

### Auswirkungen einer Klage gegen den Bußgeldbescheid vor europäischen Gerichten auf nationale Kartellschadensersatzprozesse

Thiede, Thomas; Floren, Timo

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Thiede, T., & Floren, T. (2019). Auswirkungen einer Klage gegen den Bußgeldbescheid vor europäischen Gerichten auf nationale Kartellschadensersatzprozesse. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, 2, 75-79. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65254-3>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

*Willemien den Ouden* (Universität Leiden) und *Jacobine van den Brink* (Universität Amsterdam) stellten abschließend die niederländische Rechtslage der privaten Beihilferechtsdurchsetzung dar. Vor Verwaltungsgerichten scheiterte diese oft an dem zunehmend streng angewendeten restriktiven Schutznormerfordernis. Auch vor den Zivilgerichten stelle der Nachweis schutzwürdiger Interessen eine große Hürde dar. Optimistisch zeigten sich die Referentinnen angesichts der erkennender Spill-over-Effekte auf nationale zivilgerichtliche Verfahren, in denen privaten Konkurrenten aufgrund von Verstößen gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung Schadensersatz zugesprochen werde.

Perspektiverweiternd wurden in den durch *Ulrich Soltész* (Gleiss Lutz, Brüssel) und *Stéphane Hautbourg* (Gide, Brüssel) moderierten Zwischendiskussionen etwa die Vermeidung von Überkompensation in multipolaren Vergabekonflikten und die Vermeidung von Multiplikationswirkungen rechtswidriger Beihilfen als vergleichbare Herausforderung bei der Gewährung von Schadensersatzansprüchen identifiziert.

Das von *Ferdinand Wollenschläger* abschließend gezogene Fazit hob die rechtsordnungsübergreifenden Herausforderungen

für die private Beihilferechtsdurchsetzung hervor, die insbesondere in dem der nationalen Verfahrensautonomie geschuldeten fragmentierten Verfahrensrecht sowie Wissens- und Informationsdefiziten zu sehen seien. Die private Rechtsdurchsetzung im Beihilferecht stehe zwar noch an ihren Anfängen, dennoch sei in allen Rechtsordnungen eine Trendwende zu erkennen, die sich aber auch weiterhin mit Problemen des Kausalitäts- und Schadensnachweises konfrontiert sehen werde. Eine unbesehene Übernahme bestehender kartellrechtlicher Mechanismen auch für das Beihilferecht verbiete sich angesichts dessen Spezifika, die etwa in der für das Beihilferecht charakteristischen Doppelrolle des Staates sowie dem öffentlich-rechtlichen Charakter der in Frage stehenden Maßnahmen zu sehen sei. Systemimmanente Herausforderungen der privaten Beihilferechtsdurchsetzung gelte es zu identifizieren und mittels verbesserter Verfahrensabläufe zu beheben. Gleichzeitig, so auch die zum Schluss aufgeworfene Frage von *Ferdinand Wollenschläger*, sei zu reflektieren, ob das Streben nach einer Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung nicht primär nur die Defizite der *hoheitlichen* Rechtsdurchsetzung spiegelt und daher mit einer Stärkung des *public enforcement* nicht ebenso viel oder vielleicht sogar mehr gewonnen wäre. ■

## Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dr. Thomas Thiede LL.M. und Rechtsanwalt Dr. Timo Floren\*

### Auswirkungen einer Klage gegen den Bußgeldbescheid vor europäischen Gerichten auf nationale Kartellschadensersatzprozesse

Bekanntlich werden in Deutschland derzeit Kartellschadensersatzprozesse gegen eine ganze Reihe von Lkw-Herstellern geführt. Zahlreiche dieser Hersteller haben im Rahmen des Bußgeldverfahrens der Europäischen Kommission ihre Beteiligung eingeräumt. Ein Lkw-Hersteller hat indes stets darauf verwiesen, an den kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen nicht beteiligt gewesen zu sein, und vor dem EuG Nichtigkeitsklage gegen die entsprechenden Passagen des Kommissionsbescheids erhoben. Der nachfolgende Beitrag zeigt auf, dass dies – abhängig von der durch die Kläger gewählten Begründung – zur Abtrennung und Aussetzung laufender Kartellschadensersatzverfahren in Deutschland führen kann.

#### I. Einführung

In Deutschland – ebenso wie in zahlreichen anderen Europäischen Mitgliedstaaten – werden derzeit Kartellschadensersatzprozesse gegen eine Vielzahl von Lkw-Herstellern geführt. Zahlreiche dieser Hersteller haben schon im Rahmen des Bußgeldverfahrens der Europäischen Kommission ihre Beteiligung eingeräumt.

