



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 56/16

Verkündet am:
12. Juni 2018
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Grauzementkartell II

GWB 2005 § 33 Abs. 4, Abs. 5; BGB § 849

- a) § 33 Abs. 4 GWB 2005 findet Anwendung auch dann, wenn ein kartellbehördliches oder gerichtliches Verfahren wegen Verstoßes gegen eine Vorschrift des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bereits vor dem Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle eingeleitet, jedoch erst nach deren Inkrafttreten abgeschlossen wurde.
- b) Auf Schadensersatzansprüche, die ihre Grundlage in Kartellverstößen haben, die vor dem Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle begangen wurden, und zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren, findet § 33 Abs. 5 GWB 2005 Anwendung.
- c) Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen eines vor Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle erfolgten Verstoßes gegen das Kartellverbot ist in entsprechender Anwendung von § 849 BGB für die Zeit ab Schadensentstehung mit 4 % jährlich zu verzinsen.

BGH, Urteil vom 12. Juni 2018 - KZR 56/16 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2018 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum und die Richter Sunder und Dr. Deichfuß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. November 2016 unter Zurückweisung der weitergehenden Revision der Klägerin und der Revision der Beklagten im Kostenpunkt und im Umfang der nachfolgenden Änderung des erstinstanzlichen Urteils aufgehoben.

Auf die Berufungen der Parteien wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 30. Oktober 2015 im Kostenpunkt aufgehoben und in Nummer 2 bis 3 des Tenors wie folgt geändert:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin als Gesamtrechtsnachfolgerin der Beton Kemmler GmbH & Co. KG sowie der Beton Kemmler GmbH sämtliche Schäden nebst Zinsen ab Schadensentstehung in Höhe von jährlich 4 Prozent zu ersetzen, die aufgrund von im Zeitraum vom 1. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 2002 in Bezug auf den Absatz von Grauzement getroffenen Quotenabsprachen der Beklagten mit anderen Herstellern von Zement, gemäß den Feststellungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Juni 2009 - VI-2a Kart 2-6/08 OWi, bestätigt durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 2013 - KRB 20/12, im Zusammenhang mit Bezügen von Grauzement durch die Beton Kemmler GmbH & Co. KG bei der Beklagten sowie bei Gesellschaften der Unternehmensgruppen Schwenk und Dyckerhoff sowie bei Rohrbach Zement/Port-

landzementwerk im Zeitraum vom 1. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 2002 entstanden sind.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3. Ausgenommen hiervon sind die Kosten des Zwischenstreits über den Beitritt der Streithelferin zu 3 auf Seiten der Klägerin, diese trägt die Streithelferin zu 3. Die Klägerin trägt 1/3 der außergerichtlichen Kosten der Streithelferinnen zu 1 und 2 sowie 1/3 der außergerichtlichen Kosten der Streithelferin zu 3 in der Revisionsinstanz. Im Übrigen tragen die Streithelferinnen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Beteiligung an einem Kartell auf Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch.
- 2 Die Klägerin handelt mit Baustoffen und befasst sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Bauelementen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin bezog in den Jahren 1993 bis 2002 bei der Beklagten, bei den Streithelferinnen zu 1 und 2 und bei der Rohrbach Zement GmbH & Co. KG (früher Portlandzementwerk Dotternhausen, im Folgenden: Rohrbach) Zement für insgesamt rund 10,67 Millionen Euro.

- 3 Im April 2003 erließ das Bundeskartellamt gegen die Beklagte, die Streithelferinnen zu 1 und 2 sowie weitere Zementhersteller Bußgeldbescheide wegen kartellrechtswidriger Gebiets- und Quotenabsprachen. Nachdem die Beklagte und die Streithelferinnen zu 1 und 2 Einspruch eingelegt hatten, setzte das OLG Düsseldorf mit Urteil vom 26. Juni 2009 (VI-2a Kart 2-6/08 OWi) wegen Kartellordnungswidrigkeiten, unter anderem wegen der Beteiligung an einem Kartell über Zementlieferquoten in den südlichen Bundesländern, Bußgelder fest. Die Bußgeldverfahren sind durch Entscheidung des Bundesgerichtshofs rechtskräftig abgeschlossen (BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013 - KRB 20/12, BGHSt 58, 158 - Grauzementkartell I).

- 4 Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, sämtliche Schäden nebst Zinsen zu ersetzen, die der Rechtsvorgängerin der Klägerin aus den Beschaffungsvorgängen im Zeitraum vom 1. Januar 1993 bis 31. Dezember 2002 aufgrund der Kartellabsprachen entstanden sind und künftig noch entstehen.

- 5 Die Klage war vor dem Landgericht bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs erfolgreich. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Mehrerlös herauszugeben, den die Beklagte aufgrund von Quotenabsprachen aus ihren Lieferungen von Grauzement an die Rechtsvorgängerin der Klägerin erlangt hat. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen beide Parteien ihre zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin ist überwiegend begründet. Dagegen bleibt die
Revision der Beklagten erfolglos.

7 A. Das Berufungsgericht (OLG Karlsruhe, NZKart 2016, 595 = WuW
2017, 43) hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet.

8 Die Klage sei zulässig. Zu Recht habe das Landgericht das Feststel-
lungsinteresse bejaht. Die Erhebung einer Feststellungsklage anstelle einer
Leistungsklage sei aus prozessökonomischen Gründen geboten, wenn der Klä-
ger den Schaden erst nach Durchführung einer sachverständigen Begutachtung
beifizern könne. Dies sei bei Schadensersatzklagen wegen eines Kartellversto-
ßes regelmäßig der Fall. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Schadensschät-
zung nach § 287 ZPO stehe dem nicht entgegen. Der Klageantrag sei auch
ausreichend bestimmt.

