

Europäisches und deutsches Kartellrecht Privater Rechtsschutz



Dr. Patricia Rombach
Richterin am Oberlandesgericht
Karlsruhe

Themenübersicht

Privater Rechtsschutz:

- Grundlagen
- Nichtigkeitssanktion

Grundlagen:

Sanktionen bei Kartellverstößen:

➤ **Public Enforcement:**

Kartellrechtsdurchsetzung durch Behörden =
traditioneller kontinentaleuropäischer Ansatz

➤ **Private Enforcement:**

Kartellrechtsdurchsetzung durch Private

Grundlagen: Public Enforcement

Strafrecht:

- § 298 StGB Submissionsbetrug
- § 263 StGB Betrug
- §§ 299, 300 StGB: Bestechlichkeit und Bestechung

Grundlagen: Public Enforcement

Bußgeldrecht

- Art. 23 VO 1/2003 und
- §§ 81ff. GWB

Grundlagen: Public Enforcement

Verwaltungsrecht:

- Abstellungsverfügungen (Art. 7 VO 1/2003 und § 32 GWB)
- Einstweilige Maßnahmen in dringenden Fällen (Art. 8 VO 1/2003, § 32a GWB)
- Verpflichtungszusagen:
Verbindlichkeitserklärungen von Zusagen, die Unternehmen machen, um die Abstellungsverfügung zu vermeiden (Art. 9 VO 1/2003, § 32b GWB)

Grundlagen: Public Enforcement

- Entzug der Freistellung (Art. 29 VO 1/2003, § 32d GWB)
- EU-Kommission: Feststellung der Nichtanwendbarkeit (Art. 10 VO 1/2003)
- BKartA: Entscheidung, vorerst nicht tätig zu werden, § 32 c GWB

Grundlagen: Private Enforcement

Zivilrecht

➤ Defensiver Einsatz: („Schild“)

Nichtigkeit kartellrechtswidriger Vereinbarungen wird offensiv, wenn § 812 BGB geltend gemacht wird!

Grundlagen:

- **Offeniver Einsatz („Schwert“)**
 - Unterlassung/Belieferung, § 33 Abs. 1 GWB
 - Beseitigung, § 33 Abs. 1 GWB,
 - Schadensersatz, § 33 Abs. 3 GWB
 - Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, falls nicht nichtig, nach Anfechtung

Instanzenzug vor den Zivilgerichten:

Bundesgerichtshof (Kartellsenat, § 94 Abs. 3 GWB)



**Spezieller Kartellsenat beim Oberlandesgericht (§ 92, 91 GWB
z.B. OLG München, OLG Düsseldorf, OLG Stuttgart, OLG
Karlsruhe)**



Landgericht, ausschließliche Zuständigkeit ,§ 87 GWB.

§ 89 GWB Ermächtigung zur Zuständigkeitskonzentration:

z.B. Baden-Württemberg: LG Stuttgart und LG Mannheim;

Bayern: LG München I und LG Nürnberg-Fürth;

NRW: LG Düsseldorf und LG Köln

***Wahlmöglichkeit der Kammer für Handelssachen* (§ 95 Abs. 2
GVG; Ausnahme: kartellrechtliche Schadensersatzansprüche)**

Mitwirkung der Kartellbehörden am Zivilgerichtsverfahren

- **Bundeskartellamt und
Landeskartellbehörden, § 90 GWB**
 - Unterrichtungspflicht
 - auf Verlangen: Übersendung von Abschriften
 - Amicus Curiae, Stellungnahme- und
Fragerecht

Mitwirkung der Kartellbehörden am Zivilgerichtsverfahren

- **EU-Kommission, Art. 15 VO 1/2003 und § 90a GWB**
 - Über Kartellamt wird unverzüglich nach der Zustellung an die Parteien die Entscheidung zugesandt, § 90a GWB
 - Gericht kann die Kommission um Stellungnahme bitten, Art. 15 Abs. 1 VO 1/2003

Mitwirkung der Kartellbehörden am Zivilgerichtsverfahren

- **Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003**

Verbot von Entscheidungen, die
Entscheidungen der Kommission
widersprechen/sogar bei bloßer Absicht

- gegebenenfalls Aussetzung, Art. 16 Abs. 1 Satz
3 VO 1/2003

Rechtsgrundlagen der Nichtigkeit:

