LG Nürnberg-Fürth, Endurteil v. 22.04.2021 – 19 O 742/20

Titel:

Kartellschadensersatz im Zusammenhang mit sog. Lkw-Kartell

Normenketten:

AEUV Art. 101 Abs. 1
GWB § 33, § 33a, § 33b
ZPO § 287

Leitsätze:

1. Für den kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch ist das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Recht maßgeblich. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Darlegungs- und Beweislast für die konkrete Kartellbetroffenheit trägt der Anspruchsteller. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. Maßgeblich für die Bindungswirkung einer bestandskräftigen Entscheidung der Europäischen Kommission nach § 33b GWB ist Maßgeblich ist, in welchem Umfang eine Zuwiderhandlung gegen Kartellrecht im Tenor oder in den tragenden Gründen der abschließenden Entscheidung festgestellt worden ist. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bußgeldbescheid, Lkw-Kartell, Beschaffungsvorgang, Kausalität, Schaden, Kartellschadensersatz, kartellbefangen, Darlegungs- und Beweislast, Kartellbetroffenheit, Anscheinsbeweis, Bindungswirkung

Fundstellen:

LSK 2021, 10145
NZKart 2021, 372

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird bis 21.03.2021 auf 13.511,48 €, seit 22.03.2021 auf 4.894,62 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Klagepartei begehrt von der Beklagten Zahlung von Schadensersatz zuzüglich Zinsen aufgrund des von der Europäischen Kommission mit Beschluss vom 19. Juli 2016 (AT.39824 - Trucks, bekannt gegeben unter dem Aktenzeichen C(2016) 4673; nachfolgend: Kommissionsentscheidung) festgestellten sogenannten „Lkw-Kartells“.

2
Klägerin ist die ... Die Beklagte ist ein führender Automobil- und Nutzfahr zeugkonzern in Europa und u.a. Herstellerin von Lastkraftwagen.

3
Die Beklagte beteiligte sich mit anderen europäischen Herstellern von Lastkraftwagen an Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art. 53 Abs. 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, wie sie Gegenstand der Feststellungen der Kommission in der

Kommissionsentscheidung vom 19.07.2016 sind, deren Adressatin auch die Beklagte ist. Die Beklagte beteiligte sich im Zeitraum vom 17.01.1997 bis 18.01.2011. Die kollusiven Kontakte zwischen den Adressatinnen der Kommissionsentscheidung fanden von 1997 bis 2010 in Form regelmäßiger Treffen statt und umfassten auch Kontakte über E-Mail und Telefon. Die Hauptverwaltungen der Adressatinnen waren bis 2004 direkt an den Gesprächen über Preise, Preiserhöhungen und die Einführung von neuen Emissionsnormen beteiligt. Spätestens ab August 2002 liefen die Gespräche über deutsche Tochtergesellschaften, die an ihre Hauptverwaltungen berichteten. Die Absprachen umfassten Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen über Preise und Bruttolistenpreiserhöhungen mit dem Ziel, die Bruttopreise im Europäischen Wirtschaftsraum zu koordinieren, sowie über den Zeitplan und die Weitergabe der Kosten für die Einführung von Emissionstechnologien nach den Abgasnormen Euro 3 bis Euro 6. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird vollumfänglich auf die Kommissionsentscheidung Bezug genommen wird (vgl. die als Anlage GL 1 vorgelegte „provisional nonconfidential version“ in englischer Sprache; deutschsprachige Zitate im Folgenden entstammen der ebenfalls in Anlage GL 1 vorgelegten beglaubigten Übersetzung).

4
Die Klagepartei behauptet, ihr sei wegen eines Lkws Mercedes-Benz Typ 818 „ATEGO“, der ausweislich der Anlage K5 ein Pritschenfahrgestell (Feuerwehrfahrzeug) aufweist und im Kartellzeitraum zu einem am 16.12.2008 bezahlten Kaufpreis für das Fahrgestell in Höhe von 49.295,52 € erworben wurde, ein Schaden entstanden, weil sie aufgrund der in der Kommissionsentscheidung festgestellten Verhaltensweisen sowohl in Bezug auf die Absprache von Bruttopreisen als auch in Bezug auf die Einführung der Abgasnormen zu viel gezahlt habe. Hinsichtlich der Höhe des entstandenen Schadens beruft sie sich auf ein Gutachten der ... GmbH (im folgenden: L.) vom 20.11.2017 (Anlage K7) und deren individuelle Schadensberechnung für die Klagepartei (Anlage K6). Zum Gutachten der Beklagtenpartei nimmt die Klagepartei im Schriftsatz vom 22.03.2021, dort die Seiten 8ff., Stellung. Die Kartellanten hätten im Rahmen eines „Mystery Shoppings“ Lkw-Angebote bei anderen Herstellern eingeholt und könnten auf diese Weise ermittelte Nettopreise mit den ausgetauschten Bruttopreisen abgleichen. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei weiterhin Bestandteil des Fuhrparks der Klagepartei. Hieraus ergebe sich, dass die Klagepartei bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs als Schaden einen kartellbedingten Preiseffekt von 3.673,13 € netto zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 697,89 € erlitten habe. Darüber hinaus habe die Klagepartei für die Erstellung des Gutachtens zur Schadenshöhe und die Einzelauswertung 523,60 € bezahlt.

5
Die Klagepartei ist der Ansicht, das streitgegenständliche Fahrgestell sei von den durch die Kommissionsentscheidung bindend festgestellten unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen betroffen. Für ihre Behauptung, ihr sei durch den Erwerb der eingeklagte Schaden wegen kartellbedingt überhöhter Preise entstanden, spreche eine tatsächliche Vermutung. Die Gegengutachten der Beklagten könnten die tatsächliche Vermutung, dass ein Schaden entstanden sei, nicht erschüttern. Soweit man die preissteigernde Wirkung des Lkw-Kartells nicht bereits aufgrund der Kommissionsentscheidung als bindend festgestellt ansähe, stritte jedenfalls eine tatsächliche Vermutung für die allgemein preissteigernde Wirkung von Kartellen. Hierbei sei auch der europarechtliche Effektivitätsgrundsatz zu berücksichtigen. Die Kommission habe nicht nur einen wettbewerbsunschädlichen Informationsaustausch über Bruttolistenpreise festgestellt, sondern vielmehr eine komplexe und vielgestaltige Zuwiderhandlung gegen europäisches Primärrecht. Aus dem Wortlaut der Entscheidung ergebe sich eindeutig, dass es nicht lediglich einen Informationsaustausch gegeben habe, sondern dieser vielmehr zusätzlich zu den Preisabsprachen und den Absprachen betreffend die Weitergabe der Kosten für die Einführung von Emissionstechnologien erfolgt sei. Die Auffassung der Gegenseite, Feuerwehr- und sonstige Spezialfahrzeuge seien nicht kartellbetroffen, fände in der Kommissionsentscheidung keine Stütze. Das von der Gegenseite vorgelegte Gegengutachten von E.CA setze - auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des BGH im Urteil vom 23.09.2020, Az. KZR 53/19, Rn. 53f. - bereits an einem falschen Sachverhalt an, soweit es von einem Informationsaustausch und nicht von expliziten Absprachen ausgehe, sodass die darin enthaltenen Ausführungen zu einer mangelnden Plausibilität eines Schadens bereits deshalb in ihrer Gesamtheit zu verwerfen seien.

6
Mit Schriftsatz vom 22.03.2021 (vgl. Bl. 168ff. d.A.) hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen.

7
Die Klagepartei beantragte zuletzt,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.894,62 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.371,02 € seit 16.12.2008 und aus 523,60 € seit 11.08.2008, ferner 492,54 € an vorgerichtlichen Anwaltskosten zu bezahlen.

8
Die Beklagte beantragte zuletzt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

9
Die Beklagte behauptet, die Bruttolistenpreise hätten für die Kundennettopreise keine Bedeutung, sondern seien nur eine interne Referenzgröße. Die Beklagte verweist auf ein privates Sachverständigengutachten der E.CA. Economics zur Schätzung von etwaigen Preisaufschlägen infolge von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht vom 16.10.2019 (GL 2), auf ein Gutachten zur Plausibilität von Nettopreissteigerungen infolge von bruttolistenbezogenen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht vom 24.04.2019 (GL 3) sowie auf ein Gutachten vom 08.05.2019 zur Beurteilung etwaiger Auswirkungen des „Lkw-Falls“ der Oxera Consulting LLP (GL 4). Zudem liegt ein Abschlussbericht der E.CA Economics vom 15.03.2021 zur „Plausibilität von Nettopreissteigerungen infolge von bruttolistenpreisbezogenen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht“ vor (GL 33). Die Beklagte behauptet unter Verweis auf die eingeholten Gutachten, dass sich im relevanten Zeitraum Bruttolistenpreise und Nettopreise völlig unterschiedlich entwickelt hätten. Die Beklagte behauptet unter Verweis auf eigene Daten betreffend LKW, dass sich die Nettopreise auch in den verschiedenen europäischen Ländern völlig unterschiedlich entwickelt hätten, so dass sich aus den ausgetauschten Informationen keine konkreten Rückschlüsse über die tatsächlichen Preisentwicklungen in den konkreten Ländern ableiten ließen. Auch bei den einzelnen Produktgruppen habe es eine divergierende Preisentwicklung gegeben. Die im Zeitraum des Kartells schwankenden Marktanteile der LKW-Hersteller, die die Beklagte unter Verweis auf die in den Privatgutachten aufbereiteten Daten darstellt, zeigten, dass es einen Preiswettbewerb weiterhin gegeben habe.

10
Die Beklagte ist der Ansicht, die Klage sei schon deshalb abzuweisen, weil der Anwendungsbereich der Kommissionsentscheidung bereits nicht eröffnet sei. Beim streitgegenständlichen Fahrzeug handele es sich um ein Feuerwehrfahrzeug, das von der Kommission explizit aus der Untersuchung ausgeklammert worden sei; mithin sei kein Lkw im Sinne der Kommissionsentscheidung gegeben. Auch die Kartellbetroffenheit der streitgegenständlichen Erwerbsvorgänge, für die nach der Rechtsprechung des BGH kein Anscheinsbeweis anzunehmen sei, sei bereits nicht dargelegt. Bei einem bloßen Informationsaustausch der Kartellanten sei in dieser Hinsicht keine tatsächliche Vermutung für die Kartellbetroffenheit gegeben. Die Klageparteien seien auch nicht durch die sanktionierten Verhaltensweisen geschädigt worden. Auch mit Blick auf die Schienenkartell-II-Entscheidung des BGH hätte die Klagepartei die Kartellbetroffenheit gemäß § 286 ZPO weder hinreichend dargelegt noch nachgewiesen. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall habe es sich um harte Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen gehandelt, während der hier vorliegende unkonkrete und unverbindliche Informationsaustausch bereits nicht geeignet sei, einen Schaden zu begründen. Der klägerische Vortrag beruhe auf der unzutreffenden Prämisse, dass das festgestellte kartellrechtswidrige Verhalten über einen bloßen Informationsaustausch hinausgegangen sei.

