehr, jedoch nicht verstanden als alleinige Digitalisierung von Papierakten,³⁵ sondern vielmehr als die Eröffnung weiterer Potenziale effizienter Kommunikation.

Vorrangig kann, abseits und unabhängig vom Einsatz von *legal tech* auf Gerichtsseite, erwogen werden, ob nicht die Parteien einen wesentlichen Beitrag zur elektronischen Strukturierung leisten können und sollten.³⁶ Diese sind im Zweifel sowohl personell als auch technisch besser ausgestattet als die Gerichte und somit besser in der Lage, eine effektive Prozesshandhabung zu unterstützen.

1. Freiwillige Nutzung eines elektronischen Basisdokuments

Eine Möglichkeit dazu ist der Einsatz eines elektronischen Basisdokumentes. Anders als die bisherigen Erwägungen der Prozessstrukturierung greift es vor allem auf Tatsachenebene ein. Dabei sollen Kläger und Beklagte ihren Sachvortrag in einem Online-Formular mit Freitextfeld einpflegen und gegenüberstellen. Ähnlich wie in einer Relationstabelle wird so ersichtlich, welcher Vortrag streitig und welcher unstreitig ist und wie substantiiert zu einzelnen Punkten vorgetragen wurde, also etwa, ob nur einfach oder substantiiert oder mit Nichtwissen bestritten wird. Die so erstellte Relati-

34 Mit ähnlicher Fokussierung S. Dörr, Stellungnahme in der öffentlichen Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags vom 10. Mai 2023, S. 7, 9.

35 Zu dieser leider berechtigten Kritik R. Greger, Das elektronische Basisdokument als Garant eines effizienten, zukunftsfähigen Zivilprozesses, in: A. Adrian et al (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 141 (142).

36 In diese Richtung auch R. Köbler, Vom strukturierten Parteivortrag zum smarten Prozess-Tool, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 385 (399 f.).

onstabelle wird durch eine Spalte des Gerichts ergänzt, welches direkt in diesem Dokument passgenau rechtliche Hinweise geben bzw. Nachfragen zum Vortrag stellen kann.³⁷

Die ZPO sieht keine Möglichkeit der Verpflichtung der Parteien zur Mitwirkung an einem solchen elektronischen Dokument vor. Möglich ist *de lege lata* lediglich die freiwillige Beteiligung, welche beispielsweise im Rahmen des einleitenden Termins zum case-management erörtert werden könnte. Derartige Modelle der freiwilligen Nutzung solcher Basisdokumente werden in Pilotversuchen erprobt, wobei eine Evaluierung aussteht.³⁸ In Kartellschadensersatzverfahren ist eine Erprobung bislang nicht bekannt geworden, wäre aber – eine Offenheit von Parteien und Gericht vorausgesetzt – ebenfalls möglich. Hilfreich dürfte jedoch die Unterstützung durch gezielte Förderprogramme der Justizministerien der Länder sein, um eine technische Unterstützung sowie Evaluierung zu ermöglichen und positive Ergebnisse später skalieren zu können.³⁹

Risiken dürften neben der mangelnden Bereitschaft der Parteien zur Mitwirkung insbesondere die unsachgemäße Nutzung eines solchen Basisdokumentes sein. Während es grundsätzlich zur Verringerung von Wiederholungen und der Verschlankung des Prozessstoffes beitragen soll, ist nicht garantiert, dass Parteien dieses Interesse ebenso verfolgen. Auch in einem elektronischen Dokument können freilich unnötige oder sich wiederholende Elemente des Sachvortrags eingepflegt werden, teils sogar aus

37 Zum Ganzen vgl. E. Streyl, Was ist Struktur aus prozessrechtlicher Sicht?, in: A. Adrian (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 133 (134 f.); mit einem Vergleich verschiedener konkurrierender vergleichbarer Ansätze Köbler, strukturierter Parteivortrag (Fn. 36), S. 388 ff.; zu den Ursprüngen vgl. Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Modernisierung des Zivilprozesses – Diskussionspapier, S. 33 ff.

38 Vgl. C. Meller-Hannich, Möglichkeiten und Grenzen der Digitalisierung bei Massenverfahren, in: P. Reuß/B. Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Göttingen 2023, S. 27 (37); zu konkreten Beispielen vgl. BayStMJ, Pressemitteilung 134/2022, abrufbar unter: https://www.uni-regensburg.de/assets/rechtswissenschaft/fakultaet/aktuelles/134_Modernisierung_des_Zivilprozesses_-_Reallabor.pdf.

