

Liebe Leserinnen und Leser, die Geltendmachung bzw. Durchsetzung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche bei Preis- und Quotenabsprachen ist nicht mehr nur ein Nebenschauplatz. Betroffene Abnehmer können sich hier mittels einer gründlichen und frühzeitigen Vorbereitung absichern. Unser erster Beitrag geht hierauf näher ein.



Im letzten Heft wurden die möglichen Rechtsformen sowie die Gründungs- und Anerkennungsvoraussetzungen der Forstbetriebsgemeinschaften näher betrachtet.

In der aktuellen Ausgabe sollen diesmal die Forstbetriebsverbände im Fokus stehen. Diese sind von Amts wegen als Körperschaften öffentlichen Rechts gebildete Zusammenschlüsse von Einzelbetrieben, mit dem Zweck, die Bewirtschaftung der angeschlossenen Waldflächen zu verbessern.

Im Bereich „Dokumentation“ finden Sie diesmal u. a. interessante Publikationen verschiedener Oberfinanzdirektionen. In „Rechtsprechung“ finden Sie verschiedene relevante Urteile wiedergegeben, u. a. ein BFH-Urteil zur Buchwertabspaltung bei Holzschlag sowie weitere genehmigungsrechtliche Urteile.

Ich wünsche Ihnen eine erkenntnisreiche Lektüre.

Dr. Marcel Gerds  
Chefredakteur

✉ [marcel.gerds@agrarrrecht.de](mailto:marcel.gerds@agrarrrecht.de)

## Einleitung

Die Agrarwirtschaft steht zunehmend im Fokus von Kartellabsprachen. Im Februar 2014 verhängte das Bundeskartellamt Bußgelder in Höhe von insgesamt 280 Mio. € gegen die drei großen deutschen Zuckerhersteller (Pfeifer & Langen GmbH & Co. KG, Südzucker AG und Nordzucker AG) sowie gegen sieben persönlich Verantwortliche wegen wettbewerbsbeschränkender Gebiets-, Quoten- und Preisabsprachen (vgl. BKartA, Pressemitteilung vom 18. 2. 2014). Die Absprachen wurden ab Mitte der 90er Jahre bis 2009 praktiziert und betrafen die Lieferung von Zucker für die weiterverarbeitende Industrie (Verarbeitungszucker) sowie von Zucker für Endverbraucher (Haushaltszucker). Nach dem Bundeskartellamt zielten die Absprachen darauf ab, möglichst „hohe Zuckerpreise“ zu erzielen. Auch Abnehmer aus dem Bereich der Agrarwirtschaft waren damit von den Absprachen betroffen und haben ggf. über Jahre hinweg kartellbedingt überhöhte Preise für Zucker bezahlt.

Erst vor kurzem dann die Aufdeckung eines weiteren Kartells im Bereich der Agrarwirtschaft: Anfang März wurde bekannt, dass das Bundeskartellamt aktuell gegen sieben große Agrarhandelsunternehmen und den Deutschen Raiffeisenverband (DRV) wegen Preisabsprachen im Bereich des Großhandels mit Pflanzenschutzmitteln ermittelt (vgl. Bericht auf [www.agrarmanager.com](http://www.agrarmanager.com) vom 3. 3. 2015). Der Untersuchungszeitraum reicht nach Presseberichten bis in das Jahr 2000 zurück – sowohl die Großhandels- als auch die Endverkaufspreise sollen abgesprochen worden sein.

Zahlreiche Abnehmer aus dem Bereich der Agrarwirtschaft stehen nun vor der Frage, ob die Kartellabsprachen auch sie betroffen haben und ob sie infolge der Absprachen über Jahre hinweg kartellbedingt überhöhte Einkaufspreise für Zucker oder Pflanzenschutzmittel bezahlt haben. In diesem Beitrag wird nachfolgend dargestellt, welche Auswirkungen Kartellabsprachen auf die Preisbildung bzw. -entwicklung haben (können), welche Möglichkeiten betroffene Abnehmer zur Anspruchsdurchsetzung haben und welche Maßnahmen zur Absicherung und Vorbereitung einer erfolgreichen Anspruchsdurchsetzung frühzeitig getroffen werden sollten.

