

TABEA BAUERMEISTER

Gesamtschuld und
Regress in der
wettbewerbsrechtlichen
Schadensersatzrichtlinie

Beiträge zum Kartellrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum Kartellrecht

herausgegeben von

Michael Kling und Stefan Thomas

13



Tabea Bauermeister

Gesamtschuld und Regress in der Schadensersatzrichtlinie

Art. 11 und Art. 19 RL 2014/104/EU
auf dem Prüfstand

Mohr Siebeck

Tabea Bauermeister, geboren 1991; Studium der Staatswissenschaften und Rechtswissenschaft in Passau und Madrid; 2014 B.A. Governance and Public Policy/Staatswissenschaften; 2016 Erste Juristische Prüfung; wissenschaftliche Mitarbeiterin zunächst an der Universität Passau, dann an der Universität Leipzig; Referendariat in München, Passau und Bonn; 2020 Promotion; 2020 Zweite Juristische Prüfung.
orcid.org/0000-0003-0290-0793

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.

ISBN 978-3-16-159764-0 / eISBN 978-3-16-159923-1
DOI 10.1628/978-3-16-159923-1

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

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. 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 Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Sie ist im Wesentlichen zwischen Oktober 2016 und September 2018 entstanden. Neuere Rechtsprechung und Stimmen der Literatur konnten bis Anfang Dezember 2020 berücksichtigt werden.

Bedanken möchte ich mich in erster Linie bei meiner akademischen Lehrerin, Frau Prof. Dr. Dörte Poelzig, M.jur. (Oxon), für die hervorragende persönliche und fachliche Betreuung. Besonders hervorzuheben ist die gelungene Balance zwischen großem schöpferischen Freiraum und wertvollen Anregungen und Ratschlägen, mit denen sie mir zur Seite stand. Nicht zuletzt hat auch die menschlich angenehme und wissenschaftlich anregende Arbeitsatmosphäre an ihrem Lehrstuhl wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Für die Erstellung des Zweitgutachtens und den darin enthaltenen wichtigen Hinweisen gebührt mein Dank ferner Herrn Prof. Dr. Jochen Mohr.

Dem Verein zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V. danke ich für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses. Außerdem bedanke ich mich bei den Herausgebern für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Beiträge zum Kartellrecht“.

Meinen Freunden und Kollegen, Herrn Dr. Till Göckler, Herrn Johannes Graßl, Frau Isabell Heckel, Herrn Oliver-Niels Käthner, Frau Delia Reimschüssel und Herrn Marco Zimmermann danke ich für ihre mühevollen und sorgsam Korrekturenmerkungen.

Mein größter Dank aber gebührt meinen Eltern für ihr Vertrauen und ihren bedingungslosen Rückhalt.

Leipzig, im Dezember 2020

Tabea Bauermeister

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
<i>§ 1 Einleitende Worte</i>	<i>1</i>
A. Problemaufriss	1
B. Untersuchungsgegenstand und -bedarf	3
C. Zielsetzung	5
D. Gang der Darstellung	6
<i>§ 2 Grundlagen</i>	<i>9</i>
A. Primärrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze – Maximen an die Haftung mehrerer	9
B. Der Schadensersatzanspruch an sich: Voraussetzungen, Begrifflichkeiten, Konzepte	40
<i>§ 3 Grundregeln der Haftung mehrerer: Art. 11 Abs. 1, 5 S. 1 SE-RL</i>	<i>47</i>
A. Haftung im Außenverhältnis: Art. 11 Abs. 1 SE-RL	47
B. Haftung im Innenverhältnis: Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	83
C. Evaluation: Art. 11 Abs. 1, 5 S. 1 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts	126
D. Ergebnis zu § 3	129
<i>§ 4 Spezialfall Kronzeuge: Art. 11 Abs. 4, 5 S. 2, Abs. 6 SE-RL</i>	<i>133</i>
A. Hintergrund	134
B. Begriff des Kronzeugen	141
C. Haftung im Außenverhältnis: Art. 11 Abs. 4 SE-RL	164
D. Haftung im Innenverhältnis: Art. 11 Abs. 5 S. 2, Abs. 6 SE-RL	185
E. Evaluation	223
F. Ergebnis zu § 4 und zusammenfassende Übersicht	238
<i>§ 5 Spezialfall KMU: Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL</i>	<i>241</i>
A. Begriff	241
B. Hintergrund	243

C. Haftung im Außenverhältnis	246
D. Haftung im Innenverhältnis	283
E. Evaluation	291
F. Ergebnis zu § 5 und zusammenfassende Übersicht	306
<i>§ 6 Spezialfall Vergleich: Art. 19 SE-RL</i>	<i>309</i>
A. Hintergrund	309
B. Begriff	312
C. Haftung im Außenverhältnis: Art. 19 Abs. 1, 2 S. 1, Abs. 3 SE-RL	321
D. Haftung im Innenverhältnis: Art. 19 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 SE-RL	343
E. Evaluation	369
F. Ergebnis zu § 6 und zusammenfassende Übersicht	378
<i>§ 7 Abschließende Gesamtbetrachtung</i>	<i>381</i>
A. Haftung im Außenverhältnis	381
B. Haftung im Innenverhältnis	388
C. Fazit	392
Literaturverzeichnis	395
Verzeichnis der Gesetzesquellen, gesetzesähnlichen und vorbereitenden Dokumente	413
Stichwortverzeichnis	417

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
§ 1 Einleitende Worte	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Untersuchungsgegenstand und -bedarf</i>	3
<i>C. Zielsetzung</i>	5
<i>D. Gang der Darstellung</i>	6
§ 2 Grundlagen	9
<i>A. Primärrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze – Maximen an die Haftung mehrerer</i>	9
I. Schadensersatz im Allgemeinen	10
1. Effektivitäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	10
a) Effektivitätsgrundsatz	10
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	12
c) Zusammenspiel	13
2. Grundrechte	14
a) Allgemeiner Gleichheitssatz	15
b) Grundrecht auf unternehmerische Freiheit	16
c) Grundrecht auf Eigentum	16
aa) Die Schadensersatzansprüche der Geschädigten	16
bb) Der fortdauernde Bestand der Schädiger	17
cc) Ergebnis zu c)	17
3. Ergebnis zu I.	18
II. Die Haftung mehrerer	18
1. Haftung im Außenverhältnis	18
a) Effektivitätsgrundsatz und Eigentumsgrundrecht	18
b) Allgemeiner Gleichheitssatz	19

aa) Anforderung des Art. 20 GRCh an das Außenverhältnis	19
bb) Gleiche Behandlung des Geschädigten eines Einzeltäters und desjenigen mehrerer Rechtsverletzer	20
cc) Gesamtschuld als den Anforderungen entsprechend	22
c) Ergebnis zu 1.	22
2. Haftung im Innenverhältnis	22
a) Das Ob des Innenausgleichs	23
b) Das Wie des Innenausgleichs	26
aa) Allgemeiner Gleichheitssatz	26
bb) Effektivitätsgrundsatz	27
cc) Ergebnis zu 2.	29
3. Störungen	30
a) Der Begriff der Störung	30
aa) Haftungsausfall aus rechtlichen Gründen	30
bb) Haftungsausfall aus tatsächlichen Gründen	31
cc) Nicht berücksichtigte Störungen	32
b) Anforderungen des Primärrechts an den Umgang mit Störungen	32
aa) Auflösung zulasten des im Außenverhältnis in Anspruch Genommenen	33
bb) Auflösung zulasten des im Außenverhältnis nicht haftenden Schädigers	34
cc) Auflösung zulasten der übrigen Schädiger	35
dd) Auflösung zulasten des Geschädigten	37
ee) Ergebnis zu b).	38
III. Ergebnis zu A.	39
<i>B. Der Schadensersatzanspruch an sich: Voraussetzungen, Begrifflichkeiten, Konzepte</i>	40
I. Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht	40
1. Verstoß gegen Art. 101 AEUV: wettbewerbsbeschränkende Maßnahme	41
2. Verstoß gegen Art. 102 AEUV: Missbrauch einer markt- beherrschenden Stellung	42
3. Nationales Wettbewerbsrecht	42
4. Ergebnis zu I.	42
II. Ersatzfähiger Schaden	43
1. Schadensposten	43
2. Kausalität und Zurechenbarkeit	44
3. Darlegungs- und Beweislast	44
III. Verschulden	45
IV. Ergebnis zu B.	45

§ 3 Grundregeln der Haftung mehrerer:

Art. 11 Abs. 1, 5 S. 1 SE-RL	47
<i>A. Haftung im Außenverhältnis: Art. 11 Abs. 1 SE-RL</i>	<i>47</i>
I. Hintergrund	48
II. Voraussetzungen	49
1. Unternehmen	49
a) Der Unternehmensbegriff der Art. 101, 102 AEUV, 23 VO 1/2003	50
aa) Begriffsverständnis allgemein	50
bb) Haftung der Muttergesellschaft bei einem Verstoß der Tochtergesellschaft	50
b) Übertragung des Unternehmensbegriffs der Art. 101, 102 AEUV, 23 VO 1/2003 auf die Schadensersatzrichtlinie?	53
aa) Wortlaut von Art. 1 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 sowie Art. 2 SE-RL	53
bb) Wortlaut des Art. 2 Nr. 2 SE-RL	55
cc) Widerspruch zum konzernrechtlichen Trennungsprinzip?	55
dd) Fehlender Verweis auf Art. 50 Abs. 1, 2 lit. g AEUV?	56
ee) Unvereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz, der Unschuldvermutung und dem Bestimmtheitsgebot?	57
ff) Ansatzpunkt der gesamtschuldnerischen Haftung	57
gg) Hintergrund der Mutter-Tochter-Bußgeldgesamtschuld: Verhaltenssteuerung	58
(1) Hintergrund der Bußgeldgesamtschuld	58
(2) Übertragung auf den Schadensersatz	60
(3) Ergebnis zu gg)	60
hh) Kompensationsinteresse des Geschädigten	60
ii) Gebot des Effektivitätsgrundsatzes	61
jj) ErwGr. 11 S. 4 SE-RL	62
kk) Bindungswirkung der Art. 16 Abs. 1 S. 1 VO 1/2003, Art. 9 Abs. 1 SE-RL	63
ll) Ergebnis zu b)	65
c) Ergebnis zu 1.	66
2. Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht	66
a) Umfassender Wortlaut	66
b) Begrenzung auf einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV?	67
c) Ergebnis zu 2.	68
3. Durch gemeinschaftliches Handeln	68
a) Wettbewerbsbeschränkende Maßnahme	69
aa) Grundsätzlich gesamtschuldnerische Haftung	69
bb) Problem der heterogenen Zuwiderhandlung	69
(1) Rechtsfigur der einheitlichen Zuwiderhandlung	69

