

MAREEN KATT

# Die gesamtschuldnerische Haftung des Kronzeugen

*Beiträge zum Kartellrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Kartellrecht

herausgegeben von

Michael Kling und Stefan Thomas

1





Mareen Katt

# Die gesamtschuldnerische Haftung des Kronzeugen

Eine Studie zum  
Private Enforcement nach europäischem  
und deutschem Kartellrecht

Mohr Siebeck

*Mareen Katt*, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Kiel; seit 2016 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Handelsrecht an der Universität zu Kiel; 2018 Promotion; seit 2018 Rechtsreferendarin im Bezirk des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts.

ISBN 978-3-16-156450-5 / eISBN 978-3-16-156451-2

DOI 10.1628/978-3-16-156451-2

ISSN 2626-773X / eISSN 2626-7748 (Beiträge zum Kartellrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/18 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich März 2018 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Joachim Jickeli für die umfassende Betreuung dieser Arbeit sowie die schöne und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl. Herrn Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley) danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die interessanten Seminare und Exkursionen, an denen ich teilnehmen durfte.

Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Michael Kling und Herrn Prof. Dr. Stefan Thomas für die Aufnahme des Titels in die Reihe „Beiträge zum Kartellrecht“. Für den großzügigen Druckkostenzuschuss danke ich der Studienstiftung *ius vivum*.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei meinen Kollegen am Lehrstuhl, insbesondere bei Frau Lena-Marie Nath und Frau Jasmin Oschkinat. Für die wertvollen Hinweise und die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich Herrn Dr. Alexander Weinhold, Frau Susanne Hans und Frau Anne Gehrman.

Widmen möchte die Arbeit meinen Eltern, die mich stets uneingeschränkt und liebevoll unterstützt haben.

Kiel, im August 2018

Mareen Katt



## Inhaltsübersicht

Einführung . . . . .	1
A. Problemdarstellung . . . . .	1
B. Gang der Untersuchung . . . . .	4
<b>1. Kapitel: Grundlagen des Private Enforcement . . . . .</b>	<b>5</b>
A. Entwicklung neben dem Public Enforcement . . . . .	5
B. Richtlinie 2014/104/EU . . . . .	7
C. Bedeutung von Schadensersatzklagen . . . . .	13
<b>2. Kapitel: Privilegierungsbedürftigkeit von Kronzeugen . . . . .</b>	<b>27</b>
A. Bedeutung für Kartellaufdeckung . . . . .	27
B. Risiken der Kartellaufdeckung . . . . .	29
C. Erforderlichkeit einer Haftungsprivilegierung . . . . .	43
<b>3. Kapitel: Gesamtschuldnerische Haftung . . . . .</b>	<b>51</b>
A. Geltung der gesamtschuldnerischen Haftung . . . . .	51
B. Außenverhältnis (§ 33d Abs. 1 GWB) . . . . .	53
C. Innenverhältnis (§ 33d Abs. 2 GWB) . . . . .	54
<b>4. Kapitel: Privilegierung von Kronzeugen . . . . .</b>	<b>107</b>
A. Hintergrund der Neuregelung . . . . .	107
B. Anwendungsbereich der Privilegierungen . . . . .	107
C. Haftung im Außenverhältnis . . . . .	125
D. Haftung im Innenverhältnis . . . . .	170



5. Kapitel: Vergleiche mit Geschädigten . . . . .	189
A. Telos des § 33f GWB . . . . .	189
B. Vorteile von Vergleichsschlüssen . . . . .	190
C. Wirkungen eines Vergleichs . . . . .	191
D. Kronzeugen als Vergleichsschließende . . . . .	207
6. Kapitel: KMU als Kronzeugen . . . . .	209
A. Verhältnis zur Kronzeugenprivilegierung . . . . .	209
B. Privilegierung von KMU . . . . .	210
C. Anreizwirkung für Kronzeugenantrag . . . . .	225
7. Kapitel: Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit bei internationalen Kartellen . . . . .	229
A. Problemstellung . . . . .	229
B. Unionsweite Kartelle . . . . .	230
C. Weltweite Kartelle . . . . .	240
Ergebnis . . . . .	245
Literaturverzeichnis . . . . .	249
Stichwortverzeichnis . . . . .	271

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einführung . . . . .	1
A. <i>Problemdarstellung</i> . . . . .	1
B. <i>Gang der Untersuchung</i> . . . . .	4
1. Kapitel: Grundlagen des Private Enforcement . . . . .	5
A. <i>Entwicklung neben dem Public Enforcement</i> . . . . .	5
B. <i>Richtlinie 2014/104/EU</i> . . . . .	7
I. Entstehung der Richtlinie . . . . .	7
II. Ziele der Richtlinie . . . . .	8
III. 9. GWB-Novelle . . . . .	10
IV. Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz . . . . .	10
V. Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	12
C. <i>Bedeutung von Schadensersatzklagen</i> . . . . .	13
I. Wirksames Mittel des Private Enforcement . . . . .	13
II. Spezieller kartellrechtlicher Anspruch . . . . .	15
III. Kreis der Schadensersatzberechtigten . . . . .	16
1. Betroffenheit vom Kartellverstoß . . . . .	16
2. Direkte Geschäftspartner . . . . .	17
3. Indirekte Geschäftspartner . . . . .	19
a. Betroffenheit der weiteren Marktstufen . . . . .	19
b. Vermutung der Schadensabwälzung . . . . .	20
4. Vertragspartner von Kartellaußenseitern . . . . .	22

