

Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
A. Anlass und Ziel der Untersuchung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
Teil 1: Grundlegung.....	5
A. Die Kartellschadensersatz-RL	5
I. Hintergrund.....	5
II. Allgemeines zu Richtlinien.....	9
III. Vorgaben in Art. 5–8 Kartellschadensersatz-RL	21
IV. Ergebnis	43
B. Allgemeine Instrumente und Rechtslage vor der 9. GWB-Novelle.....	44
I. Ausgangssituation.....	45
II. Beweiserleichterungen im Einzelnen	46
III. Möglichkeiten einer Informationsbeschaffung	49
IV. Rolle der Feststellungsklage	68
V. Ergebnis: Alte Rechtslage genügt der Kartellschadensersatz-RL nicht	75
VI. Folgen für die Auslegung, insbesondere Vorwirkung der Richtlinie.....	76
Teil 2: Offenlegung nach Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle	79
A. Regelungskonzept der 9. GWB-Novelle	79
I. Keine rein verfahrensrechtliche Umsetzung	79
II. Grundsatz: Materiell-rechtlicher Offenlegungsanspruch und ergänzende verfahrensrechtliche Bestimmungen	80
III. Offenlegung von Akten der Wettbewerbsbehörde als Durchbrechung.....	82
IV. Zusammenspiel mit dem allgemeinen Verfahrensrecht.....	82
V. Zusammenfassung	82
B. § 33g GWB.....	83
I. Materiell-rechtlicher Offenlegungsanspruch (§ 33g Abs. 1, 2 und 10 GWB)....	83
II. Ausschlussgründe (§ 33g Abs. 3–5 GWB).....	108
III. Verweigerungsrecht des Offenlegungsschuldners und Freigabeverfahren als Reaktion des Offenlegungsgläubigers (§ 33g Abs. 6 GWB).....	128
IV. Möglichkeiten der gerichtlichen Durchsetzung des Offenlegungsanspruchs ...	133
V. Flankierende Regelungen (§ 33g Abs. 7–9 GWB).....	139
C. § 89b GWB.....	159
I. Offenlegung im Rahmen des Kartellschadensersatzprozesses (§ 89b Abs. 1–4 GWB)	159
II. Einstweiliges Verfügungsverfahren (§ 89b Abs. 5 GWB)	168
III. Freigabeverfahren und Geheimnisschutz (§ 89b Abs. 6 und 7 GWB).....	174

D.	§ 89c–d GWB	189
I.	Umsetzungskonzept für Offenlegung aus der Behördenakte.....	190
II.	Vorlage der Behörde gegenüber dem Gericht auf Antrag einer Partei (§ 89c Abs. 1 GWB).....	190
III.	Offenlegung gegenüber dem Antragsteller (§ 89c Abs. 2 GWB).....	199
IV.	Beweisverwertungsverbote (§ 89d Abs. 1–3 GWB).....	202
V.	Verhältnis zu anderen Vorschriften (§ 89c Abs. 5 GWB).....	202
E.	Zeitliche Anwendbarkeit der neuen Offenlegungsregelungen des GWB	205
I.	Hintergrund: Probleme infolge der 7. GWB-Novelle	205
II.	Grundsätze zur Rückwirkung von Rechtsnormen.....	206
III.	Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL	207
IV.	Umsetzung der Vorgaben in § 186 GWB.....	208
Teil 3:	Schlussfolgerungen.....	223
A.	Bewertung der neuen Rechtslage	223
I.	Umsetzungskonzept.....	223
II.	§ 33g GWB	224
III.	§§ 89b–d GWB.....	229
IV.	§ 186 Abs. 4 GWB	233
B.	Gesetzgebungsvorschlag für 10. GWB-Novelle.....	234
I.	Die Vorschriften im Einzelnen.....	234
II.	Erläuterung der Änderungen.....	239
III.	Ausblick	243
Teil 4:	Gesamtergebnis in Thesen	245
	Literaturverzeichnis.....	251
	Verzeichnis der Internetquellen	269