39 In dem Sinne fallen positiv Initiativen wie beispielsweise die case-management-Systeme am OLG Stuttgart in Diesel-Verfahren oder am AG Frankfurt/M. in Fluggast-rechtesachen auf, welche professionell betreut werden. Nutzen und Einheitlichkeit könnten durch bundesländerübergreifende Entwicklungen jedoch noch deutlich verbessert werden, vgl. dazu auch S. Dörr, Der digitale Zugang zur Justiz – Rechtsantragstelle und Justizportal, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 235 (255).

strategischen Erwägungen, um – gerade im Falle einer Machtasymmetrie zwischen den Parteien – die Gegenseite womöglich mit einem langen und ungeordneten Vortrag zu überfordern. Ferner wird die korrekte Trennung zwischen Tatsachenvortrag und Rechtsansichten durch das Basisdokument nicht garantiert, auch wenn es dieser dienlich sein soll.

2. Plattformbasierte Sachverhaltserfassung im Kartellschadensersatz

Das Risiko solcher Fehlnutzungen elektronischer Verfahrenselemente ließe sich ggf. mindern, indem elektronische Dokumente jeweils auf bestimmte Sachverhaltselemente oder Fragestellungen bezogen werden. So ist es nicht notwendig, ein Basisdokument für den gesamten Prozess zu erstellen. Auch wird die klassische Relationstabelle komplexen Schadensersatzprozessen oft nicht im Detail gerecht werden.⁴⁰ Der Gedanke lässt sich indes übertragen auf die Nutzung von Datensammlungen, beispielsweise zu Erwerbsvorgängen. Wenn etwa klägerseitig alle vermeintlich kartellbetroffenen Erwerbsvorgänge in einer Excel-Tabelle (o. Ä.) dargestellt werden, so stellt dies grundsätzlich substantiierten Parteivortrag dar. Den Beklagten könnte daraufhin obliegen, in derselben, ggf. vorher vom Gericht für Kläger und Beklagte gemeinsam festgelegten Form, auf diesen Vortrag zu erwidern. Dies wäre ebenfalls elektronisch in Form eines Markups des Klägervortrages möglich, wobei dann die bestrittenen Elemente einzelner Erwerbsvorgänge zu markieren sind und dazu substantiiert Gegenvortrag erfolgen sollte, sofern nicht ein Bestreiten mit Nichtwissen möglich ist.⁴¹

Der Vortrag in der skizzierten Tabellenform ermöglicht ferner bereits die Verlinkung zu weiteren Dokumenten, etwa Kaufbelegen, die in einem Datenkonvolut abgelegt werden können. Technisch böte sich für die einfache Umsetzung an, einen online den Parteien zugänglichen gerichtlichen Datenraum zu nutzen.⁴² Zwar könnten Dateien auch im Einzelnen zwischen den Parteien und dem Gericht im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs

40 Sinnvoll wäre daher die Fortentwicklung des ursprünglichen Basisdokumentes in der Art eines kollaborativ bearbeiteten gemeinsamen Prozessdokumentes, vgl. Greger, elektronisches Basisdokument (Fn. 35), S. 144; M. Jansen/C. Schlicht, Elektronische Akte, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 304 (326).

41 Letzteres käme wohl gem. § 138 Abs. 4 ZPO nur in Fällen des indirekten Erwerbs in Betracht, da beim direkten Erwerb die Beklagte wahrnehmungsfähig war.

42 In diese Richtung auch M. Herberger, Elektronischer Rechtsverkehr – Kommunikation mit dem Gericht, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 285 (299).

gewechselt werden. Jedoch bietet eine plattformbasierte Online-Lösung entscheidende Vorteile sowohl bei der Schnelligkeit als auch der Einfachheit der Kommunikation. Verlinkungen zwischen Dokumenten werden zudem erleichtert. Derartige Arbeitsmittel stellen auch keine technischen Neuerungen mehr dar, sondern sind vielmehr seit Jahren Standard in der Wirtschaft und sicher auch bei professionellen Kläger- oder Beklagten-Parteien. Eine Anpassung der Justiz auf diesen Standard wäre daher zwar eine Erweiterung zum elektronischen Rechtsverkehr, die jedoch in anderen Kontexten bereits erprobt ist und mit geringfügigem technischem Aufwand am Markt ohne größere Probleme erhältlich ist.

Durch die geordnete Sachverhaltserfassung zu Erwerbsvorgängen kann ein wesentlicher Teil der Schriftsatzarbeit entfallen, denn das Gericht muss nicht mehr selbst die umfangreichen Schriftsätze nach den relevanten Daten durchforsten, sondern bekommt diese aufbereitet zugeliefert. Schriftsätze können weiterhin zum Austausch dezidierter Rechtsansichten sinnvoll und aufschlussreich für das Gericht sein. Die Sachverhaltserfassung ist im *follow-on* Kartellschadensersatzprozess aber in datengestützter Form nahezu vollständig möglich.

