

Prof. Dr. Christian O. Steger\*

## Kartelle zum Schaden der Kommunen häufen sich – Beispiel Feuerwehren – Antragstermin 31.03.2014

Außergerichtliche Schadensregulierung jetzt auch für Drehleiterkartell –  
Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände

In den vergangenen Jahren wurden zunehmend Kartellbildungen, insbesondere vom Bundeskartellamt, aufgedeckt, die (auch) kommunale Beschaffungsmaßnahmen betroffen hatten<sup>1</sup>. Besonders intensiv wurden die Kartelle im Feuerwehrebereich beachtet.

Nachdem die bundesweit bislang ohne Beispiel dastehende außergerichtliche Schadensregulierung beim Löschfahrzeugkartell erfolgreich abgeschlossen ist, wird im Folgenden die jetzt aktuelle Übertragung des Modells Löschfahrzeuge auf das Drehleiterkartell (I.) kurz beschrieben. Dabei gilt es den Antragstermin 31.03.2014 zu beachten. Sodann werden die Ausgangslage zusammengefasst (II.), die Entwicklung des Regulierungsverfahrens zum Löschfahrzeugkartell dargestellt (III.) und bewertet sowie an Hand der gesammelten Erfahrungen Empfehlungen für Gegenmaßnahmen an die Kommunen und eine Forderung an den Gesetzgeber (IV.) formuliert.

### I. Regulierungsverfahren zum Drehleiterkartell

Im Dezember 2013 haben die kommunalen Spitzenverbände auch im „Drehleiterkartell“ mit den beteiligten Unternehmen Magirus GmbH (bisher firmierend als Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH) und Metz Aerials GmbH & Co KG eine Einigung hinsichtlich einer außergerichtlichen Schadensregulierung erzielt. Dabei wurde das Erfahrungsmuster der Regulierung im Löschfahrzeugkartell zugrunde gelegt. Basis, Abwägungen und Ziele der Vereinbarung zur Regulierung im Drehleiterkartell entsprechen dem weitgehend. Ein Gutachten zur Schadensfeststellung wurde mit Blick auf die vorhandenen Erfahrungen nicht eingeholt, jedoch die Plausibilität der vorgesehenen Regelungen geprüft.

Die Zustimmung aller Beteiligten zu den Inhalten der Schadensregulierung liegt vor. Von den beiden beteiligten Unternehmen wird zum Schadensausgleich ein Rahmenbetrag von über 6 Mio. Euro zur Verfügung gestellt. Mit dieser Regulierungsvereinbarung wird indessen nicht die frühere Veröffentlichung von Gussone in dieser Zeitschrift mangels interner Kenntnis der Sachlage voreilig registrierte vermeintliche „Lücke“ geschlossen<sup>2</sup>, wie auch die dort schon angefügte Anmerkung des Gemeindetags Baden-Württemberg<sup>3</sup> zeigt.

Nachfolgend wird in Anlehnung an ein Rundschreiben der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 11.12.2013 ein kurzer Überblick zum weiteren Ablauf des soeben begonnenen Regulierungsverfahrens zum „Drehleiterkartell“ gegeben.

#### 1. Anspruchsvoraussetzungen

Kommunen erhalten eine Kompensation, wenn sie im Rahmen von Beschaffungsverfahren ein Drehleiterfahrzeug erworben haben

- a) von der Magirus GmbH, Ulm, oder der Metz Aerials GmbH & Co KG, Karlsruhe,
- b) eines bestimmten Typs<sup>4</sup> (zur Ermittlung des Schadensausgleichs wurden drei Typklassen gebildet, für jede Typklasse ein durchschnittlicher Preis der Aufbauten ermittelt und ein entsprechender Ausgleichsbetrag verhan-

delt); sog. Gelenkleitern (üblicher Zusatz: GL, GLT) und Drehleiterfahrzeuge vom Typ L20/I20FA werden grundsätzlich nicht in die Regulierung einbezogen,

- c) im Zeitraum zwischen dem 01.01.2000 und dem 30.11.2007 („Regulierungszeitraum“). Maßgeblich ist das Ausschreibungsdatum.

Der Regulierungszeitraum ist das Ergebnis der Verhandlungen zwischen den Parteien der Regulierungsvereinbarung.

#### 2. Verfahren der Regulierung

Der Aufwand der Kommunen wurde auf das Nötigste reduziert. Betroffene Kommunen, die ihre Anspruchsberechtigung geprüft haben, sind aufgefordert, die so genannte Kommunalvereinbarung unterschrieben im Original mit weiteren Antragsunterlagen an den unabhängigen Treuhänder Lademann & Associates GmbH, Hamburg, zu senden. Die erforderlichen Antragsunterlagen liegen den Rundschreiben der kommunalen Verbände auf Bundes- und Landesebene bei. Der Gemeindetag Baden-Württemberg hat seine Mitgliedsstädte und -gemein-

\* Prof. Dr. Steger ist Hauptgeschäftsführer a.D. des Gemeindetags Baden-Württemberg und Rechtsanwalt bei der Kanzlei iuscomm Rechtsanwälte in Stuttgart. Er hat die kommunalen Spitzenverbände der Bundesebene in den Verhandlungen über die Regulierung möglicher Kartellschäden beraten.

den mit Info-Rundschreiben Nummer 53/2014 vom 08.01.2014 unterrichtet und die erforderlichen Unterlagen im verbandsinternen Extranet zum Abruf bereitgestellt.

Nötig ist für den Antrag zur Schadensregulierung auch ein formales Rückantwortschreiben zur Kommunalvereinbarung, das den Unterlagen beigelegt ist. Es enthält ein die Kommune 12 Monate bindendes Vergleichsangebot. Kommunale Anträge zur Schadensregulierung im Drehleiterkartell können bis Montag, 31.03.2014 eingereicht werden.

