

DIE INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT NACH DER EUGVVO IM
FALLE VON KARTELLSCHADENSERSATZKLAGEN UNTER
BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES
EFFET UTILE

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die
Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

vorgelegt von

Jonas Weise

2020

Disputation: 2022

Erstgutachterin: Prof. Dr. Katharina Lugani

Zweitgutachter: Prof. Dr. Rupprecht Podszun

INHALT

EINFÜHRUNG	8
§ 1 Die CDC-Entscheidung des EuGH	11
I. Sachverhalt und Prozessgeschichte	11
II. Schlussanträge des Generalanwalts <i>Jääskinen</i>	14
III. Urteil des EuGH	17
§ 2 Ziel der Untersuchung und Aufbau der Dissertation	18
TEIL 1: DER EFFET UTILE DES EUROPÄISCHEN	
KARTELLRECHTS IM VERHÄLTNIS ZUR EUGVVO	
§ 1 Eingrenzung des relevanten <i>effet utile</i>-Begriffs	22
I. Grundsätze	22
II. Inhalt des <i>effet-utile</i>	24
1. Negative Seite des <i>effet utile</i>	25
2. Positive Seite des <i>effet utile</i>	26
III. Zwischenergebnis	29
§ 2 Verwendung des <i>effet utile</i> im Kartellschadensersatzrecht	29
I. Schaffung eines <i>jedermann</i> -Anspruchs und Effektivitäts- grundsatz: Die <i>Courage</i> -Entscheidung des EuGH	32
II. Konkretisierung des Effektivitätsgrundsatzes	33
1. Die <i>Manfredi</i> -Entscheidung des EuGH	33
2. Die <i>Kone</i> -Entscheidung des EuGH	37
III. Grenzen des Effektivitätsgrundsatzes im Kartellrecht	38
1. Die <i>Pfleiderer</i> - und <i>Donau Chemie</i> -Entscheidungen des EuGH	39
2. Die <i>Evonik Degussa</i> -Entscheidung des EuGH	41
IV. Zwischenergebnis	45

§ 3 Berücksichtigung des *effet utile* im Rahmen der EuGVVO 46

- I. Auslegungsmaximen der EuGVVO 46
 - 1. Grundsatz: Prozessuale Gerechtigkeit 46
 - 2. Autonome Auslegung 48
 - 3. Auslegungskanon 49
 - 4. Berücksichtigung materieller Regelungsziele? 53
- II. Berücksichtigung des *effet utile* 54
 - 1. Methodische Berücksichtigung 54
 - 2. Das Zuständigkeitssystem der EuGVVO und die
Gewährleistung einer effektiven Durchsetzung
kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche 56
 - a) Einfluss der *CDC*-Entscheidung des EuGH 57
 - b) Stellungnahme 58
- III. Zwischenergebnis 61

TEIL 2: WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT UND EUGVVO 63

§ 1 Übertragbarkeit der Rechtsfigur der wirtschaftlichen

Einheit in das Zivilrecht 68

- I. Meinungsstand vor der *Skanska*-Entscheidung des EuGH .. 68
- II. Die *Skanska*-Entscheidung des EuGH 71

§ 2 Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit 74

- I. Relevanz der Bußgeldentscheidung der Europäischen
Kommission 75
- II. Fallgruppe: Haftung der Konzernmuttergesellschaft für
den Kartellverstoß der Konzerntochtergesellschaft 77
- III. Fallgruppe: Haftung der Konzerntochtergesellschaft für
den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft und
Haftung zwischen Schwestergesellschaften 80

1. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG	81
2. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung der nationalen Gerichte	83
3. Stellungnahme	85
§ 3 Zwischenergebnis	89
TEIL 3: PROBLEMFELDER DES	
KARTELLSCHADENSERSATZANSPRUCHS IM RAHMEN	
DER EUGVVO.....	
§ 1 Allgemeiner Gerichtsstand, Art. 4 EuGVVO.....	90
§ 2 Vertragsgerichtsstand, Art. 7 Nr. 1a EuGVVO	92
I. Grundsätze	92
II. Qualifizierung von Kartellschadensersatzklagen	95
III. Vertragsgerichtsstand und wirtschaftliche Einheit.....	98
IV. Annexkompetenz	98
§ 3 Deliktgerichtsstand, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO.....	101
I. Grundsätze	101
II. Handlungsort.....	103
1. Gründungsort beziehungsweise Ort der Kartellabsprache.....	106
a) Die <i>CDC</i> -Entscheidung des EuGH.....	106
b) Die <i>flyLAL-Lithuanian Airlines</i> -Entscheidung des EuGH.....	108
c) Stellungnahme	109
2. Ort der Durchführung.....	113
3. Sitz des Beklagten.....	116
4. Stellungnahme.....	117

5.	Zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung im Kartellrecht.....	120
a)	Die <i>CDC</i> -Entscheidung des EuGH.....	121
b)	Erfordernis einer Handlungszurechnung	123
c)	Handlungszurechnung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit.....	128
III.	Erfolgsort	131
1.	Erkenntnisse aus der Rechtsprechung: Restriktive Auslegung und Vermeidung von Klägergerichtsständen als Leitmotiv des EuGH	133
a)	Die <i>Shevill</i> -Entscheidung des EuGH	133
b)	Die <i>Kronhofer</i> -Entscheidung des EuGH	134
c)	Die <i>Wintersteiger</i> -Entscheidung des EuGH	134
d)	Die <i>Kolassa</i> -Entscheidung des EuGH	135
e)	Die <i>Universal Music International Holding</i> - Entscheidung des EuGH.....	136
f)	Die <i>eDate Advertising</i> -Entscheidung des EuGH	137
g)	Stellungnahme	138
2.	Wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung	139
a)	Die <i>CDC</i> -Entscheidung des EuGH.....	139
b)	Die <i>flyLAL-Lithuanian Airlines</i> -Entscheidung des EuGH.....	140
c)	Die <i>Tibor-Trans</i> -Entscheidung des EuGH	142
d)	Stellungnahme zur wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung	143
3.	Meinungsstand in der Literatur	146
a)	Kartelldelikte als Vermögensdelikte.....	147

b)	Markttortbezogene Anknüpfung.....	147
4.	Stellungnahme.....	148
a)	Markttort vs. Vermögensdelikt.....	148
b)	Konkretisierung der Markttortanknüpfung: Abstrakter Marktbe­griff.....	153
c)	Konkretisierung der Markttortanknüpfung: Individueller Marktbe­griff.....	156
5.	Kognitionsbefugnis	160
a)	Übertragbarkeit der <i>Mosaiktheorie</i> auf Kartell­delikte	160
b)	Ausnahme von der <i>Mosaiktheorie</i> hinsichtlich der Verletzung europäischen Kartellrechts	168
c)	Ausnahme von der <i>Mosaiktheorie</i> hinsichtlich des unmittelbar und wesentlich betroffenen Marktes	171
d)	Sonderproblem: Klagevehikel	175
IV.	Zwischenergebnis	176
§ 4	Gerichtsstand der Niederlassung, Art. 7 Nr. 5	
	EuGVVO	177
§ 5	Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, Art. 8 Nr. 1	
	EuGVVO	179
I.	Gefahr widersprechender Entscheidungen bei derselben Sach- und Rechtslage	181
1.	Konkretisierung des Merkmals durch die bisherige Rechtsprechung des EuGH	182
a)	Die <i>Roche Nederland-</i> und <i>Solvay-</i> Entscheidungen des EuGH	182

b)	Die <i>Freeport</i> und <i>Painer</i> -Entscheidungen des EuGH.....	185
c)	Übertragbare Erkenntnisse aus der bisherigen Rechtsprechung auf das Kartellrecht	187
2.	Ansätze zur Bestimmung der Gefahr widersprechender Entscheidungen im Kartellrecht	189
a)	Gefahr widersprechender Entscheidungen aufgrund des gemeinsamen Kartellverstoßes der Kartellanten .	190
aa)	Die <i>CDC</i> -Entscheidung des EuGH.....	190
bb)	Stellungnahme	192
b)	Erfordernis einer Umsetzungshandlung.....	194
c)	Berücksichtigung des anwendbaren Sachrechts	196
3.	Stellungnahme.....	198
a)	Dieselbe Sachlage.....	201
aa)	Idealfall: Sämtliche Kartellanten haften gesamtschuldnerisch für den gesamten Kartellzeitraum	201
bb)	Problemfall: Unterschiedliche zeitliche Beteiligung der Kartellanten.....	202
cc)	Problemfall: Wirtschaftliche Einheit	204
b)	Dieselbe Rechtslage.....	205
II.	Missbrauchsvorbehalt	206
1.	Existenz einer Missbrauchsschranke in Art. 8 Nr. 1 EuGVVO.....	206
2.	Anforderungen an die Missbrauchsschranke	208
III.	Zwischenergebnis	211
§ 6	Gerichtsstandsvereinbarungen, Art. 25 EuGVVO	212

I.	Grundsätze	212
II.	Sachliche Reichweite	215
1.	Das auf die Auslegung der sachlichen Reichweite anwendbare Recht	215
a)	Grundsatz.....	215
b)	Keine Änderung durch Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO	217
c)	Bestimmung des anwendbaren Rechts	220
2.	Grundsatz der engen Auslegung?	223
3.	Bestimmung der sachlichen Reichweite.....	225
III.	Persönliche Reichweite	231
1.	Das auf die Auslegung der persönlichen Reichweite anwendbare Recht	233
a)	Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des EuGH	234
b)	Stellungnahme	239
2.	Kartellrechtlich relevante Fallgruppen.....	242
a)	Subjektive Wirkung gegenüber anderen Kartellanten	242
b)	Wirkungen innerhalb des Konzerns: wirtschaftliche Einheit.....	243
c)	Vertriebskette	244
d)	Abtretungsmodell	245
e)	Gesamtrechtsnachfolge.....	246
IV.	Zwischenergebnis	246
	ERGEBNIS IN THESEN UND FAZIT.....	248
	LITERATURVERZEICHNIS	252

Einführung

Die effektive Durchsetzung des Kartellrechts gebietet, dass jedermann seinen gesamten kartellbedingten Schaden ersetzt verlangen kann.¹ Dies hat der EuGH bereits Anfang des Jahrtausends in den grundlegenden Entscheidungen *Courage*² und *Manfredi*³ ausdrücklich festgestellt. Mag die Aussage, dass ein Geschädigter von dem Schädiger Ersatz für einen ihm zugefügten Schaden verlangen kann, wie eine Selbstverständlichkeit klingen, war dies im kartellrechtlichen Kontext nicht der Fall. Denn die Sanktionierung von Kartellverstößen beschränkte sich bis dato primär auf die behördliche Verfolgung durch die Europäische Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden. Leidtragende, wie Abnehmer und Wettbewerber der Kartellanten, gingen hingegen oftmals leer aus. Es bedurfte eines Kraftaktes und mehr als zehn Jahre um die Forderung des EuGH auf europäischer Ebene umzusetzen. Dieser ist der europäische Sekundärgesetzgeber durch die Verabschiedung der Kartellschadensersatzrichtlinie⁴ im Jahre 2014 nachgekommen. Die Richtlinie statuiert rechtliche Standards, die die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Kartellschadensersatzprozessen zu gewährleisten haben. Der deutsche Gesetzgeber ist diesem Erfordernis maßgeblich mit der Verabschiedung der 9. GWB-Novelle⁵ nachgekommen. Die zivile Anspruchsverfolgung (*private enforcement*) flankiert nunmehr die behördliche Verfolgung und stellt ein elementares Mittel zur Sanktionierung von Kartellverstößen dar. Für die Kartellanten wird es somit zunehmend riskanter, sich an Kartellen zu beteiligen, da die Schadenssummen in zivilen Verfahren teils enorme Ausmaße anzunehmen vermögen.

Die beschriebene Entwicklung beschränkt sich nicht nur auf das materielle Kartellrecht, sondern findet gleichzeitig Eingang in das Prozessrecht und wirkt sich

¹ EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26.

² EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465.

³ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, verb. Rs. C-295/04 und 298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461.

⁴ Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 349/1.

⁵ Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 01.06.2017. Der Kartellschadensersatzanspruch ist nunmehr in § 33a GWB geregelt.

auf die internationale Zuständigkeit staatlicher Gerichte aus. Denn die Durchführung eines Verfahrens in Kartellsachen mit Auslandsbezug setzt zunächst voraus, dass das angerufene Gericht international überhaupt zuständig ist.

Unter dem Begriff der internationalen Zuständigkeit ist die Zuweisung der Jurisdiktion an einen Staat und dessen Gerichte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug zu verstehen.⁶ Auf europäischer Ebene ergibt sich diese vorwiegend aus europäischen Verordnungen (und sonstigen internationalen Verträgen); insbesondere aus der am 10.01.2015 in Kraft getretenen Brüssel Ia-VO⁷ (EuGVVO). Diese regelt für Zivil- und Handelsstreitigkeiten mit grenzüberschreitendem Bezug die Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte und gewährleistet die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen. In Bezug auf die EFTA-Staaten (Schweiz, Norwegen, Island) gilt das weitgehend wortgleiche Lugano-Übereinkommen⁸ vom 30.10.2007. Sind diese Übereinkommen nicht einschlägig, folgt die internationale Zuständigkeit den örtlichen innerstaatlichen Zuständigkeitsregelungen, also im Falle Deutschlands denen der Zivilprozessordnung (ZPO).⁹

Gerade auf europäischer Ebene ergibt sich in Hinblick auf die Auslegung der einzelnen Gerichtsstände und Verfahrensnormen der EuGVVO ein nicht unerhebliches Streit- und Konfliktpotential. Dies ist schon allein dadurch bedingt, dass Kartelle regelmäßig über Jahre existieren¹⁰ und die Handlungsbeiträge der Kar-

⁶ Vgl. nur *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 2020, Vierter Teil, Rn. 844.

⁷ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung). Die EuGVVO hat ihrerseits die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVO) ersetzt.

⁸ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ).

⁹ Langen/Bunte/Stadler, Kartellrecht, Band 1, 2018, § 185 GWB, Rn. 229 m.w.N.

¹⁰ Das Grauzementkartell dauerte beispielsweise mind. 10 Jahre an, vgl. BGH, Beschluss vom 26.02.2013, KRB 20/12, „Grauzementkartell I“, BeckRS 2013, 6316, Rn. 4 ff., 77; Das Schienenkartell dauerte ebenfalls ca. 10 Jahre an, vgl. KG Berlin, Urteil vom 28.06.2018, Az. 2 U 13/14 Kart, „Schienenkartell“, ECLI:DE:KG:2018:0628.2U13.14KART.00, Rn. 8; das Badezimmerkartell dauerte ca. 12 Jahre an, vgl. EuGH, Urteil vom 26.01.2017, Rs. C-625/13 P, „Villeroy Boch AG v European Commission“, ECLI:EU:C:2017:52, Rn. 7.

tellanten oftmals sowohl zeitlich wie auch funktional innerhalb einzelner beteiligter Konzerne teils erheblich variieren. Betrachtet man zum Beispiel das *Lkw-Kartell*, welches die Kommission mit einer Rekordgeldbuße in Höhe von ca. 2,9 Milliarden Euro bebußte¹¹, war dieses über mindestens 14 Jahre mit unterschiedlichen zeitlichen Beteiligungen der Kartellanten aktiv¹². Auch waren verschiedene Konzerngesellschaften an den Verstößen beteiligt.¹³ Die Komplexität der Verstöße mit unterschiedlichen Anknüpfungspunkten für die prozessuale Zuständigkeit ist somit ein erster Gesichtspunkt, der die Subsumtion von Kartelldelikten unter die Zuständigkeitsnormen per se erschwert. Dennoch muss die EuGVVO als Querschnittsinstrument diesen Sachverhalten gerecht werden.

In der Praxis werden zudem global agierende Kartelle oftmals versuchen, der internationalen Zuständigkeit bestimmter Mitgliedsstaaten auszuweichen.¹⁴ Denn sofern die Normen der internationalen Zuständigkeit zu einem Forum leiten, das keine effektive Plattform zur zivilrechtlichen Verfolgung von Kartellverstößen bietet, ist es für den Geschädigten oftmals unattraktiv, gegen das Kartell in diesem Land vorzugehen. Auch nach Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie besteht diese reale Gefahr weiterhin, da es zu einer Art Vollharmonisierung der nationalen Kartellrechte nicht gekommen ist. Vielmehr bestehen nach wie vor teils erhebliche Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen, beispielsweise im Hinblick auf Instrumentarien des kollektiven Rechtsschutzes.

Die internationale Zuständigkeit im Falle von Kartellschadensersatzansprüchen hat die Literatur somit schon früh beschäftigt und die Diskussion wurde durch das *CDC-Verfahren*¹⁵ weiter angefacht. In diesem Verfahren hatte der EuGH erstmalig Gelegenheit zu den diversen Problemen der internationalen Zuständigkeit im

¹¹ Commission Decision of 19.07.2016, Case AT.39824, "*Trucks*", C (2016) 4673 final, Rn. 7.2.11.(136).

¹² Commission Decision of 19.07.2016, Case AT.39824, "*Trucks*", C (2016) 4673 final, Rn. 3.4. (62 f.); 6. (95 ff.).

¹³ Zum Beispiel im Falle des MAN-Konzerns die MAN Truck & Bus AG, die MAN Truck & Bus Deutschland GmbH, vgl. Commission Decision of 19.07, Case AT.39824, "*Trucks*", C(2016) 4673 final, Rn. 6.1.a. (95).

¹⁴ Dies kann beispielsweise durch das Erheben einer negativen Feststellungsklage (Torpedoklage) erzielt werden.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335.

Falle von Kartellschadensersatzklagen Stellung zu nehmen. Daher stellt das CDC-Verfahren einen zentralen Angelpunkt im Rahmen dieser Arbeit dar und soll folgend zunächst in seinem Gang dargestellt werden (§ 1). Durch das hierdurch gewonnene Grundverständnis um die Problematik der internationalen Zuständigkeit im Falle von Kartellschadensersatzklagen sollen sodann die einzelnen Problemfelder ausgearbeitet werden (§ 2).

§ 1 Die CDC-Entscheidung des EuGH

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Gegenstand des Verfahrens CDC war der aus der Entscheidung 2006/903/EG der Europäischen Kommission vom 3. Mai 2006 in dem Verfahren nach Art. 81 EG (jetzt Art. 101 AEUV) und Art. 53 EWR-Abkommen gegen 17 Lieferanten von Wasserstoffperoxid und Natriumperborat folgende Schadensersatzanspruch.¹⁶ Die Kommission stellte darin insbesondere fest, dass die Zuwiderhandlungen den Austausch von bedeutenden Markt- und Unternehmensinformationen, eine Produktionskontrolle, eine Aufteilung von Märkten und Kunden sowie die Etablierung eines Überwachungs- und Kontrollsystems zwischen den Kartellanten umfassten.¹⁷ Das Kartell soll zudem mindestens über einen Zeitraum von sechs Jahren aktiv gewesen sein.¹⁸ In diesem Zeitraum bezogen zahlreiche Unternehmen, die vornehmlich in dem wirtschaftlichen Segment der Zellstoff- und Papierverarbeitung tätig sind, erhebliche Mengen an Wasserstoffperoxid von den Kartellanten. Die Lieferverträge zwischen den Unternehmen enthielten zudem teilweise Gerichts- und Schiedsvereinbarungen.

Im Nachgang an das bußgeldrechtliche Verfahren erhob die Gesellschaft Cartel Damage Claim Hydrogen Peroxide SA (CDC) mit Sitz in Brüssel am 16.03.2009 vor dem Landgericht Dortmund Schadensersatz- und Auskunftsklage gegen sechs der am Kartell beteiligten Unternehmen.¹⁹ Bis auf die Evonik Degussa GmbH mit

¹⁶ Entscheidung der Kommission vom 03.05.2006, Sache Nr. COMP/F/C.38.620, „Wasserstoffperoxid und Perborat“, Az. K(2006) 1766, ABl. L 353, S. 54.

¹⁷ Entscheidung der Kommission vom 03.05.2006, Sache Nr. COMP/F/C.38.620, „Wasserstoffperoxid und Perborat“, Az. K(2006) 1766, ABl. L 353, S. 54, Rn. 1.1.(2), 1.5.(10).

¹⁸ Entscheidung der Kommission vom 03.05.2006, Sache Nr. COMP/F/C.38.620, „Wasserstoffperoxid und Perborat“, Az. K(2006) 1766, ABl. L 353, S. 54, Rn. 1.1.(2), 1.6.(11).

¹⁹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 9.

Sitz in Essen waren die Beklagten des Verfahrens nicht in Deutschland, sondern in Spanien, Belgien, Frankreich, Finnland sowie den Niederlanden ansässig.²⁰ Bei der CDC handelt es sich um ein Klagevehikel, das allein zu dem Zweck der Geltendmachung und Bündelung von Kartellschadensersatzansprüchen gegründet wurde.²¹ CDC stützte ihre Klage vor dem Landgericht Dortmund auf den Kauf und die Abtretung von Schadensersatzforderungen von 32 in 13 unterschiedlichen europäischen Staaten ansässigen Unternehmen, die zum Teil ihrerseits Abtretungsvereinbarungen betreffend Schadensersatzforderungen mit 39 anderen Unternehmen geschlossen hatten.²²

Als Begründung für die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund trug CDC unter anderem vor, dass zumindest einer der bezichtigten Kartellanten – Evonik Degussa - in Deutschland ansässig sei und somit die Möglichkeit bestehe, das gesamte Kartell in Deutschland zu verklagen. Noch komplizierter wurde die Ausgangssituation dadurch, dass Evonik Degussa mit der Klägerin nach Erhebung der Klage einen Vergleich schloss, sodass das Verfahren im September 2009 gegen sie eingestellt wurde.²³ Ende des Jahres 2009 verkündeten die Beklagten daraufhin der Evonik Degussa sowie der Chemoxal SA und der Edison

²⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 9.

²¹ Zum Abtretungsmodell: Berg/Mäsch/Mäsch, Kartellrecht, 2018, § 33 GWB, Rn. 37; Stadler, JZ 2018, S. 793; dies., WuW 2018, S. 189; Stancke, WuW 2018, S. 59; Schütt, WuW 2018, S. 66; Fest, WM 2015, S. 705 ff.; das Oberlandesgericht Düsseldorf erteilte in der *Zementkartell*-Entscheidung vom 18.02.2015 dem Abtretungsmodell in Deutschland für den Fall eine Absage, wenn das Klagevehikel vermögenslos ist und nur vorgeschoben wird, um die gegnerische Partei um ihren Kostenerstattungsanspruch zu bringen. Die CDC wies in dem Verfahren nachweislich nicht genügend Kapital auf, um die erstinstanzlichen Prozesskosten zu decken. Damit erklärte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Abtretungen für sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB, vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2015, Az. VI-U (Kart) 3/14, „Zementkartell“, NJW 2015, S. 2129, Rn. 70 ff. Dennoch haben sich bestimmte Kanzleien wie die amerikanische Kanzlei Hausfeld LLP mit Hilfe von Prozessfinanzierern auf die Durchsetzung mittels des Abtretungsmodells spezialisiert. In einem der von der Kanzlei geführten Verfahren zum *Lkw*-Kartell entschied das LG München indes nunmehr, dass das Abtretungsmodell eine unzulässige Inkassoession darstelle und damit gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstoße, vgl. LG München, Urteil vom 07.02.2020, 37 O 18934/17.

²² EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 11.

²³ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 12.

SpA den Streit.²⁴ Zudem rügten die verbliebenen – nicht in Deutschland ansässigen – Beklagten die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund und erhoben teilweise Schiedseinrede.²⁵ Da die aufgeworfenen Rechtsfragen vornehmlich die Auslegung der EuGVO betrafen und noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Vereinbarkeit der Bestimmungen der EuGVO und den mit Art. 81 EG zusammenhängenden Grundprinzipien des Wettbewerbsrechts existierte, wandte sich das Landgericht Dortmund mit Beschluss vom 29.04.2013 im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH. Dabei legte das Landgericht drei zu beantwortende Fragen vor.²⁶

Vorlagefrage 1:

„Ist Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 so auszulegen, dass bei einer Klage, mit der eine im Gerichtsstaat ansässige Beklagte und weitere in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässige Beklagten gemeinsam auf Auskunft und Schadensersatz in Anspruch genommen werden wegen eines von der Europäischen Kommission festgestellten, in mehreren Mitgliedstaaten unter unterschiedlicher örtlicher und zeitlicher Beteiligung der Beklagten begangenen einheitlichen und fortgesetzten Verstoßes gegen Art. 81 EG/Art. 101 AEUV und Art. 53 EWR-Abkommen, eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen in getrennten Verfahren geboten ist?

Ist dabei zu berücksichtigen, wenn die Klage gegen die im Gerichtsstaat ansässige Beklagte nach Zustellung an sämtliche Beklagten und vor Ablauf der richterlich gesetzten Fristen zur Klageerwiderung und vor Beginn der ersten mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird?“

Vorlagefrage 2:

„Ist Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 so auszulegen, dass bei einer Klage, mit der von in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässigen Beklagten Auskunft und Schadensersatz verlangt wird wegen eines von der Euro-

²⁴ LG Dortmund, Beschluss vom 29.04.2013, Az. 13 O (Kart) 23/09, GRUR Int 2013, S. 842, Rn. 8

²⁵ LG Dortmund, Beschluss vom 29.04.2013, Az. 13 O (Kart) 23/09, GRUR Int 2013, S. 842, Rn. 8.

²⁶ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 14.

päischen Kommission festgestellten, in mehreren Mitgliedstaaten unter unterschiedlicher örtlicher und zeitlicher Beteiligung der Beklagten begangenen einheitlichen und fortgesetzten Verstoßes gegen Art. 81 EG/Art. 101 AEUV und Art. 53 EWR-Abkommen, das schädigende Ereignis in Bezug auf jeden Beklagten und auf alle geltend gemachten Schäden oder einen Gesamtschaden in denjenigen Mitgliedstaaten eingetreten ist, in denen Kartellvereinbarungen getroffen und umgesetzt wurden?“

Vorlagefrage 3:

„Lässt bei auf Schadensersatz wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot des Art. 81 EG/Art. 101 AEUV und Art. 53 EWR-Abkommen gerichteten Klagen das unionsrechtliche Gebot effektiver Durchsetzung des Kartellverbots es zu, in Lieferverträgen enthaltene Schieds- und Gerichtsstandsklauseln zu berücksichtigen, wenn dies zur Derogation eines nach Art. 5 Nr. 3 und/oder Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 international zuständigen Gerichts gegenüber allen Beklagten und/oder für alle oder einen Teil der geltend gemachten Ansprüche führt?“

II. Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen

Generalanwalt *Jääskinen* konstatierte in seinen Schlussanträgen zunächst allgemein, dass die Zuständigkeitsnormen der EuGVO nicht geeignet seien, die ihm vorliegende Kartellstreitigkeit angemessen zu regeln.²⁷ Aufgrund der Komplexität und der wettbewerbstechnischen Besonderheiten sei daher parallel zum Kollisionsrecht ein eigenes Zuständigkeitssystem für Wettbewerbsklagen innerhalb der EuGVO zu empfehlen, damit Kartellgeschädigte effektiv an ihr Recht kämen.²⁸

In Bezug auf die Anwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Vorlagefrage 2, betonte Generalanwalt *Jääskinen* sodann den Ausnahmecharakter des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung und verneinte hieraus folgernd die Anwendbarkeit der

²⁷ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 8.

²⁸ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 10; so auch: *Danov*, in: *Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions*, 2013, S. 167 ff.; kritisch dagegen: *Costa*, in: *Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation*, 2012, S. 17 (20).

Vorschrift auf den zugrundeliegenden Sachverhalt.²⁹ Als Argument führte er an, dass die Auslegung der Vorschrift in dem Sinne, dass jedes Gericht mit Sitz an einem der Orte, an denen das Kartell - sei es durch seine Organisation oder Auswirkungen auf den Markt - Wirkung entfaltet hat, zuständig sei, zu einer Entwertung des Art. 5 Abs. 3 EuGVO führen würde.³⁰ Insbesondere bei dem zugrundeliegenden Kartell, welches sich über zahlreiche Mitgliedsstaaten erstreckt habe und über einen langen Zeitraum tätig gewesen sei, führe dies zu einer diffusen und zufälligen Begründung von Zuständigkeiten.³¹

Hingegen folgte Generalanwalt *Jääskinen* der Ansicht des Landgerichts Dortmund in Bezug auf die Vorlagefrage 1 und bejahte die Zuständigkeit des Landgerichts gemäß Art. 6 Nr. 1 EuGVO, da eine einheitliche Sach- und Rechtslage bestehen könne und eine damit verbundene Gefahr von widersprüchlichen Entscheidungen.³² Die Notwendigkeit einer solchen Auslegung folgerte Generalanwalt *Jääskinen* unter anderem aus der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung der Kartellanten gegen das Unions-Wettbewerbsrecht³³ sowie aus der Möglichkeit einer gesamtschuldnerischen Haftung der beteiligten Kartellanten.³⁴ Es wäre nach Ansicht des Generalanwalts schlicht nicht gewährleistet, dass eine adäquate und in sich stringente Schadensquotelung zwischen den einzelnen Kartellanten vollzogen werden könne.³⁵ Eine Nicht-Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 1 EuGVO ergebe sich zudem auch nicht dadurch, dass sich Evonik Degussa nach Klageerhebung, aber vor der mündlichen Verhandlung mit CDC verglichen habe und somit der sogenannte *Ankerbeklagte* entfallen sei.³⁶ Denn es käme im Einklang mit den Grundsätzen und anderen Normen der EuGVO für die

²⁹ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 52, 44 f.

³⁰ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 47 ff.

³¹ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 49.

³² Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 73.

³³ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 67.

³⁴ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 68 f.

³⁵ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 71.

³⁶ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 78.

Beurteilung der Voraussetzung der Zuständigkeitsregeln allein auf den Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Klageerhebung an.³⁷ Letztlich obliege es dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, ob bewiesenermaßen ein Rechtsmissbrauch der Klägerin darin bestehe, dass sie zusammen mit Evonik Degussa vorsätzlich den Vergleichsabschluss herausgezögert habe, um künstlich die Voraussetzungen des Art. 6 Nr. 1 EuGVO zu schaffen. Würde dies der Fall sein, sei die Anwendbarkeit des Art. 6 Nr.1 EuGVO zu verneinen.³⁸

In Bezug auf die Vorlagefrage 3 unterschied Generalanwalt *Jääskinen* zunächst zwischen Gerichtsstandsvereinbarungen im Sinne des Art. 23 der EuGVO (Kategorie 1) und solchen Gerichts- und Schiedsvereinbarungen, die nicht unter Art. 23 der EuGVO fallen (Kategorie 2).³⁹ Mit Blick auf beide Kategorien vertrat Generalanwalt *Jääskinen* die Ansicht, dass der Grundsatz der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts regelmäßig schon deshalb nicht zum Tragen käme, da davon auszugehen sei, dass die Parteien es ursprünglich nicht beabsichtigt hätten, dass kartellrechtliche Ersatzansprüche von den jeweiligen Gerichtsstandsklauseln mitumfasst werden.⁴⁰ In Bezug auf die erste Kategorie betont er zudem, dass die effektive Durchsetzung des Kartellrechts nicht der Wirksamkeit einer autonom getroffenen Parteivereinbarung im Sinne des Art. 23 EuGVO entgegenstehe.⁴¹ Im Hinblick auf die zweite Kategorie sei jedoch festzustellen, dass - sofern durch eine Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarung ein Gericht bestimmt werde, das seinen Sitz nicht in einem der Mitgliedsstaaten habe - die praktische Wirksamkeit des unionsrechtlichen Kartellverbots in Frage stehen würde.⁴²

³⁷ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 79 ff.

³⁸ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 85 ff.

³⁹ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn.97 ff.

⁴⁰ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 111, 114.

⁴¹ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 116 f.

⁴² Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 124.

III. Urteil des EuGH

Am 21. Mai 2015 äußerte sich der EuGH in Bezug auf die vom Landgericht Dortmund vorgelegten Rechtsfragen.