# Die Agrarwirtschaft im Fokus von Kartellabsprachen

## Grundlagen zur Durchsetzung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche

### Auswirkungen von Kartellabsprachen auf die Einkaufspreise im Kartellzeitraum

Eine Frage treibt Abnehmer kartellbefangener Waren oder Dienstleistungen stets um. Dies ist die Frage, ob Kartellabsprachen zu einem Schaden in Form einer kartellbedingten Preiserhöhung geführt haben. In der Sache handelt es sich hierbei um eine sehr komplexe Frage. Denn wettbewerbliche Schäden sind naturgemäß nur schwer greifbar. Neben volkswirtschaftlichen Schäden können Kartellabsprachen vor allem auch auf Ebene der individuellen Marktteilnehmer zu Vermögensschäden führen. Für Abnehmer kartellbefangener Waren oder Dienstleistungen sind dies – bei Preis- oder Quotenabsprachen – vor allem sog. „Preisüberhöhungsschäden“ bzw. „overcharges“. Deren Nachweis ist aber sehr komplex und regelmäßig nicht ohne ökonomischen oder ökonometrischen Sachverstand möglich. Hierzu im Einzelnen:

#### 1. Preisüberhöhungsschäden bei Preis- und/oder Quotenabsprachen

Die Schwierigkeit in der Ermittlung und Bestimmung der individuellen Auswirkungen liegt darin, dass hierzu die hypothetische Entwicklung der Einkaufspreise ohne Kartellabsprachen – konkret der sog. „hypothetische Wettbewerbspreis“ – zu bestimmen ist. Denn bezogen auf den konkreten Beschaffungsvorgang liegt der Preisüberhöhungsschaden in der Differenz zwischen dem (tatsächlich gezahlten) Kartellpreis und dem hypothetischen Wettbewerbspreis (ggf. multipliziert mit der verkauften Menge). Während der Kartellpreis bekannt ist, stellt der Nachweis des hypothetischen Wettbewerbspreises geschädigte Abnehmer sowie die Gerichte teilweise vor erhebliche Schwierigkeiten (hierzu noch im Einzelnen unter Ziff. II. 2.).

Zur Höhe von „Preisüberhöhungsschäden“ existieren zahlreiche ökonomische Studien bzw. Untersuchungen. Bekannt ist vor allem die von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene Studie „Quantifying anti-trust damages“ des Beratungsunternehmens Oxera Consulting Ltd. („Oxera-Studie“), welche im Dezember 2009 veröffentlicht wurde. Bei der Oxera-Studie handelt es sich um eine sog. Metastudie. Oxera referiert eine Reihe bestehender empirischer Studien und unterzieht die Daten der umfassendsten Studie von Connor/Lande („Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines“, in: S. W. Waller (Hrsg.), Issues of Competition Law and Policy, Band 3, ABA Section of Antitrust Law, S. 2203 bis 2218) einer eigenen Bewertung. Der Studie von Connor/Lande liegen 674 Beobachtungen von durchschnittlichen kartellbedingten Preiserhöhungen aus 200 Studien über Kartelle aus dem Zeitraum 1780 bis 2004 zugrunde. Die Ergebnisse lassen sich in folgenden drei Grundaussagen zusammenfassen: In 93 % der betrachteten Hardcore-Kartellabsprachen-Fälle führten die Kartellabsprachen zu einer kartellbedingten Preiserhöhung. Im Median (sog. „statistischer Mittelwert“) führen Kartellabsprachen zu einer Preiserhöhung i. H. v. 20 % auf den Kartellpreis. Zudem führen internationale Kartellabsprachen (im Median 23 bis 25 %) zu höheren kartellbedingten Preiserhöhungen als nationale Kartellabsprachen (im Median 14 bis 16 %).