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Anlass und Ziel der Untersuchung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
Teil 1: Grundlegung.....	5
A. Die Kartellschadensersatz-RL	5
I. Hintergrund	5
1. Rechtsprechung des EuGH, insbesondere „Courage“.....	5
2. Ashurst-Studie im Jahr 2004	5
3. Grünbuch im Jahr 2005	6
4. Weißbuch im Jahr 2008.....	7
5. Kartellschadensersatz-RL im Jahr 2014.....	8
II. Allgemeines zu Richtlinien.....	9
1. Funktion von Richtlinien.....	9
2. Anforderungen an Mitgliedstaaten bei der Umsetzung.....	10
a) Fristgemäße Umsetzung	10
b) Zielkonforme Umsetzung	11
3. Besonderheiten bei der Auslegung	12
a) Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung.....	12
b) Richtlinienkonforme Auslegung als Unterfall der unionsrechtskonformen Auslegung	13
aa) Auslegung nach deutschem Methodenverständnis.....	14
bb) Unionsrechtsautonome Auslegung.....	14
(1) Grammatikalische Auslegung.....	15
(2) Systematische Auslegung	16
(3) Historische Auslegung	16
(4) Teleologische Auslegung	17
(5) Zwischenergebnis.....	18
cc) Vorgehen im Fall einer Divergenz	19
(1) Richtlinienkonforme Auslegung (i.e.S.).....	19
(2) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung.....	19
(3) Grenzen.....	20
c) Problematik bei „überschießender Umsetzung“	20
III. Vorgaben in Art. 5–8 Kartellschadensersatz-RL	21
1. Möglichkeit der Offenlegung auf Antrag des Klägers, Art. 5 Abs. 1 Kartellschadensersatz-RL	22

a)	Keine Ermessensnorm	22
b)	Beweismittelbegriff	22
c)	Erfordernis einer substantiierten Begründung	24
aa)	Rechtsvergleichende Gesichtspunkte	24
bb)	Grammatikalische und teleologische Auslegung	25
cc)	Zwischenergebnis	25
d)	Nennung von Beweismitteln bzw. Beweismittelkategorien	25
aa)	USA als „distant mirror“	26
bb)	Norm ist ausreichend bestimmt	26
e)	Verfügungsgewalt des Offenlegungsgegners	26
aa)	Vergleich der Sprachfassungen nur bedingt hilfreich	27
bb)	Rückgriff auf Erwägungsgründe und Sinn und Zweck der Richtlinie: „Verfügungsgewalt“ und „Besitz“ als Synonyme	27
cc)	Zwischenergebnis	28
f)	Rechtshängigkeit einer Schadensersatzklage nicht notwendige Voraussetzung für die Offenlegung	28
g)	Zwischenergebnis	29
2.	Offenlegung von Beweismitteln auf Antrag des Beklagten, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Kartellschadensersatz-RL	29
3.	Offenlegung aus der Behördenakte, Art. 6 Kartellschadensersatz-RL	31
4.	Verhältnismäßigkeitsprüfung	31
a)	Ausdrücklich zu berücksichtigende Abwägungsbelange	31
aa)	Subsidiarität der Offenlegung	31
bb)	Umfang und Kosten der Offenlegung	32
cc)	Schutz vertraulicher Informationen, insbesondere von Geschäftsgeheimnissen	32
dd)	Offenlegung aus der Behördenakte	33
b)	Ungeschriebene Abwägungsbelange	33
5.	Schutz der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung	35
a)	Hintergrund	35
b)	Temporäre Ausschlussgründe	36
c)	Absolute Ausschlussgründe	37
aa)	Reichweite	37
bb)	Primärrechtswidrigkeit?	37
(1)	Die Rechtsprechung des EuGH im Einzelnen	37
(a)	EuGH – „Pfleiderer“	37
(b)	EuGH – „Donau Chemie“	38
(2)	Bewertung	39
d)	Beweisverwertungsverbote, Art. 7 Kartellschadensersatz-RL	41

