

## § 5 Der Zugriff auf Kronzeugeninformationen im europäischen Recht außerhalb der Richtlinie 2014/104/EU

Das nachfolgende Kapitel betrachtet den Zugriff auf Kronzeugeninformationen der Europäischen Kommission im europäischen Recht außerhalb der Richtlinie 2014/104/EU. Dabei wird erörtert, inwieweit kartellverfahrensrechtliche Vorschriften (A.) und das allgemeine Dokumentenzugangsrecht (B.) einen derartigen Informationszugriff ermöglichen.

### A. *Der Zugriff auf Kronzeugeninformationen nach kartellverfahrensrechtlichen Vorschriften*

Weder die europäische *Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln*<sup>832</sup> (nachfolgend: VO 1/2003) noch die *Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission*<sup>833</sup> (nachfolgend: VO 773/2004) sieht ein besonderes Informationszugangsrecht für Geschädigte vor. Vielmehr wird im Kartellverfahrensrecht ein Akteneinsichtsrecht für Verfahrensbeteiligten und für Beschwerdeführer sowie ein Anhörungsrecht unbeteiligter Dritter geregelt. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit Geschädigte diese Rechtsgrundlagen für einen Zugriff auf Kronzeugeninformationen nutzen können.

#### I. Akteneinsichtsrecht gem. Art. 27 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003

Nach Art. 27 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003<sup>834</sup> steht den Parteien, die an einem Kartellverfahren beteiligt sind, ein Recht auf Einsicht in die Akten der Europäischen Kommission zu, es sei denn, sie enthalten Geschäftsgeheimnisse an-

---

832 ABl. 2003 L 1/1.

833 ABl. 2004 L 123/18.

834 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1.

derer Unternehmen. Das Akteneinsichtsrecht gem. Art. 27 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 dient der Wahrung der Verteidigungsrechte der Unternehmen, gegen die sich das Kartellverfahren richtet (vgl. Art. 27 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003).<sup>835</sup> Es wird durch Art. 15 VO 773/2004 dahingehend konkretisiert,<sup>836</sup> dass zur Akteneinsicht gem. Art. 15 Abs. 1 VO 773/2004 nur Adressaten der Beschwerdepunkte berechtigt sind,<sup>837</sup> nicht hingegen Beschwerdeführer oder andere Dritte.<sup>838</sup> Geschädigte können folglich weder aus Art. 27 VO 1/2003 noch aus Art. 15 VO 773/2004 ein Informationszugangsrecht herleiten.<sup>839</sup>

## II. Das Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers, Art. 8 VO 773/2004

Die Europäische Kommission kann ein Kartellverfahren von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde einer juristischen oder natürlichen Person gem. Art. 7 VO 773/2004 einleiten. Wenn die Europäische Kommission beschließt, ein Kartellverfahren nicht zu eröffnen, obwohl eine Beschwerde vorliegt, steht der Person, welche die Beschwerde erhoben hat, ein Akteneinsichtsrecht gem. Art. 8 VO 773/2004 zu. Dieses Akteneinsichtsrecht eignet sich jedoch im Ergebnis nicht, um auf Kronzeugeninformationen zuzugreifen. In der Regel wird es in den Fällen, in denen von der Europäischen Kommission kein Verfahren eröffnet wird, schon an einem Kronzeugenantrag mangeln,<sup>840</sup> da Kronzeugen verpflichtet sind, Informationen und Beweismittel zu liefern, die entweder gezielte Nachprüfungen oder die Feststellung des Kartells ermöglichen oder einen „erheblichen Mehr-

---

835 *Weiß*, in: Loewenheim et. al., Art. 27 VO 1/2003 Rn. 1.

836 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 76.

837 *Ritter*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 27 VO 1/2003 Rn. 20; *Kellerbauer*, WuW 2011, 688, 689.

838 Vgl. auch *Ritter*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 27 VO 1/2003 Rn. 30 und 32; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 76; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 154.

839 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 76; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 154.

840 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 155.

wert“ für die Ermittlungen darstellen.<sup>841</sup> Zudem erfasst Art. 8 S. 2 VO 773/2004 weder Geschäftsgeheimnisse noch vertrauliche Informationen. Als derart vertrauliche Informationen können auch Kronzeugeninformationen angesehen werden, da ihre Offenlegung zu einer Beeinträchtigung der Kronzeugenprogramme führen kann.<sup>842</sup>

### III. Das Anhörungsrecht unbeteiligter Dritter, Art. 13 VO 773/2004

Ferner kann die Europäische Kommission auf Antrag Dritte anhören und die Antragsteller bei einem ausreichenden Interesse über die Art und den Gegenstand eines Verfahrens gem. Art. 13 Abs. 1 VO 773/2004 informieren. Ein ausreichendes Interesse besteht, wenn die unbeteiligte Partei darlegen kann, dass sie nützliche Informationen oder Erkenntnisse zum Ermittlungsverfahren beitragen kann.<sup>843</sup> Welche Informationen im Einzelnen die Europäische Kommission weiterleitet, steht allein in deren Ermessen. Dritte sind nicht berechtigt, eine vertrauliche Version der Beschwerdepunkte zu erhalten oder auf Kronzeugeninformationen zuzugreifen. Ein Zugang zu Kronzeugeninformationen ist daher auf Grundlage des Art. 13 Abs. 1 VO 773/2004 grundsätzlich nicht möglich.

#### B. Der Zugriff auf Kronzeugeninformationen nach dem Dokumentenzugangsrecht gem. Art. 2 ff. VO 1049/2001

Eine weitere Möglichkeit, auf Kronzeugeninformationen zuzugreifen, bietet die *Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission*<sup>844</sup> (nachfolgend VO 1049/2001). Ähnlich wie die kartellverfahrensrechtlichen Vorschriften regelt die VO 1049/2001 kein besonderes Informationszugangsrecht für kartellrechtliche Schadensersatzkläger. Die Verordnung wurde vielmehr im Jahr 2001 eingeführt, um die Tätigkeit der Europäischen Union für die

---

841 Komm., Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, vom 8.12.2006, Abl. 2006 C 298/17, Tz. 5 und Tz. 10.

842 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 154 f. mit Verweis auf Erwägungsgrund Nr. 13 VO 773/2004.

843 *Beumer/Karpetas*, ECJ 2012, 123, 133.

844 Abl. 2001 L 145/45.

Unionsbürger transparent zu gestalten und „eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung“<sup>845</sup> zu gewährleisten. Nach Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 hat grundsätzlich jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Unionsorgane. Geschädigte haben in der Rechtspraxis mehrfach versucht, die Vorschriften der VO 1049/2001 zu nutzen, um auf Informationen aus Kartellverfahrensakten zuzugreifen.<sup>846</sup> Der nachfolgende Abschnitt betrachtet daher den Zugang zu Kronzeugendokumenten nach den Vorschriften der VO 1049/2001 näher.

### I. Anwendbarkeit der VO 1049/2001 im Kartellrecht

Die Frage der Anwendbarkeit des allgemeinen Informationsrechts auf der Grundlage der VO 1049/2001 im europäischen Kartellrecht ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Wesentlicher Anknüpfungspunkt für die unterschiedlichen Positionen ist das Verhältnis des Art. 2 VO 1049/2001 zu den kartellrechtlichen Informationszugangsrechten gem. Art. 27 VO 1/2003, Art. 15 VO 773/2004 und Art. 8 VO 773/2004.

In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass die kartellverfahrensrechtlichen Informationszugangsrechte aufgrund ihrer engeren persönlichen und sachlichen Anwendungsvoraussetzungen *lex specialis* gegenüber der Transparenzverordnung seien und somit die VO 1049/2001 verdrängen.<sup>847</sup> Die kartellrechtlichen Verfahrensvorschriften hätten zudem Vorrang, da sie zeitlich nach der Transparenzverordnung erlassen worden sind.<sup>848</sup> Außerdem führe das allgemeine Informationszugangsrecht zu einer Umgehung der kartellrechtlichen Vorschriften.<sup>849</sup> Ferner sei es auch

---

845 Erwägungsgrund Nr. 2 VO 1049/2001.

846 So z.B. in den zugrundeliegenden Verfahren zu EuG 7.7.2015 – T-677/13 – AXA Versicherung; EuG 15.12.2011 – T-347/08 – CDC Hydrogene Peroxide; vgl. *Bechtold et. al.*, Art. 28 VO 1/2003, Tz. 5.

847 *Puffer-Mariette*, Die Effektivität von Kronzeugenregelungen im Kartellrecht (2008), S. 136, Fn. 445 a.E.; *Nordmann*, EuZW 2005, 573, 574; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 105.

848 *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 105.

849 Vgl. *Bartelt*, CMLR 43 (2006), 191, 197, 205 f.; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 105.

nicht der Zweck der VO 1049/2001, kartellrechtliche Schadensersatzklagen zu fördern.<sup>850</sup>

Dagegen gehen sowohl die Rechtsprechung<sup>851</sup> als auch die überwiegende Meinung in der Literatur<sup>852</sup> zu Recht von der Anwendbarkeit der VO 1049/2001 im Kartellrecht aus. Dafür spricht zunächst, dass nach Art. 2 Abs. 3 VO 1049/2001 ausdrücklich „alle Dokumente [...], das heißt Dokumente aus allen Tätigkeitsbereichen der Union“ erfasst werden. Erwägungsgrund Nr. 12 VO 1049/2001 führt zudem aus, dass alle Bestimmungen über den Zugang zu Dokumenten der Organe mit dieser Verordnung in Einklang stehen sollen. Eine Sonderstellung des Kartellrechts würde diesem Geltungsanspruch der VO 1049/2001 widersprechen.<sup>853</sup> Zudem hat der europäische Gesetzgeber einen im ursprünglichen Kommissionsvorschlag für die VO 1049/2001 vorgesehenen Regelungsvorschlag, der dem Kartellrecht einen Vorrang einräumte, nicht in die endgültige Fassung der VO 1049/2001 aufgenommen und sich damit bewusst gegen einen ausdrücklichen Vorrang entschieden.<sup>854</sup>

Auch aus einer Betrachtung der kartellrechtlichen Verfahrensvorschriften ergeben sich keine Anhaltspunkte für einen Vorrang der Vorschriften. Obwohl die kartellrechtlichen Vorschriften zu einem späteren Zeitpunkt

---

850 *Reynolds/Anderson*, E.C.L.R. 2006, 82, 84; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 106.

851 vgl. EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 60 ff. – *EnBW Energie*; EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 31 – *Niederlande*; EuG 13.4.2005 – T-2/03, Rn. 65 ff. – *Verein für Konsumenteninformation (VKI)*.

852 Vgl. *Westhoff*, Der Zugang zu Beweismitteln bei Schadensersatzklagen im Kartellrecht (2006), S. 119 f.; *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 208 ff.; *Häfele*, Private Rechtsdurchsetzung und die Kronzeugenregelung (2013), S. 182 ff.; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 103 ff.; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 160; *Nowak*, DVBl. 2004, 272, 277; *Tietje/Nowrot*, EWS 2006, 486 f.; *Leopold*, WuW 2006, 592, 601; *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 152, 154; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 305 ff.; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 77 ff.

853 *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 79.

854 Komm., Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, vom 28.1.2000, KOM(2000) 30 endg.; ABl. 2000 C 177/E/70, sah in Art. 2 Abs. 2 vor: „[...] [Die Verordnung] gilt nicht, sofern es Sondervorschriften hinsichtlich des Zugangs zu Dokumenten gibt“; *Häfele*, Private Rechtsdurchsetzung und die Kronzeugenregelung (2013), S. 184 f.; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 307.

als die Transparenzverordnung erlassen worden sind, schließen weder die VO 1/2003 noch die VO 773/2004 die Anwendbarkeit der Transparenzverordnung auf dem Gebiet des Kartellrechts ihrem Wortlaut nach ausdrücklich aus.<sup>855</sup> Die VO 1049/2001 wird somit nicht nach dem Prinzip „*lex posterior derogat priori*“<sup>856</sup> durch die VO 1/2003 und VO 773/2004 verdrängt.<sup>857</sup> Eine normenhierarchische Betrachtung führt ebenfalls zu keinem Vorrang des Kartellverfahrensrechts, da sich ein Rangverhältnis zwischen zwei Verordnungen, die beide aufgrund einer primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlage erlassen wurden, nicht ableiten lässt.<sup>858</sup>

Des Weiteren kann ein Vorrang der kartellrechtlichen Vorschriften nicht aus dem Sinn und Zweck der Verordnungen geschlossen werden. Die VO 1049/2001 zielt auf die Schaffung von Transparenz,<sup>859</sup> während die kartellrechtlichen Akteneinsichtsrechte die Verteidigungsrechte der Beteiligten im Kartellverfahren absichern.<sup>860</sup> Die kartellrechtlichen Vorschriften unterscheiden sich daher von der Transparenzverordnung in einem so großen Maße, dass jede Verordnung anwendbar bleiben kann, ohne die andere zu verdrängen.<sup>861</sup>

Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass die Vorschriften der VO 1049/2001 auch für Dokumente aus Kartellverfahren gelten.<sup>862</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Europäische Kommission unbegrenzt Zugang zu ihren Kartellverfahrensakten zu gewähren hat. Denn auch wenn die Transparenzverordnung

„der Öffentlichkeit ein größtmögliches Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe gewähren soll, unterliegt [...] dieses Recht nach

---

855 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 31 – Niederlande.

856 Ein späteres Gesetz hebt ein vorheriges auf, vgl. *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter (2007), S. 124, L 43.

857 *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 79.

858 Vgl. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 88; *Goddin*, JECLaP 2011 (2), 10, 10.

859 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 4 VO 1049/2001.

860 Vgl. *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 425.

861 *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 209; *Tietje/Nowrot*, EWS 2006, 486, 487.

862 so auch *Hempel*, in: FS Möschel (2011), S. 265, 269; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 305 ff.; *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 152, 154; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 78; *Kellerbauer*, WuW 2011, 688; *Dittrich*, WuW 2012, 133, 139; i.E. auch *Riemann*, Die Transparenz in der Europäischen Union (2004), S. 192.

der Rechtsprechung des Gerichtshofs [...] bestimmten Grenzen aus Gründen des öffentlichen oder privaten Interesses“<sup>863</sup>.

Ein entsprechender Interessenausgleich kann grundsätzlich über die Ausnahmetatbestände des Art. 4 VO 1049/2001 erreicht werden.<sup>864</sup> In der Literatur ist daher eine kohärente Anwendung der kollidierenden Verordnungen gefordert worden.<sup>865</sup> Dieser Ansicht hat sich der EuGH im Jahr 2014 angeschlossen und eine Vermutung der Beeinträchtigung im Rahmen der Ausnahmetatbestände des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 entwickelt.<sup>866</sup> Diese wird im Rahmen der Ausnahmetatbestände des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 näher betrachtet.

## II. Gegenstand und Umfang des Dokumentenzugangsrechts gem. Art. 2 VO 1049/2001

Nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 VO 1049/2001 sind Gegenstand der Verordnung „Dokumente aus allen Tätigkeitsbereichen der Union, die von einem Organ erstellt wurden oder bei diesem eingegangen sind und sich in seinem Besitz befinden“. Nach der Legaldefinition in Art. 3 lit. a) VO 1049/2001 umfasst der Begriff „Dokument“ alle Inhalte, die im Zusammenhang mit den Politiken, Maßnahmen oder Entscheidungen des Organs stehen, unabhängig von der Form des Datenträgers. Das Informationszugangsrecht findet nicht nur bei gesetzgeberischen Tätigkeiten Anwendung, sondern auch bei schlichtem Verwaltungshandeln.<sup>867</sup> Dem Transparenzinteresse kommt aber bei der Offenlegung von Doku-

---

863 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 31 – Niederlande.

864 Vgl. *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 152, 154; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 79; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 425.

865 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 103 ff.; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 159; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 80; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 77 ff.; für eine Anwendung der VO 1049/2001 im Kartellrecht schon *Nowak*, DVBl. 2004, 272, 277; *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 152, 154; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 305 ff.

866 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 83 ff., 88-92 – EnBW Energie; siehe dazu Teil § 5 B. IV. 2. b).

867 Erwägungsgrund Nr. 6 VO 1049/2001; EuG 27.2.2014 – C-365/12 P, Rn. 91 – EnBW Energie; EuGH 29.6.2010 C-139/07 P, Tz. 60 – Technische Glaswerke Ilmenau.

menten aus Verwaltungstätigkeiten ein geringeres Gewicht zu als bei der Offenlegung von Dokumenten aus gesetzgeberischen Tätigkeiten.<sup>868</sup> Eine Pflicht der Europäischen Kommission, bestimmte Informationen zu ermitteln oder bestimmte Dokumente zu erstellen oder von deren Behörden beizuziehen, kann allerdings nicht aus der VO 1049/2001 abgeleitet werden.<sup>869</sup>

Das Dokumentenzugangsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 erfasst folglich auch Informationen von Kronzeugen der Europäischen Kommission als Dokumente aus Verwaltungstätigkeiten. Dies gilt sowohl für Kronzeugendokumente, welche die Europäische Kommission selbst erstellt hat, als auch für solche Dokumente, die von nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung von Art. 101 und Art. 102 AEUV nach Art. 11 VO 1/2003 an die Europäische Kommission übermittelt wurden.<sup>870</sup>

### III. Antragsberechtigung

Nach Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 hat jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat einen Anspruch auf Zugang zu Dokumenten der Unionsorgane. Anderen natürlichen oder juristischen Personen kann Zugang zu Dokumenten gewährt werden. Sie haben jedoch im Gegensatz zu Unionsbürgern keinen Anspruch auf Dokumentenzugang (vgl. Art. 2 Abs. 2 VO 1049/2001). Für nicht-europäische Unternehmen können Tochterunternehmen mit Sitz in der Europäischen Union oder andere Personen, wie Rechtsanwälte, das Informationszugangsrecht nach Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 wahrnehmen und die gewonnenen Informationen an das (Mutter-)Unternehmen übermitteln.<sup>871</sup> Da der Informationszugang ohne jegliche Verwendungsbeschränkung gewährt wird, können die Dokumente der Europäischen Kommission an andere Personen weitergeleitet oder in Schadensersatzprozessen genutzt werden.

---

868 EuGH 27.2.2014, – C-365/12 P, Rn. 91 – EnBW Energie; EuGH 29.6.2010 – C-139/07 P, Tz. 60 – Technische Glaswerke Ilmenau.