9 Ein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz ergebe sich für Erwerbs-
vorgänge in den Jahren 1993 bis 1998 aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 1, 38
Abs. 1 Nr. 1 GWB 1990, für die Jahre 1999 bis 2002 aus §§ 1, 33 Abs. 1 GWB.
Die Beteiligung der Beklagten und der Streithelferinnen zu 1 und 2 am Kartell
sei nicht streitig. Da das Bußgeldverfahren bei Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle
noch nicht rechtskräftig abgeschlossen gewesen sei, finde zudem § 33 Abs. 4
Satz 1 und 2 GWB Anwendung. Die Lieferverträge seien von dem Kartell betref-
fen. Das Landgericht habe zu Recht angenommen, dass bei einem Quotenkar-
tell der erste Anschein dafür spreche, dass es sich preissteigernd auswirke.
Auch ergebe sich aus den bindenden Feststellungen im Bußgeldverfahren,
dass die Beklagte und die Streithelferinnen zu 1 und 2 kartellbedingt Mehrerlö-
se erzielt hätten. Die Klageforderung sei nur auf Erwerbsvorgänge gestützt,
durch die die Klägerin Grauzement direkt von der Beklagten, den Streithelferin-
nen zu 1 und 2 oder Rohrbach bezogen habe. Es bestehe eine hinreichende

Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Kartell, das Anfang 2002 geendet habe, noch bis zum Ende des Jahres 2002 das Preisniveau beeinflusst habe. Eine Beteiligung von Rohrbach an dem Kartell sei zwar nicht festgestellt, doch spreche angesichts des Umstands, dass das Kartell eine Marktabdeckung von 71,3 % erreicht habe, der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass das Kartell auch bei Kartellaußenseitern zu Preiserhöhungen geführt habe. Damit sei der Eintritt eines Schadens hinreichend wahrscheinlich.

10 Soweit die Klägerin Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden begehre, sei die Klage unbegründet, weil die Schadensentwicklung abgeschlossen sei.

11 Soweit es um entstandene Schäden gehe, greife die Einrede der Verjährung. Die Verjährung richte sich nach §§ 195, 199 BGB in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung. Die Verjährungsfrist habe mit dem Schluss des Jahres 2004 zu laufen begonnen. Die Klägerin habe zwar bereits 2003 aus der Presse von dem Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts Kenntnis erlangt. Allerdings seien die Erkenntnisse des Amtes und die verfügbaren Beweismittel darin nur in stark zusammengefasster Form bezeichnet worden, so dass die Klägerin daraus keinen hinreichend zuverlässigen Aufschluss habe erlangen können. Grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin sei jedoch ab dem Jahre 2004 anzunehmen. Aufgrund der Berichterstattung habe es sich für die Klägerin aufdrängen müssen, dass eine Beteiligung der Beklagten an dem den süddeutschen Raum betreffenden Kartell ernsthaft in Betracht komme. Sie hätte daher Einsicht in die Bußgeldbescheide nehmen und sich einen Überblick über die ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel verschaffen müssen. Es sei davon auszugehen, dass der Klägerin erst 2004 Akteneinsicht gewährt worden wäre; selbst wenn sie schon 2003 Einsicht hätte nehmen können, wäre ihr aber angesichts des Umfangs der Unterlagen ein Prüfungszeitraum von mindestens zehn Monaten zuzubilligen gewesen.

- 12 Die Ermittlungen im Bußgeldverfahren hätten nicht zu einer Hemmung der Verjährung geführt. § 33 Abs. 5 GWB 2005 finde auf Altfälle keine Anwendung. Der Klägerin stehe danach lediglich ein Anspruch auf Restschadensersatz nach § 852 Satz 1 BGB zu. Da nicht aufgezeigt sei, dass der Beklagten ein kartellbedingter Mehrerlös aus den Zementeinkäufen bei anderen Unternehmen zugeflossen sei, sei die Feststellungsklage nur bezüglich der die Beklagte betreffenden Erwerbsvorgänge begründet. Der Zinsanspruch sei nach § 217 BGB mit dem Hauptanspruch verjährt. Die Klägerin könne, da sie nur Feststellungsklage erhoben habe, auch keine Prozesszinsen beanspruchen.
- 13 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat überwiegend Erfolg. Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet. Dagegen bleibt die Revision der Beklagten erfolglos.
- 14 I. Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Feststellungsklage sei zulässig.
- 15 1. Ein berechtigtes Interesse an der Erhebung einer positiven Feststellungsklage besteht grundsätzlich nicht, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (st. Rspr., etwa BGH, Urteil vom 9. Juni 1983 - III ZR 74/82, NJW 1984, 1118, 1119; Urteil vom 15. Mai 2003 - I ZR 277/00, GRUR 2003, 900, 901- Feststellungsinteresse III). Dies schließt im Streitfall jedoch das Feststellungsinteresse nicht aus.
- 16 a) Geht es um die gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, ist anerkannt, dass eine Feststellungsklage zulässig ist, solange die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist und der Schaden daher noch nicht endgültig beziffert werden kann (BGH, Urteil vom 15. Januar 2008 - VI ZR 53/07, NJW-RR 2008, 1520). Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts liegt ein solcher Fall hier jedoch nicht vor. Die schadensbegründenden Handlungen lagen zum Zeitpunkt der Berufungsentschei-

dung bereits 14 Jahre zurück, so dass nicht damit zu rechnen ist, dass sich aus ihnen künftig weitere Schäden ergeben.

