

Carsten R. Krüger, LL.M.

Kartellregress

**Der Gesamtschuldnerausgleich von
Kartellmitgliedern**

– Kartellrechtsforum Frankfurt –
Frankfurt a.M., 3. Februar 2010

Kartellregress – um was geht es?

- Ausgangslage: Anspruch gegen Kartellmitglieder auf Schadenersatz
 - Kartellrechtlicher Schadenersatzanspruch gem. § 33 III, I GWB i.V.m. Kartellverbot (§ 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV)
- Kartellmitglieder haften als Gesamtschuldner
 - Vorab: hier nur Betrachtung des deutschen Rechts (vgl. aber Art. 20 Rom II-VO; Möglichkeit einer „Mosaikbetrachtung“ bei Multi-State-Kartelldelikten)
 - Grundlage: §§ 830 I 1, 840 I BGB i.V.m. §§ 421 ff. BGB
 - Äußeres „Gesamtschuldverhältnis“ (Kartellmitglieder – Gläubiger): §§ 421, 422-425 BGB
 - Davon unabhängig: inneres „Ausgleichsverhältnis“ (Kartellmitglieder untereinander): § 426 BGB
 - § 426 BGB: Gesamtschuldnerausgleich → „**Kartellregress**“ (i.e.S.)

Besondere Vorgaben für den Kartellregress?

- In der EU keine gesetzliche Sonderregelung des Kartellregresses
 - Auch keine einschlägige Rechtsprechung in Europa ersichtlich
- *EuGH, Courage/Crehan (2001)*: „Verfahrensmodalitäten“ des Kartellschadenersatzes grds. Sache mitgliedstaatlichen Rechts
- EU-Kommission (Grünbuch/Weißbuch): Kartellregress nur im Kontext mit der Haftung von Kronzeugen angesprochen
- US-Rechtsslage
 - Gesamtschuldnerische Außenhaftung (Sonderregelung für Kronzeugen)
 - **Kein** gesetzlicher oder im Common Law verankerter **Kartellregress** (*U.S. Supreme Court, 451 U.S. 630 ff. (1981) – Texas Industries, Inc. v. Radcliff Materials, Inc.*)
 - Aber: Zulässigkeit privatautonomer Regressvereinbarungen
 - Anrechnung etwaiger Vergleichszahlungen auf verdreifachten Schadenersatz

Das einzelne Ausgleichsverhältnis (Kartellregress i.e.S.)

- **Grundsystem des Gesamtschuldnerausgleichs**
 - Drei exklusive Anspruchsgrundlagen: § 426 I 1 BGB; § 426 II BGB i.V.m. Gläubigerforderung (hier: Schadenersatzanspruch); Regressvereinbarung

- **Bestimmung der Haftungsquote i.R. des § 426 BGB**
 - Grundsatz: Kopfteilsprinzip → beim Kartellregress irrelevant
 - Denn: gesetzl. Sonderbestimmung („soweit nicht ein anderes bestimmt“)
 - Ansicht 1 (flexible Haftung): **§ 254 BGB analog** → h.M. im allg. DeliktsR
 - Ansicht 2 (alleinige Innenhaftung des Lieferanten): § 840 II BGB analog → (-)
 - Ansicht 3.1 (Regressausschluss): § 817 S. 2 BGB analog → (-)
 - Ansicht 3.2 (Regressausschluss): Art. 101 AEUV i.V.m. Abschreckungspostulat des EuGH → wohl (-)

Das einzelne Ausgleichsverhältnis (Kartellregress i.e.S.)

- Haftungsquotierung gem. §§ 426, 254 BGB
 - Maßstab: grds. „in erster Linie das Maß der Verursachung und daneben, wenn auch erst in zweiter Linie, das Maß des Verschuldens“ (h.M.), außerdem: „Höhe des jeweiligen Beuteanteils“ (z.B. OLG Hamm)
 - **Umfassende Abwägung** aller demnach in Frage kommender Umstände des Einzelfalls
 - Beispielhafte Verursachungsbeiträge (mgl. Abwägungsfaktoren):
 - Individuelle Marktmacht der Kartellmitglieder (Marktanteile – nur – als Indiz)
 - Besondere Eigenschaft als Kartellgründer, Haupttäter oder Mitläufer
 - Maßnahmen des Einzelnen i.R. des inneren und/oder äußeren Kartellzwangs
 - Umsetzung der verbotenen Vereinbarung
 - Persönlicher Nutzen aus der Absprache
 - Beitrag zur Aufdeckung des Kartells (Lit.: § 254 II BGB analog)

Das einzelne Ausgleichsverhältnis (Kartellregress i.e.S.)