869 Vgl. Wegener, in: Calliess/Ruffert, Art. 15 AEUV Rn. 16; Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 46 (58. EL. 2016).

870 vgl. EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 40 ff. – Unión de Almacenistas de Hierros de España.

871 *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 106.



#### IV. Offenlegungsschutz gem. Art. 4 VO 1049/2001

Das Recht auf Dokumentenzugang gem. Art. 2 VO 1049/2001 besteht nicht grenzenlos, sondern kann aufgrund verschiedener Ausnahmetatbestände, die in Art. 4 VO 1049/2001 geregelt sind, durch die Europäische Kommission verweigert werden. Im Folgenden werden die wesentlichen Ausnahmetatbestände erörtert, die einem Zugriff auf Kronzeugeninformationen, die sich in den Händen der Europäischen Kommission befinden, entgegenstehen können. Dabei kann grundsätzlich zwischen den Ausnahmetatbeständen des Art. 4 Abs. 1 VO 1049/2001, die einen absoluten Offenlegungsschutz gewähren, und den Ausnahmetatbeständen des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 unterschieden werden, die einen relativen Offenlegungsschutz vermitteln.

##### 1. Offenlegungsschutz gem. Art. 4 Abs. 1 VO 1049/2001

Eine Versagung des Informationszugangs kommt insbesondere auf Grundlage des Art. 4 Abs. 1 lit. a) vierter Gedankenstrich VO 1049/2001 (a) und des Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 (b) in Betracht.

- a) Schutz des öffentlichen Interesses im Hinblick auf die Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a), vierter Gedankenstrich VO 1049/2001

In der Literatur wird zum Teil erwägt, dass der Schutz des öffentlichen Interesses im Hinblick auf die Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) vierter Gedankenstrich VO 1049/2001<sup>872</sup> einem Zugang zu Kronzeugendokumente entgegensteht.<sup>873</sup> Diese Ansicht wird damit begründet, dass die Kronzeugenmitteilung der Europäischen Kom-

---

872 Art. 4 Abs. 1 lit. a) vierter Gedankenstrich VO 1049/2001 lautet: „Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde:

a) der Schutz des öffentlichen Interesses im Hinblick auf: [...] – die Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaats; [...]“.

873 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 119 ff.

mission einen wesentlichen Teil der Wettbewerbspolitik und damit der Wirtschaftspolitik der Europäischen Union darstellt.<sup>874</sup>

Diese Schlussfolgerung wird von anderen Teilen der Literatur zu Recht in Frage gestellt.<sup>875</sup> Zwar ist die Wettbewerbspolitik im Rahmen der Wirtschaftspolitik der Europäischen Union (vgl. Art. 119, 120 AEUV) zu berücksichtigen, jedoch ist die Kronzeugenmitteilung nicht mit der Wirtschaftspolitik in Gänze gleichzusetzen. Dies folgt zum einen daraus, dass es sich bei der Kronzeugenmitteilung trotz ihrer Bedeutung für die Kartellbekämpfung letztlich nur um ein Ermittlungsinstrument der Europäischen Kommission handelt und die Bekämpfung von sog. *Hardcore*-Kartellen nur einen Teilbereich der Wettbewerbspolitik der Europäischen Union darstellt.<sup>876</sup> Zudem ist die Wettbewerbspolitik in Teil VII des AEUV geregelt, während Teil VIII sich der Wirtschafts- und Währungspolitik widmet.

Zum anderen spricht in systematischer Hinsicht gegen die Anwendung des Art. 4 Abs. 1 lit. a) vierter Gedankenstrich VO 1049/2001 der Umstand, dass der Verordnungsgeber mit Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 einen besonderen Ausnahmetatbestand geschaffen hat, der dazu dient, bestimmte Verfahren und die Effektivität von Untersuchungstätigkeiten zu schützen.<sup>877</sup> Der Verordnungsgeber hat daher zwischen der Wirtschaftspolitik und einzelnen Ermittlungsverfahren differenziert. Ein Schutz von Kronzeugeninformationen vor Offenlegung durch Art. 4 Abs. 1 lit. a), vierter Gedankenstrich VO 1049/2001 würde dieser Wertung zuwiderlaufen und ist im Ergebnis daher abzulehnen.

b) Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen gem.  
Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001

Nach Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 verweigert die Europäische Kommission den Zugang zu Dokumenten, deren Verbreitung den Schutz der

---

874 Milde, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 119 f.

875 Dawirs, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 161; Bakowitz, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 86 f.

876 Vgl. Dawirs, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 161.

877 Dawirs, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 162; Bakowitz, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 87.

Privatsphäre und die Integrität des Einzelnen beeinträchtigen würden.<sup>878</sup> Bei der Beurteilung der Beeinträchtigung sind nach dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 die unionsrechtlichen Vorschriften zum Datenschutz zu berücksichtigen („[...] insbesondere gemäß den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über den Schutz personenbezogener Daten.“; vgl. Art. 4 Abs. 2 lit b) VO 1049/2001 a.E.). Es sind daher insbesondere die Vorschriften der *Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr*<sup>879</sup> zu beachten.<sup>880</sup> Danach kommt eine Offenlegung von personenbezogenen Informationen nur in Betracht, wenn der Antragsteller nachweist, dass er eine Aufgabe des öffentlichen Interesses wahrnimmt (Art. 8 lit. a) VO 45/2001) oder dass eine Notwendigkeit für die Datenübermittlung und kein Grund zu der Annahme besteht, dass die berechtigten Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt werden könnten (Art. 8 lit. b) VO 45/2001).<sup>881</sup> In Bezug auf Dokumente aus Kartellverfahrensakten hat das EuG hierzu in einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 entschieden, dass es für den Vortrag einer entsprechenden Notwendigkeit zu allgemein und abstrakt sei, anzugeben, auf die

---

878 Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 lautet: „Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde: [...]

b) der Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen, insbesondere gemäß den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über den Schutz personenbezogener Daten.“

879 Abl. 2001 L 8/1; die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. 1995 L 281/31) (Datenschutzrichtlinie) findet auf die Organe und Einrichtungen keine Anwendung, da sie der Rechtsangleichung des mitgliedstaatlichen Rechts dient, vgl. Art. 1 RL 95/46/EG; *Brühann*, in: *Grabitz/Hilf*, A 30, Vorb. Datenschutz und die Europäische Gemeinschaft, Rn. 67 ff. (13. EL Mai 1999) (beck-online); die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. Nr. L 119/1) findet ebenfalls keine Anwendung auf die Organe und Einrichtungen der Europäischen Union, vgl. Art. 2 Abs. 3 DSGVO.

880 Vgl. EuGH 29.6.2010 – C-28/08 P, Tz. 58-60 – *Bavarian Lager*; EuGH 2.10.2014 – C-123/13 P, Tz. 70 – *Strack*; EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 139 – *AXA Versicherung*.

881 Vgl. EuGH 2.10.2014, Rs. C-123/13 P, Tz. 104 – *Strack*.

Informationen angewiesen zu sein, um den Ersatz des entstandenen Schadens geltend zu machen.<sup>882</sup> Nach Auffassung des Gerichts müssen die Angaben des Antragstellers der Europäischen Kommission ermöglichen, eine Abwägung der verschiedenen Interessen im Einzelfall vorzunehmen.<sup>883</sup> In kartellrechtlichen Fällen werden (potentielle) Schadensersatzkläger einen entsprechenden Nachweis jedoch kaum ohne weitere Kenntnis der Verfahrensakte führen können. Vor diesem Hintergrund bietet die Ausnahmegesetzvorschrift des Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 Kronzeugeninformationen einen Offenlegungsschutz, soweit es sich um personenbezogene Angaben handelt. Insgesamt betrachtet führt die Ausnahmegesetzvorschrift jedoch zu keinem umfassenden Schutz, da ein Großteil der Kronzeugeninformationen aufgrund der Ausrichtung des europäischen Kartellrechts auf Unternehmen nicht vom Schutz des Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 erfasst wird.<sup>884</sup>

## 2. Offenlegungsschutz gem. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001

Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 1 gewährt Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001<sup>885</sup> keinen absoluten Offenlegungsschutz. Vielmehr kommt ein Dokumentenzugang auch bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes in Betracht, wenn ein überwiegendes Interesse an der Verbreitung besteht.

---

882 EuG 7.7.2015, Rs. T-677/13, Tz. 145 f. – AXA Versicherung.

883 EuG 7.7.2015, Rs. T-677/13, Tz. 143 – AXA Versicherung.

884 So auch Häfele, Private Rechtsdurchsetzung und die Kronzeugenregelung (2013), S. 191; vgl. auch Bakowitz, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 88.

885 Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 lautet: „Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde:

- der Schutz der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder juristischen Person, einschließlich des geistigen Eigentums,
- der Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung,
- der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Auditativitäten,

es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.“

a) Geschützte Interessen im Sinne des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001

Voraussetzung für einen Offenlegungsschutz gem. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 ist zunächst, dass einer der Ausnahmetatbestände vorliegt. Ein Schutz von Kronzeugeninformationen kommt vor allem aufgrund Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 und Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 in Betracht. Diese Ausnahmetatbestände werden im Folgenden erörtert.

aa) Der Schutz der geschäftlichen Interessen gem. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001

Im europäischen Recht verweigert die Europäische Kommission den Zugang zu Kartellverfahrensakten nach Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001, wenn der Schutz der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder einer juristischen Person, einschließlich des geistigen Eigentums, durch die Verbreitung des Dokuments beeinträchtigt würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

(1) Der Begriff des „geschäftlichen Interesses“ i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001

Der Begriff des geschäftlichen Interesses i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2011 wird weder durch die Verordnung 1049/2001 legaldefiniert noch durch die europäische Rechtsprechung näher konkretisiert.<sup>886</sup> In der Rechtsprechung wurden nur einzelne Arten von Dokumenten dem Schutzbereich zugeordnet,<sup>887</sup> wie etwa Dokumente bezüglich der Kostenstruktur eines Unternehmens,<sup>888</sup> der Geschäftsstrategien,<sup>889</sup> des Umsatzes, der Marktanteile oder der Geschäftsbeziehungen.<sup>890</sup> Diese Dokumente stellen zugleich Geschäftsgeheimnisse dar und werden als solche

---

886 EuG 15.12.2011 – T-347/08, Tz. 44 – CDC Hydrogene Peroxide; EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 134 – EnBW Energie.

887 Vgl. auch EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 34 – Niederlande.

888 EuG 30.1. 2008 – T-380/04, Tz. 95 – Terezakis.

889 EuG 9.7.2010 – T-237/05, Tz. 113 – Édition Odile Jakob.

890 EuG 7.7. 2010 – T-111/07, Tz. 54 f. – Agrofert.

von der Europäischen Kommission besonders geschützt.<sup>891</sup> Darunter sind „Informationen [zu verstehen], durch deren Preisgabe die Interessen des Auskunftsgabers nicht nur dann, wenn sie an die Öffentlichkeit erfolgt, sondern auch bei bloßer Weitergabe an einen Dritten schwer beeinträchtigt werden können“<sup>892</sup>. Es stellt sich daher die Frage, ob nur Geschäftsgeheimnisse geschäftliche Interessen i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 darstellen oder ob der Begriff weiter zu verstehen ist.<sup>893</sup>

#### (a) Wortlaut

Ein Vergleich mit dem Begriff des Geschäftsgeheimnisses führt nur bedingt zu einer Konkretisierung des Begriffs des geschäftlichen Interesses. Die sprachliche Differenzierung zwischen dem Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ und dem in der VO 1049/2001 verwendeten Begriff des „geschäftlichen Interesses“ deutet zunächst darauf hin, dass der Verordnungsgeber diese Begriffe nicht gleichsetzen wollte. Diese Annahme wird zum einen dadurch bestätigt, dass der Begriff „geschäftliche Interessen“ in verschiedenen Übersetzungen der VO 1049/2001 existiert und somit keine Eigenart der deutschen Fassung darstellt.<sup>894</sup> Zum anderen entschied auch das EuG in der Entscheidung *CDC Hydrogene Peroxide* aus dem Jahr 2012, dass der Begriff des „geschäftlichen Interesses“ nicht mit dem Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ im Sinne der „Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag“<sup>895</sup> („Mitteilung für Akteneinsicht im Kartell-

---

891 Vgl. Komm., Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, v. 22.12.2005, ABl. 2005 C 325/7, Tz. 18.

892 EuG 18.9.1996, Rs. T-353/94, Slg. II-926, Tz. 87 – Postbank; vgl. *Barthelmeß/Rudolf*, in: Loewenheim et al., Art. 28 VO 1/2003 Rn. 25.

893 von einer Begrenzung des Begriffs auf Geschäftsgeheimnisse ausgehend, *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 91.

894 Vergleicht man den Wortlaut der deutschen Fassung mit der englischen Fassung („commercial interests“), der französischen („intérêts commerciaux“), der italienischen („interessi commerciali“) oder niederländischen Fassung („commerciële belangen“), so wird deutlich, dass sich die sprachlichen Fassungen entsprechen.

895 Komm., Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Ar-

recht“) gleichzusetzen ist,<sup>896</sup> sondern weiter zu verstehen sei. Nach Auffassung des EuG sind aber nicht sämtliche Informationen über eine Gesellschaft und ihre Geschäftsbeziehungen unter den Schutz des geschäftlichen Interesses zu fassen.<sup>897</sup> Das in dem Urteil *CDC Hydrogene Peroxid* relevante Inhaltsverzeichnis einer Kartellverfahrensakte stellte deshalb nach Ansicht des Gerichts kein geschäftliches Interesse dar.<sup>898</sup> Etwas anderes kann aber gelten, wenn aus dem Inhaltsverzeichnis selbst Schlüsse über sensible Daten gezogen werden können.<sup>899</sup> Dies stellte das EuG auch in der Entscheidung *Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring* klar, in dem es betonte, dass auch ein Inhaltsverzeichnis unter den Ausnahmetatbestand des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 falle, sofern dessen Offenlegung dazu führe, dass Dritte von sensiblen Geschäftsgeheimnissen Kenntnis erlangen.<sup>900</sup> Es ist daher zunächst festzuhalten, dass der Begriff des „geschäftlichen Interesses“ weiter zu verstehen ist als der Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ und diesen mitumfassen kann.<sup>901</sup>

## (b) Historische Auslegung

Die vorstehend genannte These wird durch den „*Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten*“<sup>902</sup> aus dem Jahr 1993 bestätigt, der den Dokumentenzugang im europäischen Recht vor der VO 1049/2001 regelte. Der Umstand, dass auch schon nach dem

---

tikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, v. 22.12.2005, ABl. 2005 C 325/7.

896 EuG 15.12.2011 – T-347/08, Tz. 43 – *CDC Hydrogene Peroxide*.

897 EuG 15.12.2011 – T-347/08, Tz. 44 – *CDC Hydrogene Peroxide*; vgl. auch EuG 30.1.2008 Fassung – T-380/04, Tz. 93 – *Terezakis*; vgl. auch EuG 9.7.2010 – T-237/05, Tz. 123 – *Édition Odile Jakob*; so auch EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 134 – *EnBW Energie*.

898 EuG 15.12.2011 – T-347/08, Tz. 45 ff. – *CDC Hydrogene Peroxide*.

899 Vgl. EuG 15.12.2011 – T-347/08, Tz. 45 – *CDC Hydrogene Peroxide*.

900 EuG 5.2.2018 – T-611/15, Tz. 77 – *Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring*.

901 I.E. übereinstimmend EuG 7.7.2010 – T-111/07 – *Agrofert*, Tz. 71; *Miersch*, in: *Dalheimer/Feddersen/Miersch, EU-Kartellverfahrensordnung, Art. 28 VO 1/2003* Rn. 20; *Castenholz, Informationszugangsfreiheit im Gemeinschaftsrecht* (2004), S. 164; *Meltzian, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane* (2004), S. 231; *Riemann, Die Transparenz in der Europäischen Union* (2004), 187; *Kleine, ZWeR* 2007, 303, 307 f.; *Caruso, JECLaP* 2010, 453, 466; *Bueren, ZWeR* 2011, 74, 82.

902 ABl. 1993 L 340/41.

Verhaltenskodex der Zugang zu Dokumenten ausgeschlossen war, wenn der „Schutz des Geschäfts- und Industriegeheimnisses“ betroffen war,<sup>903</sup> zeigt, dass die frühere Regelung enger gestaltet war und dass Geschäftsgeheimnisse auch von der heutigen Ausnahmeregelung umfasst werden.<sup>904</sup>

(c) Systematische Betrachtung

Für eine grundsätzlich weite Auslegung spricht auch der Vergleich des Art. 4 Abs. 2, erster Gedankenstrich VO 1049/2001 mit den anderen Ausnahmetatbeständen des Art. 4 VO 1049/2001. Neben Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001<sup>905</sup>, der die Privatsphäre schützt, ist Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 der einzige Ausnahmetatbestand, der den Schutz privater Interessen bezweckt. Die Ausnahmetatbestände des Art. 4 Abs. 1 lit. a) VO 1049/2001 dienen dem Schutz allgemeiner unionsrechtlicher Ziele. Auch Art. 4 Abs. 2 zweiter und dritter Gedankenstrich VO 1049/2001<sup>906</sup> schützt keine privaten Interessen, sondern die Effektivität

---

903 Vgl. ABl. 1993 L 340/41, 42:

„Die Organe verweigern den Zugang zu Dokumenten, wenn sich durch deren Verbreitung eine Beeinträchtigung ergeben könnte in Bezug auf [...] – den Schutz des Geschäfts- und Industriegeheimnisses; [...]“.

904 Vgl. *Castenholz*, Informationszugangsfreiheit im Gemeinschaftsrecht (2004), S. 164.

905 Art. 4 Abs. 1 VO 1049/2001 lautet: „(1) Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde:

a) der Schutz des öffentlichen Interesses im Hinblick auf:

- die öffentliche Sicherheit,
- die Verteidigung und militärische Belange,
- die internationalen Beziehungen,
- die Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaats;

b) der Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen, insbesondere gemäß den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über den Schutz personenbezogener Daten.“

906 Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 lautet: „ Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde:

- der Schutz der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder juristischen Person, einschließlich des geistigen Eigentums,
- der Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung,
- der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Auditativitäten,

es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.“



behördlicher und gerichtlicher Verfahren. Um einen Ausgleich kollidierender Interessen zu schaffen,<sup>907</sup> muss Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 daher grundsätzlich alle Interessen mit wirtschaftlichem Bezug erfassen.