17 b) Ein Feststellungsinteresse ist der Klägerin jedoch im Hinblick auf die Feststellung des Berufungsgerichts zuzubilligen, dass zur Bezifferung des Schadens ein ökonomisches Gutachten erforderlich ist.

18 aa) Der damit verbundene Aufwand an Zeit und Kosten ist allerdings - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - für sich genommen kein zureichender Grund, dem Kläger die Befugnis zur Erhebung einer Feststellungsklage zuzubilligen. Denn die Bezifferung des Schadens bliebe dem Kläger angesichts der Erforderlichkeit, der Feststellungsklage eine Leistungsklage mit beziffertem Klageantrag folgen zu lassen, ohnehin nicht erspart. Die Feststellungsklage ist daher, sofern nicht ausnahmsweise die Notwendigkeit besteht, den Schadensersatzanspruch gegen eine drohende Verjährung zu sichern, in der Regel nicht bereits deshalb zulässig, weil die Bezifferung des Schadens die Einholung sachverständigen Rats erforderte (BGH, Urteil vom 21. September 1987 - II ZR 20/87, NJW-RR 1988, 445), zumal dies dazu führte, dass der Beklagte ohne sachliche Rechtfertigung mit den Kosten zweier Rechtsstreitigkeiten belastet zu werden drohte.

19 bb) Der Streitfall weist jedoch Besonderheiten auf, die eine andere Beurteilung rechtfertigen.

20 (1) Die Klägerin stützt die von ihr geltend gemachten Ansprüche auf den Vorwurf unzulässiger Kartellabsprachen in den Jahren 1993 bis 2002. Die gesetzlichen Regelungen über die Durchsetzung solcher Schadensersatzansprüche wurden in der Zeit danach durch das Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle im Jahr 2005 geändert. Diese Änderungen betrafen neben der Bindung des Gerichts im Schadensersatzprozess an die im Bußgeldverfahren getroffenen Feststellungen der Kartellbehörden und der Gerichte zu dem Kartellverstoß (§ 33 Abs. 4 GWB 2005) insbesondere auch die Verjährungsregelungen. Nach

§ 33 Abs. 5 GWB 2005 wird die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs gehemmt, wenn die Kartellbehörde wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, gegen Art. 81 oder 82 EG (jetzt Art. 101, 102 AEUV) oder eine Verfügung der Kartellbehörde ein Verfahren einleitet. Die Hemmung endet sechs Monate nach bestands- oder rechtskräftigem Abschluss des kartellbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens (§ 33 Abs. 5 Satz 2 GWB 2005 i.V. mit § 204 Abs. 2 BGB). Da der durch Kartellabsprachen Geschädigte regelmäßig erst nach der Einleitung eines solchen Verfahrens von den entsprechenden Vorgängen und den an ihnen beteiligten Personen Kenntnis erlangt, steht ihm seitdem für die Entscheidung darüber, ob er Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend machen will, regelmäßig ein Zeitraum von drei Jahren und sechs Monaten zur Verfügung.

21 (2) Für die Klägerin stellte sich die Situation anders dar.

22 Nachdem es an einer ausdrücklichen Übergangsregelung fehlt, ergaben sich alsbald Meinungsverschiedenheiten darüber, ob § 33 Abs. 5 GWB 2005 auch auf sogenannte Altfälle, also auf Schadensersatzansprüche, die bereits vor Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle entstanden, zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht verjährt waren, anzuwenden sei (verneinend etwa Bumiller in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 2. Auflage [2008], § 59 Rn. 4; bejahend Fuchs/Klaue in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 4. Auflage [2007], § 131 Rn. 22). Da eine höchstrichterliche Klärung der Frage nicht erfolgt war, war für die Klägerin nur schwer zu beurteilen, ob die Verjährungsfrist während der Dauer des Bußgeldverfahrens gehemmt war oder nicht.

23 Zugleich war die Beurteilung der Frage erschwert, zu welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hatte. Gerichtliche Entscheidungen zu der Frage, wann die durch eine Kartellabsprache geschädigten Personen ausreichende Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangen oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssten, lagen zu der Zeit, zu der die

Klägerin eine Entscheidung darüber treffen musste, ob sie ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen versucht, noch nicht vor.

24 War danach die Rechtslage hinsichtlich einer möglichen Verjährung aus der Sicht der Klägerin kaum zuverlässig einzuschätzen, musste sie ernsthaft in Betracht ziehen, dass die Berufung der Beklagten auf die Einrede der Verjährung Erfolg haben könnte. Aus Sicht der Klägerin war bereits ungewiss, ob die Gerichte eine Anwendung von § 33 Abs. 5 GWB 2005 zu ihren Gunsten annehmen würden. Selbst für diesen Fall musste sie damit rechnen, dass die Gerichte zu der Auffassung gelangen würden, ein Teil der Verjährungsfrist sei bereits vor Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle verstrichen, so dass ihr nach dem rechtskräftigen Abschluss des Bußgeldverfahrens nur noch ein verhältnismäßig kurzer Zeitraum zur Verfügung stehen würde, um die Verjährung durch Erhebung einer Klage zu hemmen.

25 cc) Unter diesen besonderen Umständen war die Klägerin befugt, ihre Schadensersatzansprüche durch Erhebung einer positiven Feststellungsklage gegen die drohende Verjährung zu sichern, ohne das Ergebnis eines zeit- und kostenaufwändigen Gutachtens abzuwarten.