(2) Übertragung auf die gesamtschuldnerische Haftung?	70
(3) Ergebnis zu bb)	71
cc) Ergebnis zu a)	72
b) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	72
aa) Missbrauch durch eines von mehreren Unternehmen	73
bb) Missbrauch durch mehrere Unternehmen mittels parallelem, unabgestimmtem Verhalten	73
(1) Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 SE-RL	74
(2) Telos der gesamtschuldnerischen Haftung	75
(3) Ergebnis zu bb)	76
cc) Missbrauch durch mehrere Unternehmen bei gleichzeitiger wettbewerbsbeschränkender Maßnahme bzw. Freistellung	77
dd) Ergebnis zu b)	77
c) Ergebnis zu 3.	77
4. Sonderverbindung zwischen Geschädigtem und Schuldner?	78
5. Durch die Zuwiderhandlung entstandener Schaden	79
a) Wortlaut	80
b) Benachteiligung der Schädiger?	80
c) Telos der Schadensersatzrichtlinie	80
d) Systematischer Vergleich zu Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	80
e) Ergebnis zu 5.	81
6. Ergebnis zu II.	81
III. Rechtsfolgen	81
1. Haftung für den vollen Schaden	82
2. Nur einmaliges Ersatzrecht	82
3. Erweiterte internationale Zuständigkeit	82
<i>B. Haftung im Innenverhältnis: Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL</i>	<i>83</i>
I. Hintergrund	83
II. Voraussetzungen	84
1. Aktivlegitimation: Rechtsverletzer	84
a) Verletzer des Wettbewerbsrechts	85
b) Ein im Außenverhältnis haftender Schädiger	85
c) Befriedigung des Schadensersatzanspruchs im Außenverhältnis	85
aa) Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	85
bb) Vorverlagerung durch nationale Umsetzung	86
cc) Ergebnis zu c)	87
d) Ergebnis zu 1.	87
2. Existenz eines anderen Rechtsverletzers	88
a) Der Andere	88
b) Rechtsverletzer oder (potenzieller) Gesamtschuldner?	88

aa) Wortlaut des Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	89
bb) Wortlaut des ErwGr. 37 S. 2 SE-RL	89
cc) Systematischer Vergleich zur Aktivlegitimation	90
dd) Rechtsvergleichende Betrachtung	90
(1) Deutsches Recht	90
(2) Englisches Recht	91
(3) Spanisches Recht	91
(4) Finnisches Recht	92
(5) Ergebnis zu dd)	92
ee) Teleologischer Vergleich der unterschiedlichen Lösungsmodelle	93
(1) Auflösung zulasten des im Außenverhältnis in Anspruch Genommenen	93
(2) Auflösung zulasten aller übrigen Schädiger	94
(3) Auflösung zulasten des Geschädigten	94
(4) Auflösung zulasten des im Außenverhältnis nicht haftenden Schädigers	95
(5) Ergebnis zu ee)	96
ff) Ergebnis zu b)	96
c) Art. 9 SE-RL und der Regressprozess	96
aa) Widerspruch zu Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh?	97
(1) Schutzbereich	97
(2) Eingriff	99
(3) Rechtfertigung	100
(4) Ergebnis zu aa)	100
bb) Bindungswirkung des Art. 9 SE-RL auch im Regressprozess?	100
d) Anderer Rechtsverletzer und die wirtschaftliche Einheit	101
aa) Regress gegen eine wirtschaftliche Einheit	101
(1) Natur der Innenhaftung	102
(2) Wortlaut	102
(3) Telos	102
(4) Ergebnis zu aa)	103
bb) Regress innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit	103
(1) Wortlaut	103
(2) Hintergrund der gesamtschuldnerischen Haftung	103
(3) EuGH-Rechtsprechung zur bußgeldrechtlichen Gesamtschuld	104
(4) Ergebnis zu d)	106
e) Ergebnis zu 2.	106
3. Überobligatorische Inanspruchnahme des Regressuchenden im Außenverhältnis?	106

a) Illustrierendes Beispiel	107
b) Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	108
c) Telos	108
d) Ergebnis zu 3.	109
4. Ergebnis zu II.	109
III. Rechtsfolge: Ausgleichszahlung entsprechend der relativen Verantwortung	109
1. Bezugspunkte der relativen Verantwortung	110
a) Die Zuwiderhandlung	110
b) Der Schaden	111
c) Einheitliche Quotelung für alle Regressansprüche einer Zuwiderhandlung?	112
aa) Telos Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	113
bb) Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	114
cc) Vergleich zu Art. 9 Abs. 1 SE-RL	114
dd) Zwischenergebnis	115
ee) Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung	115
d) Ergebnis zu 1.	116
2. Vorgaben für die Bestimmung der relativen Verantwortung	116
a) Wortlaut	117
b) Systematik: Vergleich zum Schadensersatzanspruch	117
c) Die Beispiele des ErwGr. 37 S. 3 SE-RL	118
aa) Rückschluss auf Bedeutung von Verursachungs- und Verschuldungsgesichtspunkten?	118
bb) Zwingender Charakter der Beispiele?	118
(1) ErwGr. 37 S. 3 SE-RL	118
(2) Die Rolle im Kartell als nicht universell anwendbares Kriterium	118
(3) Umsatz und Marktanteil als sich überschneidende Kriterien	119
(4) Ergebnis zu c)	120
d) Effektivitätsgrundsatz	120
e) Ergebnis zu 2.	121
3. Ausgleichsbetrag beim Haftungsausfall eines Regressschuldners aus tatsächlichen Gründen	122
a) Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	122
b) Teleologischer Vergleich unterschiedlicher Lösungsmöglichkeiten	123
c) Rechtsvergleichendes Argument	124
d) Praktische Umsetzung	124
e) Ergebnis zu 3.	125
4. Vereinbarung von Ausgleichszahlungen	125

5. Ergebnis zu III.	126
<i>C. Evaluation: Art. 11 Abs. 1, 5 S. 1 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts</i>	126
I. Art. 11 Abs. 1 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts	127
II. Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts	127
III. Nicht explizit geregelte Störungen und die Maximen des Unionsrechts	128
IV. Ergebnis zu C.	128
<i>D. Ergebnis zu § 3</i>	129
§ 4 Spezialfall Kronzeuge: Art. 11 Abs. 4, 5 S. 2, Abs. 6 SE-RL	133
<i>A. Hintergrund</i>	134
I. Kronzeugenprogramm im Allgemeinen	134
II. Verringerte Attraktivität durch die Stärkung privater Schadensersatzklagen	136
1. Verbesserte Möglichkeiten für Schadensersatzklagen infolge der Richtlinie	136
2. Höhere Wahrscheinlichkeit privater Schadensersatzklagen aufgrund eines Kronzeugenantrags	136
3. Speziell für den Kronzeugen erhöhte Haftungsrisiken	137
a) Kronzeugenanträge als Beweisgrundlage	137
b) <i>First mover disadvantage</i>	139
4. Ergebnis zu II.	140
III. <i>Public vs. private enforcement</i>	140
IV. Ergebnis zu A.	141
<i>B. Begriff des Kronzeugen</i>	141
I. Kronzeugenprogramm	141
1. Programm und Programmgeber	142
2. Kartell	143
a) Begriff der Richtlinie	143
b) Exkurs: Entstehung eines unionseuropäischen Kartellbegriffs	146
c) Verhältnis zu mitgliedstaatlichen Kronzeugenprogrammen	149
aa) Wortlaut	150
bb) Vergleich zu ErwGr. 11 S. 6 RL ECN+ und ECN-Kronzeugenmodell	150
cc) Telos	150
dd) Ergebnis zu c)	151

3. Mitwirkung am wettbewerbsbehördlichen Verfahren	151
4. Erlass oder Ermäßigung der Geldbuße	152
5. Ergebnis zu I.	152
II. Juristische oder natürliche Person	152
III. Erlass der Geldbuße	154
1. Wortlaut Art. 2 Nr. 19 SE-RL	154
2. Vergleich zu Art. 2 Nr. 15 SE-RL	154
3. Telos	155
4. Ergebnis zu III.	157
IV. Gewährter Erlass	157
V. Erlassendes Organ: Wettbewerbsbehörde	158
1. Richterliche Unabhängigkeit	159
2. Anhörungs- und Widerspruchsrechte der Geschädigten und der übrigen Rechtsverletzer bzw. Recht auf rechtliches Gehör	159
a) Recht der Geschädigten	159
b) Recht der übrigen Rechtsverletzer	160
c) Ergebnis zu 2.	161
3. Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates	161
4. Ergebnis zu III.	162
VI. Beschränkung auf ein konkretes Kartell	163
VII. Ergebnis zu B.	164
<i>C. Haftung im Außenverhältnis: Art. 11 Abs. 4 SE-RL</i>	164
I. Haftung gegenüber den eigenen Vertragspartnern	164
1. Die Außenhaftung des Kronzeugen in Bezug auf den Gesamtschuld- begriff des Art. 11 Abs. 1 SE-RL	165
2. Die Außenhaftung des Kronzeugen im historischen Vergleich	165
a) Das Weißbuch	166
b) Der Richtlinienvorschlag	167
c) Zwischenergebnis	168
d) Bedeutung für Art. 11 Abs. 4 S. 1 lit. a SE-RL	168
3. Die Außenhaftung des Kronzeugen im Rahmen der restlichen Richtlinie	168
a) Art. 1 SE-RL	168
b) Art. 6 Abs. 6 lit. a SE-RL	169
c) ErwGr 38 S. 6 SE-RL	170
d) ErwGr. 38 S. 3 SE-RL	170
e) Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	171
f) Ergebnis zu 3.	173
4. Die Außenhaftung des Kronzeugen unter teleologischen Gesichtspunkten	173

a) Rechtspolitische Überlegungen	173
b) Attraktivität der Kronzeugenprogramme	174
c) Ergebnis zu 4.	175
5. Zwischenergebnis	175
6. Ein Lösungsversuch	175
II. Subsidiäre Haftung	177
1. Nicht erlangt werden kann	178
a) Wortlaut	179
b) ErwGr. 38 S. 3 SE-RL	180
c) Art. 11 Abs. 4 S. 2 SE-RL	181
d) Telos	181
aa) Schutz des Kronzeugen	181
bb) Kompensationsinteresse des Geschädigten	181
cc) Gefahr des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens	181
dd) Unzumutbarkeit	182
e) Zwischenergebnis	183
f) Konsequenz für die deutsche Umsetzung	183
2. Kein vollständiger Schadensersatzanspruch	183
3. Darlegungs- und Beweislast	184
<i>D. Haftung im Innenverhältnis: Art. 11 Abs. 5 S. 2, Abs. 6 SE-RL</i>	185
I. Besondere Voraussetzungen eines Regresses gegen den Kronzeugen?	186
1. Problematik	186
2. Rechtsgrundlage	188
a) Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL als Grundregel?	188
aa) Wortlaut	188
bb) Telos	188
cc) Ergebnis zu a.	189
b) Art. 11 Abs. 6 SE-RL als Grundregel?	189
c) Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL auch als Grundregel für den Kronzeugen	190
d) Ergebnis zu 2.	190
3. Auslegung	190
a) Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	190
b) Wortlaut Art. 11 Abs. 4 S. 1 SE-RL	190
c) Zusammenspiel von Art. 11 Abs. 5 S. 2 und Abs. 6 SE-RL	191
d) Telos	193
aa) Gefahren gerade aufgrund einer umfangreichen Außenhaftung	193
(1) Prozess- und Insolvenzzisiko	193
(2) Vorstrecken des gesamten Schadens	193
(3) Vergleich zu den Gefahren des Innenregresses	194