(d) Teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs auf rechtmäßige Interessen

Nach Erwägungsgrund Nr. 11 VO 1049/2001 dienen die Ausnahmetatbestände grundsätzlich dazu, das Transparenzgebot mit bestimmten öffentlichen und privaten Interessen in Einklang zu bringen.<sup>908</sup> Von Teilen der Literatur wird daher die Ansicht vertreten, dass nur diejenigen Informationen mit dem Transparenzprinzip in Ausgleich zu bringen sind, die im Einklang mit der Rechtsordnung erworben wurden.<sup>909</sup> Nach dieser Ansicht sind zumindest Unternehmenserklärungen als Informationen über eine illegale Tätigkeit nicht schützenswert.<sup>910</sup> Diesem Ansatz zufolge ist der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 somit teleologisch zu reduzieren. Zur Begründung wird zum Teil vorgebracht, dass das Interesse, kartellrechtliche Schadensersatzklagen zu verhindern, kein geschäftliches Interesse darstelle könne.<sup>911</sup> Andere Teile der Literatur vertreten hingegen die Auffassung, dass ein Zugang zu Kronzeugeninformationen die geschäftlichen Interessen der Kronzeugen beeinträchtige, weil das Kostenrisiko für die betroffenen Unternehmen durch drohende Prozesse und Schadensersatzleistungen steige.<sup>912</sup>

Auch die Rechtsprechung der europäischen Gerichte differenziert grundsätzlich nicht zwischen Informationen, die sich auf den Kartell-

---

907 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 11 VO 1049/2001.

908 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 11 VO 1049/2001, wonach „[...] Der Schutz bestimmter öffentlicher und privater Interessen [...] durch Ausnahmen gewährleistet werden [sollte]“.

909 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 163 ff.; *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 153, 157; *Jüntgen*, WuW 2007, 128, 134; vgl. *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 221.

910 *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 221; *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 153, 157; *Jüntgen*, WuW 2007, 128, 134.

911 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 166.

912 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 136 f.

rechtsverstoß beziehen, und sonstigen Informationen. Nach Auffassung des EuG können grundsätzlich nur die Informationen als nicht vertraulich angesehen werden, die erforderlich sind, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen und die Kommissionsentscheidung nachzuvollziehen.<sup>913</sup> Zur Begründung wies das EuG u.a. darauf hin, dass sich eine Beschränkung auf „rechtmäßige“ Interessen nicht aus dem Wortlaut der VO 1049/2001 ergebe.<sup>914</sup>

Eine entsprechende Differenzierung nimmt zu Recht auch der EuGH nicht vor. Vielmehr geht der Gerichtshof von einem weiten Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 aus, da er grundsätzlich bei kartellrechtlichen Offenlegungsbegehren eine Beeinträchtigung der geschäftlichen Interessen vermutet.<sup>915</sup> Eine Beschränkung des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 auf Dokumente, die sich auf rechtmäßig erworbene und legitime geschäftliche Interessen beziehen, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut noch der VO 1049/2001.<sup>916</sup> Auch aus dem Ziel der Transparenzverordnung, den Bürger am Entscheidungsprozess zu beteiligen sowie die Legitimität, die Effizienz und die Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger zu fördern,<sup>917</sup> folgt nicht, dass jede geschäftliche Information offengelegt werden muss, die an die Europäische Kommission als Kooperationsbeitrag durch die Kronzeugen übermittelt wurde. Eine entsprechende Beschränkung kann zudem nicht aus dem europäischen Wettbewerbsrecht als allgemeiner Grundsatz abgeleitet werden. Insbesondere der Umstand, dass Informationen gem. Art. 28 VO 1/2003 nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, zu dem sie eingeholt wurden, zeigt, dass im Wettbewerbsrecht auch Informationen, die mit dem Wettbewerbsverstoß in Zusammenhang stehen, als vertraulich angesehen werden können.<sup>918</sup> Das EuG hat daher in der Entscheidung *Niederlande/Komm.* im Jahr 2013 zu Recht darauf hingewiesen, dass auch im Kartellverfahrensrecht Informationen, die im Zusammenhang mit dem Kartellrechtsverstoß stehen, als vertraulich eingestuft werden können.<sup>919</sup> Grundsätzlich führt daher ein bloßer Bezug zum Kartellverstoß nicht dazu, dass Dokumente oder Interessen vom Schutz geschäftlicher Interessen ausgeschlossen sind.

---

913 EuG 13.9.2013 – 380/08, Tz. 52 – Niederlande.

914 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 49 f. – Niederlande.

915 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 93 – EnBW Energie

916 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 49 f. – Niederlande.

917 Erwägungsgrund Nr. 2 VO 1049/2001.

918 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 49 – Niederlande; *Bechtold et al.*, Art. 28 VO 1/2003 Rn. 8, 9.

919 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 49 – Niederlande.

Um eine kohärente Anwendung der VO 1/2003 und der VO 1049/2001 und ein gewisses Maß an Transparenz im europäischen Wettbewerbsrecht zu gewährleisten, können jedoch nicht alle Informationen und Dokumente aus Kartellverfahrensakten unter den Schutz geschäftlicher Interessen fallen. Dies würde dem allgemeinen Grundsatz widersprechen, dass die Ausnahmetatbestände der VO 1049/2001 grundsätzlich eng auszulegen sind.<sup>920</sup> Als nicht vertraulich anzusehen sind daher Informationen, die erforderlich sind, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen und die Kommissionsentscheidung nachzuvollziehen.<sup>921</sup> Dies gilt auch, wenn Kartellanten durch die Veröffentlichung einem höheren Risiko ausgesetzt werden, Schadensersatz zu leisten.<sup>922</sup> Die Wertung des europäischen Kartellrechts, dass Geschädigten ein Recht auf Schadensersatz zusteht, darf nicht unterlaufen werden. Das EuG hat daher zutreffend in dem Urteil *CDC Hydrogene Peroxide* aus dem Jahr 2012 festgestellt,

„dass das Interesse einer an einem Kartell beteiligten Gesellschaft an der Vermeidung solcher Klagen nicht als geschäftliches Interesse eingestuft werden [könne]; jedenfalls [sei] es insbesondere im Hinblick auf das Recht eines jeden, Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihm durch ein Verhalten entstanden ist, das den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, nicht schutzwürdig.“<sup>923</sup>

Das Interesse, Schadensersatz gegen Kartellanten geltend zu machen, kann aber auch nicht dazu führen, dass Offenlegungspetenten im Wege des allgemeinen Dokumentenzugangsrechts grundsätzlich Zugriff auf Kronzeugendokumente und damit auf wesentliche Bestandteile der Kartellverfahrensakten erhalten.<sup>924</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH tragen nicht nur Schadensersatzklagen zur vollständigen Wirksamkeit des europäischen Wettbewerbsrechts beitragen, sondern auch die Kronzeugenprogramme.

---

920 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 72 – EnBW Energie; EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 41 – EnBW Energie; EuG 15.12.2011, Tz. 36 – CDC Hydrogene Peroxide; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 116 f.; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, Art. 15 AUEV Rn. 23; *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 15 AEUV Rn. 57.

921 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 52 – Niederlande.

922 A.A. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 136 f.

923 EuG 15.12.2011 – T-347/08 – CDC Hydrogene Peroxide, Tz. 49; a.A. *Kleine*, ZWeR 2007, S. 303, 310.

924 So aber *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 166.

Mittlerweile beruhen sogar ca. 80 Prozent<sup>925</sup> der Kartellverfahren der Europäischen Kommission auf Kooperationsbeiträgen von Kronzeugen. Des Weiteren ist zu bedenken, dass die VO 1049/2001 transparenzrechtliche Ziele verfolgt und nicht dazu dient, potentiellen Schadensersatzklärgern den Beweismittelzugang zu erleichtern.

Es zeigt sich somit an dieser Stelle, dass es im Rahmen des Anwendungsbereichs des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 nicht allein auf „legitime“ Interessen ankommt, sondern auf einen Ausgleich verschiedener Interessen und unionsrechtlicher Grundsätze, wie etwa das Berufsgeheimnis, das Transparenzinteresse, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das kartellrechtliche Schadensersatzinteresse und die Effektivität der Kronzeugenprogramme. Eine kohärente Anwendung dieser Interessen könnte, wie folgt, aussehen: Bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 sollte zunächst davon ausgegangen werden, dass alle geschäftlichen Interessen geschützt sind. Auf diese Weise werden das Berufsgeheimnis und das Interesse, die Effektivität der Kronzeugenprogramme zu schützen, gewahrt. Aufgrund des Prinzips der Verhältnismäßigkeit sollten von diesem Grundsatz nur Ausnahmen gelten, wenn dies zur Wahrung der Transparenz oder zur Durchsetzung kartellrechtlichen Schadensersatzes erforderlich ist. Für den Fall, dass eine solche Erforderlichkeit vorliegt, sollte eine Ablehnung des Dokumentenzugangs – in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zum Zugriff auf Kronzeugeninformationen auf nationaler Ebene – nur noch unter der Prämisse möglich sein, dass die Offenlegung der begehrten Informationen zu einer konkreten Gefährdung des Kronzeugenprogramms führt.

Diese Lösung entspricht im Wesentlichen der Rechtsprechung des EuGH. Dieser ist ebenfalls von einem weiten Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 ausgegangen und hat in dem Urteil *EnBW Energie* für kartellrechtliche Offenlegungsbegehren eine Vermutung dahingehend eingeführt, dass die geschäftlichen Interessen durch die Offenlegung „beeinträchtigt“ werden.<sup>926</sup> Die Vermutung der Beeinträchtigung kann nach Auffassung des EuGH widerlegt werden, wenn der Antragsteller darlegt, dass der Dokumentenzugang für die Durchsetzung der kartellrechtlichen Schadensersatzklagen notwendig ist.<sup>927</sup> Diese Rechtsprechung zeigt, dass die kohärente Anwendung nicht nur im Rahmen des Merkmals „Schutz der geschäftlichen Interessen“ zu erfolgen hat,

---

925 Komm., Staff Working Paper, Impact Assessment Report (2013), Tz. 57.

926 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 93 – *EnBW Energie*.

927 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 107 f. – *EnBW Energie*.

sondern bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 insgesamt berücksichtigt werden kann. Im Ergebnis ist daher eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs abzulehnen.

(e) Fazit

Es ist festzuhalten, dass der Begriff des „geschäftlichen Interesses“ i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 alle Informationen erfasst, die einen kaufmännischen Nutzen oder einen unternehmerischen Vorteil darstellen. Nur Informationen, die erforderlich sind, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen und die Kommissionsentscheidung nachzuvollziehen, werden vom Schutz des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 nicht erfasst.<sup>928</sup>

(2) Kronzeugeninformationen als geschäftliche Interessen i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001

Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, wann Kronzeugeninformationen ein geschäftliches Interesse i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 darstellen. Dafür ist zu klären, anhand welcher Kriterien (a) und aus welcher Sicht (b) eine derartige Kategorisierung zu erfolgen hat.

(a) Das Alter als maßgebliches Kriterium für die Wettbewerbsrelevanz

Nach vorstehender Auslegung ist für die Einordnung als geschäftliches Interesse i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 maßgeblich, ob dem begehrten Dokument oder den begehrten Informationen ein kaufmännischer Nutzen oder ein unternehmerischer Vorteil anhaftet. Als objektives Kriterium zur Bestimmung der Wettbewerbsrelevanz und damit zur Bestimmung eines geschäftlichen Interesses i.S.d. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 bietet sich insbesondere das Alter der betroffenen Informa-

---

928 Vgl. auch *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 121, der ein Überwiegen des öffentlichen Interesses i.S.d. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 annimmt, wenn die begehrten Dokumente sich unmittelbar auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen beziehen und die Kommission die Dokumente durch eigene Ermittlungen erlangt hat.

tionen an, da Informationen aufgrund des steten technischen und wirtschaftlichen Fortschritts durch Zeitablauf an Wert verlieren können.

In der Rechtsprechung wurden verschiedene Ansätze zu der Fragestellung vertreten, ob ein bestimmtes Alter als Richtwert für die Bestimmung der Wettbewerbsrelevanz dienen kann. Das EuG schlug zunächst in seinem Urteil *EnBW/Kommission* aus dem Jahr 2012 vor, die Fünfjahresgrenze, die in der Mitteilung über Regeln für die Akteneinsicht in Wettbewerbs-sachen<sup>929</sup> für Geschäftsgeheimnisse genannt wird, als Anhaltspunkt für eine zeitliche Begrenzung der Schutzvorschriften zu sehen.<sup>930</sup> Als Begründung führte das EuG an, dass die nachteiligen Folgen, „die sich aus der Verbreitung einer wirtschaftlich sensiblen Information ergeben können, mit zunehmendem Alter“ abnehmen.<sup>931</sup> Mit steigendem Alter der sensiblen Informationen steige zudem die Wahrscheinlichkeit, dass die Anwendung der Ausnahmen nach Art. 4 VO 1049/2001 nicht mehr gerechtfertigt seien.<sup>932</sup>

Gegen die Einführung einer festen Jahreszahl als Richtwert für die Bestimmung von geschäftlichen Interessen i.S.d. Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 hat GA Villalón in seinen Schlussanträgen in dem Rechtsmittelverfahren gegen das Urteil *EnBW/Kommission* im Jahr 2013 Stellung bezogen:<sup>933</sup> Nach Ansicht von GA Villalón könne nicht nur durch bloßen Zeitablauf bestimmt werden, ob sich ein geschäftliches Interesse in das „alleinige“ Interesse, Schadensersatzklagen zu vermeiden, gewandelt habe.<sup>934</sup> Trotz eines „höheren“ Alters von Informationen müsse in Betracht gezogen werden, dass sie weiterhin schützenswerte geschäftliche Interessen darstellen können.<sup>935</sup> Eine Schutzwürdigkeit ent falle nur, wenn sich im Einzelfall ergibt, dass Informationen aufgrund ihres Alters keine geschäftliche Bedeutung mehr haben, d.h. nicht länger wettbewerbsrelevant sind.<sup>936</sup>

---

929 Komm., Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, v. 22.12.2005, ABl. 2005 C 325/7, Tz. 23.

930 Vgl. EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 41 – EnBW Energie; vgl. B. Mehle, in: FS v. Mehle (2009), S. 387, 413.

931 EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 139 – EnBW Energie.

932 EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 142 – EnBW Energie.

933 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 83 ff. – EnBW Energie.

934 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 87 – EnBW Energie.

935 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 88 – EnBW Energie.

936 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 83 ff. – EnBW Energie.

In dem Urteil *AXA Versicherung* aus dem Jahr 2015 näherte sich das EuG der Auffassung von GA Villalón an und konkretisierte seine Rechtsprechung dahin, dass Informationen, die älter als fünf Jahre sind, nicht grundsätzlich zu alt seien, um einen Schutz nach Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 zu begründen.<sup>937</sup> Das gelte auch, wenn Informationen, die älter als fünf Jahre sind, nicht mehr aktuell seien und ihre Verbreitung mit steigendem Alter weniger bedeutsam.<sup>938</sup> Es müsse berücksichtigt werden, dass Geschäftsgeheimnisse nach Art. 4 Abs. 7 VO 1049/2001 weit nach Verfahrensbeendigung und für einen Zeitraum von 30 Jahren oder erforderlichenfalls länger geschützt sein können.<sup>939</sup>

Auch außerhalb der Rechtsprechung zur VO 1049/2001 entschied das EuG in dem Urteil *Evonik Degussa* aus dem Jahr 2015 – das sich mit der Veröffentlichung von Kronzeugeninformationen in nichtvertraulichen Fassungen der Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission befasst –, dass nach ständiger Rechtsprechung Informationen, die älter als fünf Jahre seien, nicht mehr aktuell und deshalb weder geheim noch vertraulich anzusehen seien, wenn der Betroffene nicht nachweise, dass „sie trotzdem immer noch wesentlicher Bestandteil ihrer eigenen oder der wirtschaftlichen Stellung eines Dritten sind“.<sup>940</sup> Die Europäische Kommission sei daher berechtigt, Informationen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, nach Art. 30 VO 1/2003 zu veröffentlichen. Denn aufgrund des in Art. 1 Abs. 2 EUV und Art. 15 AEUV verankerten Transparenzprinzips stelle die Befugnis der Europäischen Kommission, Rechtsakte zu veröffentlichen, die Regel dar.<sup>941</sup> Diese Rechtsprechung wurde vom EuGH bestätigt.<sup>942</sup> Der EuGH spricht sogar bei Informationen, die älter als fünf Jahre sind, von einer „widerleglichen Vermutung“<sup>943</sup> für eine fehlende Vertraulichkeit der Informationen.

Die Annäherung der verschiedenen Ansichten ist zu begrüßen. Auch wenn der generellen Aussage, dass die Wettbewerbsrelevanz von Informationen im Laufe der Zeit abnimmt, grundsätzlich zuzustimmen ist, sollten für die Bestimmung der Wettbewerbsrelevanz weitere Faktoren, wie die Bedingungen des jeweiligen Marktes, berücksichtigt werden. In manchen Bereichen, wie im Bereich der Multi-Media-Produkte, sind dynamischere,

---

937 EuG 7.7.2015 – Rs. T-677/13, Tz. 154 – AXA Versicherung.

938 Ebenda.

939 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 63 – AXA Versicherung.