Allein ein schwedischer Hersteller hat stets darauf verwiesen, an den kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen nicht beteiligt gewesen zu sein. In der Sache konsequent hat dieser Hersteller vor dem EuG Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission erhoben.<sup>1</sup>

A number of truck manufacturers are currently facing cartel damages claims in German courts. Many of these manufacturers have admitted their anti-competitive behaviour in the course of investigations by the European Commission. However, one Swedish manufacturer has denied participation in any such activity and has brought an action before the EuG of the Court of Justice of the European Union for annulment of the Commission's decision with regard to the manufacturer's (alleged) participation in the cartel. In the following, the impact of this European action on the German cases is discussed with a view to separation and suspension of proceedings in the latter.

Der nachfolgende Beitrag geht der Frage nach, ob angesichts dieser Nichtigkeitsklage die in Deutschland anhängigen Kartellschadensersatzprozesse nach § 145 I 1 ZPO abzutrennen und nach § 148 ZPO auszusetzen sind. Hierfür wird zunächst der deutsche und europäische Rechtsrahmen in der

\* *Dr. Thomas Thiede, LL.M.*, ist Rechtsanwalt bei Spieker & Jaeger Partnerschaftsgesellschaft mbB in Dortmund, Universitätslektor an der Karl-Franzens-Universität in Graz, Lehrbeauftragter an der Ruhr-Universität in Bochum und Fellow des European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) sowie des European Law Institute (ELI). *Dr. Timo Floren* ist Rechtsanwalt und Partner bei Spieker & Jaeger Partnerschaftsgesellschaft mbB in Dortmund und Lehrbeauftragter an der Business and Information Technology School (BiTS) in Iserlohn.

<sup>1</sup> Das Verfahren wird unter der Rs. T-799/17 geführt, vgl. ABl. 2018 C 42, 40.

gebotenen Kürze vorgestellt und dann auf die denkmöglichen Fallgestaltungen angewendet.

## II. Zivilprozessuale Grundlagen

### 1. Abtrennung, § 145 ZPO

Nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers soll im Zivilprozess der gesamte Prozessstoff in einer einzigen Verhandlung erledigt werden. Der Streitstoff kann jedoch im Ermessen des erkennenden Gerichts im Wege der Ausnahme nach § 145 ZPO von Amts wegen durch zu begründenden, nicht anfechtbaren Beschluss gleichsam zerlegt werden, um sodann über die einzelnen, abgegrenzten Teile zu entscheiden.<sup>2</sup> Dies dient letztlich der Prozessökonomie in Form der Verfahrensbeschleunigung, weil Verzögerungen des gesamten Verfahrens wegen einzelner, abtrennbarer Punkte vermieden werden.<sup>3</sup>

Naturgemäß setzt jede Abtrennung zunächst eine rechtshängige Klage voraus; der abzutrennende Teil muss zudem einen selbstständigen Streitgegenstand, also einen weiteren Lebenssachverhalt nebst Anträgen bilden.<sup>4</sup> Damit ist eine Abtrennung insbesondere dann zulässig, wenn eine objektive oder subjektive Klagehäufung vorliegt. Ein weitergehender rechtlicher Zusammenhang ist zwar unschädlich; liegt er jedoch vor, wird eine Abtrennung wohl in aller Regel unzweckmäßig sein, was in die Ermessensentscheidung des Gerichts einzustellen ist.<sup>5</sup> Ebenso unschädlich ist es, wenn Gefahr dahingehend besteht, dass sich die Entscheidungen in den abgetrennten Verfahrensteilen widersprechen.<sup>6</sup> Die Abtrennung bedarf schließlich eines Sachgrundes, so etwa die (voraussichtliche) Beschleunigung des Verfahrens,<sup>7</sup> die Förderung der Übersichtlichkeit des Streitstoffes oder die Ermöglichung der Aussetzung eines abgetrennten Teils nach § 148 ZPO.<sup>8</sup>

### 2. Aussetzung, § 148 ZPO

Um das Ergebnis eines anderen Verfahrens in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen zu können, ermöglicht die Vorschrift des § 148 ZPO dem Gericht, nach seinem Ermessen durch zu begründenden Beschluss die Aussetzung eines Rechtsstreites anzuordnen. Dies dient einerseits wiederum der Prozesswirtschaftlichkeit,<sup>9</sup> denn die doppelte Befassung mit derselben Rechtsfrage wird vermieden. Andererseits dient die Vorschrift der Entscheidungsharmonie,<sup>10</sup> weil keine widersprüchlichen Entscheidungen ergehen, wenn eine Entscheidung ganz oder zum Teil vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand auch des jeweils anderen Verfahrens bildet.<sup>11</sup>