(4) Ergebnis zu aa)	194
bb) Rechtfertigung der Haftung im Innenverhältnis	195
4. Ergebnis zu I.	195
II. Kronzeugeninnenhaftung nach Art. 11 Abs. 5 S. 2 iVm. S. 1 SE-RL	196
1. Schadensbegriff des Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	196
a) Illustrierendes Beispiel	197
b) Wortlaut	198
aa) Deutscher Wortlaut	198
bb) Französischer Wortlaut	198
cc) Englischer und spanischer Wortlaut	199
dd) Synthese	199
c) Vergleich zu Art. 11 Abs. 4 S. 1 lit. a SE-RL	200
d) Telos	201
aa) Sinn und Zweck des Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	201
(1) Vorhersehbarkeit	201
(2) Betragmäßige Begrenzung	202
(3) Ergebnis zu aa)	203
bb) Sinnhaftigkeit der Bezugsgröße	203
(1) Willkürelement einer am gesamten Schaden orientierten Obergrenze	203
(2) Belohnung einer zentralen Rolle im Kartell durch Orientierung am Kronzeugentransaktionsschaden	204
(3) Transaktionsschaden als Orientierung am objektiven Verursachungsbeitrag	205
(4) Transaktionsschaden als Indikator des Mehrerlöses?	205
(5) Ergebnis zu bb)	207
cc) Ergebnis zu d)	207
e) Ergebnis zu 1.	207
2. Begriff des Ausgleichsbetrags in Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	207
a) Illustrierendes Beispiel	208
b) Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	209
c) Vergleich zu Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	209
d) ErwGr. 38 S. 3 SE-RL	210
e) Telos	211
aa) Sinn und Zweck des Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	211
(1) Betragmäßige Begrenzung	211
(2) Vorhersehbarkeit	211
bb) Sinnhaftigkeit der Bezugsgröße	212
cc) Ergebnis zu e)	212
f) Praktikabilität	212

aa) Problem der Kalkulierbarkeit des Kronzeugen- transaktionsschadens	212
bb) Problem der Anspruchskürzung	212
cc) Ergebnis zu f)	213
g) Ergebnis zu 2.	213
3. Folgen der beschränkten Innenhaftung	214
a) Lösung zulasten des in Anspruch genommenen Rechtsverletzers	214
b) Lösung zulasten des Kronzeugen	215
c) Lösung zulasten des Geschädigten	215
d) Lösung zulasten aller nicht privilegierten Rechtsverletzer	216
e) Ergebnis zu 3.	217
4. Ergebnis zu II.	217
III. KronzeugenInnenhaftung nach der Ausnahme des Art. 11 Abs. 6 SE-RL	218
1. Anwendungsbereich des Art. 11 Abs. 6 SE-RL	218
2. Rechtsfolge des Art. 11 Abs. 6 SE-RL	219
a) Vergleich zu Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	220
b) Wortlaut Art. 11 Abs. 6 SE-RL	220
c) Struktur des Art. 11 SE-RL	220
d) ErwGr. 38 S. 4 SE-RL	221
e) ErwGr. 38 S. 5 SE-RL	221
f) Telos	222
g) Ergebnis zu 2.	222
3. Ergebnis zu III.	222
IV. Ergebnis zu D.	223
<i>E. Evaluation</i>	223
I. Die Kronzeugenregelung und ihr Hintergrund	224
II. Art. 11 Abs. 4 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts	225
1. Grundsätzlich Ersatz des gesamten Schadens	225
2. Auseinandersetzung mit nur einem Schädiger bezüglich des gesamten Schadens	225
3. (Keine) freie Wahl hinsichtlich des in Anspruch zu nehmenden Schuldners	226
a) Die Position der sonstigen Geschädigten	226
aa) UU. kein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch?	227
bb) Verwehrung des attraktivsten Schuldners?	228
cc) Ergebnis zu a)	229
b) Die Position der Kronzeugengeschäftspartner	229
c) Ergebnis zu 3.	231
4. Kein Nachweis der einzelnen Verursachungsanteile	232

5. Ergebnis zu II.	232
III. Art. 11 Abs. 5 S. 1, 2, Abs. 6 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts	232
1. Hintergrund des Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	233
2. Wirkweise des Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	233
a) Geringere Haftung durch Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	234
b) Bessere Vorhersehbarkeit durch Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	236
c) Sinnvollere Alternativregelung?	237
3. Ergebnis zu III.	237
IV. Ergebnis zu E.	238
<i>F. Ergebnis zu § 4 und zusammenfassende Übersicht</i>	<i>238</i>
§ 5 Spezialfall KMU: Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL	241
<i>A. Begriff</i>	<i>241</i>
<i>B. Hintergrund</i>	<i>243</i>
I. Entstehungsgeschichte	243
II. Telos	245
<i>C. Haftung im Außenverhältnis</i>	<i>246</i>
I. Voraussetzungen	246
1. Weniger als 5 % Marktanteil	246
a) Hintergrund des neben der KMU-Eigenschaft zusätzlichen Kriteriums	247
b) Zeitliche Anforderung	247
c) Relevanter Markt	247
aa) Allgemein: Der Markt der Zuwiderhandlung	247
bb) Problem der heterogenen Zuwiderhandlung	248
(1) Wortlaut	248
(2) Rechtsfigur der einheitlichen Zuwiderhandlung	248
(3) Telos	250
(4) Ergebnis zu bb)	251
2. Unwiederbringliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit und Entwertung der Aktiva	251
a) Unwiederbringliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit	251
b) Entwertung der Aktiva	252
aa) Entwertung der Aktiva im Rahmen der Bußgeldleitlinien	253
bb) Übertragung des Bußgeldleitlinienverständnisses auf die Schadensersatzrichtlinie	254

(1) Identischer Wortlaut	254
(2) Ähnlicher Sinn und Zweck	254
(3) Ergebnis zu bb)	256
cc) Ergebnis zu b)	256
c) Kausalität	256
d) Ergebnis zu 2.	256
3. Zeitliche Dimension der KMU-Stellung	256
a) Wortlaut	257
b) Eng auszulegende Ausnahmegvorschrift?	257
c) Vergleich zu Art. 11 Abs. 3 SE-RL	258
d) Vergleich zu Art. 11 Abs. 2 lit. a SE-RL	258
e) Telos	259
f) Ergebnis zu 3.	259
II. Ausschlussgründe	260
1. Keine Organisation der Zuwiderhandlung	260
a) Wortlaut	260
b) Vergleich zu Art. 11 Abs. 3 lit. a Alt. 2 SE-RL	261
c) Telos	262
d) Ergebnis zu 1.	262
2. Kein Zwang anderer Unternehmen zur Beteiligung	262
3. Kein wiederholter, festgestellter Wettbewerbsrechtsverstoß	263
a) Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht	263
b) Festgestellter Verstoß	264
aa) Entscheidungen der Kommission, des EuG und des EuGH	264
bb) Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde oder einer Rechtsmittelinstanz	265
cc) Entscheidung des mit der Schadensersatzklage befassten Gerichts	265
dd) Entscheidungen einer anderen mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörde oder daran anknüpfenden Rechtsmittelinstanz	266
ee) Entscheidung eines anderen mitgliedstaatlichen Zivilgerichts	267
(1) Wortlaut und Telos der Schadensersatzrichtlinie	267
(2) Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit	268
(3) Widerspruch zu Art. 9 Abs. 2 SE-RL?	270
(4) Ergebnis zu ee)	271
ff) Ergebnis zu b)	271
III. Rechtsfolge	272
1. Beschränkung der Aktivlegitimation	272
a) Aktivlegitimation der Abnehmer	272
aa) Schutz nur vor Forderungen der Abnehmer	272

bb) Haftung nur gegenüber den Abnehmern	273
cc) Ergebnis zu a)	274
b) Aktivlegitimation anderer Geschädigtengruppen	274
c) Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung?	274
d) Ergebnis zu 1.	276
2. Beschränkung des Haftungsausmaßes	276
a) Haftung für alle Schäden der Abnehmer?	276
aa) Wortlaut	276
bb) Vergleich zu Art. 11 Abs. 4 SE-RL	276
cc) Historie	277
dd) Telos	277
(1) Rechtspolitische Gesichtspunkte	278
(2) Schutz des KMU vor einer existenzbedrohenden Haftung	278
(3) Interesse der Geschädigten	279
(4) Ergebnis zu dd)	280
ee) Ergebnis zu a)	280
b) Keine gesamtschuldnerische Haftung	281
aa) Wortlaut	281
bb) Vergleich zu Art. 11 Abs. 4 SE-RL	281
cc) Historischer Vergleich zu Art. 11 Abs. 2 SE-RLV	282
dd) Telos	282
ee) Ergebnis zu 2.	283
3. Ergebnis zu III.	283
<i>D. Haftung im Innenverhältnis</i>	283
I. Auslegung der Richtlinienregelung	284
1. Wortlaut Art. 11 Abs. 2 SE-RL	284
2. Systematische Stellung von Art. 11 Abs. 2 SE-RL	285
3. Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	285
4. Wortlaut Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL	286
5. Telos Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL	286
6. Telos Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	288
7. Teleologischer Vergleich zu Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL und allgemeiner Gleichheitssatz	288
8. Ergebnis zu I.	289
II. Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung?	290
<i>E. Evaluation</i>	291
I. Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL	293
1. Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL und die Maximen des Unionsrechts	293
a) Grundsätzlich Ersatz des gesamten Schadens	293