### 3. Abwicklung

Die Prüfung der kommunalen Anträge auf Schadensregulierung wird voraussichtlich bis April 2014 dauern, sofern die Antragsfrist nicht verlängert wird. Die Auszahlung der Kompensationsbeträge für berechtigte Anfragen ist nach dem derzeitigen Stand für Mai 2014 geplant. Im Falle berechtigter Anträge werden Kompensationsbeträge für Drehleiterfahrzeuge in einer Größenordnung von 10.500 Euro bis 16.000 Euro je nach beschafftem Drehleitertyp ausgereicht.

### 4. Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände

Im Rundschreiben der kommunalen Spitzenverbände vom 11.12.2013 heißt es wörtlich: *„Die kommunalen Spitzenverbände haben die Verhandlungen zum außergerichtlichen Regulierungsverfahren im Drehleiterkartell gewissenhaft und intensiv geführt und dem Verhandlungsergebnis zugestimmt. Sie empfehlen daher allen betroffenen Städten, Gemeinden und Landkreisen ausdrücklich den Beitritt zur außergerichtlichen Schadensregulierung im Drehleiterkartell.“*

## II. Ausgangslage

Im Jahr 2011 sind nacheinander zwei Kartelle im Feuerwehrbereich durch Bußgeldbescheide des Bundeskartellamts bekannt geworden. Es handelte sich um zwei unterschiedliche Verfah-

ren beim Bundeskartellamt gegen unterschiedliche Beteiligte an der Kartellbildung und um unterschiedliche Typen von Fahrzeugen. Das am 10.02.2011 mit drei Bußgeldbescheiden gegen die Unternehmen Albert Ziegler GmbH und Co. KG, Schlingmann GmbH & Co. KG sowie die Rosenbauer Gruppe in Luckenwalde und Leonding/Österreich teilweise abgeschlossene Verfahren betraf Feuerlöschfahrzeuge<sup>5</sup> über 7,5 t zul. Gesamtgewicht. Gegen die Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH erging im März 2012 noch ein weiterer Bußgeldbescheid, der noch nicht bestandskräftig ist<sup>6</sup>. Über das Kartell ist in dieser Zeitschrift mehrfach berichtet worden<sup>7</sup>.

An dem Kartell bezüglich der Drehleitern<sup>8</sup> war neben der am 27.07.2011 mit einem Bußgeldbescheid belegten Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH, Ulm, auch die Metz Aerials GmbH & Co. KG, Karlsruhe, beteiligt, die zur Rosenbauer Gruppe gehört. Sie hatte einen Bonusantrag gestellt und die Absprachen angezeigt, weswegen kein Bußgeldbescheid gegen sie erging.

Unmittelbar nach dem Bekanntwerden des Löschfahrzeugkartells haben die kommunalen Spitzenverbände auf Initiative des Deutschen Städte- und Gemeindebunds und unter seiner maßgeblichen Betreuung in einem bundesweit bisher einmaligen Verfahren damit begonnen, Verhandlungen mit den beteiligten Unternehmen über eine gemeinschaftliche Feststellung und eine Wiedergutmachung des Schadens zugunsten der betroffenen Kommunen zu führen.

Anders als zum Beispiel die Deutsche Bahn AG mit ihren Lieferanten im Fall des Schienenkartells<sup>9</sup> von 2012 können die Kommunen bei Kartellbildungen zu ihren Lasten ob ihrer Vielzahl von über 11.000 Städten und Gemeinden in Deutschland und wegen ihrer unterschiedlichen Größe nur in Einzelfällen in direkte Verhandlungen mit an einem aufgedeckten Kartell beteiligten Unternehmen über den Ausgleich eines aus dem jeweiligen Kartell resultierenden Schadens eintreten. Auch Abtretungen von Ansprüchen an andere Kommunen

oder Gemeinschaftsaktionen zu organisieren, um Schäden festzustellen und gemeinschaftlich geltend zu machen, war in der Praxis problematisch.

Die Versuche, beim Bundeskartellamt im Fall der Feuerwehrkartelle Akteneinsicht für die Kommunen zu nehmen, haben sich leider als ausgesprochen langwierig, nur teilweise erfolgreich und dazu noch aufgrund der aktuellen Rechtsprechung zur Kronzeugenregelung<sup>10</sup> als weitgehend unfruchtbar erwiesen. Insbesondere waren so gut wie keine Details zu den als Kunden betroffenen und daher möglicherweise geschädigten Kommunen zu erlangen, obwohl darüber Listen in den Akten vorhanden sind. Hintergrund ist die Ansicht, dass die Kronzeugenregelung und die Attraktivität der gewährten Vorzugsbehandlung („Bonusregelung“) „wesentlich darunter leiden würde, wenn potenzielle Bonusantragsteller mit einer Offenlegung ihrer freiwillig übergebenen Unterlagen gegenüber potenziell Geschädigten rechnen müssten“<sup>11</sup>. Auch der deutsche Gesetzgeber hat sich vor kurzem trotz wohlklingender Erklärungen im Rahmen der 8. GWB-Novelle 2012<sup>12</sup> nicht zu Verbesserungen zugunsten der Geschädigten von Kartellen in der Lage gesehen.

Immerhin: Der Beweis, dass ein Kartell vorlag, ist zum Beispiel mit einem bestandskräftigen Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts erbracht (Änderung 2005, § 33 Abs. 4 GWB). Die Gerichte sind insoweit an die Feststellung der Kartellbehörde gebunden, dass ein Gesetzesverstoß vorliegt. Was aber gilt für Verstöße vor dieser Zeit? Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 GWB gibt ferner zumindest dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch des Betroffenen gegen am Kartell Beteiligte. Die Beweislast für das Vorhandensein eines Schadens liegt gleichwohl grundsätzlich beim potenziell Geschädigten.