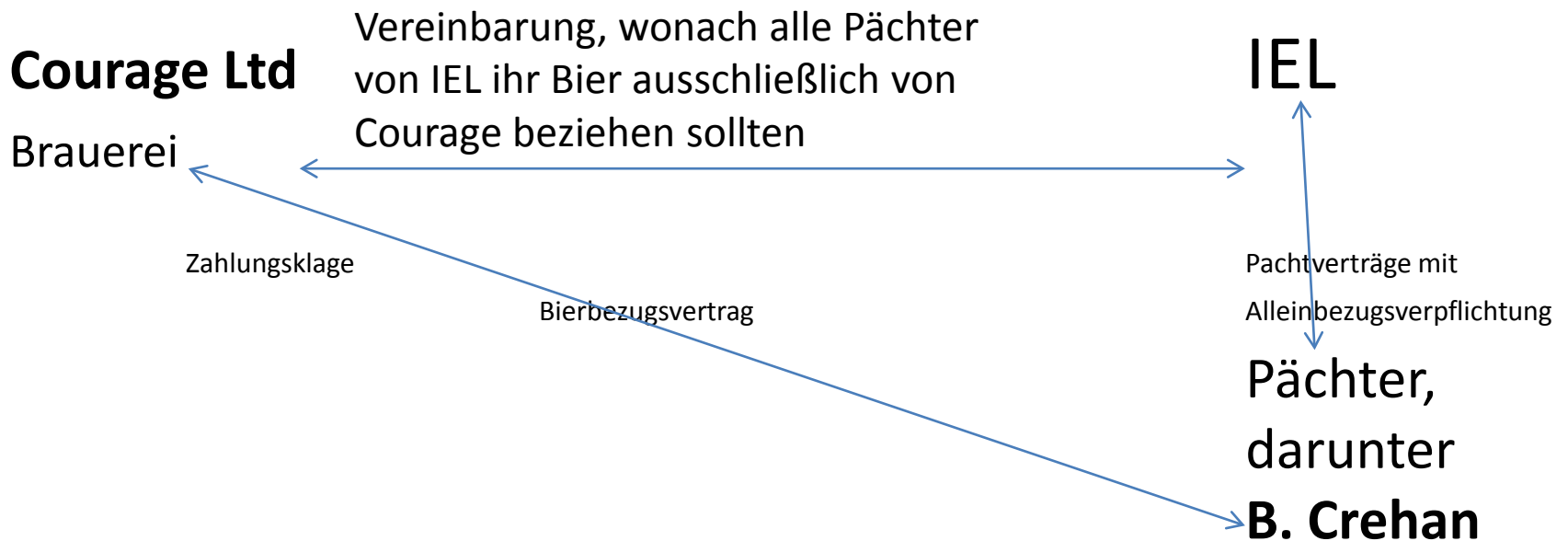
Kartellverbot:

Art. 101 Abs. 2 AEUV: *Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse sind **nichtig***

früher: *Art. 85 Abs. 2 EG-Vertrag bzw. Art. 81 Abs. 2 EGV*

Kartellverbot: Art. 101 Abs. 2 AEUV

EuGH, Urt. v. 20.09.2001, C-453/99, Slg. 2001, I – 6279 -
Courage/Crehan



Widerklage auf Schadensersatz: bisher bezahlte Preise
waren höher als die von der Courage nicht gebundenen
Abnehmern in Rechnung gestellten Preisen

Kartellverbot: Art. 101 Abs. 2 AEUV

- Nichtigkeitsfolge ist **absolut**: Eine nach Art. 101 Abs. 2 AEUV (damals noch Art. 85 Abs. 2 EG-Vertrag) nichtige Vereinbarung erzeugt zwischen den Vertragspartnern keine Wirkung

Kartellverbot: Art. 101 Abs. 2 AEUV

- Nichtigkeit kann Dritten nicht entgegengehalten werden
- Nichtigkeit erfasst die getroffenen Vereinbarungen in allen ihren vergangenen und zukünftigen Wirkungen

Kartellverbot

Art. 101 Abs. 2 AEUV

**Zulässigkeit des Einwands des
Rechtsmißbrauchs gemäß § 242 BGB**

Könnte sich Courage auf Nichtigkeit berufen?

insoweit ungeklärt vgl. zum Schadensersatz EuGH, Urt. v. 20.09.2001, Sgl. 2001, I-6297, Rn. 31ff. – Courage/Crehan: die Vertragspartei, die **erhebliche Verantwortung für die Wettbewerbsverzerrung** trägt, kann sich nicht auf ihre eigenen rechtswidrigen Handlungen berufen, um Schadensersatz zu verlangen.

Kartellverbot

Art. 101 Abs. 2 AEUV

- Folgen für **übrige Teile des Rechtsgeschäfts** richten sich nach § 139 BGB (s.u. bei § 1 GWB).
- zu Folgeverträgen und Ausführungsverträgen s.u.

Kartellverbot

§ 1 Abs. 1 GWB:

Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind
verboten.