2. Kapitel: Privilegierungsbedürftigkeit von Kronzeugen . . . . .	27
A. Bedeutung für Kartellaufdeckung . . . . .	27
B. Risiken der Kartellaufdeckung . . . . .	29
I. Gewicht finanzieller Risiken . . . . .	29
II. Belegung mit einem Bußgeld . . . . .	29
1. „Klima der Unsicherheit“ . . . . .	29
2. Kronzeugenprogramm der EU-Kommission . . . . .	30
3. Kronzeugenprogramm des Bundeskartellamts . . . . .	32
4. Europäisches Netzwerk der Kartellbehörden (ECN) . . . . .	34
III. Erhöhte Gefahr von Schadensersatzklagen . . . . .	35
1. Kronzeugen als „Zielscheibe“ von Schadensersatzklagen . . . . .	35
2. Frühe Bestandskraft des Bescheids . . . . .	36
3. Bindungswirkung der behördlichen Entscheidung . . . . .	37
4. Zugang zu Beweismitteln und Informationen . . . . .	39
a. Interesse an Geheimhaltung . . . . .	39
b. Akteneinsichtsrechte . . . . .	40
c. Herausgabe- und Auskunftsanspruch gegen die Kartellanten . . . . .	42
C. Erforderlichkeit einer Haftungsprivilegierung . . . . .	43
I. Gefahr sinkender Kronzeugenzahlen . . . . .	43
II. Keine Möglichkeit strafrechtlicher Privilegien . . . . .	45
III. Keine Schlechterstellung als Mitkartellanten . . . . .	47
IV. Vermeidung einer übermäßigen Belastung der Geschädigten . . . . .	48
V. Zwischenergebnis . . . . .	50
3. Kapitel: Gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	51
A. Geltung der gesamtschuldnerischen Haftung . . . . .	51
B. Außenverhältnis (§ 33d Abs. 1 GWB) . . . . .	53
C. Innenverhältnis (§ 33d Abs. 2 GWB) . . . . .	54
I. Ablehnung eines Regressausschlusses . . . . .	54
II. Ausgleichsansprüche . . . . .	55
1. Beibehaltung des zweigliedrigen Regresssystems . . . . .	55
2. Anspruch gemäß § 33d Abs. 2 S. 1 GWB . . . . .	56
3. Anspruch gemäß § 426 Abs. 2 BGB i. V. m. § 33a Abs. 1 GWB . . . . .	57
III. Bestimmung der Haftungsverteilung . . . . .	58
1. Neuregelung in § 33d Abs. 2 GWB . . . . .	58
2. Auslegung des § 33d Abs. 2 GWB . . . . .	58
a. Heranziehung des Rechtsgedankens von § 254 BGB . . . . .	58

b. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	60
c. Maßstab der Haftungsverteilung . . . . .	61
aa. Maß der Verursachung . . . . .	61
bb. Grad des Verschuldens . . . . .	62
cc. Calciumcarbid II-Entscheidung . . . . .	63
(1) Anwendung bei innerkonzernlicher Bußgeldhaftung . . . . .	63
(2) Wirtschaftlicher Erfolg . . . . .	64
(3) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit . . . . .	65
(4) Wirtschaftliche Bedeutung . . . . .	66
d. Anknüpfungspunkt der Haftungsverteilung . . . . .	66
3. Defizite der gesetzlichen Regelung . . . . .	67
a. Fehlende Praktikabilität und Rechtssicherheit . . . . .	68
b. Gefahr divergierender Entscheidungen . . . . .	70
c. Kein internationaler Entscheidungseinklang . . . . .	74
aa. Bedeutung des anwendbaren Sachrechts . . . . .	74
bb. Anwendbares Recht im Innenverhältnis . . . . .	74
cc. Anwendbares Recht im Außenverhältnis . . . . .	76
(1) Regelung des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO . . . . .	76
(2) Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO . . . . .	76
(3) Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO . . . . .	77
(a) Klage gegen einen Kartellteilnehmer . . . . .	78
(b) Klage gegen mehrere Kartellteilnehmer . . . . .	79
4. Beschränkbarkeit auf einzelne Kriterien . . . . .	79
5. Verteilungskriterien . . . . .	81
a. Beispiele der Richtlinie . . . . .	81
b. Umsatz . . . . .	81
aa. Bedeutung im Kartellrecht . . . . .	81
bb. Gesamtumsatz . . . . .	82
cc. Kartellbefangener Umsatz . . . . .	82
c. Marktanteile . . . . .	83
aa. Bedeutung im Kartellrecht . . . . .	83
bb. Bestimmbarkeit der Marktanteile . . . . .	83
cc. Abbild der relativen Verantwortung . . . . .	84
d. Rolle im Kartell . . . . .	86
aa. Begriff . . . . .	86
bb. Bestimmbarkeit der Rollenbilder . . . . .	86
(1) Orientierung an § 830 BGB . . . . .	86
(2) Täter . . . . .	87
(3) Rädelsführer . . . . .	88
(4) Anstifter . . . . .	89

(5) Gehilfen, Mitläufer . . . . .	89
cc. Dauer der Zuwiderhandlung . . . . .	90
dd. Praktische Eignung . . . . .	90
e. Kartellbedingter Mehrerlös . . . . .	91
f. Bußgeldhöhe . . . . .	93
g. Lieferbeziehungen . . . . .	95
h. Liefer- und Bezugsanteile . . . . .	96
6. Eigener Gesetzesvorschlag . . . . .	97
7. Vertraglicher Verteilungsmaßstab . . . . .	99
IV. Verjährung der Ausgleichsansprüche . . . . .	101
1. Anspruch gemäß § 33d Abs. 2 GWB . . . . .	101
2. Anspruch gemäß § 426 Abs. 2 BGB i. V.m. § 33a Abs. 1 GWB . . . . .	103
4. Kapitel: Privilegierung von Kronzeugen . . . . .	107
A. <i>Hintergrund der Neuregelung</i> . . . . .	107
B. <i>Anwendungsbereich der Privilegierungen</i> . . . . .	107
I. Enger Kronzeugenbegriff . . . . .	108
1. Abweichung vom bußgeldrechtlichen Kronzeugenbegriff . . . . .	108
2. Vollständiger Erlass der Geldbuße . . . . .	109
a. Geltung des Alles-oder-Nichts-Prinzips . . . . .	109
b. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	109
c. Kein Erlass im strengen Sinne . . . . .	110
3. Beteiligung an einem Kartell . . . . .	111
4. Teilnahme an einem Kronzeugenprogramm . . . . .	112
5. Entscheidende Wettbewerbsbehörde . . . . .	113
a. Hinführung zum Problem . . . . .	113
b. Parallele Bußgeldverfahren . . . . .	114
aa. Koordination der verschiedenen Behörden . . . . .	114
bb. Rein nationale Kartelle . . . . .	115
cc. Europäische Kartelle . . . . .	115
(1) Multinationale Kartelle . . . . .	115
(2) Bi- und trinationale Kartelle . . . . .	116
dd. Ne bis in idem . . . . .	116
c. Kein One-Stop-Shop für Kronzeugen . . . . .	117
d. Maßgeblichkeit des Orts der Schadensentstehung . . . . .	119
II. Vereinbarkeit mit Art. 20 GRCh . . . . .	120
1. Ausschließliche Begünstigung des ersten Kronzeugen . . . . .	120
2. Anwendbarkeit des Art. 20 GRCh . . . . .	121
3. Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Kronzeugen . . . . .	122