Die Kernvoraussetzung des § 148 ZPO ist die Vorgreiflichkeit im Sinne einer präjudiziellen Bedeutung des in dem anderen Verfahren festzustellenden Rechtsverhältnisses.<sup>12</sup> Der Begriff des Rechtsverhältnisses wird dabei denkbar weit verstanden; jede rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen bzw. Gegenständen ist umfasst.<sup>13</sup> Die Entscheidung im ausgesetzten Verfahren muss dabei (wenigstens) zum Teil vom (Nicht-)Bestehen des Rechtsverhältnisses abhängen, das nach aller Voraussicht im anderen Verfahren entschieden werden wird.<sup>14</sup> Das jeweils andere Verfahren muss anhängig sein;<sup>15</sup> es muss sich dabei nicht zwangsläufig um ein ordentliches Gericht deutscher Gerichtsbarkeit handeln.<sup>16</sup> Im Sinne der Vorschrift kann es sich auch um ein supranationales Gericht handeln,<sup>17</sup> wenn dessen zu erwartende Entscheidung voraussichtlich anzuerkennen sein wird.<sup>18</sup> Liegen die Voraussetzungen einer Aussetzung vor, steht ihre Anordnung im pflichtgemäßen Ermessen des

Gerichts.<sup>19</sup> Bei dieser Ermessensausübung hat es die Erfolgsaussichten des anderen Verfahrens und die Verfahrensverzögerung gegeneinander abzuwägen.<sup>20</sup>

Die Wirkungen der Aussetzung folgen aus den Bestimmungen in § 249 ZPO. Die Aussetzung endet durch Aufhebung ihrer Anordnung (§ 150 ZPO), Aufnahme durch Schriftsatz (§ 250 ZPO) oder – ohne dass es einer Aufnahmeerklärung bedarf<sup>21</sup> – *ipso iure* mit rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens, wegen dessen Vorgreiflichkeit sie angeordnet worden ist.

## III. Die EuGH-Entscheidung Masterfoods

Auf der Hand liegt, dass das Gericht ein Verfahren dann aussetzt, wenn es eine Vorlage zur Vorabentscheidung durch den EuGH nach Art. 267 AEUV für erforderlich hält: Hängt

- 2 Vgl. BGH, NJW 1995, 3120; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 145 Rn. 1, 16, 17; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 145 Rn. 1.
- 3 Vgl. BT-Drs. 17/8799, 28; wohl zweifelnd Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 145 Rn. 2; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 145 Rn. 1, 3.
- 4 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 145 Rn. 4; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 145 Rn. 2.
- 5 Vgl. BGH, NJW 2003, 2386; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 145 Rn. 4; MüKoZPO/Fritzsche, 5. Aufl. 2016, § 145 Rn. 7; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 145 Rn. 4.
- 6 Vgl. BGH, NJW 2003, 2386 (2387); Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 145 Rn. 4; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 145 Rn. 4.
- 7 Vgl. BT-Drs. 17/10160, 27; BGH, NJW 1995, 3120 (3121); Stein/Jonas/Althammer, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 145 Rn. 15.
- 8 Vgl. BT-Drs. 17/11385, 25; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 145 Rn. 4; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 145 Rn. 3.
- 9 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 148 Rn. 2; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 1; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 1; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 145 Rn. 1.
- 10 Vgl. BGH, NJW-RR 2004, 1000 (1001); Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 1, 31; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 1.
- 11 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, Einf §§ 148-155 Rn. 7, § 148 Rn. 2; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 1, 5 a.
- 12 Vgl. BGH, NJW 2009, 2539 (2541); BGH, NJW-RR 2006, 1289 (1290); BGH, NJW 2005, 1947; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 23; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 5 a.
- 13 Vgl. BGH, NJW 1998, 1957; BGH, NJW-RR 2011, 1344; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 148 Rn. 4; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 5.
- 14 Vgl. BGH, NJW-RR 2012, 575 (576); BGH, EuZW 2005, 448; BGH, Beschl. v. 8.11.2011 – VI ZB 59/10, BeckRS 2011, 28624; wohl einschränkend Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 23, vgl. aber Rn. 25; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 5, 5 a.
- 15 Vgl. BGH, Beschl. v. 6.6.2013 – I ZR 176/12, BeckRS 2013, 12000; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 148 Rn. 7; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 30; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 6.
- 16 Vgl. OLG Köln, NJW 1991, 1427; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 6.
- 17 Vgl. BGH, NJW 2007, 71; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 5, 16, 56 ff.; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 6.
- 18 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 148 Rn. 5, 16 a. E.; MüKoZPO/Fritzsche, 5. Aufl. 2016, § 148 Rn. 10.
- 19 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 148 Rn. 32; Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 31; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 7; MüKoZPO/Fritzsche, 5. Aufl. 2016, § 148 Rn. 13.
- 20 Vgl. BGH, NJW-RR 1992, 1149 (1150); OLG Frankfurt a. M., IPRax 2002, 523 (525) = BeckRS 2002, 11746; OLG Nürnberg, Urt. v. 16.5.2012 – 14 U 928/10, BeckRS 2012, 10955; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 7.
- 21 Stein/Jonas/H. Roth, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 148 Rn. 38; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 8; MüKoZPO/Fritzsche, 5. Aufl. 2016, § 148 Rn. 17.

