

## Kartellrecht

Deutschland liefert inhaftierten  
Kartellverbrecher an die USA aus

Das Bundeskartellamt hält Beschränkung des  
Online-Vertriebes bei Asics für kartellrechtswidrig

EU-Richtlinie erleichtert Schadensersatzklagen  
und schützt Kronzeugen

Speaker's Corner

Nachrichten in Kürze

## Deutschland liefert inhaftierten Kartellverbrecher an die USA aus

[Seite 3](#)

## Das Bundeskartellamt hält Beschränkung des Online-Vertriebes bei Asics für kartellrechts- widrig

[Seite 4](#)

## EU-Richtlinie erleichtert Schadensersatz- klagen und schützt Kronzeugen

[Seite 6](#)

## Speaker's Corner

[Seite 8](#)

## Nachrichten in Kürze

[Seite 9](#)

## Aktuelle Veranstaltungen

[Seite 10](#)

## Aktuelle Veröffentlichungen

[Seite 11](#)

# Deutschland liefert inhaftierten Kartellverbrecher an die USA aus

OLG Frankfurt a.M., Beschlüsse vom 22. Januar und 14. Februar 2014 – 2 Ausl A 104/13

Seit mehreren Jahren begnügen sich die US-amerikanischen Verfolgungsbehörden nicht mehr damit, Kartellverdächtige in den Vereinigten Staaten festzunehmen. Auch in anderen Ländern greifen sie zu. Der Auslieferung des Briten Ian Norris vom Vereinigten Königreich an die USA war ein jahrelanges juristisches Tauziehen vorangegangen, und sie wurde nicht mit einem Kartellverstoß, sondern mit „*conspiracy to obstruct justice*“ begründet (siehe Newsletter, 4. Quartal 2010, Der lange Arm der amerikanischen Justiz: Britischer Staatsangehöriger an die USA ausgeliefert). Dagegen dauerte nun das erste Verfahren in Deutschland nur knapp 9 Monate. Es war das erste erfolgreiche Auslieferungsbegehren, das allein auf die angebliche Verletzung des US-Kartellrechts gestützt war. Es wird nicht das letzte sein.

Der italienische Geschäftsmann Romano Piscioti – sein Foto hat die US-Polizei mit dem Quellennachweis „© *Broward Sherriff's Office*“ ins Internet gestellt – war von 1999 bis 2006 am Marineschläuche-Kartell beteiligt. Zusammen mit einigen Wettbewerbern stimmte er sich in mehreren Ländern bei Ausschreibungen ab und legte gemeinsam Preise sowie Marktanteile fest. Das Kartell flog auf, die Unternehmen wurden in den USA mit Geldbußen belegt. Auch die Europäische Kommission bat kräftig zur Kasse.

Dem US Department of Justice war dies nicht genug. Es begann die Jagd auf die Manager, die persönlich am Kartell beteiligt waren. Herr Piscioti wurde in den USA angeklagt, die Anklage aber nicht veröffentlicht. Die USA ersuchten die Interpol-Mitgliedstaaten um „Festnahme mit dem Ziel der Auslieferung“ (*Interpol Red Notice*). Als Herr Piscioti auf dem Heimweg aus Nigeria in Frankfurt umsteigen wollte, endet seine Reise unfreiwillig. Die nächsten 9 Monate verbrachte er in deutscher Auslieferungshaft. Alle Versuche, die Auslieferung zu vermeiden, scheiterten. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main erklärte am 22. Januar 2014 die Auslieferung für zulässig. Faktische Grundlage waren der Haftbefehl des US-amerikanischen Bezirksgerichts des Staates Florida, die Anklageschrift der *Grand Jury*

desselben Gerichts, die eidesstattlichen Erklärungen des Prozessanwalts beim US Department of Justice und einer FBI-Beamtin sowie weiterer Auslieferungsunterlagen des Department of Justice. Rechtlich waren insbesondere das IRG (das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) sowie der Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika anzuwenden. Entscheidend war die beiderseitige Strafbarkeit, das heißt, dass die Tat des Herrn Piscioti zum einen in beiden Staaten gegen das Strafgesetz verstieß. Dies war durch den Sherman Act und § 298 StGB (wettbewerbsbeschränkende Absprache bei Ausschreibungen) der Fall. Zum anderen, dass sie in Deutschland „im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht“ war (§ 3 Abs. 2 IRG). § 298 StGB sieht ein Höchstmaß von 5 Jahren Freiheitsstrafe vor.