b) Auseinandersetzung nur mit einem Schädiger bezüglich des gesamten Schadens	294
c) (Keine) freie Wahl des in Anspruch genommenen Schuldners	294
aa) Die Position der sonstigen Geschädigten	295
(1) Keine Haftung im Normalfall	295
(2) Keine Ausfallhaftung	295
(3) Konsequenz für die deutsche Umsetzung	297
bb) Die Position der KMU-Abnehmer	297
cc) Die Position der KMU-Lieferanten	299
(1) Verstoß gegen Maximen des Unionsrechts	299
(2) Verstoß gegen allgemeinen Gleichheitssatz	299
(3) Zwischenergebnis	300
(4) Konsequenz für die deutsche Umsetzung	301
dd) Ergebnis zu c)	301
d) Kein Nachweis der einzelnen Verantwortungsanteile	301
e) Ergebnis zu 1.	302
2. Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL und sein Hintergrund	302
a) Art. 11 Abs. 2 lit. b SE-RL	302
b) Art. 11 Abs. 2 lit. a SE-RL und die KMU-Stellung selbst	302
c) Art. 11 Abs. 3 SE-RL	304
d) Ergebnis zu 2.	305
II. Art. 11 Abs. 2, 3 iVm. Abs. 5 S. 1 SE-RL	305
III. Ergebnis zu E.	305
<i>F. Ergebnis zu § 5 und zusammenfassende Übersicht</i>	<i>306</i>
§ 6 Spezialfall Vergleich: Art. 19 SE-RL	309
<i>A. Hintergrund</i>	<i>309</i>
I. Vergleiche und die Schadensersatzrichtlinie	309
II. Vergleiche und die Haftung mehrerer gemeinsamer Rechtsverletzer	310
<i>B. Begriff</i>	<i>312</i>
I. Einigung	312
II. Einvernehmliche Streitbeilegung	313
1. Mechanismus als Implikator einer gewissen Institutionalisierung?	313
a) Wortlaut	314
b) Telos	314
c) ErwGr. 48 S. 2 SE-RL	314
d) Ergebnis zu 1.	315
2. Außergerichtlich	315

a) Wortlaut	316
b) Telos	316
c) EuGH-Rechtsprechung zu Art. 267 AEUV	317
d) Arbeitspapier zum Weißbuch	317
e) ErwGr. 48 S. 2 SE-RL	318
f) Ergebnis zu 2.	318
3. Ergebnis zu II.	318
III. Inhaltliche Anforderung: Kompromiss?	318
1. Englischer Wortlaut	319
2. ErwGr. 48 S. 2 SE-RL	319
3. Sinn und Zweck der Art. 18, 19 SE-RL	320
4. Keine eigene Regelung von Anerkenntnis oder Verzicht	320
5. Zwischenergebnis	320
6. Konsequenzen für die deutsche Umsetzung	320
IV. Ergebnis zu B.	320
<i>C. Haftung im Außenverhältnis: Art. 19 Abs. 1, 2 S. 1, Abs. 3 SE-RL</i>	321
I. Passivlegitimation nach einem Vergleich	321
1. Passivlegitimation der nicht am Vergleich beteiligten Rechtsverletzer	321
2. Passivlegitimation des sich vergleichenden Rechtsverletzers	322
a) Grundsatz: kein Anspruch	322
b) Ausnahme: subsidiäre Haftung	322
aa) Voraussetzung des Nichtleistenkönnens	323
(1) Wortlaut	323
(2) Telos	324
(3) Geringer praktischer Anwendungsbereich	325
(4) Art. 11 Abs. 4 S. 1 lit. b SE-RL	325
(5) Zwischenergebnis	326
(6) Konsequenz für die deutsche Umsetzung	327
bb) Subsidiäre Teilhaftung?	327
cc) Ergebnis zu b)	327
c) Rückausnahme: anderweitige Vereinbarung	328
3. Ergebnis zu I.	328
II. Der verbleibende Anspruch	328
1. Grundsatz: Reduktion um den Anteil des sich vergleichenden Rechtsverletzers	329
a) Bestimmung des die Forderung reduzierenden Anteils	329
b) Darlegungs- und Beweislast	330
aa) Rechtsvergleichendes Argument	330
bb) Telos	331
cc) Ergebnis zu b)	331

c) Zeitpunkt der Reduktion	331
aa) Wortlaut Art. 19 Abs. 1 SE-RL iVm. Art. 2 Nr. 22 SE-RL	332
bb) Vergleich zu Art. 18 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 SE-RL	332
cc) ErwGr. 51 SE-RL	333
dd) Vergleich zu Art. 19 Abs. 3 S. 1 SE-RL	333
ee) Telos	333
ff) Ergebnis zu c)	334
d) Ergebnis zu 1.	334
2. Ausnahmen vom Grundsatz der Reduktion um den Verantwortungsanteil?	335
a) Vergleich über den Haftungsanteil des sich vergleichenden Schädigers	335
aa) Abweichung zulasten des Geschädigten	336
bb) Abweichung zulasten des Schädigers	336
cc) Ergebnis zu a)	337
b) Vergleich über einen willkürlichen Betrag	337
aa) Planwidrige Regelungslücke	338
bb) Unzulässigkeit von Vergleichen über einen willkürlichen Betrag	338
cc) Anwendung von Art. 11 Abs. 1 SE-RL	339
(1) Rechtsfolgen einer Anwendung von Art. 11 Abs. 1 SE-RL	339
(2) Stellungnahme	339
dd) Ergebnis zu b)	340
ee) Exkurs: Vergleiche über einen willkürlichen Teilbetrag und Art. 18 SE-RL	340
c) Ergebnis zu 2.	341
3. Möglichkeit einer abweichenden Richtlinienumsetzung?	341
4. Ergebnis zu II.	342
III. Anspruch eines sich nicht vergleichenden Geschädigten	343
<i>D. Haftung im Innenverhältnis: Art. 19 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 SE-RL</i>	<i>343</i>
I. Anspruch eines Nichtbeteiligten gegen einen am Vergleich Beteiligten	344
1. Grundsatz: kein Anspruch	344
2. Ausnahmen?	344
a) Zusätzliche Schädigung außerhalb der Rechtsverletzerlieferkette	344
aa) Illustrierendes Beispiel	345
bb) Wortlaut	346
cc) Telos	347
dd) Ergebnis zu a)	347
b) Nachträglicher Haftungsausfall eines nicht am Vergleich beteiligten Rechtsverletzers aus tatsächlichen Gründen	347

aa) Auflösung zulasten des sich vergleichenden Schädigers	348
(1) Wortlaut Art. 19 Abs. 2 S. 2 SE-RL	348
(2) Vergleich zu Art. 19 Abs. 3 S. 1 SE-RL	349
(3) Telos Art. 19 SE-RL	349
(4) Ergebnis zu aa)	350
bb) Auflösung zulasten der übrigen Schädiger	350
(1) Wortlaut Art. 19 Abs. 2 S. 2 SE-RL	350
(2) Vergleich zu Art. 11 Abs. 6 SE-RL	351
(3) Rechtsvergleichendes Argument	351
(4) Unzulässiger Vertrag zulasten Dritter	352
(5) Ergebnis zu bb)	353
cc) Auflösung zulasten des Geschädigten	353
(1) Wortlaut Art. 19 Abs. 1 SE-RL	353
(2) Vergleich zur zusätzlichen Schädigung außerhalb der Rechtsverletzerlieferkette	353
(3) Widerspruch zur Grundregel des Art. 11 Abs. 1 SE-RL	354
(4) Telos Art. 19 SE-RL	354
(5) Ergebnis zu cc)	356
dd) Ergebnis zu 2.	356
3. Ergebnis zu I.	356
II. Anspruch eines Nichtbeteiligten gegen einen anderen Nichtbeteiligten	356
III. Anspruch eines am Vergleich Beteiligten gegen einen Nichtbeteiligten	357
1. Wortlaut Art. 19 SE-RL	357
2. Telos	357
3. Ergebnis zu III.	358
IV. Regressansprüche, die auf dem Anspruch eines anderen Geschädigten beruhen	359
1. Voraussetzungen Art. 19 Abs. 4 SE-RL	359
a) Der vergleichsschließende Rechtsverletzer	360
aa) Wortlaut	360
bb) ErwGr. 52 S. 2 SE-RL	360
cc) Wertung des Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL	360
dd) Ergebnis zu a)	361
b) Früherer Vergleich	361
c) Ergebnis zu 1.	362
2. Rechtsfolge Art. 19 Abs. 4 SE-RL	362
a) Art. 19 Abs. 4 SE-RL als Parallelregelung zu Art. 18 Abs. 3 SE-RL?	362
b) Art. 19 Abs. 4 SE-RL als Regelung der Gesamtbalance?	363
c) Art. 19 Abs. 4 SE-RL als Übergangsregelung?	365

aa) Art. 19 Abs. 4 SE-RL als Regelung von Vergleichen vor der Richtlinienumsetzung?	365
bb) Art. 19 Abs. 4 SE-RL als lediglich an Vergleiche vor der Richtlinienumsetzung anknüpfend?	366
(1) Beschränkte Gesamtwirkung	366
(2) Vergleich ohne Regress	366
(3) „Ankaufmodell“	367
(4) Einzelwirkung	367
(5) Ergebnis zu c)	368
d) Ergebnis zu 2.	369
V. Regressansprüche bei einem von Art. 19 SE-RL abweichenden Vergleich	369
<i>E. Evaluation</i>	369
I. Art. 19 Abs. 1, 2 S. 1, Abs. 3 SE-RL	370
1. Grundsätzlich Ersatz des gesamten Schadens	370
a) Kürzung um den Verantwortungsanteil und nicht um den Vergleichsbetrag	370
b) Kürzung um den Ausfallanteil des sich vergleichenden Schädigers	371
c) Ergebnis zu 1.	371
2. Auseinandersetzung mit nur einem Schädiger bezüglich des gesamten Schadens	372
3. (Keine) freie Wahl des in Anspruch genommenen Schuldners	372
a) Kein (erneuter) Rückgriff auf den Vertragspartner	373
b) UU. kein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch	373
c) Ergebnis zu 3.	374
4. Kein Nachweis der einzelnen Verursachungsanteile	374
a) Unionsrechtliche Maximen	374
b) Telos der Norm	375
5. Ergebnis zu I.	375
II. Art. 19 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 SE-RL	375
1. Unionsrechtliche Maximen	376
2. Telos der Norm	376
3. Ergebnis zu II.	377
III. Ergebnis zu E.	377
<i>F. Ergebnis zu § 6 und zusammenfassende Übersicht</i>	378

§ 7 Abschließende Gesamtbetrachtung	381
<i>A. Haftung im Außenverhältnis</i>	<i>381</i>
I. Auslegungsergebnisse	381
1. Grundregel	381
2. Spezialfall Kronzeuge	383
3. Spezialfall KMU	383
4. Spezialfall Vergleich	385
II. Evaluationsergebnisse	385
1. Grundregel	386
2. Spezialfall Kronzeuge	386
3. Spezialfall KMU	386
4. Spezialfall Vergleich	387
<i>B. Haftung im Innenverhältnis</i>	<i>388</i>
I. Auslegungsergebnisse	388
1. Grundregel	388
2. Spezialfall Kronzeuge	389
3. Spezialfall KMU	390
4. Spezialfall Vergleich	390
II. Evaluationsergebnisse	391
1. Grundregel und Spezialfall KMU	391
2. Spezialfall Kronzeuge	391
3. Spezialfall Vergleich	391
<i>C. Fazit</i>	<i>392</i>
Literaturverzeichnis	395
Verzeichnis der Gesetzesquellen, gesetzesähnlichen und vorbereitenden Dokumente	413
Stichwortverzeichnis	417