940 EuG 28.1.2015 – T-341/12, Tz. 84 – Evonik Degussa.

941 Ebenda.

942 EuGH 14.3.2017 – C-162/15 P, Tz. 64 – Evonik Degussa.

943 Ebenda.

schnellere Entwicklungen zu beobachten, als auf Märkten, die sich auf Produkte beziehen, deren Nachfrage ohne große Entwicklungssprünge konstant bleibt. Diese unterschiedlichen Marktentwicklungen spiegeln sich auch bei der Wertigkeit von Informationen wider: Je schneller andere Unternehmen in der Lage sind, den Innovationsvorsprung eines Unternehmens aufzuholen, desto schneller verlieren Informationen an Wert. Eine starre zeitliche Kategorisierung von Informationen kann diesen marktspezifischen Gegebenheiten nicht gerecht werden. Vielmehr ist eine Betrachtung im Einzelfall vorzuziehen. Ein derartiges Verständnis wird dem weiten sprachlichen Verständnis des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 gerecht und berücksichtigt, dass nach Art. 4 Abs. 7 VO 1049/2001 der Schutz der in Art. 4 VO 1049/2001 genannten Interessen grundsätzlich nur für den Zeitraum gilt, in dem er gerechtfertigt ist. Aus Praktikabilitätsgründen sollte aber – in Anlehnung an das Urteil *Evonik Degussa* des EuGH – für einen sachgerechten Ausgleich zwischen dem Transparenzgebot gem. Art. 1 Abs. 2 EUV und Art. 15 AEUV einerseits und dem Berufsgeheimnis gem. Art. 339 AEUV andererseits eine widerlegbare Vermutung dahingehend eingeführt werden, dass Informationen nach fünf Jahren nicht mehr schützenswert sind. Dies entspricht den zeitlichen Grenzen in anderen wettbewerbsrechtlichen Dokumenten der Europäischen Kommission, wie der Mitteilung der Europäischen Kommission über Regeln für die Akteneinsicht in Wettbewerbssachen.<sup>944</sup> Der Betroffene wird durch eine derartige Vermutung nicht unverhältnismäßig belastet, da er sie widerlegen kann, indem er darlegt, aus welchen Gründen einer Information, die älter als fünf Jahre ist, weiterhin ein wirtschaftlicher Wert zukommt. Die Konsultationspflicht gem. Art. 4 Abs. 4 VO 1049/2001 stellt zudem sicher, dass der Vortrag des Betroffenen schon frühzeitig in den Entscheidungsprozess des jeweiligen Organs einfließt. Kronzeugeninformationen sind in der Regel im Zeitpunkt des Antrags auf Dokumentenzugang aufgrund der langen Verfahrensdauer in Kartellsachen häufig mehrere Jahre alt.<sup>945</sup> Nach den vorstehenden Ausführungen sollte daher für sie ab einem Alter von fünf Jahren eine Vermutung dahingehend bestehen, dass ihnen keine Wettbewerbsrelevanz mehr zukommt.

---

944 Komm., Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, v. 22.12.2005, ABl. 2005 C 325/7, Tz. 23.

945 Vgl. *Kapp*, BB 2012, 1695, 1695 f.



(b) Beurteilungsperspektive

Im Gegensatz zu der Rechtslage vor Inkrafttreten der VO 1049/2001 ist der Dokumentenzugang nicht mehr von der subjektiven Einschätzung der Informationen durch den Urheber abhängig.<sup>946</sup> Insbesondere die sog. Urheberregel<sup>947</sup>, nach welcher der Antrag auf Dokumentenzugang unmittelbar an den Urheber des Dokuments zu richten war,<sup>948</sup> und die vom EuG vertretene „Geistigkeitstheorie“<sup>949</sup>, der zufolge der Ersteller eines Dokuments derjenige sei, dem die in dem Dokument enthaltenen Informationen zuzurechnen seien,<sup>950</sup> wurden mit Inkrafttreten der VO 1049/2001 aufgegeben. Der Antrag auf Dokumentenzugang erfasst dadurch nicht nur Dokumente, die von dem Unionsorgan selbst erstellt wurden, sondern auch Dokumente, die bei ihm eingegangen sind und sich in seinem Besitz befinden (vgl. Art. 2 Abs. 3 VO 1049/2001). Zudem ist der Antrag auf Dokumentenzugang nicht mehr an den Urheber der Informationen, sondern ausschließlich an das Unionsorgan zu richten.<sup>951</sup> Die Einordnung als geschäftliches Interesse hat folglich anhand objektiver Kriterien durch das Unionsorgan nach der Verkehrsauffassung der anderen Marktteilnehmer zu erfolgen und nicht subjektiv aus Sicht des Betroffenen.<sup>952</sup>

---

946 *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 203; vgl. *Riemann*, Die Transparenz in der Europäischen Union (2004), S. 192.

947 So *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 15 AEUV Rdnr. 50 (58. EL 2016).

948 Die im Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten v. 6.12.1993 (ABl. 1993 L 340/41) enthaltene „Urheberregel“ lautet:

„[...] Ist der Urheber des Dokuments, das sich im Besitz eines Organs befindet, eine natürliche oder juristische Person, ein Mitgliedstaat, ein anderes Gemeinschaftsorgan oder eine andere Gemeinschaftsinstitution oder eine sonstige einzelstaatliche oder internationale Organisation, so ist der Antrag direkt an den Urheber des Dokuments zu richten. [...]“

949 *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 77.

950 EuG 16.10.2003 – T-47/01, Tz. 47 – Co-Frutta; *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 77.

951 *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 202; vgl. *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 15 AEUV Rdnr. 50 (58. EL 2016).

952 Vgl. *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 84.

bb) Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten i.S.d. Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001

Im europäischen Recht verweigert die Europäische Kommission den Zugang zu Kartellverfahrensakten nach Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001<sup>953</sup>, wenn der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten durch die Offenlegung beeinträchtigt wird, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung. Obwohl sich der Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestandes dem Wortlaut nach nur auf den *Zweck* der Ermittlungsmaßnahmen und nicht auf die einzelnen Ermittlungsmaßnahmen selbst bezieht, werden die einzelnen Ermittlungsmaßnahmen als sog. „Minus“ vom Schutzbereich umfasst. Sie dienen der Erreichung des Verfahrenszwecks und sind mit ihm logisch verknüpft.<sup>954</sup> Es werden daher grundsätzlich auch die im Zuge des Kronzeugenprogramms übermittelten Informationen vom Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 erfasst, da das Kronzeugenprogramm der Europäischen Kommission und die Kronzeugenprogramme der Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH anerkannte Ermittlungsinstrumente des Europäischen Kartellrechts sind.<sup>955</sup>

(1) Der Schutz von Kronzeugen als Informanten der Europäischen Kommission

In der Rechtsprechung ist bisher nicht abschließend geklärt, ob Kronzeugenunternehmen als Informanten der Europäischen Kommission von dem Schutz des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 umfasst

---

953 Art. 4 Abs. 2 dritter Spiegelstrich VO 1049/2001 lautet:

„Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde: [...]

– der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten,

es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.“

954 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 138; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 168.

955 EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 42 – Donau Chemie; EuGH 14.6.2011 – C-360/09, Tz. 25 – Pfeilderer.

sind. Bisher ist in der Rechtsprechung nur anerkannt, dass die Identität von Zeugen nach Art. 28 VO 1049/2001 zu schützen sei.<sup>956</sup> So hat das EuG z.B. in der Rechtssache *Bavarian Lager*, welche die Offenlegung von Dokumenten aus einem Vertragsverletzungsverfahren betraf, entschieden,

„die Notwendigkeit, die Anonymität der Personen zu wahren, die der Kommission Informationen über etwaige Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht erteilen, [stelle] einen schutzwürdigen Zweck dar, der die Weigerung der Kommission, einen vollständigen oder auch nur teilweisen Zugang zu bestimmten Dokumenten zu gewähren, rechtfertigen [könne]“.<sup>957</sup>

Im anschließenden Rechtsmittelverfahren hat GA Sharpston im Jahr 2009 dazu die Auffassung vertreten, dass der Europäischen Kommission unter ganz außergewöhnlichen Umständen im Einzelfall das Recht zustehe, bestimmte Informanten zu schützen, wenn die Zusammenarbeit auf der Zusicherung von Anonymität erfolge.<sup>958</sup> Der EuGH verwarf zwar das Urteil des EuG, nahm aber zum Offenlegungsschutz zugunsten von Informanten nicht Stellung.<sup>959</sup> Der Schutz von Informanten ist daher noch nicht abschließend geklärt.

In der Literatur wird hingegen ein besonderer Offenlegungsschutz von Kronzeugeninformationen als Informationen von Informanten jedenfalls vereinzelt befürwortet.<sup>960</sup> Zur Begründung führt diese Ansicht aus, die Kooperation zwischen den Kronzeugen und der Europäischen Kommission beruhe gerade auf der Zusicherung der Anonymität und Vertraulichkeit der übermittelten Informationen.<sup>961</sup> Zudem könne sowohl aus der Kronzeugenmitteilung, der Möglichkeit, mündlich Kronzeugenanträge zu stellen, als auch aus den Vorschriften der VO 773/2004 ein allgemeines Schutzregime zugunsten von Kronzeugeninformationen der Europäischen Kommission abgeleitet werden.<sup>962</sup>

---

956 EuGH 7.11.1985 – 145/83, S. 3587 f. – Adams; *Bechtold et. al.*, Art. 28 VO 1/2003 Rn. 10 a.E.

957 EuG 8.11.2007 – T-194/04, Tz. 152 – *Bavarian Lager*.

958 GA Sharpston, Schlussanträge 15.10.2009 – Rs. C-28/08 P, Tz. 201 – *Bavarian Lager*.

959 EuGH 29.6. 2010 – C-28/08 P – *Bavarian Lager*.

960 Vgl. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 138.

961 Vgl. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 139 f.

962 Vgl. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 138.

Ein besonderer Offenlegungsschutz von Kronzeugen als Informanten gem. Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 ist jedoch zweifelhaft. Das europäische Kartellrecht geht nicht von einem absoluten Vertrauensschutz zugunsten der Kronzeugeninformationen aus, wie die Veröffentlichungspflicht gem. Art. 30 VO 1/2003<sup>963</sup> zeigt. Auch aus der Kronzeugenmitteilung (2006) kann keine umfassende Vertraulichkeitszusage durch die Europäische Kommission abgeleitet werden. Nach Tz. 40 der Kronzeugenmitteilung (2006)

„läuft die öffentliche Bekanntmachung von Unterlagen sowie schriftlichen und aufgezeichneten Erklärungen, die die Kommission auf der Grundlage dieser Mitteilung erhalten hat, im Allgemeinen gewissen öffentlichen und privaten Interessen (z.B. dem Schutz des Zwecks von Inspektions- und Untersuchungstätigkeiten) im Sinne von Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 sogar nach Fällung der Entscheidung entgegen.“

Die Europäische Kommission hat somit lediglich ihr Ermessen über die Veröffentlichung von Informationen in Kommissionsentscheidungen durch die Kronzeugenmitteilung (2006) beschränkt.<sup>964</sup>

Dieses Verständnis wird durch die Rechtsprechung des EuG bestätigt. In dem Urteil *Evonik Degussa* aus dem Jahr 2015, das sich mit der Veröffentlichung von Kronzeugeninformationen in Bußgeldentscheidungen der Europäischen Kommission befasste, hat das EuG z.B. ausgeführt, dass kein generelles Vertrauen dahingehend besteht, dass die Europäische Kommission Informationen, die ihr freiwillig im Zuge des Kronzeugenprogramm übermittelt wurden, nicht in ihren Entscheidungen veröffentlicht, wenn diese Informationen nicht als vertraulich einzuordnen sind.<sup>965</sup> Der EuGH führte in der nachfolgenden Rechtsmittelentscheidung aus, dass zwischen Informationen sowie wortwörtlichen Zitaten aus Kronzeugenerklärungen einerseits und Informationen und wortwörtlichen Zitaten aus Dokumenten, die unabhängig vom Kronzeugenantrag bestünden, andererseits zu

---

963 Art. 30 VO 1/2003 lautet:

„(1) Die Kommission veröffentlicht die Entscheidungen, die sie nach den Artikeln 7 bis 10 sowie den Artikeln 23 und 24 erlässt.

(2) Die Veröffentlichung erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen. Sie muss dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen.“

964 EuG 28.1.2015 – T-341/12, Tz. 107 – *Evonik Degussa*.

965 EuG 28.1.2015 – T-341/12, Tz. 150 – *Evonik Degussa*.

unterscheiden sei.<sup>966</sup> Folglich besteht im europäischen Kartellrecht kein umfassender Offenlegungsschutz für Kronzeugen, der ihnen absolute Anonymität und einen absoluten Schutz ihrer Informationen sichert.<sup>967</sup> Im Ergebnis kann somit aus Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 kein Informantenschutz für Kronzeugen der Europäischen Kommission entwickelt werden.

## (2) Der Schutz des Kartellverfahrens

Unabhängig von der Einordnung kartellrechtlicher Kronzeugen als Informanten könnte die Offenlegung von Kronzeugeninformationen die Wirksamkeit der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung und damit den Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten i.S.d. Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 beeinträchtigen. Dabei ist zwischen der Offenlegung von Kronzeugeninformationen aus laufenden Verfahren (a) und aus abgeschlossenen Verfahren (b) zu differenzieren.

### (a) Kronzeugeninformationen aus laufenden Verfahren

Eine Offenlegung von Kronzeugeninformationen aus laufenden Verfahren kann den Zweck von Kartellverfahren, nämlich einen Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften festzustellen und zu sanktionieren, gefährden.<sup>968</sup> Eine derartige Gefährdung tritt ein, wenn Kartellbeteiligte das allgemeine Dokumentenzugangsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 nutzen, um sich über den Stand der Ermittlungen und die Ermittlungsstrategien zu informieren und um ihr Verhalten entsprechend anzupassen.<sup>969</sup> Zudem kollidiert das Dokumentenzugangsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 bei

---

966 EuGH 14.3. 2017 – C- 162/15 P, Tz. 87 – Evonik Degussa.

967 *Oest*, BB 2017, 909.

968 Vgl. EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 116 – EnBW Energie; EuG – 15.12.2011 – T-437/08, Tz. 59 – CDC Hydrogene Peroxide; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 140. Dieser Zweck wurde von *Lampert und Weidenbach* als „Schutz der Wahrheitsfindung“ bezeichnet, vgl. *Lampert/Weidenbach*, WRP 2007, 152, 156.

969 *Riemann*, Die Transparenz in der Europäischen Union (2004), S. 204; *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 213; *Mil-*

laufenden Verfahren mit den kartellrechtlichen Akteneinsichtsrechten nach Art. 27 VO 1/2003 und Art. 15 VO 773/2004, die Dritten eine Akteneinsicht während eines laufenden Verfahrens versagen. Es ist daher allgemein anerkannt, dass die Ausnahmenvorschrift des Art. 4 Abs. 2, dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 laufende Verfahren erfasst.<sup>970</sup>

(b) Kronzeugeninformationen aus abgeschlossenen Verfahren

Für den Fall, dass die Offenlegung von Kronzeugeninformationen aus abgeschlossenen Verfahren begehrt wird, ist umstritten, ab welchem Zeitpunkt ein Kartellverfahren beendet ist (aa) und in welchem Umfang der Ausnahmetatbestand des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 über den Abschluss des konkreten Kartellverfahrens hinaus Anwendung findet (bb).

(aa) Zeitpunkts des Verfahrensabschlusses

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, der Erlass der Kommissionsentscheidung sei für die Verfahrensbeendigung maßgeblich.<sup>971</sup> Als Argument hierfür wird angeführt, dass ab diesem Zeitpunkt der Anwendungsbereich der kartellrechtlichen Akteneinsichtsrechte nicht mehr eröffnet sei, so dass die kartellrechtlichen Verordnungen und der Transparenzverordnung nicht kollidieren.<sup>972</sup> Zudem gebe die Kommissi-

---

de, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 141.

970 *Krajewski/Röslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 15 AEUV Rn. 68; *Riemann*, Die Transparenz in der Europäischen Union (2004), S. 204; *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 213; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 146; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 156; *Schnichels*, EuZW 2002, 577; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 104; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 310; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 81.

971 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 146; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 102.

972 *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 214.

onsentscheidung einen genauen Zeitpunkt für die Beendigung des Verfahrens vor, der für alle Kartellunternehmen gelte.

Die Europäische Kommission<sup>973</sup> und die Rechtsprechung<sup>974</sup> der Unionsgerichte stellen dagegen zu Recht auf die Bestandskraft bzw. die Rechtskraft einer Entscheidung als Verfahrensende ab. Zwar stellte das EuG in den Entscheidungen *Édition Odile Jacob* aus dem Jahr 2010 und *EnBW Energie* aus dem Jahr 2012 zunächst auf den Erlass der Kommissionsentscheidung als Zeitpunkt für die Verfahrensbeendigung ab.<sup>975</sup> In der kartellrechtlichen Entscheidung *Niederlande/Komm.* aus dem Jahr 2013 änderte es aber seinen Standpunkt und sah ebenfalls die Bestandskraft bzw. die Rechtskraft der Entscheidung als maßgeblich an.<sup>976</sup> Nachdem der EuGH sich in der Entscheidung *EnBW Energie* im Jahr 2014 ebenfalls für die Bestandskraft der Kommissionsentscheidung als maßgeblichen Zeitpunkt aussprach,<sup>977</sup> ist die Position der Rechtsprechung als gefestigt anzusehen.

Die Rechtsprechung weist zutreffend darauf hin, dass die Europäische Kommission gem. Art. 266 AEUV bei einer Nichtigkeitsklärung ihrer Entscheidung die Möglichkeit hat, erneut tätig zu werden und eine neue Entscheidung nach Art. 101 AEUV zu erlassen sowie gegebenenfalls die Informationen aus der Kartellverfahrensakte weiterzuverwenden.<sup>978</sup> Bis zur bestandskräftigen oder rechtskräftigen Entscheidung über die Beteiligung einzelner Unternehmen an einem Kartellrechtsverstoß ist zudem der „Ruf und die Würde der betroffenen Unternehmen“ zu berücksichtigen, da erst ab diesem Zeitpunkt der Verstoß endgültig festgestellt ist.<sup>979</sup>

Die Anknüpfung an die Bestandskraft führt zudem zu einem sachgerechten Ausgleich: Die Europäische Kommission wird davor geschützt, dass Informationen vor endgültiger Beendigung des Verfahrens nach außen dringen. Kronzeugen brauchen keine Benachteiligung gegenüber anderen Kartellbeteiligten zu befürchten, da die Dokumente nach Abschluss

---

973 Vgl. EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 48 – *EnBW Energie*; EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 114 – *EnBW Energie*; EuG 9.6.2010 – T-237/05, Tz. 57 – *Édition Odile Jacob*; EuG 13.4.2005 – T-2/03, Tz. 80 – *Verein für Konsumenteninformation*.

974 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 99 – *EnBW Energie*; EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 64 – *Niederlande*.

975 EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 119 – *EnBW Energie*; EuG 9.6.2010 – T-237/05, Tz. 72 ff. – *Édition Odile Jacob*.

976 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 64 – *Niederlande*.

977 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 99 – *EnBW Energie*.

978 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 99 – *EnBW Energie*; EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 64 – *Niederlande*.

