

# Lichtblick für Kartellanten?

## Grauzementkartell: OLG Karlsruhe lässt Schadensersatzansprüche verjähren

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

Das OLG Karlsruhe hat mit seinem Urteil vom 09.11.2016 zu Schadensersatzklagen gegen das sogenannte Grauzementkartell (Az. 6 U 204/15) die Hoffnung von Kartellanten genährt, nicht (vollständig) für Schadensersatzansprüche haften zu müssen, die vor dem 01.07.2005 entstanden sind. Damit hat sich das OLG Karlsruhe von der herrschenden Ansicht in der Rechtsprechung abgewandt. Der BGH hat nun die Gelegenheit, diese Frage endgültig zu klären.

### Einleitung

Konkret befasst sich das Urteil mit dem zeitlichen Anwendungsbereich des § 33 Abs. 5 Satz 2 GWB, der wie folgt lautet:

„Die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs nach Absatz 3 wird gehemmt, wenn ein Verfahren eingeleitet wird

1. von der Kartellbehörde wegen eines Verstoßes im Sinne des Absatzes 1 oder
  2. von der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union wegen eines Verstoßes gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union.
- § 204 Absatz 2 BGB gilt entsprechend.“



Im Licht der Zeit betrachtet, erscheint manche Konstruktion, die zuvor im Dunkeln lag, erstaunlich beständig.

© efks/stock/Thinkstock/Getty Images

Der in Bezug genommene § 33 Abs. 3 GWB wiederum normiert insbesondere die Schadensersatzpflicht für vorsätzliche und fahrlässige Verstöße gegen nationale und EU-Kartellverbote (siehe § 33 Abs. 1 GWB).

Wesenszug eines Kartells ist üblicherweise, dass es sich im Geheimen vollzieht und die Geschädigten nicht bemerken, dass ihre (potentiellen) Anbieter über viele Jahre etwa Verkaufspreise abgesprochen, Geschäftsbedingungen abgestimmt oder Absatzmärkte untereinander aufgeteilt haben. So verwundert es nicht, dass viele Kartelle häufig erst durch die Offenlegung eines Kronzeugen ans Licht kommen. Manche Kartelle können bis dahin in vielen Fällen über zehn bis 20 Jahre im Verborgenen operieren und so ihren Abnehmern und den Verbrauchern große wirtschaftliche Nachteile zufügen. Bis ein Kartellbußgeldverfahren der Europäischen Kommission oder des Bundeskartellamts rechtskräftig abgeschlossen ist, vergehen weitere Jahre, in denen die Geschädigten im Ungewissen darüber sind, ob sie überhaupt Schadensersatz verlangen können.

Der Gesetzgeber hatte die Problematik, dass viele Geschädigte aufgrund der Verjährungshöchstfristen viele ihrer Schadensersatzansprüche nicht mehr durchsetzen können, erkannt. Daher wurde der Hemmungstatbestand des § 33 Abs. 5 GWB mit der 7. GWB-Novelle eingeführt, der seit dem 01.07.2005 in Kraft ist. Das bedeutet, dass ein Geschädigter während eines noch laufenden Kartellbußgeldverfahrens (sowie in den sechs Folge- ▶

monaten ab Rechtskraft, siehe §§ 33 Abs. 5 Satz 2 GWB, 204 Abs. 2 BGB) nicht in Zugzwang geraten soll, bereits verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, obwohl ein Kartellverstoß noch nicht feststeht.

Nicht ausdrücklich geregelt wurde indes, ob dieser Hemmungstatbestand auch für solche Schadensersatzansprüche gelten soll, die vor Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle bereits entstanden waren.

### Die Entscheidung des OLG Karlsruhe

Das OLG Karlsruhe erteilte der geschädigten Klägerin gegen einen Teilnehmer an dem von 1993 bis 2002 bestehenden Zementkartell insoweit eine Absage. Das Bundeskartellamt hatte unter anderem gegen den Beklagten im Jahr 2003 ein Bußgeld verhängt, das nach einer Beschwerde zum OLG Düsseldorf (Az. VI-2a Kart 2-6/08 OWi) und einer Rechtsbeschwerde zum BGH (Az. KRB 20/12) erst im Jahr 2013 bestandskräftig wurde.