Abkürzungsverzeichnis

aA.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Europäischen Union
Abs.	Absatz
ACCR	The Accounting Review
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aE.	am Ende
AER	American Economic Review
aF.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BauR	Baurecht
Beschl.	Beschluss
BB	Betriebs-Berater
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BOE	Boletín Oficial del Estado (Amtsblatt des [spanischen] Staates)
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDT	Cuadernos de Derecho Transnacional
Commission	European Commission
CompLRev	The Competition Law Review
d.	der/die/das/des
DB	Der Betrieb
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
dt.	deutsch
ECLI	European Case Law Identifier
ECLR	European Competition Law Review

ECN	Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden – European Competition Network
EconTheory	Economic Theory
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
Entsch.	Entscheidung
ErwGr.	Erwägungsgrund
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EurJCrImPolRes	European Journal on Criminal Policy and Research
EurJLawEcon	European Journal of Law and Economics
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (Singular)
FB	Fallbericht
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin am Europäischen Gerichtshof
GCLR	Global Competition Litigation Review
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union – Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hdb.	Handbuch
Herv.	Hervorhebung
hL.	herrschende Lehre
hM.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
ieS.	im engeren Sinn
IJIO	International Journal of Industrial Organization
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
InsR	Insolvenzrecht
IRLE	International Review of Law and Economics
iSd.	im Sinne des
iSv.	im Sinne von
iVm.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCLE	Journal of Competition Law & Economics
JECLaP	Journal of European Competition Law & Practice

JIndEc	The Journal of Industrial Economics
JLE	The Journal of Law & Economics
JPE	Journal of Political Economy
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KartellR	Kartellrecht
Kommission	Europäische Kommission
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
lit.	Buchstabe – litera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MichLRev	Michigan Law Review
Mio.	Millionen
mVa.	mit Verweis auf
mwN.	mit weiteren Nachweisen
NCA-Notice	Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities
nF.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWist	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organisation for Economic Cooperation and Development)
Parlament	Europäisches Parlament
Parliament	European Parliament
PM	Pressemitteilung
Rat	Rat der Europäischen Union
RefE	Referentenentwurf
RegE	Gesetzesentwurf der Bundesregierung
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJE	The RAND Journal of Economics
RL	Richtlinie
RLV	Richtlinienvorschlag
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
SA	Schlussanträge
SchuldR	Schuldrecht
SE	Schadensersatz

SpStr.	Spiegelstrich
StanLRev	Stanford Law Review
str.	streitig
StrafR	Strafrecht
TS	Tribunal Supremo (spanischer Oberster Gerichtshof)
ua.	unter anderem
Urt.	Urteil
US(A)	Vereinigte Staaten (von Amerika) – United States (of America)
usw.	und so weiter
UtahLRev	Utah Law Review
v.	von, vom, vor.
Var.	Variante
Verf.	Verfasser(in)
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vgl.	Vergleich
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
wg.	wegen
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht – Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
YARS	Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies
zB.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechts- vergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zT.	zum Teil
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

§ 1 Einleitende Worte

A. Problemaufriss

Süßigkeiten, Bier und Internetsuchmaschinen – diese drei auf den ersten Blick über wenig Gemeinsames verfügenden Alltagsbereiche verbindet, dass sie in den letzten Jahren zur Zielscheibe von Zuwiderhandlungen gegen die Art. 101, 102 AEUV¹ bzw. gegen entsprechendes nationales Wettbewerbsrecht geworden sind.² Durch diese Rechtsverstöße können Unternehmen und Verbraucher einen Schaden davon getragen haben. Jeder, der von einem Wettbewerbsrechtsverstoß geschädigt wurde, hat ein unionseuropäisch fundiertes Recht auf vollständigen Ersatz seines erlittenen Schadens.³ Für ein erfolgreiches Schadenersatzbegehren stellt sich indes die Frage, an wen sich ein Geschädigter wenden kann und muss – wer also Anspruchsgegner ist.

So erscheint es nur auf den ersten Blick offensichtlich, an wen sich ein von der Zuwiderhandlung *Googles* möglicherweise Geschädigter zu richten hat. Tatsächlich gestaltet sich die Struktur des *Alphabet*-Konzerns komplex. Zwar beging *Google LLC* den unmittelbaren Rechtsverstoß,⁴ es kann für einen Geschädigten jedoch sinnvoller sein, sich an die Muttergesellschaft *Alphabet Inc.* zu wenden, falls sie zahlungskräftiger ist. Für den Geschädigten ergibt sich demnach mitunter das Problem, ob er von einer selbst nicht das Recht verletzenden Muttergesellschaft Schadenersatz verlangen kann.

Dementgegen sieht sich ein vom Zuckerkartell Geschädigter bereits auf den ersten Blick mehreren Rechtsverletzern gegenüber: *Diamantzucker*, *Nordzucker*

¹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl. C 115 v. 9.5.2008, 47, zuletzt geändert durch Art. 2 ÄndBeschl. 2012/419/EU, 11.7.2012 (ABl. L 204 v. 31.7.2012, 131).

² *Votsmeier*, Unnachgiebige Behörden, Handelsblatt, 24.7.2017, 5; *Bundeskartellamt*, FB v. 2.4.2014, Az. B10-105/11; *Kommission*, EU-Kommission verhängt Geldbuße von 2,42 Milliarden Euro gegen Google.

³ Grundlegend: EuGH, Urt. v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26 ff. – *Courage*.

⁴ Vgl. *Kommission*, EU-Kommission verhängt Geldbuße von 2,42 Milliarden Euro gegen Google.

und Südzucker.⁵ Im Unterschied zur Konzernproblematik war jedes Unternehmen an der wettbewerbsbeschränkenden Absprache beteiligt, sodass hier die Frage lautet, ob sich ein Geschädigter an jedes dieser drei Unternehmen wenden muss oder ob es ihm möglich ist, seinen Schaden gesamtschuldnerisch von einem der Zuckerhersteller zu verlangen. Man nehme an, einer der Zuckerhersteller habe einem Gläubiger seinen gesamten Schaden ersetzt. Für diesen Hersteller ist es nunmehr von Interesse, ob er von den anderen Zuwiderhandelnden Regress verlangen kann und wenn ja, wonach sich dieser Regress bemisst.

Im Bierkartell ist die Situation noch etwas komplizierter. Nicht nur gibt es zwölf statt drei Rechtsverletzer; darüber hinaus wurde *AB InBev* aufgrund seiner Mitwirkung bei der Zuwiderhandlungsaufdeckung das Bußgeld vom Bundeskartellamt erlassen.⁶ Es stellt sich die Frage, ob *AB InBev* im Schadensersatzprozess besonders behandelt werden muss – ob sich ein Bierkonsument also an *AB InBev* wenden darf und ob ein anderer Rechtsverletzer, wenn er im Außenverhältnis in Anspruch genommen wurde, von *AB InBev* Regress verlangen kann.

Alternativ nehme man an, eine große Gastronomiekette fordere ihren umfangreichen Schaden von einer sehr kleinen Brauerei, insbesondere einem KMU (kleinen und mittleren Unternehmen) mit nur sehr geringem Marktanteil. Das Vermögen der kleinen Brauerei reiche nicht aus, den gesamten Schadensersatzanspruch zu befriedigen und sie würde der sicheren Insolvenzgefahr ausgesetzt. Arbeitsplätze und ein zukünftiger Wettbewerber gingen verloren, obwohl deutlich zahlungskräftigere Mitrechtsverletzer existieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich die Gastronomiekette nichtsdestoweniger an die kleine Brauerei wenden darf oder ob sie nicht vorrangig größere Rechtsverletzer in Anspruch nehmen muss.

Schließlich könnte die große Gastronomiekette mit einer der Brauereien einen Vergleich über ihren Anteil am Schaden schließen. Für die Gastronomiekette ist nun von Interesse, wie sich dieser Vergleich auf ihren Schadensersatzanspruch auswirkt. Für die sich vergleichende Brauerei ergibt sich hingegen das Problem, ob sie einen Regress befürchten muss, wenn die Gastronomiekette darüber hinaus eine andere Brauerei in Anspruch nimmt.

Wenn im Rahmen einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht mehrere Gesellschaften aktiv werden, resultieren mithin verschiedene Fragen und Probleme: Handelt es sich bei einem der Rechtsverletzer um einen aus mehreren juristischen Personen bestehenden Konzern, ist problematisch, ob sich der Geschädigte nur an die unmittelbar gegen das Recht verstoßende Gesellschaft oder auch an ihre Muttergesellschaft wenden darf. Agieren mehrere Unternehmen ge-

⁵ *Votsmeier*, Unnachgiebige Behörden, Handelsblatt, 24.7.2017, 5.

⁶ Vgl. *Bundeskartellamt*, FB v. 2.4.2014, Az. B10-105/11, 2.

meinsam, ist fraglich, an welchen der Akteure sich der Geschädigte in welchem Umfang richten kann und muss. Nachgelagert ist in beiden Varianten zu klären, ob der vom Geschädigten in Anspruch Genommene Regress verlangen darf und wenn ja, wonach sich dieser bemisst. Darüber hinaus können bestimmte Zuwiderhandelnde – vor allem Kronzeugen, in Relation zu den anderen Rechtsverletzern besonders kleine Unternehmen und sich mit dem Geschädigten Vergleichende – einer speziellen Behandlung bedürfen.

B. Untersuchungsgegenstand und -bedarf

2013 veröffentlichte die Kommission im Anschluss an ein Grün-⁷ und Weißbuch⁸ einen Vorschlag über eine wettbewerbsrechtliche Schadenersatzrichtlinie.⁹ Für die Europäische Union ungewöhnlich zügig folgte 2014 die entsprechende Richtlinie.¹⁰ Diese Schadenersatzrichtlinie widmet sich ua. der Haftung mehrerer gemeinsam agierender Rechtsverletzer. Art. 11 Abs. 1 SE-RL regelt, an wen sich ein Geschädigter grundsätzlich in welchem Umfang wenden darf. Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL normiert die Verteilung unter den Zuwiderhandelnden. Über diese Grundproblematik hinaus befasst sich die Richtlinie mit Sonderkonstellationen: Mit Kronzeugen, kleineren und mittleren Unternehmen sowie Vergleichen werden drei als besonders sensibel ausgemachte Schädigergruppen in den Fokus gerückt und für sie ein restriktiveres Haftungsregime etabliert.

Bisher finden sich in der Literatur neben überblicksartig bleibenden Aufsätzen über die Gesamtrichtlinie¹¹ vor allem Abhandlungen über die Sonderstellung der

⁷ *Kommission*, Grünbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (Grünbuch), 19.12.2005, KOM(2005) 672 endg.