11
E. CA. komme auch unter Zugrundlegung der Einschätzung des BGH im Urteil vom 23.09.2020, Az. KZR 35/19, wonach nicht nur ein bloßer Informationsaustausch festgestellt worden sei, weiterhin zu dem Ergebnis, dass die Annahme von Preisüberhöhungen aus ökonomischer Sicht nicht plausibel sei. Das Ergebnis der Analyse von E.CA beruhe auf mehreren ökonomischen Befunden, von denen bereits jeder für sich ein derart starkes Indiz bilde, dass er der Anwendung eines Erfahrungssatzes für eine preissteigernde Wirkung entgegenstehe.

12
Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.04.2021 Bezug genommen.

13
Die Kammer hat keinen Beweis erhoben.

Entscheidungsgründe

14
Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

15
Das Landgericht Nürnberg-Fürth ist sachlich und örtlich zuständig.

B.

16
I. Die Klage ist unbegründet, da von der Klagepartei nicht hinreichend dargelegt wurde, dass aufgrund der kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen der Beklagten hinsichtlich der aufgeführten Beschaffungsvorgänge eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass ein kausaler Schaden entstanden ist (vgl. zum hier relevanten Beweismaß BGH, Urteil vom 28.1.2020 - KZR 24/17 -, Rn. 34 ff. - Schienenkartell II).

17
1. Für den Schadensersatzanspruch ist das zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse geltende Recht maßgeblich (BGH, Urteil vom 11.12.2018 - KZR 26/17, Rn. 44 - Schienenkartell). Für Bestellungen vom 01.01.1999 bis zum 30.06.2005 ist die Vorschrift des § 33 S. 1 GWB in der Fassung vom 26.08.1998 und für solche ab dem 01.07.2005 die Vorschrift des § 33 Abs. 3 GWB in der Fassung vom 07.07.2005 maßgeblich. Somit ist auch die Vermutung des § 33a Abs. 2 GWB auf die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche nicht anwendbar (§ 186 Abs. 3 GWB).

18
2. Ein Kartellschadensersatz setzt auch nach dem Urteil des BGH vom 28.01.2020 (Az. KZR 24/17 - Schienenkartell II) noch voraus, dass die in Rede stehenden Beschaffungsvorgänge kartellbefangen waren. Die Darlegungs- und Beweislast für die konkrete Kartellbetroffenheit trägt die Klagepartei. Maßgeblich für die Kartellbefangenheit ist die Frage, ob dem Anspruchsgegner ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten anzulasten ist, das - vermittelt durch den Abschluss von Umsatzgeschäften oder in anderer Weise - geeignet ist, einen Schaden des Anspruchstellers mittelbar oder unmittelbar zu begründen. Für die Feststellung dieser Voraussetzungen gilt der Maßstab des § 286 ZPO (BGH, Urteil vom 28.1.2020 - KZR 24/17 -, Rn. 25 - Schienenkartell II).

19
Eine Kartellbefangenheit ist, jedenfalls soweit keine Sonderfahrzeuge betroffen sind, ohne Weiteres zu bejahen (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 31 f.).

20
3. Ein Schadensersatzanspruch setzt voraus, dass der Klagepartei aus der Abwicklung der in Rede stehenden LKW-Bezüge ein kausaler Schaden entstanden ist, die Geschäfte ohne den jeweiligen Wettbewerbsverstoß also jeweils zu günstigeren Konditionen abgeschlossen hätten werden können (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17 -, Rn. 55 - Schienenkartell).

21
Die Kammer ist nicht zu der Überzeugung gelangt, dass der Klagepartei infolge des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten und weiterer im Kommissionsbescheid benannter Kartellanten mit der für § 287 ZPO erforderlichen Wahrscheinlichkeit (zum Maßstab hierfür vgl. nachfolgend unter a)) überhaupt ein Schaden entstanden ist. Weder streitet hierfür ein Anscheinsbeweis (nachfolgend unter b)) noch steht dies aufgrund der Feststellungen der Kommission, die umfassend und erschöpfend unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind (BGH, Urteil vom 23. September 2020 - KZR 35/19 -, 2. Leitsatz sowie Rn. 57), bindend fest, auch wenn nach der Auslegung des BGH im Bußgeldbescheid ein über einen Informationsaustausch hinausgehendes wettbewerbsbeschränkendes Verhalten festgestellt wurde (c). Auch unter Berücksichtigung von Erfahrungssätzen ergibt die umfassende Würdigung aller von den Parteien - einschließlich (partei-) gutachterlicher Stellungnahmen - vorgebrachten bzw. den Feststellungen der Kommission zu entnehmenden indiziellen Umstände keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den behaupteten Schaden (nachfolgend unter d)).

22

a) Die Entstehung eines Kartellschadens einschließlich der Frage nach dem ursächlichen Zusammenhang zwischen Kartellabsprache und dem Vorliegen eines individuellen Schadens ist der haftungsausfüllenden Kausalität zugeordnet, so dass der Anwendungsbereich von § 287 Abs. 1 ZPO eröffnet ist. Hiernach entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Der Tatrichter ist insoweit freier gestellt, als er Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen und Schätzungen anstellen kann und es in seinem Ermessen steht, ob und wie er Beweis erhebt. An der Beweislastverteilung zu Lasten des Anspruchstellers ändert dies hingegen nichts (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 287, Rn. 1). So darf die Schätzung nicht mangels greifbarer, vom Kläger vorzutragender Anhaltspunkte „völlig in der Luft hängen“. Für die richterliche Überzeugung reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit aus, dass ein Schaden entstanden ist (vgl. BGH, Lottoblock II, a.a.O., Rn.49; OLG Frankfurt, Urteil vom 12.05.2020 - 11 U 98/18 (Kart) -, Rn. 194, juris).

23
Der Tatrichter kann nur unter Heranziehung derjenigen Umstände, die darauf schließen lassen, wie sich das Marktgeschehen ohne die Kartellabsprache wahrscheinlich entwickelt hätte, zu Feststellungen zum hypothetischen Marktpreis gelangen (BGH, Schienenkartell II, a.a.O., Rn. 34). Denn die Feststellung, dass der Preis, den ein an einer Kartellabsprache beteiligtes Unternehmen mit einem Abnehmer vereinbart, höher ist, als er ohne die Kartellabsprache wäre, oder allgemein das Preisniveau, welches sich auf einem von einer Kartellabsprache betroffenen Markt einstellt, über demjenigen Preisniveau liegt, das sich ohne die Absprache eingestellt hätte, kann nur aufgrund von Indizien getroffen werden. So ist es grundsätzlich mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, unmittelbare und mittelbare Auswirkungen von Wettbewerbsverstößen festzustellen (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 31).

24
Die nach § 287 ZPO vorzunehmende Würdigung hat alle Umstände einzubeziehen, die entweder im Sachvortrag der Parteien (derjenigen Parteien, die sich auf einen ihnen günstigen Umstand mit indizieller Bedeutung für oder gegen einen Preiseffekt des Kartells berufen) oder in den bindenden Feststellungen der kartellbehördlichen Entscheidung eine hinreichende Stütze finden (vgl. BGH, Schienenkartell II, a.a.O., Rn. 36, 38). Ebenso sind Erfahrungssätze und gutachterliche Stellungnahmen der Parteien zu berücksichtigen (BGH, Schienenkartell II, a.a.O., Rn. 39, 46 sowie BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 57 ff.).

25
b) Mangels eines hinreichend typischen Sachverhalts, aus dem sich mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auf einen kartellbedingten Preiseffekt schließen lässt, kann sich die Klagepartei nicht auf einen Anscheinsbeweis berufen, der für einen ihr entstandenen Schaden streitet (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 38).

26
c) Soweit die Klagepartei den Schadensersatzanspruch darauf stützt, dass die Adressaten des Bußgeldbescheids die Bruttopreislisten abgesprochen hätten, ist hinsichtlich der Bindungswirkung des Bußgeldbescheides Folgendes von Bedeutung:

aa) Nach § 33b GWB ist das Gericht an die Feststellung des Verstoßes gebunden, wie sie in der bestandskräftigen Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016 getroffen wurde. Für den Umfang der Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB kommt es auf die im Kartellverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen an (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14 -, BGHZ 211, 146-171, - Lottoblock II - Rn. 18).

Maßgeblich ist hierbei, in welchem Umfang eine Zuwiderhandlung gegen Kartellrecht im Tenor oder in den tragenden Gründen der abschließenden Entscheidung festgestellt worden ist (BGH, a.a.O., Rn. 19).

bb) Nach Auffassung des BGH ist im Bußgeldbescheid Folgendes festgestellt (nach BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 19-22):

„Konkret bestand die Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV nach den Feststellungen im Kommissionsbeschluss in einem kollusiven Verhalten bei der Preissetzung und der Anhebung von Bruttolistenpreisen („collusive arrangements on pricing and gross price increases“) für mittelschwere und schwere Lastkraftwagen sowie in der Koordinierung ihres Marktverhaltens bei den Zeitplänen und der Weitergabe der Kosten für die Einführung von Emissionstechnologien für solche Lastkraftwagen nach den Abgasnormen EURO 3 bis EURO 6. Das kollusive Verhalten umfasste Vereinbarungen („agreements“)

und/oder abgestimmte Verhaltensweisen („concerted practices“) bei Preissetzungen und Listenpreiserhöhungen mit dem Ziel, die Bruttopreise im EWR anzugleichen, sowie über den Zeitplan und die Weitergabe der Kosten für die Einführung von Emissionstechnologien nach den Abgasnormen EURO 3 bis EURO 6. Sämtliche Kartellbeteiligten tauschten Preislisten und Informationen über Bruttopreise untereinander aus. Jeder der Beteiligten - mit Ausnahme von DAF - hatte Zugang zu mindestens einem computerbasierten Lkw-Konfigurator eines der anderen Beteiligten.