Kein Gehör fand Herr Piscioti mit dem Vortrag, er falle als EU-Bürger unter den Schutz des Artikels 16 Abs. 2 Grundgesetz, gemäß dem grundsätzlich kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden darf. Auch befand das Oberlandesgericht, Herrn Piscioti erwarte in den USA keine unerträglich harte und „unter jedem Gesichtspunkt unangemessene“ Strafe. Die abstrakte Strafandrohung des Sherman Act – 10 Jahre Gefängnis – sei nicht unangemessen.

Herr Piscioti musste in Auslieferungshaft bleiben, weil er keinen festen Wohnsitz in Deutschland hatte. Daher, wegen der Schwere des Vorwurfs sowie wegen der Strafandrohung in den USA bestand nach Ansicht des Gerichts ein erheblicher Anreiz, sich dem Auslieferungsverfahren durch Flucht zu entziehen. Dem könne nicht durch ein milderes Mittel als Haft begegnet werden.

Herr Piscioti wandte sich am 6. Februar 2014 im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes an das Bundesverfassungsgericht und beantragte beim Oberlandesgericht Frankfurt den Aufschub der Auslieferung. Auch dies vergeblich. Am 14. Februar 2014 erklärte das Gericht, es habe sich mit den Einwendungen bereits auseinandergesetzt, neue Umstände lägen nicht vor, die Auslieferung sei weiterhin zulässig. Am 3. April 2014 wurde Herr Piscioti nach Fort Lauderdale, Florida, geflogen. Am folgenden Tag erschien er in Handschellen und Fußfesseln, begleitet von zwei US Marshals im Gerichtssaal. 3 Wochen später schloss er einen Vergleich (*“plea agreement”*) mit dem Department of Justice, auf dessen Grundlage er zu 24 Monaten Haft und USD 50.000 Gelstrafe verurteilt wurde. Seine deutsche Auslieferungshaft wurde angerechnet. Von den verbleibenden 15 Monaten wird er wohl nur einen Teil in den USA absitzen müssen. Voraussichtlich werden ihm die USA erlauben, den Rest seiner Strafe in

Italien zu verbüßen. Selbst wenn er dort eine nachsichtige Behandlung erfahren sollte, hat er bereits jetzt einen sehr hohen Preis bezahlt.

Angeblich versucht das Department of Justice derzeit 30 bis 40 Personen aus allen Teilen der Welt in die USA ausliefern zu lassen. Eine von ihnen ist der Deutsche Uwe Bangerd. Er wird ebenfalls wegen des Marineschläuche-Kartells von den US-Behörden gesucht. Sie bezeichnen ihn öffentlich als „flüchtig“, er befinde sich „auf freiem Fuß“. Er hatte sich vor einigen Jahren auf eine Geschäftsreise nach Lateinamerika begeben und war auf dem Rückweg in Kolumbien, ebenfalls auf Grund einer „Red Notice“ von Interpol festgenommen, dann aber wieder freigelassen worden. In Spanien wurde er bei seiner Landung ebenfalls festgenommen. Nach 3 Monaten, während die US-Behörden seine Auslieferung betrieben, verließ Herr Bangerd Spanien und kehrte nach Deutschland zurück. Dort hofft er auf den Schutz des Artikels 16 Absatz 2 Grundgesetz. Laut einem Interview, das er vor kurzem gab, reist er nicht mehr ins Ausland.



**Dr. Helmut Janssen, LL.M. (London)**  
Partner  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Brüssel/Düsseldorf  
Telefon +32 2 62 77763 / +49 211 5660 18763  
helmut.janssen@luther-lawfirm.com



**Marie-Madeleine Husunu, LL.M. (Canterbury)**  
Partner  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Brüssel  
Telefon +32 2 62 77762  
marie-madeleine.husunu@luther-lawfirm.com

## Das Bundeskartellamt hält Beschränkung des Online-Vertriebes bei Asics für kartellrechtswidrig

Am 28. April 2014 informierte das Bundeskartellamt Asics Deutschland über das vorläufige Ergebnis der zurzeit andauernden Prüfung der Vertriebssystems des Sportschuhherstellers. Das Verfahren gegen Asics leitete das Bundeskartellamt bereits im Jahr 2011 ein. Es beruhte auf Beschwerden von Händlern gegen verschiedene von Asics praktizierten Beschränkungen des Online-Vertriebes.