#### 2. Schadensermittlung und Schadensnachweis im Einzelfall

##### a) Beweiserleichterungen: Anscheinsbeweise bzw. Vermutung für Kartellbetroffenheit und Schaden dem Grunde nach

Die mit der Schadensermittlung und dem Nachweis des Preisüberhöhungsschadens

\* wuertenberger | Partnerschaft von Rechtsanwälten

im Einzelfall verbundenen Schwierigkeiten stellen von Kartellabsprachen betroffene Abnehmer regelmäßig vor immense praktische Herausforderungen. Die deutschen Gerichte haben in mehreren Entscheidungen auf die Situation geschädigter Abnehmer reagiert: Denn nach gefestigter Rechtsprechung bestehen ein sog. „*Anscheinsbeweis*“ bzw. eine „*Vermutung*“ dafür, dass alle innerhalb des Kartellzeitraumes mit kartellbeteiligten Unternehmen im Bereich der kartellbetroffenen Produkte oder Dienstleistungen abgewickelten Transaktionen von den Absprachen betroffen waren („*Kartellbetroffenheit von Beschaffungsvorgängen im Kartellzeitraum*“) und die Kartellabsprachen dem Grunde nach zu einem Schaden in Form einer kartellbedingten Preiserhöhung („*Schaden dem Grunde nach*“) geführt haben (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 31. 7. 2013, Az.: 6 U 51/12 (Kart) „*Feuerwehrkartell*“; LG Berlin, Grund- und Teilerurteil vom 6. 8. 2013, Az.: 16 O 193/11 Kart „*Fahrtreppen*“). Eine Vermutung für die kartellerhöhende Wirkung von Kartellabsprachen regelt zudem auch Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 11. 2014 „über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union“, welche bis zum 27. 12. 2016 in nationales Recht umzusetzen ist. Für betroffene Abnehmer bewirken die beiden dargestellten „*Anscheinsbeweise*“ bzw. „*Vermutungen*“ erhebliche Erleichterungen: Denn sofern sich die kartellbeteiligten Unternehmen auf den Standpunkt stellen wollen, der konkrete Beschaffungsvorgang sei nicht Gegenstand der Absprachen gewesen bzw. die Absprachen hätten nicht zu einem Schaden geführt, müssen sie die Anscheinsbeweise erschüttern bzw. hierzu substantiiert vortragen. Schlichtes Bestreiten genügt gerade nicht.

### b) Konkreter Schadensnachweis im Einzelfall

Die konkrete Höhe der kartellbedingten Preiserhöhung ist eine Sache des Einzelfalles. Den entsprechenden Nachweis haben die Geschädigten zu führen. Er ist regel-

mäßig komplex, gleichwohl in der Sache aber leistbar.

Erhebliche Vorteile und praktisch keine Probleme haben nur diejenigen (direkten) Abnehmer, welche in ihren Einkaufs- oder Vertragsbedingungen sog. „*pauschalierte Schadenersatzansprüche*“ bei Kartell- oder Submissionsabsprachen ihrer Lieferanten geregelt haben. Öffentliche Unternehmen bzw. die öffentliche Hand verwenden in ihren Vertragsbedingungen in diesem Zusammenhang regelmäßig Schadenspauschalen i. H. v. 15 % der jeweiligen Auftrags- oder Abrechnungssumme (Beispiel: „*Wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe nachweislich eine Abrede getroffen hat, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt, hat er 15 v. H. der Auftragssumme an den Auftraggeber zu zahlen, es sei denn, dass ein anderer Schaden nachgewiesen wird.*“) Solche Schadenspauschalen sind nach der aktuellen Rechtsprechung wirksam (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 31. 7. 2013, Az.: 6 U 51/12 (Kart) „*Feuerwehrkartell*“). Sie bewirken in Bezug auf die Schadenshöhe eine Beweislastumkehr, d. h. die kartellbeteiligten Unternehmen müssen nachweisen, dass kein Schaden entstanden ist bzw. dieser unterhalb der vertraglichen Schadenspauschale liegt.

Können sich betroffene Abnehmer – was dem Regelfall entspricht – nicht auf pauschalierte Schadenersatzansprüche berufen, sind sie in der Pflicht, die konkrete Höhe des Preisüberhöhungsschadens nachzuweisen. Allerdings bestehen auch insoweit Beweiserleichterungen. Nach § 33 Abs. 3 S. 3 GWB i. V. m. § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO kann der durch Kartellabsprachen entstandene Schaden durch das erkennende Gericht unter Würdigung aller Umstände geschätzt werden. Die Hauptaufgabe des Klägers besteht also darin, für eine ausreichende „*Schätzgrundlage*“ zu sorgen.