C.	<i>Haftung im Außenverhältnis</i> . . . . .	125
I.	Entstehung der Regelung . . . . .	125
II.	Haftung gegenüber eigenen Abnehmern und Lieferanten . . . . .	126
	1. Mittelweg zwischen Haftung und Haftungsbefreiung . . . . .	126
	2. Beachtlichkeit von Vertragsbeziehungen im Deliktsrecht . . . . .	127
	a. Systemwidrigkeit der Beschränkung . . . . .	127
	b. Alternative Anknüpfung an Marktanteile . . . . .	129
	3. Bestimmung der Abnehmer- und Lieferkette . . . . .	131
	a. Unmittelbare Abnehmer und Lieferanten . . . . .	131
	aa. Anknüpfungspunkt der Vertragspartnereigenschaft . . . . .	132
	bb. Teleologische Reduktion . . . . .	134
	b. Mittelbare Abnehmer und Lieferanten . . . . .	135
	c. Rechtsnachfolge in die Stellung eines Abnehmers . . . . .	137
	aa. Differenzierung nach Art der Rechtsnachfolge . . . . .	137
	bb. Gesamtrechtsnachfolge . . . . .	137
	cc. Einzelrechtsnachfolge . . . . .	138
	(1) Differenzierung nach Art der Einzelrechtsnachfolge . . . . .	138
	(2) Vertragsübernahme . . . . .	139
	(3) Abtretung des Übereignungsanspruchs . . . . .	141
	(a) Bestimmung der Abnehmereigenschaft . . . . .	141
	(b) Gefahr des Missbrauchs (§ 242 BGB) . . . . .	142
	(4) Abtretung des Schadensersatzanspruchs . . . . .	143
	dd. Unternehmensübertragung . . . . .	143
	(1) Asset Deal . . . . .	143
	(2) Share Deal . . . . .	144
	4. Volle gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	144
III.	Haftung gegenüber Abnehmern und Lieferanten der Mitkartellanten . . . . .	145
	1. Subsidiäre Außenhaftung . . . . .	146
	2. Voraussetzungen der Ausfallhaftung . . . . .	146
	a. Enge Auslegung . . . . .	146
	b. Vorliegen eines Ausfalls . . . . .	147
	aa. Mögliche Ausfallgründe . . . . .	147
	bb. Bloße Weigerung . . . . .	147
	cc. Insolvenz . . . . .	148
	dd. Erfolgreiche Zwangsvollstreckung . . . . .	148
	(1) Unzumutbarkeit weiterer Maßnahmen . . . . .	148
	(2) Erforderlichkeit eines eigenen Vollstreckungsversuchs . . . . .	149
	(3) Vollstreckung im außereuropäischen Ausland . . . . .	150
	ee. Schlechte oder defizitäre Finanzlage . . . . .	150
	ff. Vorliegen anderer Haftungsprivilegierungen . . . . .	151

gg. Klageabweisung . . . . .	152
(1) Wegen Verjährung . . . . .	152
(2) Aufhebung der behördlichen Entscheidungen . . . . .	154
(3) Aus anderen Gründen . . . . .	155
hh. Zwischenergebnis . . . . .	156
c. Kein vollständiger Ersatz . . . . .	156
3. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	157
4. Verjährung der Ausfallhaftung . . . . .	159
5. Ausschluss gemäß § 33e Abs. 2 GWB . . . . .	159
a. Telos der Regelung . . . . .	159
b. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	160
c. Voraussetzungen . . . . .	161
6. Praktische Bedeutung der Regelung . . . . .	163
IV. Haftung für Preisschirmeffektschäden . . . . .	163
V. Vereinbarkeit mit Art. 17 GRCh . . . . .	164
1. Belastung der Geschädigten . . . . .	164
2. Eingriff in die Eigentumsfreiheit . . . . .	164
3. Anhörung der Geschädigten . . . . .	167
4. Umgestaltung als Einrede der Vorausklage . . . . .	169
<i>D. Haftung im Innenverhältnis . . . . .</i>	170
I. Ergänzung der Außenhaftung . . . . .	170
II. Haftung für Schäden eigener Abnehmer und Lieferanten . . . . .	171
1. Regelung des § 33e Abs. 3 S. 1 GWB . . . . .	171
2. Begriff der Verursachung . . . . .	171
3. Keine zusätzliche Privilegierung analog § 254 Abs. 2 BGB . . . . .	174
III. Haftung für Schäden der Abnehmer und Lieferanten der Mitkartellanten . . . . .	177
1. Umkehrschluss aus § 33e Abs. 3 S. 1 GWB . . . . .	177
2. Problem der Regressbehinderung . . . . .	177
3. Keine Innenhaftung des Kronzeugen . . . . .	179
IV. Haftung für Preisschirmeffektschäden . . . . .	179
1. Regelung des § 33e Abs. 3 S. 2 GWB . . . . .	179
2. Unbeschränkte Innenhaftung . . . . .	180
3. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	180
V. Auswirkungen auf die Haftung der Mitkartellanten . . . . .	182
1. Regressansprüche des Kronzeugen . . . . .	182
a. Differenzierung nach Art der Haftung . . . . .	182
b. Schäden eigener Abnehmer und Lieferanten . . . . .	182
c. Schäden fremder Abnehmer und Lieferanten . . . . .	183