Die Zuwiderhandlung, die sich über den gesamten Europäischen Wirtschaftsraum erstreckte, dauerte vom 17. Januar 1997 bis zum 18. Januar 2011 an. Von 1997 bis 2010 fanden die kollusiven Kontakte zwischen der Beklagten und den übrigen Beteiligten mehrmals jährlich in Form regelmäßiger Treffen bei Tagungen von Industrieverbänden, Messen, Produktvorstellungen der Hersteller oder zum Zweck dieser Zuwiderhandlung organisierter Wettbewerbertreffen statt. Sie umfassten auch regelmäßige Kontakte über E-Mail und Telefon. In die Diskussion der Preise, Preiserhöhungen und die Einführung neuer Emissionsstandards waren bis Ende 2004 die Hauptverwaltungen aller beteiligten Unternehmen durch höhere Führungskräfte direkt eingebunden. Ab August 2002 wurden die Gespräche über deutsche Tochtergesellschaften geführt, die an ihre Hauptverwaltungen berichteten.

Bei den Treffen besprachen die Teilnehmer ihre jeweiligen Listenpreiserhöhungen, und in einigen Fällen vereinbarten sie diese auch. In den Jahren 1997 und 1998 tauschten die Beteiligten bei zusätzlichen bilateralen Treffen, die neben den regelmäßigen detaillierten Diskussionen über zukünftige Listenpreiserhöhungen stattfanden, Informationen über die Harmonisierung der Preislisten für den Europäischen Wirtschaftsraum aus. Gelegentlich wurden unter Beteiligung von Vertretern der Hauptverwaltungen sämtlicher Beteiligter auch Nettopreise für einige Länder beraten. Die Kartellbeteiligten einigten sich außerdem auf den jeweiligen Zeitplan für die Einführung der EURO-Emissionsstandards und den damit verbundenen Preisaufschlag. Zusätzlich zu Vereinbarungen über den Umfang der Preiserhöhungen informierten sie sich regelmäßig über ihre geplanten zukünftigen Listenpreiserhöhungen. Ferner tauschten sie sich über ihre jeweiligen Lieferfristen und länderspezifische allgemeine Marktprognosen, aufgeschlüsselt nach Ländern und Lkw-Kategorien, aus. Die bevorstehende Euro-Einführung wurde unter Einbindung aller an der Absprache Beteiligten zu Diskussionen über die Reduzierung von Rabatten genutzt. Nach Umstellung auf den Euro und mit der erstmaligen Erstellung gesamteuropäischer Preislisten für fast alle Hersteller begannen die an den Absprachen beteiligten Unternehmen sich systematisch über ihre jeweils geplanten Listenpreiserhöhungen über ihre deutschen Tochtergesellschaften auszutauschen, während in den Jahren 2002 bis 2004 parallel dazu die geheimen Kontakte auf Ebene der höheren Führungskräfte der Hauptverwaltungen fortgesetzt wurden.

Die Absprachen versetzten die daran beteiligten Unternehmen zumindest in die Lage, die ausgetauschten Informationen bei ihren internen Planungsprozessen und der Planung zukünftiger Listenpreiserhöhungen für das kommende Kalenderjahr zu berücksichtigen. Die durch die jeweilige Hauptverwaltung festgelegten Listenpreise waren wiederum bei allen an den Absprachen beteiligten Lkw-Herstellern der Ausgangspunkt der Preisgestaltung; sodann wurden die Verrechnungspreise für die Einfuhr der Lastkraftwagen in verschiedene Märkte durch eigene oder fremde Vertriebsunternehmen und anschließend die von den Händlern auf nationalen Märkten zu zahlenden Preise festgelegt. Die Endkundenpreise wurden schließlich entweder durch einen Händler oder - bei direktem Verkauf an Händler oder Flotten-Kunden - unmittelbar durch den Hersteller verhandelt und festgelegt.“

Zwar hat der BGH das LKW-Kartell damit nicht als einen reinen Informationsaustausch qualifiziert (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 42). Diese Bewertung hindert die Kammer als Tatgericht jedoch nicht an einer konkreten Einzelfallbewertung. Dies gilt umso mehr, als Fragen der Schadenswirkung und Schadenskausalität nicht an der Bindungswirkung teilnehmen, sondern der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegen (BGH Urt. v. cc) Konkrete und quantifizierbare, insbesondere die Marktpreise betreffende, Vereinbarungen ergeben sich nach Auffassung der Kammer aus dem Bußgeldbescheid nicht:

Der Tenor der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016 lautet: „By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; […] the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA Agreement during the periods indicated: (a) MAN SE, from 17 January 1997 until 20 September 2010; MAN Truck & Bus AG, from 17 January 1997 until 20 September 2010; MAN Truck & Bus Deutschland GmbH, from 3 May 2004 until 20 September 2010 […] (c) Daimler AG from 17 January 1997 until 18 January 2011 (d) Fiat Chrysler Automobiles N.V., from 17 January 1997 until

31 December 2010; CNH Industrial N.V., from 1 January 2011 until 18 January 2011; Iveco S.p.A., from 17 Janaury 1997 until 18 January 2011; Iveco Magirus AG, from 26 June 2001 until 18 January 2011; […]“ (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Az.: AT.39824 - Trucks, S. 30). In deutscher Übersetzung heißt es: „Durch die Kollusion über Preise und Bruttolistenpreiserhöhungen für mittelschwere und schwere Lkw […] haben die nachstehenden Unternehmen in den nachstehend angegebenen Zeiträumen gegen Artikel 101 AEUV und Artikel 53 des EWR-Abkommens verstoßen: (a) MAN SE, vom 17. Januar 1997 bis zum 20. September 2010; MAN Truck & Bus AG, vom 17. Januar 1997 bis zum 20. September 2010; MAN Truck & Bus Deutschland GmbH, vom 3. Mai 2004 bis zum 20. September 2010 […] (c) Daimler AG vom 17. Januar 1997 bis zum 18. Januar 2011 (d) Fiat Chrysler Automobiles N.V., vom 17. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 2010; CNH Industrial N.V., vom 1. Januar 2011 bis zum 18. Januar 2011; Iveco S.p.A., vom 17. Januar 1997 bis zum 18. Januar 2011; Iveco Magirus AG, vom 26. Juni 2001 bis zum 18, Januar 2011; […]“. Ausschlaggebend ist hierbei lediglich der englische Text. Der Tenor stellt hierbei als Tathandlung lediglich „colluding“ fest, also ein geheimes Zusammenwirken. Aus dieser sehr allgemein gehaltenen Umschreibung der Tat der Beklagten können daher keine Rückschlüsse auf konkrete Verhaltensweisen der Beklagten gezogen werden. Insbesondere ergibt sich hieraus nicht, dass die Adressaten des Bußgeldbescheids konkrete kartellrechtswidrige Vereinbarungen getroffen haben.

dd) Dem Bußgeldbescheid kann bereits nicht entnommen werden, dass die Kartellanten Bruttolistenpreiserhöhungen stets vereinbart haben. Auch der BGH geht davon aus, dass, soweit Preisvereinbarungen getroffen wurden, dies lediglich punktuell („in some cases“) geschehen ist (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 43).

So wird in den tatsächlichen Feststellungen des Bußgeldbescheides das Verhalten der Beklagten wie folgt näher beschrieben.

(1) In der Einleitung (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Az.: AT.39824 - Trucks, Rn. 2) heißt es: „The infringement consisted of collusive arrangements on pricing and gross price increases“. In der dem Gericht vorgelegten Fassung wurde dies übersetzt als: „Die Zuwiderhandlung bestand in Absprachen über Preise und Bruttolistenpreiserhöhungen […].“ Dies kann jedoch nicht so verstanden werden, dass über die konkret im Bußgeldbescheid bezeichneten, aber nur punktuell erfolgten, Absprachen hinaus, Vereinbarungen darüber getroffen wurden, welche Preise gesetzt werden sollen und wann und in welchem Umfang Bruttolistenpreise erhöht werden sollten. Es handelt sich hierbei lediglich um eine allgemeine Aussage in der Einleitung, die aufgrund der nachfolgenden Ausführungen in den Feststellungen erst konkretisiert und hierbei insbesondere relativiert wird.

(2) Erst unter Ziffer 3 des Bußgeldbescheids (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 46 ff.) wird das festgestellte Verhalten beschrieben („Description of Conduct“). Hier wird zunächst unter der Überschrift „Further transparency between the Addressees“ („Zusätzlich erhöhte Transparenz zwischen den Adressatinnen“) Folgendes festgestellt:

„All of the Addressees exchanged gross price lists and information on gross prices and most of them (…) engaged in exchanging computerbased truck configurators.“

Auf Deutsch:

„Sämtliche Adressaten tauschten Bruttolistenpreise und Information über Bruttopreise miteinander aus und die meisten (…) tauschten computerbasierte Lkw-Konfiguratoren aus.“

(Entscheidung festgestellte Verhalten stellt zwar - entgegen der bisherigen Auffassung der Kammer - nicht lediglich den Austausch von Informationen dar. Allerdings beziehen sich die im Bußgeldbescheid konkret festgestellten Verhaltensweisen überwiegend auf den Austausch von Informationen und insbesondere von Bruttolistenpreisen. Die bindenden Feststellungen bleiben hinsichtlich der Frage, welche konkreten Informationen zu welchen Zeitpunkten ausgetauscht wurden, aber unbestimmt. Der Umstand, dass die abstrakt dargestellten Informationen im Anschluss hieran als „wirtschaftlich sensibel“ dargestellt werden, verdeutlicht nicht den Inhalt des Informationsaustausches.

Im Folgenden wird festgestellt, dass die Adressaten des Bußgeldbescheides aus den so erhaltenen Informationen im Zusammenhang mit weiteren, im Wege der Marktforschung gewonnenen Daten, die ungefähren aktuellen Nettopreise ihrer Konkurrenten besser berechnen konnten. Dies hänge jedoch von der Qualität der ihnen vorliegenden Marktforschungsdaten ab (Entscheidung der Europäischen Kommission

vom 19.07.2016, Rn. 47). Nicht erläutert wird in diesem Zusammenhang, welche Adressaten Zugang zu Marktforschungsdaten einer Qualität hatten, die eine im Übrigen nur „ungefähre“ Berechnung aktueller Nettopreise der Konkurrenten erleichtert hätten. Aus den bindenden Feststellungen ergibt sich zudem, dass lediglich in den meisten Fällen die ausgetauschten und im Einzelnen nicht konkretisierten Informationen nicht öffentlich zugänglich waren. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die ausgetauschten Informationen jedenfalls in einem relevanten Umfang öffentlich zugänglich waren.