Hierzu führen betroffene Abnehmer regelmäßig ökonomische bzw. ökonometrische Schadensanalysen durch. Neben Kosten- oder Simulationsmodellen wird in diesem Zusammenhang häufig auf sog. „*Vergleichsmarktmethode*“ zurückgegriffen. Bei der Vergleichsmarktmethode wird der hypothetische Wettbewerbspreis durch einen Vergleich der Preise im Vorkartell-, Kartell- und Nachkartellzeitraum („*zeitliche*

*Vergleichsmarktmethode*“ oder „*Before-During-After-Approach*“), einen Vergleich der Kartellpreise mit Preisen aus kartellfreien Regionen („*räumliche Vergleichsmarktmethode*“) oder einen Vergleich der Kartellpreise mit den Preisen auf einem in sachlicher Hinsicht vergleichbaren Markt („*sachliche Vergleichsmarktmethode*“) bestimmt. Die Qualität, Genauigkeit und Belastbarkeit einer Schadensanalyse steigt naturgemäß mit der Anzahl der einbezogenen Beobachtungen („*Preispunkte*“). Betroffene Abnehmer sollten deshalb stets überlegen, sich zur Schaffung einer ausreichenden Datenbasis mit anderen Abnehmern zu koordinieren.

### **Wer kann Schadenersatzansprüche geltend machen? – Anspruchsberechtigung direkter und indirekter Abnehmer**

Kartellrechtliche Schadenersatzansprüche können nicht nur die direkten Abnehmer der an den Kartellabsprachen beteiligten Unternehmen geltend machen. Auch indirekte Abnehmer auf den nachgelagerten Marktstufen sind nach der Rechtsprechung des BGH in der Grundsatzentscheidung „*ORWT*“ (BGH, Urteil vom 28. 6. 2011, Az.: KZR 75/10) anspruchsberechtigt.

Für indirekte oder mittelbare Abnehmer sind mit der Anspruchsdurchsetzung allerdings höhere Hürden verbunden. Denn diese müssen nachweisen, dass der direkte Abnehmer des kartellbeteiligten Unternehmens überhöhte Preise bezahlt hat und diese über die nachfolgenden Marktstufen an ihn weitergereicht wurden. Dieser Nachweis kann im Einzelfall sehr komplex sein. Tendenziell leichter nachweisen lässt sich eine Weiterreichung einer kartellbedingten Preiserhöhung typischerweise in Fällen reiner Lieferketten. Gleiches gilt für diejenigen Fälle, in denen die Gestaltung der Preise der Endabnehmer unmittelbar Gegenstand der Kartellabsprachen war.

### **Tatbestands- und Feststellungswirkung gem. § 33 Abs. 4 GWB**

Zwischen den an Kartellabsprachen beteiligten Unternehmen auf der einen Seite und betroffenen Abnehmern auf der anderen Seite

besteht eine Informationsasymmetrie. Denn die Abnehmer haben – anders als die kartellbeteiligten Unternehmen – keinen Einblick in Details der Kartellabsprachen. Hier setzt die in § 33 Abs. 4 GWB geregelte Tatbestands- bzw. Feststellungswirkung für sog. „*Follow-On-Klagen*“ an. Nach § 33 Abs. 4 GWB ist das zuständige Zivilgericht bei Schadenersatzklagen an die Feststellungen eines Verstoßes gegen das GWB bzw. den AEUV gebunden, wie diese in einer bestandskräftigen Entscheidung des Bundeskartellamtes, der Europäischen Kommission oder eines nationalen oder europäischen Gerichts getroffen wurden.

Hinsichtlich des Umfangs der sog. Tatbestands- und Feststellungswirkung gilt Folgendes: Die Tatbestands- und Feststellungswirkung gem. § 33 Abs. 4 GWB beschränkt sich auf die Feststellung des Kartellverstoßes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Mögliche Feststellungen zum Schaden bzw. zu einer Schadenshöhe, wie sie z. B. im Rahmen der Bußgeldbemessung getroffen werden können, nehmen hingegen an der Feststellungswirkung nicht teil.

### **Verjährung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche und Verjährungshemmung gem. § 33 Abs. 5 GWB**

Bei Kartellabsprachen handelt es sich um Delikte, die der Sache nach auf Geheimhaltung angelegt sind. Vielfach liegen die Absprachen im Zeitpunkt ihrer Aufdeckung schon Jahre zurück. Das „*Zuckerkartell*“ belegt dies. Die bis Mitte der 90er Jahre zurückreichenden Kartellabsprachen wurden erst im Jahre 2009 aufgedeckt. Zudem dauern die Ermittlungen der Kartellbehörden und der Abschluss der Ermittlungsverfahren durch Bußgeldentscheidungen meist mehrere Jahre. Für betroffene Abnehmer stellt sich deshalb regelmäßig die Frage, ob und ggf. für welche Zeiträume noch Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können bzw. diese schon verjährt sind.