Kartellverbot

§ 1 GWB

§ 1 Abs. 1 GWB als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB

- **normbezogene Abwägung**, ob es mit dem Sinn und Zweck des Verbots vereinbar oder unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen oder bestehen zu lassen (st. Rspr. vgl. BGH, NJW 2000, 1186, 1187)

Kartellverbot

§ 1 GWB

- Richtet sich das Verbot **gegen beide Teile**, ist in der Regel anzunehmen, dass das Rechtsgeschäft nichtig sein soll (st. Rspr. seit RGG RsZS 60, 276).
- Ausnahme: Verstoß gegen bloße Ordnungsvorschriften (BGHZ 53, 157; NJW 1968, 2286)
- Nichtigkeit wegen der Qualität als **beiderseitigem Verbotsgesetz** zu bejahen, es sei denn es ergibt sich Freistellung nach § 2 GWB, ggf. i.V. mit § 3 GWB.

Geltungserhaltende Reduktion bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB

- Beschränkung auf zulässige zeitliche Reichweite bei *wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden* wenn sie mit der Durchführung einer nicht den Wettbewerb beschränkenden Hauptvereinbarung unmittelbar verbunden und für diese notwendig (vgl. EuGH, Slg. 1985, 2545 – Nutricia; BGH, WuW/E-DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II) sind.

Hauptanwendungsfall: Wettbewerbsverbote in Unternehmenskaufverträgen

Geltungserhaltende Reduktion bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB

- keine geltungserhaltende Reduktion bei einer Überschreitung in räumlicher oder gegenständlicher Hinsicht

BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698 = WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II

Kläger (Montage von Rauchschürzen)

Vertrag über ständigen Einsatz als Subunternehmer mit Wettbewerbsverbot für
Beklagten, das auch zwei Jahre nach Beendigung galt

Beklagter

Kläger nimmt Beklagten nach Kündigung auf Unterlassung der
Montage von Rauchschürzen in Anspruch

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698
= WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II**

- **§ 1 GWB** findet keine Anwendung falls Wettbewerbsverbot als **notwendige** Nebenabrede erforderlich, um den **Hauptzweck** des als solchen kartellrechtsneutralen Vertrages zu verwirklichen.

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR
2009, 698 = WuW/E DE-R 2554 –
Subunternehmervertrag II**

- Es kommt darauf an, ob das Wettbewerbsverbot **sachlich erforderlich und zeitlich, räumlich und gegenständlich** darauf beschränkt ist, den mit dem Austauschvertrag verfolgten Zweck zu erreichen.

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698
= WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II**

- **Aufgabe früherer Rechtsprechung**, wonach statt der Notwendigkeit ein im Hinblick auf die Freiheit des Wettbewerbs anzuerkennendes Interesse ausreichte
- **Übernahme der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 81 EG (Sgl. 1985, 2545 – Nutricia)**

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698
= WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II**

- keine Bedenken gegen **einjährige nachvertragliche Kundenschutzklausel** (BGH, WuW/E DE-R 131, 133 – Subunternehmervertrag I)
- hier jedoch: **jede Tätigkeit verboten/dies lässt sich mit der **auf Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung** nicht vereinbaren**

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698
= WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II**

- Über Kundenschutzklausel hinausgehendes Wettbewerbsverbot allerdings zulässig, falls notwendig, z.B. wenn zur Ausführung des Vertrages Betriebsgeheimnisse offenbart werden müssen.
- im Streitfall Notwendigkeit abgelehnt.

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698
= WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II**

§ 138 BGB nicht vergessen!!!!

➤ Vorteil: keine Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung erforderlich

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698
= WuW/E DE-R 2554 – Subunternehmervertrag II**

- nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind mit Rücksicht auf die grundgesetzlich geschützte **Berufsausübungsfreiheit** nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit sie notwendig sind, um einen Vertragspartner vor einer **illoyalen Verwertung der Erfolge seiner Arbeit** durch den anderen Vertragspartner zu schützen. Sie sind nur wirksam, wenn sie in räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht das notwendige Maß nicht überschreiten.

**BGH, Urt. v. 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR
2009, 698 = WuW/E DE-R 2554 –
Subunternehmervertrag II**

- da nicht nur zeitliches Maß überschritten, sondern auch gegenständliches Maß, keine geltungserhaltende Reduktion

Teilnichtigkeit bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB

- Folgen für übrige Teile des Rechtsgeschäfts richten sich nach **§ 139 BGB**

Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

- Darlegungs- und Beweislast ohne salvatorische Klausel bei demjenigen, der das teilnichtige Geschäft aufrechterhalten will

Teilnichtigkeit bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB

Fall (BGH, GRUR 2004, 353).

