

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Postfach 4009, 39015 Magdeburg

Per E-Mail an die

1. **kreisfreien Städte**
2. **hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden**
3. **Verbandsgemeinden**

im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.info
Internet: www.kommunales-sachsen-anhalt.de

IBAN: DE56 8105 3272 0036 0029 00
BIC/SWIFT: NOLADE21MDG

Auskunft erteilt: Frau Kagelmann
Durchwahl: 0391 5924-390

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Datum

60-30-12/Ka

20.10.2016

LKW-Kartell: Hinweise zur Prüfung möglicher Schadensersatzansprüche

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unser E-Mail-Rundschreiben vom 05.08.2016. Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände hat mit Schreiben vom 19.10.2016 zur Prüfung möglicher Schadensersatzansprüche folgendes mitgeteilt:

„Die EU-Kommission hat am 19. Juli 2016 Bußgeldbescheide gegen MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco und DAF wegen des sog. Lastwagenkartells erlassen, s. unser E-Mail-Rundschreiben vom 05.08.2016.

Gegenstand der Kartellabsprache war nach Feststellungen der Kommission:

- *Koordinierung der Bruttolistenpreise für mittelschwere und schwere Lastkraftwagen im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR);*
- *Absprache eines Zeitplans für die Einführung von Emissionssenkungstechnologien für mittelschwere und schwere Lastkraftwagen (Euro III – Euro VI-Emissionsklasse);*
- *Weitergabe der Kosten für die Emissionssenkungstechnologien an die Kunden.*

Die Absprachen betrafen den gesamten Europäischen Wirtschaftsraum im Zeitraum von 1997-2011. Sie bezogen sich auf mittelschwere (Nutzlast zwischen 6 und 16 Tonnen) sowie schwere Lastkraftwagen (Nutzlast über 16 Tonnen).

Die Entscheidungen gegen MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco und DAF sind bereits rechtskräftig. Alle Beteiligten bis auf DAF haben im Rahmen der Kronzeugenregelung mit der Kommission zusammengearbeitet und eine Reduktion der Geldbuße erreicht. Volvo/Renault, Daimler, Iveco und DAF haben zudem ihre Beteiligung am Kartell eingeräumt und eine Reduktion der Geldbuße nach den Grundsätzen der Mitteilung über das Vergleichsverfahren erhalten. Ein weiteres Verfahren gegen Scania, gegen die auch der Verdacht der Kartellbeteiligung besteht, dauert noch an.

Die aktuell drängendste Frage ist die der Verjährung. Dieses gilt insbesondere für die im Jahr 1997 getätigten Absprachen und daraus möglicherweise resultierende Schadenersatzansprüche. Allerdings sind die einzigen verfügbaren Informationen zu dem Kartell und dessen Umfang im Moment die Pressemitteilungen der Kommission und ein Statement der Wettbewerbskommissarin Margrethe Vestager. Die Kommission wird eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Version der Bußgeldentscheidung veröffentlichen. Es ist derzeit aber nicht absehbar, wann diese Veröffentlichung erfolgt. Auch wenn der genaue Inhalt der Entscheidung wegen der Bindungswirkung in Zivilverfahren äußerst wichtig für die Vorbereitung von Schadenersatzansprüchen ist, sollten vor allem wegen drohender Verjährung erste Maßnahmen geprüft werden.

Die kommunalen Spitzenverbände geben daher in Abstimmung mit dem Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) und unter Bezugnahme auf einen aktuellen VKU-Vermerk folgende Hinweise zum weiteren Vorgehen:

1. Verjährung der Ansprüche

Da die einschlägigen Regelungen zur Verjährung von Kartellschadenersatzansprüchen im Kartellzeitraum von 1997-2011 mehrfach geändert wurden, ist die Bestimmung der Verjährungsfristen mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet. Nach den derzeit geltenden Regelungen verjähren Kartellschadenersatzansprüche gem. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung. Gem. § 33 Abs. 5 GWB ist die Verjährung allerdings gehemmt, d.h. sie läuft nicht weiter, wenn ein Verfahren einer Kartellbehörde wegen des Kartellverstoßes eingeleitet wurde. Die Hemmung endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung, § 204 Abs. 2 BGB. Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet, § 209 BGB.