3. Nutzung von legal tech durch Gerichte

Die Nutzung von *legal tech* geht in einzelnen Reformvorschlägen oder Diskussionen regelmäßig noch darüber hinaus. Fraglich ist jedoch, ob existierende Projekte auf das Kartellschadensersatzrecht übertragbar sind und, ob erhebliche Effizienzsteigerungen zu erwarten wären.

a) Existierende Projekte

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei auf die vereinzelte Nutzung teilautomatisierter Assistenzsysteme in der Justiz hingewiesen.⁴³ Bei keinem der Systeme handelt es sich dabei um künstliche Intelligenz im engeren Sinne, wenn man darunter die Verwendung selbstlernender (also intelligenter) Systeme versteht. Vielmehr handelt es sich im Kern um case-management

43 Vgl. überblicksartig I. Biallaß, KI im Zivilprozess - Aktuelle Projekte, Chancen und Risiken, REthinking Law 3/2023, 22 ff.; ferner OLG Celle, Praxisberichte der Tagung Künstliche Intelligenz in der Justiz am 25.5.2023, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/live/qmzfPUq4F3o?feature=share&t=8400> (zuletzt abgerufen am 10.10.2023).

Systeme, die teilweise nützliche Zusatzfunktionen enthalten, etwa um Fälle zu gruppieren und automatisiert Standardverfügungen oder Urteilsentwürfe zu fertigen. Auffällig ist insofern, dass es sich bei den Anwendungsbeispielen um Fälle handelt, die aus dem Bereich des Dieselskandals oder aus dem Bereich der Fluggastrechteentschädigung hervorgegangen sind. Beides sind Bereiche, die von massenhaften Einzelklagen geprägt sind.

Das ist im Kartellschadensersatzrecht gerade nicht der Fall. Es besteht daher auch nicht derselbe Bedarf danach, eine Vielzahl von Verfahren zu kategorisieren und zu ordnen. Zwar ist die Situation der Vielzahl von Ansprüchen bei der Bündelung im Kartellschadensersatz ähnlich, jedoch erleichtert die bereits erfolgte Bündelung die zivilprozessuale Handhabung, da zumindest nicht parallele und in sich unabhängige Prozesse geführt werden müssen. Die bestehenden Systeme fallen durch den recht spezifischen Zuschnitt auf, welcher für den Kartellschadensersatz keinen größeren Nutzen verspricht.

b) Mittelfristige Entwicklungsperspektive

Die Auswertung der Vielzahl von Erwerbsvorgängen im Bereich der Kartellschadensermittlung erfordert andere Formen der technischen Unterstützung. Hilfreich wären beispielsweise Assistenzsysteme, die automatisiert die Erwerbsvorgänge prüfen und feststellen können, ob mit einer beigefügten Datei etwa substantiiert zum Erwerb vorgetragen worden ist.

Das reine Durchsuchen und Filtrieren der Schriftsätze dürfte hingegen weniger nützlich sein, wenn die relevanten Daten bereits technisch weiterverwertbar von den Parteien erstellt werden. Das vermeidet auch eines der relevantesten Probleme der Nutzung von Assistenzsystemen, nämlich die Überprüfung der technisch gewonnenen Ergebnisse. Automatisierte Prüfungssysteme wie oben beschrieben sind stets nur nützlich, soweit der Überprüfungs- und Kontrollaufwand der Ergebnisse des Assistenzsystems geringer ist als die eigentliche Würdigung des (strukturierten) Vortrags. Je höher die Komplexität des automatisierten Vorgangs, desto höher das Risiko, dass aufgrund von Fehlerquellen eine Nachkontrolle erforderlich ist. Können Fehler hingegen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, böten auch automatisiert arbeitende Assistenzsysteme Vorteile. Das gilt im Wesentlichen jedoch unabhängig davon, ob es sich um ein Masseverfahren handelt oder nicht.

Im Kartellschadensersatzrecht erscheinen Vorschläge zur Prozessstrukturierung und elektronischen Verfahrensführung, wie vorab beschrieben, leichter umsetzbar als die Neuentwicklung oder Anpassung von Assistenzsystemen. Eine Verlagerung der Strukturierung auf die Parteien führt zu ähnlichen Erfolgen wie derzeitige elektronische Assistenzsysteme, hat jedoch Vorteile bei der Belastbarkeit der gewonnenen Daten und ist für die Justiz leichter umsetzbar, da die technischen Möglichkeiten der Parteien, gerade im professionalisierten Kartellschadensersatzprozess, denen der Justiz überlegen sind. Bei der dennoch begrüßenswerten Beforschung gerichtsseitiger Nutzung von Assistenzsystemen könnten potentielle Nutzungen von Systemen, die in anderen Massenverfahren entwickelt wurden, auch im Kartellschadensersatzrecht erwogen werden, wobei unkoordinierte Parallelentwicklungen in verschiedenen Bundesländern vermieden werden sollten.⁴⁴ Internationale Kooperationen, die sich aufgrund der Rechtsangleichung gerade im Kartellrecht, aber auch in Verbraucherrechtstreitigkeiten anböten, erscheinen sinnvoll, sind aber momentan nicht absehbar.