26 2. Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, der Klageantrag sei hinreichend bestimmt.

27 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Bestimmtheit eines auf die Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichteten Klageantrags voraus, dass die zum Ersatz verpflichtenden Ereignisse bestimmt bezeichnet werden, damit über den Umfang der Rechtskraft des Feststellungsausspruchs keine Ungewissheit herrschen kann (BGH, Urteil vom 10. Januar 1983 - VIII ZR 231/81, NJW 1983, 2247, 2250). Zur Auslegung des Klageantrags kann dabei auf das Klagevorbringen Bezug genommen werden. Danach ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, unter Berücksichtigung der Klagebegründung und der dort in Bezug genommenen Anlagen

seien die Beschaffungsvorgänge, auf die die Schadensersatzforderung gestützt wird, hinreichend individualisiert.

28 Die Revision der Beklagten nimmt dies auch hin; ihre Bedenken richten sich gegen die Bestimmtheit des Tenors des angefochtenen Urteils, greifen jedoch aus denselben Gründen auch insoweit nicht durch.

29 II. Die Feststellungsklage ist auch überwiegend begründet.

30 1. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Beklagte im Zeitraum von 1992 bis zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt Anfang 2002 an Quotenabsprachen hinsichtlich des Vertriebs von Grauzement im süddeutschen Raum beteiligt. Da das deswegen gegen die Beklagte und andere Unternehmen eingeleitete kartellbehördliche Verfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der 7. GWB-Novelle noch andauerte, findet zudem, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, § 33 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB 2005 Anwendung (OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 2763, 2765; OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 4477, 4478; OLG Karlsruhe NZKart 2014, 366, 367; OLG Frankfurt, Urteil vom 17. November 2015 - 11 U 73/11 [Kart], Juris-Rn. 38). Danach ist das Gericht im nachfolgenden Schadensersatzprozess an die Feststellung eines schuldhaften Verstoßes gebunden, wie sie in bestandskräftigen Entscheidungen der Kartellbehörde und rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen getroffen wurde (zum Umfang der Bindungswirkung BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14, BGHZ 211, 146 - Lottoblock II). Solche Feststellungen wurden hier durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Bußgeldverfahren getroffen, die durch den Bundesgerichtshof bestätigt wurde.

31 Die Vorschrift des § 33 Abs. 4 GWB 2005 hat in erster Linie verfahrensrechtliche Bedeutung und findet demgemäß nach allgemeinen Grundsätzen und mangels anderweitiger Anordnung des Gesetzgebers auf alle Schadensersatzprozesse Anwendung, die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens noch nicht ab-

geschlossen waren. In diesen Verfahren ist das Gericht an Entscheidungen der Kartellbehörde und Gerichtsentscheidungen in Verfahren gebunden, die - wie im Streitfall - ihrerseits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm noch nicht abgeschlossen waren und mithin noch nicht zu einer bestandskräftigen oder rechtskräftigen Entscheidung geführt hatten.

32 Dem steht nicht entgegen, dass mit der 7. GWB-Novelle die private Rechtsdurchsetzung gestärkt und mit der Stärkung der Rechtsposition der Kartellgeschädigten zugleich eine abschreckende Wirkung auf künftige Kartelltäter erzielt werden sollte. Zwar war die Einführung von § 33 Abs. 4 GWB 2005 naturgemäß nicht geeignet, auf ein den Regelungen des Kartellrechts entsprechendes Verhalten von Unternehmen im Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten Einfluss zu nehmen. Sinn und Zweck der Norm sind aber nicht auf eine solche Verhaltenssteuerung beschränkt. Die Einführung einer Feststellungswirkung kartellbehördlicher und gerichtlicher Entscheidungen für den Zivilprozess durch § 33 Abs. 4 GWB 2005 dient nicht nur der Prävention, sondern in erster Linie dazu, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu erleichtern (BT-Drucks. 15/3640 S. 35), indem die in Kartellverwaltungs- und Bußgeldverfahren erarbeiteten Ergebnisse für die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche nutzbar gemacht werden (Bornkamm/Tolkmitt in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Auflage, § 33b GWB Rn. 3). Damit soll verhindert werden, dass der durch kartellrechtswidrigen Verhalten erlangte Vorteil bei dem Kartellanten verbleibt. Die präventive Wirkung ist nur die Folge des angestrebten effektiveren Ausgleichs entstandener Kartellschäden; sie geht demgemäß nicht nur von der Norm selbst, sondern nicht zuletzt von dem durch die Norm begünstigten tatsächlich effektiveren Ausgleich entstandener Kartellschäden aus, unabhängig davon, ob die auf diese Weise sanktionierten unerlaubten Handlungen vor oder nach Inkrafttreten des § 33 Abs. 4 GWB 2005 begangen worden sind. Soweit die Bindungswirkung reicht, wird zudem eine mehrfache Befassung verschiedener Gerichte mit den Voraussetzungen für Schadensersatzansprüche vermieden. Dies

wirkt der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen entgegen und schont gerichtliche Ressourcen.