Die Gerichte stellen zum Teil hohe Anforderungen an die Begründung der Betroffenheit des einzelnen Beschaffungsfalles von einem Kartell. Die Nachweisprobleme bezüglich möglicher Kartellschäden und der Kausalität des Kartells dafür sind bekannt.

Allein schon die Feststellung des jeweiligen Schadens ist im Einzelfall ein Unterfangen besonderer Art, was den wissenschaftlichen Aufwand und die möglichen Gutachter angeht. Die Kosten für die Einholung eines einschlägigen Gutachtens liegen im sechsstelligen Bereich. Eine Deckung der Kosten von Klageverfahren der Kommunen über ihre Rechtsschutzversicherung erfolgt wegen vorhandener Risikoausschlüsse für kartellrechtlich bedingte Ansprüche in den Versicherungsbedingungen im größeren Teil Deutschlands nicht, so auch in Baden-Württemberg<sup>13</sup>. Daraus resultierte sehr früh die Erkenntnis, dass nur die kommunalen Verbände als berufene Vertreter der Vielzahl von Städten und Gemeinden die Thematik angehen und sie – nach der gemeinsam mit den beteiligten Unternehmen beauftragten Erstattung eines ökonomischen Marktgutachtens zu den Schäden – in mit den Unternehmen teilweise hart geführten Verhandlungen zu einem Ergebnis im Vergleichswege bringen konnten. Dabei war es, wie bei jedem Vergleich, nach dem Austausch von Rechtsgutachten und Ergebnissen aktueller Gerichtsverfahren, nötig, zu Kompromissen zu kommen.

Mit Hilfe dieses Vorgehens sollte auch die vergaberechtliche Zuverlässigkeit der Unternehmen im Wege der „Selbstreinigung“ wiederhergestellt werden, damit sie auch zukünftig Marktpartner der Kommunen sein könnten. Durch die kommunalen Spitzenverbände wurde zusätzlich nach Durchführung eines Auswahlverfahrens unter zwei qualifizierten Bewerbern ein Verfahren der jährlichen Zertifizierung der Unternehmen durch eine neutrale Stelle, die Berliner ZertBau GmbH, eingeführt<sup>14</sup>. Dieses Verfahren hatte den Zweck, nach dem Kartellereignis den Kommunen die eigene Prüfung der Bieter unter dem Gesichtspunkt „Bieterausschluss“ zu erleichtern, ob die Unternehmen alle Maßnahmen der guten Unternehmensführung einschließlich personellen Wechsels in den entsprechenden Führungs- und Vollzugsebenen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften („Compliance“) sozusagen erneuert bzw. eingeführt hatten<sup>15</sup>. Dazu gehörte auch die vergaberechtlich notwendige Mitwirkung an

der Schadensaufklärung und Schadensbeseitigung, die in einer rechtskräftigen Entscheidung der Vergabekammer Niedersachsen 2011 exemplarisch und deutlich eingefordert wurde<sup>16</sup>.

Im Falle der Firma Albert Ziegler GmbH und Co. KG unterblieb diese Mitwirkung allerdings. Nach der Übernahme der Unternehmensanteile aus der Insolvenzmasse durch einen Investor verfügt diese Firma derzeit nicht über eine Zertifizierung. In der Zukunft gilt diese Forderung nach Schadensaufklärung und Schadensbeseitigung umso mehr, als die neue EU-Vergaberichtlinie, die voraussichtlich im März 2014 in Kraft treten wird<sup>17</sup>, in Art. 55 entsprechende Formulierungen enthält: „Mit einer positiven Klarstellung bei der „Selbstreinigung“ ehemals vergaberechtlich unzuverlässiger Unternehmen wird deutlich gemacht, dass diese Unternehmen zur Wiedererlangung ihrer Zuverlässigkeit einen (Schadens-)Ausgleich für jeglichen durch eine Straftat oder eine Verfehlung verursachten Schaden leisten müssen und sich damit zur Zahlung einer Entschädigung verpflichten. Zusätzlich ist das jeweilige Unternehmen verpflichtet, die Tatsachen und Umstände für eine Verfehlung umfassend durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Behörden aufzuklären“<sup>18</sup>.

Nachdem sich das Kartell nach den Untersuchungen des Bundeskartellamts lange gehalten hatte, trat hinzu, dass mögliche Schadensersatzansprüche der Kommunen verjährt waren oder zu verjähren drohten. Von den Unternehmen wurde ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung gegenüber solchen Forderungen verlangt und dann auch erklärt, um Zeit für die Verhandlungen zu gewinnen. Schließlich lag es auch insoweit im Interesse der Unternehmen, nicht mit einer bundesweiten Welle von Schadensersatzprozessen konfrontiert zu werden.

Die Gespräche über die Schadensfeststellung und Schadenswiedergutmachung beim Löschfahrzeugkartell wurden von April 2011 bis Mai 2013 geführt und mündeten in eine Vereinbarung über die Schadenskompensation zwischen drei der am Kartell beteiligten

Unternehmen (Iveco Magirus, Rosenbauer, Schlingmann) und den kommunalen Spitzenverbänden<sup>19</sup>. Die Firma Albert Ziegler GmbH und Co. KG beteiligte sich trotz ursprünglicher Zusage vor dem Insolvenzantrag nicht an den Verhandlungen, deren Ziel die Bildung eines freiwilligen Kompensationsfonds war. Hierfür wurden vom Insolvenzverwalter insolvenzrechtliche Gründe geltend gemacht. Ein finanzieller Beitrag zur Schadensfeststellung und zur Schadensregulierung durch Ziegler erfolgte im hervorzuhebenden Gegensatz zu den restlichen drei Unternehmen nicht. Um die Kunden der am Kartell als seinerzeitige Marktführerin stark beteiligten Albert Ziegler GmbH und Co. KG nicht außen vor zulassen, wurde in den Verhandlungen beschlossen, die auf die Kunden dieser im November 2013 von einem chinesischen Investor aufgekauften Firma<sup>20</sup> entfallenden Kartellschäden ebenfalls im Rahmen des Möglichen in die Regulierung einzubeziehen.