c) Begrenzungen

In der weiteren Entwicklung ist, gerade auf den Bereich der künstlichen Intelligenz bezogen, zu beachten, dass die Nutzung gewissen Begrenzungen unterliegt. Ethische, rechtsstaatliche und technische Limitierungen können hier nicht umfassend beleuchtet werden. Anknüpfend an die vorangehende Betonung der stärkeren Nutzung der technischen Ressourcen der Parteien, welche nach hier vertretener Ansicht einen weitgehenden Einsatz von *legal tech* auf Gerichtsseite ersetzen kann, begegnet jedenfalls die reine Strukturierung des Verfahrens bedeutend weniger Kritik als die gerichtsseitige Entscheidungsautomatisierung.⁴⁵

Ein Wettlauf der KI zwischen Parteien und Gericht ist nicht wünschenswert, da darunter insgesamt die Qualität der Prozessführung zu leiden droht und im Zweifel die gerichtliche Technik jener der Parteien aufgrund von Schnellebigkeit und Anpassungsfähigkeit oft unterlegen sein wird. Auch wenn technischer Fortschritt schneller sein mag als zurzeit von vielen erwartet oder absehbar, so bedeutet das nicht, dass sich ein theoretisch

44 Mit berechtigter Kritik Dörr, Stellungnahme (Fn. 34), S. 13 f.

45 G. Rühl/J. Horn, Verfahrensgrundsätze und Digitalisierung der zivilgerichtlichen Streitbeilegung, in: T. Riehm/S. Dörr (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023, S. 627 (661).

möglicher Technikeinsatz in der Justiz durchsetzen wird. Vielmehr ist mit einer erheblichen Verzögerung zu rechnen. Selbst wenn es also in einigen Jahren praxisfähige Systeme der Entscheidungsunterstützung durch künstliche Intelligenz gäbe, so würde die Implementierung in der Justiz wohl Jahrzehnte in Anspruch nehmen. Insbesondere wären auch eine umfangreiche Evaluierung und Erprobung in der Breite erforderlich, um die Verlässlichkeit der Assistenzsysteme zu kontrollieren. Anderenfalls wäre weiterhin, wie obig ausgeführt, eine aufwändige Kontrolle der Assistenzsysteme durch Richter erforderlich, welche etwaige Effizienzgewinne weitgehend wieder aufzehren könnte.

Ferner sollte nicht die Partei einen Prozess gewinnen, welche eine (hypothetische) Gerichts-KI am besten überlistet, sondern jene, die objektiv im Recht ist. Ein verstärkter Technikeinsatz muss daher auch Risiken und Missbrauchsgefahren im Blick behalten. Eine Verlagerung der Nutzung von *legal tech* auf Seite der Parteien und eine Instrumentalisierung dieser technischen Möglichkeiten im Sinne einer geeigneten und sinnvollen Darstellung für das Gericht erscheint demgegenüber sicherer und einfacher umsetzbar. Nicht nur kurzfristig, sondern auch auf längere Sicht mag dieser Weg aus diesen Gründen vorzugswürdig sein.

E. Effizienzsteigerung der Verfahrensführung de lege ferenda

Während technische Innovationen und Digitalisierung nicht zwingend eine Verfahrensrechtsanpassung erfordern, erscheint die notwendige Prozessstrukturierung in Sammelklage-Verfahren an einigen Stellen Potentiale von Prozessrechtsmodernisierungen aufzuzeigen. Einige Vorschläge sollen hier hervorgehoben werden.

I. Verpflichtung zur Nutzung des Basisdokumentes

Wenn man – wie hier dargestellt – von positiven Effekten einer elektronischen Verfahrensführung, insbesondere unter Nutzung eines elektronischen Basisdokumentes, ausgeht, so wäre eine Verpflichtung der Parteien zur Mitwirkung daran zu erwägen. Diese könnte auf Tatsachenfragen beschränkt werden, sodass zu Rechtsansichten weiter schriftsätzlich vorgetragen werden muss, wenn hierbei davon auszugehen ist, dass der große Umfang bei Masseverfahren nicht aus komplexen rechtlichen Argumenten,

sondern der schieren Anzahl an kartellbetroffenen Erwerbsvorgängen resultiert.

Das Gericht müsste die Nutzung bestimmter elektronischer Formate wie obig skizziert vorgeben und den Tatsachenvortrag auf diese Formate beschränken. Ausnahmen könnten auf Antrag zugelassen werden, wenn in begründeten Fällen bestimmte Daten etwa im Formular nicht erfasst werden können. Wenn anderweitiger mündlicher oder schriftsätzlicher Sachvortrag der Parteien nicht mehr zu berücksichtigen wäre, würde dies eine erhebliche Vereinfachung darstellen.