Das OLG Karlsruhe prüft konkret den Lauf der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB, die auf unverjährte Ansprüche gemäß den Übergangsvorschriften des EGBGB Anwendung findet (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Danach ist für den Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis bezüglich der Person des Schuldners und der anspruchsbegründenden Umstände maßgeblich. Das OLG Karlsruhe kommt zu dem Schluss, dass die Kartellbeteiligung der Beklagten zwar der Pressemitteilung des Bundeskartellamts sowie der begleitenden Berichterstattung im Jahr 2003 nicht zuverlässig zu ent-

nehmen war (also keine positive Kenntnis); allerdings nimmt das OLG an, die Klägerin habe dies spätestens im Jahr 2004 grob fahrlässig verkannt. Die mögliche Kartellbeteiligung der Beklagten hätte sich eben wegen jener Presseberichterstattung aufdrängen müssen, so dass die Klägerin jedenfalls im Jahr 2004 beim Bundeskartellamt hätte Akteneinsicht nehmen können. Somit begann der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist grundsätzlich mit Schluss des Jahres 2004.

Hier aber kommt der Tatbestand des § 33 Abs. 5 GWB ins Spiel: War die Verjährung möglicherweise gehemmt, bis der Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts im Jahr 2013 in Bestandskraft erwachsen ist? Da die streitgegenständlichen Ansprüche gänzlich vor dem Inkrafttreten dieser Norm entstanden waren, kam es entscheidend auf den zeitlichen Anwendungsbereich der Regelung an.

Das OLG Karlsruhe rekurrierte zur Beantwortung dieser Frage allein auf den vermeintlich „eindeutigen Wortlaut“ des § 33 Abs. 5 Satz 1 GWB. Es argumentiert, durch die Bezugnahme der Hemmungswirkung auf eine bestimmte Anspruchsgrundlage – nämlich Schadensersatzansprüche nach § 33 Abs. 3 GWB – scheidet eine Anwendung auf Altfälle aus. § 33 Abs. 3 GWB selbst sei schließlich nach dem ORWI-Urteil des BGH im Jahr 2011 (Az. KZR 75/10) nicht auf solche Fälle anwendbar. Um zu einem anderen Ergebnis zu kommen, käme allenfalls eine analoge Anwendung des § 33 Abs. 5 GWB in Betracht, die aber mangels planwidriger Regelungslücke ausscheidet. Die fehlende Planwidrigkeit macht das OLG am Regelungsgehalt des § 33 Abs. 4 GWB fest, der die Bindungswirkung von Kartellentscheidungen in Schadensersatzprozessen

festlegt. Darin werde allgemein auf Verstöße „gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes“ Bezug genommen und gerade nicht auf Schadensersatzansprüche gemäß § 33 Abs. 3 GWB.

Nach Auffassung des OLG Karlsruhe kann also die Verjährung nur solcher Schadensersatzansprüche gehemmt werden, die auf Grundlage von § 33 Abs. 3 GWB geltend gemacht werden können, sprich nach dem 30.06.2005 entstanden sind. Sowohl der Argumentation als auch dem Ergebnis des OLG Karlsruhe ist jüngst das – diesem OLG-Bezirk zugehörige – LG Mannheim mit Urteil vom 24.01.2017 (Az. 2 O 195/15) gefolgt.

### OLG Düsseldorf und LG Berlin sahen dies anders, ...

Das OLG Karlsruhe hat sich damit der bisher ergangenen Rechtsprechung entgegengestellt. Das OLG Düsseldorf [Urteil vom 29.01.2014, Az. VI-U (Kart) 7/13] stützte sich mangels Übergangsbestimmung auf den Sinn und Zweck des § 33 Abs. 5 GWB, wonach Geschädigte Gelegenheit haben sollen, den Ausgang der oft langwierigen kartellbehördlichen Verfahren abzuwarten, um sich dann auf die Bindungswirkung des § 33 Abs. 4 GWB berufen zu können. Schutzwürdige Belange der Kartellanten würden durch eine Erstreckung des Hemmungstatbestands auf vor dem 01.07.2005 entstandene Schadensersatzansprüche nicht verletzt.

Das OLG Düsseldorf sah mithin keine Veranlassung, sich mit dem vermeintlich entgegenstehenden Wortlaut des § 33 Abs. 5 Satz 1 GWB auseinanderzusetzen. Dies tat ▶

dafür das LG Berlin [Urteil vom 16.12.2014, Az. 16 O 384/13 (Kart)]. Nach seiner Auffassung ist es nämlich zweifelhaft, dass der Gesetzgeber mit dem Verweis auf Abs. 3 eine Begrenzung des zeitlichen Geltungsbereichs des Hemmungstatbestands beabsichtigt habe. Vielmehr sei der Anspruch auf Schadensersatz bei Kartellverstößen schon zuvor in § 33 GWB a.F. geregelt gewesen, so dass der Verweis mehr gesetzestechnischer denn inhaltlicher Natur sein dürfte. Im Übrigen liege allenfalls ein Fall der sogenannten unechten Rückwirkung vor, da die betroffenen Sachverhalte mangels Verjährungseintritts noch nicht abgeschlossen gewesen seien.