### III. Regulierungsverfahren zum Löschfahrzeugkartell

Die kommunalen Spitzenverbände hatten zunächst mit den Unternehmen Rosenbauer und Schlingmann die Erstellung eines ökonomischen Gutachtens zur Feststellung möglicher Kartellschäden durch einen unabhängigen Gutachter vereinbart. An Hand dieses Gutachtens, das eine an ökonomischen Kriterien orientierte Einigungsbasis entwickelte, wurde über eine außergerichtliche Schadensregulierung im Vergleichswege verhandelt. Naturgemäß war mit dem Eintritt in Verhandlungen kein wie auch immer geartetes rechtlich wirksames Anerkenntnis von Kartellschäden von Seiten der Unternehmen verbunden. Andererseits handelte es sich beim Ergebnis auch nicht um eine generöse „Spendenzusage“ der Unternehmen, die weiter als Vertragspartner der Kommunen akzeptiert und nicht mit einer Welle von Klageverfahren überzogen werden wollten. Vielmehr kam es beiden Seiten darauf an, innerhalb eines vertretbaren, kurzen Zeitraums eine vernünftige Problemlösung herbeizuführen.

## 1. Gutachtauftrag

Nach einem Auswahlverfahren unter zwei qualifizierten Beratungsunternehmen wurde am 07.11.2011 das renommierte wettbewerbsökonomische Beratungsunternehmen Lademann & Associates GmbH, Hamburg, vom Deutschen Städte- und Gemeindebund, dem Deutschen Städtetag und dem Deutschen Landkreistag sowie den Unternehmen Rosenbauer International AG / Rosenbauer Feuerwehrtechnik GmbH und Schlingmann GmbH & Co.KG beauftragt, gutachterlich zu untersuchen, ob den Kommunen durch den vom Bundeskartellamt geahndeten Kartellverstoß in Sachen „Feuerwehrfahrzeuge“ (> 7,5 t – ausgenommen Drehleitern) ein Schaden entstanden ist und gegebenenfalls festzustellen, wie hoch dieser Schaden ist. Außerdem sollte ein ökonomisch – nicht juristisch – begründeter Vorschlag entwickelt werden, wie ein möglicher Schaden außergerichtlich reguliert werden könne. Die Firma Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH ist dem Gutachtauftrag im Oktober 2012 beigetreten. Die Unternehmen haben gemeinsam als Akt der vergaberrechtlichen Selbstreinigung die Kosten des Gutachtens übernommen.

## 2. Gutachtenerstellung

Der Gutachter hat in enger Abstimmung mit den Auftraggebern mittels einer Online-Befragung Ausschreibungsergebnisse bei betroffenen Städten, Gemeinden und Kreisen erhoben und anschließend mit ökonomischen Methoden ausgewertet. Die Online-Befragung betraf Fahrzeugbeschaffungen bei allen am Kartell beteiligten Unternehmen, aber auch bei nicht am Kartell beteiligten Unternehmen aus dem Zeitraum 2000 bis 2011. Insgesamt konnten über 1.800 auswertbare Beschaffungsvorgänge und über 5.000 Angebote zugrunde gelegt werden. 1.125 Kommunen hatten Beschaffungsvorgänge mitgeteilt.

Die aufwändige Schadensanalyse des Gutachters berücksichtigte umfassend hersteller- und fahrzeugspezifische Be-

sonderheiten sowie Besonderheiten im Beschaffungsverhalten der Kommunen. Sie basiert auf einem zeitlichen Vergleich der Preise während des Kartells und der Zeit danach.

## 3. Gutachtenergebnis

Kartellbedingte und damit schadensrelevante Preisüberhöhungen konnten vom Gutachter nur für den Zeitraum vom 01.01.2000 bis 23.06.2004 festgestellt werden. Es handelte sich hierbei um denjenigen Zeitraum, in dem sich die Vertriebsleiter der am Kartell beteiligten Unternehmen zwecks Absprachen getroffen hatten. Im diesem Zeitraum ist nach den Feststellungen des Gutachtens den kommunalen Auftraggebern – je Beschaffungsvorgang – infolge der Preisüberhöhungen ein durchschnittlicher Schaden im niedrigen vierstelligen Bereich entstanden. Dieses Ergebnis liegt gegenüber anderen Kartellen vergleichsweise niedrig<sup>21</sup>. Die Analyse des Gutachters mündete aufgrund der gewählten Methodik also nicht in einer auf einzelne Fahrzeugbeschaffungen bezogenen und fahrzeugspezifischen oder auf die einzelne Kommune bezogenen Schadensschät-

zung, vielmehr wurde ein statistischer Durchschnittsschaden über alle relevanten Fahrzeugaufbauten hinweg geschätzt. Für den nachfolgenden Zeitraum bis 2009 war ein Nachweis überhöhter Preise nicht möglich. Dies, obwohl nach dem Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts die kartellrechtswidrigen Besprechungen andauerten.

## 4. Regulierungsvorschlag des Gutachters

Ein konkreter Kompensationsbetrag konnte in den Verhandlungen erst nach der endgültigen Zuordnung der Schadensanteile je Unternehmen sowie der Klärung noch offener Punkte zur Schadenskompensation wie zum Beispiel Kompensation für Ziegler-Kunden ohne Zahlungseingang seitens dieses Unternehmens oder Berücksichtigung der beiderseitigen Prozessrisiken entwickelt werden. Der Gutachter schlug vor, jede betroffene Kommune, die im Schadenszeitraum 2000 bis 2004 ein oder mehrere Feuerwehrfahrzeuge der Hersteller Rosenbauer, Schlingmann, Iveco Magirus oder Ziegler beschafft hatte, im Rahmen der außergerichtlichen Einigung zu entschädigen.