Einen ähnlichen Ansatz stellt die weitreichende Anwendung von § 137 Abs. 3 S. 1 ZPO dar, wonach die Parteien für den Tatsachenvortrag auf die mündliche Verhandlung verwiesen werden könnten.⁴⁶ Anders als in einfachgelagerten Massenverfahren dürfte die Sachverhaltserfassung der Erwerbsvorgänge in Kartellschadensersatzverfahren sich für den mündlichen Vortrag aber nicht eignen und daher § 137 Abs. 3 S. 1 ZPO unpraktikabel sein. Er kann aber als Vergleich zu einer anzustrebenden Erweiterung der Regelung in § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO herangezogen werden.

Fraglich ist dabei insbesondere die Verfassungsmäßigkeit einer Einschränkung der Parteien in ihrem rechtlichen Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG. Sofern jedoch das Basisdokument umfassenden Sachvortrag ermöglicht, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Denn Art. 103 Abs. 1 GG (i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG) gebietet nicht das Recht zur Äußerung in einer bestimmten Form, sondern nur eine Effektivität des Äußerungsrechts.⁴⁷ Wie oben illustriert wurde, vermag die Effektivität des Vortrags durch die strukturierte Form sogar erhöht werden, wenn dadurch die vollständige gerichtliche Aufnahme und Verwertung gesichert wird.⁴⁸

II. Schriftsatzbegrenzungen

Die Nutzung elektronischer Verfahrensführung zur Strukturierung hat vor allem in Bezug auf die Erfassung des Sachverhalts größere Potentiale. Hin-

46 Dafür W. Gutdeutsch/M. Maaß, Gerichtliche Begrenzung des Parteivortrags in Massenverfahren, NJW 2022, 1567 (1568).

47 M. Herdegen/R. Herzog/H. Klein/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 101. Aufl. München 2022; Gutdeutsch/Maaß, Begrenzung des Parteivortrags (Fn. 46), 1569 f.; P. Allgayer, Stellungnahme in der öffentlichen Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags vom 10. Mai 2023, S. 3.

48 Ähnlich positiv Rühl/Horn, Verfahrensgrundsätze und Digitalisierung (Fn. 45), S. 661 f.

sichtlich der Rechtsansichten erscheint es sachgemäß, den Prozessvertretern weiterhin freien schriftsätzlichen Vortrag zu erlauben. Gerade die Formulierung und Erwidern überzeugender rechtlicher Argumente lässt sich mit formularmäßiger Arbeitsweise kaum vereinbaren. Es gilt dabei jedoch zu vermeiden, dass das erkennende Gericht mit einer Vielzahl sich teilweise wiederholender oder pauschal vorformulierter Schriftsätze gelähmt wird.

Es bietet sich dazu eine Beschränkung der Schriftsätze nach Länge und Anzahl an. Was zunächst extrem anmuten mag, wird bereits praktiziert, rechtsvergleichend sei auf das EuG,⁴⁹ den EuGH⁵⁰ und EGMR⁵¹ verwiesen. Im Kartellrecht erscheinen die Regelungen des britischen Competition Appeals Tribunal, welches in Form sog. „skeleton arguments“ eine Zusammenfassung der Rechtsansichten der Parteien fordert, vergleichbar.⁵² Entscheidend dürfte es sein, diese Begrenzung nur auf Rechtsansichten zu beziehen.⁵³ Diese dienen dem Gericht zur besseren Durchdringung des Prozessstoffes und zum Auffinden aller relevanten Rechtsprobleme. Jedoch hat das Gericht den Prozess ohnehin unter der Berücksichtigung aller rechtlich relevanten Gesichtspunkte zu bearbeiten, unabhängig davon, ob diese von den Parteien aufgezeigt wurden oder nicht. Vollständigkeit ist für den rechtlichen Vortrag daher nicht zwingend erforderlich. Das gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass auch Schriftsatzobergrenzen im Einzelfall erhöht werden können oder bei Bedarf zur Diskussion einzelner Rechtsprobleme das Gericht zu einem Einzelaspekt ergänzenden schriftsätzlichen Vortrag erbitten könnte, der sodann nicht unter eine fixe Längenobergrenze fiele.⁵⁴ Entscheidend dürfte für die Praktikabilität eine hohe Eigenverantwortlichkeit und Flexibilität des erkennenden Gerichts sein, eventuelle einzuführende prozessuale Regeln nach eigenem Ermessen nutzen zu können.

49 Die Obergrenze für Klagen und Erwidern beträgt in der Regel 50 S., vgl. Praktische Durchführungsbestimmungen zur Verfahrensordnung des Gerichts [2015] ABl. L 152, Rn. 105.

50 Für Rechtsmittelschriften beträgt das Maximum regelmäßig 25 S., für Klagen 30 S., vgl. Praktische Anweisungen für die Parteien in den Rechtssachen vor dem Gerichtshof [2020] ABl. L 42 I/1, Ziffern 13 und 21.

51 Dort liegt das regelmäßige Maximum bei 20 S., vgl. Art. 47 Nr. 2 lit. b) der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

52 Diese sollten 20 Seiten im Regelfall nicht überschreiten, limitieren aber nicht darüberhinausgehenden mündlichen Vortrag, vgl. *Competition Appeal Tribunal*, Guide to proceedings, 2015, Rule 7.89.