■ Haftungsquotierung gem. §§ 426, 254 BGB

- Vgl. *U.S. Supreme Court*, 451 U.S. 630, 637 (1981) – Texas Industries, Inc. v. Radcliff Materials, Inc.:

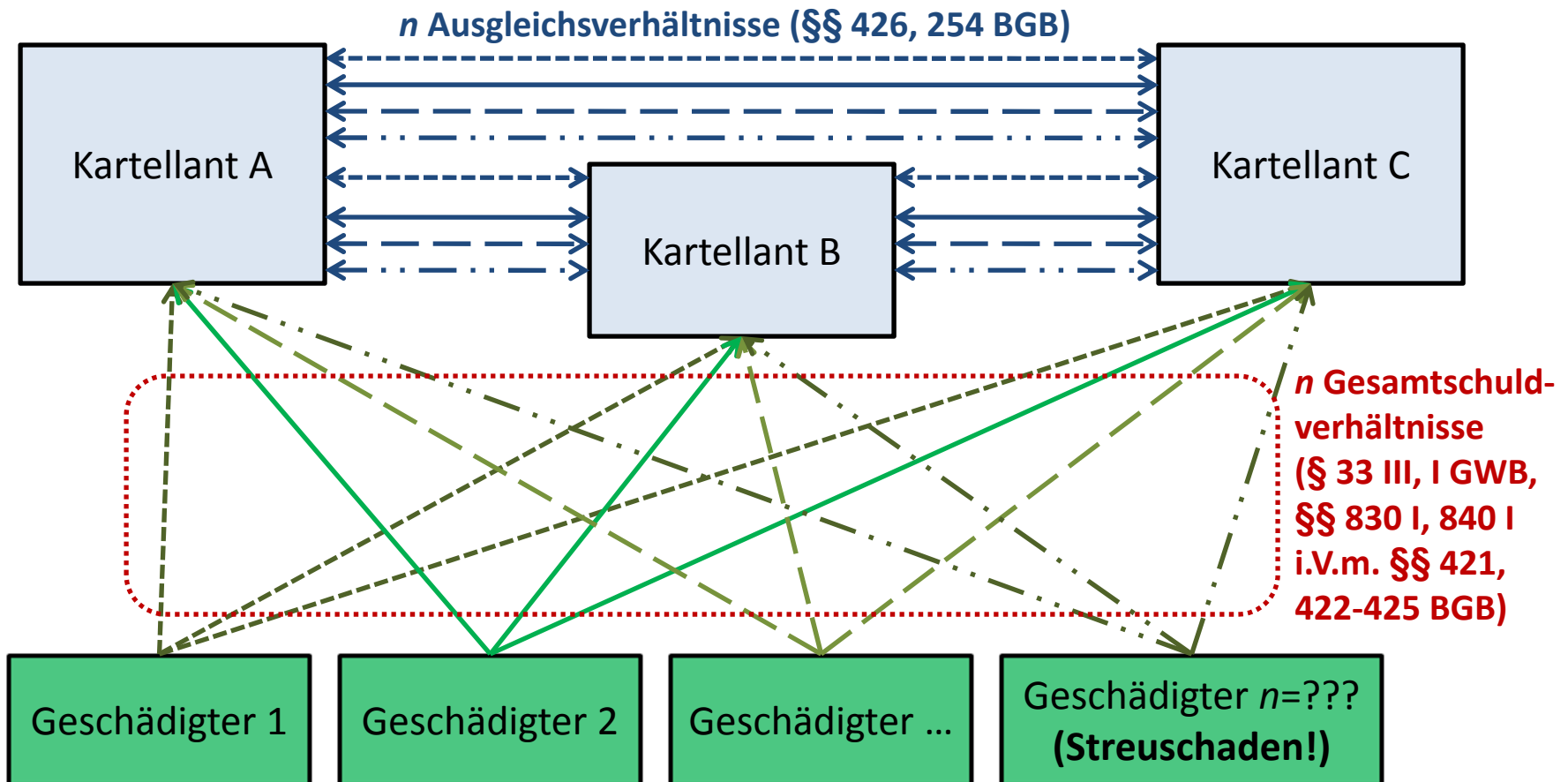
“Dividing or apportioning damages among a cluster of co-conspirators presents difficult issues, for the participation of each in the conspiracy may have varied. Some may have profited more than others; some may have caused more damages to the injured plaintiff. Some may have been ‘leaders’ and others ‘followers’; one may be a ‘giant’, others ‘pygmies’. Various formulae are suggested: damages may be allocated according to market shares, relative profits, sales to the particular plaintiff, the role in the organization and operation of the conspiracy, or simply pro rata, assessing an equal amount against each participant on the theory that each one is equally liable for the injury caused by collective action.”