Damit ist von folgender Sachlage auszugehen:

Für Ansprüche, deren Entstehung in den Jahren 1997 bis etwa 2000 anzunehmen ist, muss in der Regel von einer Verjährung ausgegangen werden. Die 10-jährige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB ist bei danach noch nicht verjährten Ansprüchen um den Zeitraum der Hemmung der Verjährung zu verlängern. Da die Entscheidung der Kommission noch nicht abschließend vorliegt, ist nicht bekannt, wann die Kommission die Verfahren eingeleitet hat und welche Auftraggeber von dem Verfahren erfasst werden. Die Verfahrenseinleitung lag aber definitiv vor dem 18. Januar 2011, da an diesem Tag die ersten Durchsuchungen bei den Kartellanten durchgeführt wurden. Die **Hemmung der Verjährung dauert** noch bis sechs Monate nach Erlass der rechtskräftigen Entscheidung (19. Juli 2016), also **mindestens bis zum 19. Januar 2017**. Der Verjährungszeitraum ist also in Bezug auf die vom Verfahren erfassten Kommunen durch die Hemmung um mindestens fünf Jahre verlängert worden.

Mit Ablauf der Hemmung im Januar 2017 droht allerdings jedenfalls die Verjährung der Ansprüche ab dem Jahr 2001.

2. Notwendige Schritte

Es erscheint zunächst sinnvoll zu überprüfen, ob in dem Kartellzeitraum – bzw. aufgrund eingetretener Verjährung im Zeitraum ab etwa 2001 bis 2011 – schwere oder mittelschwere Lastkraftwagen der genannten Hersteller bezogen wurden. Dabei ist es unerheblich, ob der Bezug unmittelbar bei kartellbeteiligten Herstellern oder deren Vertriebsunternehmen stattgefunden hat oder mittelbar über nicht kartellbeteiligte Händler.

Für diese Jahre sollte das Bezugsvolumen für Lastwagen von MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco und DAF, einschließlich Fahrgestellen für Feuerwehrfahrzeuge, ermittelt werden. Sinnvollerweise sind auch Bezüge von Scania zu ermitteln, auch wenn entsprechende Schadenersatzansprüche gegen Scania vor Abschluss des Kommissionsverfahrens noch nicht erfolgversprechend durchgesetzt werden können.

Folgende Punkte sollten beachtet werden:

- Gehört der Lieferant (Vertragspartner/Rechnungssteller) oder der Hersteller zu den kartellbeteiligten Unternehmen?
- Wurde(n) der/die LKW innerhalb des Kartellzeitraumes beschafft?
- Handelt es sich um mittelschwere bzw. schwere Lastkraftwagen?
- Wurde(n) der/die LKW direkt bei kartellbeteiligten Unternehmen beschafft oder handelt es sich um eine indirekte Beschaffung über Händler bzw. war(en) der/die LKW Gegenstand eines Leasing- oder Mietvertrages?
- Wurde die Beschaffung durch öffentliche Zuwendungen gefördert?
- Wurde bei der Beschaffung mit dem Lieferanten ein pauschalierter Schadenersatz bei Kartell- bzw. Submissionsabsprachen vereinbart?

Um die Feststellung zu erleichtern, ob der Lieferant zu den kartellbeteiligten Unternehmensgruppen gehört, geben wir im Folgenden eine (nicht notwendig vollständige) Übersicht über die Konzerngesellschaften der Kartellanten in Deutschland, die im Bereich des LKW-Verkaufs tätig sind:

Unternehmensgruppe DAF:

Konzernobergesellschaft: *PACCAR Inc., DAF Trucks NV*

Mögliche Adressaten der Entscheidung der Kommission*: *PACCAR Inc., DAF Trucks N.V.; DAF Trucks Deutschland GmbH*

Tochtergesellschaften (incl. frühere Firmierungen): *DAF Trucks Deutschland GmbH; DAF Trucks Frankfurt GmbH; DAF Deutschland GmbH; DAF Nutzfahrzeuge Deutschland GmbH*

Unternehmensgruppe IVECO:

Konzernobergesellschaft: *CNH Industrial N.V., IVECO S.p.A.*

Mögliche Adressaten der Entscheidung der Kommission*: *CNH Industrial N.V., Iveco S.p.A., Iveco Magirus AG*

Tochtergesellschaften (incl. frühere Firmierungen): IVECO-Magirus AG; Iveco Bayern GmbH; Iveco Nutzfahrzeuge GmbH; Iveco Nordbayern Nutzfahrzeuge GmbH; Iveco Nord Nutzfahrzeuge GmbH; IVECO Nord-Ost Nutzfahrzeuge GmbH; Iveco Nutzfahrzeuge Nord-West GmbH; Iveco West Nutzfahrzeuge GmbH; Iveco Süd-West Nutzfahrzeuge GmbH; Iveco Truck Center Süd GmbH