53 So auch *Klumpe*, Sammelklage-Inkasso (Fn. 5), 468.

54 Für eine solche flexible Handhabung plädiert auch *R. Kempfle*, Stellungnahme für den Deutschen Richterbund in der öffentlichen Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags vom 10. Mai 2023, S. 4.

Eine Begrenzung des Tatsachenvortrags in der Länge dürfte hingegen nicht verfassungsgemäß und im Übrigen auch nicht sachdienlich sein.⁵⁵ Aufgrund des Beibringungsgrundsatzes sind alle relevanten Tatsachen von den Parteien vorzutragen. Zwar mag man daran interessiert sein, den Vortrag in kurzer und strukturierter Form zu erhalten. Jedoch wird man jedenfalls zulassen müssen, dass alle Tatsachen vorgetragen werden können, da anderenfalls die Effektivität des Rechtsschutzes und das Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzt würden.⁵⁶ Hinsichtlich des Tatsachenvortrags bietet sich vielmehr wie oben ausgeführt eine Anregung bzw. Verpflichtung zur Strukturierung, etwa in Form elektronischer Formulare, Tabellen o.Ä. an. Die Strukturierung des Tatsachenvortrags einerseits und die längenmäßige Begrenzung des Rechtsvortrags andererseits ergänzen sich somit. Gemeinsam könnten diese Maßnahmen zu erheblichen Effizienzgewinnen führen.

III. Keine Begrenzung mündlicher Verhandlungen

Wenn in der jüngeren Diskussion über den Umgang mit Massenverfahren auch die Ausweitung von § 128 Abs. 2 ZPO und die damit verbundene Einsparung mündlicher Verhandlungen gefordert wurde,⁵⁷ so ist zwischen Massenverfahren und Umfangsverfahren zu differenzieren. Anders als bei der massenhaften Erhebung von Einzelklagen stellt sich in den gebündelten Verfahren das Problem der Parallelverfahren mit vielfach ineffizienten mündlichen Verhandlungen gar nicht. Für die Sammelklage im Kartellschadensersatzrecht erscheint eine solche Forderung daher unpassend. Vielmehr zeigen die voranstehenden Ausführungen zum case-management, dass eine stärkere Erörterung und Konzentration auf die mündliche Verhandlung, und zwar in mehreren sukzessiven Terminen, hilfreich sein kann und einer besseren Strukturierung des Verfahrens zuträglich sein kann.

55 Klumpe, Kartellrechtliche Klagebündel und Umfangsverfahren (Fn. 31), 597 f.

56 Klumpe, Kartellrechtliche Klagebündel und Umfangsverfahren (Fn. 31).

57 Kempfle, Stellungnahme (Fn. 54), S. 3.

IV. Vorlageverfahren zum BGH

Teilweise wurde ergänzend im Kontext von Massenverfahren die Einführung eines Vorlageverfahrens bzw. Vorabentscheidungsverfahrens zum Bundesgerichtshof vorgeschlagen.⁵⁸ Damit könnte vergleichsweise zügig, nämlich noch vor Beendigung des erstinstanzlichen Verfahrens und unter Auslassen der zweiten Instanz eine höchstrichterliche Klärung bestimmter Rechtsfragen erreicht werden.

Anders als bestehende Möglichkeiten von Divergenzvorlagen, etwa gem. § 132 Abs. 4 GVG, Art. 95 Abs. 3 GG oder § 179 Abs. 2 S. 1 GWB bestünde das Ziel nicht allein in der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, sondern auch in einer Beschleunigung des Verfahrens insgesamt.

Einzelheiten eines solchen Vorschlags sind noch unklar. Insbesondere ist klärungsbedürftig, ob die Vorlage abstrakt vom einzelnen Verfahren erfolgt und somit aufrechterhalten werden kann, wenn ein konkreter Rechtsstreit, etwa durch Vergleich, beendet wird, oder ob die Parteien weiterhin auch die Disposition über diesen Aspekt des Verfahrens innehaben und damit die höchstrichterliche Klärung verhindern könnten. Das war in der Vergangenheit regelmäßig insbesondere in Fällen massenhafter parallellaufender Einzelklagen zu beobachten. Durch die Veröffentlichung von Hinweisbeschlüssen mit einer entsprechenden Positionierung mag dem bereits hinreichend entgegengewirkt werden.⁵⁹ In gebündelten Kartellschadensersatzklagen scheint das Risiko des „Abkaufens“ einer Prozessbeendigung seitens der Beklagten aber ohnehin wenig wahrscheinlich, da das gesamte Verfahren als solches beendet werden müsste und dies in der Regel aufgrund des großen Volumens der Bündelung wirtschaftlich unattraktiv ist. Das vorgeschlagene neue Leitentscheidungsverfahren adressiert allein dieses Problem der verfahrensausgangsunabhängigen Entscheidung durch das Revisionsgericht, ohne aber eine Vorabentscheidung des Revisionsgerichts auf

58 J. Rapp, Die 'saisine pour avis' zum BGH – ein Zukunftsmodell für den Zivilprozess?, JZ 2020, 294 (301 f.); M. Heese/E. Schumann, Ein Vorabentscheidungsverfahren beim BGH, NJW 2021, 3023 (3029).