Zu Vorlagefrage 1 führte der EuGH aus:

„Demnach ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung aufgestellte Regel einer Zuständigkeitskonzentration bei einer Mehrzahl von Beklagten anwendbar ist, wenn Unternehmen, die sich örtlich und zeitlich unterschiedlich an einem in einer Kommissionsentscheidung festgestellten einheitlichen und fortgesetzten Verstoß gegen das unionsrechtliche Kartellverbot beteiligt haben, als Gesamtschuldner auf Schadensersatz und in diesem Rahmen Auskunftserteilung verklagt werden, und dass dies auch dann gilt, wenn der Kläger seine Klage gegen den einzigen im Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts ansässigen Mitbeklagten zurückgenommen hat, es sei denn, dass das Bestehen eines kollusiven Zusammenwirkens des Klägers und des genannten Mitbeklagten zu dem Zweck, die Voraussetzungen für die Anwendung der genannten Bestimmung im Zeitpunkt der Klageerhebung künstlich herbeizuführen oder aufrechtzuerhalten, nachgewiesen wird.“⁴³

Damit bestätigte der EuGH die Ansicht des Landgericht Dortmund sowie des Generalanwalt Jääskinen in seinen Schlussanträgen.

Mit Blick auf die Vorlagefrage 2 führte der EuGH weiter aus:

„Demnach ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass bei einer Klage, mit der von in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Beklagten Schadensersatz verlangt wird wegen eines von der Kommission festgestellten, in mehreren Mitgliedstaaten unter unterschiedlicher örtlicher und zeitlicher Beteiligung der Beklagten begangenen einheitlichen und fortgesetzten Verstoßes gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 EWR-Abkommen, das schädigende Ereignis in Bezug auf jeden einzelnen angeblichen Geschädigten eingetreten ist und jeder von ihnen gemäß Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 entweder bei dem Gericht des Orts klagen kann, an dem das betreffende Kartell definitiv gegründet oder gegebenenfalls eine spezifische

⁴³ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 33.

*Absprache getroffen wurde, die für sich allein als das ursächliche Geschehen für den behaupteten Schaden bestimmt werden kann, oder bei dem Gericht des Orts, an dem er seinen Sitz hat.*⁴⁴

Der EuGH statuierte damit den Grundsatz, dass jeder Geschädigte am Gründungsort beziehungsweise an dem Ort einer spezifischen Absprache des Kartells oder an seinem Sitz den gesamten Schaden einklagen kann. Der EuGH folgte damit nicht der Ansicht des Generalanwalts *Jääskinen*, der eine Zuständigkeit mit Blick auf komplexe Kartellverfahren in seinen Schlussanträgen verneinte, sondern begründete einen Erfolgsort am Sitz des Klägers.

Abschließend äußerte sich der EuGH zu Vorlagefrage 3 wie folgt:

*„Daher ist auf die dritte Frage zu antworten, dass Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen ist, dass er es bei Schadensersatzklagen wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 EWR-Abkommen zulässt, in Lieferverträgen enthaltene Gerichtsstandsklauseln auch dann zu berücksichtigen, wenn dies zur Derogation eines nach Art. 5 Nr. 3 und/oder Art. 6 Nr. 1 der genannten Verordnung international zuständigen Gerichts führt, sofern sich diese Klauseln auf Streitigkeiten aus Haftung wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beziehen.*⁴⁵

Der EuGH folgte zwar der Ansicht in den Schlussanträgen zu Gerichtsstandsvereinbarungen, die unter den Anwendungsbereich des Art. 23 EuGVO fallen, vermied jedoch jegliche Stellungnahme im Hinblick auf Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarungen außerhalb der Anwendbarkeit der EuGVO.

§ 2 Ziel der Untersuchung und Aufbau der Dissertation

Allein die divergierenden Ansätze des EuGH und des Generalanwalts *Jääskinen* verdeutlichen, wie facettenreich der rechtliche Diskurs um die internationale Zuständigkeit im Falle von Kartellrechtsschadensersatzklagen ist. Auch wenn der EuGH in weiten Teilen die erhoffte Rechtsklarheit geschaffen hat⁴⁶, stoßen einige

⁴⁴ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 56.

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 72.

⁴⁶ von Hein, LMK 2015, 373398.

seiner Aussagen und Begründungen zu Recht auf Unverständnis.⁴⁷ Zudem behandelte der EuGH aufgrund der begrenzten Vorlagefragen lediglich ausgewählte Teilaspekte; neuere Entwicklungen wie die Kartellschadensersatzrichtlinie oder spezifisch kartellrechtliche Aspekte wie die Berücksichtigung des *effet utile* beziehungsweise des Gebots der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts oder die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit fanden nur am Rande oder gar nicht Erwähnung. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass sich der EuGH, obwohl er explizite Bezüge auf das aus dem *effet utile* folgende Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts im Rahmen der Auslegung der Gerichtsstände weitgehend vermied, sich dennoch maßgeblich von dieser Intention hat leiten lassen.⁴⁸ Aus diesem Grund erscheinen seine gefundenen Ergebnisse unter Zuständigkeitsspezifischen Wertungen in Teilen wenig zufriedenstellend und gerade mit seinen eigens aufgestellten Grundprinzipien zur Auslegung der EuGVVO nicht vereinbar.

Dieser Umstand soll zum Anlass genommen werden, das Verhältnis zwischen dem aus dem *effet utile* folgenden Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts im Falle von Kartellschadensersatzklagen und den Prinzipien der internationalen Zuständigkeit selbst im Rahmen der Auslegung der EuGVVO genauer zu untersuchen. Diese methodische Frage findet bisher nur vereinzelt eine genaue Betrachtung im literarischen Diskurs.⁴⁹ Bereits an dieser Stelle ist festzustellen, dass der *effet utile* auch im kartellrechtlichen literarischen Diskurs argumentativ

⁴⁷ Zum Beispiel: Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 74 f.; *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 ff.

⁴⁸ Zum Beispiel: *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5 f.) („Der wahre Grund für die vom EuGH vorgenommene Konkretisierung dürfte deshalb in dem Bestreben liegen, die private Rechtsdurchsetzung [...] zu stärken.“); Roth, IPrax 2016, S. 318 (325) („Darin mag man einen Beitrag zu einer effektiveren private enforcement sehen wollen“); Heinze, FS Ahrens 2016, S. 521 (529) („[...] auch wenn der Gerichtshof dies nicht explizit ausspricht, [dürfte die Annahme eines Erfolgsortes am Sitz des Kartellabnehmers] in erster Linie durch das Ziel motiviert sein, die effektive Durchsetzung des Kartellrechtes zu stärken [...]“).

⁴⁹ Zum Beispiel bei *Weller*, ZVgRWiss 2013, S. 89 f.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 8 ff.; speziell in Bezug auf das Verhältnis zwischen Art. 25 EuGVVO und dem Effektivitätsgrundsatz: *Wurmnest*, in: *Weller/Nietsch*, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (94 f.); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 335 ff.; Speziell in Bezug auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO: *Costa*, in: *Basedow/Francq/Idot*, International Antitrust Litigation, 2012, S. 17 (19 ff.).

genutzt wird, ohne ihn jedoch zuvor einer genauen methodischen sowie inhaltlichen Einordnung zu unterziehen. Aufgrund dieser mangelnden inhaltlichen Greifbarkeit wird der *effet utile* in teils verschiedensten Ausprägungen genutzt und verliert daher an Kontur und Gewicht. Ziel der Arbeit ist es somit in einem ersten Schritt, den genauen Inhalt des kartellrechtlichen *effet utile* und seine methodische Berücksichtigung im Recht der internationalen Zuständigkeit zu erarbeiten (**Teil 1**). Diese dogmatische Aufarbeitung dient als Grundlage für die in **Teil 3** folgende Auslegung der einzelnen Gerichtsstände der EuGVVO, da der *effet utile* letztlich Einfluss auf die Auslegung jedes einzelnen Gerichtsstandes hat.

Aus demselben Grund soll anschließend untersucht werden, ob und wie der aus dem öffentlichen Bußgeldrecht der Europäischen Kommission stammende europäische Unternehmensbegriff in das Zivilrecht zu übertragen ist (**Teil 2**). Der EuGH versteht den Unternehmensbegriff im Sinne des Art. 101 AEUV als jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit und zwar unabhängig von der Rechtsform oder Art der Finanzierung.⁵⁰ Hieraus folgt, dass beispielsweise auch die Muttergesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen für einen Kartellverstoß ihrer Tochtergesellschaft haftet. Die Übertragung des europäischen Unternehmensbegriffs hätte damit weitreichende Auswirkungen auf das Zuständigkeitsrecht, da die Passivlegitimation im Zivilprozess für jedes Rechtssubjekt der wirtschaftlichen Einheit einzeln beantwortet werden müsste⁵¹. Dem Kläger stünde damit ggf. ein weiterer Wohnsitzgerichtsstand im Sinne des Art. 4 EuGVVO am Sitz der Muttergesellschaft zu Verfügung. Auch würde sich zum Beispiel die Frage stellen, wie sich die Übertragung auf den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auswirkt. Da eine Übertragung des europäischen Unternehmensbegriffs damit Einfluss auf diverse Gerichtsstände hätte, soll dieser Themenkomplex ebenso vorab behandelt werden.

Aufbauend auf diesen Befunden sollen sodann sämtliche kartellspezifische Besonderheiten mit Blick auf die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO untersucht werden (**Teil 3**). In diesem Zusammenhang gilt es - neben den Befunden aus den

⁵⁰ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „Akzo-Nobel“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 54 m.w.N.

⁵¹ Vgl. *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 380.

Teilen **1** und **2** - insbesondere die Neuerungen der EuGVVO selbst sowie im materiellen Kartellrecht zu berücksichtigen und die Aussagen des EuGH im Verfahren *CDC* und seinen Folgeentscheidungen auf eine kritische Probe zu stellen.

Die Analyse ist hierbei beschränkt auf horizontale *Hardcore-Kartelle*⁵². Unter diesen werden besonders schwerwiegende Kartellverstöße (zum Beispiel Absprachen über Preise, Quoten, Gebiete oder Kunden) von Unternehmen auf einer Marktstufe, also im horizontalen Verhältnis, verstanden.⁵³ Charakteristisch für solche Kartelle ist, dass diese ausschließlich darauf abzielen, den Wettbewerb zu beschränken bzw. auszuschalten und dadurch ihre Position am Markt zu stärken.⁵⁴ Ein Beispiel für Hardcore-Kartelle ist das zuvor genannte *Lkw-Kartell*, bei welchem nahezu sämtliche Hersteller von Lastkraftwagen sensible Produktdaten austauschten und Preisabsprachen trafen, um den Wettbewerb auf dem Lkw-Markt auszuschalten.⁵⁵

⁵² Vgl. Begriffsdefinition von *Hardcore-Kartellen* bei *Kling/Thomas*, Kartellrecht, 2016, § 19 Rn. 97; *Wiedemann/Ewald*, Handbuch des Kartellrechts, 2020, § 7, Rn. 94.

⁵³ *Kling/Thomas*, Kartellrecht, 2016, § 19 Rn. 97.

⁵⁴ *Wiedemann/Ewald*, Handbuch des Kartellrechts, 2020, § 7, Rn. 94; *Kling/Thomas*, Kartellrecht, 2016, § 19 Rn. 97.

⁵⁵ Vgl. S. 2 f.

Teil 1: Der *effet utile* des europäischen Kartellrechts im Verhältnis zur EuGVVO

Im folgenden Abschnitt wird das Verhältnis zwischen dem aus dem *effet utile* folgenden Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts im Falle von Kartellschadensersatzklagen und den Prinzipien der internationalen Zuständigkeit selbst im Rahmen der Auslegung der EuGVVO genauer untersucht. Aufgrund der divergierenden Verwendungen des *effet utile* in Literatur und Rechtsprechung, soll daher zunächst der relevante *effet utile*-Begriff methodisch erarbeitet werden (§ 1), um darauf aufbauend die Verwendung des *effet utile* im kartellschadensersatzrechtlichen Kontext näher zu untersuchen (§ 2). Abschließend wird sodann der Frage nachgegangen, ob und wie der *effet utile* methodisch im Rahmen der Auslegung der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO zu berücksichtigen ist (§ 3).

§ 1 Eingrenzung des relevanten *effet utile*-Begriffs

I. Grundsätze

Der aus dem Völkerrecht stammende Grundsatz des *effet utile* hat im Rahmen der Anwendung und Auslegung des Unionsrechts eine hervorgehobene Bedeutung.⁵⁶ Der *effet utile* fordert die *effektive* Anwendung einer unionsrechtlichen Rechtsvorschrift⁵⁷ und ist damit eine logische Konsequenz aus der Existenz und des Geltungsanspruchs der Rechtsvorschrift selbst⁵⁸. Wenn eine Rechtsvorschrift keine Wirksamkeit entfaltet, ihr also kein praktischer Nutzen zukommt, verliert sie ihre Daseinsberechtigung und ist letztlich obsolet. Konsequentermaßen wohnt der Grundsatz damit jeder Rechtsvorschrift prinzipiell inne. Seit Existenz der Europäischen Union beziehungsweise der EG / EWG wurde dieser Grundsatz in der Rechtspre-

⁵⁶ Grundlegend zum *effet utile*: Snyder, ModLawRev 1993, S. 19 ff.; Schroeder, Gemeinschaftsrechtssystem, 2002, S. 434 ff.; Anweiler, die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 219 ff.; siehe zur Entstehung des *effet utile*, insb. seinen römisch-rechtlichen Wurzeln und seiner Verwendung im Völkerrecht: Seyr, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 94 ff.

⁵⁷ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 69; Snyder, ModLawRev 1993, S. 19 (*“Effectiveness is taken to mean the fact that law matters”*).

⁵⁸ Vgl. Tomasic, Effet utile, 2013, S. 2; Honsell, FS Krejci 2001, S. 1929 (1930).

chung des EuGH in verschiedenen Konstellationen und Rechtsgebieten eingesetzt.⁵⁹ Aus rechtsmethodischer Sicht lässt sich der *effet utile* aufgrund der vielseitigen Verwendung durch den EuGH jedoch nur schwer kategorisieren. Für das Kartellrecht von Bedeutung sind insbesondere die zwei folgenden Einsatzgebiete:⁶⁰

Zum einen wurde der Grundsatz in der Anfangsphase vornehmlich genutzt, um diejenigen Rechtsinstitute zu entwickeln, die für die Existenz der Europäischen Union essentiell sind.⁶¹ Einsatzgebiet des *effet utile* war und ist somit die Ausformung des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und Recht der Mitgliedstaaten, mithin die Kompetenzverteilung und die Ausformung des europäischen Zuständigkeitsbereichs.⁶² Der *effet utile* wurde beispielsweise zur Begründung der Staatshaftung der Mitgliedsstaaten⁶³, des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts⁶⁴ und der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts⁶⁵, insbesondere von Richtlinien⁶⁶ gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten, genutzt. Der Grundsatz dient damit nicht zuletzt der Harmonisierung des Rechts in der Union und soll der fortschreitenden Integration Geltung verschaffen.

Zum anderen wird der *effet utile* im Rahmen der *Auslegung* von Normen des europäischen Primär- und Sekundärrechts eingesetzt.⁶⁷ Im Fokus der *effet utile*-Auslegung steht, dass die durch die teleologische Auslegung ermittelte *Zwecksetzung*

⁵⁹ Vertiefend: *Seyr*, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 111 ff.

⁶⁰ Vgl. auch *Roth*, WRP 2013, S. 257; *ders.*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, *Effet Utile*, 2014, S. 74.

⁶¹ *Seyr*, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 114 f.

⁶² Vgl. *Mosiek*, *Effet utile* und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 23; *Roth*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, *Effet Utile*, 2014, S. 73.

⁶³ EuGH, Urteil vom 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, „*Francovich*“, ECLI:EU:C:1991:428, Rn. 33 ff.

⁶⁴ EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. 6/64, „*Costa*“, ECLI:EU:C:1964:66, S. 1270.

⁶⁵ EuGH, Urteil v. 05.02.1963, Rs. 26/62, „*Van Gend en Loos*“, ECLI:EU:C:1962:42, S. 25 ff.; zum Wettbewerbsrecht: EuGH, Urteil vom 06.04.1962, Rs. 13/61, „*de Geus*“, ECLI:EU:C:1962:11, S. 111 f. In der *de Geus*-Entscheidung etablierte der EuGH mit dem Inkrafttreten des EG-Vertrages die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 85 EGV gegenüber den Mitgliedstaaten. Einer besonderen Vollzugsverordnung bedurfte es somit nicht.

⁶⁶ EuGH, Urteil vom 4.12.1974, Rs. 41/74, „*Van Duyn*“, ECLI:EU:C:1974:133, S. 1348 f.

⁶⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 29.11.1956, Rs. - 8/55, „*Fédération charbonnière de Belgique*“, ECLI:EU:C:1956:11, S. 311; EuGH, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-350/03, „*Schulte*“,

der Norm effektiv *umgesetzt* und ihr dadurch wirksam Geltung verschafft wird.⁶⁸ Die *effet utile*-Auslegung tritt nach vorherrschender Meinung als Ergänzung der teleologischen Auslegung auf und ist nicht als eigene Auslegungsmethode im originären Sinn zu verstehen.⁶⁹

II. Inhalt des *effet-utile*

Steht im Grundsatz fest, dass das Unionsrecht *effektiv* angewendet werden muss, schließt sich die Frage an, was genau hierunter zu verstehen ist. Die Beantwortung dieser Frage bereitet bereits deshalb Probleme, weil selbst in der Rechtsprechung des EuGH das Verständnis des Grundsatzes grundlegend divergiert. Allein die Wortwahl in den deutschen Sprachfassungen der Urteile offenbart einen abweichenden Intensitätsgehalt, den der EuGH je nach Bedarf dem *effet utile* im Einzelfall zuschreibt. Die Intensitäten reichen von *nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert*, über *praktische Wirksamkeit, nützliche Verwendung*, bis hin zu *voller Wirksamkeit und weitestmöglichen Umfang*.⁷⁰

ECLI:EU:C:2005:637, Rn. 69; EuGH, Urteil vom 7.5.2002, Rs. C-478/99, „Kommission./Schweden“, ECLI:EU:C:2002:281, Rn. 15, 21; zur Anerkennung im Schrifttum: Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 78; Riesenhuber/Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 45; Seyr, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 115; Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1998, S. 208; Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 219; Tomasic, Effet utile, 2013, S. 12 ff.; speziell zur EuGVO: Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 69.

⁶⁸ Tomasic, Effet utile, 2013, S. 19; Schroeder, JuS 2004, S. 180 (186).

⁶⁹ Vgl. Riesenhuber/Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 45; Honsell, FS Krejci 2001, S. 1929 (1933); Tomasic, Effet utile, 2013, S. 127 ff.; Mosiek, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 7; Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 219 f.; Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1998, S. 208; Roth, RabelsZ 2011, S. 787 (805 f.); Schroeder, JuS 2004, S. 180 (186); Grundmann, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 375.

⁷⁰ Vgl. Auswertung der verwendeten Begrifflichkeiten in der Rechtsprechung des EuGH bei Seyr, der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 371 ff.; Tomasic, Effet utile, 2013, S. 11; Tichý, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S. 39 ff.; Mosiek, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 18 ff.

Der Begriff *effet utile* wird im Gegensatz zur französischen Fassung in der deutschen Fassung der Urteile nur selten verwendet. Tomasic kommt nach seiner Auswertung der Rechtsprechung des EuGH (Stand Mai 2012) zu dem Ergebnis, dass der Begriff in der deutschen Sprachfassung der Urteile gerade

Hieran orientierend werden in der Literatur verschiedene Ansätze zur Kategorisierung des *effet utile* vertreten. Sie reichen von einem Verbot der sinnentleeren Anwendung einer Rechtsnorm bis hin zu einer Anwendung der Rechtsnorm, durch die eine höchstmögliche Wirksamkeit gewährleistet wird.⁷¹ Nach überwiegender Auffassung, enthält der *effet utile* im Grundsatz eine negative und eine positive Komponente.⁷² Dies erkannte auch der EuGH bereits früh in der Entscheidung *Fédéchar* an.⁷³

1. Negative Seite des *effet utile*

Mit dem Verbot einer sinnentleerenden Anwendung ist gemeint, dass einer Regelung eine negative Verpflichtung innewohnt: Sie darf nicht in der Form ausgelegt werden, dass sie in ihrer Anwendung keinen Sinngehalt mehr hat.⁷⁴ Die Norm muss somit ein Mindestmaß an Effektivität (Minimalstandard) erhalten.⁷⁵ Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten trägt diesem Verständnis der sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergebene Effektivitätsgrundsatz Rechnung. Demnach darf innerstaatliches Recht die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen

einmal 11-Mal und in 63 Schlussanträgen der Generalanwälte auftaucht. Im Gegensatz wird der Begriff in der französischen Sprachfassung allein über 700-Mal verwendet, vgl. *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 10 f.; die expliziten Bezugnahmen in den deutschen Sprachfassungen beschränken sich dabei auf die frühere Judikatur des EuGH, vgl. *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 18 f.

⁷¹ *Seyr*, Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 102.

⁷² Vgl. *Riesenhuber/Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 45 m.w.N.; *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 14 ff.; *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (466 f.); *ders./Mayer*, in: Tichý/Potacs/Dumbrowský, Effet Utile, 2014, S. 18.

⁷³ „Der Gerichtshof hält [...] die Anwendung einer sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregel für zulässig, wonach die Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages oder eines Gesetzes zugleich diejenigen Vorschriften beinhalten, bei deren Fehlen sie sinnlos wäre oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnten.“, vgl. EuGH, Urteil vom 29.11.1956, Rs. - 8/55, „Fédération charbonnière de Belgium“, ECLI:EU:C:1956:11, S. 311.

⁷⁴ *Riesenhuber/Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 45; *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 464; *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (468); *Honsell*, FS Krejci 2001, S. 1929 (1930 ff.); *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 14 f. m.w.N.

⁷⁵ *Honsell*, FS Krejci 2001, S. 1929 (1930 ff.).

Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.⁷⁶ Der Effektivitätsgrundsatz spiegelt somit in negativer Weise den *effet utile* gegenüber den Mitgliedstaaten wider.

2. Positive Seite des *effet utile*

Die positive Seite des *effet utile* geht darüber hinaus und fordert, den der Norm zugrunde liegenden Zweck in *vernünftiger und zweckmäßiger Weise* zu erreichen.⁷⁷ Diese positive Seite des *effet utile* umschreibt der EuGH in neueren Entscheidungen überwiegend mit der Formulierung der *praktischen Wirksamkeit* und *vollen Wirksamkeit*.⁷⁸ In anderen Urteilen sprach der EuGH auch als Äquivalent von *nützlicher Wirkung*.⁷⁹ All diesen Formulierungen ist gemein, dass die Norm verhältnismäßig und sinnvoll ausgelegt werden soll.⁸⁰ Dieses Verständnis stellt demzufolge eine aktive Forderung dar und geht somit über das Verbot der sinnentleerenden Anwendung hinaus.⁸¹

Darüber hinaus wird der positiven Seite des *effet utile* vereinzelt ein noch weitergehender Inhalt zugemessen. Danach sei eine Rechtsnorm nicht nur *sinnvoll* anzuwenden, sondern in der Form, in der sie ihre *höchstmögliche* Wirksamkeit entfalte.⁸² Dieses Verständnis fordert, dass derjenigen Auslegung der Vortritt zu gewähren ist, bei der der praktische Nutzen am größten ist und bei der sich ihre

⁷⁶ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 10.7.1997, Rs. C-261/95, „*Palmisani*“, ECLI:EU:C:1997:351, Rn. 27.

⁷⁷ *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 14. So auch ausdrücklich in der „*Fédération charbonnière de Belgique*“-Entscheidung des EuGH, vgl. 73.

⁷⁸ *Tomasic* kommt nach seiner Auswertung der Urteile des EuGH zu dem Ergebnis, dass der Begriff der *praktischen Wirksamkeit* in ca. 500 Urteilen (deutsche Sprachfassung) des EuGH vorkommt, vgl. *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 17. Nach Auswertung der Rechtsprechung von *Seyr* wird der Begriff *volle Wirksamkeit* zudem gleichbedeutend mit *praktischer Wirksamkeit* verwendet, vgl. *Seyr*, der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 281 ff., 290; zustimmend *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 466; *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (467); a.A. *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 1995, S. 245.

⁷⁹ EuGH, Urteil vom 04.12.1974, Rs. 41/74, „*Van Duyn*“, ECLI:EU:C:1974:133, S. 1348.

⁸⁰ *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 18.

⁸¹ *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 18.

⁸² *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 8 f.; *Potacs/Mayer*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S. 17 f.

Wirkung am stärksten entfaltet.⁸³ In Anlehnung an die Formulierung des EuGH zur Umschreibung der *praktischen Wirksamkeit* in der Sache *Mecanarte* sei die Rechtsnorm in ihrem *weitmöglichsten Umfang* auszulegen.⁸⁴ Würden demnach zwei verschiedene Auslegungen die praktische Wirksamkeit an sich sinnvoll gewährleisten, so sei nach dieser Ansicht zwingend derjenigen zu folgen, die die praktische Wirksamkeit *höchstmöglich* fördere.

Zu Recht wird an dieser Ansicht allerdings kritisiert, dass sie die Gefahr birgt, in eine zu extensive Auslegung überzugehen,⁸⁵ und gegenstehende Interessen nicht ausreichend zu beachten⁸⁶. Denn der *effet utile* wird in seinem Sinngehalt gerade nicht grenzenlos verstanden.⁸⁷ Dies zeigt allein die Anwendungsvielfalt in der Rechtsprechung des EuGH. Es handelt sich bei dem *effet utile* keinesfalls um ein Dogma, sondern vielmehr um einen anderen Argumenten geöffneten Grundsatz, der in der Auslegung und Abwägung ausgewogen berücksichtigt werden muss.⁸⁸ Daher kann ebenso der gebotene Intensitätsgehalt variieren, je nachdem welches Ziel er selbst verfolgt und welche Interessen ihm gegenüberstehen. Beschränkungen können sich aus diversen unionsrechtlich geschützten Interessen wie beispielsweise der Rechtssicherheit⁸⁹, berechtigten öffentlichen und privaten

⁸³ Vgl. *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 8 f.; *Buck*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1998, S. 209 ff.; a.A. *Honsell*, FS Krejci 2001, S. 1929 (1937).

⁸⁴ EuGH, Urteil vom 27.06.1991, Rs. C-348/89, „*Mecanarte*“, ECLI:EU:C:1991:278, Rn. 44; *Weitestmöglich* bezog sich in diesem Kontext auf die Vorlageberechtigung mitgliedstaatlicher Gerichte gem. Art. 243 EG.

⁸⁵ Vgl. *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 22 ff. Auf diese Gefahr hat auch der EuGH bereits frühzeitig hingewiesen, vgl. EuGH, Urteil vom 29.11.1956, Rs. - 8/55, „*Fédération charbonnière de Belgique*“, ECLI:EU:C:1956:11, S. 311.

⁸⁶ *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 466.

⁸⁷ *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 466 f.; *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, 2002, S. 441 ff.; *Harnos*, ZWeR 2016, S. 285 (290 ff.); *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (473 ff.); *Roth*, WRP 2013, S. 257 (258, 261); *Tichý*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S. 48 f.

⁸⁸ *Roth*, WRP 2013, S. 257 (258); *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (478).

⁸⁹ „Es wäre mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit nämlich nicht vereinbar, auf die teleologische Auslegung oder den Begriff „praktische Wirksamkeit“ zurückzugreifen, um einer Gemeinschaftsrechtsvorschrift aufgrund dessen, dass ihr Wortlaut nicht zur Erreichung des Zieles beiträgt, das mit der Richtlinie, zu der sie gehört, verfolgt wird, einen Sinn zu verleihen, den sie offensichtlich nicht

Interessen⁹⁰, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Art. 5 Abs. 3 EG (ex-Art. 3 b Abs. 3 EGV)⁹¹ und der Ermächtigungsbegrenzung nach Art. 5 Abs. 1 EG⁹² ergeben.

Auch ist die obig dargestellte feingliedrige Untergliederung betreffend den Inhalt des *effet utile*, der Rechtsprechung des EuGH nicht zu entnehmen.⁹³ Vielmehr existiert keine ausdrückliche Aussage seitens des EuGH hinsichtlich des maßgeblichen Bedeutungsgehalts des *effet utile*.⁹⁴ In der Praxis hat der EuGH den Grundsatz in all seinen Facetten je nach Einzelfall angewendet.⁹⁵

In der Literatur⁹⁶ wurden daher verschiedenste Versuche unternommen, das argumentative Gewicht des *effet utile* im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen, um diesen in seiner Anwendung greifbarer zu machen. *Tomasic* orientiert sich beispielsweise bei der Bestimmung des argumentativen Gehalts maßgeblich an dem Verhältnis zwischen zugrundeliegenden Ziel und Zweck des *effet utile* und dem Mittel, das zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich ist.⁹⁷ Je enger dieses Verhältnis sei, desto höher sei auch sein argumentativer Gehalt und desto gebotener sei dieses Mittel.⁹⁸ Ist eine bestimmte Auslegung (Mittel) beispielsweise absolut notwendig, damit eine Norm nicht sinnentleerend angewendet wird (Ziel), desto zwingender ist das gefundene Ergebnis. Stehen beispielsweise einer Auslegung, die der *höchstmöglichen* Effektivität Rechnung trägt, erhebliche in der

haben kann.“, Schlussanträge Léger vom 28.09.2004, Rs C-350/03, „Schulte“, ECLI:EU:C:2004:568, Rn. 94.

⁹⁰ EuGH Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „Donau Chemie“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 33 f.

⁹¹ *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 153 ff.; *Potacs/Mayer*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S. 26; *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 466 f.

⁹² *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 107 ff.

⁹³ *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (467 f.).

⁹⁴ *Tichý*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S. 40; *Seyr*, Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 103.

⁹⁵ *Potacs*, EuR 2009, S. 465 (467 f.).

⁹⁶ Vgl. etwa Ansätze bei *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 120 ff., 128 ff. ; *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003; *Seyr*, Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH, 2008.

⁹⁷ *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 120 ff., 128 ff.

⁹⁸ *Tomasic*, Effet utile, 2013, S. 128 ff.

Rechtssicherheit begründete Interessen gegenüber, kann dies zur Ablehnung dieses Grades an Intensität führen. Nur wenn droht, dass die praktische Wirksamkeit komplett unterwandert wird, erhöht sich der argumentative Wert des *effet utile*-Arguments und lässt somit anderweitige Interessen eventuell stärker in den Hintergrund treten. Der Ansatz von *Tomasic* ist überzeugend. Es ist konsequent, das argumentative Gewicht des *effet utile* an den Grad seiner Beeinträchtigung zu koppeln. Nur wenn eine komplette Entwertung der praktischen Wirksamkeit droht, also die negative Seite betroffen ist, kann dem *effet utile* ein zwingender argumentativer Gehalt zukommen.

III. Zwischenergebnis

Die dogmatischen Ausführungen zum *effet utile* verdeutlichen die Vielschichtigkeit des Grundsatzes in der unionsrechtlichen Praxis. Insbesondere das konturlose Verständnis des Grundsatzes erschwert es jedoch, diesen in der Auslegung und Argumentation angemessen zu berücksichtigen. Das Verständnis des Inhalts reicht hierbei von einer Mindesteffektivität bis hin zu einer Art größtmöglicher Wirksamkeit. Das argumentative Gewicht sinkt beziehungsweise der Begründungsaufwand steigt, je höher der Intensitätsgrad des *effet utile* ist, der angewendet werden soll.

§ 2 Verwendung des *effet utile* im Kartellschadensersatzrecht

Die Effektivierung des europäischen Wettbewerbsrechts ist seit Gründung der Europäischen Union bzw. ihrer Vorgängerorganisationen ein zentrales Anliegen seitens des sekundärrechtlichen Gesetzgebers und des EuGH.⁹⁹ Neben der effektiven Umsetzung der Art. 101, 102 AEUV wurde der *effet utile* beispielsweise im Rahmen der Fusionskontrolle¹⁰⁰ und dem Verfahrensrecht¹⁰¹ eingesetzt. Mit Blick

⁹⁹ Vertiefend: *Roth*, WRP 2013, S. 257 ff.; *Seyr*, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 223 ff.; *Ehricke*, Staatliche Eingriffe in den Wettbewerb, 1994, S. 37 ff; speziell zum Einsatz des *effet utile* im Kartellbußgeldrecht: *Harnos*, ZWeR 2016, S. 284.

¹⁰⁰ Zur Anwendbarkeit des ex Art. 86 EGV im Rahmen eines Zusammenschlusses: *Roth*, WRP 2013, S. 257 (259) mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 21.02.1973, Rs. 6-72, „*Continental Can*“; ECLI:EU:C:1973:22.

