

Nachweis des Kartellschadens und Bindungswirkungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB

**Urteil des BGH vom 12.07.2016, KZR 25/14
- Lottoblock II**

KartellrechtsForum Frankfurt, 5. Oktober 2016

Dr. Peter Gey

WilmerHale, Frankfurt





Sachverhalt - Beteiligte

- **Kläger: Wettanbieter Fluxx (vormals „Jaxx“)**
(urspr.) bundesweit tätiger Spielvermittler
Ziel: Spielvermittlung an (regionale) Lottogesellschaften über stationäre Verkaufsstellen (z.B. Tankstellen) u.a. gegen Provision der Lottogesellschaften
- **Beklagte: Lottogesellschaft NRW**
Teil des Deutschen Lotto- und Totoblocks („DLTB“)
 - Zusammenschluss der 16 regionalen Lottogesellschaften
 - Ziel: Gemeinsame Gewinnermittlung



Sachverhalt

- April 2005: Beginn Geschäftstätigkeit Fluxx
- 25./26. April 2005: Beschluss des DLTB Umsätze Dritter (wie Fluxx) nicht anzunehmen
- 08/2006: Abstellungsverfügung BKartA
- 2006-2008: Beschwerdeverfahren (u.a. der Beklagten)
- 08/2008: BGH bestätigt BKartA-Verfügung (Lottoblock I)
- 04/2012: Urteil LG Dortmund zu follow-on Klage
- 04/2014: Urteil OLG Düsseldorf
- 07/2016: Urteil BGH (Lottoblock II)



Urteilsgründe

1. Inhaltliche Reichweite der Bindungswirkung nach gerichtlicher Entscheidung (§ 33 IV 2 GWB)
2. Wann ist Kartellverstoß beendet ? (Umfang „Anic-Vermutung“)
3. Anforderungen an den Nachweis eines Kartellschadens/Schadensermittlung



Reichweite § 33 Abs. 4 GWB

- § 33 Abs. 4 S. 1 GWB:

Bindungswirkung an bestandskräftige Entscheidungen
Kartellbehörden

- § 33 Abs. 4 S. 2 GWB:

„Das Gleiche gilt für entsprechende Feststellungen in rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen, die infolge der Anfechtung von Entscheidungen nach Satz 1 ergangen sind.“



Reichweite § 33 Abs. 4 GWB

- Tenor der Entscheidung
- Auch: tragende Gründe der (gerichtl.) Entscheidung
 - „Grundsätzlich alle tatsächlichen Feststellungen, die den LebensSV bilden, bezüglich dessen ein KartellR-Verstoß festgestellt wurde, und die seine rechtliche Einordnung als Verstoß tragen“
- Kurz: Feststellung des Kartellrechtsverstoßes in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht
- Aber bei § 33 Abs. 4 S. 2 GWB: Nur solche Tatsachen, die die Zurückweisung der Beschwerde (nach Revisionsentscheidung) tragen



Reichweite § 33 Abs. 4 GWB

- Was gehört zu den tragenden Gründen?

- Folgen für die Praxis:
 - Settlement-Verfahren BKartA + Kurzbußgeldbescheid
 - Begrenzung der Bindungswirkung durch Einspruch gegen Langbußgeldbescheid?
 - Einspruch gegen Bußgeldbescheid begrenzt auf einzelne Feststellungen möglich?



Umfang „Anic-Vermutung“

- Widerlegliche Vermutung für andauernden Kartellrechtsverstoß, wenn:
 - kartellrechtswidrige Abstimmung belegt ist,
 - das beteiligte Unternehmen noch auf dem Markt tätig ist und
 - es sich nicht offen und eindeutig von der Abstimmung distanziert hat
- Relevanz vor allem bei „punktuellen KartellR-Verstößen“
 - Meist nur im KartellVw-Verfahren (z.B. Abstellungsverfügung)
- Erlass Abstellungsverfügung widerlegt Vermutung nicht
- Offene und eindeutige Distanzierung von der beanstandeten Verhaltensweise notwendig !



Nachweis Kartellschaden

- Beweismaß: Abgrenzung § 286 / § 287 ZPO
- BGH: Sowohl für „Ob“ und Höhe des Schadens gilt § 287 ZPO
 - § 286 ZPO gilt nur für Umstände, die in Bereich der Haftungsbegründeten Kausalität fallen
 - Kartell-SE setzt aber nicht Verletzung eines Rechtsguts voraus
 - Bereits für Frage, ob Schaden entstanden ist, gilt daher Beweiserleichterung des § 287 ZPO
 - Anwendung § 287 ZPO dient auch „effet utile“ und steht mit Vorgaben SE-RL 2014/104 im Einklang



Nachweis Kartellschaden

- Anwendung des § 287 ZPO
 - Auch § 287 ZPO erfordert umfassende Würdigung aller erheblichen Umstände des Einzelfalls
 - Insb. Auseinandersetzung mit „kontrafaktischen Szenario“ für Frage der Kausalität zw. Kartellverstoß und Schaden
 - Wäre ohne den Kartellverstoß Zusammenarbeit zw. Kläger und Lottogesellschaften zustande gekommen?
 - Schadenhöhe: ebenfalls umfassende Würdigung aller Anknüpfungstatsachen notwendig
 - Unsicherheiten ist durch Abschlag bei Schadenshöhe Rechnung zu tragen (ggf. Schätzung Mindestschaden)



Nachweis Kartellschaden

- Praxisfolgen Anwendung § 287 ZPO
 - Erleichterung der Geltendmachung SE-Ansprüche
 - Aber: Relative hohe Anforderungen an Tatrichter im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO → Abschlüsse bei Schadenshöhe
 - Kontrovers diskutierte Frage des „Anscheinsbeweises“ für Schadensentstehung verliert an Bedeutung
 - Notwendige vertiefte Auseinandersetzung mit „kontrafaktischen Szenario“ erfordert ggf. Einbeziehung von Sachverständigen (Bsp. Zuckerkartell)