die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung einer Frage ab, die bereits in einem anderen Rechtsstreit dem *EuGH* zur Vorabentscheidung vorgelegt wurde, ist die Aussetzung des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO schon im Hinblick auf die Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen zulässig.<sup>22</sup> Die vorliegende Fallkonstellation – (nur) Nichtigkeitsklage vor dem *EuG* während gleichzeitigem Zivilgerichtsverfahren in einem Europäischen Mitgliedstaat – liegt ähnlich und war Gegenstand der *EuGH*-Entscheidung in der Rs. Masterfoods/HB Ice Cream.<sup>23</sup>

In seiner Entscheidung arbeitete der *EuGH* die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Kommission und nationalen Zivilgerichten heraus und stellte fest, dass nach Art. 10 EG (nunmehr Art. 4 III AEUV) alle mitgliedstaatlichen Träger öffentlicher Gewalt, mithin auch die nationalen Gerichte, gehalten seien, zur Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen beizutragen und die Verwirklichung der gemeinschaftsrechtlichen Ziele nicht zu gefährden. Folglich sei es nationalen Gerichten versagt, widersprüchlich zu bestehenden oder noch zu erwartenden Entscheidungen der Kommission zu entscheiden. Hieraus folge, so der *EuGH*, dass nationale Gerichte gehalten seien, ihre Verfahren auszusetzen, bis das Ergebnis der Nichtigkeitsklage vorläge.

Das primärrechtliche Loyalitätsgebot aus Art. 4 III AEUV hat in Form des Art. 16 VO (EG) Nr. 1/2003 auch Eingang in das sekundäre Europarecht gefunden. Nach letzterer Vorschrift ist es den Gerichten der Mitgliedstaaten versagt, Urteile zu fällen, die Kommissionsentscheidungen zuwiderlaufen. Dieses negative Gebot ist hier zwar nicht einschlägig; allerdings findet sich die spiegelbildliche Aussage in der sogenannten „Kooperationsbekanntmachung“ der Kommission.<sup>24</sup> Hiernach sollten die nationalen Gerichte im Falle der Nichtigkeitsklage gegen eine Kommissionsentscheidung, solche Verfahren, die vom Ausgang dieser Nichtigkeitsklage abhängig sind, bis zur endgültigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage aussetzen.<sup>25</sup>

#### IV. Relevante Fallkonstellationen

Der schwedische Lkw-Hersteller hat vor dem *EuG* bezüglich des Bußgeldbescheids Nichtigkeitsklage eingelegt. Unterstellte man zunächst, dass diese Nichtigkeitsklage Erfolg hat, entfielen der Bußgeldbescheid der Europäischen Kommission und damit die Bindungswirkung in tatsächlicher Hinsicht nach dem hier anzuwendenden § 33 IV GWB a.F. jeweils bezüglich des schwedischen Herstellers. Unter der weiteren Prämisse, dass die Kläger ihre Kartellschadensersatzklage in tatsächlicher Hinsicht überwiegend auf die Feststellungen des angegriffenen Bußgeldbescheids stützen – also gerade kein *stand alone*-Verfahren führen wollen –, sind nachfolgende Fallgruppen zu unterscheiden:

##### 1. Schwedischer Lkw-Hersteller als Beklagter

Nach dem Vorgesagten leuchtet unmittelbar ein, dass in all jenen Fällen, in denen u. a. direkt gegen den schwedischen Lkw-Hersteller Klage erhoben wurde, der diesbezügliche Verfahrensteil abzutrennen und auszusetzen ist. Für ein Ermessen des Gerichts bleibt kein Raum.<sup>26</sup>

Widrigenfalls käme es bei einer Aufhebung des Bußgeldbescheides durch das *EuG* bei gleichzeitiger Feststellung der Haftung dem Grunde nach durch das deutsche Gericht zu jenem Widerspruch, der mit Blick auf die oben ausgeführte Entscheidung in der Rs. Masterfoods, auf Art. 4 III AEUV und auf die Kooperationsbekanntmachung zu vermeiden ist.

Überdies wäre nicht etwa nur die Entscheidungsharmonie zwischen europäischem und deutschem Recht beeinträchtigt, sondern auch die gleichsam innerdeutsche Harmonie würde leiden: Die Passivlegitimation des schwedischen Lkw-Herstellers beruht ja gerade auf der Bindungswirkung des Kommissionsbescheids nach § 33 IV GWB a.F. Entfällt der Bescheid, wäre davon auszugehen, dass der schwedische Lkw-Hersteller nicht an einem Kartell teilgenommen hätte, so dass das Feststellungsurteil, welches jene Prämisse aufrechterhielt, wohl mit einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO anzugreifen wäre.

Zu ergänzen ist, dass dem angegriffenen Bußgeldbescheid unterschiedliche Vorwürfe und unterschiedliche Zeiträume zugrunde liegen. Je nach Würdigung durch das *EuG* wäre daher das soeben gefundene Ergebnis entsprechend anzupassen: Wird die Beteiligung nur für einzelne Handlungen oder nur für bestimmte Zeiträume aufgehoben, so besteht die Passivlegitimation für die verbleibenden Vorwürfe fort, so dass letztere Verfahrensteile nicht abzutrennen wären.