### ... und auch das LG Dortmund widerspricht in aktueller Entscheidung

Vor kurzem war auch das LG Dortmund mit der hier erörterten Rechtsfrage befasst und hat sich im Sinne des OLG Düsseldorf und des LG Berlin ausgesprochen [Urteil vom 21.12.2016, Az. 8 O 90/14 (Kart)]. Es zieht insbesondere in Art. 169 Abs. 1 EGBGB kodifizierten Grundsatz heran, wonach für die Verjährung bereits entstandener, nach altem Recht noch nicht verjährter Ansprüche die Regeln des neuen Rechts maßgebend sind. Dabei richtet sich die Verjährungshemmung für den Zeitraum, in dem das bisherige Recht noch galt, nach den alten Regeln, was hier bedeutet, dass ein etwa vor dem 01.07.2005 eingeleitetes Kartellverfahren auch erst ab diesem Stichtag – sofern noch nicht abgeschlossen – hemmende Wirkung entfalten kann. Das LG Dortmund beruft sich ferner darauf, dass der BGH (zugunsten der Schuldner) bereits verschiedentlich eine Verkürzung von Verjährungsfristen angenommen habe (so in BGH, Az. VII ZR 265/77).

Demnach genieße weder ein Gläubiger ein schutzwürdiges Vertrauen in den vollen Erhalt einer bisherigen Verjährungsfrist, noch könne sich der Schuldner darauf einrichten, dass die Verjährungsfristen verlängert oder erschwert würden (unter Berufung auf RGZ 24, 266, 270). Das LG Dortmund schlussfolgert, dass der Hemmungstatbestand des § 33 Abs. 5 GWB jedenfalls dann gelten müsse, wenn die Bußgeldentscheidung nach dessen Einführung bestandskräftig geworden sei. Darin liege auch keine unzulässige Gesetzesrückwirkung.

### Trostpflaster Restschadensersatz?

Das OLG Karlsruhe wertete zwar die Schadensersatzansprüche teilweise als verjährt, zog aber die eher weniger beachtete Vorschrift des § 852 BGB heran, um der Klägerin wenigstens einen Anspruch auf den von der Beklagten erzielten Mehrerlös zuzusprechen. § 852 Satz 1 BGB besagt:

„Hat der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.“

Dem Grunde nach handelt es sich hierbei um eine Anspruchsgrundlage für deliktischen Schadensersatz, die ungeachtet der Kenntnis oder des Kennenmüssens von den anspruchsbegründenden Umständen fortgilt, den Anspruch aber auf Herausgabe des vom Schädiger er-

zielten Mehrerlöses nach den Regeln des Bereicherungsrechts beschränkt (vgl. BT-Drs. 14/640, S. 270).

Das OLG Karlsruhe legte den klägerischen Antrag so aus, dass dieser als Minus auch das Begehren enthielt, die durch den Kartellverstoß auf Kosten der Klägerin erlangten Vermögensvorteile herauszugeben. Dies ist konsequent, da § 852 BGB laut BGH einen – bei Erhebung der Verjährungseinrede – von Amts wegen zu prüfenden Anspruch enthält (vgl. BGH, Az. II ZR 281/14). Da die Norm aber nur auf den jeweils erlangten Mehrerlös Bezug nimmt, scheidet hiernach eine gesamtschuldnerische Haftung für von Mitkartellanten verursachte Schäden aus. Das Gleiche gilt für den Ausgleich des sogenannten Umbrella-Schadens, der dadurch entsteht, dass am Kartell nicht beteiligte Wettbewerber sich etwa an den Preisentwicklungen der Kartellteilnehmer orientieren.

