

# Gezielte Stärkung der Klägerposition

## Im Blickpunkt: Das „Lkw-Kartell“ als Feuerprobe für die 9. GWB-Novelle

Von Dr. Stephan Bausch, D.U., und Nima Mafi-Gudarzi, LL.M.

### Einleitung

Mit Verabschiedung der Kartellschadensersatzrichtlinie vom 26.11.2014 wurde die Bundesrepublik Deutschland aufgefordert, das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) anzupassen. Bis zum 27.12.2016 muss die Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht erfolgen. Hierzu hat die Bundesregierung am 28.09.2016 einen entsprechenden Entwurf (Regierungsentwurf oder RegE) präsentiert.

Von erheblicher praktischer Relevanz werden zuvörderst die weitreichenden – größtenteils – klägerbegünstigenden Änderungen rund um die Behandlung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche sein. Gesetzliche Vermutungen hinsichtlich der Schadensentstehung, Verlängerungen der Verjährungsfristen und Ansprüche auf Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften sind nur einige Beispiele hierfür. Hinzu kommen eine nunmehr ausdrückliche gesetzliche Anerkennung der „Passing-on Defence“ sowie diverse Regelungen zur Modifizierung des Gesamtschuldnerausgleichs, zur Kronzeugenprivilegierung und zur Behandlung von Nebeninterventionen. Ziel der Richtlinie sowie des Regierungsentwurfs ist es, das Verfahren zur Geltendma-



chung von Schadensersatzansprüchen zu vereinfachen und auch das Kartellrecht insgesamt durch das wirksame Zusammenspiel von privater und öffentlicher Kartellrechtsdurchsetzung zu stärken (siehe Regierungsentwurf, S. 41 f.).

### Die 9. GWB-Novelle: Blaupause „Lkw-Kartell“

Auf eine erste Bewährungsprobe wird das novellierte GWB durch das zivilrechtliche „Nachbeben“ des „Lkw-Kartells“ gestellt werden. ▶

Zwar hat die EU-Kommission im Juli 2016 Rekordbußgelder in Höhe von über 2,93 Milliarden Euro über das „Lkw-Kartell“, bestehend aus Daimler, DAF, Volvo/Renault und Iveco, verhängt, verschont geblieben ist die Kronzeugin MAN. Diese bußgeldrechtliche Ahndung stellt allerdings bloß das öffentlich-rechtliche Nachspiel der Absprachen führender Lkw-Hersteller über die Bruttolistenpreise für Lastkraftwagen sowie die Weitergabe von mit der Einhaltung der Emissionsvorschriften verbundenen Kosten dar.

Die gesamte zivilrechtliche Aufarbeitung der wettbewerbsbeschränkenden Vorgänge, die den Zeitraum von 1997 bis 2011 betreffen, steht hingegen noch aus. Für die Geschädigten besteht nun die Möglichkeit, Kompensation für das zu viel Gezahlte zu verlangen. Im Markt werden – ob stichhaltig oder nicht – Preisaufschläge von bis zu 20% pro Lkw diskutiert.

Aus § 33a Abs. 1 GWB-RegE (bisher: § 33 Abs. 1 GWB) folgt, dass derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig einen Verstoß gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen begeht, zum Ersatz des dadurch entstehenden Schadens verpflichtet ist. Mit Blick auf die verbindliche Entscheidung der Kommission hinsichtlich diverser Verstöße der Lkw-Kartellanten gegen die einschlägigen kartellrechtlichen Normen dürfte der haftungsbegründende Tatbestand gemäß § 33a GWB-RegE bzw. § 33 GWB daher noch das geringste Problem darstellen.

Die Musik der Kartellschadensersatzklagen spielt vielmehr im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbe-

stands, namentlich bei der Frage nach dem Bestehen und dem Umfang eines Schadens. Gerade insofern hält der GWB-Regierungsentwurf einige überaus relevante Neuerungen bereit.

### Vorliegen und Nachweis eines Schadens

Gemäß § 33a Abs. 2 GWB-RegE wird etwa – die bisherige Rechtsprechungspraxis bestätigend – widerleglich vermutet, dass ein Kartell einen Schaden verursacht.

Die Vermutung der Schadensverursachung dem Grunde nach wirkt sich allerdings weder auf die durch §§ 33 Abs. 1, 3, 33a Abs. 1 GWB-RegE aufgeworfene Frage der Betroffenheit durch das Kartell noch auf die Ermittlung der Schadenshöhe aus. Schwierigkeiten bereitet insbesondere Letzteres, da den Geschädigten unbekannt ist, inwieweit sich beispielsweise die Lkw-Kartellanten jeweils auf Anstiege der Bruttolistenpreise für Lastkraftwagen geeinigt haben, die im Fall eines echten Wettbewerbs ausgeblieben wären.

Zur Ermöglichung des Nachweises der Schadenshöhe im konkreten Fall sieht der Regierungsentwurf in § 33g GWB-RegE nun einen (wechselseitigen) Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften vor.