- 33 2. Die im süddeutschen Raum ansässige Klägerin hat in der Zeit von 1. Januar 1993 bis 31. Dezember 2002 von der Beklagten, den Streithelferinnen zu 1 und 2 und Rohrbach in erheblichem Umfang Grauzement erworben. Für Schadensersatzansprüche ist das jeweils zum Zeitpunkt der Belieferung geltende materielle Recht maßgeblich (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 13 - ORWI). Danach kommen als Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche aus Belieferungen ab dem 1. Januar 1999 §§ 33 und 1 GWB in der Fassung vom 26. August 1998 und für die Zeit davor § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 1, 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB in Betracht.
- 34 3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Feststellung der Ersatzpflicht im gerichtlichen Verfahren voraus, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens besteht. Insoweit genügt die nicht entfernt liegende Möglichkeit eines Schadens (BGH, Urteil vom 6. März 2001 - KZR 32/98, GRUR 2001, 849, 850 mwN - Remailing-Angebot). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Eintritt eines Schadens aus den in Rede stehenden Belieferungen hinreichend wahrscheinlich ist. Die Revision der Beklagten zeigt insoweit keine Rechtsfehler auf, solche sind auch nicht ersichtlich.
- 35 a) Wie der Bundesgerichtshof bereits früher ausgesprochen hat, entspricht es einem wirtschaftlichen Erfahrungssatz, dass die Gründung eines Kartells grundsätzlich der Steigerung des Gewinns der am Kartell beteiligten Unternehmen dient. Deshalb spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Kartell gebildet und erhalten wird, weil es höhere als am Markt erzielbare Preise erbringt (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 - KRB 2/05, WuW/E DE-R 1567, 1569 - Berliner Transportbeton I; Beschluss vom 26. Februar 2013 - KRB 20/12, BGHSt 58, 158 Rn. 76 f. - Grauzementkartell I). Damit ist es zugleich wahr-

scheinlich, dass bei den Abnehmern der Kartellanten hierdurch ein Schaden verursacht wird.

36 b) Nach dieser Maßgabe ist auch hinsichtlich der Erwerbsvorgänge, die im Zeitraum nach der Beendigung des Kartells zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt Anfang 2002 bis zum Ende dieses Jahres stattfanden, der Eintritt eines Schadens hinreichend wahrscheinlich. Ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, die Nachwirkungen eines Kartells entfielen in der Regel erst nach einem Jahr, kann offen bleiben. Die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts wird bereits durch die vom Berufungsgericht in Bezug genommene Feststellung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Bußgeldverfahren getragen, wonach die Preise für Grauzement erst im Zeitraum von August 2002 bis Februar 2003 auf Marktpreise zurückgegangen sind.

37 c) Der Eintritt eines Schadens ist ferner in Bezug auf Belieferungen der Klägerin durch die ebenfalls am Kartell beteiligten Streithelferinnen zu 1 und 2 wahrscheinlich. Ob der Bezug von Grauzement durch die Klägerin unmittelbar bei den Streithelferinnen erfolgte oder ob ein Zwischenhändler eingeschaltet war, kann offen bleiben. Denn auch in letzterem Fall besteht jedenfalls die nicht entfernt liegende Möglichkeit, dass kartellbedingt überhöhte Preise der Streithelferinnen zu einem Schaden auch bei einem Abnehmer zweiter Stufe führten (BGHZ 190, 145 Rn. 26 - ORWI). Aus den bereits genannten Gründen gilt dies auch für Belieferungen bis zum Ende des Jahres 2002.

38 d) Schließlich ist die Feststellungsklage auch hinsichtlich der Bezüge von Grauzement durch die Klägerin bei Rohrbach begründet. Dem steht nicht entgegen, dass eine Beteiligung von Rohrbach am Kartell nicht festgestellt ist.

39 Wird das Preisniveau auf einem bestimmten Markt in erheblichem Umfang durch ein Kartell beeinflusst, kann dies dazu führen, dass auch Kartellaußenseiter ihre Preise dem erhöhten Niveau anpassen. Eine solche Wirkung wird als Preisschirmeffekt (umbrella pricing) bezeichnet und stellt ebenfalls ei-

nen kartellbedingten Schaden dar. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union darf das nationale Recht der Mitgliedstaaten eine zivilrechtliche Haftung der Kartellanten für solche Schäden demgemäß nicht kategorisch ausschließen (EuGH WuW/E EU-R 3030 - Kone).

40 Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, dass das Kartell auf eine Marktabdeckung von 71,3 % ausgerichtet war. Unter Hinweis auf die transparenten Marktverhältnisse hat es weiter angenommen, dass Rohrbach auch schon 1993 über die von den Kartellanten verlangten Preise informiert war. Unter diesen Umständen ist seine Annahme, auch die Preise von Rohrbach seien durch das Kartell beeinflusst gewesen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zugleich besteht danach die nicht entfernt liegende Möglichkeit eines entsprechenden Schadens der Klägerin.

41 4. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage als unbegründet angesehen, soweit mit ihr auch die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz noch entstehender Schäden begehrt wird. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann die Entstehung weiterer Schäden sicher ausgeschlossen werden, nachdem die anspruchsbegründenden Vorgänge weit zurückliegen.

42 5. Die Revision der Klägerin bleibt ferner erfolglos, soweit sie auf die Feststellung einer Verzinsung möglicher Schadensersatzansprüche von mehr als 4 % gerichtet ist.

43 a) Soweit der Klägerin Schadensersatzansprüche zustehen, sind diese ab dem Zeitpunkt der Schadensentstehung mit jährlich 4 % zu verzinsen.

44 Dabei kann offenbleiben, ob § 849 BGB unmittelbar Anwendung findet. Nach dieser Norm kann in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird.