Die Asics Deutschland GmbH vertreibt über ein selektives Vertriebssystem u.a. Sport- und Laufschuhe. Ein selektives Vertriebssystem liegt vor, wenn ein Hersteller seine Ware nur an Händler verkauft, die anhand von festgelegten Merkmalen ausgewählt werden, und dabei untersagt, die Ware an nicht-autorisierte Wiederverkäufer zu vertreiben. Zwar können nach der Verordnung 330/2010 der Europäischen Kommission vertikale Vereinbarungen vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt sein. Ausgeschlossen sind jedoch sogenannte Kernbeschränkungen. Eine Kernbeschränkung liegt z. B. dann vor, wenn das Gebiet oder die Kundengruppe, in die der Abnehmer verkaufen darf, eingeschränkt werden. Bei selektiven Vertriebssystemen dürfen zwar Verkäufe an Wiederverkäufer ausgeschlossen werden. Gemäß Art. 4 lit. c Vertikal-GVO darf aber weder der aktive noch der passive Verkauf an Endkunden beschränkt werden.

Das Vertriebssystem von Asics beinhaltet verschiedene Beschränkungen, die das Bundeskartellamt als Beschränkung des passiven Vertriebes über das Internet – und somit als Kernbeschränkung – gewertet hat. So wird den Händlern der Vertrieb über Online-Marktplätze wie Ebay oder Amazon untersagt. Das Gleiche gilt für die Nutzung von Preisvergleichs- bzw. Preissuchmaschinen. Außerdem dürfen die Markenzeichen von Asics nicht auf Internetseiten von Dritten verwendet werden. Alle drei Beschränkungen sieht das Bundeskartellamt als de-facto-Verbot des Internetvertriebs an.

Darüber hinaus verwendet Asics ein sehr ausdifferenziertes Vertriebssystem, das vom Bundeskartellamt ebenfalls kritisch eingestuft wird. So werden die Händler in verschiedene Kategorien eingeteilt, denen unterschiedliche Produktsortimente zugewiesen werden. Diese Zuweisungen sind von den Händlern auch bei Querlieferungen untereinander zu beachten, d. h. Querlieferungen dürfen nur zwischen Händlern des gleichen Produktsortiments erfolgen.

Das Bundeskartellamt ist zu dem (vorläufigen) Schluss gelangt, dass die genannten Regelungen eine Beschränkung des Wettbewerbs darstellen. Ziel der Ausgestaltung des Vertriebssystems sei die Kontrolle des Preiswettbewerbs im Online- sowie im stationären Vertrieb. Das Unternehmen hatte bis zum 10. Juni 2014 Frist, zu den Ausführungen des Bundeskartellamtes Stellung zu nehmen.

Das Verfahren zeigt, dass das Bundeskartellamt zurzeit in Bezug auf Beschränkungen von Internetverkäufen stark sensibilisiert ist und hier offenbar einen Präzedenzfall schaffen möchte. Dabei legt es sogar strengere Maßstäbe an als die Europäische Kommission und die deutschen Instanzgerichte. So hat das OLG München die Untersagung des Weitervertriebs über Internet-Auktionsplattformen nicht als Beschränkung des Kundenkreises angesehen (Urt. v. 2. Juli 2009, U (K) 4842/08). Auch das OLG Karlsruhe urteilte, dass die Untersagung des Ebay-Verkaufs keine Wettbewerbsbeschränkung darstelle, wenn diese Art von Verkauf den Kriterien des Herstellers nicht genügt (Urt. v. 25. November 2009, 6 U 47/08 Kart). Nach den Vertikal-Leitlinien ist es z. B. erlaubt, die Benutzung von Webseiten Dritter zu untersagen (Vertikal-Leitlinien, Rn. 54). Das Kammergericht Berlin ist schließlich davon ausgegangen, dass der Schutz eines hohen Produktimages es im Prinzip rechtfertigen kann, den Verkauf über Ebay auszuschließen. Im konkreten Fall hat es ein entsprechendes Verbot in einem Vertriebsvertrag über Schulranzen allerdings für unzulässig erklärt, weil die Kriterien zum Schutz des Produktimages vom Hersteller selbst letztendlich nicht diskriminierungsfrei angewendet wurden (KG Berlin, Urt. v. 19. September 2013, 2 U 8/09 Kart).