Zwar mag die Ansicht des OLG Karlsruhe grundsätzlich folgerichtig sein; doch hätte es auch einen Minusanspruch nach § 852 BGB als bereits verjährt einstufen müssen. Die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche waren zwischen 1993 und 2002 entstanden. § 852 Satz 2 Halbsatz 1 BGB lässt einen Restschadensersatzanspruch nach Ablauf von zehn Jahren seit seiner Entstehung verjähren. Da dies wegen der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 EGBGB auch auf die fraglichen Ansprüche zutrifft (die Verjährung beginnt ab dem 01.01.2002 zu laufen, da die vormalige Verjährungsfrist 30 Jahre seit deliktischem Verhalten betrug und somit länger war als die neue Verjährungsfrist, vgl. Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB), wären die Forderungen der Klägerin hier auch mit Schluss des Jahres 2011 verjährt ▶

gewesen; schließlich war die Klage beim LG Mannheim erst am 19.03.2015 rechtshängig geworden, und andere rechtshemmende Maßnahmen sind nicht ersichtlich. Dies hat auch das LG Mannheim im obengenannten Urteil vom 24.01.2017 so gesehen und dementsprechend für bis Ende 2001 entstandene Ansprüche eine Verjährungsfrist von zehn Jahren angewendet.

Da sich das OLG Karlsruhe aber mit keinem Wort mit der Frage der Verjährungsfrist des § 852 BGB auseinandersetzt, kann nur gemutmaßt werden, dass das Gericht die 30-jährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. zugrunde gelegt hat.

### Karlsruher Auslegung überzeugt nicht

Das OLG Karlsruhe mag bei der Auslegung des § 33 Abs. 5 GWB zwar methodisch richtig vorgegangen sein, das Auslegungsergebnis überzeugt jedoch nicht. Nach der sogenannten objektiven Theorie des Bundesverfassungsgerichts ist für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, maßgebend (BVerfGE 1, 299 ff.).

Das OLG Karlsruhe folgte dieser Marschroute bei der Auslegung des § 33 Abs. 5 Satz 1 GWB bloß im Ansatz. Es geht richtigerweise vom reinen Wortlaut der Norm aus, um dessen zeitlichen Anwendungsbereich zu ermitteln. Nur ist dieser Wortlaut mit dem bloßen Verweis auf den Regelungsgehalt des § 33 Abs. 3 GWB – wie auch das LG

Berlin erkannt hat – eher viel- denn eindeutig. Der Wortlaut einer Norm ist jedoch lediglich im letzteren Fall bei ihrer Auslegung grundsätzlich bindend.

Den gesetzgeberischen Willen, Kartellgeschädigte besonders vor der Verjährung ihrer Ansprüche zu schützen, hat das OLG Karlsruhe zwar auch nicht übersehen. Es sah sich allerdings aufgrund des vermeintlich eindeutigen Gesetzeswortlauts daran gehindert, diesem auch Rechnung zu tragen. Nur deshalb sah sich das Gericht – konsequent richtig – gezwungen, die Frage nach einer Analogie aufzuwerfen, welche auf eine Überschreitung des möglichen Wortsinns hinausläuft. Dem OLG Karlsruhe ist folglich aus methodischer Sicht nichts vorzuwerfen; lediglich die konkrete Anwendung wirft Zweifel auf. Gleichwohl ist anzuerkennen, dass dem Gericht daran gelegen war, über die Regelung des § 852 BGB eine salomonische Lösung zu finden.

### Fazit

Der Wortlaut des § 33 Abs. 5 Satz 1 GWB bringt keinen Erkenntnisgewinn zur Frage, ob er auch vor seinem Inkrafttreten entstandene Schadensersatzansprüche einbezieht. Die gesetzgeberische Intention bietet dagegen mehr Aufschluss:

„Damit soll erreicht werden, dass individuell Geschädigte tatsächlich in den Genuss der Tatbestandswirkung nach Absatz 4 kommen können und zivilrechtliche Schadensersatzansprüche beispielsweise nach Ablauf eines langwierigen Bußgeldverfahrens nicht bereits verjährt sind.“ (BT-Drs. 15/3640, S. 55, linke Spalte).

Der avisierte Schutz der Geschädigten und die damit verbundene Stärkung des Kartellrechts könnten gefährdet werden, wenn jahrelang verborgen gebliebene Kartelle selbst im Fall ihrer Aufdeckung wegen eines langen Zeitraums keine wirksame privatrechtliche Inanspruchnahme zu befürchten hätten. Ob § 852 BGB tatsächlich eine hinreichende Kompensation bietet, ist wegen der ebenso laufenden Verjährung des sogenannten Restschadensersatzanspruchs ohne zusätzliche Hemmung fraglich.

Der Streit um den zeitlichen Anwendungsbereich des Hemmungstatbestands des § 33 Abs. 5 GWB nähert sich allerdings seinem Ende. Denn das dem Urteil des OLG Karlsruhe zugrundeliegende Verfahren befindet sich nunmehr in der Revision vor dem Bundesgerichtshof (Az. KZR 56/16). ◀



**Dr. Stephan Bausch, D.U.,**  
Rechtsanwalt, 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)