

*Dr. Sebastian Jungermann, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main*

## Neuerungen im Recht für Kartellschadensersatzansprüche



### Der Autor

ist Partner bei Arnold & Porter Kaye Scholer in Frankfurt a. M. und auf das Kartellrecht spezialisiert.

Im Juli 2016 verhängte die Europäische Kommission gegen vier LKW-Hersteller Bußgelder von 2,93 Mrd. EUR, der Kronzeugin MAN wurde das Bußgeld erlassen. Nicht erst seit diesem spektakulären Kartell prüfen viele Abnehmer, ob sie möglicherweise überhöhte Preise gezahlt haben, um im Anschluss an das Bußgeldverfahren von ihren Lieferanten Schadensersatz zu verlangen. Im LKW-Kartell werben Klägeranwälte mit der Behauptung, es bestünden Schadensersatzansprüche von über 100 Mrd. EUR.

Einige Unternehmen, insbesondere solche, die viel einkaufen, haben mit der Geltendmachung von Kartellschadensersatz mittlerweile ein erfolgreiches Geschäftsmodell etabliert. 2013 hat die Deutsche Bahn eine Spezialabteilung gegründet und macht heute Kartellschadensersatzforderungen in Milliardenhöhe geltend. Auch wenn die Bahn selbst hin und wieder Kartellthemen hat, da sie die eigene Marktmacht möglicherweise nicht immer kartellrechtskonform einsetzt, kauft der Konzern jährlich für ca. 25 Mrd. EUR ein und wird wegen seines umfangreichen Warenkorbs von etwa jedem dritten Kartell betroffen. Auf Grund dieser Dimensionen konnte die Bahn bereits rund 380 Mio. EUR Kartellschadensersatz eintreiben.

Dank der großen Einkaufsmacht funktioniert dies teilweise durch Verhandlung im Rahmen bestehender Lieferbeziehungen, teilweise aber auch erst im Zivilprozess. Durch die Bündelung eigener und fremder Forderungen im Klagevehikel Barnsdale machen die Bahn und andere Großunternehmen derzeit beim LG Köln eine Summe von über 2 Mrd. EUR zuzüglich 900 Mio. EUR Zinsen gegen Teilnehmer des Luftfrachtkartells geltend – eine Mega-Follow-on-Klage, die den derzeitigen Trend bestätigt und befeuert.

Den meisten anderen Unternehmen fehlt es hingegen an solch einer Marktmacht, weshalb eine erfolgreiche Geltendmachung eines Kartellschadensersatzes in aller Regel sehr viel mühsamer ist. Bereits 2002 wurde die belgische Unternehmensgruppe Cartel Damage Claims (CDC) als Klagevehikel gegründet, die auch schon gebündelte Kartellschadensersatzforderungen im Gesamtwert von über 1 Mrd. EUR aufgegriffen hat, teilweise mit beachtlichem Erfolg. Die Geschäftsmodelle für Follow-on-Klagen werden seither stetig fortentwickelt. Neuerdings betätigen sich auch Prozessfinanzierer auf diesem Markt, um Kartellschadensersatzprozesse gegen Gewinnbeteiligung zu finanzieren.

Auch politisch besteht der starke Wunsch, Prozesse für Kartellschadensersatzkläger zu erleichtern. Eine entsprechende EU-Richtlinie zum Kartellschadensersatz (2014/104/EU) ist Ende 2014 in Kraft getreten, die von den Mitgliedstaaten bis zum 27. 12. 2016 umzusetzen war. Deutschland hat diese Umsetzungsfrist bereits versäumt. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist aber mit einer Umsetzung in den nächsten Monaten zu rechnen. Grundlage ist der Entwurf der 9. GWB-Novelle der Bundesregierung vom 28. 9. 2016 (BR-Drs. 606/16). Am 25. 11. 2016 beriet der Bundesrat, im Januar 2017 wird sich der Bundestag voraussichtlich in zweiter und dritter Lesung damit beschäftigen und der Bundesrat erneut im Februar 2017. Damit könnte die 9. GWB-Novelle frühestens im März 2017 in Kraft treten. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, auch die zivilprozessrechtlichen Themen als Sonder-Kartellzivilprozessrecht in das GWB zu integrieren.

Hauptthemen der GWB-Novelle sind Erleichterungen von Kartellschadensersatz-

prozessen, die Haftung im Konzern bzw. des Gesamtrechtsnachfolgers und des wirtschaftlichen Nachfolgers, insbesondere zur Schließung der sog. Wurstlücke und die Fusionskontrolle. Mit der Einführung einer Transaktionswertschwelle von 400 Mio. EUR soll die Fusionskontrolle auch

### *Insgesamt ist die Reform regelungsfreundlich gegenüber den Geschädigten*

auf wertvolle, aber kleine Start-ups ausgeweitet werden.

Für die private Kartellrechtsdurchsetzung soll zugunsten der Geschädigten durch Einführung einer widerleglichen Vermutung der Beweis erleichtert werden, dass ein Kartell einen Schaden verursacht hat. Die Vermutung soll sich auf das Bestehen eines Schadens und dessen Verursachung durch den Verstoß erstrecken, die Höhe des Schadens bleibt davon unberührt. Insofern ist auch die Lottoblock-II-Entscheidung des BGH vom 12. 7. 2016 (KZR 25/14) zu beachten. Neben der Reichweite der Bindungswirkung behördlicher bzw. gerichtlicher Entscheidungen wird auch auf die Vermutung der Fortwirkung einer Kartellabrede und die Anforderungen an die gerichtliche Schadensschätzung eingegangen. Zur Schadensschätzung hat der BGH zugunsten der Geschädigten festgestellt, dass für die Frage, „ob und in welcher Höhe“ ein Schaden durch einen Kartellrechtsverstoß entstanden ist, das Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO gilt. Nach § 286 ZPO sei hingegen zu beurteilen, ob der Anspruchsteller durch den Kartellrechtsverstoß betroffen ist.

Weitere Beweiserleichterungen sollen für mittelbare Abnehmer gelten. Flankiert werden diese Änderungen durch Erleichterungen für Auskunfts- und Herausgabeansprüche von Beweismitteln. Offenlegungsverbote gelten für Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen. Auch Haftungsprivilegierungen für Kronzeugen sind vorgesehen, und die Verjährungsfristen sollen verlängert werden.

Insgesamt sind diese Änderungen recht geschädigten-freundlich, aber sicherlich nicht nur deshalb ist mit einer weiteren Zunahme von Kartellschadensersatzklagen zu rechnen. Einfach und günstig werden diese Verfahren auf Grund ihrer weiterhin bestehenden Komplexität sicherlich nicht, und von amerikanischen Zuständen sind wir weiterhin weit entfernt.