Anzeige

**ALTUS**  
clean technology group

Die ALTUS AG ist ein zuverlässiger und erfahrener Projektentwickler. Wir unterstützen Gemeinden bei der Umsetzung von Windparkprojekten im Hinblick auf:

- Flächensicherung
- Planung
- Ausführung
- Betrieb
- Co-Finanzierung
- Attraktive Beteiligungsmodelle
- Bürgerstrom Konzepte

### ALTUS Aktiengesellschaft

Kleinoberfeld 5 • 76135 Karlsruhe • Tel.: +49 (0)721 626 906 - 0  
Fax: +49 (0)721 626 906 - 108 • info@altus-ag.de • www.altus-ag.de

Dieser Kompensationsweg setzte allerdings voraus, dass sich am Vergleich beteiligende Kommunen auf weitere Ansprüche auch außerhalb des Zeitraums, innerhalb dessen ein Schaden festgestellt wurde, gegenüber den Unternehmen Iveco Magirus, Rosenbauer sowie Schlingmann verzichteten und auch eine gesamtschuldnerische Haftung (z.B. über Schadensersatzklagen mit Blick auf Ziegler) dieser Unternehmen ausgeschlossen wurde. Der Gutachter schlug ferner vor, auf den nominalen Schadensanteil einen Abschlag anzuwenden, der den ersparten Aufwand und die Risiken beider Seiten im Vergleich zum Klageweg berücksichtigt.

Die kommunalen Spitzenverbände hielten diese Vorschläge für sachlich und ökonomisch nachvollziehbar. Es ist insoweit insbesondere auf Folgendes hinzuweisen:

- Alle von möglichen Kartellschäden betroffenen Kommunen, auch Ziegler-Kunden, wurden in die Regulierung einbezogen.
- Allein schon der fehlende Zahlungseingang der insolventen, aber zuvor am Kartell beteiligten Firma Albert Ziegler GmbH & Co. KG musste bei Einbeziehung der Ziegler-Kunden unter den Kommunen in die Kompensationsregelung logischerweise zu einer niedrigeren Höhe der Kompensationsbeträge für alle betroffenen Kommunen führen. Die Einbeziehung der Ziegler-Kunden fügte der gesamten Regulierung jedoch ein starkes Element solidarischen Schadensausgleichs unter allen beteiligten Kommunen hinzu.
- Die durchschnittliche Erfolgswahrscheinlichkeit des Klagewegs wurde mangels abweichender Anhaltspunkte im konkreten Fall mit fünfzig Prozent bewertet<sup>22</sup>. Dies bedeutete ein nicht unerhebliches Prozesskostenrisiko für klagewillige Kommunen, da sie im Misserfallsfall die Prozesskosten aller Prozessgegner (ggf. vier Fahrzeughersteller) hätten tragen müssen.

- Es war ferner die wirtschaftliche Belastbarkeit der beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen. Die nicht allein von dem Betrag der anstehenden Bußgeldzahlung ausgelöste Insolvenz der Albert Ziegler GmbH & Co. KG hatte aufgezeigt, dass ein Überstrapazieren der wirtschaftlichen Möglichkeiten schnell zu einem Marktaustritt betroffener Unternehmen führen kann. Es ging darum, diesen Negativeffekt mittels einer Einigungslösung zu vermeiden. Ansonsten drohte eine weitere Marktverengung zulasten der Kommunen. Nach Einschätzung des Gutachters hätten in diesem Fall die Kommunen zukünftig mit deutlich höheren Beschaffungskosten rechnen müssen.

- Es war schließlich zu beachten, dass etwaige auf dem Klageweg erstrittene Schadensersatzzahlungen erst nach einer Prozessdauer von u.U. mehreren Jahren erfolgt wären. Eine außergerichtliche Einigung konnte hingegen bereits zu einem zeitnahen Schadensausgleich führen.

## 5. Abwicklung

Das Beratungsunternehmen Lademann & Associates, Hamburg, wurde sodann von allen an der Regulierungsvereinbarung Beteiligten mit der Abwicklung der Regulierungsvereinbarung als Treuhänder beauftragt. Die Rechtsanwaltskanzlei iuscomm Rechtsanwälte, Stuttgart, erhielt von den Beteiligten den Auftrag, den antragstellenden Kommunen und Bundesländern wo nötig rechtliche Beratung im Rahmen der Abwicklung und in Zusammenarbeit mit dem Treuhänder zu gewähren.

Es wurden insgesamt 1.579 kommunale Anträge von Kommunen sowie staatlichen Stellen für diese und damit 2.596 Feuerwehrfahrzeuge erfasst. Nach Prüfung der Voraussetzungen konnten im Ergebnis 2.299 Fahrzeuge für die Regulierung positiv beschieden, 297 Anträge mussten abgelehnt werden. Die Rücklaufquote der positiv beschiedenen Anträge betrug damit über 66 Prozent der

vorab geschätzten Zahl schadensbetroffener Fahrzeuge.

Nach der erfolgten Erfassung aller kommunalen Anträge zur Schadensregulierung und deren Auswertung hat der Treuhänder im Dezember 2013 mit der Auszahlung der jeweiligen Regulierungsbeträge an die Kommunen begonnen, deren Anträge positiv geprüft worden waren. Mithin wurde das Verfahren zur außergerichtlichen Schadensregulierung in Sachen „Feuerwehrlöschfahrzeuge“ Anfang 2014 erfolgreich abgeschlossen.