aa. Anwendbarkeit des § 33d Abs. 2 S. 1 GWB . . . . .	183
bb. Höhe des Regressanspruchs . . . . .	184
2. Ausgleich der Mitkartellanten untereinander . . . . .	184
VI. Ausfallhaftung des Kronzeugen . . . . .	186
5. Kapitel: Vergleiche mit Geschädigten . . . . .	189
A. <i>Telos des § 33f GWB</i> . . . . .	189
B. <i>Vorteile von Vergleichsschlüssen</i> . . . . .	190
C. <i>Wirkungen eines Vergleichs</i> . . . . .	191
I. Erledigung des Rechtsstreits . . . . .	191
II. Wirkungen auf die Außenhaftung . . . . .	191
1. Praktische Bedeutung . . . . .	191
2. Haftung des Vergleichsschließenden . . . . .	192
a. Haftung für den eigenen Anteil . . . . .	192
b. Haftung für Anteile der Mitschädiger . . . . .	193
c. Ausfallhaftung gemäß § 33f Abs. 1 S. 3 GWB . . . . .	193
aa. Voraussetzungen der Ausfallhaftung . . . . .	194
bb. Abdingbarkeit der Ausfallhaftung . . . . .	195
3. Haftung der Mitschädiger . . . . .	196
a. Haftung für eigene Anteile . . . . .	197
b. Haftung für die Anteile des Vergleichsschließenden . . . . .	197
aa. Verteilung des Differenzbetrags . . . . .	197
bb. Allgemeine Regelung des § 423 BGB . . . . .	197
cc. Modifizierung durch § 33f Abs. 1 S. 2 GWB . . . . .	199
dd. Bedeutung des Innenhaftungsanteils . . . . .	199
c. Keine Ausfallhaftung . . . . .	201
4. Dispositionsfreiheit der Parteien . . . . .	202
a. Dispositivität von § 33f Abs. 1 GWB . . . . .	202
b. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	203
c. Grenzen der Privatautonomie . . . . .	204
III. Wirkungen auf den Innenausgleich . . . . .	204
1. Regelung des § 33f Abs. 2 GWB . . . . .	204
2. Haftung des Vergleichsschließenden . . . . .	205
3. Haftung der Mitschädiger . . . . .	206
D. <i>Kronzeugen als Vergleichsschließende</i> . . . . .	207



6. Kapitel: KMU als Kronzeugen . . . . .	209
A. <i>Verhältnis zur Kronzeugenprivilegierung</i> . . . . .	209
B. <i>Privilegierung von KMU</i> . . . . .	210
I. Anwendungsbereich der Privilegierung . . . . .	210
1. Detaillierte Vorgaben . . . . .	210
2. Anforderungen an das Unternehmen . . . . .	210
3. Ausschluss der Privilegierung . . . . .	213
a. Regelung des § 33d Abs. 5 GWB . . . . .	213
b. Kein Organisieren der Zuwiderhandlung . . . . .	213
c. Kein Zwang anderer Unternehmen . . . . .	214
d. Kein früherer Wettbewerbsverstoß . . . . .	215
4. Zwischenergebnis . . . . .	216
II. Haftung im Außenverhältnis . . . . .	216
1. Regelung des § 33d Abs. 3 GWB . . . . .	216
2. Beschränkte Außenhaftung . . . . .	217
a. Parallele Ausgestaltung zur Kronzeugenprivilegierung . . . . .	217
b. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	218
3. Ausfallhaftung . . . . .	219
a. Regelung des § 33d Abs. 3 S. 2 GWB . . . . .	219
b. Voraussetzungen der Ausfallhaftung . . . . .	219
c. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	220
III. Haftung im Innenverhältnis . . . . .	221
1. Parallele Ausgestaltung zur Kronzeugenprivilegierung . . . . .	221
2. Vereinbarkeit mit der Richtlinie . . . . .	222
C. <i>Anreizwirkung für Kronzeugenantrag</i> . . . . .	225
I. Keine Beeinträchtigung der Kronzeugenprivilegierung . . . . .	225
II. Anreiz durch weitergehende Haftungsprivilegierungen . . . . .	225
1. Anreiz bei der Außenhaftung . . . . .	225
2. Anreiz bei der Innenhaftung . . . . .	226
III. Anreiz durch Rechtssicherheit . . . . .	226
7. Kapitel: Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit bei internationalen Kartellen . . . . .	229
A. <i>Problemstellung</i> . . . . .	229
B. <i>Unionsweite Kartelle</i> . . . . .	230
I. Schadensersatzklagen . . . . .	230
1. Anwendung der Brüssel Ia-VO . . . . .	230

2. Allgemeiner Gerichtsstand . . . . .	230
3. Besondere Gerichtsstände . . . . .	231
a. Deliktsgerichtsstand . . . . .	231
aa. Ort des schädigenden Ereignisses . . . . .	231
bb. Handlungsort . . . . .	232
cc. Erfolgsort . . . . .	234
b. Gerichtsstand der Streitgenossenschaft . . . . .	235
c. Auswirkungen der Kronzeugenregelung . . . . .	238
II. Regressklagen . . . . .	238
C. <i>Weltweite Kartelle</i> . . . . .	240
I. Schadensersatzklagen . . . . .	240
1. Anwendung des autonomen deutschen Zivilprozessrechts . . . . .	240
2. Besondere Gerichtsstände . . . . .	240
a. Gerichtsstand der Niederlassung . . . . .	240
b. Gerichtsstand des Vermögens . . . . .	241
c. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung . . . . .	241
3. Auswirkungen der Kronzeugenregelung . . . . .	242
II. Regressklagen . . . . .	243
Ergebnis . . . . .	245
Literaturverzeichnis . . . . .	249
Stichwortverzeichnis . . . . .	271