Unternehmensgruppe Daimler:

Konzernobergesellschaft: Daimler AG/Daimler Chrysler AG/ Daimler-Benz AG

Mögliche Adressaten der Entscheidung der Kommission: Daimler AG*

Tochtergesellschaften (incl. frühere Firmierungen): MVN GmbH

Unternehmensgruppe MAN:

Konzernobergesellschaft: MAN SE

Mögliche Adressaten der Entscheidung der Kommission: MAN SE, MAN Truck & Bus AG, MAN Truck & Bus Deutschland GmbH*

Tochtergesellschaften (incl. frühere Firmierungen): MAN Nutzfahrzeuge Vertrieb GmbH; MAN Nutzfahrzeuge GmbH; MAN Truck & Bus AG; MAN Truck & Bus Deutschland AG

Unternehmensgruppe Volvo/Renault

Konzernobergesellschaft: Volvo AB, Volvo Lastvagnar AB

Mögliche Adressaten der Entscheidung der Kommission: AB Volvo (publ), Renault Trucks SAS, Volvo Group Trucks Central Europe GmbH, Volvo Lastvagnar AB*

Tochtergesellschaften (incl. frühere Firmierungen): Renault Trucks S.A.S.; Renault Trucks Deutschland GmbH; Renault LKW GmbH; Renault LKW Deutschland GmbH; Renault Nutzfahrzeuge GmbH; Renault Trucks Deutschland GmbH; Volvo Truck Center Nord-West GmbH; Volvo Truck Center Ost GmbH; Volvo Truck Center Süd GmbH; Volvo Truck Center Berlin GmbH; Volvo Truck Center Deutschland GmbH

Unternehmensgruppe Scania (nicht Gegenstand der Kommissionsentscheidung; Verfahren ist noch nicht abgeschlossen)

Konzernobergesellschaft: Scania AB (Södertälje, Schweden)

Tochtergesellschaften (incl. frühere Firmierungen): Scania Deutschland GmbH; SAAB-Scania GmbH; SCANIA Vertrieb und Service GmbH; SCANIA Vertrieb und Service GmbH & Co. KG;

**(Die unter „Mögliche Adressaten der Entscheidung der Kommission“ genannten Unternehmen sind diejenigen, die in der Falldatenbank der Kommission in Verbindung mit der Entscheidung genannt werden.)*

Zur Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs sind die einzelnen Beschaffungsvorgänge und der Inhalt der Vergabeunterlagen auszuwerten. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Leistungsbeschreibung (Einordnung der LKW in die jeweiligen Klassen) sowie das Angebot der Bieter zu legen. Wichtig ist auch die Prüfung, ob in den Vertragsbedingungen ein pauschalisierter Schadenersatz vereinbart wurde. Diese Klausel erleichtert die Beweisführung über die Höhe des Schadenersatzes, ersetzt allerdings nicht den Nachweis der Betroffenheit des Unternehmens. Zu beachten ist deshalb, dass die Vergabeakten aus den betroffenen Jahren – sofern nicht bereits wegen des Ablaufs der Mindestaufbewahrungsfrist erfolgt – nicht vernichtet werden.

3. Bewertung der Kartellbetroffenheit

Auf der Grundlage der Auswertung der Vergaben lässt sich ein erster Überblick verschaffen, in wie weit Kommunen von dem Kartell betroffen sind, gegen welche Kartellanten Ansprüche bestehen könnten und ob unmittelbar die Verjährung von Ansprüchen droht. Aus dem Beschaffungsvolumen selbst lässt sich noch kein unmittelbarer Rückschluss auf die mögliche Höhe eines Schadensersatzes ziehen, da die Höhe des Schadens vom Geschädigten im Einzelnen nachgewiesen werden muss, was letztlich nur durch ein ökonometrisches Gutachten möglich ist. Die oben erwähnten Klauseln zu pauschaliertem Schadensersatz bei Kartellverstößen sehen meist eine Höhe von 5 - 15 % des Beschaffungsvolumens als Schadensersatz vor. Eine solche Berechnung kann als erste Indikation der Höhe eines möglichen Anspruchs genommen werden, um die Wirtschaftlichkeit verschiedener Durchsetzungsalternativen zu prüfen. Der tatsächliche Schaden kann dann allerdings, abhängig von den Gegebenheiten, höher oder niedriger sein.