e)	Bewertung.....	41
6.	Sanktionierung, Art. 8 Kartellschadensersatz-RL	42
7.	Adressat der Regelungen	42
IV.	Ergebnis	43
B.	Allgemeine Instrumente und Rechtslage vor der 9. GWB-Novelle.....	44
I.	Ausgangssituation.....	45
1.	Voraussetzungen des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs	45
2.	Beweislast und hieraus folgende Notwendigkeit von Beweiserleichterungen	45
II.	Beweiserleichterungen im Einzelnen	46
1.	Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen	46
2.	Anscheinsbeweise bzw. tatsächliche Vermutungen.....	47
3.	Sekundäre Darlegungslasten.....	48
III.	Möglichkeiten einer Informationsbeschaffung	49
1.	Veröffentlichungen und Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde.....	49
2.	Akteneinsichtsrechte	50
a)	Zugang zu Akten des Bundeskartellamts	50
aa)	Verwaltungsverfahren.....	50
(1)	§ 29 Abs. 1 S. 1 VwVfG.....	50
(2)	§ 1 Abs. 1 S. 1 IFG.....	51
bb)	Bußgeldverfahren	52
(1)	Verletzereigenschaft, § 406e Abs. 1 S. 1 StPO	52
(2)	Berechtigtes Interesse, § 406e Abs. 1 S. 1 StPO	52
(3)	Versagungsgründe, § 406e Abs. 2 StPO	52
(a)	Überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten	53
(b)	Gefährdung des Untersuchungszwecks.....	53
(4)	Zwischenergebnis.....	54
b)	Zugang zu Akten der Kommission.....	54
3.	Zivilgerichtliche Auskunftersuchen	55
4.	Allgemeiner (materiell-rechtlicher) Auskunftsanspruch nach § 242 BGB	56
a)	Die Voraussetzungen im Einzelnen	57
aa)	Das Bestehen einer Sonderverbindung.....	57
(1)	Vertragliche Beziehung	57
(2)	Gesetzliches Schuldverhältnis	57
bb)	Entschuldbare Notlage auf Seiten des Berechtigten.....	59
cc)	Zumutbarkeit einer Auskunft für den Verpflichteten.....	59
b)	Anspruchsinhalt.....	60
c)	Bewertung.....	60
5.	Prozessuale Dokumentenvorlageanordnung nach § 142 ZPO.....	61

a)	Hintergrund.....	61
b)	Voraussetzungen	62
aa)	Gegenstand der Anordnung	62
bb)	Besitz einer Partei oder eines Dritten	63
cc)	Schlüssiger Parteivortrag und konkrete Bezeichnung der Urkunde.....	63
c)	Einschränkungen	64
aa)	Zeugnisverweigerungsrechte.....	64
bb)	Ermessensvorschrift.....	65
cc)	Teile des Schrifttums: Notwendigkeit eines materiell-rechtlichen Anspruchs	65
d)	Folgen der Nichtvorlegung	66
e)	Bewertung.....	66
IV.	Rolle der Feststellungsklage	68
1.	Voraussetzungen einer Feststellungsklage	68
a)	Besondere Prozessvoraussetzungen	68
aa)	Gegenstand der Feststellungsklage: Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO	68
bb)	Feststellungsinteresse	68
(1)	Bisherige Rechtsprechung	69
(2)	Ansicht des BGH	71
b)	Begründetheit.....	71
2.	Vorteile der Feststellungsklage.....	72
a)	Gute Erfolgsaussichten für Kläger	72
b)	Druckmittel	73
c)	Bewertung.....	74
3.	Zwischenergebnis.....	74
V.	Ergebnis: Alte Rechtslage genügt der Kartellschadensersatz-RL nicht	75
VI.	Folgen für die Auslegung, insbesondere Vorwirkung der Richtlinie.....	76
Teil 2:	Offenlegung nach Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle	79
A.	Regelungskonzept der 9. GWB-Novelle	79
I.	Keine rein verfahrensrechtliche Umsetzung	79
II.	Grundsatz: Materiell-rechtlicher Offenlegungsanspruch und ergänzende verfahrensrechtliche Bestimmungen	80
III.	Offenlegung von Akten der Wettbewerbsbehörde als Durchbrechung.....	82
IV.	Zusammenspiel mit dem allgemeinen Verfahrensrecht.....	82
V.	Zusammenfassung	82
B.	§ 33g GWB.....	83
I.	Materiell-rechtlicher Offenlegungsanspruch (§ 33g Abs. 1, 2 und 10 GWB)....	83