¹⁰¹ Zur Beteiligung von nationalen Wettbewerbsbehörden im gerichtlichen Verfahren: EuGH, Urteil vom 07.12.2010, Rs. 439/08, „*Vebic*“, ECLI:EU:C:2010:739, Rn. 61; *Harnos*, ZWeR 2016, S. 284 (287 f.); zum Erlass einstweiliger Anordnungen durch die Kommission: EuGH, Beschluss vom 17.01.1980, Rs. 792-79 R, „*Camera Care*“, ECLI:EU:C:1980:18.

auf Art. 101 AEUV lag der anfängliche Fokus primär auf der Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften gegenüber den Mitgliedstaaten und der Effektivierung der behördlichen Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen. Beispielsweise begründete der EuGH unter Einsatz des *effet utile* die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 85 EGV (jetzt Art. 101 AEUV) seit dem Inkrafttreten des EG-Vertrages, obwohl im Jahr 1957 noch keine Vollzugsverordnung existierte.¹⁰² Diese verabschiedete der Europäische Gesetzgeber erst im Jahre 1962. Die Verordnung Nr. 17¹⁰³ und deren Modifizierungen¹⁰⁴ enthielten Bestimmungen, die der effektiveren Umsetzung der Art. 85 und 86 EGV (jetzt Art. 101, 102 AEUV) geschuldet waren. Sie wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln ersetzt. Auch die darin getroffenen Modernisierungen trugen unter ausdrücklicher Bezugnahme in den Erwägungsgründen der VO Nr. 1/2003 der Effektivierung der Wettbewerbsvorschriften Rechnung.¹⁰⁵ Gleiches gilt für die Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts (ECN-Plus-Richtlinie).¹⁰⁶

Zudem nutzte auch der EuGH beispielsweise den *effet utile* schon früh um neben privaten Unternehmen als originären Normadressaten der Art. 101, 102 AEUV (ex Art. 81, 82 EG beziehungsweise Art. 85, 86 EGV) eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten herzuleiten.¹⁰⁷ Obwohl sich diese dem Wortlaut nach an *Unternehmen* der Mitgliedstaaten wenden, folgerte der EuGH bereits im Jahre 1977 in

¹⁰² Vgl. Fn. 64.

¹⁰³ Verordnung (EWG) Nr. 17 des Rates: Erste Durchführungsverordnung vom 6.2.1962 zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages.

¹⁰⁴ Verordnung (EWG) Nr. 59 des Rates vom 3.7.1962; Verordnung (EWG) Nr. 118/63/EWG des Rates vom 5. 11.1963; Verordnung (EG) Nr. 2822/71 des Rates vom 20.12.1971; Verordnung Nr. 1216/99 des Rates vom 10.6.1999.

¹⁰⁵ Vgl. Erwägungsgründe 5, 6, 8, 25, 28, 34 der VO Nr. 1/2003.

¹⁰⁶ Vgl. Erwägungsgründe 1 ff. der ECN-Plus-Richtlinie.

¹⁰⁷ Vertiefend zum Staat als Adressat der Art. 101, 102 AEUV: *Schwarze*, EuZW 2000, S. 613; *Ehricke*, Staatliche Eingriffe in den Wettbewerb, 1994, S. 37 ff.; *Seyr*, Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008, S. 223 ff.

der Entscheidung *Inno* durch Einsatz des *effet utile*-Arguments eine mittelbare Anwendbarkeit auf die Mitgliedstaaten.¹⁰⁸

Die Frage der zivilrechtlichen Haftung eines Kartellanten im Falle eines Kartellverstoßes blieb hingegen in den Anfangsjahren der Europäischen Union weitgehend außen vor. Insbesondere fand der Kartellschadensersatzanspruch keinen Eingang in die Verordnung Nr. 17.¹⁰⁹ Auch wenn der EuGH zudem schon früh den Grundstein für die Etablierung des Rechts auf Kartellschadensersatz durch die Entscheidung *BRT I*¹¹⁰ im Jahre 1974 setzte, indem er entschied, dass die unionsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen geeignet sind „in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkung [zu] erzeugen“ und damit „unmittelbar in deren Person Rechte entstehen [zu] lassen“;¹¹¹ blieb die Bedeutung des privaten Kartellschadensersatzrechts eher nachrangig.

Erst als der EuGH in der grundlegenden Entscheidung *Courage* im Jahre 2001 ausdrücklich feststellte, dass „[d]ie volle Wirksamkeit des Artikels 85 EG-Vertrag und insbesondere die praktische Wirksamkeit des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbots beeinträchtigt wäre, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist“;¹¹² gewann die zivilrechtliche Verfolgung von Kartellschäden langsam an Bedeutung. Da der EuGH die Notwendigkeit einer zivilrechtlichen Haftung - wie der Wortlaut der Entscheidung zeigt - direkt aus dem *effet utile*

Eine ausdrückliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten sieht hingegen nur Art. 106 AEUV vor. Gemäß Art. 106 Abs. 1 dürfen Mitgliedstaaten öffentliche oder öffentlich privilegierte Unternehmen nicht in eine Lage bringen, in die sie sich selbständig nicht ohne Verstoß gegen Art. 101, 102 AEUV hätten versetzen können.

¹⁰⁸ „Artikel 5 Absatz 2 des Vertrages bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten. Obgleich sich Artikel 86 an die Unternehmen richtet, begründet deshalb der Vertrag doch auch für die Mitgliedsstaaten die Verpflichtung, keine Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung ausschalten könnten.“, vgl. EuGH, Urteil vom 16.11.1977, Rs. 13/77, „Inno“, ECLI:EU:C:1977:185, Rn. 30/35.

¹⁰⁹ Vertiefend: *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 18 f.

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 30.01.1974, Rs. 127/73, „BRT-I“, ECLI:EU:C:1974:25.

¹¹¹ EuGH, Urteil vom 30.01.1974, Rs. 127/73, „BRT-I“, ECLI:EU:C:1974:25, Rn. 15/17.

¹¹² EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „Courage“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26.

folgt, soll dies zum Anlass genommen werden, dessen Verständnis in der kartellschadensersatzrechtlichen Rechtsprechung des EuGH in den folgenden Abschnitten näher zu untersuchen.

I. Schaffung eines *jedermann*-Anspruchs und Effektivitätsgrundsatz: Die *Courage*-Entscheidung des EuGH

Wie bereits ausgeführt, stellte der EuGH erstmalig in der Entscheidung *Courage* ausdrücklich fest, dass Kartellschadensersatzklagen durch Private zur effektiven Durchsetzung des Kartellrechts geboten sind.¹¹³ *Effektivität* definiert der EuGH in der Entscheidung *Courage* mit *voller* sowie *praktischer* Wirksamkeit.¹¹⁴ In der Sache schafft der EuGH zur Entfaltung der Wirksamkeit des Art. 85 EGV (jetzt Art. 101 AUEV) einen eigenen primärrechtlich gebotenen *jedermann*-Anspruch¹¹⁵, welcher „die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln [erhöht] und geeignet [ist] von - oft verschleierte[n] - Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten. Aus dieser Sicht können Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen“.¹¹⁶ Der Kartellschadensersatzanspruch ist nach Ansicht des EuGH damit ein ergänzendes Mittel zur Bekämpfung von Kartellen, denn er fördert die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsregeln. In- des verdeutlicht bereits die Wortwahl „erhöhen“ den verwendeten Intensitätsgrad des *effet utile*. Bei Bejahung der Existenz des Kartellschadensersatzanspruchs

¹¹³ Dies wurde in der Folgerechtsprechung bestätigt: EuGH, Urteil vom 13.07.2006, verb. Rs. C-295/04 und 298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 60; EuGH, Urteil vom 06.11.2012, Rs. C-199/11, „*Otis*“, ECLI:EU:C:2012:684, Rn. 41; EuGH, Urteil vom 14.06.2011, Rs. C-360/09, „*Pfleiderer*“, ECLI:EU:C:2011:389, Rn. 28; EuGH Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „*Donau Chemie*“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 21; EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 21.

¹¹⁴ In der französischen Fassung wird ausdrücklich der Begriff *effet utile* verwendet: „La pleine efficacité de l'article 85 du traité et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.“; vgl. EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26.

¹¹⁵ Umstritten ist, ob es sich hierbei um einen unionsrechtlichen Anspruch oder einen nationalen Haftungsanspruch, der ggf. unionsrechtlich konform anzugleichen ist, handelt, vgl. eingehend *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen das EU-Kartellrecht, 2011, S. 20 ff. m.w.N.

¹¹⁶ EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 27.

steigert sich die effektive Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften, mithin ihre praktische Wirksamkeit. Bei Verneinung verbleibt *e contrario* gleichwohl durch die Existenz der behördlichen Verfolgung ein gewisses Maß an Effektivität, da die private Verfolgung die effektive Durchsetzung eben nur *erhöht*.

Folgt aus dem *effet utile* ein *jedermann*-Kartellschadensersatzanspruch, schließt sich die Frage nach der konkreten Ausgestaltung dieses Anspruchs an. Mangels unionsrechtlicher Regelung obliegt diese der Kompetenz der Mitgliedstaaten.¹¹⁷ Diese müssen unter Achtung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes die notwendigen prozessualen und materiellen Vorkehrungen treffen.¹¹⁸ Auf Ebene der rechtlichen Ausgestaltung des Anspruchs durch die Mitgliedstaaten definiert der EuGH damit den *effet utile* im Sinne eines *Mindeststandards* (Effektivitätsgrundsatz). Die effektive Durchsetzung darf nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden.¹¹⁹ Vermieden werden soll somit ausschließlich eine vollständige Negierung der Wirksamkeit. Gleichwohl birgt diese Formulierung selbstredend bereits eine gewisse Unsicherheit in der Hinsicht, dass keine Kriterien existieren, um das übermäßige Erschweren oder die praktische Unmöglichkeit im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes zu bestimmen.¹²⁰

II. Konkretisierung des Effektivitätsgrundsatzes

1. Die *Manfredi*-Entscheidung des EuGH

Der genaueren inhaltlichen Bestimmung des *Mindeststandards* (Effektivitätsgrundsatzes) hat sich der EuGH daher in verschiedenen Urteilen gewidmet. In dem Verfahren *Manfredi* hatte sich der EuGH beispielsweise erstmalig mit einer

¹¹⁷ EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 29 f.

¹¹⁸ EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 29; vgl. *Weller*, ZVgIRWiss 2013, S. 89. Der Äquivalenzgrundsatz besagt, dass unionsrechtlich geprägte Sachverhalte von den Mitgliedsstaaten nicht schlechter als rein nationale Sachverhalte behandelt werden dürfen. Eine Verletzung dieses Grundsatzes wird im kartellrechtlichen Diskurs nur nachrangig problematisiert und findet daher keine weitere Berücksichtigung in dieser Arbeit.

¹¹⁹ *Roth*, WRP 2013, S. 257 (261 f.).

¹²⁰ *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (96).

follow-on Klage eines Endabnehmers auseinanderzusetzen.¹²¹ Die italienische Wettbewerbsbehörde AGCM leitete mit Entscheidung vom 8. September 1999, 10. November 1999 und 3. Februar 2000 gegen verschiedene Versicherungsgesellschaften, darunter die drei Beklagten des Ausgangsverfahrens, ein kartellrechtliches Verfahren nach Artikel 2 des Gesetzes Nr. 287/90 ein.¹²² AGCM warf den Kartellanten vor, an einem Kartell „über die Kopplung verschiedener Produkte und den Austausch von Informationen zwischen konkurrierenden Unternehmen“ beteiligt gewesen zu sein.¹²³ Die Kläger der Ausgangsverfahren erhoben vor dem *Giudice di pace di Bitonto* Klage mit dem Antrag auf Rückzahlung von zu viel gezahlten Prämien.¹²⁴

Der *Giudice di pace di Bitonto* wandte sich darauf an den EuGH, da er der Ansicht war, dass die in Rede stehenden Vereinbarungen nicht nur gegen Art. 2 des Gesetzes NR. 287/90 verstoßen würden, sondern gleichzeitig gegen Art. 81 EG (jetzt Art.101 AEUV).¹²⁵ Außerdem hielt er bestimmte nationale Regelungen betreffend die Schadenshöhe und Verjährung für unvereinbar mit Art. 81 EG (jetzt Art. 101 AEUV).¹²⁶

Nach Ansicht des EuGH gebietet es der Effektivitätsgrundsatz zunächst nicht, dass ein Strafschadensersatz, der über die Kompensation des erlittenen Schadens

¹²¹ Siehe insgesamt zum Sachverhalt: EuGH, Urteil vom 13.07.2006, verb. Rs. C-295/04 und 298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn.7-22.

¹²² EuGH, Urteil vom 13.07.2006, verb. Rs. C-295/04 und 298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 7 f.

¹²³ Dies folgerte AGCM aus den im Vergleich zu Europa übermäßig hohen erhobenen Prämien für die obligatorische Kfz-Haftpflichtversicherung von 1994 bis 1999 in Italien sowie aus dem Vorliegen von hohen Zugangsschranken für den italienischen Markt, vgl. EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 7 ff.

¹²⁴ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 13.

¹²⁵ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 20.

¹²⁶ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, 18 ff. Die Versicherungsgesellschaften erhoben insbesondere die Einrede der Unzuständigkeit des *Giudice di pace di Bitonto* nach Artikel 33 des Gesetzes Nr. 287/90 und der Verjährung des Erstattungs- und/oder Schadensersatzanspruchs, vgl. EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn 15.

hinausgeht, zu gewähren ist.¹²⁷ Denn solche *punitiven Elemente* würden lediglich die Durchsetzung effektivieren; bei Verzicht auf diese würde die Durchsetzung aber gerade nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert werden. Jedoch könnten die Mitgliedstaaten solche *punitiven Elemente* einführen, das Gemeinschaftsrecht stünde dem nicht entgegen.¹²⁸ Sähe das mitgliedstaatliche Recht jedoch solche *punitiven Elemente* vor, müssten diese gemessen am Äquivalenzgrundsatz auch auf den Kartellschadensersatz Anwendung finden.¹²⁹ Dieser Ansatz des EuGH ist zu befürworten, denn *punitive Elemente* haben einen sanktionierenden Charakter, welcher über die bloße Schadenskompensation hinausgeht. Bei Verzicht auf solche Elemente wird das Recht seinen kartellbedingten Schaden einzuklagen jedoch in keiner Weise entwertet.

Konsequent ist weiterhin, dass nach Ansicht des EuGH der *effet utile* nicht nur den Ersatz des Vermögensschadens (*damnum emergens*) fordere, sondern darüber hinaus auch der entgangene Gewinn (*lucrum cessans*) sowie Zinsen zu ersetzen seien.¹³⁰ Denn der Ersatz dieser Schadenspositionen ist erforderlich, um den *gesamten* Schaden im Sinne der *Courage*-Rechtsprechung zu ersetzen.¹³¹ Würde der entgangene Gewinn und die Zinsen nicht einbezogen werden, wäre der Ersatz eines *Teil*-Schadens praktisch unmöglich und würde damit dem Effektivitätsgrundsatz nicht gerecht werden. Dies stellt Art. 3 Abs. 2 der Kartellschadensersatzrichtlinie nunmehr ausdrücklich klar. Allein durch Einbeziehung dieser Schadenspositionen wird eine vollständige Kompensation gewährleistet.

Mit Blick auf die Verjährungsfristen stellte der EuGH zudem einen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz in dem Fall fest, sofern eine nationale Verjährungsfrist bereits an dem Tag zu laufen beginnt, an dem das wettbewerbswidrige Verhalten

¹²⁷ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 83 ff.; vgl. *Bach/Wolf*, NZKart 2017, S. 285 (291).

¹²⁸ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 99.

¹²⁹ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 99, 98, 93.

¹³⁰ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 95 f.

¹³¹ *Roth*, WRP 2013, S. 257 (262).

verwirklicht wird, diese nationale Verjährungsfrist sehr kurz ist und nicht unterbrochen werden kann.¹³² Denn im Ergebnis könne dies dazu führen, „*dass die Verjährungsfrist sogar vor Beendigung der Zuwiderhandlung abgelaufen ist, so dass ein nach Ablauf dieser Frist Geschädigter keine Klage mehr erheben könnte*“.¹³³ Der EuGH prüfte demzufolge, ob die nationale Vorschrift in einem bestimmten Fall das Schadensersatzbegehren *kategorisch* ausschließt, von vornherein also praktisch unmöglich ist. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn kenntnisunabhängig an das wettbewerbswidrige Verhalten als fristauslösendes Verhalten angeknüpft wird und keine Ausnahmeregelungen, beispielsweise in Fällen einer äußerst kurzen Frist, normiert sind. In diesem Fall ist die Bejahung eines Verstoßes gegen den Effektivitätsgrundsatz konsequent. Um diesen Vorgaben gerecht zu werden, knüpft Art. 10 Abs. 2 der Kartellschadensersatzrichtlinie daher an die Kenntnis des Geschädigten als fristauslösendes Ereignis für eine Frist von fünf Jahren an. Zugleich wird auf die Normierung einer absoluten Verjährungshöchstfrist verzichtet.

Es wird jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass die Kartellschadensersatzrichtlinie einen Widerspruch in sich enthält.¹³⁴ Einerseits wird auf die Normierung einer absoluten Verjährungsfrist verzichtet, andererseits folgt aus Erwägungsgrund 36 der Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten absolute Verjährungsfristen der nationalen Rechte beibehalten können, sofern diese die effektive Durchsetzung nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.¹³⁵ Problematisch erscheint dies, da absolute Verjährungsfristen qua Definition mit dem Effektivitätsgrundsatz in Konflikt geraten. Denn es sind jedenfalls im Ausgangspunkt Fälle denkbar, in denen eine absolute Verjährungsfrist abgelaufen ist, ohne dass der Geschädigte tatsächlich Kenntnis von dem Kartellverstoß hatte¹³⁶ und es ihm

¹³² EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 78.

¹³³ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, „*Manfredi*“, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 79.

¹³⁴ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (232).

¹³⁵ Beispielsweise sieht nunmehr § 33h Abs. 1, 2 GWB eine kenntnisabhängige Verjährungsfrist von fünf Jahren sowie eine absolute Verjährungsfrist von 10 beziehungsweise 30 Jahren gemäß Art. 33h Abs. 3 bzw. 4 GWB vor; vgl. *Bach/Wolf*, NZKart 2017, S. 285 (291).

¹³⁶ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (232).

auch kaum möglich war Kenntnis zu erlangen. Dies rührt daher, dass Kartelle oftmals geheim und über Jahrzehnte agieren.¹³⁷ Für den Geschädigten ist das Bestehen des Kartells typischerweise bis zur Aufdeckung des Kartells nicht erkennbar. Absolute Verjährungsfristen treten somit mit Blick auf das Kartellrecht in einen empfindlichen Konflikt mit dem *effet utile*.¹³⁸ Indes entsteht durch den Verzicht auf eine absolute Höchstgrenze eine gewisse Unsicherheit in Hinblick auf den Lauf der Frist¹³⁹, mithin auf die Rechtssicherheit. Diesen Konflikt wollte der Richtliniengesetzgeber scheinbar nicht final entscheiden. Dennoch erscheint der Verzicht auf eine absolute Verjährungsfrist im Ergebnis nicht geboten, auch wenn der *effet utile* in diesem Fall auf seiner stärksten argumentativen Stufe betroffen ist. Denn in diesem Fall würde dem Prinzip der Rechtssicherheit nicht Rechnung getragen werden, was ebenso nicht interessengerecht erscheint.

2. Die *Kone*-Entscheidung des EuGH

Dem Verständnis des *effet utile* als Mindeststandard trägt auch die Entscheidung *Kone*¹⁴⁰ aus dem Jahr 2014 Rechnung. In dem Verfahren erhob die in Österreich ansässige ÖBB-Infrastruktur AG gegen das *Aufzugkartell* Klage auf Schadensersatz.¹⁴¹ Sie berief sich auf einen Schaden, der durch Preisschirmeffekte (*umbrella effects* beziehungsweise *umbrella pricing*) entstanden war. Denn sie sei durch die Preisabsprachen der Kartellanten gezwungen gewesen, von Drittanbietern Produkte zu höheren Preisen zu erwerben.¹⁴² Ob im Falle von Preisschirmeffekten ein Schadensersatzbegehren wegen des Effektivitätsgrundsatzes zu gewähren ist, wurde in der Fachliteratur kontrovers diskutiert und daher vom Obersten Gerichtshof (Österreich) dem EuGH vorgelegt.¹⁴³ Dabei ging es primär um die Frage, ob ein *ursächlicher Zusammenhang* zwischen wettbewerbswidrigem Verhalten und Schaden vorliegt.¹⁴⁴

¹³⁷ *Petrasinu/Gröne*, WuW 2018, S. 174 (177 f.).

¹³⁸ Eingehend: *Petrasinu/Gröne*, WuW 2018, S. 174.

¹³⁹ *Kersting*, WuW 2014, S. 564 (573).

¹⁴⁰ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317.

¹⁴¹ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn.10.

¹⁴² EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn.10.

¹⁴³ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn.17.

¹⁴⁴ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 22.

In Fortsetzung der *Manfredi*-Rechtsprechung wies der EuGH zunächst darauf hin, dass die Anwendung des Begriffs *ursächlicher Zusammenhang* beziehungsweise die Modalitäten eines Schadensersatzanspruchs grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten sei.¹⁴⁵ Jedoch dürfe durch diese die wirksame Anwendung der Artt. 101, 102 AEUV nicht beeinträchtigt, sondern vielmehr müsse deren volle Wirksamkeit sichergestellt werden.¹⁴⁶ Der EuGH entschied, dass ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz dann zu bejahen sei, wenn ein Schadensersatzbegehren gestützt auf Preisschirmeffekte wegen der *kategorischen* Verneinung eines Kausalzusammenhangs ausgeschlossen sei.¹⁴⁷ Vielmehr müsse im Einzelfall unter Berücksichtigung der Besonderheiten des betroffenen Marktes festgestellt werden, ob das Kartell einen Preisschirmeffekt durch eigenständig handelnde Dritte zur Folge gehabt habe und ob diese Umstände und Besonderheiten den Kartellbeteiligten nicht hätten verborgen bleiben können.¹⁴⁸

Wie in der Entscheidung *Manfredi* legte der EuGH damit zwar den Inhalt und Umfang des mitgliedstaatlichen Rechts aus, allerdings nur in dem Rahmen, der erforderlich ist, um dem Effektivitätsgrundsatz gerecht zu werden. Denn bei kategorischem Ausschluss eines Schadens aufgrund von Preisschirmeffekten trotz hinreichenden Kausalzusammenhangs wäre die Durchsetzung des eigenen Schadensersatzbegehrens von vornherein praktisch unmöglich. Auf der anderen Seite gebietet der *effet utile* konsequent keine kategorische Anerkennung eines *umbrella pricings*, wenn kein hinreichender Kausalzusammenhang besteht. Auch in der Entscheidung *Kone* trug der EuGH dem *effet utile* damit angemessen und nachvollziehbar Rechnung.

III. Grenzen des Effektivitätsgrundsatzes im Kartellrecht

Mit Blick auf das Verständnis des *effet utile* im kartellschadensersatzrechtlichen Kontext sind weiterhin die Verfahren *Pfleiderer*, *Donau Chemie* und *Evonik Degussa* von Bedeutung. Denn in diesen hatte sich der EuGH insbesondere auch mit den Grenzen eines etwaigen Anspruchs auseinanderzusetzen.

¹⁴⁵ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 24.

¹⁴⁶ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 26, 32.

¹⁴⁷ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 33.

¹⁴⁸ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „*Kone*“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 34.

1. Die *Pfleiderer*- und *Donau Chemie*-Entscheidungen des EuGH

Wie bereits festgestellt, können dem *effet utile* unionsrechtlich geschützte Interessen und Rechte wie die Rechtssicherheit gegenüberstehen.¹⁴⁹ Dies gilt insbesondere für das Kartellschadensersatzrecht. So wichtig die Stärkung der privaten Durchsetzung des Wettbewerbsverbots ist, stößt sie gleichwohl auf erhebliche Schranken.¹⁵⁰

Gegenstand der Verfahren *Pfleiderer* und *Donau Chemie* war vor allem die Zulässigkeit von Anträgen auf Einsicht in Akten und Dokumente aus einem Kronzeugenprogramm, welche als Grundlage eines Schadensersatzprozesses dienen sollten.¹⁵¹ In diesem Fall gerät der *effet utile* des Kartellrechts in einen Konflikt mit sich selbst und findet dort eine zulässige Grenze.¹⁵²

Gewiss sind Kronzeugenprogramme nützliche und essentielle Instrumente, die der wirksamen Anwendung der Artt. 101, 102 AEUV dienen.¹⁵³ Diese sind aber nur dann für die Kartellanten reizvoll, wenn eine vertrauliche Behandlung der gelieferten Informationen, die in der Regel auch Geschäftsgeheimnisse beinhalten, gewährleistet ist.¹⁵⁴ Der *effet utile* des Wettbewerbsrechts strebt somit eine effektive *behördliche Verfolgung* an.

Flankiert wird der an einem effektiven Kronzeugenprogramm ausgerichtete *effet utile* zudem durch besondere private unionsrechtlich geschützte Interessen der Unternehmen. Solche können das Recht auf Wahrung des Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses oder im Falle von natürlichen Personen das Recht auf Schutz personenbezogener Daten sein.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Vgl. Teil 1: § 2 III.

¹⁵⁰ *Harnos*, ZWeR 2016, S. 284 (290 ff.); *Roth*, WRP 2013, S. 257 ff.

¹⁵¹ Zu den Sachverhalten: EuGH, Urteil vom 14.06.2011, Rs. C-360/09, „*Pfleiderer*“, ECLI:EU:C:2011:389, Rn. 9-18; EuGH, Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „*Donau Chemie*“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 5-13; EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 16-34.

¹⁵² *Roth*, WRP 2013, S. 257 (262).

¹⁵³ EuGH, Urteil vom 14.06.2011, Rs. C-360/09, „*Pfleiderer*“, ECLI:EU:C:2011:389, Rn. 25.

¹⁵⁴ EuGH, Urteil vom 14.06.2011, Rs. C-360/09, „*Pfleiderer*“, ECLI:EU:C:2011:389, Rn. 26.

¹⁵⁵ EuGH, Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „*Donau Chemie*“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 33; EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn.78.

Auf der anderen Seite sind die von Kronzeugen gelieferten Informationen zweifelsfrei besonders attraktiv für Geschädigte des Kartells, da diese in der Regel in tatsächlicher Hinsicht die maßgebliche Entscheidungsgrundlage für das behördliche Verfahren darstellen. Damit liegt die Vermutung nahe, dass sie ebenfalls beweis erhebliche Informationen für den Zivilprozess beinhalten und gegebenenfalls die prozessuale Durchsetzung des Anspruchs des Geschädigten erst ermöglichen. Die Offenlegung der Dokumente würde demnach der effektiven privaten Durchsetzung im gleichen Maße Rechnung tragen und somit dem *effet utile* der privaten Verfolgung dienen. Damit steht sich der *effet utile* in gewisser Weise selbst diametral gegenüber und ist somit in einen *bestmöglichen* Ausgleich zu bringen.¹⁵⁶

Um diesen sensiblen Konflikt interessengerecht zu lösen, durften nach Ansicht des EuGH in Sachen *Pfleiderer* „die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften nicht so ausgestaltet seien, dass sie die Erlangung eines Schadensersatzes praktisch unmöglich machten oder übermäßig erschwerten [...], und die Interessen, die die Übermittlung der Informationen rechtfertigten, seien gegen den Schutz der vom Kronzeugen freiwillig vorgelegten Informationen abzuwägen“.¹⁵⁷ Zwingend ist somit nach Ansicht des EuGH in Sachen *Pfleiderer* eine Einzelfallabwägung, in der sämtliche relevante Interessen berücksichtigt werden.

Dieses Abwägungserfordernis hat der EuGH in der Entscheidung *Donau Chemie* ausdrücklich bestätigt¹⁵⁸ und weiter konkretisiert.¹⁵⁹ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine nationale Regelung, die einen Auskunftsanspruch *kategorisch* ausschließt, nach Ansicht des EuGH mit dem Effektivitätsgrundsatz nicht vereinbar ist. Indes ist auch keine Regelung erforderlich, nach der jedes Schriftstück aus einem öffentlichen Wettbewerbsverfahren allein aus dem Grund übermittelt werden muss, weil der Geschädigte eine Schadensersatzklage zu erheben gedenkt.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Roth, WRP 2013, S. 257 (262).

¹⁵⁷ EuGH, Urteil vom 14.06.2011, Rs. C-360/09, „*Pfleiderer*“, ECLI:EU:C:2011:389, Rn. 30.

¹⁵⁸ EuGH, Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „*Donau Chemie*“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 10.

¹⁵⁹ Dworschak/Maritzen, WuW 2013, S. 829 (839).

¹⁶⁰ EuGH, Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „*Donau Chemie*“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 33.

Dies wäre auch nicht zielführend, da in diesem Fall das Interesse an einem effektiven Kronzeugenprogramm nicht angemessen berücksichtigt werden würde. Vielmehr müssen alle Interessen zu höchstmöglicher Entfaltung kommen.¹⁶¹

Die Vorgaben des EuGH erscheinen grundsätzlich mit Blick auf seine eigenen Vorgaben aus der *Courage*-Rechtsprechung konsequent. Vermieden werden soll, dass die private Verfolgung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird. Zwingend ist dies insbesondere dann, wenn dem konkreten Auskunftsbegehren keine erheblichen Interessen gegenüberstehen. Der EuGH kann einen solchen Fall scheinbar nicht *a priori* ausschließen, womit eine Einzelfallabwägung geboten ist. Im Ergebnis misst der EuGH dem *effet utile* der behördlichen Verfolgung damit kein strukturelles Übergewicht zu. Dies ist im Ergebnis zu befürworten, da beide Verfolgungsarten im Ausgangspunkt der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts dienen.

2. Die *Evonik Degussa*-Entscheidung des EuGH

Unter Berücksichtigung der Vorgaben aus den Urteilen *Pfleiderer* und *Donau Chemie* überrascht es daher, dass Art. 6 Abs. 6 der Kartellschadensersatzrichtlinie einen solchen Auskunftsanspruch resolut verneint.¹⁶² Insgesamt wird daher zu Recht moniert, dass die Kartellschadensersatzrichtlinie zu Lasten der effektiven privaten Durchsetzung in Bezug auf die Kronzeugenprivilegierung über das Ziel hinauschießt.¹⁶³

¹⁶¹ In Erwägungsgrund 6 der Kartellschadensersatzrichtlinie wird das Zusammenwirken von zivilrechtlichen Durchsetzungsmaßnahmen und behördlicher Verfolgung zur *höchstmöglichen* Entfaltung der Wettbewerbsvorschriften hervorgehoben.

¹⁶² Daher wird teilweise im Schrifttum gefolgert, dass Art. 6 Abs. 6 der Kartellschadensersatzrichtlinie primärrechtswidrig ist, vgl. *Kersting*, WuW 2014, S. 564 (567) m.w.N.; *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7 (9); *Dworschak/Maritzen*, WuW 2013, S. 829 (839); *Kapp*, BB 2013, S. 1151 (1155). Zweifelnd auch *Schweitzer*, NZKart 2014, S. 335 (242 f.); a.A. *Vollrath*, NZKart 2013, S. 434 (446); *Mederer*, EuZW 2013, S. 847 (849 f.).

¹⁶³ Eine weitere Privilegierung besteht beispielsweise in den Fällen der eingeschränkten Haftung von Kronzeugen und KMU gegenüber mittelbar Geschädigten im Außenverhältnis; hierzu vertiefend *Kersting*, WuW 2014, S. 564 (567 f.). Auch in diesen Fällen stellt der europäische Gesetzgeber die wirksame öffentliche Verfolgung über die private Durchsetzung ohne eine Ausnahmeregelung zu schaffen.