59 So etwa BGH NJW 2019, 1133; das greift nunmehr der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof (in der Fassung des Regierungsentwurfes vom 11.10.2023), BT-Drs. 20/8762 in § 565 ZPO-RegE explizit auf.

Vorlagefragen der erstinstanzlichen Gerichte vorzusehen.⁶⁰ Es ist demnach kein Aliud zum Vorlageverfahren. Das Leitentscheidungsverfahren würde gerade nicht zur Beschleunigung der Erledigung des Rechtsstreits bzw. der Klärung einzelner Rechtsfragen beitragen. Darin aber läge, nach hier vertretener Ansicht, einer der wesentlichen Vorteile eines Vorlageverfahrens.

Wenn der Rechtsstreit vor einem erstinstanzlich zuständigen Landgericht für die Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens beim BGH ausgesetzt würde, führt dies zwar zu einer gewissen Verfahrensverlängerung in der ersten Instanz. Jedoch mag diese Verlängerung durch verschiedene Faktoren kompensiert werden. Einerseits könnte durch die Klärung relevanter Rechtsfragen vorab die Wahrscheinlichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln sinken. Die Zulässigkeit der Rechtsmittel wäre im Übrigen nicht zu beschränken.⁶¹ Jedoch dürften die Parteien mit bereits vorgetragenen und vom Bundesgerichtshof gewürdigten Argumenten nicht durchdringen und somit von Rechtsmitteln absehen, sofern keine neuen Aspekte vorgetragen werden können. Andererseits mag durch die höchstrichterliche Stellungnahme zu bestimmten Aspekten des Falles die Vergleichsbereitschaft in erster Instanz zunehmen. Streit um bestimmte Rechtsansichten und eventuelle Chancen in der Berufung oder Revision dürften der Vergleichsbereitschaft weniger im Weg stehen.

Im Ergebnis scheint das Vorlageverfahren zum Bundesgerichtshof einiges Potenzial in bestimmten Fallkonstellationen bereitzuhalten. Gewisse Abstriche bei der Durchdringung der einzelnen Rechtsfragen wären zu erwarten, da diese bei einem Gang durch die Instanzen weiter ausdifferenziert werden.⁶² Jedoch mag in Einzelfällen ein solches Risiko hinzunehmen sein, wenn dadurch eine Beschleunigung oder sogar eine gütliche Streitbeilegung in erreichbare Nähe gelangte. Die Geeignetheit des Vorlageverfahrens für einen bestimmten Fall lässt sich dabei nur nach einer Würdigung des Einzelfalles beurteilen und müsste somit im Ermessen des erstinstanzlich zuständigen Gerichts unter Berücksichtigung der Ansichten der Parteien stehen.

60 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof (in der Fassung des Regierungsentwurfes vom 11.10.2023), BT-Drs. 20/8762.

61 Zu verfassungsmäßigen Rahmenbedingungen und praktischer Ausgestaltung *Rapp*, Zukunftsmodell (Fn. 58), 302.

62 Kritisch daher *M. Lerch/C. Valdinì*, Herausforderungen an den Zivilprozess bei Massenverfahren. Ein Blick aus der anwaltlichen Praxis, NJW 2023, 420 (422).

F. Ausblick und erwartete Auswirkungen

Dass Gerichte in Anspruch genommen werden, ist in einem Rechtsstaat grundsätzlich zu begrüßen. Gerade in Zeiten zurückgehender Eingangszahlen bei den Zivilgerichten können Sammelklagen als Treiber effektiver Rechtsdurchsetzung und somit als Chance für die Erfüllung des Justizgewährungsanspruches begriffen werden.⁶³

Befürchtungen, es käme mit weiteren Erleichterungen und Öffnungen des Prozessrechts zu einem kartellrechtlichen *over-enforcement*⁶⁴ sollten beobachtet werden. Verzögerungen der Rechtsdurchsetzung und Erschwerisse des (analogen) Prozessrechts lassen sich indes kaum damit rechtfertigen, dass anderenfalls eine Überkompensation drohte. So wird schließlich in einem ineffizienten und langwierigen Prozess die vermeintlich korrekte Schadenssumme auch nicht besser bestimmt werden können. Vielmehr mag es im Falle des durchschlagenden rationalen Desinteresses von Klägern zu einem völligen Ausbleiben von Kompensation kommen, was jedoch aus den benannten Gründen mindestens ebenso bedenklich wäre.