⁸ *Kommission*, Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts (Weißbuch), 2.4.2008, KOM(2008) 165 endg.

⁹ *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (SE-RLV), 11.6.2013, COM(2013) 404 final.

¹⁰ *Parlament und Rat*, Richtlinie 2014/104/EU vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (SE-RL), 26.11.2014, ABl. L 349 v. 5.12.2014, 1.

¹¹ Siehe zB. *Böni*, EWS 2014, 324; *Calisti/Haasbeck/Kubik*, NZKart 2014, 466; *Fiedler*, BB 2013, 2179; *Haus/Serafimova*, BB 2014, 2883; *Keßler*, VuR 2015, 83; *Kersting*, WuW 2014, 564; *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadenersatzrichtlinie (2014/104/EU); *Kühne/Woitz*, DB 2015, 1028; *Lettl*, WRP 2015, 537; *Maier-Rigaud*, JCLE 10 (2014), 341; *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, 7; *Petrasincu*, WRP 2017, 921; *Roth*, GWR 2015, 73; *Schweitzer*, NZKart 2014, 335; *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346; *Weidt*, ECLR 2014, 438.

Kronzeugen.¹² Insbesondere in anderen Mitgliedstaaten fand darüber hinaus eine rege Diskussion über die Vergleichsvorschriften statt.¹³ Mit der Haftung mehrerer an sich¹⁴ und der KMU-Regelung¹⁵ gab es jedoch wenig Auseinandersetzung. Diese Lücke versucht die vorliegende Arbeit zu schließen, indem sie eine ganzheitliche Untersuchung der Haftung mehrerer Schädiger im Rahmen der Schadensersatzrichtlinie anstrebt.

Demzufolge untersucht die Arbeit primär Art. 11 und Art. 19 SE-RL. Der Untersuchungsgegenstand ist damit in doppelter Form eingegrenzt: Auch wenn die Schadensersatzrichtlinie viele Probleme aufwirft, beschränkt sich die Arbeit erstens auf diejenigen der gesamtschuldnerischen Haftung und des Regresses. Zweitens wird vorrangig die Schadensersatzrichtlinie selbst untersucht. Obgleich mittlerweile nationale Umsetzungen existieren, die das direkt anwendbare Recht darstellen, betrachtet die Arbeit nicht sie, sondern ihre Basis. Auf die mitgliedstaatlichen Regelungen wird lediglich dahin gehend eingegangen, als dass im Hinblick auf die Richtlinienregelung fraglich ist, ob sie an einer bestimmten Stelle zu einer Vollharmonisierung führt oder ob die Mitgliedstaaten sie überschießend umsetzen dürfen. Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts¹⁶ ist diese Eingrenzung legitim: Letztlich muss sich der Rechtsanwender nicht fragen, was die Intention des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers war. Vielmehr kommt es auf diejenige des Richtliniengebers an.

Obwohl oder möglicherweise gerade weil die Umsetzungsfrist der Richtlinie bereits abgelaufen ist,¹⁷ ist das Anliegen der Arbeit aktueller denn je. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist kann es zu den ersten gerichtlichen Anwendungen der auf der Richtlinie beruhenden nationalen Normen kommen. Ob der intertemporalen Regelungen der Richtlinie, insbesondere des Rückwirkungsverbots für materiell-rechtliche Vorschriften, werden erste Gerichtsentscheidungen zur Haftung

¹² *Krüger*, NZKart 2013, 483; *Reichert/Walther*, GPR 2015, 120. Im Hinblick auf Kronzeugenunternehmenserklärungen: *Dawirs*, Der vorprozessuale und innerprozessuale Zugriff auf Kronzeugenerklärungen im Private Enforcement unter der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU; *Frenz*, EuZW 2013, 778; *Kersting*, JECLaP 5 (2014), 2.

¹³ *Beninca*, WuW 2015, 580; *Hollway/Howe/McGahan/Shah*, GCLR 10 (2017), 16; *Kroes/Negri/Prieto/Paul/Wagner-von Papp*, Concurrences 2017, 59; *Modzelewska de Raad*, YARS 10 (2017), 49; *Moisejevas*, YARS 8 (2015), 181; *Petrasincu*, Einvernehmliche Streitbeilegung; *Seegers*, GCLR 7 (2014), 140.

¹⁴ Siehe aber *Krüger*, WuW 2017, 229; *Legner*, WRP 2014, 1164; *Schwenke*, NZKart 2015, 383.

¹⁵ Siehe aber *Lettl*, WuW 2015, 692.

¹⁶ Grundlegend: EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, 1269 f. – *Costa/ENEL*; EuGH, Urt. v. 9.3.1978, Rs. C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 17 f. – *Simmenthal*.

¹⁷ Art. 21 Abs. 1 S. 1 SE-RL: 27.12.2016.

mehrerer wohl sogar noch etwas auf sich warten lassen.¹⁸ Bisher nur theoretisch in der Richtlinie angelegte Probleme werden dann zu praktischen.

C. Zielsetzung

Die Arbeit verfolgt ein doppeltes Ziel: Übergeordnet soll die Frage beantwortet werden, inwiefern das von der Richtlinie geregelte Haftungsregime für die Rechtsverletzung durch mehrere den Vorgaben des europäischen Unionsrechts und ihrer eigenen Zielsetzung gerecht wird. Dafür, aber auch als selbstständiges Ziel, werden die einzelnen Regelungen der Richtlinie zur Haftung mehrerer sowie ihre Ausnahmen beleuchtet.

Zum ersten Ziel: Die Richtlinienregelung der Gesamtschuld, insbesondere ihre diesbezüglichen Spezialregelungen für Kronzeugen, KMU und Vergleiche haben in der Literatur größtenteils Kritik erfahren.¹⁹ Die Gründe sind vielfältig: So privilegieren die Richtlinie Täter auf Kosten der Opfer,²⁰ belaste die übrigen Schädiger unnötig bzw. führe zu einer Ungleichbehandlung,²¹ stünde in Konflikt mit dem Effektivitätsgrundsatz²² und widerspreche dem materiellen Gerechtigkeitsgehalt der Gesamtschuld.²³ Bei vielen dieser Aspekte handelt es sich um Grundsatzkritik. Dabei bleibt indes nicht selten der Maßstab vage. Gerade ein Rekurs auf die Idee der Gesamtschuld wirft Bedenken auf, da sich insofern die Frage stellt, was überhaupt der materielle Gerechtigkeitsgedanke der Gesamtschuld ist und warum sich die Richtlinie an ihm messen lassen muss. Nichtsdestoweniger ist die Frage, ob die Richtlinie die Haftung mehrerer gelungen regelt,

¹⁸ Ausführlich zu den intertemporalen Anforderungen der Richtlinie: *Petrasincu/Schaper*, WuW 2017, 306.

¹⁹ Siehe nur *Ascheberg*, JURA 2016, 1101, 1113; *Glöckner*, WRP 2015, 410, 416; *Haus/Serafimova*, BB 2014, 2883, 2889; *Hösch*, Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern, 375, 378; *Kersting*, WuW 2014, 564, 567; *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU), Rn. 121, 128; *Kersting*, VersR 2017, 581, 588; *Keßler*, VuR 2015, 83, 89 f.; *Kortmann*, in Hartkamp/Sieburgh/Keus/Kortmann/Wissink, The Influence of EU Law on National Private Law, 661, 675; *Krohs*, in KK-Kartell I, § 33 GWB, Rn. 295; *Lettl*, WuW 2015, 692, 693; *Mackenrodt*, in Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 172, Rn. 131; *Petrasincu*, Gesamtschuldnerische Haftung für Schadensersatzansprüche; *Pipoh*, NZKart 2016, 226, 227; *Schweitzer*, NZKart 2014, 335, 344; *Ulshöfer*, in Kamann/Ohlhoff/Völcker, § 26, Rn. 706; *Weitbrecht*, NJW 2017, 1574, 1576.

²⁰ *Böni*, EWS 2014, 324, 326; *Kersting*, WuW 2014, 564.

²¹ *Kersting*, WuW 2014, 564; *Krohs*, in KK-Kartell I, § 33 GWB, Rn. 295.

²² *Böni*, EWS 2014, 324, 328.

²³ *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 1. Aufl. 2015, 416.

eine berechnete. Wegen des Vorrangs des Unionsrechts²⁴ kann Maßstab für eine Richtlinie der Europäischen Union jedoch nur das Unionsrecht selbst sein – sei es in Form des Primärrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze oder sei es in Form des von der Richtlinie selbst vorgegebenen Telos'. Oberstes Ziel der Arbeit ist es somit, die Richtlinienregelungen zur Haftung mehrerer dahin gehend zu überprüfen, ob sie den Vorgaben des Unionsrechts gerecht werden.

Um eine solche Überprüfung vornehmen zu können, sind die genauen Regelungen der Richtlinie für die Haftung mehrerer zu bestimmen. Nur nach umfassender Auslegung kann die Hauptfragestellung überhaupt angegangen werden. Darüber hinaus wohnt der umfassenden Auslegung der Richtlinienregelungen ein Selbstzweck inne. Bisher sind viele Problemkonstellationen um die Haftung mehrerer im Rahmen der Schadensersatzrichtlinie nur unzureichend ausgeleuchtet. Die Arbeit versteht sich insofern auch als Untersuchung der im Rahmen der Haftung mehrerer auftretenden Fragestellungen.

D. Gang der Darstellung

Die Arbeit gliedert sich in sieben Paragraphen. Nach dieser Einleitung (§ 1) werden die für das doppelte Ziel der Arbeit notwendigen Grundlagen eingeführt. § 2 befasst sich zunächst mit dem europäischen Primärrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es wird hinterfragt, ob sich aus ihnen Maximen an die Haftung mehrerer ableiten lassen, um die Richtlinienregelungen später an diesen messen zu können (A.). In seinem zweiten Abschnitt widmet sich § 2 dem Schadensersatzanspruch per se, wie ihn die Richtlinie in Art. 3 SE-RL vorsieht (B.). Dieser Abschnitt soll einerseits dazu genutzt werden, das Fundament der Haftung mehrerer auszumachen. Andererseits dient dieser Teil dazu, Begriffe und Konzepte einzuführen, die für die weitere Arbeit von Relevanz sind.