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft bzw. Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. E.	am Ende
ÄndG	Änderungsgesetz
Anh.	Anhang
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allgM	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EG) Nr. 1215/2015 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen, ABl. L 351/1 v. 20.12.2012
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CMLRev	Common Market Law Review
COMP	Competition Case
CompLRev	Competition Law Review
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt

dies.	dieselben
ECJ	European Competition Journal
E.C.L.R.	European Competition Law Review
ECN	European Competition Network
ECN-RLV	Vorschlag vom 22.3.2017 für eine Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, COM(2017) 142 final
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ELRev	European Law Review
Erw.Gr.	Erwägungsgrund
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht Erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f. (ff.)	folgend (folgende)
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V.
FKVO	Fusionskontrollverordnung
Fn.	Fußnote
FrankKomm	Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht
FS	Festschrift
Gesamthrg.	Gesamtherausgeber
GG	Grundgesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk-BGB	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg. (hrsg.)	Herausgeber (herausgegeben)
Hs.	Halbsatz
ICN	International Competition Network
i.e.S.	im engeren Sinne
InsO	Insolvenzordnung

IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
i. w. S.	im weiteren Sinne
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JBl	Juristische Blätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KölnerKomm	Kölner Kommentar zum Kartellrecht
Kommission	Europäische Kommission
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mio.	Millionen
MünchKomm	Münchener Kommentar
Mrd.	Milliarden
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. L 199/40 v. 31.7.2007
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite oder Satz

SE-RL	Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349/1 v. 5.12.2014
sog.	sogenannte
SSRN	Social Science Research Network ( <a href="http://www.ssrn.com/">http://www.ssrn.com/</a> )
St.	ständige
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
Transparenz-VO	Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145/43 v. 31.5.2001
Tz.	Textzahl
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UmwG	Umwandlungsgesetz
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
verb.	verbunden
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1/1 v. 4.1.2003
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Vol.	Volume
VuR	Verbraucher und Recht
WC	World Competition
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

# Einführung

## A. Problemdarstellung

„Die Kartellbehörden – in der EU allen voran die Europäische Kommission – blicken auf eine erfolgreiche Bilanz in den vergangenen Jahren zurück, wenn man ihren Erfolg an der Höhe der verhängten Geldbußen misst. Auslöser und Motor dieses Erfolgs sind die Kronzeugenregelungen, die zu einer wahren Flut an Selbstanzeigen geführt haben.“<sup>1</sup>

Der Kartellbekämpfung kommt in der Europäischen Union ein hoher Stellenwert zu. Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht werden von den europäischen und nationalen Wettbewerbsbehörden verfolgt und mit Bußgeldern geahndet. Effektivstes Mittel der Behörden für die Aufdeckung der Kartelle sind seit geraumer Zeit die Kronzeugenprogramme.<sup>2</sup> Durch Inaussichtstellen eines Erlasses oder einer Ermäßigung der Geldbuße erhöhen sie für die Kartellanten den Anreiz, den über ihrer Absprache liegenden „Mantel der Verschwiegenheit“<sup>3</sup> zu lüften und als „Whistleblower“<sup>4</sup> mit den Behörden zu kooperieren. Der Erfolg dieses Vorgehens zeigt sich in der Zahl der seit Beginn der Programme offengelegten Kartelle und der Summe der verhängten Bußgelder.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> *Canenbley/Steinvorth* FS FIW, S. 143.

<sup>2</sup> *Meeßen* bezeichnet die Kronzeugenregelung als das „mit weitem Abstand effektivste Instrument zur Aufdeckung von schweren Kartellverstößen“, in: *Schadensersatz*, S. 552.

<sup>3</sup> Vgl. *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer/Winterstein/Ceysens/Wessely* Art. 101 AEUV Rn. 374. Zum Teil wird stattdessen auch die Bezeichnung „Mauer des Schweigens“ gebraucht, siehe *Voet van Vormizeele* *wistra* 2006, 292, 294.

<sup>4</sup> *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer/Schröter/van der Hout* Art. 101 AEUV Rn. 260; *Glöckner* WRP 2015, 410, 413.

<sup>5</sup> Wenngleich die von der Kommission verhängten Bußgelder auch in den 1980er Jahren regelmäßig die Millionenhöhe erreichten, erhöhten sie sich seit der Einführung des ersten Kronzeugenprogramms im Jahr 1996 merklich; vgl. *Flocken* Bußgeldbemessung, S. 45 f. Die höchsten Geldbußen (2,93 Mrd. € für das LKW-Kartell (2016), 1,49 Mrd. € für das Referenzzinssatzkartell (2013), 1,4 Mrd. € für das Bildröhrenkartell (2012), 1,3 Mrd. € für das Autoglaskartell (2008) etc.) wurden allesamt in den 2000ern verhängt; siehe dazu [https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verhängt-rekordgeldbuße-von-293-milliarden-euro-gegen-lkw-kartell\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verhängt-rekordgeldbuße-von-293-milliarden-euro-gegen-lkw-kartell_de); [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1208\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_de.htm); [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1317\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1317_de.htm); [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1685\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_de.htm) (jeweils abgerufen am 14.3.2018). Auch auf nationaler Ebene sind die Bußgelder seit der



Zudem erfolgt die Kartellrechtsdurchsetzung seit einigen Jahren verstärkt auch auf privatem Wege. Immer mehr Kartellgeschädigte machen vor den Zivilgerichten Ansprüche wegen Schäden geltend, die ihnen durch das Kartell entstanden sind, um die erlittenen Vermögenseinbußen zu kompensieren.<sup>6</sup> Gleichzeitig sorgen sie damit für eine Stärkung der kartellrechtlichen Durchsetzungskraft. Schließlich müssen die Kartellmitglieder nicht nur die Bußgelder der Behörden, sondern auch die Schadensersatzforderungen der Abnehmer und Lieferanten fürchten. Nicht selten liegen die Schadensersatzsummen wie die Bußgelder in mehrfacher Millionenhöhe.<sup>7</sup>

Die Europäische Union hat den doppelten Nutzen des sog. Private Enforcement erkannt und seitdem versucht, die Effektivität der Schadensersatzklagen weiter zu erhöhen. Einen entscheidenden Schritt zur Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung hat sie mit der Schadensersatzrichtlinie<sup>8</sup> gemacht. Neben weiteren Maßnahmen soll eine europaweite Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung der Kartellbeteiligten dafür sorgen, dass die Geschädigten möglichst einfach und unproblematisch Ersatz ihrer kartellbedingten Schäden erlangen können.