979 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 52 – *Niederlande*.

des Rechtsmittelverfahrens gleichermaßen dem Informationszugangsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 unterliegen. Und Offenlegungspetenten können sicher sein, dass kartellrechtliche Informationen nicht dauerhaft von einem Dokumentenzugang ausgeschlossen sind. Soweit darauf verwiesen wird, dass die Anknüpfung an die Bestandskraft bzw. Rechtskraft der Entscheidung Geschädigte unangemessen benachteiligt,<sup>980</sup> ist zu berücksichtigen, dass die VO 1049/2001 nicht der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dient, sondern der Schaffung von Transparenz. Ferner wird durch die einschlägigen Rechtsmittelfristen hinreichende Rechtssicherheit geschaffen. Die Verfahrensbeendigung wird somit durch die Anknüpfung an die Bestandskraft nicht von einem zufälligen Ereignis abhängig gemacht.<sup>981</sup>

(bb) Anwendung des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 nach Abschluss des Kartellverfahrens

Neben dem Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses ist auch umstritten, in welchem Umfang der Ausnahmetatbestand des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 über den Abschluss des konkreten Kartellverfahrens hinaus Anwendung findet. In diesem Zusammenhang vertreten die Europäische Kommission<sup>982</sup> und Teile der Literatur<sup>983</sup> die Auffassung,

---

980 In diese Richtung *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 101.

981 a.A. EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 120 – EnBW Energie; EuG 9.6.2010 – T-237/05, Tz. 76 – Édition Odile Jacob; zustimmend *Hempel*, in: FS Möschel (2011), S. 265, 273; vgl. auch *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 100.

982 Für den Schutz von Unternehmenserklärungen: Komm., Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, v. 8.12.2006, Abl. 2006 C 298/17, Tz. 40. Einen absoluten Schutz von Kronzeugeninformationen fordert auch der Europäische Bürgerbeauftragte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 (Europäischer Beauftragter 6.4.2010 im Beschwerdeverfahren 3699/2006/ELB, Rn. 70).

983 *Böge*, in: Basedow, Private Enforcement of EC Competition Law (2007), S. 217, 221 und 224; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 147 ff.; *Soltész/Marquir/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 106 f.; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 310; *Riley*, E.C.L.R. 2010, 191, 195; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 86; *Goddin*, JE-CLaP 2011 (2), 10, 17; vgl. *Mäger/Zimmer/Milde*, WuW 2009, 885, 894; GA Mazák, Schlussanträge 16.12.2010 – C-360/09, Tz. 44 ff. – Pfeleiderer; *Palzer*, EuR 2012, 583, 601 ff.



Kronzeugeninformationen, insbesondere Unternehmenserklärungen, müssten auch nach Abschluss des Kartellverfahrens absolut vor einer Offenlegung geschützt werden, und befürworten eine Anwendung des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 unabhängig vom konkreten Verfahren. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass sich der „Zweck“ von Kartellverfahren nicht nur auf die Feststellung einzelner Wettbewerbsverstöße, sondern darüber hinaus auf die Verhinderung zukünftiger Kartelle beziehe.<sup>984</sup> Nach dieser Ansicht würde zudem die Wirksamkeit des europäischen Kronzeugenprogramms gehemmt werden, wenn Unternehmenserklärungen und andere, bereits existierende Beweismittel offengelegt werden würden, da dies das Schadensersatzrisiko der kooperierenden Unternehmen erhöhe und die Bereitschaft von Unternehmen mindere, mit der Europäischen Kommission zusammenzuarbeiten, was wiederum die Kartellrechtsdurchsetzung insgesamt schwäche.<sup>985</sup>

Das EuG in der Entscheidung *EnBW Energie* und Teile der Literatur sprechen sich dagegen für eine Begrenzung der Ausnahnevorschrift des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 auf konkrete Verfahren aus.<sup>986</sup> Diese Ansicht beruft insbesondere sich den Grundsatz, dass die Ausnahmetatbestände der VO 1049/2001 grundsätzlich eng auszulegen sind.<sup>987</sup> Zudem widerspreche eine weite Auslegung des Anwendungsbereichs des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 der Systematik der Ausnahmetatbestände der VO 1049/2001, da die wettbewerbsrechtlichen Tätigkeiten der Europäischen Kommission grundsätzlich unter Art. 4 Abs. 1 lit. a) vierter Gedankenstrich VO 1049/2001 fielen.<sup>988</sup> Ferner

---

984 Ansicht der Europäischen Kommission in dem Verfahren *EnBW Energie* vor dem EuGH, vgl. EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 46 – *EnBW Energie; Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 140; *Schroeder*, in: FS Bechtold (2006), S. 437, 449 ff.; *Caruso*, JEClaP 2010, 453, 465.

985 Ansicht der Europäischen Kommission in verschiedenen Verfahren vor EuGH, so z.B. EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 47 – *EnBW Energie*; EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 72 – *EnBW Energie*; vgl. *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 311.

986 EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 125 f. – *EnBW Energie; Schroll*, Der Einfluss interner und externer Faktoren auf die Effektivität der Kronzeugenprogramme der EU-Kommission und des Bundeskartellamts (2012), S. 199 f.; *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 170 ff.; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 102 f.

987 EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 126 – *EnBW Energie; Schroll*, Der Einfluss interner und externer Faktoren auf die Effektivität der Kronzeugenprogramme der EU-Kommission und des Bundeskartellamts (2012), S. 199.

988 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 171.

laufe eine weite Auslegung dem Gebot der Einzelfallabwägung zuwider, das der EuGH in den Urteilen *Pfleiderer* und *Donau Chemie*<sup>989</sup> entwickelt hat.<sup>990</sup>

Einen weiteren Ansatz vertrat GA Villalón in den Schlussanträgen im Rechtsmittelverfahren *Komm./EnBW* im Jahr 2013. Er sprach sich für eine Übertragung der Rechtsprechung des EuGH aus den Entscheidungen *Pfleiderer* und *Donau Chemie* aus, da im Rahmen der VO 1049/2001 eine vergleichbare Interessenskollision zu lösen sei wie auf mitgliedstaatlicher Ebene.<sup>991</sup> Als Lösung für diesen Interessenkonflikt schlug er vor, dass die Europäische Kommission zu garantieren habe, dass sie Informationen nur an Dritte weitergebe, wenn sie hinreichend nachwies, dass sie die Informationen zur Erhebung einer Schadensersatzklage benötigten.<sup>992</sup> Zur Begründung seiner Ansicht führte GA Villalón aus, dass der generelle Schutz vor Offenlegung zwar die Wirksamkeit der Kronzeugenprogramme am besten fördere, aber das Recht der Betroffenen auf Schadensersatz und das Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz in ungerechtfertigter Weise beeinträchtige.<sup>993</sup>

In dem anschließenden Urteil *EnBW Energie* betonte der EuGH die kohärente Anwendung der VO 1049/2001 im Kartellrecht.<sup>994</sup> Nach Ansicht des EuGH sei – wie im Rahmen von Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 – auch bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 sicherzustellen, dass die Vorschriften und Wertungen, insbesondere das Akteneinsichtsrecht gem. Art. 27 VO 1/2003, nicht durch das allgemeine Dokumentenzugangsrecht unterlaufen werden.<sup>995</sup> Bei einem Antrag auf Zugang zu einer Reihe von Dokumenten sei daher zu vermuten, dass die Verbreitung kartellverfahrensrechtlicher Dokumente den Schutz geschäftlicher Interessen und den Schutz des Zwecks der Untersuchungstätigkeiten beeinträchtige.<sup>996</sup> Anschließend modifizierte der EuGH den Vorschlag von GA Villalón, indem er entschied, dass ein überwiegend öffentliches Interesse an der Verbreitung von kartellrechtlichen Dokumenten nur bestehe könne, wenn der (potentielle) Schadensersatz-

---

989 Siehe dazu oben § 3.

990 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 171 f.

991 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 68 ff. – *EnBW Energie*.

992 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 78 – *EnBW Energie*.

993 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 78 – *EnBW Energie*.

994 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 84 – *EnBW Energie*.

995 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 88 – *EnBW Energie*.

996 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 80 f., 93 – *EnBW Energie*.

kläger nachweise, dass der Dokumentenzugang für die Durchsetzung der Klage notwendig sei.<sup>997</sup> Im Anschluss an dieses Urteil ist auch das EuG der Rechtsprechung des EuGH gefolgt.<sup>998</sup>

Im Ergebnis ist ein weiter Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 zu befürworten. Die Formulierung „Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten“<sup>999</sup> deutet zwar schon darauf hin, dass die Ausnahme nicht nur auf den Zweck einzelner konkreter Maßnahmen gerichtet ist, sondern auf den Zweck mehrerer Maßnahmen insgesamt.<sup>1000</sup> Die Verwendung des Plurals könnte aber auch auf rein sprachlichen Erwägungen beruhen, da sich Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 auf eine Reihe von Tätigkeiten bezieht.<sup>1001</sup>

Auch ein Vergleich mit dem *Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten*<sup>1002</sup> (Verhaltenskodex) aus dem Jahr 1993 als Vorgängerregelung für die VO 1049/2001 führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Für eine enge Auslegung könnte zwar sprechen, dass der Verhaltenskodex einen Dokumentenzugang ausschloss, wenn „Inspektionstätigkeiten“<sup>1003</sup> durch die Verbreitung der Dokumente beeinträchtigt werden konnten und sich dieser Ausnahmetatbestand nur auf konkret geplante Inspektionstätigkeiten bezog.<sup>1004</sup> Gegen ein solches Verständnis spricht aber, dass im Verhaltenskodex vom 1993 kein vergleichbar

---

997 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 107 f. – EnBW Energie.

998 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 69, 119 – AXA Versicherung.

999 Hervorhebung durch die Verf.

1000 Vgl. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 148; vgl. auch *Häfele*, Private Rechtsdurchsetzung und die Kronzeugenregelung (2013), S. 198; *Palzer*, EuR 2012, 583, 601.

1001 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 170.

1002 ABl. 1993 L 340/41.

1003 Die diesbezügliche Ausnahmeregelung des Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Rats- und Kommissionsdokumenten (ABl. 1993 L 340/41, 42) lautet:

„[...]“

Die Organe verweigern den Zugang zu Dokumenten, wenn sich durch deren Verbreitung eine Beeinträchtigung ergeben könnte in Bezug auf

– den Schutz des öffentlichen Interesses (öffentliche Sicherheit, internationale Beziehungen, Währungsstabilität, Rechtspflege, Inspektionstätigkeiten) [...];“

1004 *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 234.

dezidiertes System von Ausnahmetatbeständen geregelt war. So wurde z.B. nicht zwischen absoluten und relativen Ausnahmetatbeständen unterschieden. Zudem bezieht sich Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 im Gegensatz zum Verhaltenskodex auf den Zweck der Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten und nicht auf die Tätigkeit selbst.

Eine systematische Betrachtung der Ausnahmetatbestände zeigt allerdings, dass der Ordnungsgeber im Rahmen der VO 1049/2001 zwischen der Wirtschaftspolitik der Europäischen Union (Art. 4 Abs. 1 lit. a) vierter Gedankenstrich VO 1049/2001) und einzelnen Verfahren bei der Ausgestaltung der Ausnahmetatbestände unterschieden hat. Das Kartellrecht ist weder mit der europäischen Wettbewerbspolitik *in summa* noch mit der Wirtschaftspolitik der Europäischen Union gleichzusetzen.<sup>1005</sup> Der Zweck des Kartellverfahrens wird somit allgemein, d.h. unabhängig vom konkreten Verfahren, von Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 erfasst.<sup>1006</sup>

Maßgeblich für eine weite Auslegung des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 spricht zudem das Gebot der kohärenten Anwendung der VO 1049/2001. Zwar soll die VO 1049/2001 „[...] der Öffentlichkeit ein Recht auf größtmöglichen Zugang zu Dokumenten [...] gewähren“<sup>1007</sup>, sie ist aber mit gleichrangigen Verordnungen, wie der Kartellverfahrensordnung, in Ausgleich zu bringen.<sup>1008</sup> Bei der Anwendung der VO 1049/2001 muss daher Berücksichtigung finden, dass die Kartellverfahrensordnung nur „ausnahmsweise“ Parteien oder Beschwerdeführern während des Kartellverfahrens Zugang zur Akte gewährt.<sup>1009</sup> Dritten ist – unabhängig von der Dauer eines konkreten Verfahrens – ein Informationszugriff grundsätzlich verwehrt.<sup>1010</sup> Die Anwendung der VO 1049/2001 darf daher nicht dazu führen, dass diese restriktive Wertung der Kartellverfahrensordnung unterlaufen wird. Um eine kohärente Anwendung zu gewährleisten, ist folglich der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 – soweit die Offenlegung kartellverfahrensrechtlicher Doku-

---

1005 In diese Richtung aber *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 171.

1006 *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 103.

1007 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 82 – EnBW Energie.

1008 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 84 – EnBW Energie.

1009 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 84 – EnBW Energie.

1010 Siehe oben § 5 A.

mente begehrt wird – weit zu verstehen und nicht auf konkrete Kartellverfahren zu beschränken.<sup>1011</sup>

Der EuGH hat es in diesem Zusammenhang zur Gewährleistung der kohärenten Anwendung für erforderlich gehalten, für Anträge, die eine Reihe von Dokumenten betreffen, eine Vermutung einzuführen, nach der die Offenlegung den Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten beeinträchtigt.<sup>1012</sup> Die Reichweite dieser Vermutung wird gesondert betrachtet.<sup>1013</sup> Die Einführung einer derartigen Vermutung ist aber grundsätzlich gerechtfertigt, da sie die kohärente Anwendung weiter absichert. Sowohl die Rechtsprechung der Unionsgerichte als auch die Europäische Kommission gehen von der Annahme aus, dass eine Offenlegung von Kronzeugeninformationen zu einer Beeinträchtigung der Effektivität der Kronzeugenprogramme führen kann. Auch wenn die absolute Zahl der Kartelle unbekannt und eine Beeinträchtigung bisher statistisch nicht nachweisbar ist, könnte die rückläufige Anzahl der Kronzeugenanträge bei der Europäischen Kommission auf einen derartigen *chilling effect* hinweisen.<sup>1014</sup> Dieser Effekt könnte verstärkt werden, wenn die Europäische Kommission den Beweis einer konkreten Beeinträchtigung des Verfahrenszwecks führen müsste, da dieser auch für sie schwer zu führen ist. Eine Vermutung der Beeinträchtigung dient somit dem Schutz des Kartellverfahrens und damit der kohärenten Anwendung der VO 1049/2001.

Ein absoluter Offenlegungsschutz für Kronzeugeninformationen kann jedoch aus einer weiten Anwendung des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 im Kartellrecht nicht gefolgert werden. Ein absoluter Offenlegungsschutz würde nicht nur im Widerspruch zu einer kohärenten Anwendung stehen, da dadurch der VO 1/2003 gegenüber der VO 1049/2001 ein Vorrang eingeräumt werden würde, sondern würde das Interesse, Schadensersatz zu verlangen, als ein Interesse, das zur vollen Wirksamkeit des Art. 101 AEUV beiträgt, beschneiden.<sup>1015</sup> Geschädigten muss daher im Einzelfall die Möglichkeit verbleiben, auf Dokumente der

---

1011 Anders zur Vermutung der Beeinträchtigung *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 179.

1012 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 80 f., 93 – EnBW Energie.

1013 Siehe § 5 B. IV. 2. b).

1014 Vgl. oben § 4 B. II. 2. a).

1015 Ähnlich *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 172.

Kartellverfahrensakte zuzugreifen.<sup>1016</sup> Dies führt im Rahmen der VO 1049/2001 zu einem ähnlichen Spannungsverhältnis zwischen der Effektivität der Kronzeugenprogramme und dem Schadensersatzinteresse wie auf nationaler Ebene.<sup>1017</sup> Berücksichtigt man aber, dass Schadensersatzkläger zur Durchsetzung ihrer Klage nicht auf jedes kartellverfahrensrechtliche Dokument angewiesen sind,<sup>1018</sup> entspricht es dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. Art. 5 Abs. 4 EUV), den Zugriff auf Dokumente in Kartellverfahrensakten auf das Maß zu beschränken, das für die Durchsetzung der Schadensersatzklage erforderlich ist. Zudem kann nur in diesem Umfang ein öffentliches Interesse an einem Informationszugang bestehen, da nicht das Informationsinteresse als solches, sondern die Schadensersatzklagen zur vollen Wirksamkeit des Art. 101 AEUV beitragen. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, grundsätzlich von einem weiten Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 in Kartellsachen auszugehen und die Interessen von Schadensersatzklägern im Rahmen des Merkmals „überwiegendes öffentliches Interesse“ zu berücksichtigen.<sup>1019</sup>

## b) Beeinträchtigung der geschützten Interessen

Um einen Dokumentenzugang gem. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 zu verweigern, ist eine Beeinträchtigung der geschützten Interessen erforderlich. Grundsätzlich muss die Beeinträchtigung der geschützten Belange vorhersehbar und nicht rein hypothetisch sein.<sup>1020</sup> Nach Auffassung der Rechtsprechung der Unionsgerichte wird die Beeinträchtigung des Schutzes geschäftlicher Interessen (Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001)

---

1016 Vgl. EuGH 20.9.2001 – C-453/99, Tz. 26 f. – *Courage/Crehan*; EuGH 13.7.2006 – C-295/04 bis C-298/04, Tz. 91 – *Manfredi*; EuGH 14.6.2011 – C-360/09, Tz. 28 – *Pfleiderer*; EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 23 – *Donau Chemie*.

1017 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 68 ff. – *EnBW Energie*.

1018 EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 33 – *Donau Chemie*; EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 107 – *EnBW Energie*.

1019 Vgl. auch EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 78 – *Unión de Almacenistas de Hierros de España*; a.A. *Dawirs*, *Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen* (2017), S. 172; *Bakowitz*, *Informationsherrschaft im Kartellrecht* (2018), S. 103.

