



## Privater Rechtsschutz im Kartellrecht (II) **Schadensersatzanspruch (§ 33 Abs. 3 GWB)**

Dr. Rolf Hempel

Partner, CMS Hasche Sigle, Stuttgart

Ringvorlesung Europäisches und deutsches Kartellrecht

Universität Würzburg, 26.11.2014

## Anspruchsgrundlagen

- Beseitigungsanspruch: § 33 Abs. 1 GWB
- Unterlassungsanspruch: § 33 Abs. 1 GWB
- **Schadensersatzanspruch**
  - § 33 Abs. 3 GWB
  - Vertragliche Ansprüche und Ansprüche aus culpa in contrahendo
  - § 826 BGB
  - Nicht: § 823 Abs. 2 oder Abs. 1 (eingerrichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) BGB, da § 33 Abs. 3 GWB lex specialis
- Bereicherungsrecht, §§ 812 ff. BGB
- UWG: für kartellrechtlichen Verstoß sind § 33 Abs. 1, 3 GWB lex specialis, ansonsten Anspruchskonkurrenz

## Prüfungsschema Schadensersatz gem. § 33 Abs. 3 GWB (Vorschlag)

1. Kartellrechtsverstoß
2. Betroffenheit (Aktivlegitimation)
  - "wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt ist"
  - Mitbewerber des Kartellanten
  - Marktgegenseite (Abnehmer und Lieferanten)
  - Auch mittelbare Abnehmer und Lieferanten
3. Passivlegitimation
  - Träger des Unternehmens, das Kartellrechtsverstoß begangen hat
4. Rechtswidrigkeit: i.d.R. durch Kartellrechtsverstoß gegeben
5. Verschulden
6. Schaden und Kausalität

## Kartellrechtsverstoß

- Verstöße gegen GWB oder gegen Art. 101, 102 AEUV
- Beachte: Feststellungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen nach Art. 16 VO 1/2003 / § 33 Abs. 4 GWB für follow-on-Schadensersatzklagen
- Akteneinsicht in Behördenakte
  - BKartA: Akten des Kartellbußgeldverfahrens nach § 406e Abs. 1 StPO
    - EuGH verlangt Einzelabwägung ob Akteneinsicht – auch in Kronzeugenunterlagen – gewährt wird (EuGH vom 14.06.2011, "Pfleiderer"; vom 06.06.2013, "DonauChemie")
    - Deutsche Rspr. in der Praxis: Verweigerung Akteneinsicht in Kronzeugenunterlagen und Geschäftsgeheimnisse
  - Kommission: EU-Transparenzverordnung Nr. 1049/2001

## Aktivlegitimation der „Betroffenen“ (1)

- Betroffener ist, "wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt ist" (§ 33 Abs. 1 Satz 3 GWB)
  - Mitbewerber des Kartellanten
  - Marktgegenseite (Abnehmer und Lieferanten)
  - Auch mittelbare Abnehmer und Lieferanten
- Horizontales Kartell:
  - Mitbewerber: müssen darlegen, dass sie durch Kartell in ihren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt sind
    - auch Kartellanten? Frühere Rspr (-) Literatur teilweise (+) wegen EuGH „Courage“: „jedermann“, aber nicht wenn erhebliche Verantwortung für Kartell
  - Unmittelbare oder mittelbare Marktgegenseite: Direktlieferanten, Direktabnehmer, mittelbare Lieferanten und Abnehmer

## Aktivlegitimation der „Betroffenen“ (2)

- Vertikale Absprache:
  - Wettbewerber der bindenden Partei,
  - gebundene Partei,
  - potentielle Abnehmer, die ausgeschlossen werden (Außenseiter)
  - (potentielle) Kunden der gebundenen Partei
  - deren Abnehmer
- Verstoß gegen Art. 102 AEUV / §§ 19 ff. GWB
  - Ausgebeutete / behinderte / diskriminierte Unternehmen
  - deren Abnehmer

## Passivlegitimation = Anspruchsverpflichteter

- Träger des Unternehmens, das Kartellrechtsverstoß begangen hat, § 33 Abs. 1 GWB: Vorschrift des GWB, Art. 101, 102 GWB
- Natürliche Person: nicht direkt nach § 33 Abs. 3 GWB, solange nicht selbst Unternehmen (Kaufmann), aber als Anstifter oder Gehilfe nach § 33 Abs. 3 GWB i.V.m. § 830 Abs. 2 BGB (OLG Düsseldorf "Badarmaturen")