Das Bundeskartellamt hat nicht nur das Verfahren gegen Asics eingeleitet, sondern auch ein Verfahren gegen Adidas, ebenso wie z. B. gegen die Alessi Deutschland GmbH, die Design- und Haushaltswaren vertreibt, und verschiedene Online-Bezahldienste. Diese Entwicklung wird daher weiterhin sorgfältig zu beobachten sein. Für Unternehmen bedeutet dies zunächst, dass bei der Ausgestaltung selektiver Vertriebssysteme besondere Vorsicht geboten ist.



**Anne Caroline Wegner**  
**LL.M. (European University Institute)**  
Partnerin  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18742  
anne.wegner@luther-lawfirm.com



**Gesa Friderike Milbrett**  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18792  
gesa.milbrett@luther-lawfirm.com

# EU-Richtlinie erleichtert Schadensersatzklagen und schützt Kronzeugen

Eine neue Richtlinie der Europäischen Union soll die Aussichten verbessern, von Kartellbeteiligten Schadensersatz zu erlangen. Zugleich nimmt sie den Anspruchsstellern die Möglichkeit, Einsicht in Kronzeugenanträge zu erhalten. In Deutschland und einigen anderen EU-Mitgliedstaaten nehmen solche Klagen seit einigen Jahren ohnehin stark zu. Eine Vielzahl der in der Richtlinie vorgesehenen Vorschriften, finden sich bereits in den Rechtsordnungen einiger EU-Mitgliedsstaaten. Da die Richtlinie aber in sämtlichen 28 EU-Mitgliedstaaten das Klagen vereinfachen soll, muss man insgesamt mit mehr Klagen rechnen.

## Änderungen des deutschen Rechts erforderlich

Die „Richtlinie für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union“ wurde am 17. April 2014 vom Europäischen Parlament beschlossen. In den kommenden zwei Jahren müssen die Mitgliedstaaten sie in nationales Recht umsetzen. Das deutsche Recht wird insbesondere in folgenden Punkten angepasst werden müssen:

## Verjährung

Die Verjährungsfrist wird nicht wie bisher 3 Jahre, sondern mindestens 5 Jahre betragen. Die Frist beginnt frühestens mit Beendigung des Wettbewerbsverstoßes.

## Zugang zu Beweismitteln

Die Verwertung von Verfahrensakten der Wettbewerbsbehörden wird eingeschränkt. Informationen, die eine Person eigens für das wettbewerbsbehördliche Verfahren erstellt hat, dürfen erst nach Einstellung dieses Verfahrens offengelegt werden. Gleiches gilt für Informationen, die die Wettbewerbsbehörde den Verfahrensbeteiligten übermittelt hat sowie für zurückgezogene Settlementangebote. Eine Offenlegung von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen darf

das Gericht zu keinem Zeitpunkt anordnen. Ob das mit dem Pfeleiderer-Urteil zu vereinbaren ist, darf bezweifelt werden (siehe hierzu S. 8).

## Gesamtschuld

Kronzeugen, denen das Bußgeld erlassen wurde, haften gesamtschuldnerisch mit anderen Kartellanten nur gegenüber ihren direkten und indirekten Abnehmern. Gegenüber anderen Geschädigten haften sie nur dann gesamtschuldnerisch, wenn dem Kläger der Nachweis gelingt, dass die anderen Kartellbeteiligten nicht zum Ausgleich des vollständigen Schadensersatzes in der Lage sind. Am Beispiel eines Preiskartells verdeutlicht:

*Kronzeuge K hat mit T1 Preise abgesprochen. Die Geschädigte G hat überteuerte Ware gekauft und klagt nun auf Schadensersatz. Hat G direkt von K gekauft, kann sie auch T1 als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen. Hat G die Ware von T1 gekauft, kann sie K nur dann als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, wenn sie nachweist, dass T1 nicht zur vollständigen Zahlung in der Lage ist.*

Die Höhe des Ausgleichs im Innenverhältnis richtet sich nach der Verantwortung des jeweiligen Unternehmens am verursachten Schaden. Der Kronzeuge haftet jedoch nur in Höhe des Schadens, der bei seinen direkten oder indirekten Abnehmern entstanden ist.