Allerdings endet die Förderung der privaten Rechtsdurchsetzung dort, wo sie die behördliche Rechtsdurchsetzung schwächt. Insbesondere potentielle Kronzeugen sollen durch die erleichterte Geltendmachung von Schadensersatz nicht abgeschreckt werden. Da sie aber im Zuge ihrer Kooperation mit den Kartellbehörden den Kartellverstoß nicht nur einräumen, sondern auch eine Vielzahl an Informationen und Beweisen offenlegen, leiden sie stärker als die anderen Kartellanten unter der steigenden Bedeutung und Vereinfachung des Private En-

---

Einführung des ersten Kronzeugenprogramms im Jahr 2000 deutlich angestiegen. Während 1997 die Mitglieder des Starkstromkabelkartells mit 265 Mio. DM noch eine Rekordgeldbuße bezahlen mussten, liegt die aktuell höchste Summe bei 338 Mio. € für die Mitglieder des Wurstkartells (2014); siehe <https://www.welt.de/print-welt/article638086/Kabelindustrie-muss-Rekord-Busse-zahlen.html> sowie [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/15\\_07\\_2014\\_Wurst.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/15_07_2014_Wurst.html) (jeweils abgerufen am 14.3.2018).

<sup>6</sup> Seit Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle im Jahr 2005 ist die Zahl gerichtlicher Klagen wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens erheblich gestiegen, siehe Auer-Reinsdorff/Conrad IT- und Datenschutzrecht, § 39 Rn. 266; ferner *Schweitzer* NZKart 2014, 335.

<sup>7</sup> Im Verfahren gegen die Mitglieder des Zementkartells wurde eine Schadensersatzklage in Höhe von mindestens 113 Mio. € nebst Zinsen geltend gemacht, LG Düsseldorf WuW 2007, 519.

<sup>8</sup> Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349/1 v. 5.12.2014; im Folgenden als Schadensersatzrichtlinie, Richtlinie oder SE-RL bezeichnet.

forcement.<sup>9</sup> Die Angst vor einer sinkenden Zahl der Kronzeugenanträge hat die Europäische Union daher auch in dieser Hinsicht zum Handeln veranlasst.<sup>10</sup> Neben den Förderungsmaßnahmen für Schadensersatzklagen enthält die Schadensersatzrichtlinie auch eine Beschränkung der Schadensersatzhaftung für Kronzeugen. Sowohl im Verhältnis zu den Geschädigten (Außenverhältnis) als auch im Verhältnis zu den übrigen Kartellbeteiligten (Innenverhältnis) wird ihre gesamtschuldnerische Haftung gemäß Art. 11 Abs. 4–6 SE-RL begrenzt. Auf diese Weise soll das „Spannungsverhältnis“<sup>11</sup> zwischen der Effektivität der Kronzeugenprogramme und der Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung aufgelöst werden. Die Sonderregelungen sollen für einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der Kronzeugen und denen der Geschädigten sorgen. Die Kartellanten sollen weiterhin den Antrieb verspüren, ihr geheimes Wissen offenzulegen, und die Geschädigten sollen ihr Recht auf volle Schadenskompensation behalten.

Ob dem Richtliniengeber diese Gratwanderung gelungen und ob der deutsche Gesetzgeber mit seiner Umsetzung des Art. 11 Abs. 4–6 SE-RL in § 33e GWB diesen Anforderungen gerecht geworden ist, ist Gegenstand der folgenden Untersuchung. In dogmatischer wie praktischer Hinsicht wird analysiert, wie sich die Neuregelungen in das System der Gesamtschuld einfügen und ob bzw. an welchen Stellen Nachbesserungen auf europäischer oder mitgliedstaatlicher Ebene vorzunehmen sind. Besonderes Augenmerk liegt bei der Untersuchung darauf, wie sich die Sonderregelung in die Dogmatik des nationalen Deliktsrechts einfügt.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Erw.Gr. 38 SE-RL; *Schroeder* in: Baudenbacher, 17<sup>th</sup> St. Gallen Competition Law Forum, S. 435, 441; *Mäger/Fort* Europäisches Kartellrecht, Kap. 11 Rn. 80.

<sup>10</sup> Grünbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ v. 19.12.2005, KOM(2005) 672, S. 10; Erw.Gr. 26, 38 SE-RL. Aus Angst vor Schadensersatzforderungen in unbekannter Höhe wird das Kronzeugenprogramm nicht immer in Anspruch genommen, vgl. *Kahlenberg/Heim* BB 2016, 1863, 1867.

<sup>11</sup> *Bach* FS Canenbley, S. 15; *Drexler* FS Canaris, S. 1339, 1346; *Heinemann* FS Bieber, S. 681, 701 f.; *Schroeder* FS Bechtold, S. 437, 449; *Schroll* Kronzeugenprogramme, S. 155; *Bechtold* DB 2004, 235, 239; *Brinker* NZKart 2013, 2, 9; *Fornasier/Sanner* WuW 2011, 1067, 1068; *Seitz* EuZW 2011, 598, 599; *Kersting* ZWeR 2008, 252, 263; *ders.* JZ 2012, 42, 43. *Alexander* beschreibt das Verhältnis von privaten Schadensersatzklagen und Kronzeugenprogrammen als „schwieriges Problemfeld“, in: Schadensersatz, S. 335.

<sup>12</sup> Vgl. *Steinle* EuZW 2014, 481, 482; *Rust* NZKart 2015, 502, 508. Derartige Privilegierungen des Kronzeugen kannte das deutsche Recht zuvor nicht, *Kühne/Woitz* DB 2015, 1028, 1031.

## B. Gang der Untersuchung

Im 1. Kapitel werden die Grundzüge des Private Enforcement dargelegt. Zuerst wird auf seine Entwicklung in der EU eingegangen und die Entstehung der Schadensersatzrichtlinie geschildert. Im Anschluss daran erfolgt eine kurze Darstellung der Ziele der Richtlinie sowie ihrer Umsetzung in das deutsche Recht. Der Schwerpunkt des Kapitels liegt schließlich auf der Analyse der Anforderungen an die Geschädigten bei der Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche.