Noch mehr überrascht jedoch die Rechtsprechung des EuGH vom 14.03.2017 in Sachen *Evonik Degussa*.¹⁶⁴ Gegenstand des Verfahrens war die Veröffentlichung einer erweiterten Fassung der Kommissionsentscheidung gemäß Art. 30 VO (EG) Nr. 1/2003, die als Grundlage für darauffolgende Schadensersatzverfahren dienen sollte. Die Rechtsmittelführerin und Kronzeugin des Verfahrens, Evonik Degussa, war mit der Veröffentlichung nicht einverstanden.¹⁶⁵ Sie berief sich vor allem darauf, dass diese Fassung verschiedene vertrauliche Angaben preisgebe, die die Kommission im Rahmen der Kronzeugenerklärung erhalten habe.¹⁶⁶

Der EuGH führte hierzu aus, dass wörtliche Zitate aus der Kronzeugenerklärung selbst „in keinem Fall“ in anderen Kommissionsdokumenten veröffentlicht werden dürfen.¹⁶⁷ Dagegen sei es zulässig aus Dokumenten, die ein Unternehmen der Kommission zur Stützung seiner Kronzeugenerklärung vorgelegt habe, wörtlich zu zitieren.¹⁶⁸ Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn Unternehmen berechnigte Geheimhaltungsinteressen wie insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, geltend machen würden.¹⁶⁹

Damit gesteht der EuGH wie die Kartellschadensersatzrichtlinie Kronzeugenerklärungen einen absoluten Schutz zu. Eine Einzelfallabwägung im Sinne von *Pfleiderer* und *Donau Chemie* ist gerade in diesen Fällen nicht erforderlich. Zwar betrifft das Verfahren keinen Auskunftsanspruch eines Kartellgeschädigten wie in den Verfahren *Pfleiderer* und *Donau Chemie*, jedoch betrifft die Aussage im Kern gleichwohl die Zulässigkeit der Veröffentlichung von Informationen aus Kronzeugenerklärungen und ist somit wertungstechnisch im Zweifel übertragbar. Dies wird auch dadurch deutlich, dass der Generalanwalt *Szpunar* in seinen Schlussanträgen um eine Berücksichtigung der Wertung des absoluten Schutzes

¹⁶⁴ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, 623.

¹⁶⁵ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 21, 23.

¹⁶⁶ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 21.

¹⁶⁷ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 87.

¹⁶⁸ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 87.

¹⁶⁹ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 87.

von Kronzeugenerklärungen nach Art. 6 Abs. 6 der Kartellschadensersatzrichtlinie bittet.¹⁷⁰

Unter Berücksichtigung seiner bisherigen Rechtsprechung zum *effet utile* ist das Urteil auf den ersten Blick kritisch zu betrachten. Die Anerkennung eines absoluten Schutzes bestimmter Informationen oder Erklärungen und dem daraus folgenden kategorischen Ausschluss eines Auskunftsanspruchs kann im Extremfall die effektive private Rechtsdurchsetzung kategorisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.¹⁷¹ Einen solchen kategorischen Ausschluss hat der EuGH daher bisher strikt vermieden. Trotzdem besteht nunmehr nach Ansicht des EuGH und des Europäischen Richtliniensetzgebers nach einer vorverlagerten Abwägung eine Art Generalvermutung dahingehend, dass der *effet utile* der *öffentlichen Verfolgung* den *effet utile* der *privaten Verfolgung* überwiegt.

Dies lässt sich gewiss mit der Signifikanz von Kronzeugenprogrammen für die behördliche Verfolgung rechtfertigen und der Tatsache, dass die Funktionalität dieses Instruments in Frage gestellt wäre, wenn Kartellanten nicht sicher sein könnten, dass ihre Erklärungen vertraulich behandelt werden. Ein prominentes Beispiel für die Signifikanz der Kronzeugenregelung stellt das sog. *Autokartell* zwischen VW, Daimler, BMW, Audi und Porsche dar. Mit Entscheidung vom 08.07.2021 entschied die Europäische Kommission, gegen die einzelne der zuvor benannten Autohersteller eine Geldbuße in Höhe von insgesamt EUR 875.189,00 wegen Verstößen gegen Art. 101 AEUV zu verhängen.¹⁷² Nach Auffassung der

¹⁷⁰ Schlussanträge *Szpunar* vom 21.07.2016, Rs. C-162/15 P, „*Evonik Degussa*“, Rn. 202 ff.

¹⁷¹ Im *Donau Chemie*-Verfahren führte der EuGH daher hierzu aus: „Einerseits könnte nämlich eine Regel, wonach der Zugang zu jedem Dokument eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens zu verweigern wäre, den Schutz des Rechts der durch einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV Geschädigten auf Wiedergutmachung unmöglich machen oder zumindest übermäßig erschweren. Das gilt insbesondere dann, wenn es den Betroffenen nur aufgrund der Einsichtnahme in Schriftstücke, die in den Akten des vor der zuständigen nationalen Wettbewerbsbehörde betriebenen Verfahrens enthalten sind, möglich ist, über die zur Begründung ihres Schadensersatzanspruchs notwendigen Beweise zu verfügen. Haben die Geschädigten nämlich keine andere Möglichkeit, sich diese Beweise zu verschaffen, entfällt dadurch, dass ihnen die Einsicht in diese Akten verweigert wird, die praktische Wirksamkeit des Rechts auf Schadensersatz, den sie unmittelbar aus dem Unionsrecht herleiten.“, EuGH, Urteil vom 06.06.2013, Rs. 536/11, „*Donau Chemie*“, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 32.

¹⁷² Entscheidung der Kommission vom 08.07.2021, Fall AT.40178 – „*PKK Emissionionen*“, Rn. 248; vgl. auch Pressemitteilung vom 08.07.2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_21_3581.

Kommission sollen die beteiligten Unternehmen von Juni 2009 bis Oktober 2014 gegen die europäischen Kartellvorschriften verstoßen haben, indem sie sich darauf verständigten, den Wettbewerb bei der Entwicklung von Technologien zur Reinigung der Emissionen von Diesel- und Benzin-Pkw im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) einzuschränken.¹⁷³ Wie die Geschichte des in Rede stehenden Kartelles zeigt, agierten die beteiligten Unternehmen in einem eng verbundenen System (sog. „5er Kreise“). In den „5er-Kreisen“ sollen sich die Autohersteller über die möglichen Reichweiten und zu erwartenden durchschnittlichen Verbrauch wie auch über die Größe sog. „AdBlue“-Tanks abgesprochen haben.¹⁷⁴ Hinweise auf das Bestehen des Kartells erlangte die Kommission durch einen Zufallsfund während Ermittlungen in einem anderen Verfahren.¹⁷⁵ Dieser erste Befund, der den Stein ins Rollen brachte, mündete in einem Wettlauf zwischen VW und Daimler, die Privilegien der Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen zu können. Ohne diese Privilegierung wäre das Kartell im Zweifel gar nicht aufgedeckt worden, mithin würde gleichsam eine private Verfolgung niemals möglich sein. Die behördliche Verfolgung mit dem Kronzeugenprogramm als festem Bestandteil ist damit für viele Schadensersatzverfahren notwendige Voraussetzung für die spätere private Verfolgung.¹⁷⁶ Ohne die Information der Kronzeugen gäbe es sehr viele Verfahren gar nicht.

Dennoch widerspricht ein solches absolutes Verständnis der vom EuGH etablierten Handhabung des *effet utile*, der im Rahmen einer Abwägung mit anderen Prinzipien *im Einzelfall* zu berücksichtigen ist. Im Fall *Evonik Degussa* hätte man dies durch eine Härtefallklausel oder durch Etablierung eines Subsidiaritätsverhältnisses zu anderen Ansprüchen auf Dokumentenherausgabe anderer Kartellanten sicherstellen können. Stellt man sich zudem vor, dass bestimmte singuläre Informationen aus der Kronzeugenerklärung im Einzelfall darüber entscheiden können, ob eine private Verfolgung überhaupt möglich ist, wäre in diesem Fall

¹⁷³ Entscheidung der Kommission vom 08.07.2021, Fall AT.40178 – „*PKK Emissionionen*“, Rn. 68 ff.

¹⁷⁴ Entscheidung der Kommission vom 08.07.2021, Fall AT.40178 – „*PKK Emissionionen*“, Rn. 68 ff.

¹⁷⁵ <https://www.d-kart.de/blog/2021/07/15/das-autokartell-und-der-european-green-deal-entscheidung-der-europaeischen-kommission-in-der-sache-pkw-abgaskartell/>.

¹⁷⁶ *Schweitzer*, NZKart 2014, S. 335 (343).

der *effet utile* der privaten Verfolgung auf seiner argumentativ stärksten Stufe betroffen. In einem solchen Extremfall ist gerade nicht von vornherein auszuschließen, dass die berechtigten Interessen an der behördlichen Verfolgung die Interessen an der privaten Durchsetzung überwiegen. Allein die Angst davor, dass Kartellanten möglicherweise nicht mehr an Kronzeugenprogrammen teilnehmen, ist zum einen nicht belegbar, andererseits rechtfertigt eine solche Angst noch keine kategorische Benachteiligung privat Geschädigter.

IV. Zwischenergebnis

Wie die Auswertung der Rechtsprechung zum Kartellschadensersatz zeigt, wurde der *effet utile* im kartellschadensersatzrechtlichen Kontext vornehmlich in zwei Varianten genutzt: Im Sinne einer *praktischen beziehungsweise vollen Wirksamkeit* zur Schaffung eines Rechts auf Schadensersatz und zum anderen im Sinne eines *Minimalstandards* (Effektivitätsgrundsatz), den die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gesetzgebung zu achten haben. Eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes erblickt der EuGH zudem in der Regel nur dann, wenn eine nationale Norm von vornherein in einem bestimmten Anwendungsfall eine vollständige Kompensation des kartellbedingten Schadens kategorisch ausschließt und keine anderen überwiegenden Interessen wie im Verfahren *Evonik Degussa* gegenüberstehen.

Jedoch bedeutet dieses Verständnis des *effet utile* im Sinne eines Mindeststandards, dass der EuGH den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum im Rahmen der Gesetzgebung einräumt.¹⁷⁷ Dieser kommt mit Blick auf die Union explizit in Art. 103 AEUV zum Ausdruck, der dem Rat eine Kompetenz einräumt, um die Art. 101, 102 AEUV zu konkretisieren.¹⁷⁸ Auch können die Mitgliedstaaten Regelungen treffen, die der effektiven Durchsetzung in einem höheren Maße dienen. Nur exemplarisch sei auf die unterschiedliche Anerkennung von kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten in Kartellstreitigkeiten hingewiesen.¹⁷⁹ Unterschiedliche Ausgestaltungen des Schadensersatzanspruchs sind mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar, solange es für die Geschädigte möglich ist, an ihr Recht zu gelangen. Diese Vorgabe hat letztlich dazu geführt, dass nur einzelne

¹⁷⁷ Harnos, ZWeR 2016, S. 284 (290 f.).

¹⁷⁸ Vgl. auch Roth, ZHR 2015, S. 668 (682 f.).

¹⁷⁹ Böni/Wassmer, EWS 2015, S. 130 ff.; Stadler, JZ 2015, S. 1138 (1144 ff.).

Mitgliedstaaten wirklich effektive Plattformen für Kartellgeschädigte geschaffen haben.

§ 3 Berücksichtigung des *effet utile* im Rahmen der EuGVVO

Wie die Rechtsprechungsanalyse zeigt, hat der EuGH bisher den *effet utile* primär im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten eingesetzt, damit die Artt. 101, 102 AEUV effektive Wirkung entfalten. Ziel war es, einen Mindeststandard zu etablieren, um den Geschädigten in jedem Mitgliedstaat ein effektives Forum zu bieten.

Allerdings kommt es dann zu einem interessanten Spannungsverhältnis, wenn das auf den *effet utile* gestützte primärrechtliche Regelungsziel der effektiven Durchsetzung in Konflikt mit Unionsrecht, insbesondere dem europäischen Verfahrensrecht wie der EuGVVO, gerät. Fraglich ist in diesem Fall vor allem, ob die zuvor herausgearbeiteten Grundsätze vorbehaltlos gegenüber der Union selbst anzuwenden sind, obwohl sich die Rechtsprechung des EuGH und der Effektivitätsgrundsatz allein an die Mitgliedstaaten richten. Ist dies der Fall, stellt sich zudem die Frage, wie der *effet utile* in Einklang mit den der EuGVVO inhärenten prozessualen Wertungen zu bringen ist, also welchen Stellenwert dieser im Rahmen der Auslegung der einzelnen Zuständigkeitsnormen genießt.

Mit dem Verhältnis der effektiven Durchsetzung zur EuGVVO hatte sich der EuGH in Sachen *CDC* erstmalig auseinanderzusetzen. In dem Verfahren sah sich der EuGH mit der Frage konfrontiert, ob und wenn ja wie der *effet utile* des Kartellrechts im Rahmen der Auslegung der Bestimmungen der EuGVVO zu berücksichtigen ist.

Um sich diesem Problem zu nähern, sollen zunächst die Grundsätze und Auslegungsmaximen der EuGVVO aufgearbeitet werden (**I**). Dieser Schritt dient dazu, ein Grundverständnis für die Auslegung der EuGVVO zu schaffen und zu prüfen, wie das Zuständigkeitsregime im Grundsatz materiellen Regelungszielen gegenübersteht. In einem zweiten Schritt gilt es sodann zu untersuchen, wie das Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts in diesem Verhältnis zu berücksichtigen ist (**II**).

I. Auslegungsmaximen der EuGVVO

1. Grundsatz: Prozessuale Gerechtigkeit

Die EuGVVO (bzw. ihre Vorgängerverordnungen die EuGVO bzw. EuGVÜ) als Querschnittsinstrument bildet ein in sich abgeschlossenes Zuständigkeitsystem,

das sich an einer prozessualen Gerechtigkeitsidee orientiert.¹⁸⁰ Es ist das Ergebnis einer interessengerechten Abwägung zwischen Kläger- und Beklagtenrechten.¹⁸¹ Dem Zuständigkeitsystem liegt der Grundsatz *actor sequitur forum rei* (grundsätzliche Zuständigkeit des Beklagtenwohnortes) zugrunde.¹⁸² Nur in besonderen Ausnahmefällen, die in der besonderen Beziehung zwischen Gericht und zugrundeliegendem Sachverhalt des Rechtsstreits oder der Vertragsfreiheit der Parteien begründet sind, ist eine Abweichung von diesem Grundsatz zulässig.¹⁸³ In diesen Fällen können ausschließliche oder besondere Gerichtsstände den allgemeinen Gerichtsstand verdrängen oder ergänzen. Gleiches gilt für Gerichtsstandsvereinbarungen im Sinne des Art. 25 EuGVVO. Dem Kläger wird somit ein Wahlrecht zugebilligt, sofern verschiedene Gerichtsstände einschlägig sind und kein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist. Die Kombination der Gerichtsstände schafft damit eine eigene prozessuale Gerechtigkeit. Materielle Regelungsziele sind der Verordnung hingegen fremd.¹⁸⁴

Die Ziele der Verordnung hat der europäische Gesetzgeber ausdrücklich in den Erwägungsgründen zum Ausdruck gebracht.¹⁸⁵ Gemäß den Erwägungsgründen 4 und 21 EuGVVO lässt sich allein durch die Schaffung eines unionsweiten einheitlichen Zuständigkeitsrechts eine geordnete Rechtspflege gewährleisten sowie Zuständigkeitskonflikte wie auch Parallelverfahren vermeiden. Zudem müssen die Gerichtsstände der EuGVVO als Ausprägung der Rechtssicherheit im besonderen Maße vorhersehbar sein und eine hohe Transparenz aufweisen.¹⁸⁶

¹⁸⁰ Grundlegend: *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 199 ff., 599 ff.; vgl. auch: *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6, Rn. 36; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 2020, Viertes Teil, Rn. 1126; *Prütting/Gehrlein/Pfeiffer*, ZPO Kommentar, 2019, Art. 1 Brüssel Ia-VO, Rn. 2; *Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 96; *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 f.

¹⁸¹ Vgl. *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 2020, Viertes Teil, Rn. 1126.

¹⁸² Vgl. Erwägungsgrund 15 EuGVVO.

¹⁸³ Vgl. Erwägungsgrund 16 EuGVVO.

¹⁸⁴ Vgl. S. 43 ff.

¹⁸⁵ Vgl. Erwägungsgründe 4, 15, 14, 21 EuGVVO.

¹⁸⁶ Vgl. Erwägungsgrund 15 EuGVVO.

2. Autonome Auslegung

Eine normierte Methode zur Auslegung der EuGVVO existiert nicht.¹⁸⁷ Oftmals verwendet die Verordnung Begriffe, die auch in den Zivil-, Handels- oder Verfahrensrechten der Mitgliedstaaten existieren. Schon früh stellte sich somit die Frage nach der Qualifikation dieser Begriffe, also der Frage, ob die Begriffe autonom auszulegen oder als Verweisung auf das kollisionsrechtlich bestimmte Sachrecht zu verstehen sind.¹⁸⁸ Um den Zielen der Verordnung adäquat Rechnung tragen, hat sich in der Rechtsprechung des EuGH im Grundsatz die autonome Auslegung als maßgeblich für die Verordnung herauskristallisiert.¹⁸⁹ Zudem betont der EuGH die Bedeutung der Rechtsvergleichung.¹⁹⁰ Die autonome Auslegung ist nur dann nicht geboten, sofern ein ausdrücklicher Rückverweis in der Verordnung auf das nationale Recht erfolgt¹⁹¹ wie beispielsweise in Art. 62 EuGVVO oder im Ausnahmefall - und unter besonderer Begründung - dann, wenn die einzelnen nationalen Prozessrechte so stark voneinander abweichen, dass eine unionsweite einheitliche Lösung nicht möglich ist.¹⁹² Im Rahmen der autonomen

¹⁸⁷ Der EuGH hat die Auslegungshoheit über die EuGVVO. Er ist gemäß Art. 267 lit. b AEUV im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zur Auslegung von Handlungen der Organe, mithin der Brüssel Ia-VO berufen. Zur Vorlage berechtigt sind die Instanzgerichte der Mitgliedstaaten, vgl. § 267 AEUV.

¹⁸⁸ *Adolphsen*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2015, S. 33.

¹⁸⁹ EuGH, Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „*Kolassa*“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 22; EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 22; EuGH, Urteil vom 16.07.2009, Rs. C-189/08, „*Zuid Chemie*“, ECLI:EU:C:2009:475, Rn. 17; EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-103/05, „*Reisch Montage*“, ECLI:EU:C:2006:471, Rn. 29; EuGH, Urteil vom 08.11.2005, Rs. C-443/03, „*Leffler*“, ECLI:EU:C:2005:665, Rn. 45; EuGH, Urteil vom 15.01.2004, Rs. C-433/01, „*Blijdenstein*“, ECLI:EU:C:2004:21, Rn. 24; EuGH, Urteil vom 13.07.1993, Rs. C-125/92, „*Mulox*“, ECLI:EU:C:1993:306, Rn. 10; vgl. aus der Literatur: *Rauscher/Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Einl. Brüssel Ia-VO, Rn. 36; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 45; *Prütting/Gehrlein/Pfeiffer*, ZPO Kommentar, 2019, Art. 1 Brüssel Ia-VO, Rn. 4; *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Einleitung, Rn. 30.

¹⁹⁰ Siehe beispielsweise EuGH, Urteil vom 14.10.1976, Rs. 29/76, „*Eurocontrol*“, ECLI:EU:C:1976:137, Rn. 3; *Hess* kritisiert, dass das Kriterium der Rechtsvergleichung in der Praxis wenig Beachtung findet, vgl. *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 49 ff.

¹⁹¹ *Rauscher/Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Einl. Brüssel Ia-VO, 36; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 46.

¹⁹² *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 46 mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 08.11.2005, Rs. C-443/03, „*Leffler*“, ECLI:EU:C:2005:665, Rn. 45 f.

Auslegung der EuGVVO sollen zudem ausdrücklich die zum EuGVÜ oder der EuGVO anerkannten methodischen Grundsätze und die Rechtsprechung berücksichtigt werden, solange diese als gleichbedeutend anzusehen sind.¹⁹³ Dies ist zumindest dann der Fall, wenn sich der Wortlaut der Regelung an sich nicht verändert hat.¹⁹⁴

3. Auslegungskanon

Die autonome Auslegung erfolgt nach dem klassischen Auslegungskanon.¹⁹⁵ Der Wortlaut als Ausgangspunkt jedweder Auslegung muss dabei in einem gemeinschaftsrechtlichen Wortsinn verstanden werden.¹⁹⁶ Aufgrund der Sprachenvielfalt in der Europäischen Union und der daraus resultierenden Vielzahl an verbindlichen gleichrangigen Textfassungen der EuGVVO ist dem Wortlaut jedoch naturgemäß eine eher nachrangige Bedeutung zuzumessen.¹⁹⁷ Lässt sich hingegen aus dem Kontext aller Sprachfassungen ein einheitlicher Wortsinn entnehmen, kann die Wortlautauslegung indes höhere Bedeutung gewinnen.¹⁹⁸

Die systematische Auslegung bezieht sich zunächst auf das innere System der Norm selbst.¹⁹⁹ Von fundamentaler Bedeutung für die Auslegung ist hierbei das der EuGVVO immanente Zuständigkeitssystem. Die Zuständigkeitsnormen stehen – wie bereits erläutert – teils in einem Regel-Ausnahme- oder Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander. Es gilt zunächst der Grundsatz *actor sequitur forum rei*. Die besonderen oder ausschließlichen Gerichtsstände ergänzen oder schränken diesen Grundsatz ein. Keine Norm kann daher isoliert betrachtet wer-

¹⁹³ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogstetter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 19 m.w.N.

¹⁹⁴ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 68.

¹⁹⁵ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 70.

¹⁹⁶ *Rauscher/Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Einl. Brüssel Ia-VO, Rn. 37.

¹⁹⁷ *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 53; vertiefend zur Wortlautauslegung von Sekundärrechtsakten der Union: *Riesenhuber/Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10 Rn. 13 ff.

Zurzeit gibt es 24 gültige Sprachfassungen, vgl. Art. 55 Abs. 1 EUV.

¹⁹⁸ *Riesenhuber/Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 15.

¹⁹⁹ *Riesenhuber/Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 22.

den, vielmehr ergibt sich der ihnen innewohnende Regelungszweck aus dem System der Zuständigkeitsnormen. Gleichmaßen kann sich die systematische Auslegung auf das übrige Gemeinschaftsrecht wie andere Sekundärrechtsakte oder die Verträge selbst erstrecken.²⁰⁰ Insbesondere sofern sich unionsrechtliche Prozessrechtsakte aufeinander beziehen oder vergleichbar sind, sind diese ergänzend im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen.²⁰¹ Gleiches gilt für einen systematischen Bezug zwischen europäischem IPR und IZVR.²⁰² Art. 6 Rom II-VO stellt hierbei die maßgebliche Sonderregelung im Hinblick auf die kollisionsrechtliche Behandlung von Wettbewerbssachen dar. Gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO richtet sich das anwendbare Sachrecht grundsätzlich nach dem beeinträchtigten oder wahrscheinlich beeinträchtigten Markt. Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO enthält insoweit eine Ausnahme zu dieser Grundregel, da sie es ermöglicht, bei Kartellverstößen mit Auswirkungen in mehreren Mitgliedstaaten die *lex fori* des angerufenen Gerichts zu wählen, wenn auch dessen Markt *wesentlich und unmittelbar* betroffen ist.²⁰³ Gemäß Erwägungsgrund 7 der Rom II-VO sollen der materielle Anwendungsbereich und die Bestimmungen der Rom II-VO mit der EuGVVO in Einklang stehen. Dieser wünschenswerte Einklang ist gewiss nur insoweit geboten und zulässig, als er nicht die eigene Systematik und Zielsetzungen der EuGVVO unterwandert.²⁰⁴ Ein Rückschluss aus dem Kohärenzgedanken zur Bestimmung eines Gerichtsstandes ist somit nicht zwingend. Vielmehr muss

²⁰⁰ Riesenhuber/*Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 24.

²⁰¹ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 60; Rauscher/*Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Einl. Brüssel Ia-VO, Rn. 39 f.

²⁰² Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 60; *Rühl*, GPR 2013, S. 122 f.

²⁰³ Vertiefend zur Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 3 Rom-II VO auf Kartellverfahren: *Franco/Wurmnest*, in: Basedow/*Franco/Idot*, International Antitrust Litigation, 2012, S. 91 (119 ff); *Fitchen*, in: Danov/*Becker/Beaumont*, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 297 ff.

²⁰⁴ „Ferner ergibt sich zwar aus dem siebten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 864/2007, dass der Unionsgesetzgeber die Verordnung Nr. 44/2001 auf der einen und den materiellen Anwendungsbereich und die Bestimmungen der Verordnung Nr. 864/2007 auf der anderen Seite miteinander in Einklang bringen wollte, daraus folgt jedoch nicht, dass die Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 mithin im Licht der Bestimmungen der Verordnung Nr. 864/2007 auszulegen wären. Die angestrebte Kohärenz kann keinesfalls zu einer Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 führen, die ihrer Systematik und ihren Zielsetzungen fremd ist.“, vgl. EuGH, Urteil vom 16.01.2014, Rs. C-45/13, „Kainz“, ECLI:EU:C:2014:7, Rn. 20.

sich die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach eigenen zuständigkeitsrechtlichen Wertungen richten.

Die historische Auslegung genießt zudem eine besondere Bedeutung.²⁰⁵ Dies ist darin begründet, dass nach Artt. 296 Abs. 2, 297 AEUV die Verordnungen und Richtlinien mit einer Begründung zu versehen sind und Bezug auf die zugrundeliegenden Vorschläge, Initiativen, Empfehlungen, Anträge oder Stellungnahmen nehmen. Diese Unterlagen können somit zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens herangezogen werden.²⁰⁶ Sofern eine wörtliche Übereinstimmung zwischen dem EuGVÜ und der EuGVVO besteht, sind die erläuternden Berichte zum EuGVÜ immer noch zur Interpretation geeignet.²⁰⁷ Daneben können sich die Erläuterungen zum Verordnungsvorschlag der Kommission als aufschlussreich erweisen.²⁰⁸

Die teleologische Auslegung orientiert sich vornehmlich an den in den Erwägungsgründen niedergeschriebenen allgemeinen Zielen der Verordnung²⁰⁹ oder dem Regelungszweck²¹⁰ der Norm selbst.²¹¹ Die Ziele der Rechtssicherheit und -klarheit, der Vorhersehbarkeit und des Vertrauens der Mitgliedstaaten in die Justiz der Mitgliedstaaten bilden somit den Grundstein der Verordnung. Damit fassen die Erwägungsgründe die wesentlichen Zwecksetzungen der EuGVVO

²⁰⁵ Riesenhuber/*Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 32; *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 76.

²⁰⁶ Riesenhuber/*Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 38.

²⁰⁷ *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 55.

²⁰⁸ *Rauscher/Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Einl. Brüssel Ia-VO, Rn. 38.

²⁰⁹ Beispielsweise hebt der Europäische Gesetzgeber in Erwägungsgrund 4 der EuGVVO den Vereinheitlichungsgedanken, in Erwägungsgrund 3 der EuGVVO die Schaffung, Erhaltung und Weiterentwicklung eines gemeinsamen Raums der Freiheit, Sicherheit und des Rechts, in Erwägungsgrund 15 die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften und die besondere Bedeutung des Wohnsitzes des Beklagten, in Erwägungsgrund 16 die Schaffung von Rechtssicherheit und in Erwägungsgrund 18 den besonderen Schutz der Schwächeren Partei bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsverträgen hervor.

²¹⁰ Riesenhuber/*Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2015, § 10, Rn. 41.

²¹¹ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 77.

zusammen.²¹² Daneben sind allgemeine unionsrechtliche Grundsätze zu berücksichtigen.²¹³ Von Relevanz für die Auslegung der EuGVVO sind vor allem besondere Zuständigkeitsprinzipien wie Gesichtspunkte der Sach-, Beweis-, Rechts- oder der Vollstreckungsnähe oder die Stellung und Funktion des Beklagtengerichtstandes zu berücksichtigen.²¹⁴ Daneben treten allgemeine Verfahrensgrundsätze wie das Recht auf ein faires Verfahren.²¹⁵ Wie diese Prinzipien zueinanderstehen und welches im Einzelfall den Vorrang genießt, ist im Rahmen einer einzelfallbezogenen Abwägung zu ermitteln.²¹⁶

Als Teil der teleologischen Auslegung ist weiterhin der *effet utile*²¹⁷ der EuGVVO selbst zu berücksichtigen.²¹⁸ Die Verordnung soll *praktische Wirksamkeit* entfalten, ihren eigenen Zielen gerecht werden und diese mithin nicht unterminieren.²¹⁹ Aus diesem Grundsatz folgt zum Beispiel die Unzulässigkeit einer *anti-suit injunction*, wie sie das englische Recht kennt.²²⁰

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass sich die Auslegung der EuGVVO nach eigenen zuständigkeitsspezifischen Wertungen richtet. Die EuGVVO muss ihren eigenen Zielen und ihrer Systematik gerecht werden und insbesondere den Rechten der Parteien auf ein faires Verfahren und auf effektiven Rechtsschutz Rechnung tragen.²²¹

²¹² Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 68.

²¹³ Prütting/Gehrlein/Pfeiffer, ZPO Kommentar, 2019, Art. 1 Brüssel Ia-VO, Rn. 3 f.; Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 83.

²¹⁴ Prütting/Gehrlein/Pfeiffer, ZPO Kommentar, 2019, Art. 1 Brüssel Ia-VO, Rn. 3. m.N.a. der Rechtsprechung des EuGH.

²¹⁵ Prütting/Gehrlein/Pfeiffer, ZPO Kommentar, 2019, Art. 1 Brüssel Ia-VO, Rn. 3.

²¹⁶ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 4, Rn. 85.

²¹⁷ Zur Entwicklung des Effektivitätsprinzips Schroeder, Gemeinschaftsrechtssystem, 2002, S. 434 ff.

²¹⁸ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Einleitung vor Art. 1 EuGVO, Rn. 41.

²¹⁹ Vgl. Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 78. m.w.N.

²²⁰ Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Einl. EuGVO, Rn. 78.

²²¹ So auch im Ergebnis: Wäsche, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 10.

4. Berücksichtigung materieller Regelungsziele?

Gleichwohl kommt beispielsweise *Heinze* nach einer Auswertung aktueller Rechtsprechung zu Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zu dem Ergebnis, dass sich der EuGH bei der Auslegung der EuGVVO teilweise von materiellen Zielen leiten lässt.²²²

In dem Verfahren *eDate Advertising* ging es beispielsweise um die Verbreitung ehrverletzender Äußerungen im Internet und der damit einhergehenden Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers.²²³ Bis dato hielt der EuGH im Rahmen der Lokalisierung des Erfolgsortes bei Streudelikten, also solchen Delikten, bei denen sich der Schaden auf mehrere Länder verteilt, an der sogenannten *Shevill*-Doktrin (Mosaiktheorie) fest.²²⁴ Nach dieser sind die Gerichte jenes Mitgliedstaates nur zur Entscheidung über den Schaden, der in ihrem Staat tatsächlich entstanden ist, zuständig.²²⁵ Sie haben demzufolge eine beschränkte Kognitionsbefugnis.

Der EuGH übertrug die *Shevill*-Rechtsprechung zwar auf den vorliegenden Sachverhalt, eröffnete jedoch zusätzlich einen umfassenden Gerichtsstand am „*Mittelpunkt seiner [des Klägers] Interessen*“.²²⁶ Bezeichnend ist, dass die Begründung des EuGH neben zuständigkeitsspezifischen Wertungen ausdrücklich auf materielle Erwägungen Bezug nimmt: „*Die Schwierigkeiten bei der Übertragung des im Urteil Shevill u. a. aufgestellten Kriteriums der Verwirklichung des Schadenserfolgs auf den Bereich des Internets kontrastieren, wie der Generalanwalt in Nr. 56 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, mit der Schwere der Verletzung, die der Inhaber eines Persönlichkeitsrechts erleiden kann, der feststellt, dass ein dieses Recht verletzender Inhalt an jedem Ort der Welt zugänglich ist*“.²²⁷ Damit lassen sich zumindest partiell Tendenzen erkennen, wonach der EuGH materielle

²²² *Heinze*, FS Ahrens, 2016, S. 521 ff.

²²³ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 15-30; Analyse der Urteile „*Shevill*“ und „*eDate Advertising*“ bei *Klöpper*, JA 2013, S. 165 ff.

²²⁴ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 29 f.

²²⁵ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 29 f.

²²⁶ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 48 f.

²²⁷ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 47.

Erwägungen zur Stärkung eines effektiven Justizgewährungsanspruchs miteinzubeziehen versucht. Dies ist nicht verwunderlich, da sich die EuGVVO teilweise mit höchst komplexen und vielschichtigen Sachverhalten konfrontiert sieht. In diesen stößt die EuGVVO als Querschnittsinstrument gewissermaßen an ihre eigenen Grenzen. Dennoch würde eine kategorische Berücksichtigung materieller Regelungsziele der in sich geschlossenen Systematik und den Zielen der EuGVVO nicht vereinbar gegenüberstehen. Vielmehr erscheint es in diesen Fällen *de lege ferenda* geboten, eine Sonderregelung wie im IPR zu treffen.