1.	Anspruch auf Offenlegung eines für die Erhebung eines Schadensersatzanspruchs erforderlichen Beweismittels, § 33g Abs. 1 GWB	83
a)	Offenlegungsgegenstand	83
b)	Hinreichend genaue Bezeichnung des Beweismittels	84
aa)	Sinn und Zweck des Tatbestandsmerkmals	84
bb)	Anforderungen an Genauigkeit der Beweismittelbezeichnung	85
	(1) Richtlinienvorgaben	85
	(2) Vollstreckungsfähigkeit	86
	(3) Kartellbehördliche Praxis bei Auskunftersuchen	86
	(4) Schiedsgerichtliche Praxis als Vorbild	86
cc)	Beispiele für hinreichend bestimmte Anträge	87
dd)	Zwischenergebnis	88
c)	Besitz des Anspruchsgegners	89
aa)	Regelung der Passivlegitimation	89
bb)	Besitz i.S.v. § 33g Abs. 1 GWB	89
	(1) Verständnis der Kartellschadensersatz-RL	89
	(2) Deutsches Begriffsverständnis	90
cc)	Kein Besitz des Anspruchstellers	91
dd)	Zwischenergebnis	91
d)	Erforderlichkeit	92
aa)	Richtlinienvorgaben	92
bb)	Berücksichtigung des allgemeinen Sprachverständnisses bei der Auslegung	92
cc)	Berücksichtigung des Beibringungsgrundsatzes	93
dd)	Vergleich mit Enforcement-RL	93
ee)	LG Hannover – „Lkw-Kartell Göttingen“	94
ff)	Zwischenergebnis	94
e)	„Glaubhaftmachung“ eines Schadensersatzanspruchs	94
aa)	Deutsches Begriffsverständnis	95
	(1) Herkömmliches Verständnis i.S.v. § 294 ZPO	95
	(2) Begriffsverständnis in § 33g Abs. 1 GWB	96
	(3) Anforderungen an Glaubhaftmachung und Mittel der Glaubhaftmachung in § 33g Abs. 1 GWB	97
bb)	Kartellschadensersatz-RL als Auslegungshilfe	98
cc)	Folgen für die konkrete Rechtsanwendung	99
	(1) Glaubhaftmachung bei Follow-on-Klage	99
	(2) Glaubhaftmachung bei Stand-alone-Klage	99
dd)	Zwischenergebnis	100
f)	Keine rechtshängige Klage notwendig	100

g)	Zwischenergebnis.....	101
2.	Anspruch auf Offenlegung eines zur Verteidigung gegen einen Schadensersatzanspruch erforderlichen Beweismittels (§ 33g Abs. 2 GWB).....	102
a)	Offenlegungsgegenstand.....	102
aa)	Voraussetzungen der passing-on-defense.....	102
bb)	Hieraus resultierende Nachweisschwierigkeiten.....	103
b)	Erfordernis einer Verteidigungsposition	104
aa)	Verteidigungsposition i.S.d. § 33g Abs. 2 S. 1 GWB	104
	(1) Wortlaut: Rechtshängige Klage als notwendige Voraussetzung	104
	(2) Mindermeinung: Ausnahmsweise vorprozessualer Offenlegungsanspruch.....	104
	(3) Bewertung.....	105
bb)	Verteidigungsposition i.S.d. § 33g Abs. 2 S. 2 GWB	106
c)	Zwischenergebnis.....	107
3.	Erfüllung des Anspruchs	107
a)	Herausgabeanspruch.....	107
b)	Auskunftserteilung	108
II.	Ausschlussgründe (§ 33g Abs. 3–5 GWB).....	108
1.	Genereller Ausschluss der Offenlegung von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen (§ 33g Abs. 4 GWB).....	109
a)	Normzweck	109
b)	Schutzbereich	109
c)	Praktische Folgen	111
d)	Prüfungsverfahren	111
e)	Primärrechtswidrigkeit?.....	112
2.	Zeitlich begrenzter Ausschluss der Offenlegung während des wettbewerbsbehördlichen Verfahrens (§ 33g Abs. 5 GWB).....	112
a)	Schutzumfang.....	112
b)	Kritik im Schrifttum	113
3.	Unverhältnismäßigkeit der Offenlegung (§ 33g Abs. 3 GWB).....	114
a)	Die Abwägungsbelange in § 33g Abs. 3 S. 2 Nrn. 1–6 GWB.....	115
aa)	Grad der Glaubhaftmachung, § 33g Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB.....	116
	(1) Norminhalt	116
	(2) Kritik	116
bb)	Umfang und Kosten, § 33g Abs. 3 S. 2 Nr. 2 GWB	118
cc)	Vermeidung von Ausforschungen, § 33g Abs. 3 S. 2 Nr. 3 GWB.....	118
dd)	Bindungswirkung von Entscheidungen einer Wettbewerbsbehörde, § 33g Abs. 3 S. 2 Nr. 4 GWB.....	119
	(1) Normzweck.....	119