*K, T1, T2 und T3 waren in gleichem Maß an einem Kartell beteiligt und sind gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 100 verurteilt worden. T1 hat 100 an G gezahlt und verlangt nun von K, T2 und T3 je 25. Hat G nur wenige Waren bei K gekauft und trägt der durch K verursachte Schaden nur 10, kann T1 von K nicht mehr als 10 verlangen.*

Die Haftung eines kleinen oder mittleren Unternehmens gemäß der Definition der Empfehlung K(2003)1422 der Kommission, das erstmalig einen Kartellverstoß begeht, einen Marktanteil von weniger als 5 % am relevanten Markt hat und weder Anführer des Kartells war noch andere zur Beteiligung gezwungen hat, beschränkt sich auf dessen direkte und indirekte Abnehmern, wenn ansonsten seine wirtschaftliche Lebensfähigkeit unwiederbringlich gefährdet wäre und seine Aktiva jeglichen Werts beraubt würden.

## Beweislast

Verteidigt sich der Kartellant damit, der Kläger habe die Preiserhöhung an dessen Kunden weitergegeben (Passing-on Defense), muss nach derzeitiger deutscher Rechtslage der Kartellant zum einen beweisen, dass sein Abnehmer die kartellbedingte Preiserhöhung weitergegeben hat. Zusätzlich musste er beweisen, dass dem Abnehmer dadurch kein Gewinn entgangen ist. Diese zweite Anforderung entfällt künftig. Will der Abnehmer seinen durch die Weitergabe der Preiserhöhung entgangenen Gewinn ersetzt bekommen, muss er ihn als Schadensposition geltend machen. Der Weiterwälzungseinwand des Kartellanten ist somit bereits dann erfolgreich, wenn er die Weiterwälzung bewiesen hat. Dies erleichtert es dem Kartellanten Schadensersatzansprüche der direkten Abnehmer abzuwenden.

*Durch Preisabsprachen konnte T1 Ware für 110 statt für 100 verkaufen. Der Großhändler (GH) hat die Preiserhöhung an seine Kunden, Einzelhändler (EH) weitergegeben, dadurch aber nur 5 Stück statt wie sonst 10 Stück abgesetzt. GH klagt auf Schadensersatz, er habe kartellbedingt 10 % mehr gezahlt. Beweist T1, dass GH die Preiserhöhung in voller Höhe an EH weitergegeben hat, wird die Klage abgewiesen. Daher muss GH Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns verlangen und beweisen, dass er ohne die Preiserhöhung 10 Stück verkauft hätte.*

Indirekte Abnehmer – und somit auch Verbraucher – können leichter klagen als bisher. Gelingt ihnen der Beweis einer kartellbedingten Preiserhöhung, wird (widerlegbar) vermutet, dass der direkte Abnehmer diese Preiserhöhung an seine Kunden, also den Kläger, weitergegeben hat.

*EH klagt gegen T1 auf Schadensersatz, schließlich hat auch er aufgrund des Kartells überhöhte Preise gezahlt. EH muss beweisen, dass das Kartell zu einer Preiserhöhung für GH geführt hat. Dass GH die Preiserhöhung an EH weitergegeben hat, wird vermutet.*

## Weitere Entwicklung liegt bei den Gerichten

Nach Verabschiedung der Richtlinie wird sich der europäische Gesetzgeber vom Thema Kartellschadensersatz abwenden, vermutlich für lange Zeit. Selbst wenn die routinemäßig festgelegte Überprüfung der Richtlinie nach 5 Jahren gesetzgeberischen Bedarf identifizieren sollte, zeigt die Erfahrung, dass konkrete Rechtsänderungen in diesem Gebiet viele Jahre benötigen. Auslöser war der Europäische Gerichtshof, der in seinem Urteil Courage (C-453/99) vom

20. September 2001 und später in Manfredi (C-295-298/04) die EU-Mitgliedstaaten zur effektiven Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen Privater gegen Kartellanten verpflichtete. Die Europäische Kommission nahm dies dankbar auf. Die USA, wo dreifacher Straf-Schadensersatz und Sammelklagen drohen, schienen ein attraktives Beispiel, wie – bereinigt um einige Auswüchse des US-Systems – die Schlagkraft des EU-Kartellverbots exponentiell erhöht werden könnte. Die ersten Vorschläge stellte 2005 ein „Grünbuch“ zur Diskussion; dem folgte 2008 ein „Weißbuch“ und 2009 ein erster Richtlinienentwurf. 2011 dämpfte das von Luther erstrittene Pfeleiderer-Urteil die Begeisterung der Kommission für ihr Projekt erheblich. Der Gerichtshof stellte den grundsätzlichen Anspruch des Geschädigten auf Einsicht in die Beä hördenakten fest. Damit drohte die Kronzeugenregelung, das mittlerweile schärfste Schwert der Wettbewerbsbehörden, stumpf zu werden. Die im Juli verabschiedete Richtlinie spiegelt diese Entwicklung wieder: Sammelklagen finden sich in ihr nicht mehr; Geschädigte sollen nur soweit Akteneinsicht erhalten, wie dies Kronzeugenprogrammen nicht schadet. Dass die Richtlinie weit hinter den ursprünglichen Ambitionen der Europäischen Kommission zurückbleibt, liegt auch an der sehr dynamischen Entwicklung des Rechts und der Praxis des Kartellschadensersatzes in den Mitgliedstaaten. Eine lebhaftere Klagekultur ist entstanden und zumindest aus deutscher Perspektive ist fraglich, ob die Richtlinie diese überhaupt fördert. In anderen EU-Mitgliedsstaaten mag sie diese Entwicklung durchaus vorantreiben.