Kläger (Vermieter der Tennis- und Badmintonhalle)

Mietvertrag

- mit **Preisbindungsklausel**: Mieter wird die von Vermieter... vorgegebenen Abonnement- und Einzelstundenpreise übernehmen)
- mit **salvatorischer Klausel**: Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder nichtig sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt

Beklagter (Mieter)

Dr. Patricia Rombach, Richterin am
Oberlandesgericht

Teilnichtigkeit bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB

- wegen salvatorischer Klausel trägt Darlegungs- und Beweislast derjenige, der den ganzen Vertrag verwerfen will, also der Mieter

Behandlung von Folgeverträgen und Ausführungsverträgen bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV und § 1 GWB

- sog. **Folgeverträge**, also z.B. Lieferverträge der Kartellmitglieder mit unbeteiligten Dritten sind **nicht** nichtig.
- Nichtig sind dagegen **Ausführungsverträge**, d.h. solche Verträge zwischen Kartellmitgliedern und Dritten, die der Durchführung der verbotenen Wettbewerbsbeschränkung dienen.

Behandlung von Folgeverträgen und Ausführungsverträgen bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV und § 1 GWB

Beispielfall: Kündigung aufgrund Kartellabrede:
BGHZ 86, 324 – Familienzeitschrift:

Nach Vereinbarung zwischen Zeitungsverlegern und Druckereien, das Erscheinen der lokalen Familienzeitungen zu verhindern und bestehende Druckaufträge zu annullieren, wird Druckvertrag mit der Beklagten gekündigt.

Ausführungsverträge bzw. Ausführungshandlungen

- Die Unwirksamkeit einer Kartellabsprache nach § 1 GWB ergreift Vereinbarungen, bestimmte Geschäftsbeziehungen nicht aufzunehmen oder abubrechen auch dann, wenn dem an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen rechtfertigende Gründe zur Nichtaufnahme oder zum Abbruch von Geschäftsbeziehungen zur Seite stehen. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder der Rechtswidrigkeit der in Frage stehenden Handlung kommt es allein darauf an, ob die nach § 1 GWB unwirksame Abrede oder Abstimmung die beanstandete Handlung mitverursacht hat.
- vgl. aber: OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.04.2014 – VI – U (Kart) 15/13; OLG Stuttgart, MMR 2014, 568

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

Art. 102 AEUV:

*Mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und **verboten** ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung...*

- Mangels unionsrechtlicher Vorschrift richtet sich Nichtigkeitsfolge nach nationalem Recht (vgl. EuGH, Urt. v. 27.03.1974, Sgl. 1974, 313 Rn. 14 – BRT II/SABAM)

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

*§ 19 Abs. 1 Abs. 1 GWB: Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung... ist **verboten**.*

*§ 20 Abs. 3 GWB: Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht **dürfen** ihre Marktmacht **nicht** dazu ausnutzen, solche Wettbewerber unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern.*

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

➤ **Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB**

Problem: **einseitiges Verbotsgesetz**, nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen gilt:

Ist das Rechtsgeschäft nur für einen Teil verboten, ist das verbotswidrige Rechtsgeschäft in der Regel gültig (BGH, NJW 2000, 1186, st. Rspr.). Jedoch ist auch hier eine **normbezogene Abwägung** vorzunehmen, so dass der Zweck des Verbots maßgeblich ist.

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

Entscheidungspraxis:

- BGH, Urt. v. 24.06.2003, WuW/E DE-R 1144 - Schülertransporte:

Kläger = Busunternehmer

Busunternehmer A bis Z

Verträge über Durchführung der Schülertransporte



Beklagte = 100%igte Tochtergesellschaft des Landkreises Emsland, welche für Schülertransporte zuständig ist

Beklagte kündigt nur Kläger innerhalb der vertraglich vorgesehenen Kündigungsfrist. Die Kläger klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung.

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

- BGH ist im Falle einer fehlenden sachlichen Rechtfertigung für die Kündigung von Unwirksamkeit nach § 20 GWB a.F. i.V. mit § 134 BGB ausgegangen.

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

Teilnichtigkeit einer Regelung wegen normbezogener Abwägung gemäß § 134, 2. Halbsatz BGB.

- **BGH, Urt. v. 05.12.2012, BGHZ 196, 254 Rn. 49:**

„Ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz kann in Anwendung des § 134 BGB, letzter Halbsatz dazu führen, dass ein Vertrag nur teilweise nichtig ist.“

Nichtigkeit wegen Verstößen gegen Art. 102 AEUV und §§ 19, 20 GWB

Beispiel: eine gegen § 12 TKG 1996
verstoßende **Preisvereinbarung** (BGH, K & R
2010, 349 Rn. 13, 49 – Teilnehmerdaten I)

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!