## IV. Bewertung, Empfehlungen an die Kommunen und Forderungen an den Gesetzgeber

### 1. Zusammenfassung

In den Verhandlungen der kommunalen Spitzenverbände mit den Unternehmen, für die es bislang kein Vorbild gab, mussten von beiden Seiten Kompromisse geschlossen werden. Dies mag man bemängeln, andererseits lag ein Abschluss der Kartellfolgen ohne langwierige Gerichtsverfahren im gemeinsamen Interesse aller Kommunen, aber auch der Unternehmen selbst.

Anhand aufwändiger und nachträglicher Marktuntersuchungen, in die die Städte und Gemeinden einbezogen waren, ergab sich, dass vom Gutachter nur für die Zeit der Jahre 2000 bis Mitte 2004 Preisüberhöhungen infolge der Kartellbildung festzustellen waren. Für die Jahre danach bis zum Ende der Besprechungen der am Kartell beteiligten Unternehmen im Jahre 2009 konnten vom Gutachter kartellbedingte Preisüberhöhungen nicht nachgewiesen werden. Wo kein Schaden nachweisbar festgestellt werden konnte, war auch eine Kompensationszahlung nicht begründbar. Damit verringerten sich die Möglichkeiten von betroffenen Kommunen, ihre potentiellen Ansprüche auf dem Gerichtsweg durchzusetzen, erheblich. Entgegen der in BWGZ

21/2013 vom Autor eines Aufsatzes möglicherweise in Unkenntnis der Ergebnisse des Gutachtens vertretenen Auffassung<sup>23</sup> besteht demgemäß, differenziert entsprechend der Vertragsgestaltung der einzelnen Fahrzeugbeschaffung, im konkret vorliegenden Sachverhalt des begutachteten Löschfahrzeugkartells wohl keine wirklich aussichtsreiche „Lücke“, die mit einer Klage betroffener Kommunen erfolgreich geschlossen werden könnte.

Die kommunalen Verbände der Bundesländer, so auch der Gemeindetag Baden-Württemberg, haben selbstverständlich mit den zuständigen Innenministerien als obersten Rechtsaufsichtsbehörden abgeklärt, dass ein solcher Vergleich nach dem Gemeindehaushaltsrecht zulässig ist.

## 2. Beschaffungsverträge zum Selbstschutz der Kommunen gestalten

Selbst mit Blick auf das mittlerweile durch Rücknahme der Revision rechtskräftig gewordene Urteil des OLG Karlsruhe vom 31.7.2013<sup>24</sup> zu einem betroffenen Löschfahrzeug, bei dessen Fallgestaltung im Vertrag eine ZVB-Klausel mit einem pauschalierten Schadensersatz im Falle einer Kartellbeteiligung die Basis der Klage war, dürfte der angesprochene „Lückenschluss“ schwierig sein. Denn immerhin könnte in solch einem Einzelfall einer Klage vom beklagten Unternehmen mit Hilfe der Begutachtung der immer zulässige Gegenbeweis eines niedrigeren Schadens (als in der ZVB-Vertragsklausel zur Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen vorgesehen) angetreten werden. Gleichwohl wird durch solche Vertragsgestaltungen der Schutz der Kommunen vor Kartellbildungen verstärkt, wie die wachsende Akzeptanz in der obergerichtlichen Rechtsprechung zeigt<sup>25</sup>.

a) Bei Ausschreibungen für Lieferungen und Dienstleistungen im VOL-Bereich sollten die Städte und Gemeinden, ermutigt durch das angesprochene Urteil des OLG Karlsruhe, zukünftig grundsätzlich eine den möglichen Schaden

wegen eines Kartellverstoßes pauschalierende Schadensersatz-Klausel in Höhe von 15 Prozent in die Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVB) aufnehmen. Solche Formulierungen sind z.B. in den Vergabeunterlagen des Landes Baden-Württemberg für Straßen und Brücken oder im VOL-Handbuch für kommunale Auftraggeber BW enthalten<sup>26</sup>. Wichtig ist, dass dem betroffenen Vertragspartner der Kommunen der Gegenbeweis eines niedrigeren Schadens offen gehalten wird.

b) Ähnliches gilt auch bei Bauverträgen, also im VOB-Bereich. Dort hat das OLG Celle<sup>27</sup> eine ähnliche Vertragsklausel in den Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVB) für rechtswirksam erklärt. Der Auftragnehmer hatte im konkreten Fall eine Druckleitung und eine Pumpstation zu bauen. Vor Angebotsabgabe hatte es eine Absprache mit einem Mitbewerber gegeben, dass dieser sein Angebot entsprechend anpasst, damit die Vergabe an den Auftragnehmer erfolgen würde. Das Gericht stellte fest, dass „der angestrebte echte Bieterwettbewerb“ voraussetze, „dass jedes Angebot geheim bleibt. Eine wettbewerbsbeschränkende Abrede liegt deshalb bereits vor, wenn ein Bieter sein Angebot in Kenntnis desjenigen eines Mitbewerbers abgibt“. Auf eine Absicht, den Auftraggeber schädigen zu wollen, kommt es nicht an.

c) Aufrechnung ist möglich. Im Fall des OLG Celle hatte der Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den pauschalierten Anspruch auf Schadensersatz wegen des Kartellverstoßes mit einer noch bestehenden Restlohnforderung aufzurechnen. Der Bundesgerichtshof hat das bestätigt, indem er die Nichtzulassungsbeschwerde zurückwies<sup>28</sup>.

d) Dem Schutz kommunaler Auftraggeber vor Beteiligung von Vertragspartnern an einem Kartell dient auch die Anforderung einer Bietererklärung in jedem Vergabefall. Eine Ergänzung der Bieterklärungen, wie sie bereits im Bereich der Feuerwehren im Jahr 2011 von den kommunalen Spitzenverbänden empfohlen worden sind, um einen Hin-

## Impressum

### Die Gemeinde (BWGZ):

Zeitschrift für die Städte und Gemeinden, Stadträte, Gemeinderäte und Ortschaftsräte; Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (Herausgeber – Eigenverlag)

### Verantwortlich für den Herausgeber:

Roger Kehle, Präsident (V.i.S.d.P.)

