

# / Zum Verhältnis von (BGB-)Deliktsrecht, altem und neuem Kartellrecht

Verjährung, Zinsen und Restschadensersatzanspruch im Lichte aktueller Rechtsprechung und der 9. GWB-Novelle.

19.04.2017

Dr. Henner Schläfke

Alicante  
Berlin  
Bratislava  
Brüssel  
Budapest  
Bukarest  
Dresden  
Düsseldorf  
Frankfurt/M.  
London  
Moskau  
München  
New York  
Prag  
Warschau

[noerr.com](http://noerr.com)

# / Inhalt

1

Einleitung

---

2

Deliktsrecht gem. § 823 ff. BGB und Kartellrecht gem. § 33 GWB (§ 33a GWB n.F.).

---

3

Die Übergangsregelung der 9. GWB-Novelle, § 186 Abs. 3 und 4 GWB n.F.

---

4

Einzelfälle zur Anwendbarkeit des § 33 GWB (2005)

---

5

Insbesondere: Verjährungshemmung gem. § 33 Abs. 5 GWB und § 33h GWB n.F.

---

6

§ 852 BGB als Auffangtatbestand?

---

# / Einleitung - Relevanz trotz 9. GWB-Novelle?

- ▶ „Altfälle“ vor der 7. GWB-Novelle prägen die Praxis und richterrechtliche Rechtsentwicklung

- ▷ Grauzement (ca. 1970er bis 2002)
- ▷ „Schienenfreunde“ (ca. 1980er bis 2011)
- ▷ Zuckerkartell (ca. 1990er bis 2009)
- ▷ u.v.m.

- ▶ **9. GWB-Novelle** (k)eine zwingende Zäsur?

- ▷ Bereits jetzt Ausstrahlungswirkung der Kartell-SE-Richtlinie (RL 2014/104/EU), z.B. BGH, Urt. v. 12.07.2016 - KZR 25/14 – Lottoblock II, Rz. 45
- ▷ Grundsätzliches Rückwirkungsverbot hinsichtlich der Umsetzung materiell-rechtlicher Vorschriften der Richtlinie (Art. 22 Abs. 1 RL) und prozessual auf Klagen vor dem 26.12.2014 (Art. 22 Abs. 2 RL), vgl. auch Übergangsregelung in § 186 GWB n.F.
- ▷ Übergangsvorschrift in der letzten Phase des Gesetzgebungsverfahrens abgeändert

# / Allgemeines Deliktsrecht und Ansprüche nach GWB

## Zivilrecht

- **deliktische Ansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB** i.V.m. Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB als Schutzgesetz
- Allgemeine Beweisregeln, Beweiserleichterungen nach Rspr.
- Verjährung und Zinsen nach allgemeinen Vorschriften
- ggf. Restschadensersatz gem. § 852 BGB

## 7. GWB-Novelle (01.07.2005)

- Neue Anspruchsgrundlage in **§ 33 Abs. 3 GWB** (2005)
- Bindungswirkung von kartellbehördlichen Entscheidungen gem. § 33 Abs. 4 GWB
- Zinsen gem. § 33 Abs. 3 S. 4 u. 5 GWB, ab Schadensentstehung 5 %p. über Basis
- Verjährungshemmung gem. § 33 Abs. 5 GWB für die Dauer des Kartellverfahrens (+6 Monate)
- Keine Übergangsregelung im Rahmen der 7. GWB-Novelle

## 9. GWB-Novelle (2016/7)

- Umfassende Neufassung:
  - ▷ § 33a GWB: Anspruchsgrundlage mit Schadensvermutung
  - ▷ § 33b GWB: Bindungswirkung
  - ▷ § 33c GWB: Schadensweiterwälzung
  - ▷ § 33h GWB: Verlängerung der Verjährung
    - 5 Jahre kenntnisabhängig,
    - 10 Jahre nach Kartellende
    - 30 Jahre ab Entstehung
  - ▷ § 33g GWB: neuer Auskunftsanspruch
  - ▷ § 186 GWB: Übergangsregelung

# / Die Übergangsvorschrift der 9. GWB-Novelle, § 186 Abs. 3 und 4 GWB

- ▶ *“Mit Ausnahme von § 33c Absatz 5 sind die §§ 33a bis 33f nur auf Schadensersatzansprüche anwendbar, die nach dem 26. Dezember 2016 entstanden sind.”*
  - ▷ Anknüpfung an der Anspruchsentstehung.
  - ▷ Neue Vorschriften nur für aktuelle Kartelle, grundsätzlich keine Rückwirkung
- ▶ *“§ 33h [Verjährung] ist auf nach dem 26. Dezember 2016 entstandene Ansprüche nach § 33 Absatz 1 oder § 33a Absatz 1 sowie auf vor dem 27. Dezember 2016 entstandene Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche wegen eines Verstoßes gegen eine Vorschrift im Sinne des § 33 Absatz 1 oder gegen eine Verfügung der Kartellbehörde anzuwenden, die am [Tag des Inkrafttretens nach Artikel 8 Satz 2 dieses Gesetzes] noch nicht verjährt waren. Der Beginn, die Hemmung, die Ablaufhemmung und der Neubeginn der Verjährung der Ansprüche, die vor dem 27. Dezember 2016 entstanden sind, bestimmen sich jedoch für die Zeit bis zum Tag der Verkündung dieses Gesetzes nach den bisher für diese Ansprüche jeweils geltenden Verjährungsvorschriften.”*
  - ▷ Verlängerung der bei Inkrafttreten noch laufenden Verjährungsfristen (grds. entsprechend Art. 229 § 6 EGBGB)
- ▶ *§ 33c Absatz 5 [Schätzung des Pass-On gem. § 287 ZPO] und § 33g sowie die §§ 89b bis 89e [Auskunftsansprüche] sind nur in Rechtsstreiten anzuwenden, in denen nach dem 26. Dezember 2016 Klage erhoben worden ist.*
  - ▷ wohl Einordnung als rein prozessuale Vorschriften