**Dr. Helmut Janssen, LL.M. (London)**

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Brüssel/Düsseldorf

Telefon +32 2 62 77763 / +49 211 5660 18763  
helmut.janssen@luther-lawfirm.com



**Marie-Madeleine Husunu, LL.M. (Canterbury)**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Brüssel

Telefon +32 2 62 77762  
marie-madeleine.husunu@luther-lawfirm.com

## Speaker's Corner

### Neueste Entwicklungen beim Akteneinsichtsrecht im Kartellrecht

Nachdem es salonfähig geworden ist, dass Geschädigte eines Kartells die Kartellanten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, hat das Akteneinsichtsrecht des Geschädigten eine enorme Bedeutung gewonnen. Im deutschen Recht ist die Grundlage eines solchen Anspruchs auf Akteneinsicht in § 406e StPO verankert. Diese Vorschrift war im Kartellrecht lange unterschätzt worden. Erst mit dem inzwischen allseits bekannten „Pfleiderer-Fall“ (vgl. Newsletter 03/2011, S. 2) ist diese Vorschrift zu einer zentralen Vorschrift für kartellgeschädigte Unternehmen geworden. Während der EuGH bekanntermaßen im Pfeleiderer-Fall eine Einzelabwägung im Hinblick auf die Einsichtsgewährung (insbesondere in Bonus-Anträge) vorsah, hat die deutsche Rechtsprechung im Wege einer zumindest faktisch abstrakten Abwägung die Akteneinsicht für Geschädigte weitgehend beschnitten (vgl. hierzu Newsletter 02/2012, S. 3).

In eine ähnliche Richtung hat sich das Unionsrecht auf Basis der Transparenzverordnung entwickelt. Nachdem Entscheidungen des EuG zunächst Anlass zur Hoffnung gegeben haben, hat nunmehr der EuGH im Fall EnBW in seiner Entscheidung vom 27. Februar 2014 (C-365/12 P) dem Akteneinsichtsrecht Geschädigter faktisch mehr oder weniger den Boden entzogen. Ebenso verhält es sich mit der neuen Richtlinie zur privaten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus Wettbewerbsverstößen (vgl. Seite 6). Darin ist u.a. vorgesehen, dass eine Einsichtnahme in Bonusanträge grundsätzlich ausgeschlossen ist, so dass ein Richter keine Abwägung mehr vornehmen kann.

Nach dieser für geschädigte Unternehmen sehr nachteiligen Entwicklung auf EU-Ebene hat eine Entscheidung des OLG Hamm vom 26. November 2013 (1 VAs 116/13 – 120/13 u. 122/13) eventuell neue Wege eröffnet. In diesem Fall war darüber zu urteilen, ob das Akteneinsichtsgesuch eines Gerichts weniger strengen Regeln unterliegt als das Akteneinsichtsgesuch eines Geschädigten. Das OLG Hamm hat dargestellt, dass die aktenführende Stelle (im entschiedenen Fall die Staatsanwaltschaft) im Grundsatz keine Abwägung vornehmen kann, sondern dem um Akteneinsicht ersuchenden Gericht die Akten zu übermitteln hat, sofern keine besonderen Verweigerungsgründe vorliegen. Es ist dann Aufgabe des Akteneinsicht nehmenden Gerichts, darüber zu entscheiden, in welcher Art und Weise diese Akten im

Zivilverfahren einbezogen werden. Diese Entscheidung lässt hoffen, dass Zivilgerichte die Entscheidung zwischen Gewährung und Verweigerung von Akteneinsicht in Kartellakten nach anderen Maßstäben treffen als die Kartellbehörden selbst. Darüber hinaus wird sich nach Erlass der oben erwähnten Richtlinie die Frage stellen, ob diese nicht mit dem vom EuGH in den Fällen Pfeleiderer und Donau Chemie judizierten Grundsatz der Einzelabwägung in Konflikt steht. In der Literatur wird jedenfalls die Meinung vertreten, dass die Richtlinie gegen europäisches Primärrecht verstößt. Früher oder später wird der EuGH mit dieser Frage im Rahmen eines Vorlageverfahrens konfrontiert werden.