Gegenstand des 2. Kapitels ist die Privilegierungsbedürftigkeit von Kronzeugen. Untersucht wird, welchen Gefahren sich Unternehmen durch die Teilnahme an Kronzeugenprogrammen aussetzen und welche Maßnahmen außerhalb der Haftungsprivilegierungen bei der gesamtschuldnerischen Haftung insbesondere durch die 9. GWB-Novelle geschaffen wurden, um diese Gefahren zu minimieren.

Das 3. Kapitel behandelt die gesamtschuldnerische Haftung von Kartellanten für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche. Hierbei ist insbesondere von Interesse, welche Änderungen sich für die gesamtschuldnerische Haftung durch die Umsetzung der Richtlinie ergeben und ob die vom Gesetzgeber gewählte Ausgestaltung den Anforderungen der Praxis entspricht.

Den Kern der Arbeit bildet das 4. Kapitel über die neuen Privilegierungen des Kronzeugen bei der gesamtschuldnerischen Haftung. Nach einer Analyse des Kronzeugenbegriffs werden die Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung im Außenverhältnis herausgearbeitet und die Vereinbarkeit der Regelung mit höherrangigem Recht geprüft. Anschließend wird untersucht, in welcher Relation die Haftungsbeschränkung im Innenverhältnis zur allgemeinen Regelung steht und zu wessen Lasten sich die Privilegierung auswirkt.

Im 5. sowie 6. Kapitel werden Spezialprobleme der Privilegierungen erläutert. Da die 9. GWB-Novelle nicht nur zu einer Privilegierung von Kronzeugen, sondern auch von Vergleichsschließenden sowie kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) geführt hat, wird analysiert, wie sich ein Zusammentreffen zweier Privilegierungen auf die jeweilige Haftung auswirkt.

Zur Komplettierung der Untersuchung wird im 7. Kapitel ein Überblick über die internationalen Aspekte der gesamtschuldnerischen Haftung des Kronzeugen gegeben. Hierbei wird dargestellt, welche Gerichte international bei Schadensersatzklagen sowie Ausgleichsansprüchen von Mitkartellanten zuständig sind und welchen Einfluss die Kronzeugenprivilegierung hierauf hat.

## 1. Kapitel

# Grundlagen des Private Enforcement

### A. Entwicklung neben dem Public Enforcement

Die Durchsetzung des Kartellrechts erfolgt klassischerweise mittels hoheitlicher Maßnahmen als sog. Public Enforcement.<sup>1</sup> Im Zentrum dieser Durchsetzung steht das Kartellverwaltungsverfahren, welches im Erfolgsfall mit der Verhängung von Bußgeldern durch die Wettbewerbsbehörden endet.<sup>2</sup> Die Bußgelder sollen nicht nur den begangenen Kartellverstoß ahnden, sondern die Kartellmitglieder auch spezialpräventiv von weiteren Zuwiderhandlungen abschrecken.<sup>3</sup> Ferner soll das behördliche Vorgehen generalpräventiv anderen potentiellen Kartellanten die Risiken eines Kartellverstoßes vor Augen führen.<sup>4</sup>

Neben dem öffentlichen Recht verhilft die Durchsetzung mit zivilrechtlichen Mitteln, das sog. Private Enforcement, dem Kartellrecht zu einer verstärkten Geltung.<sup>5</sup> Hierunter fällt abgesehen von der Rüge der Nichtigkeit einer kartellrechtswidrigen Absprache gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV insbesondere die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche, die auf Unterlassung, Beseitigung oder Schadensersatz gerichtet sind, gegenüber den Kartellmitgliedern.<sup>6</sup> Anders als dem Public Enforcement kommt dem Private Enforcement allerdings *erst* in den

---

<sup>1</sup> Bach FS Canenbley, S. 15, 16.

<sup>2</sup> Logemann Schadensersatz, S. 32; Wagner-von Papp in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung, S. 267, 268.

<sup>3</sup> EuGH v. 29.6.2006, Rs. C-289/04 P, ECLI:EU:C:2006:431, Tz. 16 – *Showna Denko*; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Kienapfel* Art. 23 VO 1/2003 Rn. 3.

<sup>4</sup> EuGH v. 29.6.2006, Rs. C-289/04 P, ECLI:EU:C:2006:431, Tz. 16 – *Showna Denko*; EuG v. 27.9.2006, Rs. T-329/01, ECLI:EU:T:2006:268, Tz. 141 – *Archer Daniels Midland*; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Kienapfel* Art. 23 VO 1/2003 Rn. 3; Bach FS Canenbley, S. 15, 16; Canenbley/Steinvorth FS FIW, S. 143, 144.

<sup>5</sup> EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Tz. 27 – *Courage*; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer/*Schröter/van der Hout* Art. 101 AEUV Rn. 259; Krüger Kartellregress, S. 22; Nietsch in: Nietsch/Weller, Private Enforcement, S. 9, 14; Bien NZKart 2013, 481.

<sup>6</sup> Während die Nichtigkeitsrüge als passive Durchsetzung bezeichnet wird, wird die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche als aktive Durchsetzung eingeordnet, siehe Mägger/*Fort* Europäisches Kartellrecht, Kap. 11 Rn. 21; Nietsch in: Nietsch/Weller, Private Enforcement, S. 9, 12 f.; Krüger Kartellregress, S. 22.

letzten Jahren eine größere Bedeutung im EU-Kartellrecht zu.<sup>7</sup> Denn obwohl mit den USA ein Vorbild für die Durchsetzungskraft der privaten Rechtsdurchsetzung existierte<sup>8</sup> und auch das deutsche GWB bereits in seiner ursprünglichen Fassung vom 27. Juli 1957 – wenngleich mit geringer praktischer Bedeutung<sup>9</sup> – bei Verstößen gegen das nationale Kartellrecht immerhin die Möglichkeit privater Rechtsdurchsetzung vorsah,<sup>10</sup> spielte das Private Enforcement bei Verstößen gegen europäisches Kartellrecht lange Zeit keine Rolle.<sup>11</sup> Erst mit dem *Courage*-Urteil des EuGH im Jahr 2001<sup>12</sup> rückte die Durchsetzungsform in den Fokus der EU-Organen. Kern dieser grundlegenden Entscheidung ist die Feststellung, dass bei einer Verletzung des europäischen Kartellrechts keinem Geschädigten von vornherein die Befugnis, Schadensersatz geltend zu machen, verwehrt werden darf.<sup>13</sup> *Jedermann* muss grundsätzlich Ersatz verlangen können, wenn ihm durch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder ein entsprechendes Verhalten von Unternehmen ein Schaden entstanden ist.<sup>14</sup> Dies hat der EuGH im Jahr 2006 in der Rechtssache *Manfredi* näher ausgeführt.<sup>15</sup>

