

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einführung	17
1. Kapitel: Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung	19
A. Stellung und System der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	19
I. Hardcore-Kartelle im Mittelpunkt	19
II. Der kartellrechtliche Schadenersatzanspruch	22
B. Einordnung und Begriff des Kartellregresses	24
I. Gesamtschuldnerhaftung von Kartellmitgliedern	24
II. Stellenwert des Kartellregresses im System und in der Diskussion des Private Enforcements	27
C. Außenhaftung als Grundvoraussetzung des Kartellregresses – Praktische Durchsetzungsdefizite und deren Abbau	28
I. Hindernisse für eine Anspruchs durchsetzung im Kartellrecht	28
II. Schaffung von Klageanreizen als erklärtes Ziel in der aktuellen Entwicklung des Kartellrechts	31
1. Kartelldeliktsrecht in der Praxis – Aller Anfang ist schwer	32
2. Die neue Bedeutung des Kartelldeliktsrechts – Paradigmenwechsel	33
D. Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes	39
I. Kartellregress als unterschätztes Thema im Private Enforcement	39
II. Terminologisches	41
III. Gang, Umfang und Prämissen der Untersuchung	43
2. Kapitel: Ökonomische Rahmenbedingungen für die Entstehung und Aufrechterhaltung von Kartellen	45
3. Kapitel: Theorie und Praxis des Kartellregresses nach geltendem Recht	51
A. Das einzelne Ausgleichsverhältnis (Kartellregress i.e.S.)	51
I. Grundregelung: Haftungsquotierung nach dem Kopfteilsprinzip	52
II. Vorliegen einer Sonderbestimmung?	54
1. Anwendbarkeit des § 254 BGB analog	55
2. Entsprechende Anwendung des § 840 Abs. 2 BGB?	56

3.	§ 817 S. 2 BGB analog i.V.m. europäischem Unionsrecht?	59
III.	Haftungsquotierung gemäß der Natur der Sache	63
1.	Verursachung und Verschulden als Maßstab	63
2.	Quellen für spezifische Abwägungsfaktoren im Kartellregress	67
a)	Behandlung des Gesamtschuldnerausgleichs i.R. des Allgemeinen Deliktsrechts	67
b)	Erkenntnisse der US-Diskussion über die Durchführung des Kartellregresses	68
c)	Kriterien der administrativen Bußgeldzumessung i.R. des Kartellordnungswidrigkeitsrechts	72
d)	Sozioökonomische Grundlagen des Kartellregresses	75
3.	Beispielhafte Verursachungsbeiträge im Einzelnen	77
a)	Individuelle Marktmacht der Kartellbeteiligten, insbesondere zum Marktanteil als Indikator	77
b)	Eigenschaft als Gründer, Haupttäter oder Mitläuf er	80
c)	Beitrag des Einzelnen nach innen zum Zusammenhalt des Kartells	82
d)	Beitrag des Einzelnen nach außen zum Fortbestand und Ausbau des Kartells	85
e)	Beitrag des Einzelnen zur Aufdeckung und Auflösung des Kartells	87
f)	Fehlende Umsetzung der verbotenen Vereinbarungen	88
g)	Individueller Vorteil des Kartellmitglieds aus der Absprache	89
h)	Vielzahl sonstiger Verursachungsbeiträge – Kartelle als Vertrauensfrage	94
4.	Verschuldensbeiträge	96
a)	Vergleich unterschiedlicher Verschuldensgrade im Kartellregress nur mit geringer Praxisrelevanz	97
b)	Regelmäßig Einzelabwägung bei Vorsatz aller Gesamtschuldner	99
IV.	Erhebliche Einschätzungs- und Prozessrisiken	100
1.	Umfassende richterliche Würdigung der Mitwirkungsbeiträge von Amts wegen	101
2.	Schwierige Beibringung abwägungsrelevanter Tatsachen durch die Parteien im Regressverfahren	101
3.	Keine exakte Bestimmbarkeit der konkreten Quotierung	106
4.	Zur internationalen Dimension des Kartellregresses	110
a)	Exemplarischer Überblick über die Behandlung des Kartellregresses im europäischen Ausland	111
b)	Internationaler Anwendungsbereich der §§ 426, 254 BGB im Kartellregress	113
B.	Kartellhaftung als Massenphänomen (Kartellregress i.w.S.)	115
I.	Vielzahl von Ausgleichsverhältnissen	115
1.	Kartellbedingter Kollektivschaden	115