1020 EuG 9.6.2010 – T-237/05, Tz. 41 – *Édition Odile Jacob*, teilweise aufgehoben durch EuGH 28.6.2012 – C-404/10 P – *Édition Odile Jacob*; EuG 13.4.2005 – T-2/03, Tz. 69 – *Verein für Konsumenteninformation*; EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 36 – *AXA Versicherung*.

und des Schutzes des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audit-tätigkeiten (Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001) widerleg-bar vermutet, wenn der Zugang zu einer Reihe Dokumenten aus Kartell-verfahren begehrt wird.<sup>1021</sup>

aa) Entwicklung der allgemeinen Vermutung der Beeinträchtigung

Die Beeinträchtigung i.S.d. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 wurde nicht seit In-krafttreten der VO 1049/2001 von der Rechtsprechung vermutet. Vielmehr unterlag die Rechtsprechung einem Wandel. Zunächst begründete das EuG in der Entscheidung *Verein für Konsumenteninformation (VKI)* im Jahr 2005 die Pflicht der Europäischen Kommission, jedes Dokument individu-ell und konkret auf geschützte Interessen und deren Beeinträchtigung zu prüfen.<sup>1022</sup> Nach damaliger Ansicht des EuG konnte die Europäische Kom-mission von dieser Pflicht nur befreit werden, wenn aufgrund der beson-deren Umstände des Einzelfalls der Zugang offenkundig zu gestatten oder zu verweigern sei oder die Behörde durch den Antrag in einem Maße be-lastet werden würde, „dass die Grenzen dessen überschritten würden, was vernünftigerweise verlangt werden kann“.<sup>1023</sup>

Diese konkrete Prüfungspflicht lockerte der EuGH zunächst für beihil-ferechtliche Verfahrensakten in der Entscheidung *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau* im Jahr 2010, indem der EuGH eine allgemeine Vermu-tung der Beeinträchtigung der geschützten Interessen etablierte. Zur Be-gründung führte der EuGH aus, dass in Beihilfeverfahren keinem anderen Beteiligten als dem betroffenen Mitgliedstaat Zugang zu Dokumenten ge-währt werde und dies zu der allgemeinen Vermutung führe, dass die Of-fenlegung von beihilferechtlichen Dokumenten den *Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten* beeinträchtigen würde.<sup>1024</sup> Die allgemeine Vermu-tung, dass der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audit-tätigkeiten (Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001) durch eine Offenlegung beeinträchtigt werde, verhindere nach Ansicht des EuGH eine Umgehung der eingeschränkten Informationsmöglichkeit im

---

1021 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 93 – EnBW Energie; EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 64 – Unión de Almacenistas de Hierros de España; EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 64 – AXA Versicherung.

1022 EuG 13.4.2005 – T-2/03, Tz. 70, 74 – Verein für Konsumenteninformation.

1023 EuG 13.4.2005 – T-2/03, Tz. 112 – Verein für Konsumenteninformation.

1024 EuGH 29.6.2010 – C-139/07 P, Tz. 61 – Technische Glaswerke Ilmenau.

Beihilfenrecht.<sup>1025</sup> Der EuGH bestätigte diese Grundsätze in den Urteilen *Schweden u.a./API*, *Komm./Agrofert*, und *Komm./Édition Odile Jacobs* und übertrug sie auf andere Rechtsgebiete, wie das der Fusionskontrolle.<sup>1026</sup> Dabei forderte der EuGH eine kohärente Anwendung der kollidierenden Verordnungen.<sup>1027</sup>

Unter dem Einfluss dieser Rechtsprechung änderte das EuG in der Entscheidung *Niederlande/Komm.* aus dem Jahr 2013 seine Rechtsprechung. Es fordert seitdem ebenfalls eine kohärente Anwendung der VO 1049/2001 und der kartellverfahrensrechtlichen Verordnungen.<sup>1028</sup>

In der Entscheidung *enBW Energie* übertrug der EuGH seine Rechtsprechung zum Beihilfenrecht und zur Fusionskontrolle im Jahr 2014 auf das Kartellrecht, indem er den Schlussanträgen des GA Villalón<sup>1029</sup> folgte und eine allgemeine Vermutung der Beeinträchtigung einführte.<sup>1030</sup> Nach Ansicht des EuGH müssen die restriktiveren kartellrechtlichen Informationsrechte bei der Anwendung der VO 1049/2001 berücksichtigt werden, um eine Umgehung dieser Vorschriften zu vermeiden.<sup>1031</sup> Um dies zu erreichen, sei die Europäische Kommission ohne Prüfung jedes einzelnen Dokuments zu der Annahme berechtigt, dass die Verbreitung dieser Dokumente den Schutz geschäftlicher Interessen (Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001) und den Schutz des Zwecks der Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten (Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001) beeinträchtigt.<sup>1032</sup> Nach der Rechtsprechung ist die Europäische Kommission folglich nur dann verpflichtet, eine Beeinträchtigung konkret und individuell und in Bezug auf jedes einzelne Dokument zu prüfen, wenn der Offenlegungspetent die Vermutung der Beeinträchtigung widerlegt.

---

1025 EuGH 29.6.2010 – C-139/07 P, Tz. 61 – Technische Glaswerke Ilmenau.

1026 EuGH 28.6.2012 – C-477/10 P, Tz. 59 – Agrofert Holding; EuGH 28.6.2012 – C-404/10 P, Tz. 118 – Édition Odile Jacob SAS; EuGH 21.9.2010 – verb. Rs. C-514/07 P; C-528/07 P; C-532/07 P, Tz. 6 ff. – Schweden u.a./API.

1027 EuGH 28.6.2012 – C-404/10 P, Tz. 110 – Édition Odile Jacob SAS.

1028 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 36 f. – Niederlande; bestätigt durch EuG 7.10.2014 – T-534/11, Tz. 47 ff. – Schenker; EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 53 ff., 64 – Unión de Almacenistas de Hierros de España; EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 36 – AXA Versicherung.

1029 GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 50 – EnBW Energie.

1030 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 93 – EnBW Energie.

1031 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 83 ff., 88-92 – EnBW Energie.

1032 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 93 – EnBW Energie.



bb) Reichweite der vermuteten Beeinträchtigung

Weder der zeitliche noch der sachliche Anwendungsbereich der Vermutung der Beeinträchtigung sind bisher abschließend durch die Entscheidung *EnBW* geklärt.

(1) Zeitlicher Geltungsbereich der Vermutung

Zu der Frage, bis wann die Vermutung der Beeinträchtigung gilt, werden verschiedene Ansätze in Rechtsprechung und Literatur vertreten. Die Rechtsprechung des EuG<sup>1033</sup> und Teile der Literatur<sup>1034</sup> knüpfen für den zeitlichen Geltungsbereich der Vermutung der Beeinträchtigung grundsätzlich an die Bestandskraft der Kommissionsentscheidung als maßgeblichen Zeitpunkt an. In der Entscheidung *Unión de Almacenistas de Hierros de España* aus dem Jahr 2015 ging das EuG aber von einem noch weiteren Anwendungsbereich der Vermutung aus. Es vertrat die Auffassung, der EuGH habe in der Entscheidung *EnBW Energie* nur die vom EuG in dem angegriffenen Urteil gefasste Schlussfolgerung verworfen.<sup>1035</sup> In dem Verfahren *Unión de Almacenistas de Hierros de España* gelte die allgemeine Vermutung für Dokumente, die von einer nationalen Behörde an die Europäische Kommission übermittelt werden, auch nach Abschluss des nationalen Kartellverfahrens.<sup>1036</sup> Denn die Übermittlung von Informationen an die Europäische Kommission durch nationale Behörden beruhe maßgeblich auf dem verstärkten Schutz der übermittelten Informationen vor Offenlegung.<sup>1037</sup>

---

1033 EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 43 – Niederlande; EuG 7.10.2014 – T-534/11, Tz. 58 – Schenker.

1034 Vgl. in diese Richtung *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 105 ff.; *Caruso*, JECLaP 2010, 453, 467 f.; *Weitbrecht*, WuW 2010, 867; *Gussone/Michalczyk*, EuZW 2011, 130, 133; vgl. *Vandenborre*, E.C.L.R. 2011, 116, 123; differenzierend zwischen den Ausnahmetatbeständen des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001, *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 133 f.

1035 EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 76 – *Unión de Almacenistas de Hierros de España*.

1036 EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 77 – *Unión de Almacenistas de Hierros de España*.

1037 EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 78 – *Unión de Almacenistas de Hierros de España*.

Andere Vertreter in der Literatur sind dagegen für eine zeitliche Begrenzung der Vermutung.<sup>1038</sup> Zur Begründung einer zeitlichen Begrenzung beruft sich diese Ansicht darauf, dass der Zugang zu Dokumenten der Uni-  
onsorgane der Grundsatz bleibe müsse und nicht die Ausnahme darstellen dürfe.<sup>1039</sup>

Die Ansicht, die eine zeitliche Beschränkung der Vermutung fordert, weist zutreffend darauf hin, dass bei der Anwendung der VO 1049/2001 der Dokumentenzugang der Grundsatz sein soll. Dies führt aber nicht dazu, dass dem Transparenzinteresse stets Vorrang einzuräumen ist. Nach Erwägungsgrund Nr. 4 VO 1049/2001 soll diesem „größtmögliche“ Wirksamkeit zukommen. Bei Kollision der VO 1049/2001 mit anderen Verordnungen ist aber anerkannt, dass eine kohärente Anwendung erfolgen muss.<sup>1040</sup> Die Wertungen der kollidierenden Verordnungen müssen daher bei der Anwendung der VO 1049/2001 berücksichtigt werden und beschränken ggf. den Transparenzgrundsatz. Dies ist auch im Kartellrecht der Fall. Die kartellverfahrensrechtlichen Vorschriften sehen grundsätzlich weder während noch nach Abschluss des Kartellverfahrens die Offenlegung von Dokumenten gegenüber Dritten vor.<sup>1041</sup> Zudem bestehen das aus dem Berufsgeheimnis folgende Verwendungsverbot und der drohende *chilling effect* für die Kronzeugenmitteilung auch nach Abschluss des konkreten Verfahrens fort. Es ist daher gerechtfertigt, von einer allgemeinen Vermutung der Beeinträchtigung auszugehen, wenn der Zugang zu einer Reihe von Dokumenten begehrt wird.<sup>1042</sup>

Eine derartige Vermutung beschränkt den Zugang der Öffentlichkeit nicht unangemessen. Zum einen ist die Vermutung widerlegbar. Zum anderen ist sie auf Anträge beschränkt, die sich auf eine Reihe von Dokumenten beziehen. Bei Anträgen, die sich auf bestimmte Dokumente beziehen, ist die Europäische Kommission folglich verpflichtet, zu prüfen, ob

---

1038 Vgl. für eine zeitliche Begrenzung *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 84 f.; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 427; *Hempel*, EuZW 2014, 297, 298 f.; vgl. *Formasier/Sanner*, WuW 2011, 1067, 1074, Fn. 35, die eine Übertragung der Rechtsprechung „allenfalls“ bis zum Abschluss des Kartellverfahrens zulassen wollen; für eine Begrenzung bis zum Erlass der Bußgeldentscheidung *Hempel*, E.C.L.R. 2012, 195, 201; in diese Richtung wohl auch *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 180.

1039 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 180.

1040 Vgl. § 5 B. I.

1041 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 96 – EnBW Energie.

1042 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 81 – EnBW Energie.

eine konkrete Beeinträchtigung des Art. 4 Abs. 2 erster und dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 vorliegt.

Zwar ist zutreffend, dass eine solche Darlegung für Geschädigte schwer ist.<sup>1043</sup> Es ist aber zu bedenken, dass das Ziel der VO 1049/2001 nicht die Beweismittelbeschaffung und die Überwindung der Informationsasymmetrie in kartellrechtlichen Schadensersatzklagen ist, sondern die Förderung der „Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger“<sup>1044</sup>. Zudem stehen Geschädigten mit den umgesetzten Vorschriften der RL 2014/104/EU (im deutschen Recht: § 89c GWB) besondere Vorschriften zur Verfügung, die Zugriff auf die Verfahrensakte der Europäischen Kommission und teilweise den Zugriff auf Kronzeugeninformationen ermöglichen.

## (2) Ausweitung der Vermutung auf einzelne Dokumente

In dem Urteil *EnBW Energie* stellte der EuGH heraus, dass die Vermutung der Beeinträchtigung auf Anträge anzuwenden sei, die auf die Offenlegung mehrerer Dokumente zielen.<sup>1045</sup> Zu der Frage, ob sich die Europäische Kommission auch auf eine allgemeine Vermutung der Beeinträchtigung berufen kann, wenn sich der Offenlegungsantrag auf einzelne Dokumente bezieht, hat sich der EuGH bisher nicht geäußert. Hierzu werden verschiedene Ansätze vertreten.

Während eine umfassende Unzugänglichkeitsvermutung teilweise in der Literatur abgelehnt und zur Begründung insbesondere auf den Grundsatz verwiesen wird, dass die Ausnahmetatbestände der VO 1049/2001 eng ausgelegt werden sollten,<sup>1046</sup> sprechen sich die Europäische Kommission<sup>1047</sup> und andere Teile der Literatur<sup>1048</sup> für eine Ausdehnung der alle Vermutung auf alle Offenlegungsanträge aus. Für die Einführung einer derartigen „Unzugänglichkeitsvermutung“<sup>1049</sup> im Kartellrecht spreche dieser Ansicht zu-

---

1043 *Bentley/Henry*, World Competition 2014, 271, 276; *Lebrun/Bersou*, JECLaP 2015, 462, 463; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 426; *Krefse*, WRP 2016, 567, 570.

1044 Erwägungsgrund Nr. 2 VO 1049/2001.

1045 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 65 ff. – *EnBW Energie*.

1046 *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen (2017), S. 180 ff.

1047 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 96 – *AXA Versicherung*.

1048 *Hauser/Titze*, GWR 2012, 567 f.; *Palzer*, ZEuP 2015, S. 416, 424.

1049 EuGH 28.6.2012 – C-404/10 P, Tz. 99 – *Édition Odile Jacob SAS*; *Hauser/Titze*, GWR 2012, 567 f.; *Palzer*, ZEuP 2015, S. 416, 424.

folge, dass der zugrunde liegende Konflikt zwischen der VO 1049/2001 und den spezielleren, kartellrechtlichen Informationszugangsrechten unabhängig davon bestehe, ob der konkrete Offenlegungsantrag auf den Zugang zu einer Reihe von Dokumenten oder eines bestimmten Dokuments gerichtet ist.<sup>1050</sup>

Auch das EuG hat sich von einer quantitativen Betrachtungsweise gelöst. So vertrat es zunächst in der Entscheidung *AXA Versicherung* aus dem Jahr 2015 die Auffassung, dass die Vermutung der Beeinträchtigung für Anträge gelte, die sich auf den Zugang zu einer Reihe von Dokumenten oder ein einziges Dokument beziehen,<sup>1051</sup> das zuständige Organ aber bei einem Antrag auf Zugang zu einem bestimmten (einzigem) Dokument aber prüfen müsse, ob die allgemeinen Erwägungen, die normalerweise für eine Kategorie von Dokumenten gelten, auch tatsächlich Anwendung finden.<sup>1052</sup> Anhand dieses Maßstabes lehnte das EuG eine allgemeine Vermutung für sämtliche Verweise auf Kronzeugendokumente im Verfahren *AXA Versicherung* ab.<sup>1053</sup> Zur Begründung führte das EuG aus, die Europäische Kommission könne sich nur auf eine entsprechende Vermutung für solche Verweise berufen, durch die eine konkrete Gefahr für das Kronzeugenprogramm begründet werde.<sup>1054</sup> Der Grundsatz, dass die Ausnahmen eng auszulegen seien, dürfe nicht ausgehöhlt werden.<sup>1055</sup> Dies gelte auch nach Inkrafttreten der Richtlinie 2014/104/EU, da diese den Anwendungsbereich der Verordnung 1049/2001 unberührt lasse.<sup>1056</sup> Diese Rechtsprechung hat das EuG in der Entscheidung *Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring* fortgesetzt und weiterentwickelt. In diesem Urteil übertrug das EuG die zuvor zu anderen Rechtsgebieten ergangene Rechtsprechung, dass sich die Anwendung der allgemeinen Vermutung nicht nach quantitativen, sondern nach qualitativen Kriterien richte, auf das Kartellrecht.<sup>1057</sup> Bei Anträgen auf Zugang zu Dokumenten aus Kartellverfahren seien – unabhängig von der Zahl der vom Antrag umfassten Dokumente – die gleichen Anforderungen zu berücksichtigen, welche die kartellverfahrensrechtliche Vorschriften an die Behandlung solcher Informationen stellten.<sup>1058</sup> Bei kartellverfahrens-

---

1050 *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 424.

1051 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 40 und 94 – *AXA Versicherung*.

1052 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 94 – *AXA Versicherung*.

1053 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 96 – *AXA Versicherung*.

1054 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 125 f. – *AXA Versicherung*.

1055 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 127 – *AXA Versicherung*.

1056 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 135 – *AXA Versicherung*.

1057 EuG 5.2.2018 – T-611/15, Tz. 72 f. – *Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring*.

1058 EuG 5.2.2018 – T-611/15, Tz. 74 – *Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring*.

rechtlichen Dokumenten gelte daher nach Auffassung des Gerichts grundsätzlich die Vermutung, dass die Verbreitung dieser Dokumente die Verfahrensziele beeinträchtigen könne.<sup>1059</sup> Dies gelte auch für das Inhaltsverzeichnis als Teil der Verfahrensakte.<sup>1060</sup>

Eine weite Interpretation des Anwendungsbereichs der Vermutung der Beeinträchtigung ist zu kritisieren. Weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 ergibt sich eine derart weite Unzugänglichkeitsvermutung. Eine extensive Anwendung der Vermutung läuft dem Grundsatz zuwider, größtmögliche Transparenz zu schaffen, da sie zu einer Umkehr der normierten Beweislast und des Ausnahme-Regel-Verhältnisses führt.<sup>1061</sup> Zudem ist es für Offenlegungspetenten, ohne die Möglichkeit, mit Hilfe des Inhaltsverzeichnisses einzelne Dokumente zu identifizieren, kaum möglich, viele Dokumente in Kartellverfahrensakten zu bezeichnen und die Notwendigkeit der Offenlegung zur Wahrung eines öffentlichen Interesses darzulegen. Eine unangemessene Benachteiligung von Geschädigten bei der Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche folgt daraus zwar nicht, da die Europäische Kommission durch die ins nationale Recht umgesetzten Vorschriften der Richtlinie 2014/104/EU zur Offenlegung von kartellrechtlichen Dokumenten verpflichtet werden kann und Geschädigten (teilweise) eine Identifizierung von einzelnen Dokumenten anhand von Hinweisen in der nicht vertraulichen Fassung der Kommissionsentscheidung möglich ist.<sup>1062</sup> Die Praxis der Europäischen Kommission und die Rechtsprechung des EuG führt aber dazu, dass dem Transparenzgrundsatz im Bereich des Kartellrechts nur noch eingeschränkt Bedeutung zukommt. Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Gewaltenteilung wäre es daher zu begrüßen, wenn der Unionsgesetzgeber die Vermutung und ihre Grenzen in der VO 1049/2001 normiert und dadurch die strukturellen Veränderungen des Informationszugangs legitimiert.<sup>1063</sup> Dafür könnte insbesondere die bereits im Reformprozess der VO 1049/2001 im Jahr 2008 vertretene Idee, eine sektorspezifische Ausnahme einzuführen, wieder aufgegriffen und durch die Aufnahme eines weiteren Satzes in

---

1059 EuG 5.2.2018 – T-611/15, Tz. 84 – Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring.

1060 EuG 5.2.2018 – T-611/15, Tz. 85 f. – Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring.

1061 Vgl. *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugen-erklärungen (2017), S. 180; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 426.