II. Berücksichtigung des *effet utile*

1. Methodische Berücksichtigung

Auch wenn materielle Regelungsziele dem Zuständigkeitssystem der EuGVVO grundsätzlich fremd sind, kommt es zu einem Spannungsverhältnis, wenn die EuGVVO mit dem auf dem *effet utile* gestützten primärrechtlichen Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts in Kontakt gerät.

Denn der EuGH hat in der Entscheidung *Courage* ausdrücklich festgestellt, dass die Mitgliedstaaten die notwendigen prozessualen Voraussetzungen schaffen müssen, damit der Anspruch auf Schadensersatz wirksam geltend gemacht werden kann.²²⁸ Der Regelungsauftrag und mithin der Effektivitätsgrundsatz richtet sich somit im Grundsatz auch an das Prozessrecht. Hierbei steht den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Verfahrensmodalitäten zu.²²⁹ Ihnen obliegt es, die verschiedenen Interessen und Rechte in einen sachgerechten Ausgleich zu bringen, solange sie den Vorgaben des EuGH gerecht werden.

Reißt der sekundärrechtliche Unionsgesetzgeber wie im Falle der internationalen Zuständigkeit eine bestimmte Materie an sich, muss sich dieser primärrechtliche Regelungsauftrag, wie *Weller* zutreffend folgert, an den unionsrechtlichen Sekundärrechtsgeber gleichermaßen richten.²³⁰ Denn wenn schon die Mitgliedstaaten

²²⁸ EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „*Courage*“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 29.

²²⁹ Siehe vertiefend *Harnos*, ZWeR 2016, S. 284 (290).

²³⁰ *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 (90); vgl. auch: *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 8 f.; auch *Basedow* weist darauf hin, dass das Sekundärrecht (Kartellschadensersatzrichtlinie) mit dem *effet utile* in Einklang stehen muss und zweifelt infolgedessen daran, ob die *passing-on-defence* Regelungen mit dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar sind, vgl. *Basedow*, BJM

den *effet utile* achten müssen, muss dies *a fortiori* die Union.²³¹ Insbesondere steht es nicht im Regelungsermessen des sekundärrechtlichen Gesetzgebers, die primärrechtlichen Vorgaben des EuGHs unberücksichtigt zu lassen. Da das Recht der internationalen Zuständigkeit auf europäischer Ebene einheitlich durch die EuGVVO geregelt ist und somit der Regelungszuständigkeit der Mitgliedstaaten entzogen wurde, muss der europäische Gesetzgeber den Kartellgeschädigten also auf prozessualer Ebene und damit auch im internationalen Zuständigkeitsrecht ermöglichen, seine Ansprüche effektiv durchzusetzen.²³²

Dies führt zunächst deswegen zu Problemen, da keine spezifisch kartellrechtlichen Zuständigkeitsnormen in der EuGVVO wie im Fall des Kollisionsrechts²³³ existieren, die dieses primärrechtliche Regelungsziel und insbesondere die Komplexität kartellrechtlicher Sachverhalte adäquat berücksichtigen. Daher verwundert es nicht beziehungsweise es unterstreicht die Grundproblematik, wenn Generalanwalt *Jääskinen* im Verfahren *CDC* anregt, die EuGVVO um besondere Zuständigkeitsnormen für kartellrechtliche Praktiken zu ergänzen.²³⁴ Allerdings existieren solche *de lege lata* nicht.

Damit sieht sich nunmehr das in sich geschlossene Regelungsregime der EuGVVO, das seine eigenen zuständigkeitsspezifischen Wertungen verfolgt, einer Art primärrechtlich geforderten materiellen Fremdeinwirkung gegenüber. Dieses pri-

2016, S. 217 (231); a.A. *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 96.

²³¹ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 32.

²³² *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89.

²³³ Art. 6 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 („Rom II VO“).

²³⁴ „Die allgemeine Schlussfolgerung, die ich aus dieser Vorlage ziehen werde, besteht darin, dass es aufgrund der besonderen Auswirkungen, die grenzüberschreitende wettbewerbswidrige Praktiken im Bereich der zivilgerichtlichen Zusammenarbeit – vor allem dann, wenn sie wie im Ausgangsrechtsstreit komplex sind – haben können, meiner Meinung nach *de lege ferenda* sinnvoll wäre, wenn der Unionsgesetzgeber in Betracht zöge, eine eigene Zuständigkeitsregel für solche Praktiken in die Brüssel-I-Verordnung einzufügen, ähnlich der Kollisionsnorm, die in der gemeinhin als „Rom II“ bezeichneten Verordnung speziell für Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten enthalten ist.“, Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Einleitung, Rn. 10.

märrechtliche Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts fordert einerseits als Mindeststandard im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes, dass die effektive Durchsetzung privater Schadensersatzbegehren *nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert* werden darf und andererseits, dass *jedermann vollen Schadensersatz* verlangen kann. Diesen Vorgaben muss die EuGVVO als Querschnittsinstrument gerecht werden. Eine kategorische Nichtbeachtung des *effet utile* im Verhältnis zur EuGVVO ginge somit fehl, da sie den Vorgaben des EuGH zuwiderliefe.²³⁵ Die EuGVVO ist somit in einem ersten Schritt auf die Probe zu stellen und am *effet utile* des Kartellrechts zu messen.

2. Das Zuständigkeitssystem der EuGVVO und die Gewährleistung einer effektiven Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche

Im Ausgangspunkt stellt sich somit im Hinblick auf das Recht der internationalen Zuständigkeit die Frage, ob die EuGVVO und das ihr inhärente Zuständigkeitssystem den Kartellgeschädigten es nicht unbillig erschweren, hinreichend einfachen Zugang zu einem Gericht zu finden.²³⁶

Die EuGVVO bietet ein an einer prozessualen Gerechtigkeitsidee orientiertes Regelungssystem. Durch die Kombination aus allgemeinen (Art. 4 bis 6 EuGVVO), besonderen Gerichtsständen (Art. 7 bis 9 EuGVVO), speziellen Regelungen für Verbraucher-, Versicherungs- und Arbeitsverträge (Art. 10 bis 23 EuGVVO) und ausschließlichen Gerichtsständen (Art. 24 EuGVVO) sowie der Möglichkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25 bis 26 EuGVVO) wird gewährleistet, dass *mindestens* die Zuständigkeit *eines* Gerichtes eines Mitgliedstaats besteht. Dem Kläger steht also im Grundsatz mindestens ein Forum zur Verfügung, in dem er sein Recht gegen jeden einzelnen potenziellen Schädiger einklagen kann. Besteht eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 25 EuGVVO, ist dies im Zweifel das darin benannte prorogierte Gericht. Besteht eine solche nicht

²³⁵ *Wäschle* verweist auf die in der Kartellschadensersatzrichtlinie enthaltenen Bezugnahme auf die EuGVVO und folgert hieraus, dass der sekundärrechtliche Gesetzgeber nichts an dem bestehenden Zuständigkeitssystem ändern wollte und dieses somit als mit dem *effet utile* vereinbar anzusehen ist, vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 9. Dies greift m.A. insofern zu kurz, als nicht der sekundärrechtliche Gesetzgeber zur Auslegung des Primärrechts (und somit eines Verstoßes gegen den *effet utile*) berufen ist, sondern der EuGH.

²³⁶ Vgl. *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 f.

und greift aufgrund fehlender zuständigkeitrechtlicher Erwägungen kein besonderer oder ausschließlicher Gerichtsstand, ist dies im Zweifel der Gerichtsstand des Wohnorts des Beklagten, vgl. Art. 4 EuGVVO.

Diese grundsätzlichen systematischen Erwägungen gelten gleichermaßen für Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Kartellrechts. Dem Kartellgeschädigten steht somit in jedem Fall ein Forum zur Verfolgung seines Kartellschadensersatzbegehrens zur Verfügung. Im Zweifel kann er somit aber gezwungen sein, gegen jedem einzelnen Kartellanten in einem anderen Mitgliedstaat zu klagen. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn man die Anwendbarkeit des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft gemäß Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auf kartellrechtliche Sachverhalte nicht oder sehr restriktiv anwenden würde. Gleiches gilt, wenn der Geschädigte Gerichtsstandsvereinbarungen im Sinne des Art. 25 EuGVVO mit den einzelnen Kartellanten getroffen hätte. Denn dann müsste er sich an die darin prorogierten Gerichte halten und gegen jeden einzelnen Kartellanten getrennt vorgehen. Auch könnte sich die Frage stellen, ob der Effektivitätsgrundsatz es gebietet, dass der Kartellgeschädigte an seinem Wohnsitz klagen darf, mithin ihm entgegen der Systematik der EuGVVO ein Klägergerichtsstand zuzubilligen ist.

Der Konflikt zwischen effektiver Durchsetzung des Kartellrechts und EuGVVO lässt sich demzufolge auf die Frage reduzieren, ob allein der Umstand, dass der Kartellgeschädigte *im schlimmsten Fall* getrennt gegen jeden möglichen Kartellanten an nur *einem* Gericht, sei es das prorogierte Gericht oder der Sitz des Beklagten im Sinne des Art. 4 EuGVVO, vorgehen muss, gegen den Effektivitätsgrundsatz verstößt. Ist dies nicht der Fall, steht das Zuständigkeitsregime der EuGVVO mit dem Effektivitätsgrundsatz im Einklang.

a) Einfluss der CDC-Entscheidung des EuGH

Wie das Verfahren CDC zeigt, ist diese Frage von hoher praktischer Relevanz. Denn in dem Verfahren versuchte CDC als Klagevehikel, sämtliche Ansprüche möglicher Kartellgeschädigter unter anderem unter Berufung auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO gebündelt vor einem Gericht (Landgericht Dortmund) geltend zu machen. Komplizierte Teilprozesse, Parallelverfahren aber auch teils hohe Übersetzungsgebühren für Verfahren im Ausland werden somit weitgehend vermieden. Auch konzentriert sich die anwaltliche Beratung lediglich auf dieses Verfahren. Diese aus Sicht von CDC wünschenswerte Konzentration auf einen Gerichtsort

wird indes durch mögliche Gerichtsstandsvereinbarungen, die andere allgemeine oder besondere Zuständigkeiten verdrängen, gestört. Die Folge ist eine Auffächerung der Verfahren auf die in den Gerichtsstandsklauseln bestimmten Gerichte. Aus rein praktischer Sicht schwächt dies die Attraktivität, diese Verstöße weiter zu verfolgen erheblich ab und mindert die Effektivität der Verfolgung signifikant. Deshalb berief sich auch CDC auf einen Verstoß des Effektivitätsgrundsatzes.²³⁷

Aufgrund dessen richtete sich das Landgericht Dortmund in Vorlagefrage 3 direkt an den EuGH und fragte, ob „*das Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellverbotes es zu[lässt], in Lieferverträgen enthaltene Schieds- und Gerichtsstandsklauseln zu berücksichtigen, wenn dies zur Derogation eines nach Art. 5 Nr. 3 und / oder Art. 6 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 international zuständigen Gerichts gegenüber allen Beklagten und/oder für alle oder einen Teil der geltend gemachten Ansprüche führt?*“²³⁸

Der EuGH verneinte einen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz.²³⁹ Denn die Klage könne auch im Falle einer Gerichtsstandsklausel weiterhin vor dem Forum eines Mitgliedstaats erhoben werden.²⁴⁰ Es sei davon auszugehen, dass jeder dieser Justizstandorte in der Europäischen Union einen hinreichenden Schutz für die sich aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechtspositionen biete.²⁴¹ Ob der Effektivitätsgrundsatz darüber hinaus Modifikationen der EuGVVO beispielsweise in Form der Schaffung eines Klägergerichtsstandes gebietet, wurde mangels Relevanz für die Vorlagefrage hingegen nicht beantwortet.

b) **Stellungnahme**

Dem EuGH ist im Hinblick auf die Vereinbarkeit des des Zuständigkeitsregimes der EuGVVO mit dem Effektivitätsgrundsatz zuzustimmen. Im europäischen Raum sind alle Gerichte gehalten, das europäische Kartellverbot im Sinne des Art. 101 AEUV und die daraus erwachsenden Rechte und Pflichten zu achten und

²³⁷ *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (94 f.).

²³⁸ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 14 Nr. 3.

²³⁹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 62 f.

²⁴⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 63.

²⁴¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 63.

umzusetzen.²⁴² Zudem muss jeder Mitgliedstaat die Vorgaben aus der Kartellschadensersatzrichtlinie in sein nationales Recht aufnehmen und somit zumindest ein *minimal*-effektives Forum für Kartellgeschädigte schaffen. Durch das Vorabentscheidungsverfahren im Sinne des Art. 267 AEUV unterliegen die Mitgliedstaaten zudem der Kontrolle des EuGH, der die Einhaltung des *effet utile* gewährleistet.²⁴³ Damit genügt grundsätzlich jeder Justizstandort in Europa dem Effektivitätsgrundsatz in dem Sinne, als jeder Gerichtsstandort dem Kläger ein *minimal*-effektives Forum eröffnet, um sein Recht zu verfolgen. In diesem Forum kann der Geschädigte seinen gesamten kartellbedingten Schaden im Sinne der *Courage*-Rechtsprechung einklagen. Denn die Kartellanten haften für die Zeit ab ihrer aktiven Teilnahme am Kartell für die Schäden der anderen Kartellanten.²⁴⁴ Der Geschädigte ist somit gerade nicht gezwungen, jeden seiner erlittenen kartellbedingten Schäden von jedem einzelnen Kartellanten von dem er Waren bezogen hat, ersetzt zu verlangen, sondern kann sich an einen Kartellanten seiner Wahl halten.

Sämtliche weiteren besonderen Gerichtsstände, wie auch die Möglichkeit der Bündelung der Klagen gegen alle Kartellanten am Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gemäß Art. 8 Nr. 1 EuGVVO oder die Billigung eines Klägergerichtsstandes, erweitern somit lediglich die Rechtsposition des Kartellgeschädigten und dienen damit der positiven Seite des *effet utile*, da sie eine *noch* effektivere Durchsetzung ermöglichen. Zwar können mit Blick auf die positive Seite des *effet utile* ein bestimmtes nationales Forum oder ein Klägergerichtsstand wünschenswert sein, ein Anspruch darauf erwächst jedoch aus dem Effektivitätsgrundsatz im Sinne eines Mindeststandards nicht. Damit wird dem Geschädigten im Ergebnis lediglich eine weitere Wahlmöglichkeit beziehungsweise die Möglichkeit, seine

²⁴² Roth, IPrax 2016, S. 318 (326); Früher wurde vereinzelt im deutschen Schrifttum vertreten, dass bei Anwendung des deutschen Kartellrechts die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte prinzipiell nicht abbedungen werden könne, vgl. Bumiller in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 2008, § 60, Rn. 48. Dies ist für Sachverhalte, die unter den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen nicht haltbar. Nationale Derogationsverbote sind hierbei unbeachtlich, vgl. nur Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 567 (570); Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 12 ff.

²⁴³ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 63.

²⁴⁴ LG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2015, Rs. 14d O 4/14, Rn. 190.

Ansprüche noch effizienter durchzusetzen, genommen. Diese besteht jedoch richtigerweise nur, sofern besondere zuständigkeitsspezifische Wertungen für diese sprechen.²⁴⁵ Denn die EuGVVO wird den verschiedenen prozessualen Rechten und Interessen durch ihr differenziertes Zuständigkeitsregime bereits gerecht. Damit gebietet sie gerade in zulässiger Weise eine Aufsplitterung der Verfahren, sofern keine zuständigkeitsrechtlichen Wertungen für eine Bündelung sprechen oder wie im Fall von Gerichtsstandsvereinbarungen der Parteiautonomie besonders Rechnung getragen wird.²⁴⁶

Hieran ändert auch wertungstechnisch der Effektivitätsgrundsatz nichts. Liegen keine besonderen spezifischen Wertungen vor, die eine besondere Zuständigkeit begründen, ist es dem Kartellgeschädigten wie jedem anderen Geschädigten damit zuzumuten, sich an den Wohnsitz des Beklagten zu halten. Der Kartellgeschädigte genießt insofern keine Sonderstellung gegenüber Klagenden aus anderen Rechtsbereichen.

Zudem bestehen bei einem extensiveren Verständnis des Effektivitätsgrundsatzes in der Hinsicht erhebliche Unsicherheiten, als keine stringenten Kriterien für die Anwendung des *effet utile* existieren.²⁴⁷ Dieser Umstand würde damit in einen empfindlichen Konflikt mit der Rechtssicherheit und -klarheit geraten, deren Steigerung jedoch zu den erklärten Zielen der Verordnung gehören.²⁴⁸ Allein der Umstand, dass der Kartellgeschädigte *im schlimmsten Fall*, sofern keine zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen hierfür sprechen, getrennt gegen jeden möglichen Kartellanten an nur *einem* Gericht (sei es das prorogierte Gericht oder Art. 4 EuGVVO) vorgehen muss, verstößt somit nicht gegen den *effet utile* im Sinne eines Mindeststandards.²⁴⁹

²⁴⁵ Vgl. Erwägungsgrund 16 EuGVVO.

²⁴⁶ Im Hinblick auf die Parteiautonomie: *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (96); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 336.

²⁴⁷ *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (96).

²⁴⁸ Vgl. Erwägungsgrund 16 EuGVVO.

²⁴⁹ Eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes ist dann in Erwägung zu ziehen, wenn die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit aus dem Bußgeldrecht im Zivilrecht Anwendung fände und der Geschädigte gegen jeden Teil dieser wirtschaftlichen Einheit getrennt klagen müsste. Denn haftungsrechtlich

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die EuGVVO dem *effet utile* im Sinne eines Mindeststandards grundsätzlich gerecht wird. Die EuGVVO bietet ein effektives Zuständigkeitsregime, welches es dem Geschädigten eines Kartells ermöglicht, seine Kartellschadensersatzansprüche jedenfalls vor *einem* mitgliedstaatlichen Gericht effektiv geltend zu machen. Aus dem Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts folgt damit keine unmittelbare Vorgabe im Hinblick auf die Auslegung der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO, welche in **Teil 3** vorgenommen wird. Die EuGVVO muss den Sachverhalt vielmehr aus ihrer eigenen Systematik bewältigen und allein prozessualen Wertungen folgen. Das Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts kann daher allenfalls unterstützend herangezogen werden, sofern mehrere Auslegungen aus prozessualen Wertungen gerechtfertigt sind. Ein zwingender Rückschluss oder ein besonderes argumentatives Gewicht folgt aus diesem jedoch nicht.

III. Zwischenergebnis

Das in Teilen konturlose Verständnis des *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH erschwert dessen methodische Einordnung und die Bestimmung des Gewichts des Arguments. Der zugeschriebene Inhalt des *effet utile* reicht von einer *Mindesteffektivität* bis hin zu einer Art *größtmöglicher Wirksamkeit*. Das argumentative Gewicht sinkt je höher die Intensität des *effet utile* ist. Zudem können dem *effet utile* berechnigte Interesse gegenüberstehen.

Im wettbewerbsrechtlichen Kontext hat der *effet utile* ein sehr weites Einsatzspektrum. Wie speziell die Auswertung der Rechtsprechung zum Kartellschadensersatz zeigt, wurde der *effet utile* im kartellschadensersatzrechtlichen Kontext in zwei Varianten genutzt: Im Sinne einer *praktischen* beziehungsweise *vollen Wirksamkeit* zur Schaffung eines primärrechtlich gebotenen Rechts auf Schadensersatzes und im Sinne eines primärrechtlich gebotenen *Minimalstandards*, den die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gesetzgebung zu achten haben. Gleiches gilt für den sekundärrechtlichen Gesetzgeber. Mithin darf die EuGVVO die effektive Durchsetzung nicht übermäßig erschweren oder praktisch unmöglich machen.

verantwortlich wäre in diesem Fall die wirtschaftliche Einheit als solche. Dann müsste diese aber auch zivilprozessual gemeinsam verklagt werden können. Dies könnte über eine Anwendung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO sichergestellt werden. Siehe vertiefend zur wirtschaftlichen Einheit: Teil 2.

Gleichwohl wird die EuGVVO als Querschnittsinstrument den Vorgaben des *effet utile* im Sinne dieses Mindeststandards im Grundsatz gerecht, da dem Geschädigten jedenfalls *ein* mitgliedstaatliches Gericht zur Verfügung steht, an dem er seinen Schaden einklagen kann. Hieraus folgt, dass die Auslegung der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO (**Teil 3**) allein prozessualen Wertungen zu folgen hat. Das Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts hat hingegen keinen direkten Einfluss auf die Auslegung der Zuständigkeitsnormen.

Teil 2: **Wirtschaftliche Einheit und EuGVVO**

Es wurde bereits festgestellt, dass das Zuständigkeitssystem der EuGVVO im Grundsatz eine effektive Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensbegehren ermöglicht. Unabhängig hiervon wird seit geraumer Zeit darüber gestritten, ob der europäische Unternehmensbegriff des Art. 101, 102 AEUV auf die zivilrechtliche Haftung zu übertragen ist.²⁵⁰ Hierzu wird teilweise auch der Effektivitätsgrundsatz als Argument herangezogen.²⁵¹ Diesen andauernden Streit hat der EuGH nunmehr in der Entscheidung *Skanska* dahingehend beendet, dass der europäische

²⁵⁰ Dafür: *Kersting*, Der Konzern 2011, S. 445 ff.; *ders.*, WuW 2014, S. 564 (565); *ders.*, WuW 2014, S. 1156 ff.; *ders./Preuß*, WuW 2016, S. 394 (395); *Kersting/Podszun/ders.*, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 23 ff. m.w.N.; *ders.*, VersR 2017, S. 581 (584); *ders.*, WuW 2019, S. 290 ff.; *Lowenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Jaeger*, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, § 101 Abs. 2 Rn. 69, 55; *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Rehbinder*, Kartellrecht, 2016, § 33 GWB, Rn. 42; *Berg/Mäsch/Mäsch*, Kartellrecht, 2018, § 33 GWB, Rn. 39; *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 2020, § 33 GWB, Rn. 25; *Gusone*, WuW 2016, S. 393; *Haus/Serafimova*, BB 2014, S. 2883 (2284); *H.P. Roth*, GWR 2015, S. 73; *Vollrath*, NZKart 2013, S. 434 (438); *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7 (8); *Weck*, WuW 2016, S. 404 ff.; *Kühne/Woitz*, DB 2015, S. 1028 (1028 f.); *Kefler*, VuR 2015, S. 83 (85); *Klumpe/Thiede*, BB 2016, S. 3011 (3011 f.); *dies.*, NZKart 2017, S. 332 (332 f.); *Lettl*, WRP 2015, S. 537 (538); *Petrascu*, WuW 2016, S. 330; *Schweitzer*, NZKart 2014, S. 335 (343); *Weitbrecht*, WuW 2015, S. 959 (964 f.); *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 379 ff.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 257 ff., 273 ff., 294 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 65 ff.; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 99 f.

Dagegen: *LG Berlin*, Urteil vom 06.08.2013, 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V; *LG Düsseldorf*, Urteil vom 08.09.2016, 37 O 27/11 (Kart), NZKart 2016, S. 490 (492); *LG Mannheim*, Urteil vom 24.04.2019, 14 O 117/18 (Kart), NZKart 2019, S. 389; *Thomas/Legner*, NZKart 2016, S. 155 ff.; *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, 2016, S. 109 ff.; *von Hülsen/Kasten*, NZKart 2015, S. 296 (298); *Kasten/Traugott*, CCZ 2015, S. 157 (163); *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 75 ff.; *Stancke/Weidenbach/Lahme/Kruis*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel H, Rn. 616; *Staufer/Schaber*, NZKart 2014, S. 346; *Suchsland/Rossmann*, WuW 2015, S. 973;

Offenlassend: *Kamann/Ohlhoff/Völcker/Ohlhoff/Denzel/Holm-Hadulla*, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 26, Rn. 39 f.; *Könen*, NZKart 2017, S. 15 ff.; *Wachs*, WuW 2017, S. 2.

²⁵¹ *Kersting*, Der Konzern 2011, S. 445 (457); *Kersting/Podszun/ders.*, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 25.

Unternehmensbegriff nicht nur auf das Bußgeldrecht beschränkt ist, sondern auch im Rahmen der kartellzivilrechtlichen Haftung zu berücksichtigen ist.²⁵²

Ausgangspunkt der Problematik ist, dass die europäische Kartellrechtspraxis einen funktionalen Unternehmensbegriff²⁵³ verfolgt. Der EuGH versteht den Unternehmensbegriff im Sinne des Art. 101 AEUV als jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit und zwar unabhängig von der Rechtsform oder Art der Finanzierung.²⁵⁴ Der Adressat des Kartellverbots ist somit nicht ausschließlich ein einzelnes Rechtssubjekt, vielmehr kann das *Unternehmen* im Sinne der wirtschaftlichen Einheit aus mehreren Gesellschaften bestehen.²⁵⁵ Verstößt eine solche wirtschaftliche Einheit gegen das Kartellverbot, muss diese Einheit nach dem Grundsatz der persönlichen Haftung hierfür einstehen.²⁵⁶ Erst wenn es in einem zweiten Schritt um die Bestimmung eines bußgeldrechtlichen Verfügungsadressaten geht, ist die Einheit auf das nach dem nationalen Recht parteifähige Rechtssubjekt herunterzubrechen.²⁵⁷ Die Zuwiderhandlung muss damit bußgeldhaftungsrechtlich eindeutig einer juristischen Person zugerechnet werden.²⁵⁸ Damit können einzelne Konzerngesellschaften trotz ihrer gesellschaftsrechtlichen Trennung für Kartellverstöße anderer Konzerngesellschaften verantwortlich gemacht werden.

Ob die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit in das Zivilrecht zu übertragen ist, ist gleichsam für das Zuständigkeitsrecht von Relevanz. Denn auch im Rah-

²⁵² EuGH, Urteil vom 14.03.2019, Rs. C-724/17, „*Skanska*“, ECLI:EU:C:2019:204, Rn. 47, 28 ff.; eingehend hierzu: *Kersting*, WuW 2019, S. 290; *Wagener*, NZKart 2019, S. 535; *Baumeister*, NZKart 2019, S. 252.

²⁵³ *Langen/Bunte/Hengst*, Kartellrecht, Band 2, 2018, Art. 101 AEUV, Rn. 5 ff.; *KölnerKomm/Füller*, Band 3, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 10 ff.; *Callies/Ruffert/Weiß*, EUV/AEUV, 2016, Art. 101, Rn. 25.

²⁵⁴ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 54 m.w.N.

²⁵⁵ EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 54, 57 m.w.N.

²⁵⁶ EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 56 m.w.N.

²⁵⁷ *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 380.

²⁵⁸ EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 57.

men der zivilrechtlichen Haftung müsste die Passivlegitimation eindeutig für jedes Rechtssubjekt der wirtschaftlichen Einheit einzeln beantwortet werden.²⁵⁹ Hieraus folgt, dass - sofern man die Passivlegitimation eines zusätzlichen Teils der Einheit bejaht - zumindest ein weiterer Beklagter im Schadensersatzprozess zur Verfügung steht.²⁶⁰ Damit würde sich ein weiterer Wohnsitzgerichtsstand im Sinne des Art. 4 EuGVVO und gegebenenfalls ein weiterer Ankerbeklagter im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO ergeben. Auch wäre beispielsweise zu diskutieren, inwiefern eine Handlungszurechnung auf Grundlage der wirtschaftlichen Einheit am Handlungsort im Falle des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO in Betracht kommt.²⁶¹

Verkompliziert wird die Ausgangslage zudem dadurch, dass selbst im Bußgeldrecht nicht abschließend geklärt ist, in welchen Fallkonstellationen eine wirtschaftliche Einheit tatsächlich zu bejahen ist.²⁶² Kartellverstöße durch Konzerne können in schier kaum überblickbaren Konstellationen begangen werden. Weitgehend unproblematisch sind zwar die Fälle, in denen lediglich Gesellschaften eines Konzerns zivilrechtlich verklagt werden, die selbst gegen Art. 101 AEUV verstoßen haben.²⁶³ Hat beispielsweise eine Konzernmuttergesellschaft an einer Kartellabsprache partizipiert und setzt die Konzerntochtergesellschaft diese Kartellabsprache in Kenntnis des Verstoßes am Markt um, dann verstoßen beide Gesellschaften gegen das Kartellverbot.²⁶⁴ Eines Rückgriffs auf die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit bedarf es somit auch im Zivilprozess nicht. Relevant sind somit die Fälle, in denen eine Konzerngesellschaft in Verantwortung genommen werden soll, der kein *eigener* Kartellverstoß vorgeworfen werden kann.

Vor allem im Bußgeldverfahren hat die Kommission ein nachvollziehbares Interesse daran, die Konzernmuttergesellschaft gesamtschuldnerisch in die Haftung

²⁵⁹ Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 380.

²⁶⁰ Wurmnest, NZKart. 2017, S. 2 (Fn. 88).

²⁶¹ So auch: Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 103 ff.

²⁶² Vgl. Überblick: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Grave/Nyberg, Kartellrecht, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 164 ff; Körner, die Gesamtschuld im europäischen Kartellbußgeldrecht, 2016, S. 50 ff; Thomas/Legner, NZKart 2016, S. 155 (156).

²⁶³ Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 380 f.

²⁶⁴ Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 380 m.w.N.

einzu beziehen, obwohl lediglich die Konzerntochtergesellschaft einen Kartellverstoß begangen hat. Die Intention der Kommission ist klar: Die Konzernmuttergesellschaft wird im Zweifel erheblich höhere finanzielle Mittel beziehungsweise eine höhere Liquidität aufweisen und stellt somit ein weitaus attraktiveres Haftungssubjekt dar. Auch kann verhindert werden, dass der Kartellverstoß auf eine Tochtergesellschaft mit geringen finanziellen Reserven ausgelagert wird.²⁶⁵ Durch das Einheitsverständnis wird verhindert, dass die Konzernstruktur dafür missbraucht wird, sich von der Haftung für Kartellverstöße zu befreien.

Ob eine wirtschaftliche Einheit beispielsweise aber auch im umgekehrten Verhältnis zu bejahen ist, also dann, wenn eine gutgläubige Konzerntochtergesellschaft in *Unkenntnis* den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft umsetzt, ist hingegen nicht höchstrichterlich geklärt. Gleiches gilt für das Verhältnis zwischen Schwestergesellschaften. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass diese Fallkonstellationen für die bußgeldrechtliche Haftung von nachrangiger Bedeutung sind.²⁶⁶

Im Gegensatz dazu sind diese Konstellationen für die zivilrechtliche Haftung und insbesondere die internationale Zuständigkeit von besonderer Relevanz.²⁶⁷ Denn die Intentionen der Beteiligten im zivilrechtlichen Haftungsprozess sind nicht zwingend deckungsgleich mit denen der Beteiligten im Bußgeldverfahren.²⁶⁸ Zwar trifft es im Ausgangspunkt zu, dass auch dem Geschädigten im Zivilprozess daran gelegen ist, ein möglichst liquides Haftungssubjekt in Anspruch zu nehmen. Dennoch spielen weitere Faktoren eine leitende Rolle bei der Beklagtenauswahl.²⁶⁹ Beispielsweise wird das Interesse des geschädigten Abnehmers oftmals darauf gerichtet sein, seinen direkten Vertriebspartner, beispielsweise die Konzerntochtergesellschaft, haftungsrechtlich in Anspruch zu nehmen²⁷⁰ und zwar

²⁶⁵ Kersting, Der Konzern 2011, S. 445 (457).

²⁶⁶ Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 287.

²⁶⁷ Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 287.

²⁶⁸ Bulst, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S. 233; Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 287.

²⁶⁹ Bulst, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S. 233

²⁷⁰ Bulst, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S. 233.

unabhängig davon, ob dieser den Kartellverstoß selbst begangen hat oder lediglich den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft *in Unkenntnis* umgesetzt hat. Dies mag daher rühren, dass der direkte Vertriebspartner im selben Land ansässig ist wie der Geschädigte oder dass die Gerichte oder die Gesetzeslage im Sitzstaat des Vertriebspartners besonders kartellgeschädigtenfreundlich sind.²⁷¹ Aus zuständigkeitsrechtlicher Perspektive wäre eine Rechtsverfolgung in diesen Ländern damit im Zweifel äußerst attraktiv und mit höheren Erfolgsaussichten verbunden. Setzt der direkte Vertriebspartner, die Konzerntochtergesellschaft, jedoch lediglich den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft in *Unkenntnis* des Kartellverstoßes um, wird dieser aber im Zweifel nicht Adressat der Bußgeldentscheidung der Kommission gewesen sein. Es stellt sich somit die Frage, ob auch eine gutgläubige Konzerntochtergesellschaft für die Verfehlungen der Konzernmuttergesellschaft aufgrund ihrer wirtschaftlichen Einheit einzustehen hat.