In der Folge strebte allen voran die Kommission an, die praktische Bedeutung der privaten Rechtsdurchsetzung zu erhöhen.<sup>16</sup> In ihrem am 19. Dezember 2005 veröffentlichten Grünbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ lautete das oberste Ziel, Schadensersatzklagen als Mittel der privaten Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu effektivieren.<sup>17</sup> Die erheblichen rechtlichen Hindernisse für die erfolgreiche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen sollten in den Mitgliedstaaten beseitigt werden.<sup>18</sup> Fortentwickelt wurden die Vorschläge für eine Stärkung des Private Enforcement auch im

<sup>7</sup> *Canenbley/Steinvorth* FS FIW, S. 143, 147; *Schwalbe/Höft* FS Möschel, S. 597, 619; *Keßler* WRP 2006, 1061; Ashurst Claims for damages, S. 7.

<sup>8</sup> *Basedow* ZWeR 2006, 294, 295.

<sup>9</sup> *Logemann* Schadensersatz, S. 50 f.; *Müller-Laube* Privater Rechtsschutz, S. 11.

<sup>10</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte der privaten Kartellrechtsdurchsetzung eine bedeutende Rolle zukommen, siehe Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. 2/1158, S. 25.

<sup>11</sup> *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer/Schröter/van der Hout* Art. 101 AEUV Rn. 232 m. w. N.

<sup>12</sup> EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 – *Courage*.

<sup>13</sup> EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Tz. 25 f. – *Courage*.

<sup>14</sup> EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Tz. 26 – *Courage*.

<sup>15</sup> EuGH v. 13.7.2006, verb. Rs. C-295/04 bis C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 – *Manfredi*. Vgl. *Hösch* Innenausgleich, S. 22.

<sup>16</sup> Siehe dazu *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer/Schröter/van der Hout* Art. 101 AEUV Rn. 232; *Bien* NZKart 2013, 481.

<sup>17</sup> Grünbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ v. 19.12.2005, KOM(2005) 672, S. 3. Siehe *Fiedler* Class Actions, S. 4 f.

<sup>18</sup> Grünbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ v. 19.12.2005, KOM(2005) 672, S. 4; Arbeitspapier zum Grünbuch, SEC(2005) 1732, S. 12 ff.

am 2. April 2008 veröffentlichten Weißbuch „Private Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ der Kommission.<sup>19</sup>

Allerdings waren die Bestrebungen, die praktische Bedeutung des Private Enforcement zu stärken, zu keiner Zeit von dem Gedanken getragen, die hoheitliche Rechtsdurchsetzung als klassische Form der Durchsetzung abzulösen.<sup>20</sup> Anders als in den USA, wo private Klagen mehr als 90 % der Kartellrechtsstreitigkeiten vor Gericht darstellen und in ihrer Fallzahl die öffentlich-rechtliche Durchsetzung signifikant übersteigen,<sup>21</sup> soll die private Rechtsdurchsetzung in der EU nur eine Ergänzung des behördlichen Systems darstellen.<sup>22</sup> Die zivilrechtliche Komponente soll die Rechtsdurchsetzung optimieren, aber nicht die öffentlich-rechtliche Komponente schwächen oder gar verdrängen.<sup>23</sup>

## B. Richtlinie 2014/104/EU

### I. Entstehung der Richtlinie

Das jüngste Resultat der Kommissionsbestrebungen, das Private Enforcement zu stärken, stellt die Richtlinie 2014/104/EU<sup>24</sup> dar, welche die Grundlage der nachfolgenden Untersuchungen bildet. Der ihr vorangegangene Vorschlag bildet das Zentrum eines im Juni 2013 von der Kommission vorgestellten Maßnahmenpakets.<sup>25</sup> Nachdem der Vorschlag bereits seit 2009 inoffiziell im Umlauf war, wurden im Juli 2013 die Beratungen über die Richtlinie von Parlament und Rat aufgenommen.<sup>26</sup> Nach der Zustimmung des Parlaments zu einem Kompromissvorschlag nahm der Ministerrat den Vorschlag am 10. November 2014 an.<sup>27</sup> Am 26. November 2014 wurde die Richtlinie vom Europäischen Parlament und dem

<sup>19</sup> Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ v. 2.4.2008, KOM(2008) 165 endgültig. Siehe *Fiedler Class Actions*, S. 5.

<sup>20</sup> „Staatliche und private Wettbewerbsrechtsdurchsetzung ergänzen einander, so dass sie optimal koordiniert werden sollten“, siehe Grünbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ v. 19.12.2005, KOM(2005) 672, S. 10. Vgl. auch *Wagner-von Papp EWS* 2009, 445, 452.

<sup>21</sup> *Centre for European Policy Studies (CEPS)/Erasmus Universität Rotterdam (EUR)/Luiss Guido Carli (LUISS) Antitrust damages actions*, S. 28; *Bundeskartellamt Private Kartellrechtsdurchsetzung*, S. 15; *Hovenkamp Quantification of Harm*, S. 1; *Berrisch/Burianski WuW* 2005, 878.

<sup>22</sup> *Böge/Ost E.C.L.R.* 2006, 197, 198.

<sup>23</sup> *Böge/Ost E.C.L.R.* 2006, 197, 198; *Conde GRURInt* 2006, 359.

<sup>24</sup> Siehe oben Einführung Fn. 8.

<sup>25</sup> *Mederer EuZW* 2013, 847; *Vollrath NZKart* 2013, 434.

<sup>26</sup> *Janssen CB* 2015, 35, 36; *Mederer EuZW* 2013, 847.

<sup>27</sup> *Makatsch/Mir EuZW* 2015, 7.