Das einzelne Ausgleichsverhältnis (Kartellregress i.e.S.)

- **Haftungsquotierung gem. §§ 426, 254 BGB**
 - Jeder Ausgleichspflichtige haftet intern nur für den auf ihn entfallenden Anteil (Teilschuld)
 - Gericht würdigt alle abwägungsrelevanten Umstände des Einzelfalls von Amts wegen und gewichtet sie nach eigenem Ermessen gem. § 287 ZPO
 - Substantiierung der Regressklage schwierig
 - Beibringungsgrundsatz (Informationsasymmetrie zwischen Regressparteien?!)
 - Beweislast (Vollbeweis bzgl. Vorliegen quotenrelevanter Umstände)
 - „Gutachterkriege“ wahrscheinlich

- **Erhebliche Gegenrechte des/der Regressschuldner**
 - Vor allem: Verjährungsgefahr bei Ausgleichsanspruch gem. § 426 I 1 BGB; Legalzession gem. § 426 II BGB schwacher Ersatz
 - Und: Problem der Gegenansprüche aus dem „Kartellregress i.w.S.“

Kartellhaftung als Massenphänomen (Kartellregress i.w.S.)



Anzahl Gläubiger = Anzahl Gesamtschuldverhältnisse = Anzahl Ausgleichsverhältnisse

Kartellhaftung als Massenphänomen (Kartellregress i.w.S.)

- Vielzahl von Ausgleichsverhältnissen
 - Jeder Schadenersatzberechtigte begründet ein Gesamtschuldverhältnis, jedes Gesamtschuldverhältnis ein Ausgleichsverhältnis
 - Nicht nur klagende Kartellgeschädigte regressrelevant: vor Schadenersatzleistung begründet § 426 I BGB bereits Mitwirkungsanspruch (h.M.)
 - Jedes Ausgleichsverhältnis isoliert zu würdigen → Relevanz z.B. für:
 - Bestimmung der Haftungsquote
 - Parteirolle der einzelnen Gesamtschuldner (Kläger/Beklagter)
 - Einwendungen und Einreden (insb. Einfluss des konkret zugrunde liegenden Gesamtschuldverhältnisses: z.B. verdeckte Erfüllung, individuelle Vergleiche mit einzelnen Gläubigern, vgl. §§ 422-425 BGB)

- Kartellregress de lege lata begründet besonders für Regresssuchende i.d.R. enorme **Prognose-, Prozess- & Kostenrisiken** (wirtschaftlich noch zu rechtfertigen?)

Regressvereinbarungen als Ausweg?

■ Rechtliche Zulässigkeit

- Bei Abschluss während des Bestehens des Kartells: Regressvereinbarung grds. unwirksamer Ausführungsvertrag (§ 1 GWB, § 134 BGB; Art. 101 II AEUV)
- Nachträgliche Regressvereinbarung grds. zulässig (Frage des Einzelfalls)

■ Praktisches Zustandekommen

- (Ex-)Kartellanten dürften nur selten Einigung über Regressvereinbarung erzielen können → Interessenkollisionen, z.B. bzgl.
 - „richtiger“ Haftungsquote
 - geheimen Vergleichsverhandlungen einzelner Schuldner mit Geschädigten
 - Kartellregress i.w.S. (insb. Vielzahl der Ausgleichsverhältnisse) nebst den daraus resultierenden Ungewissheiten
- Bestätigung dieser Annahmen durch Erfahrungsberichte aus den USA

Schlussfolgerungen

- **These:** oftmals dürfte der Gesamtschuldnerausgleich von Mitgliedern eines Hardcore-Kartells in Deutschland – zumindest – faktisch ausgeschlossen sein
- Ähnlich pessimistisch Teile der US-Literatur
 - Vgl. ferner *U.S. Supreme Court*, 451 U.S. 630, 646 f. (1981) – Texas Industries, Inc. v. Radcliff Materials, Inc.:

“The range of factors to be weighed in deciding whether a right to contribution should exist demonstrates the inappropriateness of judicial resolution of this complex issue. Ascertaining what is ‘fair’ in this setting calls for inquiry into the entire spectrum of antitrust law, not simply the elements of a particular case or category of cases. Similarly, whether contribution would strengthen or weaken enforcement of the antitrust laws, or what form a right to contribution should take, cannot be resolved without going beyond the record of a single lawsuit.”

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Einzelheiten:

Krüger, C., Kartellregress. Der Gesamtschuldnerausgleich als Instrument der privaten Kartellrechtsdurchsetzung, Baden-Baden 2010 (in Vorbereitung)