1062 Vgl. *Hempel*, EuZW 2014, 297, 299 f.

1063 So auch *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 144 f.

Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 dahin modifiziert werden,<sup>1064</sup> dass eine Beeinträchtigung der durch Art. 4 Abs. 2 erster und dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 geschützten Interessen im Kartellrecht grundsätzlich vermutet wird.<sup>1065</sup> Eine Wiederbelebung der Reformbestrebungen für die VO 1049/2001, die jedoch seit dem Jahr 2011 stagnieren, ist jedoch derzeit nicht absehbar.<sup>1066</sup>

---

1064 Die Europäische Kommission gab im Jahr 2008 ihren ersten Vorschlag für eine Novellierung der VO 1049/2001 bekannt (Komm., Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rats und der Kommission, v. 30.4.2008, KOM(2008) 229 endg.). Nach Art. 2 Abs. 6 des Vorschlags war der Dokumentenzugang nach der Transparenzverordnung ausgeschlossen, bis ein Kartellverfahren abgeschlossen ist oder eine Entscheidung nicht mehr angefochten werden kann. Diese Vorschrift wurde aber im Bericht an das Europäische Parlament v. 19.2.2009 nicht übernommen (vgl. Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (KOM(2008) 0029 C6-0184/2008 -2008/0090(COD)), S. 25).

1065 Vgl. *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 145: Dieser befürwortet ebenfalls eine Reform der VO 1049/2001, schlägt jedoch in Bezug auf Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 vor, diesen ausdrücklich auf den „Schutz von laufenden Untersuchungstätigkeiten“ zu begrenzen. Dies entspricht nicht den aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung und berücksichtigt nicht in hinreichendem Maß, dass die VO 1049/2001 auch außerhalb des Kartellrechts Anwendung findet.

1066 Vgl. *Hölzel*, Kronzeugenregelungen im Europäischen Wettbewerbsrecht (2011), S. 218 f. Fn. 1031; *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 180 ff.; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 145. Zur Übersicht des Reformverfahrens: Die Europäische Kommission gab im Jahr 2008 ihren ersten Vorschlag für eine Novellierung der VO 1049/2001 bekannt (Komm., Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rats und der Kommission, v. 30.4.2008, KOM(2008) 229 endg.). Nach Art. 2 Abs. 6 des Vorschlags war der Dokumentenzugang nach der Transparenzverordnung ausgeschlossen, bis ein Kartellverfahren abgeschlossen ist oder eine Entscheidung nicht mehr angefochten werden kann. Diese Vorschrift wurde aber im Bericht an das Europäische Parlament v. 19.2.2009 nicht übernommen (vgl. Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (KOM(2008) 0029 C6-0184/2008 -2008/0090(COD)), S. 25). Nach Veröffentlichung des Berichts verwies das Europäische Parlament den Verordnungsentwurf im Rahmen der ersten Lesung

c) Kein überwiegendes öffentliches Interesse am Dokumentenzugang

Im europäischen Recht kommt eine Offenlegung von Dokumenten in Betracht, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung der Dokumente besteht (vgl. Art. 4 Abs. 2 a.E. VO 1049/2001). Nachfolgend wird zunächst erörtert, ob kartellrechtliche Schadensersatzklagen überhaupt ein öffentliches Interesse darstellen können (aa). Anschließend wird die Abwägungsentscheidung im Rahmen des Überwiegens betrachtet (bb).

aa) Kartellrechtliche Schadensersatzklagen als Interesse der Allgemeinheit

Ein überwiegendes öffentliches Interesse i.S.d. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 setzt ein Interesse der Allgemeinheit voraus.<sup>1067</sup> Grundsätzlich kommen öffentliche Interessen jeglicher Art in Betracht, mit Ausnahme des allgemeinen Transparenzinteresses. Diesem wird schon durch das Dokumentenzu-

---

am 03.11.2009 an den Parlamentarischen Ausschuss zurück (Europäisches Parlament, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (Neufassung) (KOM(2008)0229 - C6-0184/2007 – 2008/0090(COD)), v. 11.3.2009, ABl. 2010 C 87 E/362). Am 21.3.2011 veröffentlichte die Europäische Kommission einen neuen Richtlinienentwurf, um die VO 1049/2001 an die institutionellen Veränderungen des Unionsrechts durch den Vertrag von Lissabon anzupassen (Komm., Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, v. 21.3.2011, KOM (2011) 137 endg.). Am 15.12.2011 bezog das Europäische Parlament in der ersten Lesung zu beiden Vorschlägen Stellung und schlug 63 Änderungen vor (vgl. Komm., Bericht über die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission im Jahr 2011, v. 2.8.2012, COM(2012) 429 final, Tz. 1.2). Seitdem ist das Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung der VO 1049/2001 ins Stocken geraten. Das Europäische Parlament rief vergeblich in einer Entschließung vom 12.6.2013 alle Unionsorgane auf, die Novellierung der VO 1049/2001 voranzutreiben und den Stillstand zu überwinden (Europäisches Parlament, Resolution of 12 June 2013 on the deadlock on the revision of Regulation (EC) No. 1049/2001 (2013/2637(RSP)).

1067 Riemann, Die Transparenz in der Europäischen Union (2004), S. 158.

gangsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 Rechnung getragen.<sup>1068</sup> Es vermag daher nicht die Ausnahmetatbestände des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 zu überwinden.<sup>1069</sup> Rein private Interessen sind dagegen nicht geeignet, um ein derartiges Interesse zu begründen.<sup>1070</sup> Dies ergibt sich sowohl aus der Zielsetzung der VO 1049/2001 als auch aus der Tatsache, dass der Zugang und die Nutzung der Unterlagen keinerlei Voraussetzungen unterliegen.<sup>1071</sup> Im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Schadensersatzklagen stellt sich daher die Frage, ob diese als private Klagen überhaupt ein überwiegendes öffentliches Interesse darstellen können.

In der Rechtsprechung der Unionsgerichte wird überwiegend angenommen, dass kartellrechtliche Schadensersatzklagen auch öffentlichen Interessen dienen.<sup>1072</sup> So stellte der EuGH schon im Jahr 2001 im Urteil *Courage/Crehan* fest, dass „[...] Schadensersatzansprüche [...] die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln (erhöhen) und [...] geeignet [sind], von – oft verschleierte – Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können“<sup>1073</sup>. Diesen Grundsatz bestätigte der EuGH in den Entscheidungen

---

1068 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 156 f.

1069 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 3 VO 1049/2001; *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 221; *Hofmann/Rowe/Türk*, Administrative Law and Policy of the European Union (2011), S. 475 f.; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 106.

1070 Vgl. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 160; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 106; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 108.

1071 *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, Art. 15 AEU, Rn. 36; *Hofmann/Rowe/Türk*, Administrative Law and Policy of the European Union (2011), S. 475; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 90.

1072 Vgl. EuGH 20.9.2001 – C-453/99, Slg. 2001, I-06297, Tz. 26 f. – *Courage/Crehan*; EuGH 13.7.2006 – verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, Tz. 60 – *Manfredi*; EuGH 11.6.2011 – C-360/09, Tz. 28 f. – *Pfleiderer*; EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 23 – *Donau Chemie*; EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P – *EnBW Energie*; EuG 15.12.2011 – T-437/08, Tz. 77 – *CDC Hydrogene Peroxide*; EuG 22.5.2012 – T-344/08, Tz. 128 – *EnBW Energie*; EuG 7.10.2014 – T-534/11, Tz. 47 ff. – *Schenker*; EuG 12.5.2015 – T-623/13, Tz. 80 – *Unión de Almacenistas de Hierros de España*; EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 66 f. – *AXA Versicherung*; abweichend dagegen EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 84 – *Niederlande*.

1073 EuGH 20.9.2001 – C-453/99, Slg. I-06297, Tz. 27 – *Courage/Crehan*.



*Pfleiderer*<sup>1074</sup> und *Donau Chemie*<sup>1075</sup>, die sich mit der Offenlegung von Kronzeugeninformationen im nationalen Recht und der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht beschäftigen.<sup>1076</sup> Der EuGH schränkte aber den Umfang, in dem kartellrechtliche Schadensersatzklagen als überwiegendes öffentliches Interesse angesehen werden können, dadurch ein, dass er die Notwendigkeit der Offenlegung forderte.<sup>1077</sup>

Auch die Dokumente, die zur Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen von der Europäischen Kommission veröffentlicht wurden, weisen auf eine Abschreckungswirkung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen und damit auf ein öffentliches Interesse hin. Nach dem Grünbuch sollen die Schadensersatzklagen neben der Kompensation von Geschädigten auch der Wirksamkeit der Wettbewerbsvorschriften und der Erhaltung des Wettbewerbs dienen.<sup>1078</sup> Im Weißbuch hat die Europäische Kommission zudem festgestellt, dass eine wirksame private Rechtsdurchsetzung zu einer höheren Aufdeckungsrate von Kartellen und zu einer größeren Abschreckungswirkung führe.<sup>1079</sup> In den Gerichtsverfahren, die den Zugang zu Kartellverfahrensakten betrafen, hat die Europäische Kommission aber teilweise einen restriktiveren Ansatz gewählt. Beispielsweise verneinte sie in dem Verfahren *Niederlande/Komm.*, dass kartellrechtliche Schadensersatzklagen ein öffentliches Interesse darstellen.<sup>1080</sup>

Ebenfalls nicht eindeutig ist die Linie des Europäischen Bürgerbeauftragten zur Einordnung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen. Einen ähnlichen Ansatz wie der EuGH im Urteil *EnBW Energie* vertrat der Europäische Bürgerbeauftragte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010. Danach dienten kartellrechtliche Schadensersatzklagen grundsätzlich einem öffentlichen Interesse.<sup>1081</sup> Bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen bestehe, so der Bürgerbeauftragte, ein eigenes öffentliches Interesse, nämlich die Abschreckung vor Wettbewerbsverstößen, und ihr Zweck er-

---

1074 EuGH 14.6.2011 – C-360/09, Tz. 29 – *Pfleiderer*.

1075 EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 23 – *Donau Chemie*.

1076 Siehe oben § 3 II. 2.

1077 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 104 ff. – *EnBW Energie*.

1078 Komm., Grünbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, v. 19.12.2005, KOM.(2005) 672 endg., S. 3.

1079 Komm., Weißbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, v. 2.4.2008, KOM(2008) 165 endg., S. 3.

1080 Vgl. EuG 13.9.2013 – T-380/08, Tz. 84 – *Niederlande/Komm.*

1081 Europäischer Bürgerbeauftragter 6.4.2010 – 3699/2006/ELB, Tz. 96 ff.

schöpfe sich nicht in der Kompensation der entstandenen Schäden.<sup>1082</sup> Nach Auffassung des Europäischen Bürgerbeauftragten ist dies aber nur der Fall, wenn die Informationen, deren Offenlegung begehrt wird, für die Entscheidung des zuständigen, mitgliedstaatlichen Gerichts von Bedeutung sind.<sup>1083</sup> In eine andere Richtung deutet aber eine Entscheidung aus dem Jahr 2014. Nach Ansicht der damals amtierenden Europäischen Bürgerbeauftragten<sup>1084</sup> stand es im Einklang mit der Rechtsprechung der EU-Gerichte, das Schadensersatzinteresse als rein privates Interesse und nicht als überwiegendes öffentliches Interesse anzusehen.<sup>1085</sup>

Auch in der Literatur wird die Einordnung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen unterschiedlich beurteilt. Einige Autoren sehen in Anlehnung an die Rechtsprechung der Unionsgerichte die Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen als öffentliches Interesse i.S.d. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 an.<sup>1086</sup> Als Begründung wird angeführt, Schadensersatzklagen dienen wie die behördliche Kartellrechtsdurchsetzung der Wirksamkeit des Kartellverbots gem. Art. 101 AEUV.<sup>1087</sup>

Andere Stimmen in der Literatur lehnen hingegen die vorstehend genannte Auffassung ab.<sup>1088</sup> Nach ihrer Ansicht verfolgt der Geschädigte bei der Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen ausschließlich seine eigenen privaten Interessen.<sup>1089</sup>

Eine weitere Ansicht schlägt vor, nur unter bestimmten Voraussetzungen kartellrechtliche Schadensersatzklagen als öffentliches Interesse anzuerkennen.<sup>1090</sup> Nach letzterem Ansatz soll bei der Bestimmung des öffentli-

---

1082 Europäischer Bürgerbeauftragter 6.4.2010 – 3699/2006/ELB, Rn. 101 mit Verweis auf EuG 9.9.2008 – T-403/05 – My Travel.

1083 Europäischer Bürgerbeauftragter 6.4.2010 – 3699/2006/ELB, Rn. 96 ff.

1084 Zwischenzeitlich fand ein Amtswechsel statt.

1085 Europäische Bürgerbeauftragte 22.7.2014, NZKart 2014, 373, 376.

1086 *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 109; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 312; *Fornasier/Sanner*, WuW 2011, 1067, 1074; *Hempel*, E.C.L.R. 2012, 195, 201 f.; vgl. *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht (2012), S. 56 ff.; *Möschel*, WuW 2007, 483, 486; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 422.

1087 Vgl. *Fornasier/Sanner*, WuW 2011, 1067, 1074; *Hempel*, E.C.L.R. 2012, 195, 201 f.

1088 *Wils*, Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement (2008), S. 9 f. und 15 f.; *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 90 f.; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 108; *Palzer*, EuR 2012, 583, 605.

1089 *Bueren*, ZWeR 2011, 74, 91; *Soltész/Marquier/Wendenburg*, EWS 2006, 102, 108.

1090 Vor dem Urteil *EnBW Energie* des EuGH: *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 158 ff.; vgl. auch GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 74 ff. – *EnBW Energie*.

chen Interesses im konkreten Fall berücksichtigt werden, ob die Informationen für die Entscheidung des mitgliedstaatlichen Gerichts relevant sind und ob alternative Informationsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.<sup>1091</sup> Des Weiteren stellten kartellrechtliche Schadensersatzklagen nur ein öffentliches Interesse dar, solange keine negativen Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Kronzeugenprogramms zu spüren seien.<sup>1092</sup>

Zunächst ist festzustellen, dass Schadensersatzklagen als wirtschaftlich „negative“ Folge für die Kartellanten die Abschreckungswirkung des Kartellrechts erhöhen und dadurch der Bildung von Kartellen präventiv entgegenwirken.<sup>1093</sup> Dies zeigt insbesondere der Blick auf das amerikanische Recht. Dort entfalten gerade Schadensersatzklagen im Kartellrecht abschreckende (generalpräventive) Wirkung.<sup>1094</sup> Aus einer derartig effektbezogenen Betrachtung allein folgt aber nicht die Einordnung von Schadensersatzklagen als öffentliches Interesse im europäischen Recht. Zum einen kommt ein gewisses Maß von Abschreckung jeder Schadensersatzklage zu. Zum anderen liegt der Schwerpunkt der Kartellverfolgung in der Europäischen Union auf der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung. Private Schadensersatzklagen entfalten einen eher komplementären Charakter. Dies zeigt, dass es sich bei der Einordnung von Schadensersatzklagen als ein überwiegendes öffentliches Interesse letztlich um eine rechtspolitische Frage handelt. Der europäische Gesetzgeber hat mit der Richtlinie 2014/104/EU zum Ausdruck gebracht, dass kartellrechtliche Schadensersatzklagen auch öffentliche Interessen wahren. Nach Erwägungsgrund Nr. 4 RL 2014/104/EU erfordern

„[...] die volle Wirksamkeit der Artikel 101 und 102 AEUV und insbesondere die praktische Wirkung der darin festgelegten Verbote [...], dass jeder – seien es Einzelpersonen, einschließlich Verbraucher und Unternehmen, oder Behörden – vor nationalen Gerichten Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen entstanden ist. [...]“

---

1091 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 160.

1092 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 161.

1093 Vgl. zur Einführung eines mehrfachen Schadensersatzes Monopolkommission, Sondergutachten 41 (2004), Rdnr. 76.

1094 Vgl. *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht (2012), S. 56 ff.; *Möschel*, WuW 2007, 483, 486; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 422.

Diese grundsätzliche Wertung sollte auch im Rahmen der VO 1049/2001 Berücksichtigung finden.

bb) Notwendigkeit des Dokumentenzugangs

Nicht jedes Informationsinteresse, das im Zusammenhang mit einem kartellrechtlichen Schadensersatzbegehren steht, kann als öffentliches Interesse i.S.d. Art. 4 VO 1049/2001 anerkannt werden, da das Augenmerk des einzelnen Klägers primär auf die Kompensation seines eigenen Schadens gerichtet ist. Der EuGH hat daher in dem Urteil *EnBW Energie* für die VO 1049/2001 klargestellt, dass der Umstand, dass Schadensersatzklagen die Durchsetzungskraft des Kartellrechts erhöhen, allein nicht ausreichend sei, um grundsätzlich ein überwiegendes öffentliches Interesse zu begründen,<sup>1095</sup> sondern der Antragsteller im konkreten Einzelfall nachweisen muss, dass der Zugang zu den von ihm beehrten Dokumenten notwendig ist.<sup>1096</sup>

Das Erfordernis der Notwendigkeit stellt dabei keine neue Hürde für Schadensersatzkläger dar. Vielmehr korrespondiert es mit dem Kriterium der Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, das im Primärrecht u.a. in Art. 5 Abs. 4 EUV<sup>1097</sup> und Art. 52 GRCh verankert ist. Zudem entspricht das Erfordernis den in dem Urteil *Donau Chemie* entwickelten Grundsätzen, wonach es wenig wahrscheinlich ist, dass „die Schadensersatzklage auf die Gesamtheit der in den Akten dieses Verfahrens enthaltenen Schriftstücke gestützt werden müsste“.<sup>1098</sup> Eine Notwendigkeit einer Offenlegung besteht nach der Rechtsprechung des EuGH nur, wenn der Offenlegungspetent nachweisen kann, dass er auf die beehrten Informationen zur Beweisführung tatsächlich angewiesen ist.<sup>1099</sup> Dazu muss der

---

1095 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 105 – *EnBW Energie*.