Wie Verfahren vor dem High Court²⁷² oder dem OGH²⁷³ zeigen, tritt diese Problematik insbesondere im Falle der Auslegung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auf. Denn sofern man eine Bündelung gegen die Kartellanten grundsätzlich zulässt, schließt sich hieran die Frage an, gegen welche Rechtssubjekte der wirtschaftlichen Einheit dies möglich ist.²⁷⁴ Die Ansätze der nationalen Gerichte divergieren in dieser

Dies zeigt bereits das *Promivi*-Verfahren vor dem englischen High Court zum *Vitaminkartell* aus dem Jahre 2003. In dem Verfahren wurde eine gutgläubige Tochtergesellschaft auf Grundlage der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit in Anspruch genommen, vgl. *Promivi Ltd. V Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm); vertiefend: *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 288 f; *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 384 (mit weiteren Ausführungen zur französischen Rechtsprechung zum *Vitaminkartell*). Die Frage der Übertragbarkeit sich auch im *Sainsbury's Supermarkets*-Verfahren vor dem CAT, vgl. *Sainsbury's Supermarkets Ltd. V. Mastercard Inc. Et al.*, [2016] CAT 11, Rn. 351 ff; 363.

²⁷¹ Vgl. *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S. 233.

²⁷² *Promivi Ltd. V Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm); *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWHC 2609 (Comm); *Toshiba Carrier UK Ltd and others v KME Yorkshire Ltd and others*, [2011] EWHC 2665 (Ch).

²⁷³ OGH, Urteil vom 14.02.2012, Az. 5 Ob 39/11p, WuW 2012, S. 1251.

²⁷⁴ *Wurmnest*, NZKart. 2017, S. 2 (7); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 55; *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 51 ff., 102 ff.

Hinsicht. Die englischen Gerichte verfolgten zuständigkeitsrechtlich teilweise einen eher extensiven Ansatz und erstreckten die wirtschaftliche Einheit auch auf gutgläubige Konzerntöchter, die den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft lediglich umgesetzt haben.²⁷⁵ Dies mag kartellgeschädigtenfreundlich sein, gleichwohl geht damit ebenso offenkundig die Gefahr des *forum shopping* einher.²⁷⁶ Hat beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft mit Sitz in Deutschland den Kartellverstoß begangen und diesen durch ihre Konzerntöchter A, B und C mit Sitz in unterschiedlichen europäischen Ländern umgesetzt, könnte der Geschädigte unter Umständen gegen alle vier Konzerngesellschaften gebündelt in jedem Sitzland der jeweiligen Gesellschaft vorgehen, sofern er Waren von allen diesen Gesellschaften bezogen hat. Denn er könnte zwischen den verschiedenen Sitzen der Konzerngesellschaften der wirtschaftlichen Einheit wählen. Es liegt auf der Hand, dass sich dem Kartellgeschädigten je nach Konzernstruktur somit zuständigkeitsrechtlich eine äußerst lukrative Ausgangslage bietet. Neben der Frage, *ob* die Rechtsfigur der wirtschaftlichen zu übertragen ist, ist somit insbesondere für das Zuständigkeitsrecht die Frage, *wie* diese zu übertragen ist, relevant.

Im Folgenden soll somit zunächst der Meinungsstand hinsichtlich der Übertragbarkeit unter Berücksichtigung der Entscheidung *Skanska* des EuGH skizziert werden (§ 1), um in einem zweiten Schritt zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Übertragung der Rechtsfigur unter Berücksichtigung zuständigkeitsrechtlicher Wertungen erfolgen kann (§ 2).

§ 1 Übertragbarkeit der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit in das Zivilrecht

I. Meinungsstand vor der *Skanska*-Entscheidung des EuGH

Der Diskurs um die Übertragbarkeit der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit ins Zivilrecht währt schon lange. Unter Berufung auf den Effektivitätsgrundsatz

²⁷⁵ *Promivi Ltd. v Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm), Rn. 34 ff.; *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWHC 2609 (Comm), Rn. 48; *Toshiba Carrier UK Ltd and others v KME Yorkshire Ltd and others*, [2011] EWHC 2665 (Ch), Rn. 50.

²⁷⁶ *Wurmnest*, NZKart. 2017, S. 2 (7).

als Mindeststandard der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts sowie die Kartellschadensersatzrichtlinie wird dies in Teilen in der Literatur²⁷⁷ befürwortet. Von einer effektiven Durchsetzung des Kartellrechts könne nicht gesprochen werden, wenn nicht die Möglichkeit besteht, die wirtschaftliche Einheit als Ganzes zivilrechtlich in Anspruch zu nehmen.²⁷⁸ Einerseits würde die Haftungsmasse für potentiell Geschädigte unzulässig verkürzt werden,²⁷⁹ andererseits bestehe die Möglichkeit, den Kartellverstoß auf gering kapitalisierte Tochtergesellschaften auszulagern und somit die Konzernmuttergesellschaft von der zivilrechtlichen Haftung abzuschirmen.²⁸⁰

Seit Inkrafttreten der Kartellschadensersatzrichtlinie wird dieser Ansatz in der Literatur vermehrt unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Kartellschadensersatzrichtlinie befürwortet.²⁸¹ Art. 1 Abs. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie bezeichne ausdrücklich das *Unternehmen* als Anspruchsgegner, womit das *Unternehmen* im europäischen Sinne, also im Sinne der wirtschaftlichen Einheit, gemeint sei. Damit habe der Richtliniengeber seinen Willen zu erkennen gegeben, den europäischen Unternehmensbegriff im nationalen zivilrechtlichen Haftungsrecht zu implementieren.²⁸² Zur Unterstützung dieser Auslegung wird auf die Ausführungen des EuGH in Sachen *Kone* verwiesen, in der der EuGH ausdrücklich ausführte, „dass die an einem Kartell beteiligten Unternehmen zivilrechtlich für Schäden haften“.²⁸³

²⁷⁷ Vgl. Fn. 242.

²⁷⁸ Kersting, Der Konzern 2011, S. 445 (457); ders., WuW 2014, S. 1156 (1170).

²⁷⁹ Kersting, WuW 2014, S. 1156 (1170); Kersting/Podszun/Kersting, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 27.

²⁸⁰ Kersting, WuW 2014, S. 1156 (1170); Kersting/Podszun/Kersting, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 27 m.w.N.

²⁸¹ Jaeger in: Lowenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, § 101 Abs. 2 Rn. 69; Kersting/Podszun/Kersting, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 26; Vollrath, NZKart 2013, S. 434 (438); Haus/Serafimova, BB 2014, S. 2883 (2284); H.P. Roth, GWR 2015, S. 73; Kühne/Woitz, DB 2015, S. 1028 (1028 f.); Keßler, VuR 2015, S. 83 (85); Lettl, WRP 2015, S. 537 (538); Petrasincu, WuW 2016, S. 330.

²⁸² Kersting/Podszun/Kersting, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 26; Lettl, WRP 2015, S. 537 (538).

²⁸³ EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-557/12, „Kone“, ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 37.

Nach der Gegenauffassung sei im Falle der Verneinung der Übertragbarkeit die effektive Durchsetzung keineswegs unzumutbar erschwert oder praktisch unmöglich.²⁸⁴ Die Gefahr einer geringen Liquidität oder gar Insolvenz stelle vielmehr ein allgemeines Risiko dar, das jedem Anspruchsteller aufgebürdet sei.²⁸⁵ Auch sei aus der Richtlinie keine Verpflichtung zur Übertragung in das nationale Zivilrecht abzuleiten. Weder seien der Wortlaut oder die Systematik der Richtlinie eindeutig, noch würden die Gesetzgebungsmaterialien für eine Übertragbarkeit sprechen.²⁸⁶ Angesichts der Signifikanz des Themas sei mit einer ausdrücklichen Aussage aber gerade zu rechnen gewesen.²⁸⁷ Aus dem Schweigen der Materialien sei stattdessen der Rückschluss zu ziehen, dass der Richtliniengeber es den Mitgliedstaaten offen lassen wollte, die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit ins nationale Recht zu übertragen.²⁸⁸ Zur Ablehnung wird zudem maßgeblich auf das dem nationalen Recht inhärente gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip verwiesen.²⁸⁹ Eine Konzernhaftung und eine damit einhergehende Haftung der Gesellschaften untereinander, beispielsweise der Konzernmuttergesellschaft, sei dem

²⁸⁴ LG Berlin, Urteil vom 06.08.2013, Rs 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V; LG Düsseldorf, Urteil vom 08.09.2016, 37 O 27/11 (Kart), NZKart 2016, S. 490 (492); Nach *Thomas/Legner* bestünde zudem überhaupt keine primärrechtliche Verpflichtung, da aus Art. 101 AEUW kein spezielles Haftungsmodell für das öffentliche Bußgeld- beziehungsweise private Schadensrecht folge, vgl. *Thomas/Legner*, NZKart 2016, S. 155 (156 f.).

²⁸⁵ LG Berlin, Urteil vom 06.08.2013, Rs 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V; LG Düsseldorf, Urteil vom 08.09.2016, 37 O 27/11 (Kart), NZKart 2016, S. 490 (492).

²⁸⁶ Vertiefend: *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, 2016, S. 105 ff; vgl. auch *Thomas/Legner*, NZKart 2016, S. 155 (156); *Kasten/Traugott*, CCZ 2015, S. 157 (163); *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 79; *Suchsland/Rossmann*, WuW 2015, S. 973 (977 ff.); *Stancke/Weidenbach/Lahme/Kruis*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel H, Rn. 612.

²⁸⁷ *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, 2016, S. 105 ff; *Von Hülsen/Kasten*, NZKart 2015, S. 296 (299); *Thomas/Legner*, NZKart 2016, S. 155 (156); a.A. *Petrasincu*, WuW 2016, S. 330.

²⁸⁸ Klarheit wird sicherlich erst eine EuGH-Vorlage bringen.

²⁸⁹ LG Berlin, Urteil vom 06.08.2013, Rs 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V; *Gehring/Kasten/Mäger*, CCZ 2013, S. 1 (5 f.); *Kling*, ZWeR 2011, S. 170 (180 f.).

deutschen Haftungsrecht grundsätzlich fremd und nur in Ausnahmefällen anerkannt.²⁹⁰ Haftungsadressat seien vielmehr die einzelnen juristischen Personen.²⁹¹ Dieses Prinzip einer wechselseitigen Haftung verbundener Unternehmen würde die wirtschaftliche Einheit unzulässig durchbrechen. Zudem bestünden verfassungsrechtliche Bedenken, weil die Konzernmuttergesellschaft gerade nicht schuldhaft gehandelt habe.²⁹² Damit stehe ein Verstoß gegen den Schuldgrundsatz im Raum.

II. Die *Skanska*-Entscheidung des EuGH

Diesen Meinungsstreit hat der EuGH nun beendet. In seiner Entscheidung leitet der EuGH die zivilrechtliche Haftung für Kartellverstöße eines Unternehmens unmittelbar aus Art. 101 AEUV ab und stellt damit eine gleichlaufende Anwendung des Unternehmensbegriffs mit dem Bußgeldrecht sicher.²⁹³ Diese Entscheidung ist in ihrer Eindeutigkeit zu begrüßen. Aber auch vor der Entscheidung *Skanska* war nach überzeugender Ansicht bereits eine Übertragbarkeit in das kartellzivilrechtliche Haftungsregime anzunehmen.

Zwar wäre eine ausdrückliche Klarstellung in der Kartellschadensersatzrichtlinie selbst oder den Gesetzesmaterialien bereits wünschenswert und zweckmäßig gewesen. Da dies nicht erfolgt ist, kann das Schweigen berechtigt in die Richtung interpretiert werden, dass der Gesetzgeber eine solch wichtige Materie gerade nicht stillschweigend implementieren wollte. Indes kann der Mangel einer ausdrücklichen Klarstellung ebenso gedeutet werden, dass der europäische Richtliniengeber durch die Wahl des Begriffes *Unternehmen* die damit verbundene Einführung des unionsrechtlichen Unternehmensbegriffs in die Richtlinie als hinreichend klar erachtet hat.²⁹⁴ Beide Auslegungen des Wortlauts und der Gesetzesmaterialien erscheinen somit vertretbar, jedoch nicht zwingend.

²⁹⁰ LG Berlin, Urteil vom 06.08.2013, Rs 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V.

²⁹¹ LG Berlin, Urteil vom 06.08.2013, Rs 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V.

²⁹² LG Berlin, Urteil vom 06.08.2013, Rs 16 O 193/11 (Kart), BeckRS 2013, 22659, sub. V.

²⁹³ EuGH, Urteil vom 14.03.2019, Rs. C-724/17, „*Skanska*“, ECLI:EU:C:2019:204, Rn. 47, 28 ff.; eingehend hierzu: *Kersting*, WuW 2019, S. 290; *Wagener*, NZKart 2019, S. 535; *Baumeister*, NZKart 2019, S. 252.

²⁹⁴ *Kersting/Podszun/Kersting*, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 26.

Betrachtet man das Argument des Trennungsprinzips, wird zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit auf den ersten Blick in einen Konflikt mit diesem Prinzip gerät, denn es wird eine Form der Konzernhaftung auf nationaler Ebene statuiert. Verkannt wurde jedoch, dass beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft nicht aufgrund ihrer Gesellschafterstellung für einen Kartellverstoß ihrer Konzerntochtergesellschaft haftet, sondern weil sie als Teil der den Kartellverstoß begehenden wirtschaftlichen Einheit unmittelbar für den Verstoß der anderen Gesellschaft verantwortlich ist.²⁹⁵ Verfassungsrechtliche Bedenken sind zudem ebenfalls mit dem Einwand zu entkräften, dass Adressat der Bußgeldverfügung gerade nicht die einzelne juristische Person ist, sondern die wirtschaftliche Einheit.²⁹⁶ Diese Einheit hat gerade schuldhaft gehandelt. Die einzelne juristische Person haftet hingegen nur für den Kartellverstoß der wirtschaftlichen Einheit, weil diese mangels eigener Rechtssubjektqualität nicht haften kann.²⁹⁷ Damit richtet sich der Schuldvorwurf konsequent an alle Konzerngesellschaften, die Teil der wirtschaftlichen Einheit sind.

Für einen Willen zur Einführung der wirtschaftlichen Einheit auch in das Zivilrecht spricht zudem die Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts (ECN-Plus-Richtlinie) vom 11.12.2018. In Artt. 13 Abs. 5, 34 Abs. 1 ECN-Plus-Richtlinie wird ausdrücklich gefordert, dass der Begriff des *Unternehmens* im Sinne des Art. 101 AEUV als wirtschaftliche Einheit verstanden und von den nationalen Wettbewerbsbehörden in dieser Form angewendet werden

²⁹⁵ Vgl. Kersting, Der Konzern 2011, S. 445 (452) m.w.N.; Kamann/Ohlhoff/Völcker/Ohlhoff/Denzel/Holm-Hadulla, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 26, Rn. 40.

²⁹⁶ Kersting/Podszun/Kersting, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 28 m.w.N.; Weck, WuW 2016, S. 404 (408); ein bloßer Hinweis auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts ist hingegen kritisch zu betrachten, vgl. Harnos, ZWeR 2016, S. 285 (292 f.).

Weiter hat der EuGH ausdrücklich verneint, dass die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit gegen die von Art. 48 Abs. 1 der Charta garantierte Unschuldsvermutung, den Grundsatz *in dubio pro reo* und gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen verstößt, vgl. EuGH, Urteil vom 26.01.2017, Rs. C-625/13 P, „*Villeroy Boch AG v European Commission*“, ECLI:EU:C:2017:52, Rn. 149 ff.

²⁹⁷ Kersting, WuW 2014, S. 1156 (1159).

soll. Damit wird zumindest in Bezug auf das nationale Bußgeldrecht eine Harmonisierung mit dem europäischen Recht angestrebt. Eine Tendenz in Richtung Übertragung des europäischen Unternehmensbegriffes ist somit erkennbar. Diesem Zweck dient gleichsam die Übertragung des europäischen Unternehmensbegriffs in das Zivilrecht. Dennoch schafft die in der ECN-Plus-Richtlinie enthaltene Klarstellung keine abschließende Klarheit im Hinblick auf die Übertragbarkeit der Rechtsfigur in das Zivilrecht, da sich die Forderung nur an die nationalen Wettbewerbsbehörden richtet. Zudem findet sich in der Kartellschadensersatzrichtlinie gerade keine vergleichbare Klarstellung.

Im Hinblick auf die Verletzung des *effet utile* im Falle der Verneinung der Übertragbarkeit ist den Gegnern der Übertragung zudem insofern zuzustimmen, dass die Gefahr eine lediglich gering kapitalisierte Konzerntochtergesellschaft als Anspruchsgegner vorzufinden, allein keinen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz zur Folge haben kann.²⁹⁸ Die mangelnde Liquidität an sich stellt richtigerweise ein allgemeines Risiko dar und darf nicht zu einer Bevorteilung Kartellgeschädigter gegenüber anderen Geschädigten führen.

Allerdings ist der Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz darin begründet, dass bei Verneinung der Übertragung der wirtschaftlichen Einheit in das Zivilrecht, das den Kartellverstoß begehende *Unternehmen* im europäischen Sinne nur *partiell* zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Durch Annahme einer wirtschaftlichen Einheit zwischen den Konzerngesellschaften wird der Verstoß gegen das Kartellverbot jedem Teil der wirtschaftlichen Einheit zugerechnet. Resultiert aus diesem Verstoß des *Unternehmens* im Sinne des Art. 101 AEUV ein Schaden, ist dieser nach der *Courage*-Rechtsprechung zu ersetzen. Schließt man nunmehr jedoch einen Teil der wirtschaftlichen Einheit (beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft) auf Ebene der zivilrechtlichen Haftung aus dem Kreis der Schädiger aus, ist die effektive Durchsetzung gegen genau diesen für den Kartellverstoß verantwortlichen Teil des *Unternehmens* unmöglich. Steht aber unionsrechtlich fest, dass dieser Teil des *Unternehmens* für den Kartellverstoß verantwortlich ist, sei es durch eine eigene Handlung oder durch Zurechnung des Verhaltens eines anderen Rechtssubjekts, muss es im Sinne der *Courage*-Rechtsprechung möglich sein, von diesem Teil den *gesamten* Schaden ersetzt zu

²⁹⁸ Insoweit: *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, 2016, S. 106.

verlangen. Bei einem anderen Verständnis wird der den Kartellverstoß begehende Personenkreis auf zivilrechtlicher Ebene damit unzulässig eingeschränkt, da eine bestimmte Person (beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft, der das Handeln der Konzerntochtergesellschaft im Bußgeldverfahren zugerechnet wird) ausgeschlossen wird. Folgt aus der wirtschaftlichen Einheit, dass jedes Rechtssubjekt als Teil der Einheit für den Kartellverstoß verantwortlich ist, muss es auch möglich sein, gegen diese Rechtssubjekte den gesamten Schaden kartellzivilrechtlich einzuklagen.²⁹⁹

Auch wenn die Kartellschadensersatzrichtlinie mangels ausdrücklicher Regelung nicht eindeutig im Lichte einer Einbeziehung zu interpretieren ist, sprechen damit bereits der Effektivitätsgrundsatz wie auch neuere Entwicklungen in der europäischen Gesetzgebung für eine Übertragung der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit in das kartellzivilrechtliche Haftungsrecht. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in der Entscheidung *Skanska* soll eine Übertragbarkeit daher für die weitere Bearbeitung unterstellt werden.³⁰⁰

§ 2 Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit

Die Frage, wann eine wirtschaftliche Einheit zwischen Konzerngesellschaften anzunehmen ist, bildet seit Langem eines der zentralen Streitthemen innerhalb des Kartellrechts und hat auch unter Berücksichtigung der Entscheidung *Skanska* des EuGH noch keine abschließende höchstrichterliche Würdigung erfahren.³⁰¹ Eine Auseinandersetzung mit sämtlichen Fallgestaltungen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Daher sollen lediglich Grundprämissen erarbeitet und für das Zuständigkeitsrecht besonders relevante Fallkonstellationen erörtert werden.

²⁹⁹ a.A. *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, 2016, S. 105 ff.

³⁰⁰ Die dogmatische Übersetzung des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit ist noch nicht abschließend geklärt, soll an dieser Stelle jedoch keiner tieferen Betrachtung unterzogen werden. Vertiefend hierzu: *Kersting*, WuW 2019, S. 290 (295); ders., der Konzern 2011, S. 445 (449 ff.).

³⁰¹ So auch ausdrücklich OLG Hamm: „Die von der Klägerin – und sei es auch nur für das hiesige Verfahren – vorgetragene Rechtsauffassung wird jedenfalls durchaus in der Literatur geteilt und ist nicht ohne weiteres unvertretbar, wobei die Anforderungen, die an die Zurechnung gestellt werden, divergieren.“, vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016, 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79, Rn. 31.

I. Relevanz der Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission

Zunächst gilt es zu klären, welche Relevanz die Bußgeldentscheidung der Kommission im Rahmen der Bestimmung des Inhalts der Rechtsfigur „wirtschaftliche Einheit“ hat. Denn die Bußgeldentscheidung statuiert eine Bindungswirkung gemäß § 16 Abs. 1 VO 1/2003 beziehungsweise § 33 b S.1 GWB im Hinblick auf den zugrundeliegenden Sachverhalt und die darin enthaltenen rechtlichen Wertungen für das nachfolgende *follow-on*-Schadensersatzverfahren.³⁰² Sofern eine wirtschaftliche Einheit in der Bußgeldentscheidung festgestellt wurde, stellt sich somit die Frage, ob dadurch auch bindend die Passivlegitimation der einzelnen Teile dieser Einheit im Zivilprozess folgt.³⁰³ Bejaht man dies, ergeben sich zumindest im Fall eines *follow-on* Prozesses, in dem lediglich gegen Adressaten der Bußgeldentscheidung und eine darin festgestellte wirtschaftliche Einheit vorgegangen wird, im Ergebnis weniger Probleme. Denn in beiden Verfahren sind die Beteiligten deckungsgleich, mithin würde eine Passivlegitimation aller Beklagten bestehen.

Da die Interessenlage der Beteiligten im Zivil- und Bußgeldverfahren jedoch - wie bereits ausgeführt - nicht deckungsgleich ist, wird die Bußgeldentscheidung oftmals aus Sicht der Geschädigten keine abschließende Klärung dieser Frage enthalten. Dies wurde bereits am Beispiel der gutgläubigen Konzerntochtergesellschaft, die den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft lediglich umsetzt, dargestellt. Die Europäische Kommission wird im Zweifel lediglich die Konzernmuttergesellschaft bebußen, da diese den Kartellverstoß unmittelbar begangen hat und aufgrund ihrer höheren Finanzkraft ein attraktiveres Haftungssubjekt darstellt. Damit enthält die Bußgeldentscheidung in diesem Fall keine

³⁰² Langen/Bunte/*Bornkamm/Tolkmitt*, Kartellrecht, Band 1, 2018, § 33b GWB, Rn. 13; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/*Grave/Nyberg*, Kartellrecht, 2016, § 33, Rn. 74; Immenga/Mestmäcker/*Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 2020, § 33b GWB, Rn. 1, 20 ff.; vgl. zur Bindungswirkung: *Wiegandt*, Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess, 2018.

³⁰³ Dafür: *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 261; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 65; *Kersting*, Der Konzern 2011, S. 445 (457).

Dagegen: *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, 2016, S. 120 ff; *Bürger*, WuW, 2011, 130 (137 ff.).

Antwort auf die Frage, ob zwischen der Konzernmuttergesellschaft und der Konzerntochtergesellschaft eine wirtschaftliche Einheit für den Kartellzeitraum bestand. Mithin kann die Bußgeldentscheidung in dieser Hinsicht auch keine Bindungswirkung entfalten.

Der Geschädigte wird jedoch unter Umständen ein nachvollziehbares Interesse daran haben, diese Frage im nachgelagerten Zivilprozess zu klären. Denn gegebenenfalls wird die gutgläubige Konzerntochtergesellschaft im selben Land wie er selbst ansässig oder die Gesetzeslage in diesem Land besonders kartellgeschädigtenfreundlich sein und somit eine privatrechtliche Verfolgung gerade erst ermöglichen. Aus zuständigkeitsrechtlicher Perspektive ist es somit für den Geschädigten interessanter, die Konzerntochtergesellschaft als Ankerbeklagten im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zu nutzen und die Konzernmuttergesellschaft im Sitzland der Konzerntochtergesellschaft in das Verfahren einzubeziehen. Die Adressaten der Bußgeldentscheidung und die potentiellen Beklagten des zivilrechtlichen Schadensersatzprozesses sind somit nicht zwingend deckungsgleich. In diesem Fall muss der Geschädigte das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Konzernmuttergesellschaft und Konzerntochtergesellschaft unabhängig von der Kommissionsentscheidung im Zivilprozess nachweisen. Gleiches würde für ein *stand-alone*-Verfahren gelten, in dem überhaupt keine Kommissionsentscheidung existiert, aus der sich Rückschlüsse auf das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit gewinnen lassen.

Die Bestimmung des Inhalts der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit hat somit unabhängig von einer bußgeldrechtlichen Entscheidung der Kommission zu erfolgen.³⁰⁴ Denn es handelt sich hierbei um eine vorgelagerte Fragestellung. Der Verweis auf die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung ersetzt die Klärung der Frage, wann eine wirtschaftliche Einheit besteht, nicht, vielmehr lässt sich hierzu aus dem Institut der Kommissionsentscheidung als solchem keine Aussage entnehmen. Denn aus dieser folgt lediglich die Bindung der bereits festgestellten wirtschaftlichen Einheit. Die Kommissionsentscheidung vereinfacht somit lediglich die Prozessführung in dem Sinne, als der Kläger das Bestehen der

³⁰⁴ Kersting, Der Konzern 2011, S. 445 (457); ders, WuW 2019, S. 290 (294 f.). *Wäschle* stellt hingegen in Frage, ob dem Konzept der wirtschaftlichen Einheit ein über den Inhalt der Bußgeldentscheidung hinausgehender Inhalt beizumessen ist, vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 65.

wirtschaftlichen Einheit im Zweifel nicht mehr beweisen muss, da diese, sofern die Kommissionsentscheidung hierzu Ausführungen enthält, bereits festgestellt wurde. Liegt hingegen keine Kommissionsentscheidung vor, ist es Sache des Klägers, das Bestehen der wirtschaftlichen Einheit hinreichend im Prozess darzulegen.

II. Fallgruppe: Haftung der Konzernmuttergesellschaft für den Kartellverstoß der Konzerntochtergesellschaft

Im Grundsatz anerkannt ist, dass jedenfalls die Konzernmuttergesellschaft für einen Kartellverstoß ihrer Tochtergesellschaft in Anspruch genommen werden kann. In ständiger Rechtsprechung rechnet der EuGH den Kartellverstoß der Konzerntochtergesellschaft der Konzernmuttergesellschaft zu, wenn eine so enge Verknüpfung zwischen den Konzerngesellschaften besteht, dass die eine das Verhalten der anderen steuert, mithin die gesteuerte (Tochter-)Gesellschaft ihr Marktverhalten nicht mehr autonom bestimmen kann, sondern den Weisungen der (Mutter)Gesellschaft unterliegt.³⁰⁵ Beide Rechtssubjekte bilden dann eine wirtschaftliche Einheit und haften gesamtschuldnerisch für den Kartellverstoß.³⁰⁶ Als Indizien für das Vorliegen eines bestimmenden Einflusses diene beispielsweise die Kenntnis der Konzernmuttergesellschaft von diesem Verhalten, das Bestehen eines sog. Kontrollgremiums³⁰⁷ oder das Recht der Konzernmuttergesellschaft, das Management der Tochtergesellschaft mitzubestellen³⁰⁸.

Eine Vermutung unter Verzicht auf die Beibringung weiterer Indizien hinsichtlich einer solchen Verknüpfung ist nach Ansicht des EuGH in der grundlegenden Entscheidung *Akzo Nobel* zumindest dann gegeben, wenn die Konzerntochtergesellschaft den Kartellverstoß begangen hat und die Konzernmuttergesellschaft 100 % der Anteile an der Konzerntochtergesellschaft hält.³⁰⁹ In dem Verfahren *Akzo-*

³⁰⁵ EuGH, Urteil vom 14.07.1972, Rs. 48-69, „*JCI/Kommission*“, ECLI:EU:C:1972:70, Rn. 132 f.; EuGH, Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 58 m.w.N.

³⁰⁶ EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 61.

³⁰⁷ *Zandler*, NZKart 2016, S. 98 (99).

³⁰⁸ *Zandler*, NZKart 2016, S. 98 (99).

³⁰⁹ EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „*Akzo-Nobel*“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 60; Analyse des Urteils bei *Kersting*, ZHR 2018, S. 8 (16 ff.); zum Meinungsstand, ob auch geringere Anteile genügen: *KölnerKomm/Füller*, Band 3, 2016, Art. 101 AEUUV, Rn. 44 f.

Nobel zum *Vitaminkartell* hatten sich mehrere Tochtergesellschaften des Akzo-Nobel-Konzerns an einer Kartellabsprache beteiligt. In der Folge verhängte die Kommission ein Bußgeld gegen die Konzernmuttergesellschaft, welche sodann als Teil der wirtschaftlichen Einheit als Adressat des Bußgeldbescheides fungierte und gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen wurde.³¹⁰ Diese Vermutung zu widerlegen ist Sache der Konzernmuttergesellschaft.³¹¹ Inwiefern *Compliance*-Programme hier weiterhelfen können, wird diskutiert.³¹²

Damit ist zumindest höchstrichterlich im Falle der Bußgeldhaftung geklärt, dass der Kartellverstoß der Konzerntochtergesellschaft der Konzernmuttergesellschaft grundsätzlich zugerechnet werden kann, wenn ein *bestimmender Einfluss* der Konzernmuttergesellschaft vorliegt, mit der Folge, dass die Konzerntochtergesellschaft ihr Verhalten nicht mehr autonom bestimmen kann. Dieses Erfordernis bezieht sich jedoch zunächst nur auf die Konstellation der Haftung der unbeteiligten Konzernmuttergesellschaft für einen Kartellverstoß der Konzerntochtergesellschaft. Eine Aussage hinsichtlich des Vorliegens einer wirtschaftlichen Einheit in anders gelagerten Fällen lässt sich hingegen den Aussagen des EuGH nicht entnehmen.³¹³

Die Feststellungen des EuGH zur wirtschaftlichen Einheit im Falle der Zurechnung des Kartellverstoßes der Konzerntochtergesellschaft an die Konzernmuttergesellschaft hat der OGH bereits im Verfahren *Aufzugkartell* auf das Zivilverfahren und das Zuständigkeitsrecht übertragen.³¹⁴ In dem *follow-on*-Verfahren machten die Kläger Schäden aufgrund kartellbedingter Mehrpreise gegen das *Aufzugkartell* geltend. Als *Ankerbeklagter* im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO

³¹⁰ Überblick zu den Rechtsfolgen: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Grave/Nyberg, Kartellrecht, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 153; speziell zu den Folgen hinsichtlich der Bemessung der Geldbuße: Braun/Kellerbauer, NZKart 2015, S. 211 (213).

³¹¹ EuGH, Urteil vom 10.09.2009, RS C-97/08 P, „Akzo-Nobel“, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 61.

³¹² Dittrich/Linsmeier, NZKart 2014, S. 485; Braun/Kellerbauer, NZKart 2015, S. 175 (179); Kersting, WuW 2014, S. 1156 (1165).

³¹³ *Sainsbury's Supermarkets Ltd. V. Mastercard Inc. Et al.*, [2016] CAT 11, Rn. 351 ff, 363 (4, 8); Kersting, Der Konzern 2011, S. 445 (453 f.); Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 295; Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 392.