45 § 849 BGB kann ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahin, deliktische Schadensersatzansprüche seien stets von ihrer Entstehung an zu verzinsen, nicht entnommen werden (BGH, Beschluss vom 28. September 1993 - III ZR 91/92, NVwZ 1994, 409, 410). Die Norm greift jedoch nach der Rechtsprechung nicht nur bei Sachentziehung oder -beschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (BGH, Versäumnisurteil vom 26. November 2007 - II ZR 167/06, NJW 2008, 1084; vgl. auch BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14 Rn. 56 f. - VBL-Gegenwert II).

46 § 849 BGB ist daher in den Fällen der Haftung wegen kartellrechtswidriger Quotenabsprachen zumindest entsprechend anwendbar. Denn die Situation desjenigen, der einen Schaden dadurch erleidet, dass er aufgrund kartellrechtswidriger Absprachen überhöhte Preise zu zahlen hatte, weist Ähnlichkeiten mit der Sachlage bei Entziehung von Geld auf. Mit der entsprechenden Anwendung von § 849 BGB wird zugleich einem unionsrechtlichen Postulat genügt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist die Zuerkennung von Zinsen nach nationalem Recht als unerlässlicher Bestandteil einer Entschädigung wegen eines Kartellrechtsverstoßes anzusehen (EuGH Slg. 2006, I-6619 Rn. 97 - Manfredi). Aus dem Verweis auf die Entscheidung "Marshall" (EuGH, Slg. 1993, I-4367 Rn. 31) folgt weiter, dass die Verzinsung bereits ab dem Zeitpunkt geboten ist, in welchem der Schaden eingetreten ist. Diese Grundsätze gelten auch für Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

47 Die Höhe der geschuldeten Zinsen ergibt sich aus § 246 BGB.

48 b) Hinsichtlich der weitergehenden Zinsforderung ist die Revision der Klägerin dagegen unbegründet.

49 aa) Ohne Erfolg macht sie geltend, ein höherer Zinsanspruch ergebe sich aus § 33 Abs. 3 Satz 4 und 5 GWB 2005. Wie der Senat bereits entschied

den hat, entfaltet die Neufassung des § 33 Abs. 3 GWB durch die 7. GWB-Novelle keine Rückwirkung auf bei ihrem Inkrafttreten bereits abgeschlossene Kartellrechtsverstöße (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 13 - ORWI; Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14 Rn. 54 f. - VBL-Gegenwert II). Schadensersatzansprüche, die bereits vor Inkrafttreten von § 33 Abs. 3 Satz 3 und 4 GWB 2005 entstanden sind, sind danach auch für die Zeit ab Juli 2005 nicht nach dieser Norm zu verzinsen.

50 bb) Auch § 288 BGB findet im Streitfall keine Anwendung.

51 In Fällen kartelldeliktsrechtlicher Schadensersatzansprüche ist die Anwendung von § 288 Abs. 2 BGB grundsätzlich auf Konstellationen beschränkt, in denen sich der Missbrauch einer marktbeherrschenden oder marktstarken Stellung auf eine Entgeltforderung des Missbrauchsoffers bezieht (BGH, Urteil vom 6. November 2013 - KZR 58/11, BGHZ 199, 1 Rn. 71 - VBL-Gegenwert I).

52 § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB greift nicht ein, da kein Verzug begründet wurde. Eine Absicht des Gesetzgebers, den Deliktsschuldner bei der Zinshöhe dem Verzugsschuldner gleichzustellen, ist nicht erkennbar (BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14 Rn. 57 - VBL-Gegenwert II).

53 cc) Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich der Klägerin eine höhere Verzinsung ab Eintritt der Rechtshängigkeit versagt. § 291 BGB greift bei einer Klage, die auf die Feststellung einer Verbindlichkeit gerichtet ist, nicht ein (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1984 - IVb ZR 51/83, BGHZ 93, 183, 186).

54 6. Mit Erfolg wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Schadensersatzansprüche seien verjährt.

55 a) Im Ansatz zutreffend legt das Berufungsgericht zugrunde, dass sich die Verjährung der möglichen Ansprüche insgesamt nach §§ 195, 199 BGB in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung bestimmt.

56 Soweit deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche in Rede stehen, die bereits vor Inkrafttreten dieser Bestimmungen entstanden sind, wurde die dreijährige Verjährungsfrist für solche Ansprüche nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Regelungen erst zu dem Zeitpunkt in Lauf gesetzt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangte (§§ 852 Abs. 1, 198 BGB a.F.). Danach scheidet, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ein Beginn der Verjährung vor dem 1. Januar 2002 aus. Waren danach Ansprüche der Klägerin bei Inkrafttreten der Schuldrechtsreform noch nicht verjährt, finden nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auf sie die Verjährungsbestimmungen in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung. Danach beginnt die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

57 b) Nach Auffassung des Berufungsgerichts waren diese Voraussetzungen bei der Klägerin nicht bereits im Jahr 2003 erfüllt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Klägerin im Jahr 2003 keine Möglichkeit hatte, Einsicht in die Akten des Bußgeldverfahrens gegen die Beklagte zu erlangen, und dass dies auch für eine auf den im April 2003 ergangenen Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts beschränkte Akteneinsicht gilt. Selbst wenn sie noch in diesem Jahr Einsicht erlangt hätte, wäre ihr nach seiner Auffassung angesichts des Umfangs der Akten ein Prüfungszeitraum von mindestens zehn Monaten zuzubilligen gewesen.

58 Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe im Jahr 2003 Akteneinsicht nicht erlangen können, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung im Sinne des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Dieses kann lediglich prüfen, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze gewürdigt worden ist (BGH, Urteil vom 3. Juni 2008

- XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 Rn. 24; Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 35). Solche Rechtsfehler zeigt die Revision der Beklagten nicht auf, vielmehr beschränkt sie sich darauf, ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen.