##### 2. Behauptung der Mittäterschaft des schwedischen Lkw-Herstellers

Im Wissen darum, dass der schwedische Lkw-Hersteller gegen den Bußgeldbescheid gerichtlich vorgeht, dürften zahlreiche Kläger diesen gerade nicht verklagt haben, sondern allein die (weiteren) Kartellanten. Damit kommt es hinsichtlich der hier untersuchten Frage darauf an, wie die rechtliche Begründung der Klage gewählt wurde, so etwa, ob dem schwedischen Lkw-Hersteller der Vorwurf der Mittäterschaft (§§ 830, 840 BGB) gemacht wurde und ob der schwedische Lkw-Hersteller Nebeninterventent des Rechtsstreits vor dem mitgliedstaatlichen Gerichts ist.

Mit der vorgenannten Begründung drohen ebenfalls widersprüchliche Feststellungen. Trennt der nationale Richter nicht ab und setzt er nicht aus, ergäbe sich ein nationales Urteil in dem eine Mittäterschaft des schwedischen Lkw-Herstellers an dem Kartell festgestellt wird und zugleich ein Urteil des *EuG* mit genau gegenteiligem Inhalt. Richtigerweise gilt daher auch in dieser Konstellation, dass die Ent-

22 Exemplarisch *BGH*, Beschl. v. 24.1.2012 – VIII ZR 236/10, BeckRS 2012, 04329; *OLG Nürnberg*, Urte. v. 16.5.2012 – 14 U 928/10, BeckRS 2012, 10955.

23 *EuGH*, ECLI:EU:C:2000:689 = *EuZW* 2001, 113 (m. Anm. Geiger) – Masterfoods/HB Ice Cream (Rs. C-344/98) und hierzu *Durner*, *EuR* 2004, 547 (555); *Malferrari*, *EuR* 2001, 605; *Kamama/Horstkotte*, *WuW* 2001, 458. HB war Marktführerin für Speiseeis in Irland und stellte Händlern kostenlos Kühltruhen zur Verfügung, die ausschließlich für HB-Eis zu verwenden waren. Die Händler nutzten die Truhen indes für das Eis der Konkurrentin Masterfoods, was HB wegen der Ausschließlichkeitsklausel beanstandete. Gegen die Klausel klagte Masterfoods unter Verweis auf Art. 81, 82 EG (nunmehr Art. 101, 102 AEUV) erfolglos und legte Rechtsmittel ein. Anders als das irische Instanzgericht stellte die Kommission eine Verletzung der Art. 81 I, 82 EG (nunmehr Art. 101, 102 AEUV) fest, wogegen HB vor dem *EuG* klagte. Hinsichtlich der anhängigen Klage der Masterfoods in Irland legte das irische Rechtsmittelgericht dem *EuGH* die Frage vor, ob es das Verfahren aussetzen müsse, bis der *EuG* über die Nichtigkeitsklage der HB entschieden habe.

24 Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Art. 81 und 82 des Vertrags (2004/C 101/04), *ABl.* 2004 C 101, 54 i.d.F. v. 5.8.2015, *ABl.* 2015 C 256, 5.

25 Vgl. Nr. 13 S. 6 Kooperationsbekanntmachung (o. Fn. 23): „Wird jedoch die Entscheidung der Kommission nach Art. 230 des Vertrags vor den Gemeinschaftsgerichten angefochten und hängt der Ausgang des Verfahrens vor dem einzelstaatlichen Gericht von der Rechtskraft der Kommissionsentscheidung ab, so sollte das einzelstaatliche Gericht sein Verfahren aussetzen, bis die Gemeinschaftsgerichte über die Klage auf Aufhebung der Kommissionsentscheidung endgültig entschieden haben...“

26 Vgl. *LG Mainz*, *WuW* 2018, 542 = BeckRS 2018, 27301.

scheidung über die Nichtigkeitsklage für das nationale Verfahren präjudizielle Bedeutung i.S.v. § 148 ZPO hat und das richterliche Ermessen zugunsten einer Abtrennung und Aussetzung auszuüben wäre.

Das soeben gefundene Ergebnis lässt sich anhand einer Kontrollüberlegung verifizieren. Wird nämlich eine Mittäterschaft des schwedischen Lkw-Herstellers – mit Bindungswirkung zwischen Nebenintervenient und der von ihm unterstützten Partei nach § 68 ZPO für nachfolgende Verfahren – festgestellt, so wäre der schwedische Lkw-Hersteller als Mittäter Gesamtschuldner der durch die weiteren Beklagten geleiteten Ersatzsummen und den Mitkartellanten regresspflichtig. Denn der Nebenintervenient würde im Gesamtschuldnerausgleich genauso behandelt wie ein unterlegener Beklagter.<sup>27</sup> Stellt nun das Gericht die Haftung der verbleibenden Kartellanten auf Grundlage des (angegriffenen) Bußgeldbescheids nebst Mittäterschaft des schwedischen Lkw-Herstellers fest, ginge damit letztlich die Feststellung einher, dass auch der schwedische Hersteller – im Regress – haftete, obgleich das *EuG* nachgerade das Gegenteil – nämlich ein Fehlen der „gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung“ i.S.d. § 830 BGB – bescheinigen könnte.

