



Freshfields Bruckhaus Deringer

L&A-Wettbewerbstag 2017

*Beweismaßstäbe für Kartellschäden im Kontext
der 9. GWB-Novelle –
juristische Herausforderungen*

Dr. Thomas Kreifels, 12. Januar 2017

Agenda

1. **Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht**
2. **Schadenabwälzung**
3. **Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften**



Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht

Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht (1/5)

§ 33 a Abs. 2 Satz 1 GWB i.d.F. der 9. GWB-Novelle lautet:

"Es wird widerleglich vermutet, dass ein Kartell einen Schaden verursacht."



Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht (2/5)

Gesetzesbegründung:

- Vermutung erstreckt sich
 - auf Bestehen eines Schadens und
 - dessen Verursachung durch den Verstoß
- Vermutung erstreckt sich nicht auf Höhe des verursachten Schadens

Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht (3/5)

Wie kann Vermutung widerlegt werden?

Gesetzesbegründung nennt ein Beispiel:

- Weitergabe der Preiserhöhung an den Abnehmer des kartellbefangenen Produkts oder daraus hervorgegangener Produkte

Weitere denkbare Beispiele:

- Gutachterlicher Nachweis, dass Kartell keinen Preiserhöhungseffekt hatte
- Eigene Handlungen des Anspruchstellers (direkte Vergabe ohne notwendige Ausschreibung; vergaberechtswidrige Ausschreibung etc.) können je nach den Einzelumständen zur Widerlegung der Schadensvermutung führen, häufig aber wohl „nur“ zu einem Schaden mindernden Mitverschulden

Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht (4/5)

Unterschiede zur bisherigen durch Rechtsprechung geprägten Rechtslage?

In der praktischen Konsequenz wohl nein:

- Vermutung ersetzt von Rechtsprechung angenommenen Anschein, dass Kartelle nach allgemeiner Lebenserfahrung preissteigernde Wirkung haben
- Aber: Anschein von Rechtsprechung auch dazu genutzt, Kartellbefangenheit der Produkte/Dienstleistungen anzunehmen – dieser Ansatz bleibt erhalten (als Konsequenz der Gesetzesbegründung)
- Weiterhin mit Klagen stattgebender Feststellungs- und Grundurteile zu rechnen

Vermutung, dass Kartell Schaden verursacht (5/5)

- Höhe des Schadens nach § 287 ZPO zu schätzen – nach neuer Rechtslage (§ 33 a Abs. 3 Satz 1 GWB i.d.F. der 9. GWB-Novelle) wie nach alter Rechtslage
- Vermutung des § 33 a Abs. 2 Satz 1 GWB n.F. soll nicht für Höhe des Schadens gelten
- Konsequenz für Kläger: Darlegung ausreichender tatsächlicher Anhaltspunkte für Schadensschätzung ggf. durch gerichtlichen Sachverständigen notwendig
- Konsequenz für Beklagten: Angriff des klägerischen Vorbringens ohne notwendiger Weise eigene Schadensschätzung vorzulegen ausreichend



Freshfields Bruckhaus Deringer

Schadenabwälzung

Section **2**

Schadenabwälzung (1/4)

- Nach § 33 c Abs. 1 Satz 2 GWB n.F. ist der Schaden des Abnehmers ausgeglichen, soweit kartellbedingter Preisaufschlag an dessen Abnehmer (mittelbarer Abnehmer) weitergeleitet wurde
- Keine Einschränkung des pass-on gesetzlich vorgesehen, d.h. anwendbar auch bei sog. Streuschäden

Schadenabwälzung (2/4)

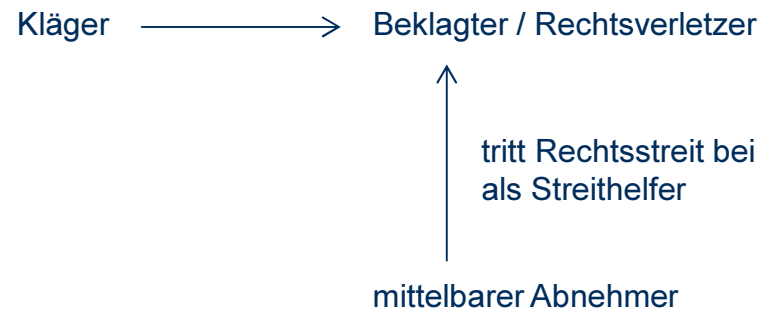
Gesetzestext § 33 c Abs. 2 GWB

Dem Grunde nach wird zugunsten eines mittelbaren Abnehmers vermutet, dass der Preisaufschlag auf ihn abgewälzt wurde, wenn

1. der Rechtsverletzer einen Verstoß gegen §§ 1 oder 19 oder Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union begangen hat,
2. der Verstoß einen Preisaufschlag für den unmittelbaren Abnehmer des Rechtsverletzers zur Folge hatte und
3. der mittelbare Abnehmer Waren oder Dienstleistungen erworben hat, die
 - a) Gegenstand des Verstoßes waren,
 - b) aus Waren oder Dienstleistungen hervorgegangen sind, die Gegenstand des Verstoßes waren, oder
 - c) Waren oder Dienstleistungen enthalten haben, die Gegenstand des Verstoßes waren.

Schadenabwälzung (3/4)

- Vermutung gilt nur zugunsten des mittelbaren Abnehmers als Anspruchsteller
- Vermutung gilt nicht zugunsten des Rechtsverletzers als Argument gegen einen Schaden der unmittelbaren oder Vorabnehmers
- Was, wenn dem mittelbaren Abnehmer von dem Rechtsverletzer der Streit verkündet wird und/oder der mittelbare Abnehmer dem Streit beiträgt?



Schadenabwälzung (4/4)

- Vermutung einer Schadensabwälzung nicht anwendbar, wenn glaubhaft gemacht wird, dass Preisaufschlag nicht oder nicht vollständig an mittelbaren Abnehmer weitergegeben
- Wie soll Rechtsverletzer dazu vortragen können? – s. neue Regeln zur Beweismittelherausgabe/Informationserteilung
- Glaubhaftmachung? Falsches prozessuales Mittel!



Freshfields Bruckhaus Deringer

Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften

Section 3

Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften (1/2)

- §§ 33 g und 89 b GWB n.F.: eigentliche zivilprozessuale Revolution
- Unter bestimmten Voraussetzungen können Anspruchsteller wie Rechtsverletzer die Vorlage von Beweismitteln und die Erteilung von Informationen von dem jeweils Anderem verlangen
- Anspruch besteht schon vor Prozess/zur Unterstützung von Vergleichsverhandlungen
- Vermutungen und Anscheinsbeweise überflüssig?

Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften (2/2)

- Pflichten abgesichert durch Schadensersatzverpflichtungen, wenn Vorlage/Erteilung von Auskünften vorsätzlich oder grob fahrlässig

- falsch oder
- unvollständig oder
- gar nicht

erfolgt (§ 33 g Abs. 8 GWB n.F.)

- Zugunsten des Anspruchstellers kann auch eine einstweilige Verfügung erwirkt werden (§ 89 b Abs. 5 GWB n.F.)



Dr. Thomas Kreifels

E thomas.kreifels@freshfields.com

T +49 211 4979 145

Diese Informationen sind nicht als umfassende Darstellung gedacht und können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.
© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2016



Freshfields Bruckhaus Deringer