Zu beachten ist hier, dass ein solcher Anspruch nur besteht, wenn der Anspruchsteller die fraglichen Beweismittel so genau bezeichnet, wie dies auf Grundlage der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen möglich ist. Zudem kann besagtem Anspruch der Ein-

wand der Unverhältnismäßigkeit entgegengehalten werden. Ausgenommen von der Herausgabe sind ferner explizit Kronzeugenerklärungen (§ 33g Abs. 4 Nr. 1 GWB-RegE), um die Privilegierung von Kronzeugen nicht zu konterkarieren.

Vor dem Hintergrund der regelmäßig bestehenden Informationsasymmetrie zwischen den Kartellanten und dem Geschädigten ist der beschriebene Herausgabe- und Auskunftsanspruch ein guter Ansatz, um den Informationsvorsprung der Kartellanten etwas einzuschmelzen und ein „Level Playing Field“ zu kreieren. Dies mag dazu beitragen, den durch das „Lkw-Kartell“ Geschädigten die Angst vor einem Kampf „David gegen Goliath“ zu nehmen.

---

Für die Geschädigten besteht nun die Möglichkeit, Kompensation für das zu viel Gezahlte zu verlangen.

---

Unabhängig hiervon kann die zu beweisende Schadenshöhe aber auch weiterhin vom Gericht gemäß § 287 ZPO geschätzt werden (§ 33a Abs. 3 GWB-RegE). Angesichts der Komplexität des Schadensnachweises, insbesondere mit Blick auf die hypothetische Frage, wie die Preise ohne das Kartell gestaltet worden wären, werden die Gerichte von diesem Ermessensspielraum weiterhin Gebrauch machen.



Mittelbaren Abnehmern wird in § 33c Abs. 2 GWB-RegE nunmehr eine gesetzliche Vermutung, dass ein eventueller Preisaufschlag vom unmittelbar Geschädigten auch auf diese abgewälzt wurde, an die Hand gegeben. Auf diese Weise kommt auch eine Inanspruchnahme der Kartellanten durch solche Abnehmer in Betracht, die ihrerseits Lastkraftwagen von Abnehmern der Kartellanten erworben haben. Doch mittelbarer Abnehmer ist nicht nur derjenige, der das kartellierte Produkt oder die kartellierte Dienstleistung selbst auf nächster Stufe erworben hat, sondern auch derjenige, der beispielsweise Waren oder Dienstleistungen erworben hat, die wiederum aus kartellierten Waren oder Dienstleistungen hervorgegangen sind [§ 33c Abs. 2 lit c) GWB-RegE]. Damit dürfte diese Vermutung mit Blick auf das „Lkw-Kartell“ auch zugunsten von Unternehmen gelten, die zwar selbst keinen Lkw gekauft haben, aber etwa Logistikdienstleistungen von Spediteuren und Frachtunternehmern in Anspruch genommen haben.

Der Verbesserung der Klägerrechte steht indes die nunmehr ausdrückliche gesetzliche Anerkennung einer Passing-on Defence durch § 33c Abs. 1 Satz 2 GWB-RegE gegenüber. Vor dem Hintergrund der Anerkennung der Möglichkeit einer solchen Verteidigung durch den BGH im Jahr 2011 und auch der klaren Aussprache der Kommission für eine derartige Zulässigkeit (bereits im Jahr 2008) dürften sich die praktischen Auswirkungen eher in Grenzen halten.

Im Fall des „Lkw-Kartells“ könnten die Kartellanten einem unmittelbar Geschädigten also entgegenhalten, dass dieser seinerseits das erhöhte Entgelt auf seine

Abnehmer abgewälzt habe. Somit sei dem Kläger kein Schaden entstanden. Die Vermutung zugunsten mittelbarer Geschädigter in § 33c Abs. 2 GWB-RegE gilt hingegen nicht zugunsten der Kartellanten, soweit sie sich Ansprüchen unmittelbar Geschädigter ausgesetzt sehen. Vielmehr müssen die beklagten Kartellanten nach wie vor die Schadensabwälzung darlegen und beweisen.

### Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche

Neben dem erleichterten Schadensnachweis und der verbesserten Möglichkeit einer entsprechenden Quantifizierung wird die 9. GWB-Novelle auch einige Änderungen hinsichtlich der Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche enthalten, von denen gleich mehrere im Fall des „Lkw-Kartells“ relevant werden dürften.

Von erheblicher Bedeutung für die Schadensersatzdurchsetzung sind zunächst die – zugunsten der Kläger – geänderten Verjährungsregeln (§ 33h GWB-RegE). So soll insbesondere die kenntnisabhängige Verjährungsfrist fünf anstelle von drei Jahren und die Höchstfrist sogar 30 statt bisher zehn Jahre betragen.