4. Verhinderung der Verjährung von Ansprüchen

Soweit gegen einzelne Kartellanten Ansprüche bestehen können, ist es wichtig, Maßnahmen zu ergreifen, die die Verjährung verhindern. Die Einleitung gerichtlicher Schritte zur Verhinderung der Verjährung ist - zumindest solange die Entscheidung der Kommission noch nicht veröffentlicht ist – sehr schwierig, da nicht sicher ist, gegenüber welchen Unternehmen der betroffenen Unternehmensgruppen man sich auf die Bindungskraft der Kommissionsentscheidung gem. § 33 Abs. 5 GWB berufen kann. Nach Klärung käme insbesondere der Erlass eines Mahnbescheids in Höhe von bis zu 15% des Kaufpreises in Frage (Hinweis: dabei entstehen Kosten). Danach wäre eine Aufforderung an das Unternehmen denkbar, einen Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bezüglich der Forderung zu erklären. Nach einer solchen Erklärung des Unternehmens könnte das gerichtliche Verfahren zunächst ruhen.

5. Vergaberechtliches Vorgehen: Möglichkeit der Selbstreinigung

Kommunen und ihre Unternehmen sind zur Ausschreibung der Beschaffung von LKWs verpflichtet. Gemäß der Regelung in § 125 GWB können öffentliche Auftraggeber Unternehmen von Ausschreibungen ausschließen, die Kartellvereinbarungen geschlossen haben. Das Unternehmen kann den Ausschluss verhindern, wenn es nachweist, dass eine sog. Selbstreinigung stattgefunden hat. Zur wirksamen Selbstreinigung gehört u.a. der Nachweis, dass es für jeden durch das Kartell verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet hat.

Auf dieser Grundlage empfiehlt es sich, kartellbeteiligte Unternehmen zu kontaktieren und um genauere Informationen zur Kartellbeteiligung und zu bereits erfolgten Selbstreinigungsmaßnahmen (mit Nachweis) zu bitten. Nach uns vorliegenden Erkenntnissen fügen die Unternehmen diese Erklärungen bereits bei öffentlichen Ausschreibungen bei oder schreiben die Auftraggeber, unabhängig von Vergabeverfahren, in diesem Sinne an.

Des Weiteren kann dem Grunde nach eine Verpflichtung zur Zahlung eines angemessenen Schadensersatzes verlangt werden, verbunden mit einem Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung (die dann ggf. noch auf weitere Unternehmen der Gruppe erstreckt werden müsste). Insofern könnte die Sorge um den Ausschluss von Vergabeverfahren die Kartellanten zu möglichen Schadenersatzzahlungen und zu einer Erklärung über den Verzicht auf

die Einrede der Verjährung bewegen. Dieser Ansatz wird allerdings nur im Rahmen eines aktuell laufenden Vergabeverfahrens greifen.

Soweit sich der Hersteller bzw. Lieferant weigert, Auskünfte zu erteilen oder einen Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung zu erteilen, kann der Lieferant (im Rahmen der Vorgaben der Regelungen der §§ 123 - 127 GWB) von der nächsten Ausschreibung ausgeschlossen werden.

In Anknüpfung an die Erfahrungen aus dem Feuerwehrtkartell sollten Kommunen mithin in künftigen Verfahren mit den beteiligten LKW-Herstellern eine Bietererklärung zur Zusicherung der Zuverlässigkeit bzw. zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit (Selbstreinigung) verlangen. Ebenfalls anlässlich des Feuerwehrtkartells hatten wir empfohlen, falls nicht ohnehin schon erfolgt, eine pauschale Schadensersatzklausel in die Vergabeunterlagen aufzunehmen, die bei einem festgestellten Preiskartell von Unternehmen zugunsten des vom Kartell betroffenen Auftraggebers vermutet, dass diesem infolge des Kartells ein Schaden in Höhe von mindestens 15 Prozent entstanden ist. Den am Kartell beteiligten Unternehmen steht der Beweis offen, dass ein geringer Schaden entstanden ist. Ebenso können die geschädigten Auftraggeber darlegen und beweisen, dass ein höherer Schaden entstanden ist. Das OLG Karlsruhe hat mit Entscheidung vom 31. Juli 2013 (6 U 51/12 (Kart)) die Wirksamkeit derartiger Klauseln bestätigt.

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir Ihnen dringend, mögliche Schadensersatzansprüche zu prüfen. In Bezug auf das weitere Vorgehen werden sich die kommunalen Spitzenverbände wie bisher untereinander sowie mit dem VKU abstimmen.“

* * *

Über die weitere Entwicklung werden wir Sie aktuell informieren.

Mit freundlichen Grüßen



Heiko Liebenehm
Erster Beigeordneter