2.	Unbestimmte Anzahl selbständiger Ausgleichsverhältnisse	117
3.	Unzulänglichkeit der gesetzlichen Konzeption	120
II.	Uneinheitliche Entwicklung und unterschiedlicher Inhalt der einzelnen Ausgleichsverhältnisse	122
1.	Keine einheitliche Haftungsquote	122
2.	Beeinflussung des Ausgleichsverhältnisses durch das ihm konkret zugrunde liegende Gesamtschuldverhältnis	124
3.	Einfluss besonderer Rechte und Gegenrechte im Ausgleichsverhältnis	125
a)	Insbesondere Verjährung	126
b)	Weitere Beispiele für besondere Rechte und Gegenrechte im Innenverhältnis	130
4.	Sonderproblem Vorteilsabschöpfung (§ 34 GWB)	132
III.	Gegenseitige Beeinflussung der Ausgleichsverhältnisse	133
IV.	Weitere Schwierigkeiten bei der Prognose und Rechtsdurchsetzung durch die Schädiger	137
C.	Prozessuale	139
I.	Gerichtliche Zuständigkeitskonzentration und Streitgenossenschaft im Kartellregress i.e.S.	139
II.	Unzureichende prozessuale Abwicklung des Kartellregresses i.w.S.	144
III.	Weitere prozessuale und prozesstaktische Probleme	146
D.	Vertragliche Regressvereinbarung zwischen den Gesamtschuldnern als Ausweg?	149
I.	Zum Inhalt einer Regressvereinbarung im Kartelldeliktsrecht	149
II.	Praktische Herausforderungen einer Einigung	151
III.	Rechtmäßigkeit interner Vereinbarungen über die Haftungsquote	153
1.	Besondere Wirksamkeitshindernisse bei einer Ausgleichsvereinbarung der Gesamtschuldner im Kartellregress	153
a)	Regressvereinbarungen nach Beendigung des Kartells nur ausnahmsweise rechtsunwirksam	154
b)	Regressvereinbarung vor Beendigung des Kartells problematisch	156
2.	Rechtsfolgen nichtiger Regressvereinbarungen	158
E.	Zusammenfassende Zwischenwürdigung	159
4. Kapitel:	Die Ausgestaltung des Gesamtschuldnerausgleichs als Mittel zur Förderung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	163
A.	Ausschluss des Kartellregresses in den USA	163
I.	Gegenwärtige US-Rechtslage: joint and several liability, rule of no-contribution und pro-tanto reduction	164

II.	Einfluss des Regressausschlusses auf die Ausgestaltung von Vergleichsvereinbarungen zwischen Schädigern und Geschädigten in der US-Praxis	166
III.	Geschichtliche Entwicklung des Regressausschlusses im U.S. Antitrust Law	168
	1. Die Rechtsprechung bis „Texas Industries“	168
	2. Gesetzesinitiativen und Reformen	173
IV.	Implikationen der US-Diskussion für das deutsche Recht – Die allgemeine Frage der Systemkonformität	176
B.	Ausschluss des Kartellregresses im Spannungsverhältnis zwischen Gerechtigkeit und Effizienz	181
I.	Vorab: Beibehaltung der gesamtschuldnerischen Außenhaftung	181
II.	Grundlagen des gesamtschuldnerischen Innenausgleichs im deutschen Deliktsrecht: Eine Frage des Wertungsmaßstabes	184
	1. „Keine Gesamtschuld ohne Regress“, oder doch?	184
	2. Von der Gerechtigkeit einer Schadenszuweisung	188
III.	Kartellregress „fair“ per se?	192
	1. Das Märchen vom bösen Pascha	193
	2. Zur (Un-)Gleichheit von Kartellen	197
	3. Gleichbehandlung ungleicher Mitwirkungsbeiträge	199
	4. Regressausschluss als Frage der Moral	200
	5. Was Kartelle mit Lottolosen gemeinsam haben	202
	6. Zwischenergebnis	204
IV.	Regressausschluss als Instrument der verbesserten Schadenskompensation i.V.m. dem Ziel der effektiven Kartellrechtsdurchsetzung?	205
	1. Endgültigkeit und Verwirklichung eines ökonomischen Rechtssystems	207
	2. Kartellregress als Mittel zur Steuerung des Verhaltens von Schädigern (Präventionsziel) und Geschädigten (Kompensationsziel)	209
	a) Grundsätzlich kein Einfluss des Gesamtschuldnerausgleichs auf die Abschreckungswirkung	211
	b) Regressausschluss und Verhandlungsstärke – Das Excess Recovery Theorem als Prinzip des letzten, den die Hunde beißen	213
	3. Regressausschluss im Spannungsfeld zwischen Abschreckung und Bestrafung – Vergleichsdruck als Mittel zum Zweck	222
	a) Unberechtigte Kritik an der Steuerungsfunktion des Private Enforcements in Deutschland	222
	aa) Ausgangspunkt: No-Contribution-System als Ausdruck des Bestrebens, Private in den Dienst der Gesamtrechtsordnung zu stellen	222
	bb) Kritik hieran in Deutschland	223