(2) Keine Entsprechung in der Kartellschadensersatz-RL	119
(3) Schutzzumfang	120
ee) Schutz der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung, § 33g Abs. 3 S. 2 Nr. 5 GWB	120
(1) Subsidiarität	121
(2) Keine Entsprechung in der Kartellschadensersatz-RL	121
(3) Erhebliches Missbrauchspotential	121
ff) Geheimnisschutz, § 33g Abs. 3 S. 2 Nr. 6 GWB	122
(1) Normzweck	122
(2) Gegenstand des Geheimnisschutzes	122
(3) Schutzzumfang	124
b) Sonstige Abwägungsbelange i.S.d. § 33g Abs. 3 S. 1 GWB	124
aa) Drittschutz	124
bb) Subsidiarität	125
c) Nichtberücksichtigung der Interessen des (vermeintlichen) Schädigers, § 33g Abs. 3 S. 3 GWB	126
aa) Konflikt mit Rechtsstaatsprinzip	126
bb) Auflösung durch verfassungskonforme Auslegung oder Verneinung der Erforderlichkeit	126
4. Zwischenergebnis	127
III. Verweigerungsrecht des Offenlegungsschuldners und Freigabeverfahren als Reaktion des Offenlegungsgläubigers (§ 33g Abs. 6 GWB)	128
1. Verweigerungsrechte des zeugnisverweigerungsberechtigten Offenlegungsschuldners	128
a) Verweigerungsrechte entsprechend § 383 Abs. 1 Nrn. 4–5 ZPO	129
b) Verweigerungsrechte entsprechend § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO	130
c) Verweigerungsrecht entsprechend § 384 Nr. 3 ZPO	132
2. Verweis auf Freigabeverfahren nach § 89b Abs. 6 GWB	132
IV. Möglichkeiten der gerichtlichen Durchsetzung des Offenlegungsanspruchs ...	133
1. Isolierte Offenlegungsklage	134
a) Zuständigkeit	134
b) Verfahren	135
c) Folgen der Rechtshängigkeit	135
d) Prozesstaktische Gesichtspunkte	136
2. Stufenklage	136
3. Rolle der Feststellungsklage	136
a) Gemeinsamkeiten zwischen der Feststellungsklage und den neuen Offenlegungsregelungen	137
aa) Verjährungshemmende Wirkung	137
bb) Druckmittel	137