59 Ohne Erfolg macht die Revision der Beklagten geltend, die Klägerin treffe eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Informationen, die sie 2002 oder 2003 durch eine vom Berufungsgericht unterstellte Anfrage der Streithelferin zu 3 erlangt habe. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Streithelferin zu 3 der Klägerin bereits vor Ablauf des Jahres 2003 Informationen vermittelt, aus denen die Klägerin hinreichende Kenntnis über die anspruchsbegründenden Umstände und die Person des Schädigers hätte erlangen können. Die Revision der Beklagten zeigt anderslautenden Vortrag nicht auf.

60 Danach wurde die Verjährungsfrist, unabhängig davon, welche Prüfungsfrist der Klägerin nach erlangter Akteneinsicht zuzubilligen gewesen wäre, nicht schon mit Ablauf des Jahres 2003 in Gang gesetzt.

61 c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wurde die Verjährung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 33 Abs. 5 GWB 2005 durch das zu diesem Zeitpunkt bereits laufende Verfahren wegen Kartellverstößes gehemmt.

62 aa) Der Streitfall betrifft Schadensersatzansprüche, die ihre Grundlage in Kartellverstößen haben, die vor dem Inkrafttreten der Norm begangen wurden. Nachdem die Verjährungsfrist, wie ausgeführt, nicht vor Ablauf des Jahres 2004 in Lauf gesetzt wurde, war sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 33 Abs. 5 GWB 2005 noch nicht abgelaufen. Das vom Bundeskartellamt wegen dieser Verstöße eingeleitete Ermittlungsverfahren war bereits durch einen Bußgeldbescheid vom April 2003 beendet, doch hatte dieser, weil er angefochten wurde, noch keine Bestandskraft erlangt.

- 63 bb) Die Frage, ob § 33 Abs. 5 GWB 2005 i.V. mit § 204 Abs. 2 BGB auf eine solche Fallgestaltung mit der Maßgabe Anwendung findet, dass der Lauf der Verjährung mit Inkrafttreten dieser Norm bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der rechtskräftigen Entscheidung oder einer anderweitigen Beendigung des Bußgeldverfahrens gehemmt ist, ist in der Literatur umstritten (vgl. die Nachweise für beide Auffassungen bei Rinne/Kolb, NZKart 2017, 217, 220 Fn. 35 ff.).
- 64 Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs hierzu liegt bislang nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Senats scheidet § 33 Abs. 3 GWB 2005 mangels entsprechender Übergangsvorschriften als Grundlage für Schadensersatzansprüche aus, die auf frühere Verstöße gegen das unionsrechtliche Kartellverbot gestützt werden (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 13 - ORWI; Urteil vom 24. Januar 2017 - KZR 47/14 Rn. 55 - VBL-Gegenwert II). Mit der Frage der Anwendung von § 33 Abs. 5 GWB 2005 auf Altfälle hat sich der Bundesgerichtshof dagegen bislang nicht befasst.
- 65 Die Rechtsprechung hat sich überwiegend für eine Anwendung von § 33 Abs. 5 GWB 2005 auf Altfälle ausgesprochen (OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 4477, 4491; WuW/E DE-R 4601, 4616 ff.; OLG Jena WuW 2017, 203, 207; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 24. November 2017 - 11 U 56/16 (Kart.) Umdruck S. 21; LG Berlin, WuW/E DE-R 4917; LG Frankfurt am Main, Urteil vom 30. März 2016 - 2-06 O 464/14, Juris-Rn. 172; LG München I, Urteil vom 27. Juli 2016 - 37 O 24526/14, Juris-Rn. 113; LG Dortmund, Urteil vom 21. Dezember 2016 - 8 O 90/14 (Kart), Juris-Rn. 163; für eine analoge Anwendung LG Hannover, Urteile vom 31. Mai 2016 - 18 O 259/14, Juris-Rn. 56 f., und vom 5. Juli 2016 - 18 O 405/14, Juris-Rn. 89 f.).
- 66 cc) Diese Auffassung trifft zu.
- 67 (1) Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthält insoweit keine Übergangsregelung. Die Frage, ob eine Norm, die zu einer Änderung der

Verjährungsvorschriften führt, in Fällen anzuwenden ist, in denen die Verjährungsfrist noch läuft, richtet sich daher nach den Grundsätzen des intertemporalen Privatrecht. Hierbei entspricht es einem allgemeinen Rechtsgedanken, dass bei einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung das neue Gesetz auf die zuvor bereits entstandenen, bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung findet, dass sich jedoch der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes nach den bisherigen Regelungen bestimmen (so BGH, Urteil vom 17. Oktober 1960 - VII ZR 216/59, NJW 1961, 25; Urteil vom 23. November 1973 - IV ZR 35/73, NJW 1974, 236, 237 mwN., jeweils zur Verkürzung der Verjährungsfrist; BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - I ZR 9/03, NJW-RR 2006, 618 Rn. 16 ff. zur Verlängerung der Verjährungsfrist). Dieser Grundsatz, der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entwickelt wurde (RGZ 24, 266, 271) hat nicht nur in Art. 169 EGBGB, sondern auch in Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGBGB und in Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGBGB seinen Niederschlag gefunden.