In Bezug auf den Austausch von Lkw-Konfiguratoren wird festgestellt, dass sämtliche Adressaten mit der Ausnahme von DAF Zugang zu dem Konfigurator mindestens einer weiteren Adressatin hatten. Einige Konfiguratoren gewährten jedoch nur Zugang zu technischen Daten und enthielten keine Preisinfor- 19.07.2016, Rn. 48). Es steht somit im Hinblick auf die Beklagte lediglich fest, dass diese Zugriff auf einen Konfigurator eines Wettbewerbers hatte, der technische Daten enthielt. Dass die Beklagte auch Zugriff auf Preisinformationen in Rahmen des Konfigurators hatte, kann aus dem Bußgeldbescheid nicht geschlossen werden, da keine Feststellungen getroffen wurden, auf welchen Konfigurator die Beklagte Zugriff hatte und ob dieser Preisinformationen enthielt.

(3) Im nächsten Abschnitt unter der Überschrift „Nature and scope of the infringement“ („Art und Umfang der Zuwiderhandlung“) wird nun Folgendes in Bezug auf Bruttolistenpreise festgestellt:

„These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA […].“

„Die Absprachen umfassten Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen über Preise und Bruttolistenpreiserhöhungen mit dem Ziel, die Bruttopreise im EWR zu koordinieren […].“

(Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 50)

Es handelt sich hierbei - ungeachtet der konkreten Qualifikation des vorliegenden Kartells - lediglich um die Einführung für die in den folgenden Randnummern im Einzelnen dargestellten Zuwiderhandlungen in einer verallgemeinernden Weise. Dies ergibt sich aus der Systematik der Darstellung der festgestellten Verstöße und wird auch verdeutlicht durch die Verwendung des unbestimmten Begriffs „und/oder“. Dieses Begriffspaar lässt offen, ob beide genannten Alternativen (Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen) kumulativ vorgelegen haben oder ob nur vom alternativen Vorliegen entweder von Vereinbarungen oder von abgestimmten Verhaltensweisen über Preise und Bruttolistenpreise auszugehen ist. Die allgemeine Form der Darstellung in abstrakter Form ergibt sich hier auch daraus, dass sich nur ein Teil der Absprachen („collusive arrangements“) auf im Einzelnen nicht konkretisierte Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen über Preise und Bruttolistenpreiserhöhungen bezieht. Es wird das Wort „included“ (“umfassten“) verwendet. Es wird damit zum Ausdruck gebracht, dass auch noch andere - an dieser Stelle allerdings nicht angesprochene - Absprachen getroffen wurden.

(4) Für den Zeitraum von 1997 bis zum Ende 2004 wird dargestellt, dass die beteiligten Unternehmen auf mehrmals im Jahr stattfindenden Treffen ihre Bruttopreiserhöhungen besprachen. Lediglich in einigen Fällen wurden die Bruttopreiserhöhungen auch vereinbart. Gelegentlich seien auch Gespräche über die Nettopreise für einige Länder geführt worden. In den Jahren 1997 und 1998 seien auch Informationen über die Harmonisierung der Bruttopreislisten für den EWR ausgetauscht worden. (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 51). Die Kammer hat alle Absprachen umfassend zu würdigen. Aus den für die Kammer relevanten Feststellungen des Bußgeldbescheids kann aber für die Beklagtenseite nur festgestellt werden, dass sie mit den anderen beteiligten Unternehmen ihre Bruttopreiserhöhungen - sowie diejenigen anderer Unternehmen - besprochen hat. Ob die darüber hinausgehenden Feststellungen auch die Beklagtenseite betreffen und sich auf den für die Klagepartei relevanten deutschen Markt beziehen, ergibt sich aus dem Bußgeldbescheid nicht, da nicht festgestellt wurde, dass diese Verhaltensweisen immer und europaweit durchgeführt wurden, sondern nur „gelegentlich“ oder „in einigen Fällen“. Unabhängig davon bleibt auch der Inhalt der „Gespräche über die Nettopreise für einige Länder“ unklar.

Die sich hieran anschließenden exemplarischen Ausführungen 19.07.2016, Rn. 52) belegen hinsichtlich der Bruttopreislisten in bindender Weise nur, dass mit einem nicht konkretisierten Inhalt über zukünftige Änderungen der Bruttopreislisten gesprochen wurde.

(5) Weiterhin wird geschildert, dass nach Einführung des Euros und bei Einführung der europaweiten Preislisten für fast alle Hersteller die Adressaten begannen, sich über ihre deutschen Tochterunternehmen systematisch über geplante Preiserhöhungen auszutauschen (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 54). Auf deutscher Ebene sei ein Austausch sowohl zu technischen Themen als auch zu Lieferfristen und Preisen (normalerweise Bruttopreisen) erfolgt (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 55). Auch insoweit bleibt der Inhalt der „normalerweise“ Bruttopreise betreffenden Gespräche unbestimmt. Ob und in welcher konkreten Weise ausnahmsweise über andere und über welche Preise, die hier genannt werden, gesprochen wurde, bleibt offen.

(6) In späteren Jahren seien auf deutscher Ebene nicht öffentlich zugängliche Informationen über Bruttopreiserhöhungen in einem Tabellenblatt zusammengetragen worden und mehrmals im Jahr ausgetauscht worden. Die ausgetauschten Informationen über zukünftige Bruttopreiserhöhungen haben sich entweder lediglich auf Lkw-Basismodelle oder auf Lkw und die zur Verfügung stehenden Konfigurationsoptionen bezogen. Nettopreise bzw. Nettopreiserhöhungen seien üblicherweise nicht ausgetauscht worden (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 56). Festgestellt sind in dieser Randnummer lediglich Verhaltensweisen, die auf einen Informationsaustausch abstellen. Vereinbarungen darüber, wie auf die mitgeteilten Informationen reagiert werden soll, wurden nicht festgestellt.

Im Folgenden wird zudem ausgeführt, dass die auf Ebene der deutschen Tochtergesellschaften ausgetauschten Informationen über zukünftig beabsichtigte Bruttopreiserhöhungen in „unterschiedlichem“ und damit im Einzelnen ungeklärten Maße an die jeweilige, für die Festlegung der Bruttolistenpreise verantwortlichen Hauptverwaltung weitergeleitet worden seien (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 56). Ob eine solche Informationsweitergabe an die für die Festsetzung des Bruttolistenpreises zuständige Hauptverwaltung (vgl. hierzu Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 27) bei der Beklagten erfolgte, ist somit dem Bußgeldbescheid nicht zu entnehmen.

(7) Eine Feststellung in Bezug auf eine - im Einzelnen allerdings nicht dargestellte - Vereinbarung einer Preiserhöhung wurde lediglich im Hinblick auf Frankreich im Rahmen der Einführung des Euros festgestellt. Hierzu führt der Bußgeldbescheid aus, dass diskutiert worden sei, dass Frankreich die niedrigsten Preise hatte, und dass vereinbart worden sei, dass die Preise in Frankreich erhöht werden mussten (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 53). Hierbei handelt es sich jedoch um ein punktuelles Verhalten, das zeitlich (Euro-Einführung) und örtlich (Frankreich) begrenzt ist.

Auch wenn weitere, die Komplexität des Kartells betreffende, Absprachen über einen langen Zeitraum hinweg festgestellt worden sind und aus diesem Grund ein reiner Informationsaustausch ausgeschlossen werden kann, wird im Bußgeldbescheid das Verhalten der Adressaten in zusammenfassender Weise als „Austausch über zukünftig geplante Bruttopreiserhöhungen“ (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 57) und an unterschiedlichen Stellen ausdrücklich als ein die geplanten Bruttopreiserhöhungen betreffender „Informationsaustausch“ (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 57 und Rn. 60) bezeichnet. geführt, dass es für die Frage der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 101 Absatz 1 AEUV und Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen nicht darauf ankommt, ob eine Vereinbarung zwischen Unternehmen oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise vorliegt (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 65 ff). Es wird lediglich und ohne Festlegung einer der bezeichneten Tatbestandsalternativen festgestellt, dass das beschriebene Verhalten sämtliche Merkmale einer Vereinbarung und/oder einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art. 53 Absatz 1 EWR-Abkommen aufweist (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 69). Zudem wird ausgeführt, dass es ausreicht, dass die Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise eine Verhinderung, Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt bezweckt, so dass Auswirkungen des Kartells nicht dargestellt werden müssen, wenn die wettbewerbswidrige Zielsetzung des fraglichen Verhaltens nachgewiesen wurde (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 80). Es ist daher konsequent, dass die Europäische Kommission sich im Rahmen des Bußgeldbescheides nicht zu einer Feststellung dazu veranlasst sah, inwieweit das bewusste Verhalten eine Vereinbarung darstellte und eine tatsächliche Erhöhung der Nettopreise bewirkte. Im Bußgeldbescheid wird lediglich angedeutet, dass das beanstandete Verhalten die Adressaten dazu in die Lage versetzt habe, die ausgetauschten Informationen bei ihren internen Planungsprozessen zu berücksichtigen (Entscheidung der Europäischen Kommission

vom 19.07.2016, Rn. 58). Ob und in welcher Weise sich das festgestellte Verhalten auf eine etwaige Erhöhung von Bruttolistenpreisen konkret ausgewirkt hat, bleibt offen. Ungeachtet dessen, dass auch insoweit der Nettopreis nicht ausdrücklich angesprochen wird, wird hinsichtlich der Preispositionierung neuer Produkte lediglich die vage Möglichkeit festgestellt, die Informationen „könnten“ diese „möglicherweise“ beeinflusst haben (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 80). Welche konkrete Beeinflussung vorgelegen haben könnte, wird nicht thematisiert. Hiergetauschten Bruttolistenpreise Ausgangspunkt der Preisgestaltung waren, keine Feststellungen getroffen wurden, welcher Zusammenhang zwischen Bruttolistenpreisen und Marktpreisen besteht.

d) Nach der Würdigung der Kammer haben die von den Parteien vorgebrachten und in dem Bußgeldbescheid der Kommission herausgearbeiteten Indizien keine verlässliche Grundlage dafür erbracht, dass der Klagepartei aufgrund des festgestellten Verhaltens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überhaupt ein Schaden entstanden ist. Weitere Anknüpfungstatsachen für eine mögliche Schadensentstehung hat die Klagepartei neben den Feststellungen in der Kommissionsentscheidung nicht vorgetragen.