Ab § 3 beginnt der eigentliche Hauptteil. § 3 selbst befasst sich vertieft mit Art. 11 Abs. 1 und Abs. 5 S. 1 SE-RL. Die beiden Regelungen normieren die Haftung mehrerer allgemein: die Gesamtschuld im Außenverhältnis (A.) und den Regress im Innenverhältnis (B.). Beide Abschnitte unterteilen sich in Hintergründe (I.), die jeweiligen Voraussetzungen (II.) und Rechtsfolgen (III.). Unter C. folgt eine Evaluation des Art. 11 Abs. 1 und Abs. 5 S. 1 SE-RL im Hinblick auf die in § 2 A. ausgemachten europäischen Maximen an die Haftung mehrerer und unter D. werden die gefundenen Ergebnisse überblicksartig zusammengefasst. Durch diese Unterteilung sollen einerseits Fragen an die von der Richtlinie

²⁴ Grundlegend: EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, 1269 f. – *Costa/ENEL*; EuGH, Urt. v. 9.3.1978, Rs. C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 17 f. – *Simmenthal*.

geforderte Haftung geklärt und zweitens untersucht werden, inwiefern es sich um eine gelungene Regelung handelt.

Mit den §§ 4–6 schließen sich die von der Richtlinie vorgesehenen Spezialfälle an: § 4 thematisiert Kronzeugen, § 5 KMU und § 6 Vergleiche. Nach einer Begriffsklärung und dem Hintergrund der jeweiligen Spezialregelung (A. und B.) folgen die jeweils speziellen Regelungen zum Außen- (C.) und Innenverhältnis (D.). Es schließt sich eine Evaluation im Hinblick auf den Regelungszweck und die in § 2 A. ausgemachten europäischen Maximen an die Haftung mehrerer (E.) sowie eine Zusammenfassung der Ergebnisse (F.) an.

§ 7 beendet die Arbeit mit einer Gesamtdarstellung.

§ 2 Grundlagen

A. Primärrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze – Maximen an die Haftung mehrerer

Obwohl die Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 SE-RL den wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruch mittlerweile explizit normieren, verdankt er seine Existenz keinesfalls der Feder der Kommission oder des Parlaments. Vielmehr wurde er bereits zuvor aus dem unionseuropäischen Primärrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere dem Effektivitätsgrundsatz, abgeleitet.¹ Dabei entstand nicht nur der Schadensersatzanspruch als solcher. Es wurden darüber hinaus konkrete inhaltliche Anforderungen, wie beispielsweise die Voraussetzungen der Rechtsverletzung und des kausalen Schadens, geformt.² Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, ob das Primärrecht an die deliktische Haftung mehrerer gemeinschaftlich agierender Wettbewerbsrechtsverletzer Maximen aufstellt.

Nachdem die Schadensersatzrichtlinie mittlerweile nicht nur in Kraft getreten,³ sondern ihre Umsetzungsfrist abgelaufen ist,⁴ soll es dabei nicht darum gehen, detaillierte Regelungen für jeden Interessenskonflikt zu bestimmen oder die bestmögliche Norm zu finden. Dieser Aufgabe haben sich außerdem bereits andere angenommen.⁵ Vielmehr ist das Ziel der nachfolgenden Untersuchung, allgemeine Anforderungen an die Haftung mehrerer auszumachen, um auf dieser Basis an späterer Stelle die Regelungen der Richtlinie evaluieren zu können.

Um die für eine solche Evaluation erforderlichen Maximen auszumachen, werden im Folgenden zunächst die für den Schadensersatzanspruch relevanten

¹ Grundlegend: EuGH, Urt. v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26 f. – *Courage*.

² EuGH, Urt. v. 13.7.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 60 f. – *Manfredi*.

³ Art. 23 SE-RL: 25.12.2014.

⁴ Art. 21 Abs. 1 S. 1 SE-RL: 27.12.2016.

⁵ Für das dt. Recht insb.: *Hösch*, Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern; *Krüger*, Kartellregress; *Weinhold*, Der Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Kartellmitgliedern.

Grundsätze und Rechte des Unionsrechts sowie ihre allgemeinen Auswirkungen auf die Ausgestaltung des wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruchs vorgestellt (I.). An zweiter Stelle werden die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Haftung mehrerer Rechtsverletzer herausgearbeitet (II.).

I. Schadensersatz im Allgemeinen

Die Art. 101 und 102 AEUV stellen das Zentrum des unionseuropäischen Wettbewerbsrechts dar: Art. 101 AEUV verbietet wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen, Art. 102 AEUV den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Über die Nichtigkeit hinausgehende zivilrechtliche Auswirkungen werden nicht genannt. Hier setzen jedoch Effektivitäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an (1.). Darüber hinaus kommt den europäischen Grundrechten eine zentrale Rolle zu (2.).

1. Effektivitäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

a) Effektivitätsgrundsatz

Der mittlerweile in Art. 4 Abs. 3 EUV⁶ kodifizierte Effektivitätsgrundsatz stellt die zentrale Triebfeder des europäischen Sanktionssystems dar.⁷ Ursprünglich als bloßes Vereitelungsverbot formuliert,⁸ durfte ein Mitgliedstaat „die uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen oder zu treffenden Maßnahmen nicht beeinträchtigen.“⁹ Mittlerweile beinhaltet der Effektivitätsgrundsatz darüber hinaus die positive Verpflichtung der Mitgliedstaaten, „alles zu tun, um sämtlichen Verordnungsvorschriften die ihnen zukommende Wirkung zu sichern[...]“.¹⁰ Dieses Handlungsgebot¹¹ beinhaltet auch die Pflicht, Sanktionen, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sind, zu etablieren.¹²

⁶ Vertrag über die Europäische Union idF des Vertrags von Lissabon (EUV), ABl. C 306 v. 17.12.2007, 1, zuletzt geändert durch Art. 13, 14 Abs. 1 EU-Beitrittsakte 2013 vom 9.12.2011 (ABl. L 112 v. 24.4.2012, 21).

⁷ Vgl. *Roth*, in FK-KartellR, 92. EL 2018, Vorb. zu §§ 33–33h GWB, Rn. 13.

⁸ *Potacs*, EuR 2009, 465, 480.

⁹ EuGH, Urt. v. 13.2.1969, Rs. C-14/68, ECLI:EU:C:1969:4, Rn. 9 – *Walt Wilhelm*.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. C-30/70, ECLI:EU:C:1970:117, Rn. 10 – *Scheer*.

¹¹ *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 183 f. Siehe auch *Steinhardt*, Die Verwirklichung des Effektivitätsgrundsatzes im Rahmen von privaten kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen im internationalen und europäischen Kontext, 22 ff., die noch weiter in bloße Förderungspflichten auf der einen und Handlungspflichten auf der anderen Seite unterscheidet.

¹² EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Rs. C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339, Rn. 24 – *Kommission/Griechenland*.

Stichwortverzeichnis

- 5 Prozent-Kriterium der KMU-Regelung 246 ff.
- relevanter Markt 247 ff.
- Telos 247
- zeitliche Anforderung 247

- Abnehmer
 - eines KMU 272 ff., 276 ff., 297 f.
 - eines Kronzeugen 164 ff., 229
- Abstraktion zwischen Außen- und Innenhaftung 88 ff.
- Abweichungen beim Vergleich
 - zulasten des Geschädigten 336
 - zulasten des Schädigers 336 f.
- Airtours*-Kriterien 73 f.
- Aktiva, Entwertung der 252 ff.
- Aktivlegitimation
 - Art. 11 Abs. 1 SE-RL 78 ff.
 - Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL 272 ff.
 - Art. 11 Abs. 4 SE-RL 164 ff., 177 ff.
 - Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL 84 ff.
- Allgemeine Rechtsgrundsätze 10 ff.
- Allgemeiner Gleichheitssatz 15 f.
- Anderer Rechtsverletzer 88 ff.
- Anhörungsrecht bei Kronzeugenennung 159 ff.
 - der Geschädigten 159 f.
 - der übrigen Rechtsverletzer 160 f.
- Ankaufmodell 367
- Anscheinsbeweis 100 f.
- Anspruchskürzung
 - des sich vergleichenden Geschädigten 329 ff.
 - durch Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL (Kronzeugeninnenhaftung) 94 f
- Anteil des sich vergleichenden Rechtsverletzers, um den sich die Forderung verringert 329 ff.

- Aufsichtsinstanz, die Muttergesellschaft als 58 ff.
- Ausfallhaftung
 - des KMU 274, 295 ff.
 - des Kronzeugen 177 ff.
 - des sich vergleichenden Rechtsverletzers 322 ff.
- Ausgleichsanspruch 84 ff., 108
- Ausgleichsbetrag
 - Höhe des 109 ff.
 - iSv. Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL 207 ff.
 - Vereinbarung über den 125 f.
- Außenverhältnis
 - Anforderungen des Unionsrechts an das 18 ff.
 - Begriff 18
 - Haftung des KMU im 246 ff.
 - Haftung des Kronzeugen im 164 ff.
 - Haftung der Rechtsverletzer im 47 ff.
 - Haftung der wirtschaftlichen Einheit im 49 ff.
 - Haftung im Anschluss an einen Vergleich im 321 ff.

- Befreiungsanspruch 86
- Beliebiger Betrag, Vergleich über einen 337 ff., 340
- Bestimmtheitsgebot 57
- Beweislast 44
 - bzgl. des ersatzfähigen Schadens 44
 - bzgl. der subsidiären Kronzeugenhaftung 184
 - hinsichtlich des geschlossenen Vergleichs 330 f.
- Bindungswirkung der behördlichen Entscheidung
 - als Argument bzgl. der wirtschaftlichen Einheit 63 f.

- als Nachteil für den Kronzeugen 139 f.
- bzgl. des wiederholten, festgestellten Verstoßes 264 ff.
- im Regressprozess 96 ff.
- Bonusprogramm 149 ff., 154 ff.