cc)	Gute Erfolgsaussichten für Kläger	137
b)	Folgen für Feststellungsklage	138
c)	Zukünftiger Anwendungsbereich der Feststellungsklage.....	138
V.	Flankierende Regelungen (§ 33g Abs. 7–9 GWB).....	139
1.	Kostentragung.....	139
a)	Keine Entsprechung in der Kartellschadensersatz-RL	139
b)	Voraussetzungen	141
aa)	Aufwendungen	142
bb)	Auftragszweck.....	142
cc)	Erforderlichkeit	143
(1)	Bei Weisung.....	143
(2)	Bei fehlender Weisung	143
(3)	Übertragung dieser Grundsätze auf § 33g Abs. 7 GWB	144
c)	Geltendmachung des Anspruchs	144
aa)	H.M.: Kein Vorschussanspruch	145
bb)	Mindermeinung: Vorschussanspruch	145
cc)	Eigener Ansatz: Differenzierende Betrachtung	147
d)	Umfang des Aufwendungsersatzes	148
e)	Anwendungsbereich des Aufwendungsersatzanspruchs	149
f)	Zwischenergebnis.....	150
2.	Sanktionsmöglichkeiten bei Nicht- oder Schlechterfüllung des Offenlegungsanspruchs	150
a)	Regelungsauftrag in Kartellschadensersatz-RL	151
b)	Verhältnismäßigkeit	151
c)	Wirksames und abschreckendes Sanktionsmittel?.....	151
aa)	Haftungsbegründender Tatbestand von § 33g Abs. 8 GWB.....	152
bb)	Haftungsausfüllender Tatbestand von § 33g Abs. 8 GWB.....	152
cc)	Bewertung.....	153
d)	Weitere bereits bestehende Sanktionsmöglichkeiten	153
aa)	Grundsätze der Beweisvereitelung	154
bb)	Vollstreckung der Offenlegungsansprüche.....	155
e)	Möglichkeiten, von denen kein Gebrauch gemacht wurde	155
aa)	Berücksichtigung im Rahmen der Kostenentscheidung.....	155
bb)	Entsprechende Anwendung von § 427 S. 2 ZPO.....	156
cc)	„Ordnungsstrafe“ nach österreichischem Vorbild.....	157
f)	Zwischenergebnis.....	158
3.	Beweisverwertungsverbot in Straf- und Bußgeldverfahren	158
C.	§ 89b GWB	159

I.	Offenlegung im Rahmen des Kartellschadensersatzprozesses (§ 89b Abs. 1–4 GWB)	159
1.	Regelungstechnische Defizite in § 89b Abs. 1 und 2 GWB.....	160
a)	Nur „Erteilung von Auskünften“ von § 89b Abs. 1 GWB erfasst?	160
b)	Entsprechende Anwendung des § 142 ZPO	160
aa)	Grund für Verweis auf § 142 ZPO.....	160
bb)	Rechtsfolgen- oder Rechtsgrundverweisung?.....	161
2.	Verfahren über Anordnung.....	163
a)	Anordnung gegenüber einer Partei, § 89b Abs. 3 GWB	163
aa)	Auf Offenlegung gerichteter Antrag nötig.....	163
bb)	Terminologische Ungenauigkeiten in § 89b Abs. 3 S. 1 GWB – richtigerweise „Teilurteil“ nach § 301 ZPO	163
b)	Anordnung gegenüber einem Dritten	165
aa)	Gelegenheit zur Anhörung zu gewähren	165
bb)	Statthafter Rechtsbehelf gegen die Anordnung.....	165
cc)	Verhängung von Ordnungsmitteln	166
3.	Aussetzung des Rechtsstreits über den Schadensersatzanspruch, § 89b Abs. 4 GWB	166
a)	§ 89b Abs. 4 GWB als lex specialis zu § 148 ZPO.....	166
b)	Aussetzung im Falle eines Vergleichsverfahrens, § 89b Abs. 4 Nr. 2 GWB.....	166
c)	Aussetzung bis zur Erledigung der Offenlegungsklage, § 89b Abs. 4 Nr. 1 GWB	167
d)	Ermessen des Gerichts.....	168
II.	Einstweiliges Verfügungsverfahren (§ 89b Abs. 5 GWB)	168
1.	Fassung im Referentenentwurf	169
2.	Sinn und Zweck der einstweiligen Verfügung	169
3.	Voraussetzungen nach § 89b Abs. 5 S. 1 GWB	170
a)	Verfügungsanspruch.....	170
b)	Verfügungsgrund.....	170
aa)	Beschluss des OLG Düsseldorf vom 3. April 2018 zum Prüfungsumfang in § 89b Abs. 5 S. 1 GWB	171
bb)	Richtigerweise Verzicht auf Verfügungsgrund.....	172
4.	Rechtsfolge	173
III.	Freigabeverfahren und Geheimnisschutz (§ 89b Abs. 6 und 7 GWB).....	174
1.	Gesetzliche Systematik des Geheimnisschutzes im Offenlegungsregime der 9. GWB-Novelle	174
2.	Das Freigabeverfahren nach § 89b Abs. 6 GWB.....	175
a)	Voraussetzungen für die Freigabe.....	175
aa)	Sachdienlichkeit, § 89b Abs. 6 S. 1 Nr. 1 GWB.....	175