Die Klagepartei hat auch unter Berücksichtigung des von ihr vorgelegten Privatgutachtens als heranzuziehendes weiteres Indiz keine Wahrscheinlichkeit eines Schadens belegen können.

Eine Gesamtbetrachtung sämtlicher relevanter Indizien lässt keine Rückschlüsse auf einen bei der Klagepartei entstandenen Schaden zu.

aa) Soweit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eine Bindungswirkung besteht, ergibt sich alleine aus dem Inhalt des vorliegenden Bußgeldbescheids keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die gegenständlichen Kartellrechtsverstöße im Rahmen der einzelnen Beschaffungsvorgänge in preisrelevanter Weise umgesetzt wurden.

Zwar mag sich die Klagepartei auf eine tatsächliche Vermutung - im Sinne eines Erfahrungssatzes - dafür stützen können, dass infolge des praktizierten Kartells das Preisniveau für die betroffenen Lastkraftwagen im Schnitt über demjenigen lag, welches sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache gebildet hätte (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 39 f.). In die dem Tatrichter obliegende Gesamtwürdigung, ob die Kartellabsprache einen Schaden verursacht hat, ist der Erfahrungssatz mit dem Gewicht einzustellen, der ihm im konkreten Fall nach Inhalt, Umfang und Dauer der Verhaltenskoordinierung sowie aller weiterer erheblicher Umstände zukommt, die für oder gegen einen Preiseffekt des Kartells sprechen (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 39 f., Leitsatz 2).

In der dem Tatrichter obliegenden Gesamtwürdigung genügt dies jedoch nicht, um einen Schaden als wahrscheinlich anzusehen.

Anders als bei Geltung eines Anscheinsbeweises kommt dem Erfahrungssatz kein abstrakt quantifizierbarer Einfluss auf das Ergebnis der Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu. Mit dem Grundsatz der freien richterlichen Überzeugungsbildung wäre dies unvereinbar. Das Gewicht des Erfahrungssatzes hängt entscheidend von der konkreten Gestaltung des Kartells und seiner Praxis sowie davon ab, welche weiteren Umstände feststellbar sind, die für oder gegen einen Preiseffekt der Kartellabsprache sprechen (vgl. BGH, Urteil vom 28.1.2020 - KZR 24/17 -, Rn. 25 - Schienenkartell II).

Selbst bei einem lang andauernden Kartell ist zu berücksichtigen, dass kein abstrakt quantifizierbarer Einfluss auf das Ergebnis der Würdigung aller Umstände des Einzelfalles besteht (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 57).

Der Erfahrungssatz hat jedoch nicht per se und unabhängig von den konkreten Umständen eine starke indizielle Bedeutung (vgl. BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 66). Grundlage des Erfahrungssatzes ist die wirtschaftliche Erfahrung, dass die Gründung und Durchführung eines Kartells regelmäßig zu einem Mehrerlös der daran beteiligten Unternehmen führen. Durch Kartellabsprachen sind die beteiligten Unternehmen jedenfalls in einem gewissen Umfang der Notwendigkeit enthoben, sich im Wettbewerb zur Erlangung von Aufträgen gegen konkurrierende Unternehmen durchzusetzen, und Unternehmen, die sich aufgrund solcher Absprachen nicht dem Wettbewerb, insbesondere dem Preiswettbewerb, stellen müssen, werden im Regelfall keinen Anlass sehen, bestehende Preissenkungsspielräume zu nutzen (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 40).

Der eingeschränkte Indizwert folgt daraus, dass sich zum einen feststellen lässt, dass die Häufigkeit und damit die statistische Wahrscheinlichkeit eines ineffektiven Kartells stark zugenommen hat (vgl. hierzu den vom BGH zur Frage einer ökonomischen Evidenz herangezogene Aufsatz von Coppik/Heimeshoff, WuW 2020, 584, 589).

Überdies haben Studien, auf denen dieser Erfahrungssatz beruht, nur effektive Kartelle in den Blick genommen. Kartelle, welche ineffektiv waren und folglich keinen Schaden verursacht hatten, wurden tendenziell aber nicht in diese Studien aufgenommen, denn Meta-Studien greifen in der Regel auf die Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden zurück. Fälle, in denen keine kartellbedingten Preisaufschläge bzw. Mehrerlöse gefunden wurden, dürften tendenziell aber eher eingestellt werden, sodass sie nicht in diese Statistik eingehen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Auswahl der betrachteten Fälle zu einer systematischen Verzerrung der Studienergebnisse geführt hat (vgl. Coppik/Heimeshoff, WuW 2020, 584, 591).

Gegen einen per se hohen Stellenwert des Erfahrungssatzes für eine kartellbedingte Preisüberhöhung ist somit zusammenfassend anzuführen, dass jüngere Studien zeigen, dass ein Erfahrungssatz, der ohne weiteres von einem Preiseffekt i. S. einer Schadensverursachung durch Kartelle ausgeht, empirisch nicht für jede Fallgestaltung begründet werden kann. Ausweislich der Studien besteht eine enorme Bandbreite an Kartellpreisaufschlägen, einschließlich null. Ebenso weisen Studien einen signifikanten Anteil ineffektiver oder zumindest kaum effektiver Kartelle auf, auch die Anzahl ineffektiver bzw. wenig effektiver Kartelle ist gestiegen (vgl. Coppik/Heimeshoff, WuW 2020, 584, 592)

(1) Im Übrigen spricht auch indiziell gegen einen Schaden, dass sich das festgestellte Verhalten strukturell von Preis-, Quoten- und Kundenschutzkartellen unterscheidet. Diese gehen, anders als rein punktuelle Vereinbarungen, mit Vereinbarungen über ein bestimmtes und preisrelevantes zukünftiges Verhalten einher. Ein solches Versprechen eines bestimmten Verhaltens wurde trotz punktueller Vereinbarungen und Absprachen jedoch im Bußgeldbescheid für den deutschen Markt gerade nicht festgestellt. Zwar ist festzustellen, dass es auch das Ziel der im Bußgeldbescheid beschriebenen Verhalten ist, den schen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 81). Dies kommt jedoch nicht an das weitgehende Außerkraftsetzen eines Preiswettbewerbes heran.

Den Kartellanten stand es frei, aus den Informationen, die sie erhalten haben, in eigener Entscheidung ihre Preise festzusetzen und um Kunden zu werben. Sie waren in dieser Entscheidung nicht eingeschränkt. Dies gilt umso mehr, als von dem festgestellten Verhalten im Wesentlichen nicht die nur punktuell betroffenen Nettopreise, sondern nach den Ausführungen des Bußgeldbescheides weitgehend nur die Bruttolistenpreise erfasst waren.

So lassen sich dem Bußgeldbescheid, wie bereits ausgeführt, auch keine auf den konkreten Fall bezogene Feststellungen für eine preissteigernde Wirkung entnehmen. Denn wie auch der BGH annimmt, ist es - abgesehen von der Festlegung der Preisaufschläge für die Einführung der neuen EURO-Emissionsstandards - nur punktuell („in some cases“) zu Vereinbarungen über Preise gekommen (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 43). Quantifizierbare Feststellungen zu Preiserhöhungen oder zur Schwere des Kartells sind im Bußgeldbescheid nicht vorhanden.

(2) Zwar sind die ausgetauschten Bruttolistenpreise potenziell geeignet, sich auf die Bedingungen des Marktgeschehens auszuwirken (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 33). Jedoch geht auch der BGH davon aus, dass ein variables Verhältnis zwischen Listen- und Marktpreis gegeben ist und kein „systematischer“ Zusammenhang besteht (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 47). Das bedeutet aber umgekehrt nicht, dass im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung ein, wie auch immer gearteter, konkreter Einfluss von Bruttolistenpreisen auf die Endpreise im Einzelfall zwingend angenommen werden müsste. Die Kammer verkennt hierbei nicht, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs widerleglich vermutet wird, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin am Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen (vgl. EuGH, Urt. v. 4.6.2009 - Rs. C-8/08, Rn. 51-53 - T-Mobile Netherlands u. a.).

Von Bedeutung ist hier, dass es sich bei den ausgetauschten Preisen um Bruttolistenpreise handelte. Die tatsächlich am Markt gezahlten Nettopreise wichen erheblich von diesen ab und wiesen erhebliche Rabatte auf die Bruttolistenpreise auf (so auch ausgeführt in der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 19.07.2016, Rn. 27). Welche Rabattspielräume auf den Bruttolistenpreis letztlich den einzelnen

Niederlassungen der Beklagten gegeben wurde, war von den ausgetauschten Informationen nach der Entscheidung der Kommission vom 19.07.2016 jedoch nicht umfasst. Soweit im Bußgeldbescheid ausgeführt ist, dass die Beteiligten im Zeitraum von 1997 bis Ende 2004 gelegentlich auch Gespräche über die Nettopreise für einige Länder führten (Rn. 51), wird hier keine Aussage dahingehend getroffen, dass es sich hierbei um die Nettopreise auf dem deutschen Markt handelte. Unabhängig davon bleibt auch insoweit offen, mit welchem konkreten Inhalt die Nettopreise bei den gelegentlichen Gesprächen thematisiert wurden.

Auch die Annahme eines variablen Zusammenhangs zwischen Listenpreis und Marktpreis (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 47) begründet keinen Indizienbeweis für eine Marktpreisüberhöhung. Denn es ist zu berücksichtigen, dass Informationen nur punktuell und nicht flächendeckend ausgetauscht wurden. So bestand der Zugang zu den LKW-Konfiguratoren nur bei einem Mitbewerber und es steht nicht fest, dass hierbei auch Zugriff auf die in dem Konfigurator enthaltenen Bruttolistenpreise bestand.

Auch bedeutet eine tatsächliche Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin am Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen, im Hinblick auf eine lediglich punktuell vereinbarte Preissetzung nicht zwangsläufig, dass hiermit negative und insbesondere nettopreisrelevante Auswirkungen auf den gesamten Wettbewerb verbunden wären. Unabhängig davon, wie sich das Verhältnis des Nettopreises zum Bruttolistenpreis darstellt, können die Unternehmen vielmehr eine (angekündigte) Bruttopreiserhöhung des Wettbewerbers auch zum Anlass nehmen, von zukünftigen (möglicherweise auch selbst als geplant kommunizierten) Bruttopreiserhöhungen abzusehen, um sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil durch Mengeneffekte zu verschaffen. Die Berücksichtigung der Information würde in diesem Fall den Wettbewerb fördern (vgl. LG Mannheim, Urteil v. 24.4.2019 - 14 O 117/18 Kart - LKW-Kartell). In diesem Zusammenhang bestand auch für die Informationsempfänger eine Unsicherheit, ob die Informationsgeber diese Erhöhungen wie geplant durchführen würden oder unter Umständen auf Grund der selbst erhaltenen Informationen ihr zukünftiges Verhalten in Bezug auf Preiserhöhungen abändern würden.