### 3. Preisschirm

Bekanntlich haften Kartellanten auch für Schäden derjenigen Betroffenen, die weder unmittelbar noch mittelbar das kartellbefangene Gut bei ihnen erwarben (Umbrella- oder Preisschirmschaden).<sup>28</sup> Begründet wird diese Haftung damit, dass die Kartellanten auch diese Schäden durch ihre kartellrechtswidrige Handlung adäquat kausal verursachten, weil Preise auf dem gesamten Markt anstiegen. Daher ist wiederum der Blick auf die Klagebegründung zu richten und zu fragen, ob ein Schaden aufgrund eines Erwerbs von Lkw des schwedischen Herstellers geltend gemacht wird, dieser jedoch mit dem Preisschirm infolge der kartellrechtswidrigen Handlungen der (anderen) Kartellanten begründet wird.

Hier dürfte gelten, dass in jenen Fällen, in denen der Anspruch auf Ersatz der kartellbedingten Preiserhöhung auf den durch die Kartellanten bewirkten Preisschirm gestützt wird, eine Abtrennung oder Aussetzung nicht veranlasst ist. Denn für den schwedischen Hersteller hätten jedwede gerichtlichen Feststellungen eines Preisschirmschadens keinerlei Auswirkungen: Einerseits wird die Haftung der beklagten Kartellanten für kartellbegünstigte Preiserhöhungen eines Nicht-Kartellanten gerade nicht aus der Bindungswirkung des Bußgeldbescheids nach § 33 IV GWB a.F. hergeleitet, so dass sich die oben aufgezeigten Verwerfungen der Entscheidungsharmonie nicht ergäben. Überdies kommt es bei einer Herleitung als Preisschirmschaden auch nicht zu einer Feststellung der Mittäterschaft (nebst Interventionswirkung nach § 68 ZPO), so dass die hierauf fußenden, aufgezeigten Bedenken ebenfalls ausscheiden.

Unseres Erachtens ginge es auch fehl, eine Aussetzung und Abtrennung auf eine vermeintliche Exklusivität der Haftungsgründe „Mittäterschaft“ und „Preisschirm“ stützen zu wollen. Es fehlt bei einer Haftung aufgrund des Preisschirms an einer Rechtsgutsverletzung durch den schwedischen Lkw-Hersteller als Veräußerer, weil (letztlich) allein der durch die Kartellanten zu ersetzende Schaden erhöht wird. Neue Rechtsfragen – jenseits des dogmatisch gut erschlossenen Preisschirmeffekts – sind nicht zu erwarten, so dass auch aus diesem Grund eine Abtrennung oder gar Aussetzung nicht angezeigt scheinen.<sup>29</sup> Festzuhalten ist damit zunächst, dass der Kläger – will er Abtrennung und Aussetzung verhindern – seine Begründung hinsichtlich der erworbenen schwe-

dischen Lkw auf eine Herleitung mittels Preisschirm gegebenenfalls umstellen sollte.

Aufgeworfen ist damit schließlich die Frage, ob Kläger womöglich Eventualbegründungen für ihre Schadensersatzbegehren vortragen könnten, wobei auf erster Stufe jedenfalls die Begründung des Preisschirms stehen sollte, ohne eine Aussetzung nach § 148 ZPO befürchten zu müssen. Dies könnte zu bejahen sein, bedarf aber jedenfalls hinreichender Präzision, weil sonst unerwünschte Folgen drohen.

Es ist anerkannt, dass Kläger einen einheitlichen Klageantrag auf mehrere Lebenssachverhalte und Ansprüche stützen können.<sup>30</sup> Hierbei sind sie zur Wahrung des in § 253 II Nr. 2 ZPO normierten Bestimmtheitsgrundsatzes verpflichtet, das Eventualverhältnis, in dem die unterschiedlichen Streitgegenstände zueinander stehen und damit die Prüfungsreihenfolge durch das Gericht, zu bestimmen.<sup>31</sup> Damit ist es den Klägern möglich, den von ihnen klageweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch zunächst auf erster Stufe mit dem Preisschirmschaden zu begründen. Diesen Lebenssachverhalt hat das erkennende Gericht – entsprechend der Vorgabe der Kläger – auf dieser ersten Stufe zu prüfen, ohne dass, wie gezeigt, die Gefahr widersprüchlicher Feststellungen i.S.d. § 148 ZPO bestünde.<sup>32</sup>