cc)	Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Bestrafung und Abschreckung	226
b)	Keine von vornherein abzulehnende Straffunktion des No-Contribution-Systems	227
aa)	Allgemeine Einordnung der Straffunktion	228
bb)	Keine Strafe im engeren Sinne	230
cc)	Bedeutung des Bereicherungsverbots	231
dd)	Zu „Whipsawing Settlements“, verklammerten Anteilen und der Frage der Schadenszurechnung	236
ee)	Keine Eignung für Vergeltung und Sühne im Übrigen	243
c)	Verhaltenssteuerung im Präventionsinteresse als Leitbild für die Ausgestaltung des Kartellregresses	246
aa)	No-Contribution-System und die ökonomisch-rationale Steuerungsfunktion des Haftungsrechts	246
bb)	Einheit von Individual- und Institutionenschutz	249
cc)	Normative Verankerung des Präventionsgedankens	254
V.	Stellungnahme zur Übertragbarkeit der No-Contribution Rule in das GWB	258
1.	Regressausschluss im Ansatz legitim	258
2.	Rechtsmissbrauch als geeignete Grenze des Vergleichsdrucks	259
3.	Kein Per-se-Verstoß gegen das Übermaßverbot	260
4.	Indes fragwürdiger Mehrgewinn an Abschreckung	264
a)	Abschreckungsexzess („over-deterrance“)	265
aa)	Verhältnis zum Selbstveranlagungsrisiko	266
bb)	Problem der Vielzahl von Ausgleichsverhältnissen	268
b)	Abschreckungsdefizite („under-deterrance“)	269
5.	Würdigung und Zwischenergebnis	274
C.	Fazit: Der Kartellregress als Instrument zur Förderung des Private Enforcements?	276
I.	Gesamtschuldnerausgleich im Kartelldeliktsrecht zunächst als Problem der Praktikabilität	277
II.	Effektive Schadenskompensation durch Vergleichsanreize – Sonderregelung des Kartellregresses als Korrektiv	281
1.	Vergleichsbasierte Ansätze ließen nach geltendem deutschen Recht zumeist ins Leere	282
a)	Förderungswürdigkeit von Vergleichen	282
b)	Gesamtschuldnerausgleich als Durchsetzungshindernis bei Vergleichsgestaltungen de lege lata	284
aa)	Haftungsrisiken für den privilegierten Gesamtschuldner bei teilweiser Erfüllung und „Erlass“ der Schadenersatzforderung mit Einzelwirkung	286
bb)	Nachteilhaftigkeit des Vergleichs mit Teilerlass und „beschränkter Gesamtwirkung“ für den Gläubiger	291

cc) Abkaufen der Schadenersatzforderung durch einen Gesamtschuldner als unzureichender Ausweg	292
2. Gestaltung eines privaten Kronzeugenmodells auf der Basis der öffentlichen Vorschläge zur Koordination von Schadenersatzhaftung und Kronzeugenprogrammen	297
a) Einführung: Das Dogma vom Kronzeugenschutz	298
b) Grünbuch-Option 29: Bedingte Verminderung des Schadenersatzes, der gegen den Kronzeugen geltend gemacht werden kann	301
aa) Beschreibung	301
bb) Vorteile	302
cc) Nachteile	303
dd) Abwandlung durch das OFT	306
ee) Abwandlungen durch Kersting	306
c) Grünbuch-Option 30: Entbindung des Kronzeugen von der gesamtschuldnerischen Haftung	308
aa) Beschreibung	308
bb) Vorteile	309
cc) Nachteile	310
d) Weißbuch-Vorschlag: Beschränkung der Kronzeugenhaftung auf Schadenersatzansprüche der Vertragspartner	312
aa) Beschreibung	312
bb) Vorteile	314
cc) Nachteile	314
e) Würdigung und eigene Ansicht: Privat-öffentliches Kronzeugenmodell mit Vergleichsförderung durch echte Einzelwirkung und beschränkte Ausfallhaftung	317
 5. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse, Schlussbetrachtung und Ausblick	323
 Literaturverzeichnis	329