Zwar kann selbst ein Informationsaustausch den Wettbewerb in ähnlicher Weise wie ein Zusammenschluss beschränken, wenn er eine Koordinierung auf dem Markt wirksamer, stetiger und wahrscheinlicher macht (vgl. EuGH, Rs. C-413/06 P, Sony, Slg. 2008, I-4951, Rn. 123). Die wettbewerbsbeschränkenden und wegen der Maßgeblichkeit des hier geltend gemachten Schadens den Nettopreis betreffenden Auswirkungen des festgestellten Verhaltens sind aber sowohl vor dem Hintergrund der ursprünglichen Marktbedingungen zu prüfen als auch dahingehend, wie das Verhalten diese Bedingungen ändert. Hierzu gehört die Prüfung der charakteristischen Eigenschaften des betreffenden Systems, insbesondere seines Zwecks, der Zugangsvoraussetzungen und der Bedingungen der Teilnahme am Informationsaustausch sowie insbesondere auch die Bedeutung der Information für die Preisfestsetzung (vgl. Rn. 76 ff. der Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, 2011/C 11/01). Die Frage, ob das durch den Wissensvorsprung beeinträchtigte Marktverhalten eines Wettbewerbers nachteilige Auswirkungen auf die Marktgegenseite hat, hängt vor allem von den wirtschaftlichen Bedingungen auf dem relevanten Markt und den Eigenschaften der ausgetauschten Informationen, die hier lediglich die Bruttolistenpreise, nicht aber die Nettopreise betrafen, ab. Hierfür sind neben den Merkmalen des Marktes (Transparenz, Konzentration, Komplexität, Stabilität, Symmetrie) auch die Merkmale der hier im Bußgeldbescheid wenig konkret dargestellten kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen (Art, Öffentlichkeit und Alter der Daten, Marktabdeckung, Häufigkeit und Öffentlichkeit des Austauschs) relevant.

So ist es auf hinreichend transparenten, konzentrierten, nicht komplexen, stabilen und symmetrischen Märkten eher wahrscheinlich, dass Unternehmen durch ausgetauschte Informationen ein Kollusionsergebnis erzielen. Umgekehrt ist die Wahrscheinlichkeit von wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen bei ausgetauschten Informationen, der wenig zur Transparenz auf dem Markt beiträgt, deutlich geringer anzusetzen (vgl. Rn. 80, 82 der Leitlinien, a.a.O). Im Falle etwa des Austauschs aggregierter Daten, d.h. von Daten, die nicht ohne Weiteres Rückschlüsse auf individuelle unternehmensspezifische Daten (wie hier etwa die konkreten Nettopreise) zulassen, sind wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen viel weniger wahrscheinlich (vgl. hierzu auch Rn. 89 der Leitlinien, a.a.O.). Dies gilt unabhängig davon, dass, wie bereits ausgeführt, der Austausch von Listenpreiserhöhungen potenziell geeignet ist, auf die Endpreise durchzuschlagen (BGH Urt. v. 23.9.2020 -

KZR 35/19, Rn. 48). Gleichwohl ist die Kammer im Rahmen der Tatwürdigung (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 61) nicht gezwungen, aus dem festgestellten Verhalten Schlussfolgerungen, die über eine bloße Geeignetheit hinaus gehen, zu ziehen, zumal der hier maßgebliche Bußgeldbescheid der Kommission nicht bindend einen Koordinierungserfolg bezogen auf die für einen etwaigen Schaden relevanten Nettopreise festgestellt hat (so auch BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Leitsatz 1).

Bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung reicht das festgestellte Verhalten für sich genommen nicht aus, um die erforderliche Wahrscheinlichkeit für einen Schadenseintritt zu begründen. Es kommt darauf an, ob Koordinierungsziele auch umgesetzt wurden. Für eine (stillschweigende) Koordinierung müssen die Wettbewerber etwa in der Lage sein, ohne explizite Absprachen eine Übereinstimmung hinsichtlich der Koordinierungsmodalitäten (z.B. das Anstreben eines bestimmten Nettopreisniveaus) zu erzielen und zu überwachen, ob sich alle Wettbewerber an diese Modalitäten halten. Dies ist nach den Feststellungen im hier maßgeblichen Bußgeldbescheid nicht ersichtlich, denn eine Übereinstimmung hinsichtlich sämtlicher Koordinierungsmodalitäten ist bereits aufgrund der starken Diversifizierung, hohen Komplexität und Vielfalt der angebotenen Lkw jedenfalls nicht naheliegend. Das gilt hier umso mehr, als die LKW auf unterschiedlichen Märkten innerhalb des EWR angeboten wurden und mit Blick darauf, dass die jeweiligen Angebote sich nicht nur auf Solofahrzeuge, sondern auch auf Fahrzeuge beispielsweise mit Aufbauten und auf weitere vom Kartell nicht betroffene (beispielsweise Service-) Leistungen bezogen.

(3) Unter Umständen lässt es sich mit der Unsicherheit, ob die Informationsgeber die Bruttopreiserhöhungen wie geplant durchführen würden oder auf Grund der selbst erhaltenen Informationen ihr zukünftiges Verhalten in Bezug auf hier relevante Nettopreiserhöhungen abändern würden, erklären, dass die Kommission in der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20.12.2006 - innerhalb des Kartellzeitraums - im Fusionskontrollverfahren MAN/Scania in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Beklagten (beispielsweise hinsichtlich relevanter Marktanteilsverschiebungen im Kartellzeitraum) einen starken Wettbewerb in Deutschland auf dem Markt der LKW-Hersteller feststellte (Commission Decision of 20/12/2006 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No IV/M.4336 - MAN / SCANIA) according to Council Regulation (EEC) No 4064/89, Rn. 71: „Furthermore, the market investigation confirmed that competition in the German market is considered by market players to be strong, not only between the two market leaders DC and MAN, but also between all five leading suppliers.“).

(4) Im Übrigen bedeutet auch das festgestellte Ziel, die Bruttolistenpreise im EWR zu koordinieren, nicht, dass hierzu die Bruttolistenpreise in Deutschland erhöht werden mussten; vielmehr kann eine Koordinierung auch dahingehend erfolgen, dass die Bruttolistenpreise nur in einigen Ländern angehoben wurden und in anderen Ländern unverändert geblieben sind (vgl. OLG Düsseldorf (1. Kartellsenat), Urteil vom 06.03.2019 - U (Kart) 15/18, Rn. 36). Hinzu kommt, dass selbst aus einer erfolgreich durchgeführten Koordinierung der Bruttolistenpreise keine für eine Schadensannahme hinreichend wahrscheinliche Schlussfolgerung dahingehend gezogen werden könnte, dass eine bezweckte und durchgeführte Koordinierung der für die von der Klagepartei geltend gemachten Schäden maßgeblichen Nettopreise angenommen werden kann. Der Nettopreis ist bezogen auf die jeweiligen Beschaffungsvorgänge im Europäischen Wirtschaftsraum abhängig vom jeweiligen Markt des jeweiligen Staates, vom jeweiligen hier heterogenen Produkt (dessen Nettopreis lediglich den vom Kartell betroffenen Lkw, aber auch zusätzliche Leistungen unterschiedlicher Art betreffen kann) und von einer Vielzahl weiterer Variablen.

(5) Zwar ist festzustellen, dass das kartellrechtswidrige Verhalten über einen langen Zeitraum von 14 Jahren aufrechterhalten wurde. Eine lange Dauer kann die Vermutung begründen, dass das kartellrechtswidrige Verhalten in einer solchen Weise für die Beteiligten vorteilhaft war, dass sie das Verhalten aufrechterhalten haben. So ist das Kartell auf dem gesamten europäischen Markt über mehr als ein Jahrzehnt praktiziert worden, auf dem die beteiligten Unternehmen einen hohen Marktanteil von etwa 90% hatten, weshalb grundsätzlich auch Feststellungen zu berücksichtigen sind, die keinen unmittelbaren Bezug zu Erwerbsvorgängen in Deutschland aufweisen, da sie gleichwohl Auskunft über Umfang und Intensität der Verhaltenskoordinierung sowie über deren Eignung geben können, sich auf Bedingungen und Preise für Transaktionen auszuwirken, die in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum durchgeführt worden sind (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 89).

(6) In einer Gesamtabwägung der Umstände des hier festgestellten Verhaltens der Beteiligten ist jedoch alleine aus den im Bußgeldbescheid festgestellten Verstößen, die für eine Kartellrendite sprechen, keine

tatsächliche Vermutung aufzustellen, dass jeder Erwerb, der sachlich, zeitlich und räumlich von den Feststellungen des Bußgeldbescheides umfasst ist, auch tatsächlich in der Weise von einem Kartellrechtsverstoß betroffen ist, dass die konkrete Preisvereinbarung hierdurch nachteilig beeinflusst wurde. Aufgrund des oben im Einzelnen dargestellten und wenig konkreten Inhalts des Bußgeldbescheids ist es auch ernsthaft in Betracht zu ziehen, dass die im Bußgeldbescheid festgestellten Verhaltensweisen keine nachteiligen Auswirkungen auf sachlich, zeitlich und räumlich von den Feststellungen umfasste Beschaffungsvorgänge hatte oder dass etwaige nachteilige Auswirkungen sich danach unterschieden, ob und wann von welchem Adressaten Lastkraftwagen bezogen wurden (vgl. hierzu auch LG Magdeburg, Urteil vom 08.01.2020 - 7 O 302/18, BeckRS 2020, 68, beckonline). Allein die Feststellung, dass nicht plausibel sei, dass sich die Kartellbeteiligten über Jahre vielfach und intensiv über Listenpreise und deren Erhöhung ausgetauscht haben, obwohl diesen Preisen keinerlei Bedeutung für die letztlich auf dem Markt erzielbaren Preise zu kommen soll (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 61), reicht nicht aus, um hieraus im Rahmen der originär tatrichterlichen Würdigung aller Umstände eine Schadenswahrscheinlichkeit im jeweiligen Einzelfall zu folgern.

bb) Soweit die Klagepartei Sachverständigenbeweis dafür anbietet, dass der von ihr behauptete Schaden entstanden ist, handelt es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, der einen nicht „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellten und prozessual erforderlichen Sachvortrag nicht ersetzen kann (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 07. Februar 2019 - III ZR 498/16 -, Rn. 37, juris).

