

BGH: Zulässige Pauschalierungsklauseln bei Kartellschäden

GWB 1999 § 33; BGB § 307 I 1

Eine solche [AGB-]Klausel [auf Zahlung eines pauschalieren Schadensersatzes] stellt keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar, sofern sie den zu erwartenden Schaden in einer Höhe pauschaliert, die nach dem typischerweise zu erwartenden hypothetischen Marktpreis, der sich ohne die Kartellabsprache eingestellt hätte, eine Unter- und eine Überkompensation des Schadens gleichermaßen wahrscheinlich erscheinen lässt, und dem Schädiger die Möglichkeit verbleibt, einen geringeren oder fehlenden Schaden nachzuweisen. Zur Bestimmung des typischen Schadens kann auf zum Zeitpunkt der Vereinbarung zur Verfügung stehende allgemeine Erkenntnisse der empirischen Ökonomie zu kartellbedingten Preisaufschlägen zurückgegriffen werden. Des Nachweises eines branchentypischen Durchschnittsschadens bedarf es jedenfalls dann nicht, wenn empirische Erkenntnisse hierzu fehlen. (Leitsätze des Gerichts)

BGH, *Kartellsenat, Urteil vom 10.2.2021 – KZR 63/18 (KG Berlin)*, BeckRS 2021, 9140

Sachverhalt

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen kartellbedingt überhöhter Einkaufspreise von den Beteiligten des sog. Schienenkartells, das Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen beinhaltet. Die Lieferverträge mit den Kartellanten wiesen „Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)“ der Klägerin auf, u. a. folgende Klausel: „Wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe nachweislich eine Abrede getroffen hat, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung oder eine unlautere Verhaltensweise darstellt, hat er 5 v. H. der Abrechnungssumme als pauschalieren Schadensersatz an den Auftraggeber zu zahlen, es sei denn, dass ein Schaden in anderer Höhe nachgewiesen wird.“

Entscheidung

Vier zentrale Feststellungen prägen die Entscheidung:

Kartellbezogene Pauschalierungsklauseln unterliegen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Es gilt aber ein den Eigenarten der Bemessung und Abschätzung eines Kartellschadens angepasster Maßstab.

Fehlt es an hinreichenden empirischen Erkenntnissen für eine branchentypische Schadenshöhe, bedarf es keiner Darlegung eines branchentypischen Durchschnittsschadens, um die Angemessenheit der Pauschalierungsklausel nachzuweisen. Eine Bezugnahme auf ökonomisch fundierte allgemeine (Meta-)Analysen zu kartellbedingten Preisaufschlägen genügt.

Solange keine neuen abweichenden empirischen Erkenntnisse hinzutreten, ist eine Schadenspauschale von maximal 15 % bei Hardcore-Kartellverstößen vor dem Hintergrund der existierenden Meta-Analysen angemessen.

Falls Pauschalierungsklauseln unterschiedliche Arten von Kartellverstößen erfassen, müssen sie differenzieren und sich in ihrer Höhe jeweils am geringsten denkbaren Verstoß orientieren. Im Kern gleichgerichtete Verstöße können jedoch innerhalb einer gewissen Bandbreite zusammengefasst werden.

Praxishinweis

Das BGH-Urteil erhöht die Rechtssicherheit bei der Bewertung von Kartellschadensersatzansprüchen. Ob es auch ihre Durchsetzung erleichtert oder beschleunigt, wird erst die weitere Praxis zeigen.

Die Entscheidung etabliert einen großzügigen Standard bei der AGB-Inhaltskontrolle kartellbezogener Pauschalierungsklauseln: Fehlt es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an belastbaren empirischen Erkenntnissen zur branchentypischen Höhe kartellbedingter Schäden – was der BGH für den Regelfall hält –, kann auf allgemeine wettbewerbsökonomische Analysen zu kartellbedingten Preisaufschlägen zurückgegriffen werden. Als Referenz benennt der BGH die Oxera-Studie und Meta-Analysen von Connor. Einwände zu Modell- und Schätzfehlern, einer Publikationsbias und zur Übertragbarkeit der Ergebnisse auf Kartelle in Deutschland sind solange unbeachtlich, wie es an besseren empirischen Erkenntnissen fehlt.

Das BGH-Urteil gibt eine Richtschnur für die Vertragsgestaltung: Gelten Schadenspauschalen für eine Vielzahl von Kartellverstößen, müssen sie differenzieren. Gleichgerichtete Verstöße lassen sich jedoch zusammenfassen (z. B. Hardcore-Verstöße wie Preis-, Quoten- und Kundenabsprachen). Solche Hardcore-Verstöße können mit maximal 15 % pauschaliert werden. Dies gilt, solange keine belastbaren empirischen Erkenntnisse zu hiervon abweichenden branchentypischen Durchschnittsschäden existieren.

Mittelbar ist das BGH-Urteil ein Fingerzeig an den Tatrichter: Mehr Mut bei der Schadensschätzung! Meta-Analysen können zumindest ergänzend zur Schätzung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO herangezogen werden.

Rechtsanwälte Dr. Christian Heinichen/Cathleen Laitenberger, BEITEN BURKHARDT, München