³¹⁴ OGH, Urteil vom 14.02.2012, Az. 5 Ob 39/11p, WuW 2012, S. 1251 (1258 f.).

diente eine von der österreichischen Kartellbehörde bebußte Konzerntochtergesellschaft, die den Kartellverstoß unmittelbar begangen hatte. Da ein Verstoß der deutschen Konzernmuttergesellschaft, die 100% der Anteile an der Konzerntochtergesellschaft hielt, im bußgeldrechtlichen Verfahren nicht festgestellt und auch im Kartellverfahren nicht nachgewiesen werden konnte, war ein Rückgriff auf die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit von Nöten, um die zivilrechtliche Verantwortung der Konzernmuttergesellschaft zu begründen. Der OGH übertrug die Vermutung aus der *Akzo-Nobel*-Rechtsprechung in das Zuständigkeitsrecht und erachtete den klägerischen Vortrag als ausreichend.³¹⁵ Dies hatte zur Folge, dass die deutsche Konzernmuttergesellschaft als Gesamtschuldnerin für die im österreichischen Markt entstandenen Schäden haftete und die Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO bejaht wurde.

Auch das OLG Hamm hatte sich beispielsweise mit der Frage der Berücksichtigung der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit im Rahmen von Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auseinanderzusetzen.³¹⁶ Zuvor hatte das Bundeskartellamt gegen die Hersteller von Oberbaumaterialien für den Schienenverkehr eine Buße wegen Beteiligung an Preis, Quoten und Kundenschutzabsprachen verhängt. In dem Verfahren vor dem OLG Hamm begehrten Teile der Kartellanten nunmehr Ausgleich untereinander auf Grundlage von § 426 BGB (Gesamtschuldnerausgleich). Mitverklagt wurden zudem Konzernmuttergesellschaften unter Berufung auf die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit. Das OLG bejahte die Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auf die jeweiligen Konzernmütter: *„Die Frage nach der tatsächlichen Beteiligung der Konzernmütter an der Kartellabsprache ist dabei schon unzweifelhaft eine im Tatsächlichen liegende Frage, die für die Klärung der Zuständigkeitsfrage unerheblich ist. Für die Frage der Zuständigkeit nicht endgültig zu entscheiden ist aber auch die Frage, ob die Bedingungen einer etwaigen Zurechnung von Verhalten von Mitarbeitern der Konzerntöchter nach den Grundsätzen der Wissens- und Verhaltenszurechnung über die Figur der wirtschaftlichen Einheit tatsächlich vorliegen. Die von der Klägerin – und sei es auch nur für das hiesige Verfahren – vorgetragene Rechtsauffassung wird jedenfalls durchaus in der Literatur geteilt und ist nicht ohne weiteres unvertretbar, wobei*

³¹⁵ OGH, Urteil vom 14.02.2012, Az. 5 Ob 39/11p, WuW 2012, S. 1251 (1258 f.).

³¹⁶ OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016, 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79; siehe Anmerkungen von *Mankowski*, EWiR 2017, S. 415; *Lahme/Bartz*, NZKart 2017, S. 175; *Horn*, IWRZ 2017, S. 87.

die Anforderungen, die an die Zurechnung gestellt werden, divergieren. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsfrage dahin entschieden wird, dass die Beklagten zu 3 und 7 bei Schadensersatzansprüchen für Kartellabsprachen von Mitarbeitern ihrer Töchter neben diesen als Gesamtschuldner haften“.³¹⁷ Das OLG Hamm ließ es somit für die zuständigkeitsrechtliche Berücksichtigung der Konzernmütter unter Berufung auf die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit genügen, dass die von der Klägerin geteilte Rechtsauffassung nicht unvertretbar ist und dabei die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese vorliegen, im Ergebnis offen.

Es ist somit festzuhalten, dass zumindest die Fälle der Zurechnung von Kartellverstößen der Konzerntöchter an die Konzernmütter auf Grundlage der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit anerkannt sind und bereits auch von den nationalen Gerichten auf das Zuständigkeitsrecht übertragen wurden.

III. Fallgruppe: Haftung der Konzerntochtergesellschaft für den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft und Haftung zwischen Schwestergesellschaften

Interessant für das Zuständigkeitsrecht sind zudem die Fallgruppen, in denen eine Haftung der gutgläubigen Konzerntochtergesellschaft für einen Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft oder eine Haftung zwischen Schwestergesellschaften durch die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit begründet werden soll. Denn es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Interessenlage im Zivil- und Bußgeldverfahren oftmals nicht deckungsgleich ist und somit eine zivilrechtliche Inanspruchnahme solcher Gesellschaften prozessual attraktiv sein kann.

Ob eine wirtschaftliche Einheit unter Umständen auch in diesen Fällen zu bejahen ist, ist bisher nicht abschließend geklärt.³¹⁸ Im Kern geht es hierbei darum, ob eine

³¹⁷ OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016, 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79, Rn. 31.

³¹⁸ Dafür: *Rehbinder* in: Lowenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, § 33 Rn. 41; KölnerKomm/Füller, Band 3, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 47 ff.; *Kersting*, WuW 2014, S. 1156 (1159); *ders.*, ZHR 2018, S. 8 (12 ff.); *ders.* in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 30; *ders.*, Zivilrechtliche Konzernhaftung im Kartellrecht – Teil 1, CB 2019, S. 225 (226); *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S. 233; *Meeßen*, Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen das EU-Kartellrecht, S. 389 ff.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 297 ff.; *Weck*, WuW 2016, S. 404 (406).

wirtschaftliche Einheit *nur* in den Fallkonstellationen in Frage kommt, in denen die eine Konzerngesellschaft – wie im Fall der Zurechnung des Kartellverstoßes der Konzerntochter- an die Konzernmuttergesellschaft - *bestimmenden Einfluss* auf die andere Konzerngesellschaft ausgeübt hat, die den Kartellverstoß unmittelbar begangen hat.³¹⁹

1. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des EuGH und des EuG³²⁰

Betrachtet man zunächst die Aussagen des EuGH in der Entscheidung *Aristrain*³²¹ und die des EuG in der Entscheidung *Jungbunzlauer*³²², liegt dieses restriktive Verständnis nahe. In dem Sache *Aristrain* stand die Zurechnung des Verhaltens zwischen zwei Schwestergesellschaften (Aristrain Olaberria u. Siderurgica Aristrain Madrid SL) in Rede. Der EuGH führte aus, dass „nach ständiger Rechtsprechung [...] das wettbewerbswidrige Verhalten eines Unternehmens einem anderen Unternehmen jedoch **nur** dann zugerechnet werden [kann], wenn das erstgenannte Unternehmen sein Marktverhalten nicht selbständig bestimmt, sondern vor allem wegen der wirtschaftlichen und rechtlichen Bindungen zwischen ihnen im Wesentlichen die Weisungen des letztgenannten Unternehmens befolgt hat“.³²³ Eine solche Leitungsmacht zwischen den Schwestergesellschaften konnte der EuGH nicht erkennen.³²⁴ Der EuGH wies sodann darauf hin, „dass die bloße

Dagegen: *Sainsbury's Supermarkets Ltd. V. Mastercard Inc. Et al.*, [2016] CAT 11, Rn. 351 ff., 363; *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 188; *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 79 ff. (Diskutiert unter dem Punkt Wissenszurechnung); *Braun/Kellerbauer*, NZKart 2015, S. 175 (179 f.);

Kritsch, im Ergebnis aber offenlassend *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 59.

³¹⁹ Vgl. *Kersting*, ZHR 2018, S. 8 (16).

³²⁰ Hinweis: Bearbeitungsstand der Arbeit ist August 2020. Die *Sumal*-Entscheidung des EuGH vom 06.10.2021 (Rs. C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800) ist daher in der Darstellung nicht berücksichtigt.

³²¹ EuGH, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-196/99 P, „*Aristrain*“, ECLI:EU:C:2003:529; eingehende Analyse der Entscheidungen bei: *Kersting*, ZHR 2018, S. 8 (21 ff.).

³²² EuG, Urteil vom 27.09.2006, Rs. T-43/02, „*Jungbunzlauer*“, ECLI:EU:T:2006:270; eingehende Analyse der Entscheidungen bei: *Kersting*, ZHR 2018, S. 8 (21 ff.).

³²³ EuGH, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-196/99 P, „*Aristrain*“, ECLI:EU:C:2003:529, Rn. 96.

³²⁴ EuGH, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-196/99 P, „*Aristrain*“, ECLI:EU:C:2003:529, Rn. 96 ff.

*Tatsache, dass das Gesellschaftskapital von zwei eigenständigen Handelsgesellschaften derselben Person oder Familie gehört, nicht als Nachweis dafür ausreicht, dass diese beiden Gesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bilden“.*³²⁵

Aus den Aussagen des EuGH lässt sich zunächst die Erkenntnis gewinnen, dass Schwestergesellschaften Teil derselben wirtschaftlichen Einheit sein können.³²⁶ Dies stellte der EuGH im Verfahren *Dansk Rorindustri* auch ausdrücklich klar.³²⁷ Jedoch reicht nach Ansicht des EuGH die Konzernzugehörigkeit *ipso facto* zur Begründung der wirtschaftlichen Einheit nicht aus. Hinzutreten müsse vielmehr ein *bestimmender Einfluss* der anderen Schwestergesellschaft. Zu Recht wird indes darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Zusatz „*nur*“ in der deutschen Sprachfassung des Urteils um einen Übersetzungsfehler handelt, da diese Einschränkung weder in der englischen, französischen oder spanischen Fassung des Urteils zu finden ist.³²⁸ Es kann somit nicht aus dem Wortlaut der Entscheidung gefolgert werden, dass es sich bei dem Kriterium des *bestimmenden Einflusses* um ein unabdingbares Kriterium für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit handelt. Dennoch hat sich der EuGH am Kriterium des *bestimmenden Einflusses* zur Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit im Verhältnis zwischen Schwestergesellschaften orientiert und dieses scheinbar als maßgebliches Kriterium erachtet.³²⁹

³²⁵ „Hierzu ist festzustellen, dass die bloße Tatsache, dass das Gesellschaftskapital von zwei eigenständigen Handelsgesellschaften derselben Person oder Familie gehört, nicht als Nachweis dafür ausreicht, dass diese beiden Gesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bilden, die nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zur Folge hat, dass die Handlungen einer von ihnen der anderen zugerechnet werden können und dass die eine zur Zahlung einer Geldbuße für die andere verpflichtet werden kann.“, vgl. EuGH, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-196/99 P, „Aristrain“, ECLI:EU:C:2003:529, Rn. 99.

³²⁶ *Körner*, Die Gesamtschuld im europäischen Kartellbußgeldrecht, 2016, S. 72 f.; *Kersting*, Der Konzern 2011, S. 445 (454).

³²⁷ EuGH, Urteil vom 28.06.2005, verb. Rs. 189/02 P, C-202/02 P, C.205/02 bis C-208/02 P und C-213/02 P, „*Dansk Rorindustri*“, ECLI:EU:C:2005:408, Rn. 118 ff.

³²⁸ *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 390 ff.; in Bezug auf die französische Fassung: *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S. 231.

³²⁹ „Im vorliegenden Fall enthält die streitige Entscheidung jedoch keinen Nachweis dafür, dass die Rechtsmittelführerin gegenüber Aristrain Olaberria über eine so umfassende Leitungsbefugnis verfügte, dass Letzterer jede wirkliche Eigenständigkeit bei der Festlegung ihrer Vorgehensweise auf

Ein ähnlicher Ansatz lässt sich auch dem Verfahren *Jungbunzlauer*³³⁰ entnehmen. In diesem bejahte der EuG eine Zurechnung des Kartellverstoßes zwischen zwei Schwestergesellschaften deswegen, weil die Schwestergesellschaft, die Jungbunzlauer GmbH, aufgrund von Umstrukturierungen innerhalb des Konzerns „*ihr Verhalten auf dem Zitronensäuremarkt nicht autonom festlegte, sondern im Wesentlichen die Weisungen der Klägerin [Schwestergesellschaft] befolgte*“.³³¹ Damit nahm die Schwestergesellschaft in diesem Fall die Rolle der Konzernmuttergesellschaft ein, wodurch eine Zurechnung zu bejahen ist.

2. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung der nationalen Gerichte

Einen eher progressiven Ansatz vertraten bisweilen die englischen Gerichte. Hinzuweisen ist zunächst auf die Entscheidungen *Promivi*³³², *Cooper Tire*³³³ und *Toshiba*³³⁴. In allen Verfahren hatten die englischen Gerichte Gelegenheit, sich mit der Frage des Inhalts der Übersetzung der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit zu befassen.

Der Entscheidung *Promivi* lässt sich die Kernaussage entnehmen, dass die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit einer nicht direkt adressierten gutgläubigen Konzerntochtergesellschaft, die den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft am Markt umsetzt, im Grundsatz zulässig ist.³³⁵ Beide Gesellschaften werden in diesem Fall auch im Zivilrecht als Einheit aufgefasst.³³⁶ Dieser von Richter *Aikens J* in *Promivi* vertretene Ansatz wurde in den Verfahren *Cooper Tire* und

dem Markt fehlte.“, vgl. EuGH, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-196/99 P, „Aristrain“, ECLI:EU:C:2003:529, Rn. 97.

³³⁰ EuG, Urteil vom 27.09.2006, Rs. T-43/02, „*Jungbunzlauer*“, ECLI:EU:T:2006:270.

³³¹ EuG, Urteil vom 27.09.2006, Rs. T-43/02, „*Jungbunzlauer*“, ECLI:EU:T:2006:270, Rn. 129 f.

³³² *Promivi Ltd. V Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm), vgl. Auch Rechtsvergleich bei Kersting, Zivilrechtliche Konzernhaftung – Teil 1, CB 2019, S. 225 (229 f.).

³³³ *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWHC 2609 (Comm).

³³⁴ *Toshiba Carrier UK Ltd and others v KME Yorkshire Ltd and others*, [2011] EWHC 2665 (Ch).

³³⁵ *Promivi Ltd. V Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm), Rn. 34 ff.

³³⁶ *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 385.

Toshiba im Grundsatz bestätigt.³³⁷ In *Cooper Tire* beschränkte der High Court zur Vermeidung einer Inflation der Gerichtsstände die Verantwortlichkeit jedoch auf die Tochtergesellschaft, die die kartellbelastete Ware an den Geschädigten verkauft hatte.³³⁸ Auch in *Toshiba* äußerte der High Court zwar Bedenken hinsichtlich des Ansatzes von Richter *Aikens J*, sah sich jedoch an die Vorgaben gebunden.³³⁹ Demgegenüber wiesen der *Court of Appeal* in Sachen *Cooper Tire* und *Toshiba* jeweils in einem *ober dictum* ausdrücklich darauf hin, dass der Ansatz von *Aikens J* zwar „vertretbar“ („arguable“) sei, sich für diesen aber weder Anhaltspunkte in der bußgeldrechtlichen Praxis der Kommission noch in der Rechtsprechung des EuGH finden ließen.³⁴⁰ Auch wiesen die Richter in *Cooper Tire* auf die Gefahr der Inflation der Gerichtsstände mit der Folge hin, dass vollkommen unbeteiligte Konzerngesellschaften unbillig in die wirtschaftliche Einheit einbezogen werden könnten und regten aus diesem Grund eine Vorlage an den EuGH an.³⁴¹

Auch das *Competition Appeal Tribunal (CAT)* forderte in der Entscheidung *Sainsbury's Supermarkets* vom 14.07.2016 insbesondere unter Berufung auf die Aussagen des Generalanwalts im Verfahren *Siemens AG Österreich*³⁴² vor dem EuGH als Kriterium für die Zurechnung einen *bestimmenden Einfluss* der anderen Konzerngesellschaft.³⁴³ In dem Verfahren ging es maßgeblich um die Vereinbarkeit

³³⁷ *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWHC 2609 (Comm), Rn. 48; *Toshiba Carrier UK Ltd and others v KME Yorkshire Ltd and others*, [2011] EWHC 2665 (Ch), Rn. 50.

³³⁸ *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWHC 2609 (Comm), Rn. 38.

³³⁹ *Toshiba Carrier UK Ltd and others v KME Yorkshire Ltd and others*, [2011] EWHC 2665 (Ch), Rn. 42, 45.

³⁴⁰ *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWCA Civ 864, Rn. 45; *Toshiba Carrier UK Ltd and others v KME Yorkshire Ltd and others*, [2012] EWCA Civ 1190, Rn. 37 ff.

³⁴¹ *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWCA Civ 864, Rn. 46; vertiefend zur englischen Rechtsprechung: *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 288 ff. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 58 ff.

³⁴² Schlussanträge *Mengozzi* vom 19.09.2013, verb. Rs. C-233/11 P, C-232/11 P und C-233/11 P, „*Siemens AG Österreich*“, ECLI:EU:C:2013:578.

³⁴³ *Sainsbury's Supermarkets Ltd. V. Mastercard Inc. Et al.*, [2016] CAT 11, Rn. 351 ff., 363.

der von MasterCard erhobenen Abwicklungsgebühren (*interchange fees*) mit englischen, irischen und europäischen Wettbewerbsrecht. Das *Competition Appeal Tribunal* wies nach Analyse der bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich darauf hin, dass sich ein extensiveres Verständnis der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit nicht der Rechtsprechung des EuGH entnehmen ließe.³⁴⁴

3. Stellungnahme

Festzuhalten ist mit Blick auf die Erkenntnisse aus der Rechtsprechung, dass der EuGH und das EuG das Kriterium des *bestimmenden Einflusses* jedenfalls im Verhältnis zwischen Schwestergesellschaften angewendet haben. Zudem sind die englischen Gerichte in Teilen wieder von dem frühen progressiven Ansatz abgerückt oder äußern jedenfalls Zweifel hieran. Im Ergebnis lassen sich jedoch nur bedingt abschließende Wertungen aus den Entscheidungen gewinnen.

Fordert man das Kriterium des *bestimmenden Einflusses* in sämtlichen Fallkonstellationen, führt dies praktisch zu einer kategorischen Ablehnung der Zurechnung eines Kartellverstoßes der Konzernmuttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft beziehungsweise zwischen Schwestergesellschaften.³⁴⁵ Denn insbesondere im Fall der Zurechnung des Kartellverstoßes der Konzernmuttergesellschaft an die Konzerntochter ist ein *bestimmender Einfluss* der Konzerntochter im Prinzip ausgeschlossen. Gleiches gilt im Zweifel für die Schwestergesellschaft, da nur im Ausnahmefall eine dem Verfahren *Jungbunzlauer* vergleichbare Konzernstruktur vorliegen wird. Der Kern des Problems liegt somit in der Frage begründet, ob der Inhalt der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit darauf zu reduzieren ist, dass allein solche Rechtssubjekte als Teil der Einheit anzusehen sind, denen ein konkretes Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Dies sind solche, die entweder den Kartellverstoß selbst begangen haben oder diesen aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung angeordnet oder gebilligt haben oder hätten verhindern müssen. Ein solch restriktives Verständnis ist jedoch nicht zwingend. Vielmehr spricht vieles dafür darüber hinaus auch solche Gesellschaften als Teil der wirtschaftlichen Einheit anzusehen, die in irgendeiner Form *aktiv* am Kartellverstoß beteiligt waren.

³⁴⁴ Sainsbury's Supermarkets Ltd. V. Mastercard Inc. Et al., [2016] CAT 11, Rn. 351 ff., 363.

³⁴⁵ *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 390.

Das Kriterium des *bestimmenden Einflusses* diene primär der Beantwortung der Frage, ob eine Konzernmuttergesellschaft Teil der wirtschaftlichen Einheit sein kann.³⁴⁶ Es sollte demzufolge eine Konzerngesellschaft zur wirtschaftlichen Einheit hinzugezogen werden, welche selbst überhaupt nicht in irgendeiner Form *aktiv am Kartellverstoß* beteiligt war. Betrachtet man demgegenüber die Fallgruppe, in der der Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft der Konzerntochtergesellschaft zugerechnet werden soll, so setzt die Konzernmuttergesellschaft in diesem Fall unter *aktivem* Einsatz ihrer Tochtergesellschaft den Kartellverstoß am Markt um.³⁴⁷ Die verschiedenen Ebenen des Konzerns werden somit einheitlich am Markt tätig und genutzt, um denselben Kartellverstoß umzusetzen. Die verschiedenen Gesellschaften des Konzerns stellen somit bei wirtschaftlicher Betrachtung eine *Einheit* dar.³⁴⁸ Auf die Prüfung des *bestimmenden Einflusses* der Konzernmuttergesellschaft kommt es denklogisch gar nicht an, da dieser bereits feststeht. Ohne die Anweisung der Umsetzung des Kartellverstoßes wäre es schlicht nicht zu einer Schädigung des Abnehmers gekommen. In diesem Fall hat die Konzerntochtergesellschaft ihr Marktverhalten gerade nicht autonom bestimmt, sondern ist vor allem wegen ihrer Konzernzugehörigkeit den Anweisungen der Konzernmuttergesellschaft gefolgt. Ein solches Kriterium im Verhältnis der Konzerntochter- zur Konzernmuttergesellschaft zu fordern, erscheint somit bereits widersinnig.

Für ein weiteres Verständnis spricht zusätzlich der Gedanke, dass ein restriktiveres Verständnis zu einer unbilligen Benachteiligung des Geschädigten, der von einem Konzern Waren abnimmt, gegenüber dem Geschädigten, der von einem

³⁴⁶ Kersting, WuW 2014, S. 1156 (1159); ders., Der Konzern 2011, S. 445, (453 ff., 459 ff.); Loewenheim/Meessen/Riesenkampf/Kersting/Meyer-Lindemann/Rehbinder, Kartellrecht, 2016, § 33 GWB, Rn. 41.

Vertiefend zum Kriterium des *bestimmenden Einflusses*: Kokott/Dittert, WuW 2012, S. 670 (672 ff.).

³⁴⁷ Kersting, Der Konzern 2011, S. 445 (454).

³⁴⁸ Auch das EuG stellt in der Rechtssache *Viho* klar, dass es auf das einheitliche Vorgehen der Konzernmuttergesellschaft und Konzerntochtergesellschaft am Markt und gerade nicht auf die einzelnen Rechtspersönlichkeiten ankommt: „Bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln ist somit das einheitliche Vorgehen der Muttergesellschaft und ihrer Tochtergesellschaft auf dem Markt entscheidend gegenüber der formalen Trennung dieser Gesellschaften, die sich aus deren eigener Rechtspersönlichkeit ergibt.“, EuG, Urteil 12.01.1995, Rs. T-102/92, „*Viho*“, ECLI:EU:T:1995:3, Rn. 50.

Einheitsunternehmen Waren abnimmt, führen würde.³⁴⁹ Dem Geschädigten wird es kaum bekannt sein, noch ist es für ihn vorhersehbar, auf welcher Ebene des Konzerns der Kartellverstoß letztlich begangen wurde. Denn er hat lediglich mit dem untersten Glied, der Konzerntochtergesellschaft, kontrahiert. Würde man ihn nunmehr im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung ausschließlich auf die Konzernmuttergesellschaft verweisen, geriete der Umstand, dass es sich um einen Konzern handelt, unbillig zu seinen Lasten. Gegebenenfalls wäre der Geschädigte gehalten, sich an die Konzernmuttergesellschaft zu halten, die in einem anderen Kontinent ansässig ist. Dies erscheint nicht gerechtfertigt. Vielmehr hat er ein berechtigtes Interesse daran, zumindest denjenigen Teil des Konzerns in Anspruch zu nehmen, der mit ihm kontrahiert hat.³⁵⁰ Denn im Zweifel hat sich der Geschädigte seinen Vertragspartner aufgrund seiner Marktstellung, Reputation oder seines Sitzes im selben Land ausgewählt. Damit erscheint es aus Sicht des Geschädigten gerade in diesem Fall notwendig, die gesamte Einheit in Anspruch nehmen zu können. Den Kartellverstoß im engeren Sinne hat zwar im Zweifel nur ein Rechtssubjekt des Konzerns begangen; dieser Verstoß wird aber erst durch die Konzernstrukturen ermöglicht, da er unter Einsatz einer weiteren Konzerngesellschaft umgesetzt wird. Damit verstößt diese gesamte aktive Einheit als Unternehmen gegen das Kartellverbot.

Trotz bisher nicht abschließend geklärter Rechtslage sollte es daher als grundsätzlich zulässig erachtet werden, das Konzept der wirtschaftlichen Einheit auch auf Fälle der Zurechnung von Kartellverstößen der Konzernmutter- an die Konzerntochtergesellschaft zu erstrecken. Gleiches gilt für die Zurechnung unter Schwes-tergesellschaften.

Richtigerweise sind in diesen Fällen jedoch Einschränkungen zu beachten. Die Zurechnung erstreckt sich nach hiesiger Auffassung nur auf die Fälle, in denen die andere Konzerngesellschaft in das kartellwidrige Verhalten im weiteren Sinne

³⁴⁹ *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 297 m.w.N.

³⁵⁰ *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 53.

einbezogen wurde.³⁵¹ Dies ist zumindest dann der Fall, wenn sie in direkter Lieferbeziehung zum Geschädigten steht,³⁵² also dem Geschädigten gegenüber aktiv tätig geworden ist. Denn in diesem Fall ist diese Konzerngesellschaft ein Teil der Einheit, die den Verstoß begeht. Damit ist ihre gesamtschuldnerische Haftung gerechtfertigt. Dies trifft aber nicht auf Konzerngesellschaften zu, die gänzlich unbeteiligt gewesen sind, mithin keine relevante Beziehung zum kartellrelevanten Verhalten im weiteren Sinne aufweisen. In diesen Fällen streiten keine sachlichen Erwägungen für eine Einbeziehung.

Zudem sprechen zuständigkeitsrechtliche Wertungen gegen ein zu extensives Verständnis. Denn ohne das Erfordernis einer aktiven Beteiligung der anderen Konzerngesellschaft würde die Gefahr des *forum shopping* je nach Konzernstruktur nahezu uferlos sein³⁵³, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung existiert. Das Argument, dass die anderen Kartellanten eine Erstreckung der wirtschaftlichen Einheit auf andere Konzerngesellschaften kaum vorhersehen konnten, überzeugt hingegen nicht.³⁵⁴ Denn die Kartellanten haben sich ihre Mitkartellanten selbst ausgesucht.³⁵⁵ Ist dieser Mitkartellant eine Konzernobergesellschaft, ist von vornherein allen Kartellanten bewusst, dass die Umsetzung der Kartellabsprache durch andere Vertriebsgesellschaften der jeweiligen Konzerne erfolgt. Den Einsatz der konzernspezifischen Verästelungen, die zur Umsetzung der Kartellabsprache gegenüber dem konkret Geschädigten notwendig sind, haben die Kartellanten somit zumindest billigend in Kauf genommen. Das Fördern einer spezifischen Kenntnis von der Existenz der konkreten Tochtergesellschaft

³⁵¹ Ähnlich auch *Stammwitz*, die auf die tatsächliche Beteiligung abstellt, vgl. *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2017, S. 222.

³⁵² *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 298 ff. mit Verweis auf den von Richter Tear J im *Cooper Tire*-Verfahren vertretenen Ansatz, vgl. *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others v Dow Deutschland Inc and others*, [2010] EWHC 2609 (Comm), Rn. 38.

³⁵³ Auf die Gefahr des *forum shoppings* ebenso hinweisend: Kamann/Ohlhoff/Völcker/*Wurmnest*, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 91; *Wurmnest*, NZKart. 2017, S. 2 (7).

³⁵⁴ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (949).

³⁵⁵ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (949).

erscheint damit nicht notwendig. Vielmehr haben die Kartellanten diese Strukturen vorhergesehen oder zumindest vorhersehen müssen.³⁵⁶ Allenfalls wäre nur eine Art *grenzenlose* Erstreckung auf jede Konzerngesellschaft kaum mehr vorhersehbar.³⁵⁷ Die wirtschaftliche Einheit dürfte sich somit richtigerweise nur auf die Konzerngesellschaften erstrecken, die in das kartellwidrige Verhalten im weiteren Sinne einbezogen wurden. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie dem Geschädigten gegenüber *aktiv* tätig geworden ist, also zum Beispiel in direkter Lieferbeziehung zum Geschädigten steht.

§ 3 Zwischenergebnis

Mit Blick auf die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit soll für die weitere Untersuchung eine Übertragbarkeit im Grundsatz in Form der zuständigkeitsbegründenden Zurechnung von Verhaltensunrecht unterstellt werden. Der Inhalt der wirtschaftlichen Einheit beschränkt sich hierbei nicht nur auf eine Zurechnung des kartellwidrigen Verhaltens der Konzerntochter- an die Konzernmuttergesellschaft, sondern kann auch im umgekehrten Verhältnis oder zwischen Schwester- gesellschaften eine Rolle spielen.

³⁵⁶ Auch das OLG Hamm bejaht zumindest die Vorhersehbarkeit für Konzernmuttergesellschaften, die auf Grundlage der wirtschaftlichen Einheit in Anspruch genommen werden, vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016, 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79, Rn. 33.

³⁵⁷ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 64.

Teil 3: **Problemfelder des Kartellschadensersatzanspruchs im Rahmen der EuGVVO**

Unter Berücksichtigung der Befunde aus den vorstehenden Teilen 1 und 2 sollen nun die kartellspezifischen Besonderheiten mit Blick auf die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO untersucht werden. Die Prüfung beschränkt sich hierbei auf die Zuständigkeitsnormen, die mit Blick auf das Kartellschadensersatzrecht besondere Auslegungsprobleme mit sich bringen.

§ 1 **Allgemeiner Gerichtsstand, Art. 4 EuGVVO**

Der Grundregel des Art. 4 EuGVVO folgend, kann der Kartellgeschädigte vor dem Gericht des Mitgliedstaats klagen, in dem der Kartellant seinen *Wohnsitz* hat, sofern dieser in einem der Mitgliedstaaten liegt (*actor sequitur forum rei*-Prinzip). Am Sitz des Beklagten kann der Geschädigte seinen gesamten kartellbedingten Schaden einklagen.³⁵⁸ Handelt es sich bei dem Kartellanten um eine Gesellschaft beziehungsweise juristische Person, ist der *Wohnsitz* dieser Person entweder am satzungsgemäßen Sitz, am Ort der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung zu lokalisieren, vgl. Art. 63 Abs. 1 EuGVVO.³⁵⁹ Zwischen diesen Orten hat der Kläger ein Wahlrecht.³⁶⁰ Der satzungsgemäße Sitz ergibt sich hierbei unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag.³⁶¹ Der effektive Verwaltungssitz stellt die Hauptverwaltung dar, welcher grundsätzlich der Ort ist, wo die grundlegenden unternehmerischen Entscheidungen durch die Leitungsorgane, wie dem Vorstand einer

³⁵⁸ Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 99; Kamann/Ohlhoff/Völcker/Wurmnest, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 19; Danov, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 167 (169).

³⁵⁹ Im Falle Irlands, Zyperns und des Vereinigten Königreichs ist unter dem Ausdruck "*satzungsmäßiger Sitz*" das *registered office* oder, wenn ein solches nirgendwo besteht, der *place of incorporation* (Ort der Erlangung der Rechtsfähigkeit) oder, wenn ein solcher nirgendwo besteht, der Ort, nach dessen Recht die *formation* (Gründung) erfolgt ist, zu verstehen, vgl. Art. 63 Abs. 2 EuGVVO. Um zu bestimmen, ob ein *Trust* seinen Sitz in dem Mitgliedstaat hat, bei dessen Gerichten die Klage anhängig ist, wendet das Gericht sein Internationales Privatrecht an, vgl. Art. 63 Abs. 3 EuGVVO.

³⁶⁰ Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 100; Kamann/Ohlhoff/Völcker/Wurmnest, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 19; Prütting/Gehrlein/Schinkels, ZPO Kommentar, 2019, Art. 63 Brüssel Ia-VO, Rn 2.

³⁶¹ Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 60 EuGVO, Rn. 2; Prütting/Gehrlein/Schinkels, ZPO Kommentar, 2019, Art. 63 Brüssel Ia-VO, Rn 2.