bb)	Interessenabwägung, § 89b Abs. 6 S. 1 Nr. 2 GWB	176
(1)	Geschäftsgeheimnisse	176
(2)	Andere in § 33g Abs. 3 S. 2 GWB genannte Kriterien zu berücksichtigen?.....	177
cc)	Freigabeverfahren auch unabhängig von Rechtsstreit möglich	178
b)	Freigabeentscheidung	179
c)	Einfügung in den Gesamtprozess.....	180
3.	Geheimnisschutzmaßnahmen des Gerichts, § 89b Abs. 7 GWB.....	180
a)	Normzweck und Anwendungsbereich.....	180
b)	Mögliche Geheimnisschutzmaßnahmen im Einzelnen	181
aa)	Unkenntlichmachung.....	181
bb)	Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit	182
cc)	Zugangsbeschränkungen bzw. Vertraulichkeitskreise	182
(1)	Anlehnung an Düsseldorf Verfahren.....	183
(2)	„Echtes“ In-Camera-Verfahren.....	184
(a)	Das In-Camera-Verfahren in der Rechtsprechung des BVerfG ..	185
(b)	In-Camera-Verfahren im Zivilprozess	185
(c)	Keine Anwendung von § 19 Abs. 1 S. 2 und 3 GeschGehG.....	187
4.	Zwischenergebnis.....	188
D.	§ 89c–d GWB	189
I.	Umsetzungskonzept für Offenlegung aus der Behördenakte.....	190
II.	Vorlage der Behörde gegenüber dem Gericht auf Antrag einer Partei (§ 89c Abs. 1 GWB).....	190
1.	Verhältnis zu § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	191
2.	Gegenstand des Antrags	191
3.	Verfahren und Entscheidung durch das Gericht.....	192
a)	Erster Schritt: Urkunden gelangen in die Akten des Prozessgerichts	192
b)	Zweiter Schritt: Zugänglichmachen der Akten.....	192
4.	Anforderungen an den Antrag	193
a)	Zivilrechtsstreitigkeit, § 89c Abs. 1 S. 1 GWB	193
b)	Glaubhaftmachung eines Schadensersatzanspruchs, § 89c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GWB	193
c)	Subsidiarität, § 89c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GWB	194
d)	Kein Ausschluss wegen Unverhältnismäßigkeit, § 89c Abs. 3 S. 1 GWB..	195
aa)	Bestimmtheit des Antrags, § 89c Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB.....	196
bb)	Anhängigkeit in einem Kartellschadensersatzverfahren, § 89c Abs. 3 S. 2 Nr. 2 GWB.....	196
cc)	Wirksamkeit der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung, § 89c Abs. 3 S. 2 Nr. 3 GWB.....	196