### Verlags- und Schriftleitung/Redaktion:

Silke Gerboth-Sahm

E-Mail: silke.gerboth-sahm@gemeindetag-bw.de



Silke Gerboth-Sahm  
Redaktion



Margot Tschentscher  
Vertrieb

### Anschrift:

Gemeindetag Baden-Württemberg  
Panoramastraße 31, 70174 Stuttgart  
Tel. 0711 22572-0, Fax 0711 22572-47  
E-Mail: zentrale@gemeindetag-bw.de  
Internet: <http://www.gemeindetag-bw.de>

### Die Gemeinde (BWGZ)

erscheint zweimal monatlich.

### Bezugspreise (ohne MWSt.):

- für Mitgliedsstädte und Mitgliedsgemeinden:  
Jahresabonnement 135 Euro
  - für sonstige Bezieher:  
Jahresabonnement 155 Euro
  - für Stadt-, Gemeinde- und Ortschaftsräte,  
Studenten und öffentliche Bibliotheken:  
Jahresabonnement 90 Euro
- Bei Mehrfachabnahme Sonderrabatte möglich.  
Alle Preise einschl. Versand- und Zustellgebühren.

Einzelhefte kosten 8 Euro einschl. MWSt.

### Bestellungen:

Schriftlich an den Gemeindetag, Margot Tschentscher  
E-Mail: [margot.tschentscher@gemeindetag-bw.de](mailto:margot.tschentscher@gemeindetag-bw.de)

**Abbestellungen:** Schriftlich an die Geschäftsstelle des Gemeindetags vier Wochen vor Halbjahresende, Abbestellungen werden nur zum 30. Juni und zum 31. Dezember wirksam.

**Nachdrucke und Kopien:** Nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Gemeindetags (dies gilt nicht für Mitgliedsstädte und Mitgliedsgemeinden); Quellenangabe erforderlich. Namentlich gekennzeichnete Artikel geben nicht in jedem Fall die Meinung des Herausgebers wieder. Für die inhaltliche Richtigkeit von Fremdbeiträgen ist der jeweilige Verfasser verantwortlich. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernimmt der Herausgeber keine Verantwortung. Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitung vor.

### Anzeigenverwaltung:

Martin Fettig Medienservice  
Gretelweg 3, 76199 Karlsruhe  
Tel. 07 21/1450 80 42, Fax 07 11/257 35 56  
E-Mail: [bwgz@das-medienquartier.de](mailto:bwgz@das-medienquartier.de)  
Die Anzeigenverwaltung ist für Anzeigen und Hinweise im Anzeigenteil verantwortlich.