## Verschulden

- Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB)
- Zurechnung des Handelnden zu Unternehmen: § 31 BGB / § 831 BGB (bei vertraglicher Anspruchsgrundlage / cic auch § 278 BGB)
- Rechtsirrtum: schließt Verschulden nur aus, wenn Täter unter keinen Umständen mit Beurteilung als Kartellrechtsverstoß durch Gerichte rechnen musste; Täter trägt Risiko einer zweifelhaften Rechtslage

## Schaden, §§ 249 ff. BGB (1)

- Kausalität des Kartellrechtsverstoßes für Schaden erforderlich
- dem Grunde nach von Rspr widerleglich vermutet
- Schadenshöhe: Ermittlung durch Differenzhypothese und richterliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO, widerlegbare Vermutung dass Gewinn des Verletzers dem Schaden des Betroffenen entspricht, § 33 Abs. 3 Satz 3 GWB
- Schaden durch
  - Überhöhte Preise
  - Entgangener Gewinn wegen geringerer Verkaufsmenge (§ 252 BGB)

## Schaden, §§ 249 ff. BGB (2)

- Zur Schadensbestimmung vgl. Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen aus dem Jahr 2013, Abl. 2013 C 167/19
- Auskunftsanspruch gegen Verletzer nach § 242 BGB zur Schadensermittlung
- Passing-on defence = Berücksichtigung der Weiterleitung erhöhter Preise an Abnehmer: nach BGH „ORWI“ nach Grds. Vorteilsausgleichung trotz § 33 Abs. 3 Satz 2 GWB (nur Darlegungs- und Beweislast) beachtlich

## Verjährung

- grds. allgemeine Vorschriften: §§ 195 ff. BGB
- Dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist ab ultimo nach § 195 BGB / zehnjährige objektive Verjährungsfrist gem § 199 Abs. 3 BGB
- Verjährungsbeginn: Schluss des Jahres der Anspruchsentstehung + in dem Gläubiger von anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt / ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangt hätte, § 199 Abs. 1 BGB
- Anspruchsbegründende Umstände: wenn hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Feststellungsklage möglich - Kartellverstoß, verantwortlichen Unternehmen und Personen, eigene Betroffenheit, Schadens, Schadenskausalität, Verschulden
- Kenntnis über Verfahren der Kartellbehörde ausreichend (z.B. Presseberichte? h.M. und Rspr wohl (-), str.
- Verjährungshemmung gem. § 33 Abs. 5 GWB für Schadensersatz bei kartellbehördlichem Verfahren, endet 6 Monate nach Verfahrensende, §§ 33 Abs. 5 Satz 2 GWB, 204 Abs. 2 GWB

## Rechtsfolgen

- Haftung der Kartellanten als Gesamtschuldner, § 33 Abs. 3 GWB i.V.m. § 840 BGB
- Verzinsung i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Schadenseintritt, §§ 33 Abs. 3 Satz 3, 4 GWB i.V.m. §§ 288 f. , 247 BGB

## Richtlinie über Schadensersatzklagen (1)

- Vom Rat am 10. November angenommen, muss noch von Parlament verabschiedet werden
- Wesentliche Regelungen
  - Prozessuale Offenlegungspflichten ("disclosure")
  - Keine Einsicht in Kronzeugenanträge
  - Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen für follow-on-Klagen
  - Verjährung: 5 Jahre
  - Privilegierung von Kronzeugen bei gesamtschuldnerischer Haftung für Kartellrechtsverstoß

## Richtlinie über Schadensersatzklagen (2)

- Zulässigkeit des pass-on-Einwandes
  - Beweiserleichterung für pass-on für indirekt Geschädigte
  - Schadenseintrittsvermutung
  - Vergleiche und gesamtschuldnerische Haftung
- 
- Empfehlung der EU-Kommission zum kollektiven Rechtsschutz
  - Mitteilung der EU-Kommission zur Schadensermittlung bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen und praktischer Leitfaden

## Kontakt

**Dr. Rolf Hempel**  
**Rechtsanwalt | Partner**

CMS Hasche Sigle  
Schöttlestraße 8  
70597 Stuttgart

Auf beck-blog:  
<http://blog.beck.de/category/kartellrecht>



Kontakt:  
**T** +49 711 9764 308  
**F** +49 711 9764 96307  
**E** [rolf.Hempel@cms-hs.com](mailto:rolf.Hempel@cms-hs.com)

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

[www.cmslegal.com](http://www.cmslegal.com)

**CMS-Standorte:**

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt / Main, Genf, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

[www.cms-hs.com](http://www.cms-hs.com)