Wenn tatsächlich eine Überkompensation zu befürchten wäre, bleibt den Kartellanten der Nachweis eines geringeren Schadens jenseits aller Vermutungen, auch mit zukünftiger Geltung von Art. 17 der Kartellschadensersatzrichtlinie (RL 2014/104/EU), unbenommen. Warum die Schwierigkeiten der Beweisführung an jener Stelle auf die Kläger verlagert werden sollen, ist – jenseits rechtspolitischer oder individueller Interessen – juristisch nicht nachvollziehbar. Schließlich ist das legitime Interesse an der Vermeidung von Strafschadensersatz durch Überkompensation dem Interesse an effektiver und vollständiger Kompensation der Kläger normativ nicht überlegen. Eine praktikable gerichtliche Lösung, die einem Ausgleich beider Interessen im größtmöglichen Umfang gerecht wird, kann am ehesten durch eine Schadensschätzung in Anwendung von § 287 ZPO geschehen.⁶⁵

Das Verhältnis zwischen *public enforcement* und *private enforcement* wird zweifelsohne durch Erleichterungen bei der Rechtsdurchsetzung be-

63 Vgl. in diese Richtung auch Dörr, Stellungnahme (Fn. 34).

64 So etwa Stancke, Kartellrechtliche Massenklagen (Fn. 20), 63 f.; mit Hinweisen auf eine ähnliche in den USA geführte Debatte kritisch auch R. Schütt, Sammelklagen aus U.S.-Sicht, WuW 2018, 66 (70).

65 Klumpe, Kartellrechtliche Klagebündel und Umfangsverfahren (Fn. 31), 597 f.; s. auch EuGH C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99 sowie dazu L. Hornkohl/N. Imgarten, Aktuelle EuGH-Rechtsprechung zum Kartellschadensersatzrecht, GPR 2023, 226 (231 f.).

troffen. Befürchtungen der Absenkung der Kooperationsbereitschaft der Unternehmen in Settlement- oder Kronzeugenprogrammen, sind grundsätzlich berechtigt.⁶⁶ Zielkonflikte können jedoch auch durch eine feinere Abstimmung zwischen öffentlicher und privater Rechtsdurchsetzung erreicht werden.⁶⁷ Sollte es tatsächlich in Einzelfällen zu einer nahezu vollständigen Kompensation des Kartellschadens im Zivilverfahren kommen – was derzeit eher fernliegend erscheint – führte auch das nicht zwingend zu einem *over-enforcement*. Vielmehr wäre ggf. das Bußgeld abzusenken, da entsprechend ein geringerer Betrag zur Erreichung des Abschreckungs- und Ausgleichseffekts notwendig wäre.⁶⁸

G. Fazit

Viele der Vorschläge zur Strukturierung und Nutzung moderner elektronischer Kommunikation und Hilfsmittel sind vielversprechend. Sie stellen nicht immer einen Widerspruch zu Rechten der Betroffenen dar. Vor dem Hintergrund des Interesses der Allgemeinheit an der Schonung der Ressourcen der Justiz sollten die Vorschläge erwogen und möglichst umgesetzt werden. Auch die Kläger dürften dem grundsätzlich offen gegenüberstehen, da eine Effizienzsteigerung in Masseverfahren einer beschleunigten Rechtsdurchsetzung zuträglich ist. Sofern Beklagte ein Interesse an einer verlangsamten und ineffizienten Rechtsdurchsetzung haben mögen, handelt es sich dabei nicht um schützenswerte Belange. Verfahrensgrundrechte der Beklagten müssen geachtet werden, sind aber gründlich abzuwägen gegenüber anderweitigen Vorteilen wie etwa der unionsrechtlich geschützten Effektivität des klägerischen Rechtsschutzes und stehen Prozessrechtsänderungen und Verfahrensbeschleunigung nicht *per se* entgegen.

Digitalisierung der Justiz und Modernisierungen des Prozessrechts sowie der Arbeitsweise gehen bestenfalls Hand in Hand. Technologische Hemmnisse oder ethisch-normative Bedenken gegen automatisierte Entscheidungsfindung stehen einer zeitgemäßen Nutzung eines elektronischen Verfahrens in strukturierter Form nicht entgegen. Sowohl diese aufgezeig-

66 Vgl. Schütt, Sammelklagen U.S. (Fn. 64), 71 f.; ausführlicher *Imgarten*, follow-on private enforcement (Fn. 28), 63 ff.

67 Mit einigen Vorschlägen und m.w.N. *Imgarten*, follow-on private enforcement (Fn. 28), 65 f.

68 Vgl. dazu z. B. die Spielräume in Rn. 25, 30 der Bußgeldleitlinien der Kommission [2006] ABL. C 210, S. 2 ff.

ten einfachen elektronischen Hilfsmittel als auch Nachschärfungen des Prozessrechts könnten bereits erhebliche positive Effekte haben. Letztlich kann mit einem gewissen Modernisierungswillen Deutschland auch als Rechtsstandort weiter gestärkt werden.