Im Rahmen der Feststellung eines kartellbedingten Schadens wird ein unmittelbarer Beweis einer Haupttatsache oder ihres Gegenteils nicht dadurch angetreten, dass für die Entstehung oder das Fehlen eines Schadens Sachverständigenbeweis angeboten wird (BGH, Schienenkartell II, a.a.O., Rn. 37). Denn auch der Sachverständige wird die Frage, ob der von der Beklagten geforderte Preis einem hypothetischen Marktpreis entsprach, der sich ohne die Kartellabsprache eingestellt hätte, nur aufgrund einer sachverständigen Bewertung der gegebenen Anknüpfungstatsachen und einem darauf beruhenden Schluss von den vorliegenden Indizien auf die unter Beweis gestellte Haupttatsache beantworten können. Anknüpfungstatsachen, die über die bindenden Feststellungen der Kommission hinausgehen, trägt die Klagepartei nicht vor. Fehlender Sachvortrag kann aber nicht durch eine Begutachtung durch einen gerichtlichen Sachverständigen ersetzt werden.

cc) Die Klagepartei kann auch mit Hilfe des von ihr vorgelegten Gutachtens von ... & Associates vom 20.11.2017 kein hinreichend gewichtiges Indiz für eine Schadenswahrscheinlichkeit vorbringen.

Der Verband der kommunalen Unternehmen e.V., der Deutsche Städtetag, der Deutsche Städte- und Gemeindebund e.V. und der Deutsche Landkreistag e.V. haben unter Beteiligung von 1.164 ihrer Mitglieder ein wettbewerbsökonomisches Privatgutachten bei ... & Associates zur „Ermittlung der Preis- bzw. Euronormeffekte“ in Auftrag gegeben, um den Schaden zu beziffern, den die betroffenen Gebietskörperschaften und kommunalen Unternehmen ihres Erachtens durch die im Bußgeldbescheid der Kommission festgestellten, kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen erlitten haben. Für die streitgegenständlichen Beschaffungsvorgänge wurde daneben eine Einzelauswertung (vgl. Anlage K 6) erstellt.

Das Parteigutachten ist so aufgebaut, dass einer Zusammenfassung des Gutachtens (Kapitel 1) und Ausführungen zu Hintergrund, Zielsetzung und Auftragsdurchführung (Kapitel 2) Erläuterungen zu dem von der Kommission festgestellten Kartell, zum europäischen Lkw-Markt und zur „Schadensvermutung“ folgen (Kapitel 3). Dann folgen Ausführungen zur Kartellschadensanalyse (Kapitel 4) und zur für die Gutachtenerstellung verwendeten Datenbasis (Kapitel 5). Am Ende stehen die Ergebnisse der ökonometrischen Analyse unter Erläuterung der verwendeten Erklärungsvariablen und der Regressionsergebnisse (Kapitel 6), eine Erläuterung der Ergebnisse (Kapitel 7) sowie der Anhang (Kapitel 8).

Nach insbesondere Kritik an der Datengrundlage, der deskriptiven Auswertung des Datensatzes, der methodischen Ermittlung des Preisaufschlags sowie der dem Gutachten zugrunde gelegten Schadenstheorie verteidigte die Klagepartei ihre Ergebnisse in der Replik vom 22.03.2021 (vgl. Bl. 168ff. d.A.).

Die Klagepartei behauptet, aus den Berechnungen dieses wettbewerbsökonomischen Beratungsunternehmens habe sich ergeben, dass eine kausal dem Kartell zuzurechnende Preiserhöhung je

Lkw von rund 3.673 € pro Lkw im Verstoßzeitraum von Januar 1997 bis Januar 2011 festzustellen sei. Die Kammer kann diesen Ausführungen jedoch nicht folgen.

Auch die Gutachterin der Klagepartei kann sich mit ökonometrischen Methoden regelmäßig dem kontrafaktischen Szenario eines hypothetischen Wettbewerbspreises nur annähern. Die Plausibilität dieser Annäherung hängt dabei zum einen von der Genauigkeit und Validität der tatsächlichen Beobachtungen auf dem kartellierten und einem - zeitlichen, räumlichen oder sachlichen - Vergleichsmarkt und zum anderen davon ab, ob sich die Unterschiede zwischen den verglichenen Märkten mit hinreichender Zuverlässigkeit erfassen lassen. Daraus ergibt sich, dass ein Sachverständigengutachten weder die richterliche Gesamtwürdigung ersetzen kann noch die Vorlage eines solchen Gutachtens durch eine der Parteien diese Würdigung in der einen oder anderen Richtung präjudiziert. Die Vorlage eines Privatgutachtens verpflichtet den Tatrichter nicht in jedem Fall zur Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens (vgl. BGH, Urteil vom 28.1.2020 - KZR 24/17 -, Rn. 48 - Schienenkartell II). Die Kammer sieht sich hierzu im vorliegenden Fall nicht veranlasst.

(1) Der als Folge eines überhöhten Kartellpreises (sog. „overcharge“) beim Abnehmer entstandene Schaden ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Preis, den der Geschädigte an den Schädiger tatsächlich gezahlt hat und dem Preis, der sich unter Wettbewerbsbedingungen ergeben hätte (vgl. Bornkamm/Tolkmitt, in: Langen/Bunte, a.a.O., Rn. 33 zu § 33a GWB m. w. N.). Diese Differenz muss von dem Geschädigten dargelegt und - sofern dies geschehen ist - bewiesen werden.

Der hypothetische Wettbewerbspreis ist niemals mit absoluter Gewissheit zu ermitteln (vgl. Hüschelrath u.a., Schadensermittlung und Schadensersatz bei Hardcore-Kartellen, S. 52; BGH, Urteil vom 28.1.2020 - KZR 24/17 -, Rn. 48 - Schienenkartell II). Daher kann auch ein Sachverständiger die Frage, ob der vom Abnehmer geforderte Preis einem hypothetischen Marktpreis entsprach, der sich ohne eine Kartellabsprache eingestellt hätte, nur aufgrund einer sachverständigen Bewertung der gegebenen Anknüpfungstatsachen und einem hierauf beruhenden Schluss von den vorliegenden Indizien auf die unter Beweis gestellte Haupttatsache - den Kartellschaden - beantworten (BGH, Schienenkartell II, a.a.O., Rn. 37).

Maßgeblich für die Kammer ist daher die Frage, ob die Berechnungen und Schlussfolgerungen des als qualifizierter Parteivortrag zu bewertenden Privatgutachtens von ... & Associates auf zutreffende Anknüpfungstatsachen gestützt wurden und ob sie inhaltlich widerspruchsfrei sind, weil nur dann aus den privatgutachterlichen Äußerungen ein Indiz für einen Kartellschaden bei der Klagepartei abgeleitet werden könnte. Diese Frage ist zum Nachteil der Klagepartei zu beantworten.

... & Associates hat bereits den Inhalt und die Reichweite des streitgegenständlichen festgestellten Verhaltens nicht richtig erfasst. Es bestehen vorliegend Anhaltspunkte dafür, dass den Schlussfolgerungen Absprachen zugrunde gelegt wurden, die tatsächlich gar nicht getroffen wurden. Zudem hat die Auswertung der von der Beklagtenseite vorgelegten Privatgutachten durchgreifende Zweifel in Bezug auf die der ökonometrischen Analyse zugrundeliegenden Anknüpfungstatsachen hervorgebracht. In der Gesamtschau hat die Kammer nicht die Überzeugung gewonnen, dass mit Hilfe des Privatgutachtens ein Kartellschaden in irgendeiner Höhe dargelegt worden ist.

(2) Wenn in dem Privatgutachten zu den Auswirkungen des festgestellten Verhaltens Stellung genommen wird, ist diesen Ausführungen nicht zu folgen, weil sie von einer „Absprache von Verkaufspreisen“, einer „Koordination von Verkaufspreisen“ bzw. der „Koordinierung der Bruttolistenpreise“ (Seiten 1, 7 und 17 des klägerischen Gutachtens) ausgehen und hierbei nicht in hinreichender Weise zwischen Bruttolisten- und Nettopreisen differenzieren. Festgestellt hat die Kommission kein Koordinierungsziel bezogen auf die Nettopreise. Lediglich punktuell („in some cases“) ist es auch zu Vereinbarungen über konkrete Preise gekommen. Zu der Tatsache, wie diese Vereinbarungen aber jeweils konkret aussahen und wie sie sich konkret ausgewirkt haben, verhalten sich weder Parteivortrag noch das Gutachten. Die Feststellung einer flächendeckenden, die Marktpreise betreffenden Absprache, und Koordination, wie von der Gutachterin unterstellt, ergibt sich hieraus gerade nicht. Das Gutachten führt aus, dass auf eine Abstimmung der Bruttolistenpreise „ceteris paribus“ folge, dass hiermit auch die von den Kunden gezahlten Nettopreise kartellbeeinflusst seien (Seite 17 des klägerischen Gutachtens). Das klägerische Gutachten unterstellt dabei aber, dass es einen stabilen und eindeutigen Zusammenhang zwischen den Brutto- und Nettopreisen gab. Ein solcher Zusammenhang würde konstante oder transparent vorhersehbare Rabatte voraussetzen, deren Höhe insbesondere nicht von den Bruttolistenpreisen beeinflusst wird. Eine systematische Abstimmung zu

den Rabatten hat die Kommission aber nicht festgestellt. Auch der BGH (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 47) geht davon aus, dass kein „systematischer“ Zusammenhang besteht, sondern dieser lediglich variabel ist.

Die im Bußgeldbescheid beschriebenen Wettbewerbsverstöße qualifiziert die Gutachterin als „Hardcore-Kartellabsprache“. In der Replik vom 22.03.2021 betont die Klagepartei zwar erneut, dass die Kommission nicht lediglich einen wettbewerbswidrigen Informationsaustausch beanstandet habe. Unzutreffend stellt der Vortrag jedoch darauf ab, dass eine koordinierte Preissetzung der Kartellanten festgestellt worden ist (vgl. Seite 9 des Schriftsatzes). Dabei wird aber verkannt, dass dies nur punktuell vereinbart wurde.