Im Zusammenhang mit der Verjährung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche ist Folgendes zu beachten: Zunächst kann die Verjährung aufgrund verschiedener Verjährungstatbestände eintreten. Die regelmäßige

dreijährige Verjährungsfrist gem. § 195 BGB beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen hat. Vor Abschluss des kartellbehördlichen Verfahrens gegen die kartellbeteiligten Unternehmen liegt aber regelmäßig keine Kenntnis i. S. v. § 199 Abs. 1 BGB vor (vgl. aktuell OLG Düsseldorf, Urt. v. 18. 2. 2015, Az.: VI-U (Kart) 3/14 „Zementkartell“). Neben der sog. kenntnisabhängigen Verjährung laufen sog. Verjährungshöchstfristen. Für Kartellschadenersatzansprüche beträgt die Verjährungsfrist gem. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB zehn Jahre ab Anspruchsentstehung. Je nach Einzelfall kann also die Gefahr bestehen, dass Schadenersatzansprüche schon vor Abschluss der kartellbehördlichen Ermittlungsverfahren durch Erlass von Bußgeldbescheiden verjähren. Zwar wird dieses Problem mit Inkrafttreten der Umsetzungsrichtlinien der neuen Richtlinie Kartellschadenersatz gelöst werden. Aktuell besteht es allerdings noch. Betroffene Abnehmer sollten sich deshalb durch verjährungshemmende Maßnahmen (z. B. Einholung von Verjährungsverzichtserklärungen) entsprechend absichern. Nach § 33 Abs. 5 GWB ist die Verjährung von Schadenersatzansprüchen während eines kartellbehördlichen Ermittlungsverfahrens des Bundeskartellamtes bzw. der Europäischen Kommission und während eines sich anschließenden Gerichtsverfahrens gehemmt. Hierdurch wird gewährleistet, dass den Betroffenen die Tatbestands- und Feststellungswirkung des § 33 Abs. 4 GWB auch dann zugutekommt, wenn sich das Ermittlungsverfahren in die Länge zieht. Noch nicht höchstrichterlich geklärt ist aber, ob die Verjährungshemmung auch für vor dem 1. 7. 2005 entstandene Schadenersatzansprüche gilt und auch den Ablauf der zehnjährigen Verjährungshöchstfrist hemmt. Insbesondere bei Kartellabsprachen, welche vor dem Jahr 2005 liegende Beschaffungszeiträume erfassen, besteht

also das Risiko einer Anspruchsverjährung. Hiergegen sollten sich betroffene Abnehmer durch verjährungshemmende Maßnahmen frühzeitig absichern.

### **Maßnahmen zur Absicherung und Vorbereitung einer Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen**

Die Geltendmachung bzw. Durchsetzung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche bedarf einer gründlichen und frühzeitigen Vorbereitung sowie einer Absicherung gegen mögliche Verjährungsrisiken. In diesem Zusammenhang sollten betroffene Abnehmer stets folgende Punkte im Hinterkopf behalten:

- Beschaffung der kaufmännischen Eckdaten (insb. Bestell- und Rechnungsdaten) zu Bezügen bei kartellbeteiligten Unternehmen im Kartellzeitraum,
- Absicherung gegen mögliche Verjährungsrisiken durch Einholung von Verjährungsverzichtserklärungen (ggf. konzernweit) kartellbeteiligter Lieferanten,
- Anweisung an Buchhaltung zur Aufbewahrung der Belege über ggf. kartellbetroffene Lieferungen über die zehnjährige Aufbewahrungsfrist gem. § 147 AO hinaus,
- Beobachtung der Entwicklung der Angebotspreise und des Angebotsverhaltens kartellbeteiligter Lieferanten nach Aufdeckung der Kartellabsprachen,
- Prüfung von Compliance- bzw. Selbstreinigungsmaßnahmen betroffener Lieferanten,
- Koordinierung mit anderen Geschädigten zur Durchführung gemeinsamer Schadensschätzung auf breiter Datenbasis,
- Beobachtung der Bewegungen im Handelsregister zur Absicherung gegen einen möglichen Entzug von Haftungs-masse.