1096 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 107 und 108 – *EnBW Energie*.

1097 Art. 5 Abs. 4 EUV lautet: „Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus.“

Die Organe der Union wenden den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an.“

1098 EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 33 – *Donau Chemie*; vgl. *Hempel*, *EuZW* 2014, 297, 299.

1099 *Milde*, *Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen* (2013), S. 160.

Antragsteller darlegen, dass keine andere Möglichkeit besteht, die erforderlichen Beweise zu erhalten,<sup>1100</sup> oder dass er alle ihm zur Verfügung stehenden alternativen Möglichkeiten zur Beweisgewinnung vergeblich genutzt hat.<sup>1101</sup> Das EuG hat diese Rechtsprechung bestätigt und ausgeführt, dass dieser Maßstab auch gelte, wenn der Offenlegungspetent den Zugang zum Inhaltsverzeichnis der Kartellverfahrensakte begehrt.<sup>1102</sup>

In welchem Umfang Dokumente zur Substantiierung von Schadensersatzklagen notwendig sind, ist somit eine Frage des Einzelfalls. Aufgrund der Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen wird ein Dokumentenzugang jedoch bei *Follow-on*-Klage für den Nachweis des Kartellverstößes regelmäßig nicht erforderlich sein.<sup>1103</sup> Auch für die übrigen Anspruchsvoraussetzungen kommen potentielle Informationsquellen, wie etwa die Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission, in Betracht. Nach Art. 30 Abs. 2 VO 1/2003 ist die Europäische Kommission verpflichtet, in ihren Entscheidungen die Beteiligten des Kartellverfahrens und den „wesentlichen Inhalt der Entscheidung“ zu veröffentlichen. Dazu gehört auch die Identität der Kronzeugen.<sup>1104</sup> Im Übrigen steht der Europäischen Kommission ein Ermessen zu, nicht vertrauliche Informationen zu veröffentlichen, auch wenn sie für das Verständnis der Entscheidung der Europäischen Kommission nicht wesentlich sind.<sup>1105</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH ist aber die Veröffentlichung von wortwörtlichen Zitaten aus Kronzeugenerklärungen unzulässig. Wortwörtliche Zitate aus Dokumenten, die nur zur Unterstützung der Kronzeugenerklärung an die Europäische Kommission übersendet wurden, können dagegen in Bußgeldentscheidungen genannt werden, soweit der Schutz von Geschäftsgeheimnissen, des Berufsgeheimnisses oder anderer vertraulicher Informationen gewahrt wird.<sup>1106</sup> Kronzeugeninformationen können daher in Bußgeldentscheidungen der Europäischen Kommission veröffentlicht sein. Da jedoch die Europäische Kommission ein großes Eigeninteresse daran hat, die Informationen ihrer Kronzeugen grundsätzlich vertraulich zu behandeln, um die Effektivität ihres Kronzeugenprogramms zu gewährleisten, ist an-

---

1100 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 132 – EnBW Energie/Komm.

1101 *Hempel*, EuZW 2014, 297, 300; *Mandrescu*, Legal Issues of Economic Integration 42 no. 3 (2015), 301, 313.

1102 EuG 5.2.2018 – T-611/15, Tz. 102 – Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring.

1103 So auch *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 111 f.

1104 Komm., Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. C 2006 298/17, geändert durch ABl. C 2015 256/1, Tz. 39.

1105 Vgl. EuG 28.1.2015 – T-341/12, Tz. 155 ff. – Evonik Degussa/Komm.

1106 EuGH 14.3.2017 – C-162/15 P, Tz. 87 – Evonik Degussa.

zunehmen, dass die Veröffentlichung von Kronzeugeninformationen in Bußgeldbescheiden die Ausnahme darstellt. Die Kommissionsentscheidungen stellen daher nur bedingt eine alternative Informationsquelle für Geschädigte dar. Aufgrund der einfachen Verfügbarkeit der nichtvertraulichen Fassung der Kommissionsentscheidung wird es aber Geschädigten zuzumuten sein, für den konkreten Fall vorzutragen und darzulegen, dass sie zur Durchsetzung von Schadensersatzklagen weitere Informationen benötigen bzw. die begehrten Informationen nicht in der Kommissionsentscheidung enthalten sind.

Darüber hinaus ist zu erwägen, dass Geschädigte für die Notwendigkeit ihres Informationszugangs darlegen müssen, dass sie vergeblich versucht haben, auf Grundlage nationaler Vorschriften auf Kronzeugeninformationen zuzugreifen. Eine entsprechende Darlegung ist dagegen für Offenlegungsersuchen nach Art. 15 VO 1/2003<sup>1107</sup> nur bedingt erforderlich, da die Europäische Kommission die Offenlegung von Kronzeugenerklärungen grundsätzlich ablehnt.<sup>1108</sup>

#### cc) Überwiegen des öffentlichen Interesses

In den Fällen, in denen ein Dokumentenzugang für die Durchsetzung einer kartellrechtlichen Schadensersatzklage notwendig ist, erfordert das europäische Recht ein Überwiegen des öffentlichen Informationsinteresses im Einzelfall.<sup>1109</sup> Dafür muss das Informationsinteresse zum einen über das normale Interesse des Bürgers an Transparenz, Beteiligung und Demokratie hinausgehen.<sup>1110</sup> Zum anderen muss es schwerer wiegen als die Interessen, welche durch die Ausnahmetatbestände des Art. 4 Abs. 2 VO

---

1107 Nach Art. 15 Abs. 1 VO 1/2003 können die Gerichte der Mitgliedstaaten die Europäische Kommission um die Übermittlung von Informationen, die sich in ihrem Besitz befinden, oder um Stellungnahmen bitten, die die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft betreffen.

1108 Komm., Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrages, Abl. 2004 C 101/54, unter Berücksichtigung der Änderungen, Abl. 2015 Nr. C 256/5, Tz. 26, 26a.

1109 EuGH 27.2.2014 – C-365/12 P, Tz. 107 – EnBW Energie; EuG 7.10.2014 – T-534/11, Tz. 95 – Schenker; EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 69 f. – AXA Versicherung.

1110 *Meltzian*, Das Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane (2004), S. 220; *Hofmann/Rowe/Türk*, Administrative Law and Policy of the European Union (2011), S. 475.

1049/2001 geschützt werden. Die Rechtsprechung hat für die zu erfolgende Einzelabwägung noch keine Kriterien bestimmt, so dass nachfolgend versucht, mögliche Abwägungskriterien zu entwickeln.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass Kronzeugenerklärungen im europäischen Kartellverfahrensrecht insgesamt eine besondere Stellung zukommt. Dies verdeutlicht sich bei einer Gesamtbetrachtung verschiedener Vorschriften. So sind im Rahmen der Akteneinsicht gem. Art. 15 VO 1/2003 keine Kronzeugenerklärungen gegenüber nationalen Gerichten offenzulegen.<sup>1111</sup> Auch im Zusammenhang mit Art. 30 VO 1/2003 stellte der EuGH in dem Urteil *Evonik Degussa* aus dem Jahr 2017 fest, dass die Veröffentlichung von Informationen aus Kronzeugenerklärungen unzulässig ist.<sup>1112</sup> Zudem schützt Art. 6 Abs. 6 lit. a) RL 2014/104/EU Kronzeugenerklärungen absolut vor einer Offenlegung in Schadensersatzprozessen. Der besondere Schutz von Kronzeugenerklärungen ist somit als allgemeine Wertung auch bei der kohärenten Anwendung der VO 1049/2001 zu beachten.

Ein absoluter Vorrang des Schutzes der Effektivität der Kronzeugenprogramme kann hieraus jedoch nicht gefolgert werden.<sup>1113</sup> Zum einen ergibt sich aus Erwägungsgrund Nr. 6 und Art. 6 Abs. 2 RL 2014/104/EU, dass die Richtlinie 2014/104/EU die Anwendung der VO 1049/2001 grundsätzlich nicht berührt.<sup>1114</sup> Zum anderen ist wegen der vergleichbaren Interessenlage das primärrechtliche Gebot der Einzelfallabwägung zu beachten, dass der EuGH in den Entscheidungen *Pfleiderer* und *Donau Chemie*<sup>1115</sup> entwickelt hat.<sup>1116</sup> Danach ist maßgeblich, ob durch die Offenlegung eine

---

1111 Komm., Bekanntmachung über die Zusammenarbeit der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrages, ABl. 2005 C 101/54, geändert durch ABl. 2015 C 256/5, Tz. 26a; *Bakowitz*, Informationsherrschaft im Kartellrecht (2018), S. 115.

1112 EuGH 14.3.2017 – C- 162/15 P, Tz. 87 – *Evonik Degussa*.

1113 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 135 – AXA Versicherung; a.A. *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 176 ff.; *Kleine*, ZWeR 2007, 303, 313; *Palzer*, EuR 2012, 583, 605 und 607.

1114 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 135 – AXA Versicherung.

1115 EuGH 14.7.2011 – C-360/09, Tz. 30 f. – *Pfleiderer*; EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 30 f. – *Donau Chemie*.

1116 Vgl. GA Villalón, Schlussanträge 3.10.2013 – C-365/12 P, Tz. 68 – EnBW Energie; *Hempel*, EuZW 2014, 297, 299; *ders.*, ZWeR 2014, 203, 224 f.; *Krefse*, WRP 2016, 567, 571; *Mandrescu*, Legal Issues of Economic Integration 42 No. 3 (2015), 301, 313, der eine Analogie zu *Donau Chemie* zieht; *Palzer*, ZeuP 2015, 416, 429.

konkrete Gefährdung des Kronzeugenprogramms droht.<sup>1117</sup> Grundsätzlich sollte daher ein unmittelbarer Zugriff auf Kronzeugendokumente als schwerwiegender angesehen werden als ein Zugriff auf Verweise. So stellte das EuG z.B. in der Entscheidung *AXA Versicherung* heraus, dass die Nennung von Verweisen auf Kronzeugeninformationen in Überschriften eines Inhaltsverzeichnisses einer Kartellverfahrensakte nicht zu einer Gefährdung des Kronzeugenprogramms führe.<sup>1118</sup>

Entgegen vereinzelt Stimmen in der Literatur ist aber auch nicht von einem grundsätzlichen Überwiegen des Informationsinteresses von Geschädigten auszugehen. Insbesondere folgt ein solcher Vorrang nicht aus der Notwendigkeit des Dokumentenzugangs.<sup>1119</sup> Schadensersatzklagen können nach der hier vertretenen Auffassung nur ein öffentliches Interesse i.S.d. Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 darstellen, wenn die Offenlegung der Informationen notwendig ist. Ein Überwiegen des Offenlegungsinteresses besteht folglich nicht schon dann, wenn Antragsteller die Notwendigkeit des Dokumentenzugangs darlegen und beweisen können, sondern stellt eine Voraussetzung für die Interessenabwägung dar.

Als weitere Abwägungskriterien können ferner die Schwere und Dauer des Kartells, der Verfahrenstand, die Höhe des entstandenen Schadens, die Anzahl anderer anhängiger Schadensersatzklagen sowie die Bedeutung der Informationen für den Schadensersatzanspruch berücksichtigt werden.<sup>1120</sup> Ferner kann in die Abwägung einbezogen werden, ob die begehrten Dokumente unter mehrere Ausnahmetatbestände des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 fallen. Die Kumulation verschiedener als schutzwürdig erachteter Interessen sollte dazu führen, dass an die Offenlegung von Kronzeugeninformationen, die zugleich schützenswerte geschäftliche Interessen und schützenswerte Ermittlungsinformationen darstellen, ein strengerer Maßstab zu stellen ist als an Kronzeugeninformationen, die nur aufgrund eines schützenswerten Belangs unter den Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 fallen. Zweifelhaft ist dagegen, inwieweit sich aus Tz. 40 der Kronzeugenmitteilung ein Vertrauensschutz ergibt, der im Rahmen der Einzelfallabwägung zu berücksichtigen ist. Die Kronzeugen-

---

1117 EuGH 6.6.2013 – C-536/11, Tz. 47 f. – Donau Chemie.

1118 EuG 7.7.2015 – T-677/13, Tz. 124 – AXA Versicherung.

1119 Vgl. *Kreße*, WRP 2016, 567, 571.

1120 *Milde*, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 174 und S. 222 ff.; vgl. *Lauterwein*, Akteneinsichtsrecht und -auskünfte für den Verletzten, Privatpersonen und sonstige Stellen (2011), S. 112.



mitteilung enthält in Tz. 40<sup>1121</sup> keine verbindliche Zusicherung eines Offenlegungsschutzes, sondern verdeutlicht nur die Rechtsansicht der Europäischen Kommission.<sup>1122</sup>

### C. Fazit: Grundsätzlich kein Zugriff auf Kronzeugeninformationen

Im europäischen Recht steht Geschädigten – anders als im deutschen Recht – keine spezielle Rechtsgrundlage für einen Zugriff auf Kronzeugeninformationen der Europäischen Kommission zur Verfügung. Ein derartiger Informationszugriff richtet sich vielmehr nach dem Recht auf Dokumentenzugang gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001. Wie jeder andere Politikbereich der Europäischen Union unterliegt auch das Kartellrecht und damit die Kartellverfahrensakte dem allgemeinen Dokumentenzugangsrecht (vgl. Art. 2 Abs. 3 VO 1049/2001). Bei der Anwendung des Dokumentenzugangsrechts sind jedoch die Besonderheiten des Kartellverfahrens durch eine kohärente Anwendung zu berücksichtigen.

Inwieweit Kronzeugeninformationen von dem allgemeinen Dokumentenzugangsrecht ausgenommen sind, richtet sich nach Art. 4 VO 1049/2001. Ein Offenlegungsschutz von Kronzeugeninformationen gem. Art. 4 Abs. 1 VO 1049/2001 zum Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen kommt nur bei Informationen von natürlichen Personen in Betracht und spielt aufgrund der Ausrichtung des europäischen Kartellrechts auf Unternehmen eine untergeordnete Rolle. Größere Relevanz kommt den Ausnahmetatbeständen des Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 zu. Kronzeugeninformationen können als geschäftliche Interessen unter den Schutz des Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich VO 1049/2001 fallen, soweit sie wirtschaftliche Bedeutung für den Kronzeugen haben und nicht

---

1121 Komm., Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrages, Abl. 2004 C 101/54, unter Berücksichtigung der Änderungen, Abl. 2015 Nr. C 256/5, Tz. 26, 26a, Tz. 40: „Nach Ansicht der Kommission läuft die öffentliche Bekanntmachung von Unterlagen sowie schriftlichen und aufgezeichneten Erklärungen, die die Kommission auf der Grundlage dieser Mitteilung erhalten hat, im Allgemeinen gewissen öffentlichen und privaten Interessen (z.B. dem Schutz des Zwecks von Inspektions- und Untersuchungstätigkeiten) im Sinne von Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 sogar nach Fällung der Entscheidung entgegen“.

1122 A.A. Milde, Schutz des Kronzeugen im Spannungsfeld von behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung und privaten Schadensersatzklagen (2013), S. 164.

älter als 5 Jahre sind. Des Weiteren werden Kronzeugeninformationen nach Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich VO 1049/2001 zum Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten geschützt. Dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung sowohl für Kronzeugeninformationen aus laufenden Verfahren als auch für Kronzeugeninformationen aus abgeschlossenen Verfahren. Der Schutz der Kronzeugeninformationen wird darüber hinaus durch die von den Unionsgerichte entwickelte Vermutung geschützt, wonach eine Offenlegung von Kronzeugeninformationen den Schutz geschäftlicher Interessen und den Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten beeinträchtigt, wenn die Offenlegung einer Reihe von Dokumenten begehrt wird. Durch die extensive Anwendung dieser Vermutung wurde der Anwendungsbe- reich der VO 1049/2001 und des Transparenzgrundsatzes im Kartellrecht weiter reduziert.

Einen absoluten Offenlegungsschutz regelt Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001 jedoch nicht. Offenlegungspetenten können einen Zugang zu Kronzeugeninformationen erhalten, wenn ihnen ein überwiegendes öffentliches Interesse am Dokumentenzugang zusteht. Kartellrechtliche Schadensersatzklagen können ein öffentliches Interesse darstellen, da sie nicht nur private Ziele verfolgen, sondern auch übergeordneten ordnungspolitischen Zielen durch die Effektivierung des Kartellrechts dienen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist für ein öffentliches Interesse zudem erforderlich, dass der Antragssteller nachweist, dass der Dokumentenzugang notwendig ist, d.h. ihm keine alternativen Informationsquellen zur Verfügung stehen. Für den Fall, dass dem Antragssteller ein entsprechender Vortrag gelingt, erfolgt dann eine Abwägung der betroffenen Interessen im Einzelfall. Durch diese Abwägung wird das vom EuGH aus dem Primärrecht entwickelte Erfordernis der Einzelfallabwägung gewahrt.

Für die Rechtspraxis ist anzunehmen, dass es Antragstellern nur in seltenen Ausnahmefällen gelingt, die Vermutung der Beeinträchtigung zu widerlegen oder ein überwiegendes öffentliches Interesse am Dokumentenzugang darzulegen. Im Hinblick auf Kronzeugeninformationen ist das Offenlegungsrisiko daher auf europäischer Ebene trotz der Einzelfallabwägung als gering anzusehen.<sup>1123</sup>

---

1123 Vgl. *Kreße*, WRP 2016, 567, 570; *Mandrescu*, Legal Issues of Economic Integration 42 No. 3 (2015), 301, 313; *Palzer*, ZEuP 2015, 416, 428 f.