Möglicherweise wird es also für kartellgeschädigte Unternehmen in Zukunft nach einer Verweigerung der Akteneinsicht durch die Kartellbehörde eine zweite Chance geben. Das kartellgeschädigte Unternehmen muss dann Klage gegen die Kartellanten beim zuständigen Zivilgericht einreichen und dort den Versuch unternehmen, über §§ 142, 421 ff. ZPO und den Umweg über das erkennende Gericht an den Inhalt der Kartellakten zu gelangen. Inwieweit dies in der Praxis gelingen wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls erscheint dies kein ungangbarer Weg. Insbesondere wird es interessant werden, wenn ein Zivilgericht einen entsprechenden Antrag auf Vorabentscheidung beim EuGH stellen wird. Der EuGH wird nämlich dann entscheiden müssen, ob die Richtlinie überhaupt mit europäischem Primärrecht vereinbar ist.

Zu dieser Thematik interessiert uns Ihre Meinung:

1. Wie beurteilen Sie die praktische Auswirkung der Entscheidung des OLG Hamm hinsichtlich des Akteneinsichtsrechts kartellgeschädigter Unternehmen?
2. Halten Sie die Richtlinie zur privaten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus Wettbewerbsverstößen mit der EuGH-Entscheidung „Pfleiderer“ für vereinbar?



**Dr. Thomas Kapp, LL.M. (UCLA)**

Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Stuttgart

Telefon +49 711 9338 12893

thomas.kapp@luther-lawfirm.com



# Nachrichten in Kürze

## Kartellanten haften für Schäden durch Preiserhöhung durch Nichtkartellanten

Ist nach einer Betrachtung des konkreten Einzelfalls erwiesen, dass ein Kartell eine Erhöhung der Preise durch nicht am Kartell beteiligte Wettbewerber zur Folge haben kann, muss den durch die Preissteigerung betroffenen Geschädigten ein Schadensersatzanspruch gegen die Kartellbeteiligten zustehen. Dies hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Juni 2014 (Aktenzeichen C-557/12) festgestellt. Dem Urteil lag eine Vorlagefrage des österreichischen Obersten Gerichtshof zugrunde. Die ÖBB Infrastruktur AG, ein Tochterunternehmen der österreichischen Bundesbahn (ÖBB), hatte von Mitgliedern eines Kartelles Schadensersatz in Millionenhöhe verlangt. Die Teilnehmer am Kartell beim Einbau und bei der Wartung von Aufzügen und Rolltreppen hatte die Kommission bereits 2007 bebußt. ÖBB begründete den entstandenen Schaden damit, dass die Lieferanten der ÖBB, die selbst keine Mitglieder des Kartells waren, höhere Preise angesetzt hatten, als sie es ohne das Kartell getan hätten. Nach österreichischem Recht hätte der ÖBB kein Schadensersatzanspruch zugestanden.

## Kartellschadensersatzklage in den Niederlanden

Ein niederländisches Gericht hat einer Klage von Cartel Damages Claims gegen Eka Chemicals, Kemira Chemicals und Azko, drei Hersteller von Natriumchlorat, zugelassen. Von den drei Unternehmen hat nur Azko einen Sitz in den Niederlande, die anderen beiden Unternehmen sind in Finland bzw. Schweden ansässig. Art. 6 Nr. 1 der VO 44/2001 sieht vor, dass eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und mit mehreren Personen zusammen verklagt wird, auch vor dem Gericht des Ortes verklagt werden kann, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat. Voraussetzung ist, dass zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Eka und Kemira argumentierten, dass keine hinreichend enge Verbindung zwischen den Klagen vorliege. Das niederländische Gericht stellte jedoch eine klare Verbindung zwischen den Klagen fest, weil die geltend gemachten Schadensersatzansprüche auf einem einzigen Kartellverstoß beruhten. Unabhängig davon, von welchem

Lieferanten die Produkte bezogen wurden, seien die allgemeinen Marktpreise und nicht die individuellen Lieferverträge ausschlaggebend, um einen Schaden zu ermitteln.