- Darlegungslast
 - bzgl. des ersatzfähigen Schadens 44
 - bzgl. der subsidiären Kronzeugenhaftung 184
 - hinsichtlich des geschlossenen Vergleichs 330 f.
- Deutsche Umsetzung
 - der KMU-Regelung 274, 290 f., 297, 301
 - der Kronzeugenregelung 183
 - der Vergleichsregelung 341 f.
- Effektivitätsgrundsatz 10 ff., 61 f., 120 f.
- Eigentumsgrundrecht 16 f.
- Einheitliche Zuwiderhandlung 69 ff., 248 f.
- Einigung (im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung) 312 f.
- Einmaliges Ersatzrecht 82
- Einvernehmliche Streitbeilegung 313 ff.
- Einzelwirkung 367 f.
- Entwertung der Aktiva 252 ff.
- Erhöhung der Haftungsanteile im Innenverhältnis 124 f., 216 f.
- Erlaß der Geldbuße 154 ff.
- Evaluation
 - der Grundregelung 126 ff.
 - der KMU-Regelung 291 ff.
 - der Kronzeugenregelung 223 ff.
 - der Richtlinie insgesamt 392 ff.
 - der Vergleichsregelung 369 ff.
- Festgestellter Wettbewerbsrechtsverstoß 264 ff.
- First mover disadvantage* 139 f.
- Früherer Vergleich 361

- Gegenseitiges Nachgeben (als Anforderung an einen Vergleich) 318 ff.
- Gemeinschaftliches Handeln 68 ff., 74 ff.
- Gericht im europäischen Sinn 317
- Gerichtsstand 82 f.
- Gesamtschuld
 - Begriff 22, 48 ff.
- der Mitglieder der wirtschaftlichen Einheit 50 ff.
- Geschäftspartner
 - eines KMU 272 ff.
 - eines Kronzeugen 164 ff., 229

- Haftung
 - der Mutter- bei einem Verstoß ihrer Tochtergesellschaft 50 ff.
 - der Rechtsverletzer im Außenverhältnis 47 ff.
 - der Rechtsverletzer im Innenverhältnis 83 ff.
 - der wirtschaftlichen Einheit im Außenverhältnis 49 ff.
 - der wirtschaftlichen Einheit im Innenverhältnis 101 ff.
 - des KMU im Außenverhältnis 246 ff.
 - des KMU im Innenverhältnis 283 ff.
 - des Kronzeugen im Außenverhältnis 164 ff.
 - des Kronzeugen im Innenverhältnis 185 ff.
 - eines sich vergleichenden Schädigers im Innenverhältnis 344 ff.
 - im Anschluss an einen Vergleich 321 ff.
- Haftungsausfall
 - Anforderungen des Primärrechts an den Umgang mit 32 ff.
 - aus rechtlichen Gründen 30 f.
 - aus tatsächlichen Gründen 31 f., 122 ff.
 - Begriff 30 ff.
 - eines nicht am Vergleich Beteiligten 347 ff.
- Hard core*-Kartell 144 f.
- Heterogene Zuwiderhandlung 69 ff.
- Höchstgrenze der Kronzeugeninnenhaft 207 ff.

- Innenverhältnis
 - Begriff 22
 - das Wie 26 ff.
 - das Ob 23 ff.
 - Haftung des Kronzeugen im 185 ff.
 - Haftung der Schädiger im 83 ff.
 - Haftung eines sich vergleichenden Schädigers im 344 ff.
 - Haftung von KMU im 283 ff.

- Institutionalisierung (als Anforderung an einen Vergleich) 313 ff.
- Internationale Zuständigkeit 82 f.
- Kartell
- *Hard core*- 144 f.
 - iSd. SE-RL 143 ff.
 - neuer, unionseuropäischer Begriff 146 ff.
 - Rolle im 67 f., 118 f.
- Kausalität zwischen Zuwiderhandlung und Schaden 43 f. 79 ff.
- Kernbeschränkung 144 f.
- KMU
- Ausschlussgründe 260 ff.
 - Außenhaftung 246 ff.
 - Begriff 241 ff.
 - Entstehungsgeschichte der Regelung 243 f.
 - gesamtschuldnerische Haftung 281 ff.
 - Innenhaftung 283 ff.
 - Telos der Privilegierung 245 f.
 - Voraussetzungen der Außenhaftung 246 ff.
 - zeitliche Anforderung 256 ff.
- KMU-Transaktionsschaden 276 ff.
- Kollektive Marktbeherrschung 72 ff.
- Komplementärgüter 219, 345
- Kompromiss (als Anforderung an einen Vergleich) 318 ff.
- Konsequenz der beschränkten Kronzeugeninnenhaftung 214 ff.
- Kronzeuge 141 ff.
- auf Geschädigtengruppen beschränkte Innenhaftung 190 ff.
 - Haftung im Außenverhältnis gegenüber Vertragspartnern 164 ff.
 - Haftung im Innenverhältnis 185 ff.
 - Haftung nach Art. 11 Abs. 6 SE-RL 218 ff.
 - Haftungsobergrenze im Innenverhältnis 196 ff.
 - Hintergrund der Privilegierung 133 ff.
 - historische Entwicklung der Privilegierung 166 ff.
 - natürliche Person als Kronzeuge 152 f.
 - Rechtsgrundlage der Haftung im Innenverhältnis 188 ff.
 - subsidiäre Außenhaftung 177 ff.
- Kronzeugenantrag 137 ff.
- Kronzeugenprogram
- Begriff der Richtlinie 141 ff.
 - experimentelle Evidenz 134 f.
 - negative Auswirkungen der Richtlinie 136 ff.
 - spieltheoretische Überlegungen 134 ff.
- Kronzeugentransaktionsschaden 165 ff., 175, 207 ff.
- Lieferanten
- eines KMU 274, 299 ff.
 - eines Kronzeugen 164 ff., 229
- Lieferkette, Haftungsbeschränkung auf die eigene 78 f.
- Marktanteil 28 f., 118 ff.
- Maximen des Unionsrechts 39
- Mengeneffekt 43
- Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung 41 f., 72 ff.
- Mitwirkungsanspruch 86
- Nationales Wettbewerbsrecht 42
- ne bis in idem* 163
- no contribution rule* 23 ff., 84, 93
- Obergrenze Kronzeugenhaftung 196 ff.
- Offenlegung von Beweismitteln 137 ff., 169 f.
- Oligopol 73 ff.
- Organisation der Zuwiderhandlung durch ein KMU 260 ff.
- Passivlegitimation
- Art. 11 Abs. 1 SE-RL 50 ff.
 - Art. 11 Abs. 2, 3 SE-RL 241 ff.
 - Art. 11 Abs. 4 SE-RL 141 ff.
 - Art. 11 Abs. 5 S. 1 SE-RL 88 ff.
 - der nicht am Vergleich beteiligten Rechtsverletzer 321
 - der sich vergleichenden Rechtsverletzer 322 ff.
- Praktikabilität einer Höchstgrenze der Kronzeugenhaftung 212 f.
- Preiseffekt 43
- Preisschirmeffekt 218 f., 345
- Prima facie*-Beweis 100 f.

- Privatautonomie 352
- Quotelung, Notwendigkeit einer einheitlichen 112 ff.
- Reaktionsverbundenheit im Oligopol 73 ff.
- Rechtliches Gehör 97 ff., 159 ff.
- Rechtsgrundlage für die Haftung des Kronzeugen im Innenverhältnis 188 ff.
- Rechtsökonomik 24
- Regress
- bei einem von Art. 19 SE-RL abweichenden Vergleich 369 ff.
 - des sich vergleichenden Schädigers 357 ff.
 - gegen den Kronzeugen 185 ff.
 - gegen den sich vergleichenden Schädiger 344 ff.
 - gegen die Mitrechtsverletzer 83 ff.
 - gegen ein KMU 283 ff.
 - wegen des Anspruchs eines nicht am Vergleich beteiligten Geschädigten (Art. 19 Abs. 4 SE-RL) 359 ff.
- relative Verantwortung 110 ff., 114, 116 ff.
- richterliche Unabhängigkeit 97 ff., 116, 159, 268 f.
- Richtlinienvorgeschichte 48 f.
- Rolle im Kartell 67 f., 118 f.
- Schaden 43 f., 79 ff.
- Schadensbegriff des Art. 11 Abs. 5 S. 2 SE-RL (Kronzeugeninnenhaftung) 196 ff.
- Schuldgrundsatz 57
- Schutz
- des KMU 272 ff.
 - des Kronzeugen 224
- Siemens Österreich* (Rs.) 104 ff.
- Sonderverbindung zwischen Geschädigtem und Schädiger 78 f.
- Störung
- Anforderungen des Primärrechts 32 ff.
 - aus rechtlichen Gründen 30 f.
 - aus tatsächlichen Gründen 31 f., 122 ff.
 - Begriff 30 ff.
- Subsidiäre Haftung
- des KMU 274, 295 ff.
 - des Kronzeugen 177 ff.
 - des sich vergleichenden Rechtsverletzers 322 ff.
- Subsidiäre Teilhaftung
- des Kronzeugen 183 f.
 - des sich vergleichenden Rechtsverletzers 327
- Substitute 218 f.
- Trennungsprinzip, konzernrechtliches 55 f.
- überobligatorische Inanspruchnahme 106 ff.
- überschießende Umsetzung
- bzgl. einer einheitlichen Quotelung 115
 - der KMU-Außenhaftung 274 f.
 - der KMU-Innenhaftung 295 ff.
- Umfang
- der KMU-Außenhaftung 276 ff.
 - der Kronzeugenaußenhaftung 164 ff., 175
- Umsatz 29, 118 ff.
- Unschuldsvormutung 57
- Unternehmen 50 ff., 101 ff.
- unternehmerische Freiheit, Grundrecht auf 16
- Unterschied Art. 11 Abs. 5 S. 1 und 2 SE-RL 235
- Untersuchungsgegenstand 3 f.
- unwiederbringliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit 251 f.
- Vereinbarung über den Ausgleichsbetrag 125 f.
- Vergleich iSd. SE-RL 312 ff.
- Vergleiche über einen willkürlichen Betrag 337 ff., 340
- Vergleichsregelungen
- Auswirkung auf den Anspruch des Geschädigten 328 ff.
 - Haftung im Außenverhältnis 321 ff.
 - Haftung im Innenverhältnis 343 ff.
 - Hintergrund 309 ff.
 - Überblick über verschiedene mitgliedstaatliche 366 ff.
- Verhaltenssteuerung
- als Hintergrund der Mutter-Tochter-Bußgeldgesamtschuld 58 ff.
 - durch die KMU-Regelung 245 f., 254, 263 f., 279 f., 297 f., 304 f.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 12 ff.

- Verschulden 45
- Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht 40 ff., 66 ff., 110 ff.
- Vertrag zulasten Dritter 352 f.
- Vertragspartner
- eines KMU 272 ff.
 - eines Kronzeugen 164 ff., 229
- Vorabentscheidungsersuchen 317
- Vorleistung durch einen Kronzeugen 139 f., 193 f.
- Wechselwirkungen im Oligopol 73 ff.
- wettbewerbsbehördliche Entscheidung 63 f., 100, 158 ff.,
- wettbewerbsbeschränkende Maßnahme 41, 69 ff.
- Wettbewerbsbeschränkung 145 f.
- Widerspruchsrecht zur Kronzeugenernennung 159 ff.
- der Geschädigten 160
 - der übrigen Rechtsverletzer 160 f.
- wiederholter, festgestellter Wettbewerbsrechtsverstoß 263 ff.
- willkürlichen Betrag, Vergleich über einen 337 ff., 340
- wirtschaftliche Einheit
- Begriff 50
 - Haftung der 50 ff.
 - Regress gegen die 101 ff.
 - Regress innerhalb der 103 ff.
- Wirtschaftliche Identität/Kontinuität 31, 178 f., 323
- Zeitpunkt der Anspruchskürzung im Kontext eines Vergleichs 331 ff.
- Ziele der Schadensersatzrichtlinie 169
- Zuwerhandlung gegen das Wettbewerbsrecht 40 ff., 66 ff., 110 ff.
- Zwang anderer Unternehmen durch ein KMU 262 f.