Besonderes Augenmerk muss dabei auf das Verhältnis von Haupt- und Hilfsbegründung und die hier vorgeschlagene Reihenfolge gelegt werden. Wird das klägerische Begehren hinsichtlich der Lkw des schwedischen Herstellers stattdessen alternativ darauf gestützt, dass letzterer die Preise unter dem Preisschirm der Beklagten erhöht habe oder darauf, dass der schwedische Hersteller Mittäter des Kartells gewesen sei, droht die Unzulässigkeit der Klage als solcher. Denn derzeit verfolgen zahlreiche Kläger – wohl angesichts der Kosten der aufwendigen Gutachten – allein Feststellungsbegehren. In einem Feststellungsurteil darf aber nicht offenbleiben, ob der Schaden auf dem Preisschirm oder aber einer Teilnahme an der kartellrechtswidrigen Handlung beruht. Da in einem Feststellungsurteil alle anspruchsbegründenden Tatsachen festgestellt werden, bleibt hier für Alternativen kein Raum, weil sich jedenfalls abweichende Kausalverläufe ergeben.<sup>33</sup>

Die Notwendigkeit einer präzisen Darstellung der Begründung ergibt sich schließlich mit Blick auf § 318 ZPO. Wie

27 Vgl. exemplarisch *BGH*, Urt. v. 7.5.2015 – VII ZR 104/14, BeckRS 2015, 9448.

28 Vgl. *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = *EuZW* 2014, 586 – Kone (Rs. C-557/12) und jüngst etwa *BGH*, *EuZW* 2018, 824 – Grauzementkartell II sowie *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 22.8.2018 – VI-U (Kart) 1/17, BeckRS 2018, 23117.

29 Vielmehr wird es wohl – man begibt sich hier in den Bereich der Spekulation – so sein, dass der Preisschirmschaden geringer ausfallen dürfte und dergestalt wohl möglicherweise einen Mindestschaden darstellen könnte.

30 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 27.11.2013 – III ZB 59/13, BeckRS 2013, 22405 Rn. 16 und statt aller *Zöller/G. Vollkommer*, ZPO, 32. Aufl. 2018, Einl. Rn. 74.

31 Vgl. *BGH*, Beschl. v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, BeckRS 2011, 8631 Rn. 10; *BGH*, Urt. v. 5.7.2016 – XI ZR 254/15, BeckRS 2016, 16341 Rn. 25, *Zöller/G. Vollkommer*, ZPO, 32. Aufl. 2018, Einl. Rn. 74; die Bestimmung des Streitgegenstandes und damit die Bestimmung der Prüfungsreihenfolge liegt beim Kläger, vgl. *BGH*, Beschl. v. 24.3.2011 – I ZR 108/09, BeckRS 2011, 8631.

32 Erst, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der auf erster Stufe vorgetragene Lebenssachverhalt den geltend gemachten Anspruch nicht tragen kann und es auf einer der nächsten Stufen (auch) eine etwaige Mittäterschaft des schwedischen LKW-Herstellers zu prüfen hat, besteht nach den vorgenannten Erwägungen die Gefahr widersprechender Entscheidungen und damit ein Anlass für die Abtrennung und Aussetzung des Verfahrens.

33 Vgl. jüngst *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 W 53/18, BeckRS 2018, 30132.

bereits erörtert, kann das Gericht Ermessen bezüglich der Abtrennung und Aussetzung ausüben. Nach zutreffender Ansicht ist das Gericht nach § 318 ZPO nicht an eine, in der Zurückweisung des Aussetzungsantrags bejahte Auffassung hinsichtlich des Bestehens oder Nicht-Bestehens eines Preisschirms gebunden.<sup>34</sup> In Ermangelung einer nach § 318 ZPO bindenden Entscheidung wird die Frage des Bestehens oder Nicht-Bestehens des Preisschirms erst mit Verkündung des Urteils beantwortet und stellt sich demgemäß mit jeder Neu- besetzung der Richterbank gleichsam neu. Ist die Frage nach dem Preisschirm indes nicht beantwortet, also unsicher, und kommt es daher womöglich doch auf eine Mittäterschaft des schwedischen Lkw-Herstellers an, könnte das Gericht bei ungenauer Reihung der Begründung geneigt sein, jene Unsicherheit in seine Ermessensentscheidung einzustellen und das Verfahren „sicherheitshalber“ auszusetzen.

#### 4. Lkw des schwedischen Herstellers nicht Gegenstand der Klage

Schließlich dürfte die letzte Fallgruppe, in denen überhaupt kein Schadensersatz für Preisüberhöhungen der schwedischen Lkw verlangt wurde, der schwedische Lkw-Hersteller aber trotzdem als Nebenintervenient auftritt, die zugleich größte darstellen.