Gemäß § 33d GWB-RegE, der auch die bisherige Rechtslage weitgehend abbildet, haften die Kartellanten den Geschädigten als Gesamtschuldner. Im Fall des „Lkw-Kartells“ könnte sich der Geschädigte also an jeden der Kartellanten mit seiner Schadensersatzforderung in voller Höhe wenden. Der Innenausgleich wäre Sache der Kartellanten untereinander. Eine Ausnahme besteht

nach dem Regierungsentwurf allerdings mit Blick auf das als Kronzeuge auftretende Unternehmen MAN, dem die Geldbuße erlassen wurde. Gemäß § 33e GWB-RegE ist der Kronzeuge nur zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, der den eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern entstanden ist. Diesen gegenüber allerdings haftet er für den gesamten Schaden, so dass der Kronzeuge auch für deren Käufe bei den Mitkartellanten in die Haftung genommen werden kann (siehe Regierungsentwurf, S. 66). Anderen Geschädigten gegenüber haftet ein Kronzeuge nur, wenn diese von den übrigen Rechtsverletzern keinen Ersatz erlangen können.

Schließlich soll durch die Einführung von § 89a Abs. 3 GWB-RegE das Kostenrisiko der Kläger gesenkt werden, indem der Wert der Gegenstandswerte im Fall von Nebeninterventionen bzw. Streitverkündungen in Höhe des Streitwerts der Hauptsache gedeckelt wird (siehe auch Regierungsentwurf, S. 116 f.). Gerade in Kartellschadensersatzverfahren enormer Größenordnung, wie sie das „Lkw-Kartell“ nach sich ziehen wird, könnten die Prozesskosten ohne eine solche Deckelung schnell ruinöse Ausmaße annehmen. Einem derartigen aus Klägersicht abschreckenden Szenario wird durch den Regierungsentwurf ein Riegel vorgeschoben.

### Fazit

Insgesamt werden die klageweise Geltendmachung sowie die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche auf diversen Ebenen – insbesondere in Bezug auf Beweislastregelungen, Beweiserleichterungen, Verjährung und Kostenrisiko – verbessert. ▶

Gerade mit Blick auf die zivilrechtliche Aufarbeitung der Vorgänge rund um das „Lkw-Kartell“ werden den Geschädigten – sprich den potentiellen Klägern – durch die gezielte Verbesserung der Klägerposition weitere Anreize gesetzt, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen und nicht vor der vermeintlichen informationellen, finanziellen und strukturellen Übermacht der Gegenseite den Kotau zu machen. ◀



**Dr. Stephan Bausch, D.U.,**  
Partner, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

[stephan.bausch@luther-lawfirm.com](mailto:stephan.bausch@luther-lawfirm.com)  
[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)



**Nima Mafi-Gudarzi, LL.M.,**  
Rechtsanwalt, Senior Associate, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

[nima.mafi.gudarzi@luther-lawfirm.com](mailto:nima.mafi.gudarzi@luther-lawfirm.com)  
[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

ANZEIGE

# Deutscher AnwaltSpiegel

Online | Spezial | Roundtable | Panel

## Von Anwälten für Unternehmen

Unternehmensrelevantes Recht praxisnah und aktuell im Online-Magazin Deutscher AnwaltSpiegel.



**Jetzt kostenfrei abonnieren unter:**  
[www.deutscheranwaltspiegel.de](http://www.deutscheranwaltspiegel.de)

---

*Herausgeber*

  
FRANKFURT BUSINESS MEDIA  
DER FAZ-FACHVERLAG

  
German Law Publishers  
www.germanlawpublishers.com

*Strategische Partner*

  
ANCHOR  
RECHTSANWÄLTE

  
ARNECKE SIBETH  
WEHRE ALS RECHT

  
AUSTMANN & PARTNER  
Rechtsanwälte

  
BEITEN BURKHARDT

  
BTU SIMON GMBH

  
LAL GLOBAL

  
BUSE HEBERER FROMM

  
fringspartners  
PARTNER

  
HAYER & MAILÄNDER  
RECHTSANWÄLTE

  
HEUSSEN  
RECHTSANWÄLTE

  
kallan

  
KAYE|SCHOLER

  
lindenpartners

  
Luther.

  
Ogletree  
Deakins

  
ORRICK

  
pwc

  
ReedSmith

  
Rödl & Partner

  
WESSING & PARTNER

*Kooperationspartner*

  
ACC  
Association of Counsel  
in Europe

  
Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Syndikusanwälte

  
BUCERIUS CENTER  
ON THE LEGAL PROFESSION

  
DIE FÜHRUNGSKRÄFTE  
FÜR IHRE BERUFLICHEN DRITTE

  
AHK  
Deutscher Arbeitgeberverband  
in Europa

  
RECOMMIND is now  
OPENTEXT™

  
row  
consulting

  
SIGNIUM

  
STP  
Software für Kanzleien

  
Executive School of Management,  
Technology and Law (ES+SL)  
Universität St. Gallen

**Kontakt:** FRANKFURT BUSINESS MEDIA, Karin Gangl, Telefon: +49 (0) 69-75 91-22 17, [karin.gangl@frankfurt-bm.com](mailto:karin.gangl@frankfurt-bm.com)