## Spielevermittler erhält EUR 11,5 Mio. Schadensersatz

Das OLG Düsseldorf hat die Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG wegen eines Verstoßes gegen § 1 GWB verurteilt, an eine Spielevermittlerin EUR 11,5 Mio. Schadensersatz für entgangenen Gewinn zu zahlen (Aktenzeichen VI- U (Kart) 10/12).

Die bundesweit tätige Spielevermittlerin generierte Spielesaufträge im Internet und vermittelte diese an die Lottogesellschaften. Als sie die Spielesaufträge auch über eine sogenannte „terrestrische“ Vermittlung, d.h. über stationäre Verkaufsstellen beispielsweise in Tankstellen und Supermärkten, generieren wollte, weigerten sich die Beklagte sowie andere Lottogesellschaften aufgrund gemeinsamen Beschlusses, die so angebotenen Spielesaufträge anzunehmen. Das dieser Beschluss gegen § 1 GWB, Art. 81 EG verstieß, hatte der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 2008 festgestellt. Das OLG war davon Überzeugt, dass den Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks die Kartellrechtswidrigkeit ihres Handelns bewusst war. Die Klägerin hatte überzeugend dargelegt, dass sie ohne den Verstoß in den Jahren 2006-2008 einen Gewinn mindestens in Höhe des nun zu zahlenden Schadensersatzes erzielt hätte. Gegen das Urteil kann Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt werden.

## Gericht bestätigt Rekordbuße

Das Europäische Gericht hat mit Urteil vom 12. Juni 2014 (Aktenzeichen T-286/09) das Rekordbußgeld der Europäischen Kommission in Höhe von EUR 1,06 Mrd. gegen Intel bestätigt. Der Chiphersteller war 2009 wegen eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV von der Kommission bebußt worden. Intel wurde vorgeworfen, seine Marktstellung durch die Gewähr von Exklusivitätsrabatten in wettbewerbswidriger Weise ausgenutzt zu haben. Die Rabatte sollten dazu dienen, Intels Konkurrenten AMD vom Markt zu verdrängen.

# Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
9. September 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Guido Jansen)</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen
16. September 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Helmut Janssen, LL.M. [London])</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg
18. September 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Helmut Janssen, LL.M. [London])</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hannover
30. September 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Stuttgart
7. Oktober 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt a.M.
16. Oktober 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin
17. Oktober 2014	<b>BeckAkademie Seminare</b> „Kartellrecht und Compliance“ <i>(Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])</i> <i>(Dr. Norbert Löw, Evonik Industries AG)</i>	Verlag C.H. Beck oHG Stuttgart
5. November 2014	<b>Kartellrechtsfrühstück 2014</b> „Gemeinschaftsunternehmen – kartellrechtliche Risiken managen“ <i>(Dr. Guido Jansen)</i>	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Veranstaltungen“.

# Aktuelle Veröffentlichungen

<i>Dr. Thomas Kapp, LL.M. (UCLA)</i>	<b>„Buchbesprechung Jörg-Martin Schultze (Hrsg.): Compliance-Handbuch Kartellrecht“</b> in: Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2014, S. III-IV
<i>Gabrielle H. Williamson, J.D., Marie-Madeleine Husunu, LL.M. (Canterbury)</i>	<b>Non-controlling Minority Shareholdings in EU Merger Control</b> in: Business Law International Vol. 15 No. 2, S. 123-132

## Impressum

*Verleger:* Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0  
Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)  
*V.i.S.d.P.:* Marie-Madeleine Husunu, LL.M. (Canterbury), Luther  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Avenue Louise 326, 1050 Brüssel,  
Belgien, Telefon +32 2 627 7762, Telefax +32 2 627 7761  
[marie-madeleine.husunu@luther-lawfirm.com](mailto:marie-madeleine.husunu@luther-lawfirm.com)  
*Copyright:* Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich  
geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle  
nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten  
wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen  
der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten,  
senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Kartellrecht“ an  
[unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com)

## Haftungsausschluss

Ogleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine  
Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informa-  
tionen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerli-  
chen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene  
anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere An-  
sprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Brüssel, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,  
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

**Auf den Punkt. Luther.**