68 (2) Eine Ausnahme erfährt dieser Grundsatz nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn mit der Änderung der Verjährungsvorschriften eine grundlegende sachliche Änderung der betroffenen Ansprüche einhergeht (BGH NJW 1974, 236, 237; BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 - VII ZR 307/95, BGHZ 138, 24, 37 f.) oder wenn der Gesetzgeber eine abweichende Regelung hinsichtlich der intertemporalen Anwendung getroffen hat. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

69 (a) Mit der 7. GWB-Novelle ist die Regelung des § 33 GWB mit dem Ziel neu gefasst worden, die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche auf Schadensersatz bei Verstößen gegen kartellrechtliche Bestimmungen zu erleichtern. Die Änderungen zielten darauf, den Kreis der Anspruchsberechtigten durch Aufgabe des Schutzgesetzfordernisses zu erweitern, die Passing-on-defence

zu erschweren und die Schadensschätzung zu erleichtern, die Rechtsdurchsetzung durch eine Bindungswirkung der Entscheidung im Bußgeldverfahren zu erleichtern und dem Geschädigten höhere Zinsen zuzusprechen. Eine grundlegende Änderung der Regelungen über den Schadensersatz bei Verstößen gegen Bestimmungen des Kartellrechts war damit jedoch nicht verbunden.

70 (b) Der Gesetzgeber hat auch keine abweichende Regelung getroffen. Eine solche kann, anders als das Berufungsgericht meint, nicht darin gesehen werden, dass § 33 Abs. 5 GWB 2005 von Schadensersatzansprüchen "nach Absatz 3" spricht.

71 Diese Formulierung muss nicht dahin verstanden werden, dass § 33 Abs. 5 Satz 1 GWB nur auf solche Ansprüche Anwendung finden soll, die auf Kartellrechtsverstöße gestützt werden, die erst nach Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle erfolgten und ihre Grundlage deshalb in § 33 Abs. 3 GWB 2005 haben. Sie kann vielmehr wegen des in Absatz 3 Satz 1 enthaltenen Verweises auf Absatz 1 zwanglos dahin verstanden werden, dass die Norm alle Schadensersatzansprüche erfassen soll, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der 7. GWB-Novelle noch nicht verjährt sind und auf einem Verstoß gegen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, gegen Art. 81 oder 82 EG oder gegen eine Verfügung der Kartellbehörde beruhen (zutreffend OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 4601, 4616).

72 (c) Der Begründung zum Regierungsentwurf der 7. GWB-Novelle lassen sich keine Anhaltspunkte für die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht entnehmen. Vielmehr sprechen die Absicht des Gesetzgebers, die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche zu sichern (BT-Drucks. 15/3640 S. 55), und der enge sachliche Zusammenhang mit der demselben Zweck dienenden Vorschrift des § 33 Abs. 4 GWB für eine Anwendung von § 33 Abs. 5 GWB auf Altfälle.

- 73 (d) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber der 9. GWB-Novelle für die abermals geänderte Regelung in § 33h GWB 2017 ausdrücklich deren Anwendung auf bereits entstandene Ansprüche, die zum Zeitpunkt der Verkündung im Bundesgesetzblatt noch nicht verjährt waren, bestimmt hat (§ 186 Abs. 3 Satz 2 GWB). Aus der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (BT-Drucks. 18/11446, S. 33) ergibt sich, dass diese Fassung der Übergangsvorschrift nur als Klarstellung angesehen und ein Gleichklang mit der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zur Anwendbarkeit von § 33 Abs. 5 GWB 2005 auf Altfälle angestrebt wurde.
- 74 d) Nach § 33 Abs. 5 Satz 2 GWB 2005 i.V. mit § 204 Abs. 2 BGB endete die Hemmung der Verjährung sechs Monate nach dem rechtskräftigen Abschluss des Bußgeldverfahrens. Da das Bußgeldverfahren gegen die Beklagte erst am 26. Februar 2013 rechtskräftig abgeschlossen wurde (BGHSt 58, 158 - Grauzementkartell I), endete die Hemmung der Verjährung am 26. August 2013.
- 75 e) Nachdem die Verjährungsfrist, wie ausgeführt, nicht vor Ablauf des Jahres 2004 in Gang gesetzt wurde, war bis zum Inkrafttreten von § 33 Abs. 5 GWB 2005 allenfalls ein Zeitraum von sechs Monaten verstrichen.
- 76 Anders als die Beklagte meint, ist diese Norm nicht erst zum 13. Juli 2005, sondern bereits am 1. Juli 2005 in Kraft getreten, so dass die Hemmung der Verjährung durch das zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleitete Bußgeldverfahren mit diesem Tag eintrat. Artikel 4 des Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung vom 7. Juli 2005, verkündet im Bundesgesetzblatt am 12. Juli 2005 (BGBl. I 1954), ordnete die rückwirkende Geltung des Gesetzes zum 1. Juli 2005 an. Soweit der Bundesgerichtshof für die Neufassung von § 81 GWB durch die 7. GWB-Novelle eine Rückwirkung verneint hat, beruhte dies auf einer durch das Rückwirkungsverbot (Art. 103

Abs. 2 GG) gebotenen verfassungskonformen Auslegung, zu der im Streitfall kein Anlass besteht.

77 f) Die am 26. Februar 2015 erhobene und am 19. März 2015 zugestellte Klage hat mithin die Verjährung der Ansprüche rechtzeitig gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V. mit §§ 167, 253 Abs. 1 ZPO).

78 III. Danach hat die Revision der Klägerin überwiegend Erfolg. Dagegen bleibt die Revision der Beklagten erfolglos.

79 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.

Limperg

Meier-Beck

Raum

Sunder

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 30.10.2015 - 7 O 34/15 Kart. -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.11.2016 - 6 U 204/15 Kart (2) -