## / ...es scheint so einfach

*„Die Neufassung des § 33 GWB durch die 7. GWB-Novelle entfaltet keine Rückwirkung auf bei ihrem Inkrafttreten bereits abgeschlossene Kartellrechtsverstöße.“*

BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 – KZR 47/14, juris Rn. 55

# / Einzelfälle zur Anwendbarkeit des § 33 GWB (2005)

- ▶ **Anspruchsgrundlage in § 33 Abs. 3 GWB (2005)** grundsätzlich nur anwendbar auf Sachverhalte ab 01.07.2005 (BGHZ 190, 145 ORWI)
  - ▷ Grundsätzlich Differenzierung nach Tathandlung und Schadensentstehung, d.h. bei Vollendung vor 01.07.2005 keine Anwendung des neuen Rechts (BGHZ 190, 145-172, Rn. 13; BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 – KZR 47/14)
  - ▷ offen gelassen für über den 01.07.2005 hinaus fortgesetzte, andauernde und den Geschädigten weiterhin betreffende Kartellrechtsverstöße (BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 – KZR 47/14, juris Rn. 55).
  
- ▶ **Zinsanspruch** gem. § 33 Abs. 3 Satz 4 und 5 GWB
  - ▷ bei Schadensentstehung ab dem 01.07.2015 (BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 – KZR 47/14 , Rn. 54)
  - ▷ Vorher: allgemeines Deliktsrecht, Anspruch jedoch gem. § 849 BGB in Höhe von 4 % (BGH, a.a.O., Rn. 57)
  
- ▶ **Bindungswirkung** von kartellbehördlichen Entscheidungen gem. § 33 Abs. 4 GWB
  - ▷ als prozessuale Vorschrift anwendbar, wenn Entscheidung nach dem 01.07.2005 bestandkräftig geworden (OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 2763 Rn. 35; OLG Karlsruhe, Urt. v. 31.07.2013 - 6 U 51/12 (Kart), Rn. 47 juris – Feuerwehrfahrzeuge)

# / Verjährungshemmung gem. § 33 Abs. 5 GWB

## Keine Anwendung auf Altfälle

- *„Die Hemmungswirkung des § 33 Abs. 5 GWB in der Fassung der 7. GWB-Novelle gilt nur für Ansprüche aus § 33 Abs. 3 GWB in der seit der 7. GWB-Novelle geltenden Fassung“*

OLG Karlsruhe, Urteil vom 09. November 2016 – 6 U 204/15, juris Rn. 81 ff.

- Wortlaut der Norm (Ansprüche gem. § 33 Abs. 3 GWB)
- keine planwidrige Regelungslücke
- Hinreichender Schutz des Geschädigten durch § 852 BGB
  
- **Revision beim BGH anhängig**

## Anwendung auf unverjährte Altfälle

- *„Vor dem Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle entstandene Kartellschadensersatzansprüche unterliegen der Verjährungshemmung nach § 33 Abs. 5 Satz 1 GWB, sofern sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vorschrift nicht bereits verjährt gewesen sind und das [...] kartellbehördliche Verfahren nicht bereits vor dem Inkrafttreten der Norm bestandskräftig abgeschlossen worden ist“*

OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Februar 2015 – VI-U (Kart) 3/14 , juris Rn. 121 ff.

- Teleologische Erweiterung
- Allgemeine Grundsätze intertemporaten Verjährungsrechts (Art. 169 EGBGB, Art. 6 § 229 EGBGB) bzw. analoge Anwendung
- i.E. entsprechende Regelung im Rahmen der 9. GWB-Novelle



# / § 852 S. 1 BGB als Auffangtatbestand?

*„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. Dieser Anspruch verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an, ohne Rücksicht auf die Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.“*

- Grundsätzliche Anwendbarkeit auf Ansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB gegeben (vgl. OLG Karlsruhe, OLG Düsseldorf)
- Ursprünglicher SE-Anspruch mit modifizierter Rechtsfolge
- **To be discussed: § 852 BGB auch auf Ansprüche gem. § 33 Abs. 3 GWB anwendbar?**
  - ▷ Anwendung von § 33 Abs. 5 GWB auf 10-Jahres Frist gem. § 852 S. 2 BGB führt zu teil sehr langer Verjährungsfrist
  - ▷ anders als z.B. in § 102 S. 2 UrhG oder § 141 PatG, hat der Gesetzgeber im Rahmen der 7. GWB-Novelle keinen Verweis auf § 852 BGB aufgenommen
  - ▷ OLG Karlsruhe und die Analyse der Gesetzesbegründungen zeigen auf, dass § 33 Abs. 5 GWB dem gleichen Schutzzweck dient, nämlich dem Abwarten bis zur Aufklärung

# / Kontakt



**Dr. Henner Schläfke**

Rechtsanwalt  
Associated Partner

+49 30 20942079  
henner.schlaefke@noerr.com

**Kompetenzen**

- Prozessführung
- Kartellschadensersatz
- Bank- und Kapitalanlagerecht