

Kartellrechtsforum Frankfurt

Kammergericht: Schadenersatz Transportbeton-Kartell Berlin

2. Dezember 2009



Sachverhalt

- **1999:** BKartA Bußgeldentscheidung Transportbeton, u.a. gegen Readymix wg. Quotenkartell in Berlin von 1995-1998.
- **2002:** Klage auf Schadensersatz von Bauunternehmen (direkter Abnehmer Transportbeton) bei LG Berlin gegen Readymix Konzerntochter
- **2003:** erstinstanzliche Entscheidung: Klageabweisung dem Grunde nach, da keine „Zielgerichtetheit der Schädigung“, §35 GWB a.F. (LG Berlin, Urt. v. 23.05.2003)



Kontext

- **EU-Kommission:** 2009 Entwurf Verordnung Private Antitrust Enforcement
- **Prozessrecht:** BGH, Beschluss v. 07.04.2009: Zulässigkeit der Klagen LG Düsseldorf von CDC zu Zementkartell
- **Offene Fragen bei §33 GWB Schadensnachweis- und –berechnung:**
 - Folgen Ausschluss „passing on-defense“: mehrfache Inanspruchnahme Kartellteilnehmer? Konflikt § 249 BGB?
 - Ermittlung Schadenshöhe (§ 287 ZPO)



Entscheidung des KG

■ Urteil vom 01.10.2009 (2 U 10/03 Kart):

- Klage zulässig und teilweise begründet: Zuerkennung von 650 TEUR Schadenersatz.
- §35 GWB a.F. (vor 6. GWB-Novelle) setzte keine Zielgerichtetheit der Schädigung voraus
- Beklagte Readymix Konzerntochter zwar nicht Betroffene Bußgeldverfahren BKartA (nur Konzernmutter), aber Anscheinsbeweis, dass Beteiligung am Quotenkartell vorlag.



Schaden bei Quotenkartell

- **Ergibt sich bei einem Quotenkartell überhaupt kartellbedingt überhöhter Preis ?**
- **Arg. Beklagte:**
 - Arbeit an Kapazitätsgrenzen – kein Preiswettbewerb möglich gewesen
 - Keine „Kartelldisziplin“
 - Effizienzvorteile durch Kartell
 - Preisanstieg während Zeitraum des Kartells aufgrund erhöhter Bautätigkeit in Berlin



Schaden bei Quotenkartell

- **Lösung KG: Anscheinsbeweis, dass auch Quotenkartell zur Preiserhöhung führt:**
 - Geringer Anreiz zur Preissenkung, da kein Mehrabsatz
 - Bei eigener Preiserhöhung Schutz vor Mengenverlusten

- **Kein gegenteiliger Nachweis/substantiiertes Vortrag der Beklagten:**
 - Auch bei Kapazitätsauslastung Preiserhöhungen möglich
 - Kartelldisziplin: Anscheinsbeweis, dass Kartell auch praktiziert wurde
 - Preisentwicklung nicht (nur) aufgrund erhöhter Nachfrage



Schadensberechnung

- **Ansatzpunkt §249 BGB:** Differenzhypothese
- **Schaden** = Differenz zwischen
 - **tatsächlich gezahlten Preis** und
 - **wettbewerbsgemäßem Preis** (bei funktionierendem Wettbewerb ohne Kartell)



Schadensberechnung KG

- **Schätzung** wettbewerbsgemäßer Preis nach §287 ZPO
- Konzept des „**Mindestschadens**“: Diejenige Differenz zum tatsächlich gezahlten Preis entscheidend, die „mit hinreichender Sicherheit“ als entstanden anzusehen ist, wenn Kartell nicht existiert hätte



Schadensberechnung KG

- **Vergleich Preise** vor und nach Kartell mit Preis während Kartellzeit
 - Vergleich Preissteigerung bei sämtlichen Kunden – Spanne 10-30 DM/m³
 - Vergleich nur dann nicht möglich, wenn „wettbewerbsrelevante Veränderungen des Marktgeschehens“
 - Mindestschaden von 10 DM/m³ anzunehmen
- Nachweis **kartellbedingter Gewinnsteigerung** ?
- Einholung **räumliches Vergleichsmarktgutachten** ?



Ausschluss passing-on defense und §249 BGB

■ Schadensrechtliche Eckpunkte § 249 BGB

- Lediglich Ausgleich tatsächlicher Schaden, keine darüber hinausgehende Bereicherung oder Straffunktion
- Bei Ausschluss SE-Anspruch Endabnehmer ist eigentlich Geschädigter rechtsschutzlos gestellt und Bereicherung verbleibt bei direktem Abnehmer
- Gleichzeitige Bejahung SE-Anspruch direkter Abnehmer und weitere Marktstufen (Endabnehmer) führt zu mehrfacher Schadensliquidation



Haftungsregime – Mögliche Ansätze

■ **Gesamtgläubiger § 428 BGB**

- Betroffene Unternehmen der unterschiedlichen Marktstufen sind Gesamtgläubiger

■ **Drittschadensliquidation**

- Kein SE-Anspruch 3. Marktstufe (Endabnehmer)
- unmittelbarer Abnehmer (Gläubiger mit Anspruch, aber ohne Schaden da Weitergabe) liquidiert Schaden bzw. tritt Anspruch ab.

■ **Grundsätze der Vorteilsausgleichung**

- Aber Beklagter trägt Beweislast für Vorteil wegen Schadensweitergabe



Haftungsregime –Lösung KG

- **Keine passing-on defense (§ 33 Abs. 3 S. 2 GWB)**
- **Betroffene Unternehmen der unterschiedlichen Marktstufen sind Gesamtgläubiger § 428 BGB**
 - „Schadensersatzverteilende Funktion“ des unmittelbaren Abnehmers
 - „Praxisnaheste“ Lösung im Vergleich zu Teil- und Mitgläubigerschaft (§ 420 BGB bzw. § 432 BGB)
 - Kein Ausschluss wg. Missbrauchsgefahr
- **Ausgleich Gesamtgläubiger § 430 BGB**