**Druck:** Wahl-Druck GmbH, Carl-Zeiss-Straße 26  
73431 Aalen/Württ.



- 10 Zur Kronzeugenregelung: z.B. EuGH, Urteil vom 14.06.2011, Rs. C – 360/09 – Pfeleiderer-; AG Bonn, Entscheidung vom 18.01.2012, siehe dazu Pressemitteilung BKartAmt vom 30.01.2012: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/30\\_01\\_2012\\_Pfleiderer.html](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/30_01_2012_Pfleiderer.html), Zugriff 06.02.2014; siehe auch Pressemitteilung BKartAmt vom 27.08.2012 zu OLG Düsseldorf vom 22.8.2012: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/27\\_08\\_2012\\_Kronzeugenregelung\\_OLG.html](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/27_08_2012_Kronzeugenregelung_OLG.html).
- 11 Pressemitteilung BKartAmt vom 30.01.2012, Seite 2: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/30\\_01\\_2012\\_Pfleiderer.html](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/30_01_2012_Pfleiderer.html), Zugriff 06.02.2014.
- 12 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245).
- 13 Siehe etwa § 4 Abs. 1n und § 4 Abs. 1f ÖRB 2005.
- 14 Vgl. BWVGZ 1/2014, 41 ff.
- 15 Siehe Ruf, BWVGZ 2011, 436, 444 mit Beispielen zum Bieterausschluss in Fußnote 13 ebenda.
- 16 Beschluss vom 24.03.2011 – VgK – 04/2011, NZBau 2011, 574; Leitsätze abgedruckt bei Ruf, BWVGZ 2011, 436, 444; vgl. die Kontroverse von Prieß NZBau 2012, 425 und Hofmann/Dreher, a.a.O., 426.
- 17 2011\_0438\_DE\_cons\_text (klass. RL).doc, Art. 55; Quelle: [http://www.dstgb-vis.de/dstgb\\_vis/Aktuelles/EU-Parlament%20beschlie%C3%9Ft%20neue%20Vergaberichtlinien/#](http://www.dstgb-vis.de/dstgb_vis/Aktuelles/EU-Parlament%20beschlie%C3%9Ft%20neue%20Vergaberichtlinien/#), Zugriff 12.02.2014; Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; Beschluss des Europäischen Parlaments am 15.01.2014, Ratsbeschluss steht zur Zeit der Abfassung des Manuskripts noch aus.
- 18 So Portz in: Rundschreiben Deutscher Städte- und Gemeindebund DStGB Aktuell 0314-10 vom 17.01.2014.
- 19 Siehe Pressemitteilung der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 13.05.2013: <http://www.dstgb.de/dstgb/Home/Pressemeldungen/Kommunale%20Spitzenverb%C3%A4nde%20und%20Unternehmen%20vereinbaren%20au%C3%9Fgerichtliche%20Schadensregulierung/>, Zugriff 13.01.2014.
- 20 <http://www.feuerwehrmagazin.de/nachrichten/news/chinesischer-konzern-kauft-ziegler-39378> und Pressemitteilung Insolvenzverwalter: <http://www.kueblerlaw.com/de/#/de/pressemitteilung/ziegler-insolvenzbrandendgueltig-geloescht/year/2013.html>; Zugriff jeweils 13.01.2014.
- 21 Siehe Broschüre Bundeskartellamt „Erfolgreiche Kartellverfolgung“, Stand 01.08.2011, Seite 12, <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Brosch%C3%BCren/Informationsbrosch%C3%BCre%20-%20Erfolgreiche%20Kartellverfolgung.html?nn=3726208>, Zugriff 06.02.2014.
- 22 Sebastian Peyer („Private antitrust enforcement in Europa – wer hat die Nase vorn?“) gibt im Jahr 2011 die Erfolgswahrscheinlichkeit von Schadensersatzklagen z.B. mit 20 Prozent an, <http://kartellblog.de/2011/04/20/gastbeitrag-peyer-private-antitrust-enforcement-in-europa-wer-hat-die-nase-vorn/>, Zugriff 30.01.2014.
- 23 Gussone, BWVGZ 2013, 989, 992 f.
- 24 Az. 6 U 51/12 (Kart.), BWVGZ 21/2013, 1011; kritisch dazu Müller-Graff/ Kainzer WM 2013, 2149. Vorinstanz Landgericht Mannheim Urteil vom 04.05.2012 – 7 O 463/11 Kart – Feuerwehrfahrzeuge –, WuW 2012, 616; Siehe auch BWVGZ 1/2014, 43; Gussone BWVGZ 2013, 989, 990 f.
- 25 Siehe z.B. noch BGH Urteil vom 21.12.1995, VII ZR 286/94: 3 Prozent Klausel akzeptiert.
- 26 Zusätzliche Vertragsbedingungen für die Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau – ZVB-VOL – StB 03, Ziffer 10.2; vgl. VHB Bund, Stand 2010, 635, Nr. 5; siehe VOL-Handbuch für kommunale Auftraggeber, VOL-HBBW, Boorberg-Verlag, § 8 Wettbewerbsbeschränkungen.
- 27 Urteil vom 06.10.2011 – 6 U 61/11 – IBR 2012, 506.
- 28 Beschluss vom 23.05.2012 – VII ZR 217/11.
- 29 Beschluss vom 28.01.2010 – VII ZR 50/09.
- 30 OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.10.2010 – I - 22 U 135/08 – im Ausgangsfall des Bundesgerichtshofs – Beschluss vom 28.01.2010.
- 31 BWVGZ 1/2014, 42.
- 32 Broschüre Bundeskartellamt „Erfolgreiche Kartellverfolgung“, Stand 01.08.2011, Seite 12/13, <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Brosch%C3%BCren/Informationsbrosch%C3%BCre%20-%20Erfolgreiche%20Kartellverfolgung.html?nn=3726208>, Zugriff 06.02.2014. ■

## dena bietet kostenfreie Praxiswerkzeuge für Energieeffizienz und Klimaschutz

### Kostendruck drängt Kommunen zum Energiesparen

Energieeffizienz und Klimaschutz haben in Deutschlands Kommunen einen sehr hohen Stellenwert. Drei Viertel der Kommunen (76 Prozent) sind der Meinung, dass die Bedeutung der Themen Energieeffizienz und Klimaschutz in Zukunft weiter steigen wird. Der Kostendruck wird dabei von knapp zwei Dritteln (64 Prozent) als Hauptargument für die zunehmende Wichtigkeit genannt. Das ergab eine Umfrage unter 160 Kommunen im Auftrag der Deutschen Energie-Agentur GmbH (dena).

Die Senkung der Energiekosten ist für fast alle Befragten (98 Prozent) noch vor dem Klimaschutz (88 Prozent) der wichtigste Grund für Energieeffizienzmaßnahmen. Das Umsetzen konkreter Effizienzmaßnahmen scheitert jedoch oft an zu wenig Personal, fehlenden Investitionsmitteln oder mangelndem Fachwissen.

„Der effektivste Weg, den Energieverbrauch in allen kommunalen Handlungsfeldern langfristig zu senken, ist die Einführung eines systematischen Energie- und Klimaschutzmanagements“, so Stephan Kohler, Vorsitzender der dena-Geschäftsführung. „Um

Gemeinden und Landkreise mit einem geeigneten Instrumentarium zu unterstützen, hat die dena ein solches Managementsystem speziell für Kommunen entwickelt. So kann jede Kommune – unabhängig von ihrer Größe, ihrer Personalstruktur oder ihren finanziellen Möglichkeiten – ein Energie- und Klimaschutzmanagement einführen.“

Neben einer umfassenden Schritt-für-Schritt-Anleitung zum Vorgehen bietet die dena zahlreiche Werkzeuge und Hilfsinstrumente, um die Implementierung in der Kommune zu erleichtern. Dazu gehören beispielsweise Hilfen zur Zeit- und Ressourcenplanung, Dokumente zur Erfassung und Auswertung des Gebäudebestands und der Straßenbeleuchtung oder für die Priorisierung und Kontrolle von Maßnahmen. Eine Anbieterdatenbank listet Dienstleister mit kommunalen Referenzen in den Bereichen Energieeffizienz, erneuerbare Energien und Klimaschutz auf.

Weitere Informationen, die kostenfreien Werkzeuge sowie die Anbieterdatenbank: [www.energieeffiziente-kommune.de](http://www.energieeffiziente-kommune.de).

Pressemitteilung der dena vom 28. Oktober 2013