Hier dürfte überhaupt kein Ansatz dafür bestehen, das Verfahren abzutrennen oder auszusetzen, weil ein rechtskräftiges Urteil keinerlei Auswirkungen auf die Rechtsposition des schwedischen Lkw-Herstellers hätte. Sollte das *EuG* im Sinne des Herstellers entscheiden, dürfte im Gegenteil womög-

lich sogar die Berechtigung des schwedischen Lkw-Herstellers zur Nebenintervention nach § 66 ZPO entfallen, weil nach dem soeben Ausgeführten, ein rechtliches Interesse des Herstellers am Verfahren nicht vorliegen dürfte.

#### V. Fazit

Festzuhalten ist damit, dass in den vorliegenden Fallkonstellationen nicht zwingend abzutrennen und auszusetzen ist.

Allein wenn der schwedische Lkw-Hersteller direkt in Anspruch genommen wird oder ihm der Vorwurf der Mittäterschaft am kartellrechtswidrigen Verhalten gemacht wird, kommen Abtrennung und Aussetzung hinsichtlich der ihn betreffenden Verfahrensteile in Betracht. Aus Sicht des schwedischen Lkw-Herstellers ist dies kein zwangsläufig erfreulicher Befund, weil bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsklage durchaus einige Zeit vergehen dürfte und die Schadensersatzsumme im Unterlegensfalle auch für diesen Zeitraum zu verzinsen ist.<sup>35</sup>

Nehmen Kläger den schwedischen Lkw-Hersteller überhaupt nicht und die (weiteren) Kartellanten wegen des aufgespannten Preisschirms in Anspruch, bleiben für Abtrennung und Aussetzung indes kein Raum. Die Verfahren vor deutschen Gerichten sind von der erhobenen Nichtigkeitsklage nicht betroffen und können zügig zu einem Abschluss geführt werden. ■

34 Statt aller *Zöller/Feskorn*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 318 Rn. 8.  
35 Zutreffend *Stadtaus/Solzbach*, WuW 2018, 542 (543).

## Rechtsprechung

### Zivilprozessrecht: Anwendbarkeit einer Gerichtsstandsklausel auf Schadensersatzklage wegen Wettbewerbsverstoß

AEUV Art. 102; VO (EG) Nr. 44/2001 Art. 23

Grundlage dieser Entscheidung bildet der Rechtsstreit zwischen der Apple Sales International und der MJA als Liquidator der Gesellschaft eBizcuss.com über eine von eBizcuss.com bei einem französischen Gericht erhobene Schadensersatzklage. Die Klägerin ist der Ansicht, dass die im Vertrag vereinbarte Gerichtsstandsklausel zugunsten irischer Gerichte mit Unionsrecht vereinbar ist. Der EuGH hat klargestellt, dass die Wirksamkeit einer solchen Gerichtsstandsklausel nicht von der vorherigen Feststellung eines Wettbewerbsverstoßes durch eine zuständige Behörde abhängt.

#### Tenor des Gerichts:

1. Art. 23 der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass die Anwendung einer in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag enthaltenen Gerichtsstandsklausel auf eine auf Art. 102 AEUV gestützte Schadensersatzklage eines Händlers gegen seinen Lieferanten nicht allein aus dem Grund ausgeschlossen ist, dass sie sich nicht ausdrücklich auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Haftung wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht bezieht.

2. Art. 23 der VO (EG) Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass die Anwendung einer Gerichtsstandsklausel im Rahmen einer auf Art. 102 AEUV gestützten Schadensersatzklage eines Händlers gegen seinen Lieferanten nicht von der vorherigen Feststellung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht durch eine nationale oder europäische Behörde abhängt.

*EuGH (Dritte Kammer), Urteil vom 24.10.2018 – C-595/17 (Apple Sales International u. a./MJA als Liquidator von eBizcuss.com)*

**Zum Sachverhalt:** Das Urteil betrifft die Auslegung von Art. 23 der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Abl. 2001 L 12, 1; im Folgenden: VO Nr. 44/2001). Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Apple Sales International, der Apple Inc. und der Apple retail France EURL einerseits sowie MJA als Liquidator der Gesellschaft eBizcuss.com (im Folgenden: eBizcuss) andererseits über eine von dieser Gesellschaft wegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 102 AEUV erhobene Schadensersatzklage. Am 10.10.2002 schloss die Apple Sales International, eine Gesellschaft irischen Rechts, mit eBizcuss einen Vertrag, mit dem dieser der Status eines Wiederverkäufers der Marke Apple verliehen wurde. Dieser Vertrag, mit dem eBizcuss sich verpflichtete, nahezu ausschließlich die Erzeugnisse ihres Vertragspartners zu vertreiben, enthielt eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der irischen Gerichte. Diese auf Englisch abgefasste Klausel lautete in der letzten Fassung des Vertriebsvertrags vom 20.12.2005 wie folgt: „*This Agreement and the corresponding relationship between the parties shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Republic of Ireland and the parties shall submit to the jurisdiction of the courts of the Republic of Ireland. Apple [Sales International] reserves the right*