Weiterhin ist es - anders als von ... & Associates angenommen - nicht richtig, dass zu Gunsten der Abnehmer kartellbetroffener Waren eine „allgemein kartelldeliktsrechtliche Schadensvermutung“ (Seite 1 des klägerischen Gutachtens) bzw. eine „Vermutung eines Kartellpreisaufschlags“ (Seite 21 des klägerischen Gutachtens) existiert, sodass im Wesentlichen aus dem Bezug kartellierter Waren im Kartellzeitraum auf das „Ob“ einer Schädigung durch das Kartell geschlossen wird. Dem Gutachten liegt die unzutreffende Annahme zugrunde, dass die Abnehmer von LKW im Kartellzeitraum überhöhte Preise gezahlt haben und ihnen dadurch ein Schaden entstanden ist. Dem Gutachten fehlt eine Analyse, die zeigt, wie die festgestellten Absprache über Bruttolistenpreise überhaupt zu erhöhten Kundennettopreisen hätte führen sollen.

Zu den grundlegenden Schwächen der von der Klagepartei vorgenommenen Vergleichsmarktbetrachtung gehört, dass solche Betrachtungen den tatsächlichen Wirkmechanismus des Kartells und die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts außer Acht lassen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist jedoch eine Wirkweise des Kartells im konkreten Fall darzulegen (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 65 ff.). Ein Kunden- und Gebietsaufteilungskartell, ein gegen Art. 101 AEUV verstoßender Informationsaustausch, ein Vertikalverstoß und ein Ausbeutungsmissbrauch können methodisch nicht vollkommen gleich behandelt werden. Gerade bei relativ komplexen Verstößen wie den hier vorliegenden kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen gehört zu einer belastbaren ökonomischen Schadensschätzung auch eine plausible Erklärung des zugrunde gelegten Wirkmechanismus (vgl. Weitbrecht, WuW 2020, 257 (259)). Hierzu kann dem Privatgutachten nichts Überzeugendes entnommen werden.

(3) Die Beklagte hat zahlreiche nachvollziehbare Kritikpunkte an der Vorgehensweise und Tatsachengrundlage des Privatgutachtens von ... & Associates vorgebracht und mit sachverständiger Unterstützung ihrer Privatgutachter - ungeachtet des Umstandes, dass deren Annahme, wonach ein reiner Informationsaustausch vorliegt, unzutreffend ist - Einwendungen gegen die dortigen Schlussfolgerungen aufgezeigt, die im Rahmen einer tatrichterlichen Gesamtwürdigung durchgreifende Zweifel an der Plausibilität des Klägergutachtens begründen.

(i) In dem Privatgutachten der E.CA economics vom 24.04.2019 wird dargestellt, dass es nicht zu einer nachvollziehbaren Angleichung der Bruttolistenpreiserhöhungen unter den Kartellanten gekommen sei und dass insbesondere ein Zusammenhang zwischen ausgetauschten Bruttolistenpreisänderungen und tatsächlichen Nettopreisänderungen nicht ersichtlich sei (Seite 75 des Gutachtens). Auch die Entwicklung der Marktanteile hätte sich vor und nach dem Kartell gleichermaßen volatil gezeigt (S. 5 des Gutachtens), was einer effektiven Koordinierung widerspricht. Diesen fehlenden Zusammenhang zwischen Bruttolistenpreisen und Kundenpreisen hat die Beklagte nachvollziehbar mit dem großen Gestaltungsspielraum des Absatzmittlers bei Verhandlungen über Kundennettopreise erklärt (vgl. auch LG Magdeburg Urt. v. 8.1.2020 - 7 O 302/18, Rn. 28).

... & Associates geht demgegenüber davon aus, dass jede Erhöhung der Bruttopreise zwingend auch zu einer Erhöhung der Nettopreise führt (Seite 17 des klägerischen Gutachtens). Das klägerische Privatgutachten erklärt nicht nachvollziehbar einen tatsächlichen Zusammenhang zwischen Bruttolisten- und Nettopreisen. Die Heterogenität des angesprochenen Produkts wird nicht in den Blick genommen. Eine Koordinierung der Nettopreise über Bruttolistenpreise setzt eine Abstimmung zu den Rabatten voraus. Da es, wie die Entscheidung der Kommission feststellt, aber keine systematische Abstimmung zu den Rabatten gab, wurden auch die Nettopreise nicht koordiniert. E.CA economics stellt hingegen plausibel dar, dass es auf dem LKW-Markt keinen vorhersehbaren Zusammenhang zwischen den ausgetauschten Bruttolistenpreisänderungen und etwaigen tatsächlichen Nettopreisänderungen gab (Seite 63 ff. des Gutachtens der Beklagten vom 24.04.2019). Auch der BGH hat lediglich einen variablen, nicht systematischen, Zusammenhang (BGH Urt. v. 23.9.2020 - KZR 35/19, Rn. 47) angenommen. Dies sei nach

dem Gutachten der Beklagtenseite den ökonomischen Besonderheiten des LKW-Marktes geschuldet: LKW seien hochkomplexe Produkte mit zahllosen Kombinationsmöglichkeiten von Merkmalen und Ausstattungen und heterogenen Kundentypen. Der LKW-Markt sei stark segmentiert. Im Kartellzeitraum habe es in der LKW-Branche zudem mehrere bedeutende Veränderungsprozesse gegeben (zum Beispiel technologische Weiterentwicklungen und die Finanz- und Wirtschaftskrise), die das Erreichen einer Koordinierung unwahrscheinlich gemacht hätten (vgl. zur Preisrelevanz einer tatsächlichen Koordinierung Rn. 76 ff. der Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, 2011/C 11/01). Regelmäßige zusätzliche Elemente des LKW-Erwerbs wie zusätzliche Produkte und Dienstleistungen (u.a. Aufbauten, Service- und Garantieverträge, Leasing- und Buyback-Verträge) wirkten ebenfalls auf den Wettbewerb zwischen den LKW-Herstellern ein und machten eine Koordinierung auf Basis des Austauschs von Bruttolistenpreisen wenig plausibel. Nachlässe sind somit heterogen, weil sie von den Verhältnissen des jeweiligen Wettbewerbs abhängen. E.CA hat dokumentiert, dass sich der Wettbewerb national/lokal sowie im Hinblick auf die Kunden und das jeweilige Marktsegment erheblich unterscheidet.

(ii) Aber auch die von ihr im Gutachten vorgenommene Berechnung eines Schadens der Höhe nach (durchschnittlicher Preisaufschlag von 3.673 € je Fahrzeug unabhängig von Hersteller, Herstellungsjahr, Verkaufszeitpunkt und Fahrzeugklasse) ist nicht nachvollziehbar. Das Gutachten unterstellt bei der Ermittlung dieses Durchschnittsschadens, dass die Preise pro Fahrzeug und pro Jahr um 443 € steigen, ohne diesen linearen Trend näher zu begründen. Dieser gleichmäßige Preisanstieg berücksichtigt nicht die Änderung von Kosten, Nachfrage, Fahrzeugarten und Fahrzeugeigenschaften. Die Beklagte führt nachvollziehbar aus, dass sich der im klägerischen Gutachten gewählte absolute Ansatz, der je nach Fahrzeug und Hersteller zu Preisaufschlägen von unter 2% oder über 40% des Kaufpreises führen kann, verbietet (Seiten 6 der Stellungnahme von E.CA vom 15.10.2018, Anlage GL34). Die heterogenen Preisverläufe für einzelne Fahrzeugtypen und bei einzelnen Kunden und Kundentypen werden im klägerischen Gutachten nicht berücksichtigt.

(iii) Es kann nicht nachvollzogen werden, ob sich das klägerische Gutachten auf eine zutreffende, relevante und ausreichende Datengrundlage stützt, und ob die Schlussfolgerungen von der Datengrundlage für die konkreten Erwerbsvorgänge getragen werden. Die Beklagte wendet ein, dass bei einer stichprobenartigen Überprüfung von ... & Associates der vom klägerischen Gutachten einbezogenen Fahrzeuge bei einem Drittel der Lkw der Kaufpreis falsch angegeben wurde, was die Gutachterin zu einer Überprüfung sämtlicher Preisangaben hätte veranlassen müssen. Damit steht aufgrund der in der Stichprobe entdeckten Fehler die Zuverlässigkeit des gesamten Datensatzes in Frage. Der Datensatz besteht zudem etwa zur Hälfte aus preislich unterschiedlichen Abfallsammelfahrzeugen und Löschfahrzeugen, ohne dass hier zwischen den verschiedenen Fahrzeugarten differenziert wird. Das klägerische Gutachten ermittelt für Österreich signifikant höhere Nettopreise als für Deutschland (vgl. Anlage GL34 S. 37); eine separate Auswertung für den österreichischen Markt ist jedoch nicht erfolgt. Es ist auch nicht klar, wie viele der Fahrzeuge auf die Nachwirkungsperiode und wie viele auf die Referenzperiode fallen.

(4) Der Klagepartei ist es nach alledem nicht gelungen, mit einer deutlich überwiegenden, auf gesicherter Grundlage beruhenden Wahrscheinlichkeit die Herleitung eines Schadens zu begründen. Die privatsachverständige Bewertung kann die Kammer nicht von einem weiteren Indiz für das Vorliegen eines Schadens überzeugen. Die Klagepartei stützt ihre Klage lediglich auf die bindend festgestellten Tatsachen des Bußgeldbescheids der Kommission und bewertet diese hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf den Marktpreis anders als die Kammer. Der Kläger trägt darüber hinaus keine relevanten Anknüpfungstatsachen vor, die im Rahmen der Würdigung der Kammer von Bedeutung sein können. Es obliegt aber der Klagepartei Indizien für eine Schadensannahme vorzutragen, bevor es Aufgabe der Beklagten ist, dies in Frage zu stellen. Die Kammer sieht im Rahmen ihres tatrichterlichen Ermessens nach den in der Schienenkartell-II-Entscheidung des BGH genannten Maßstäben (BGH, Urteil vom 28.1.2020 - KZR 24/17 -, Rn. 47 - Schienenkartell II) davon ab, ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu erholen. Es ist prozessrechtlich nicht vorgesehen, einen fehlenden Tatsachenvortrag, der die Klage erst schlüssig begründen könnte, durch Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens im Rahmen eines dann vorliegenden Ausforschungsbeweises zu ersetzen.

II. Der Klagepartei steht somit auch kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für ihr vorprozessual eingeholtes Privatgutachten zu. Ebenfalls teilen die Nebenforderungen das Schicksal der Hauptforderung.

28
III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 S. 1 ZPO.

29
Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 3 ZPO.