e)	Ermessen des Gerichts.....	197
f)	Keine Ablehnung der Vorlage durch die Wettbewerbsbehörde, § 89c Abs. 4 GWB.....	197
aa)	Die einzelnen Ablehnungsrechte.....	197
bb)	Partieller Verstoß gegen Richtlinienvorgaben	197
5.	Auskunftsersuchen auf Antrag einer Partei entgegen Wortlaut erfasst.....	198
III.	Offenlegung gegenüber dem Antragsteller (§ 89c Abs. 2 GWB).....	199
1.	Gegenstand und Adressat der Regelung.....	199
2.	Voraussetzungen der Offenlegung, § 89c Abs. 2 GWB	200
a)	Offenlegung nur soweit dem Antrag entsprochen wird, § 89c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB.....	200
b)	Erforderlichkeit, § 89c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB	200
c)	Verhältnismäßigkeit, § 89c Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GWB	201
d)	Notwendigkeit einer vorherigen Anhörung, § 89c Abs. 2 S. 2 GWB.....	201
e)	Geheimnisschutz und Freigabeverfahren, § 89c Abs. 3 S. 3 GWB	201
IV.	Beweisverwertungsverbote (§ 89d Abs. 1–3 GWB)	202
V.	Verhältnis zu anderen Vorschriften (§ 89c Abs. 5 GWB).....	202
1.	Anwendbarkeit von §§ 406e, 475 StPO neben § 89c GWB?.....	202
2.	Verhältnis von § 89c GWB zum Akteneinsichtsrecht nach § 1 Abs. 1 IFG	204
E.	Zeitliche Anwendbarkeit der neuen Offenlegungsregelungen des GWB	205
I.	Hintergrund: Probleme infolge der 7. GWB-Novelle	205
II.	Grundsätze zur Rückwirkung von Rechtsnormen.....	206
1.	Echte Rückwirkung.....	206
2.	Unechte Rückwirkung.....	207
III.	Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL	207
IV.	Umsetzung der Vorgaben in § 186 GWB	208
1.	§ 186 Abs. 3 S. 1 GWB	208
2.	§ 186 Abs. 4 GWB.....	209
a)	Keine Abweichung von Art. 22 Abs. 2 Kartellschadensersatz-RL.....	210
b)	Wortlaut steht zeitlicher Rückwirkung nicht entgegen	211
aa)	Beschluss des OLG Düsseldorf zur zeitlichen Anwendbarkeit von § 33g GWB	211
bb)	Entscheidungen zur ähnlichen Problematik in § 33 Abs. 5 GWB a.F. (2005).....	212
(1)	Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und OLG Karlsruhe	212
(2)	BGH – „Grauzementkartell II“	214
cc)	Bewertung.....	215
(1)	Übertragung der Rechtsprechung zu § 33 Abs. 5 GWB a.F. (2005) auf §§ 33g Abs. 1 und 2, 89b Abs. 5 GWB.....	215

(2) Zusätzliche Kritik am Beschluss des OLG Düsseldorf vom 3. April 2018 zur zeitlichen Anwendbarkeit von § 33g GWB.....	216
(a) Wortlaut.....	216
(b) Telos.....	216
(c) Wille des Gesetzgebers	217
(d) Rechtsfolgenorientierte Betrachtung.....	217
(e) Richtlinienvorgaben	218
(f) Verkenntung der Rechtsfolgen	219
c) Praktische Konsequenzen für die zeitliche Anwendbarkeit	220
aa) Hauptsache-Schadensersatzklage vor dem 26. Dezember 2016	220
bb) Hauptsache-Schadensersatzklage nach dem 26. Dezember 2016	220
cc) Offenlegungsklage vor dem 26. Dezember 2016.....	221
dd) Offenlegungsklage nach dem 26. Dezember 2016.....	221
3. Ergebnis.....	221
Teil 3: Schlussfolgerungen.....	223
A. Bewertung der neuen Rechtslage.....	223
I. Umsetzungskonzept.....	223
II. § 33g GWB	224
1. Offenlegungsansprüche.....	224
2. Ausschlussstatbestände und Herausgabeverweigerungsrechte	225
3. Flankierende Regelungen	227
4. Zwischenfazit.....	228
III. §§ 89b–d GWB.....	229
1. Prozessuale Geltendmachung	229
2. Geheimnisschutz	230
3. Offenlegung aus der Behördenakte.....	231
4. Beweisregeln.....	232
5. Zwischenfazit.....	232
IV. § 186 Abs. 4 GWB	233
B. Gesetzgebungsvorschlag für 10. GWB-Novelle.....	234
I. Die Vorschriften im Einzelnen.....	234
II. Erläuterung der Änderungen.....	239
1. Zu § 33g GWB-E	239
2. Zu § 89b GWB-E	241
3. Zu § 89c GWB-E	242
4. Zu § 89d GWB-E	242
5. Zu § 186 Abs. 4 GWB-E	243
III. Ausblick	243

Teil 4: Gesamtergebnis in Thesen	245
Literaturverzeichnis.....	251
Verzeichnis der Internetquellen	269