Aktiengesellschaft, getroffen werden.³⁶² Der Begriff der Hauptniederlassung wird definiert durch den tatsächlichen Geschäftsschwerpunkt.³⁶³ Es genügt dabei grundsätzlich, dass einer der drei Standorte in einem Mitgliedstaat liegt.³⁶⁴

Die EuGVVO eröffnet dem Kartellgeschädigten somit bereits im Rahmen des Art. 4 EuGVVO ein breites Anknüpfungsspektrum. Je nachdem, ob das Unternehmen, bedingt durch seine eigens gewählte Gesellschaftsstruktur, die relevanten Standorte auf verschiedene Mitgliedstaaten verteilt hat, können sich aus Art. 4 EuGVVO bereits drei Zuständigkeitsoptionen für den Kläger im Kartellschadensprozess ergeben.³⁶⁵ Damit eröffnet Art. 4 EuGVVO bereits eine zulässige Form des *forum shopping* für den Kläger, da es sich bei den Kartellanten im Regelfall um Gesellschaften beziehungsweise juristische Personen handelt und sich somit verschiedene Anknüpfungspunkte im Sinne des Art. 63 Abs. 1 EuGVVO ergeben können. Indes hat sich das Unternehmen dieser Gefahr letztlich durch die Wahl seiner Standorte selbst ausgesetzt.³⁶⁶

Legt man weiterhin den Befund aus **Teil 2** dieser Arbeit zu Grunde, dass die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit in das Kartellschadensersatzrecht zu übertragen ist, kommen neben den unmittelbaren Kartellanten, die den Kartellverstoß selbst begangen haben, zusätzlich weitere Beklagtengerichtsstände an den Sitzen der anderen Gesellschaften der wirtschaftlichen Einheit hinzu.³⁶⁷ Auf der anderen Seite ließe sich auch vertreten, dass kein eigener zusätzlicher Beklagtengerichtsstand des Teils der wirtschaftlichen Einheit besteht, welche den Kartellverstoß nicht unmittelbar begangen hat. Folge wäre, dass beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft am Sitz der Konzerntochtergesellschaft, die den Kar-

³⁶² *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 60 EuGVO, Rn. 2; Prütting/Gehrlein/Schinkels, ZPO Kommentar, 2019, Art. 63 Brüssel Ia-VO. Rn 2.

³⁶³ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 60 EuGVO, Rn. 2; Prütting/Gehrlein/Schinkels, ZPO Kommentar, 2019, Art. 63 Brüssel Ia-VO. Rn 2.

³⁶⁴ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 60 EuGVO, Rn. 2.

³⁶⁵ *Wurmnest*, NZKart, 2017, S. 2 (3 f.).

³⁶⁶ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage 2011, Art. 60 EuGVO, Rn. 2.

³⁶⁷ Kamann/Ohlhoff/Völcker/*Wurmnest*, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 20; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 99 f.; vgl. auch *Danov*, in: *Danov/Becker/Beaumont*, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 167 (170).

tellverstoß unmittelbar begangen hat, zu verklagen wäre. Eine solche Konzentration auf einen Beklagtenwohnsitz innerhalb der wirtschaftlichen Einheit erscheint jedoch fernliegend. Denn wie im Falle der Bestimmung des bußgeldrechtlichen Verfügungsadressaten ist die Einheit im Kartellschadensersatzprozess auf das nach dem nationalen Recht parteifähige Rechtssubjekt herunterzubrechen. Damit ist jedes dieser Rechtssubjekte selbst verantwortlich und im Schadensersatzverfahren passivlegitimiert, weshalb es konsequent ist, jeden Sitz der einzelnen Gesellschaften dieser Einheit als eigenen Beklagtengerichtsstand anzusehen. Dies steht letztlich auch im Einklang mit der Konzeption der EuGVVO, die sich bei der Bestimmung der Gerichtsstände nach natürlichen Personen und Gesellschaften beziehungsweise juristischen Personen richtet und der etwaige Konzentrationen fremd sind.

Folge des *actor sequitur forum rei*-Prinzips ist somit, dass, sofern ein Kartellant oder ein Teil der wirtschaftlichen Einheit an dessen Wohnsitz verklagt wird, das in diesem Mitgliedstaat örtlich und sachlich zuständige Gericht gegebenenfalls auch kartellrechtlich relevante Fragen und Sachverhalte mit Auslandsbezug (beziehungsweise Verträge mit Lieferanten oder Kartellanten im Ausland in anderen Sprachen) überprüfen muss.³⁶⁸ Denn am Wohnsitzgerichtsstand kann der Geschädigte seinen gesamten kartellbedingten Schaden, für den die Kartellanten gesamtschuldnerisch einzustehen haben, einklagen.

§ 2 Vertragsgerichtsstand, Art. 7 Nr. 1a EuGVVO

I. Grundsätze

Neben den allgemeinen Gerichtsstand treten beginnend mit dem Vertragsgerichtsstand im Sinne des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO, die für den Kläger unter Umständen weitaus attraktiveren besonderen Gerichtsstände. Die besondere Zuständigkeitsnorm ist eröffnet, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vgl. Art. 7 Nr. 1a EuGVVO. Das Kriterium Vertrag ist autonom³⁶⁹ und weit auszulegen³⁷⁰. Insbesondere verlangt

³⁶⁸ Becker/Kammin, EuZW 2011, S. 502 (504).

³⁶⁹ EuGH, Urteil vom 17.06.1992, Rs. C-26/91, „Handte“, ECLI:EU:C:1992:268, Rn. 10; Magnus/Mankowski/Magnus, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 7 EuGVVO, Rn. 39; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 17.

³⁷⁰ EuGH, Urteil vom 20.01.2005, Rs. C-27/02, „Engler“, ECLI:EU:C:2005:33, Rn. 48.

Art. 7 Nr. 1a EuGVVO nicht den tatsächlichen Abschluss eines Vertrages.³⁷¹ Daher ist es konsequent, wenn der EuGH auch die Fälle unter den Anwendungsbereich subsumiert, in denen der Vertragsschluss streitig ist³⁷² und dessen Bestehen oder Nichtbestehen im Rahmen einer Feststellungsklage geltend gemacht wird³⁷³.

Für Kartelldelikte ist die Frage des Anwendungsbereichs des Vertragsgerichtsstands deshalb von hervorgehobener Bedeutung, weil sich Art. 7 Nr. 1a EuGVVO und der in Art. 7 Nr. 2 EuGVVO normierte Deliktgerichtsstand gegenseitig ausschließen, jedoch beide im Ausgangspunkt in Kartellverfahren in Betracht kommen. Allerdings sind unter Art. 7 Nr. 2 EuGVVO nur solche Ansprüche zu subsumieren, mit denen ein Schadensbegehren geltend gemacht wird und die nicht in den Anwendungsbereich des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO fallen.³⁷⁴ Die beiden besonderen Gerichtsstände stehen somit in einem Alternativverhältnis zueinander.³⁷⁵

Der EuGH sieht in ständiger Rechtsprechung den Anwendungsbereich des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO eröffnet, wenn es sich um eine *freiwillig eingegangene Verpflichtung* gegenüber der anderen Vertragspartei handelt.³⁷⁶ Das vorgeworfene Verhalten muss sich somit als Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung erweisen.³⁷⁷ Erfasst ist somit beispielsweise der sich direkt aus dem Vertrag ergebene primärrechtliche Anspruch auf Erfüllung der Hauptleistungspflicht.³⁷⁸

³⁷¹ EuGH, Urteil vom 04.03.1982, Rs. 38/81, „Effer“, ECLI:EU:C:1982:79, Rn. 5 ff.; EuGH, Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „Kolassa“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 39.

³⁷² EuGH, Urteil vom 04.03.1982, Rs. 38/81, „Effer“, ECLI:EU:C:1982:79, Rn. 5 ff.

³⁷³ Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 8.

³⁷⁴ EuGH, Urteil vom 27.09.1988, Rs. 189/87, „Kalfelis“, ECLI:EU:C:1988:459, Rn. 17; vgl. auch Costa, in: Basedow/Franco/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 17 (23); Magnus/Mankowski/Magnus, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 7 EuGVVO, Rn. 238.

³⁷⁵ Magnus/Mankowski/Magnus, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 7 EuGVVO, Rn. 238.

³⁷⁶ EuGH, Urteil vom 17.06.1992, Rs. C-26/91, „Handte“, ECLI:EU:C:1992:268, Rn. 15; EuGH, Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „Kolassa“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 39 m.w.N.

³⁷⁷ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „Brositter“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 24.

³⁷⁸ Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 25.

Zur weiteren Abgrenzung von Art. 7 Nr. 1a EuGVVO zu Art. 7 Nr. 2 EuGVVO ist zudem auf die Entscheidung *Brogssitter* zu verweisen. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Im Jahr 2005 schloss der Kläger einen Vertrag mit einem Uhrmachermeister (Beklagten) über die Herstellung von Uhrwerken.³⁷⁹ In dem gerichtlichen Verfahren machte der Kläger nunmehr Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz gegen den Beklagten geltend, weil dieser die Uhrwerke gleichzeitig auf eigene Rechnung verkauft haben soll.³⁸⁰ Der Kläger berief sich sowohl auf einen Verstoß gegen das UWG als auch auf einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB.³⁸¹ Zur Qualifizierung der Ansprüche als deliktischer oder vertraglicher Anspruch verwies der EuGH darauf, dass der Anspruch nur dann als vertraglich einzustufen sei, „wenn das vorgeworfene Verhalten als Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen angesehen werden kann, wie sie sich anhand des Vertragsgegenstands ermitteln lassen“.³⁸² Dies sei *a priori* dann der Fall, „wenn eine Auslegung des Vertrags zwischen dem Beklagten und dem Kläger unerlässlich erscheint, um zu klären, ob das dem Beklagten vom Kläger vorgeworfene Verhalten rechtmäßig oder vielmehr widerrechtlich ist“.³⁸³ Der EuGH etablierte somit das Abgrenzungsmerkmal der *Unerlässlichkeit der Auslegung*, welche autonom zu erfolgen hat. Die nationale Qualifizierung des Anspruchs spielt somit keine Rolle für den EuGH.

Im Falle von Kartellschadensersatzansprüchen ist somit danach zu fragen, ob die in Rede stehende Verletzungshandlung auf eine vertragliche Verpflichtung zurückzuführen ist und insbesondere, ob die Vertragsauslegung unerlässlich ist, um dies zu bestimmen. Eine pauschale Beantwortung dieser Frage erscheint jedoch deshalb als schwierig, weil Kartellverstöße in verschiedenen Fallkonstellationen begangen werden. So ist denkbar, dass überhaupt kein Vertrag zwischen dem Kartellanten und dem Geschädigten besteht, aus dem sich eine originäre vertragliche Verpflichtung ergeben könnte. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn

³⁷⁹ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 6.

³⁸⁰ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 10.

³⁸¹ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 10.

³⁸² EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 24.

³⁸³ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 25.

mittelbare Abnehmer oder Konkurrenten gegen den Kartellanten gerichtlich vorgehen.

Im Folgenden soll daher die Qualifizierung in Bezug auf die verschiedenen in Betracht kommenden Geschädigtengruppen vorgenommen werden (II.). Zudem soll auf die Frage eingegangen werden, welchen Einfluss die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit – welche in **Teil 2** dargestellt wurde – auf den Vertragsgerichtsstand hat (III.) und ob dem Vertragsgerichtsstand eine Annexkompetenz zukommt, sofern zusätzlich zu Kartellschadensersatzansprüchen auch um originär vertragliche Ansprüche gestritten wird (IV.).

II. Qualifizierung von Kartellschadensersatzklagen³⁸⁴

Betrachtet man zunächst den Fall, dass gar keine vertragliche Beziehung - wie zB ein Kaufvertrag - zwischen dem Kartellanten und dem Geschädigten besteht, ist in diesem Verhältnis auf den ersten Blick keine *freiwillig eingegangene Verpflichtung* zu erblicken. Damit liegt es nahe, den Ursprung des Kartellschadensersatzanspruchs in diesem Fall nicht in einer vertraglichen Verpflichtung, sondern allein in dem Verstoß gegen das gesetzliche Kartellverbot, zu erblicken. Damit ist in solchen Fällen von einem deliktischen Charakter des Kartellschadensersatzanspruchs³⁸⁵ auszugehen. Die Anwendbarkeit des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO ist folglich zu verneinen. Dies gilt in der Regel für Kartellschadensersatzansprüche von mittelbaren Abnehmern, und Marktaußenseitern wie Konkurrenten oder solchen Geschädigten, die Schäden aufgrund eines *umbrella effects* erlitten haben. Denn in all diesen Verhältnissen besteht kein relevantes vertragliches Verhältnis beziehungsweise keine freiwillig eingegangene Verpflichtung zwischen dem Geschädigten und dem Kartellanten.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit den Aussagen des EuGH in der Rechtssache *Handte* zum Produkthaftungsrecht.³⁸⁶ In dem Verfahren wollten französische Versicherer bestimmter Endabnehmer unter Berufung auf die im

³⁸⁴ Hinweis: Bearbeitungsstand der Arbeit ist August 2020. Die *Wikingehof*-Entscheidung des EuGH vom 24.11.2020 (Rs. C-59/19, ECLI:EU:C:2020:950) wie auch die Entscheidung des BGH vom 10.02.2021 (Az. KZR 66/17) sind daher in der Darstellung nicht berücksichtigt.

³⁸⁵ Einen solchen deliktischen Charakter misst auch das deutsche Recht dem Kartellschadensersatzanspruch gemäß §§ 33a GWB zu.

³⁸⁶ EuGH, Urteil vom 17.06.1992, Rs. C-26/91, „*Handte*“, ECLI:EU:C:1992:268.

französischen Recht existierende *action direct* gegen Teile der Vertriebskette vorgehen.³⁸⁷ Die *action direct* gestattet es dem Endabnehmer auf Grundlage eines materiell-rechtlichen vertraglichen Anspruchs, direkt gegen den Schädiger vorzugehen³⁸⁸, auch wenn keine unmittelbare vertragliche Beziehung zum Schädiger besteht. Dieser für das französische Recht charakteristischen Qualifizierung als vertraglicher Anspruch widersprach der EuGH und ordnete den Anspruch als deliktisch ein. Damit sei eine Anwendung des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO abzulehnen.³⁸⁹ Die Qualifizierung eines Anspruchs als vertraglich durch das nationale Recht vermag sich somit nicht darüber hinwegzusetzen, dass nach europäisch-autonomen Maßstab gerade keine freiwillige Verpflichtung zwischen den Ebenen der Vertriebskette bestand. Damit sind auch Kartellansprüche zwischen Personen, die in einer direkten vertraglichen Beziehung zueinanderstehen auch als deliktisch einzustufen, weil sie nicht in einer vertraglichen Verpflichtung, sondern in einem Verstoß gegen eine gesetzliche Verbotsnorm, ihren Ursprung finden.

In Bezug auf unmittelbare Abnehmer eines Kartellanten erweist sich die Qualifikation des Schadensersatzanspruchs hingegen als weniger eindeutig. Da in diesem Verhältnis jedenfalls ein Vertrag zwischen dem Kartellanten und dem Geschädigten existiert, kommt insoweit jedenfalls der Vertragsgerichtsstand in Betracht.³⁹⁰ Dennoch reicht, wie der EuGH in *Brogssitter* ausdrücklich festgestellt hat, eine vertragliche Beziehung allein zur Begründung des Vertragsgerichtsstandes nicht aus.³⁹¹ Vielmehr muss der Anspruch aus einem Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung abgeleitet werden und die Auslegung des Vertrages muss zur Bestimmung dieses Verstoßes unerlässlich sein.³⁹²

³⁸⁷ EuGH, Urteil vom 17.06.1992, Rs. C-26/91, „*Handte*“, ECLI:EU:C:1992:268, Rn. 1-9.

³⁸⁸ *Jungemeyer*, RIW 2009, S. 701 (702 f.); *Moebus*, EuZW 2013, S. 316 (319); Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 36 m.w.N.

³⁸⁹ EuGH, Urteil vom 17.06.1992, Rs. C-26/91, „*Handte*“, ECLI:EU:C:1992:268, Rn. 21.

³⁹⁰ *Costa*, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 17 (24).

³⁹¹ EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 23.

³⁹² EuGH, Urteil vom 13.03.2014, Rs. C-548/12, „*Brogssitter*“, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 24 f.

Der Verstoß gegen das Kartellverbot ist jedoch im Regelfall nicht auf eine freiwillige vertragliche Verpflichtung zurückzuführen, sondern rührt im Kern aus einem Verstoß gegen eine gesetzliche Verbotsnorm.³⁹³ Daher entstehen kartellrechtliche Ansprüche gleichsam in Verhältnissen ohne vertragliche Beziehung, weil der Kartellant gegen Art. 101 AEUV verstößt. Die Existenz eines Vertrages ist gerade nicht Voraussetzung hierfür. Für die Feststellung des Kartellverstoßes oder etwaiger Schäden kommt es – vorbehaltlich einer ausdrücklichen Regelung im Vertrag – oftmals auch nur selten auf die Auslegung des Vertrages an. Daher erscheint es sachgerecht, Kartellschadensersatzansprüchen im Grundsatz eine deliktische Natur zuzusprechen³⁹⁴ und auch in diesen Fällen die Anwendbarkeit des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO zu verneinen.

Eine originär freiwillige, vertragliche Verpflichtung mit der Folge der Anwendbarkeit des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO wäre allerdings dann anzunehmen, wenn der Vertrag entweder eine ausdrückliche Pflicht zum kartellrechtskonformen Verhalten statuiert oder sich durch Auslegung des Vertrages eine solche Pflicht ergibt. Letztere könnte sich in der Praxis aus einer pauschalisierten vertraglichen Kartellschadensersatzklausel oder einer *Compliance*-Klausel im Vertrag ergeben, aus der sich im Zweifel eine vertragliche Pflichtverletzung ableiten lässt.³⁹⁵ Auch wenn solche Klauseln in der Praxis derzeit eher die Ausnahme darstellen, nimmt die Bedeutung des Themas *Compliance* im kartellrechtlichen Kontext zu.³⁹⁶ Insbesondere wird diskutiert, inwiefern durch *Compliance*-Programme unternehmens- und konzerninternen Kartellverstößen vorgebeugt werden kann und wie

³⁹³ *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 27, 19 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 79; *Wilderspin*, in: *Base-dow/Franco/Idot*, International Antitrust Litigation, 2012, S. 41 (47 f.); *Wagner*, ZVglR Wiss 2015, S. 494 (507).

Die Anwendbarkeit des Vertragsgerichtsstands pauschal verneinend: *Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 158 f.

³⁹⁴ *Danov*, in: *Danov/Becker/Beaumont*, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 167 (171) („a claim for EU competition Law is tortious in nature“).

³⁹⁵ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 78.

³⁹⁶ *Reimers/Brack/Schmidt*, CCZ 2016, S. 83.

sich andere Konzernunternehmen hierdurch von einer Haftung freizeichnen können.³⁹⁷ Daher finden sich aufgrund der steigenden Sensibilität in der Wirtschaft gegebenenfalls in Zukunft vermehrt solche Klauseln in Verträgen.

III. Vertragsgerichtsstand und wirtschaftliche Einheit

Ist im seltenen Falle der Vertragsgerichtsstand im Sinne des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO im Rahmen einer Kartellschadensersatzklage eröffnet, schließt sich hieran die Frage an, ob an diesem auch gegen andere Gesellschaften der wirtschaftlichen Einheit (**Teil 2**) vorgegangen werden kann. Möchte beispielsweise der Geschädigte am Vertragsgerichtsstand neben seinem unmittelbaren Vertriebspartner auch dessen Konzernmuttergesellschaft verklagen, stellt sich die Frage, ob ihm der Gerichtsstand im Hinblick auf die Konzernmuttergesellschaft verwehrt ist. Dies ließe sich damit begründen, dass zwischen der Konzernmuttergesellschaft und dem Geschädigten gerade keine vertragliche Verpflichtung existiert. Diese besteht gerade nur im Verhältnis zu seinem direkten Vertragspartner.

Dennoch erscheint eine Eröffnung des Vertragsgerichtsstands unter Zugrundelegung des dogmatischen Verständnisses der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit gerechtfertigt. Denn wie in **Teil 2** festgestellt ist die wirtschaftliche Einheit als Ganzes Adressat des Kartellverbots und begeht den Verstoß hiergegen. Der Kartellverstoß, der unmittelbar in Lieferbeziehung stehenden Konzerntochtergesellschaft wird der Konzernmuttergesellschaft daher zugerechnet. Beiden Kartellschadensersatzansprüchen liegt somit der identische Sachverhalt zugrunde. Im Verfahren gegen die Konzernmuttergesellschaft wäre somit wie im Verfahren gegen die Tochtergesellschaft zu klären, ob sich ein Kartellschadensersatzanspruch aus dem Vertrag ergibt. Ist der Anspruch, der sich aus dem Verhältnis zur Tochtergesellschaft ergibt, als vertraglich im Sinne des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO zu qualifizieren, erscheint es somit vertretbar, dies auch in Bezug auf die Konzernmuttergesellschaft anzunehmen.

IV. Annexkompetenz

Ein zuständigkeitsrechtliches Problem ergibt sich zudem dann, wenn nicht nur um das Bestehen eines Kartellschadensersatzanspruchs, sondern zusätzlich um die Wirksamkeit eines Vertrages gestritten wird. Gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV

³⁹⁷ *Reimers/Brack/Schmidt*, CCZ 2016, S. 83 (84 ff.).

sind Vereinbarungen, die gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen, nichtig. Liegt keine Entscheidung der Wettbewerbsbehörden, die die Nichtigkeit feststellten und an die die nationalen Gerichte gebunden wären, vor, so müssen die nationalen Gerichte über die Nichtigkeit entscheiden. Für die Nichtigkeitsfeststellungsklage wären die Gerichte des Vertragsgerichtsstandes gemäß Art. 7 Nr. 1a EuGVVO zuständig.³⁹⁸ Macht der Kläger hingegen zusätzlich hierzu einen Schadensersatzanspruch geltend, stellt sich die Frage, ob das Gericht am Vertragsgerichtsstand auch über den deliktischen Schadensersatzanspruch entscheiden darf.

Eine Annexkompetenz kennt der Wortlaut des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO nicht. Auch deutet der systematische Ausnahmecharakter des Vertragsgerichtsstandes als besonderer Gerichtsstand gegen eine Ausdehnung. Denn die Existenz der besonderen Gerichtsstände rechtfertigt sich aus ihrer besonderen Geeignetheit im jeweiligen Einzelfall.³⁹⁹ Bejaht man hingegen eine Annexkompetenz, so liegt gerade keine besondere Geeignetheit des Gerichts vor, auch über die angehängten Schadensersatzklagen mitzuentcheiden.

Hierfür sprechen vielmehr prozessökonomische Erwägungen, denn es wäre jedenfalls zweckdienlich, wenn ein Gericht über sämtliche Ansprüche gebündelt entscheiden würde.⁴⁰⁰ Der Aspekt der Prozessökonomie trägt im Hinblick auf besondere Gerichtsstände aber insoweit nicht, als diese nur eine zusätzliche Zuständigkeitsrechtliche Möglichkeit aufgrund ihrer besonderen Qualifikation eröffnen. Denn dem Kläger bleibt in jedem Fall die Möglichkeit, am allgemeinen Gerichtsstand im Sinne des Art. 4 EuGVVO gegen den Beklagten sämtliche Ansprüche gebündelt geltend zu machen.

Dies hat der EuGH mit Blick auf den umgekehrten Fall im Verfahren *Khalfelis* ausdrücklich festgestellt: „*Zum zweiten Teil der Frage ist festzustellen, daß die in*

³⁹⁸ Kamann/Ohlhoff/Völcker/*Wurmnest*, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 24 f.; Costa, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 17 (23); Danov, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 167 (171); ders., Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 29 f.

³⁹⁹ Vgl. Schack, IZVR, 7. Auflage 2017, Rn. 396.

⁴⁰⁰ Kamnan/Ohlhoff/Völcker/*Wurmnest*, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 41; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 101.

den Artikeln 5 und 6 des Übereinkommens aufgezählten "besonderen Zuständigkeiten", wie bereits ausgeführt, Ausnahmen vom Grundsatz der Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaats des Beklagten darstellen, die einschränkend auszulegen sind. Deshalb ist davon auszugehen, daß ein Gericht, das nach Artikel 5 Nr. 3 für die Entscheidung über eine Klage unter einem auf deliktischer Grundlage beruhenden Gesichtspunkt zuständig ist, nicht auch zuständig ist, über diese Klage unter anderen, nichtdeliktischen Gesichtspunkten zu entscheiden.⁴⁰¹ Zwar betrifft die Aussage die Frage, ob am Deliktgerichtsstand zusätzlich über vertragliche Ansprüche entschieden werden darf, jedoch lassen sich die allgemeinen Erwägungen auf den umgekehrten Fall übertragen.⁴⁰² Die besonderen Gerichtsstände sind Ausnahmegerichtsstände. Annexkompetenzen sind diesen fremd. Dies hat der EuGH in Sachen *Freeport* abermals betont.⁴⁰³

Dennoch wird sich teilweise in der Literatur für eine Annexkompetenz des Vertragsgerichtsstandes mit der Begründung ausgesprochen, dass das Vertragsverhältnis in diesen Fällen bedeutender und somit *prägend* sei⁴⁰⁴, mit der Folge, dass der deliktische Anspruch in einer engen Verbindung⁴⁰⁵ zu dem Vertrag stehen würde. Damit käme eine Bejahung der Annexkompetenz zu einem begrüßenswerten Gleichauf von Kollisionsrecht und internationalem Zivilverfahrensrecht. Dem ist im Grundsatz zuzustimmen, jedoch nicht für Kartelldelikte. Denn Art. 6 Rom II-VO kennt keine dem Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO vergleichbare Anknüpfung an den Vertrag, sondern folgt dem Marktortprinzip. Auch ließe sich im Falle von Kartellverstößen daran zweifeln, ob das Vertragsverhältnis in diesen Fällen wirklich *prägend* ist. Wie die Praxis zeigt, spielt der Vertrag in kartellrechtlichen Prozessen eine eher nachgelagerte Rolle. Vielmehr rührt der Schadensersatzanspruch wie auch die Nichtigkeitsfolge auf dem Kartellverbot im

⁴⁰¹ EuGH, Urteil vom 27.09.1988, Rs. 189/87, „*Kalfelis*“, ECLI:EU:C:1988:459, Rn. 19.

⁴⁰² MüKo-ZPO/*Gottwald*, 2017, Art. 7 EuGVVO, Rn. 14; *Becker/Kammin*, EuZW 2011, S. 502 (505).

⁴⁰³ EuGH Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 46.

⁴⁰⁴ *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn 79; *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 101 m.w.N.; *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, vor Art. 7-9 EuGVVO, Rn. 2; a.A. *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 34 f.

⁴⁰⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 3 Rom-II VO.

Sinne des Art. 101 AEUV als gesetzlichem Grund. Daher entstehen kartellrechtliche Ansprüche im Regelfall unabhängig davon, ob ein Vertrag zwischen den Parteien besteht. Letztlich sprechen damit die überzeugenden Argumente gegen die Bejahung einer Annexkompetenz.⁴⁰⁶

§ 3 Deliktgerichtsstand, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO

I. Grundsätze

Art. 7 Nr. 2 EuGVVO bestimmt, dass sofern eine unerlaubte Handlung⁴⁰⁷ den Gegenstand des Verfahrens bildet, eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, auch vor dem Gericht des Ortes verklagt werden kann, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Den zentralen Punkt der Diskussion im Hinblick auf Kartelldelikte bildet die Auslegung der Formulierung *Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist*. Eine Orientierung am materiellen Haftungsrecht im Rahmen der Auslegung ist aufgrund des autonomen Charakters der EuGVVO grundsätzlich nicht geboten.⁴⁰⁸ Nach ständiger Rechtsprechung ist Art. 7 Nr. 2 EuGVVO vielmehr autonom und eng auszulegen.⁴⁰⁹ Aus systematischer und teleologischer Sicht ist dabei der Ausnahmecharakter der Vorschrift als besondere Zuständigkeitsnorm zu wahren.⁴¹⁰ Wie der EuGH stetig betont, liegt der Sinn und Zweck der Zuständigkeitsbegründung durch Art. 7 Nr. 2 EuGVVO in der *„besonders engen Beziehung [der Gerichte zum Streitgegenstand], die aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und einer sachgerechten Gestaltung des Prozesses eine Zuständigkeit dieser Gerichte*

⁴⁰⁶ Ablehnend auch: Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 159.

⁴⁰⁷ Gleiches gilt für eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vgl. Art. 7 Nr. 2 EuGVVO.

⁴⁰⁸ Heinze, FS Ahrens, 2016, S. 521 (522).

⁴⁰⁹ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 37; EuGH, Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „Kolassa“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 43; EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „Melzer“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 24.

⁴¹⁰ EuGH, Urteil vom 16.07.2009, Rs. C-189/08, „Zuid-Chemie“, ECLI:EU:C:2009:475, Rn. 20 f.; EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „Kronhofer“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 12 f.

rechtfertigt“.⁴¹¹ In diesem Fall kann das Gericht aufgrund der „*Beweisnähe und Nähe zum Streitgegenstand objektiv am besten bewerten*“, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des zu Grunde liegenden materiell rechtlichen Anspruchs gegeben sind.⁴¹² Weiterhin muss, wie Erwägungsgrund 15 der EuGVVO klarstellt, das Kriterium der Vorhersehbarkeit gewahrt bleiben. Die Norm bezweckt gerade nicht eine vom *actor sequitur forum rei*-Grundsatz abweichende Privilegierung des Klägers⁴¹³, sondern schafft einen Gerichtsstand, der aufgrund besonderer prozessualer Erwägungen gerechtfertigt ist.

Damit geht jedoch - wie in **Teil 1** bereits festgestellt - einher, dass das Argument der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts keinen unmittelbaren Einfluss auf die Auslegung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO hat. Denn Art. 7 Nr. 2 EuGVVO ermöglicht nicht erst die Durchsetzung etwaiger Kartellschadensersatzansprüche, sondern stellt ein weiteres Forum zur Verfügung, welches lediglich die Rechtsposition des Geschädigten erweitert und damit die Durchsetzung effektiviert. Das Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts kann deshalb lediglich unterstützend herangezogen werden, sofern mehrere Auslegungen aus prozessualen Wertungen gerechtfertigt sind. Ein zwingender Rückschluss folgt daraus jedoch nicht.

⁴¹¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 39; EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 16.07.2009, Rs. C-189/08, „*Zuid-Chemie*“, ECLI:EU:C:2009:475, Rn. 24; EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 40; EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 18.

⁴¹² EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 40; EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 27; EuGH, Urteil vom 01.10.2002, Rs. C-167/00, „*Henkel*“, ECLI:EU:C:2002:555, Rn. 46.

⁴¹³ EuGH, Urteil vom 25.10.2012, Rs. C-133/11, „*Folien Fischer*“, ECLI:EU:C:2012:664, Rn. 46; andere sehen die wesentliche Zweckrichtung des Deliktgerichtsstandes hingegen weniger in der Sach- und Beweisnähe, sondern in der zuständigkeitrechtlichen Privilegierung des Opfers der unerlaubten Handlung, vgl. *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 106 ff. Der EuGH hat jedoch ausdrücklich geäußert, dass die EuGVVO einem Klägergerichtsstand außer in den in der Verordnung ausdrücklich vorgesehenen Fällen im Grundsatz ablehnend gegenübersteht, vgl. EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 20.

In ständiger Rechtsprechung untergliedert der EuGH wegen des Ubiquitätsgrundsatzes den Deliktgerichtsstand in einen Handlungs- und Erfolgsort, zwischen denen der Kläger ein Wahlrecht hat.⁴¹⁴ Der Handlungsort ist hierbei definiert als der Ort *des für den Schaden ursächlichen Geschehens*, der Erfolgsort hingegen als der Ort der *Verwirklichung des Schadenserfolges*.⁴¹⁵ Eine Hierarchie zwischen den beiden Gerichtsständen existiert nicht. Grund hierfür ist, dass jeder der beiden Gerichtsstände eine besondere Qualifikation im Hinblick auf das schädigende Ereignis aufzuweisen vermag.⁴¹⁶

Grundsätzlich ist der Deliktgerichtsstand im Ausgangspunkt für jeden potenziell Geschädigten eines Kartells wie auch für Klagevehikel wie CDC attraktiv. Die Komplexität kartellrechtlicher Sachverhalte erschwert jedoch die Lokalisierung des Handlungs- und Erfolgsortes. Denn wie komplexe Verfahren wie CDC zeigen, ergibt sich durch die multiplen kartellwidrigen Verhaltensweisen der Unternehmen ein Sammelsurium an möglichen Anknüpfungspunkten. In der folgenden Analyse gilt es daher, die Orte zu lokalisieren, die die oben aufgestellten zuständigkeitsrechtlichen Kriterien erfüllen und somit die Eröffnung einer besonderen Zuständigkeit rechtfertigen. Hierbei wird dem Ubiquitätsprinzip folgend zwischen Handlungsort (II.) und Erfolgsort (III.) unterschieden.

II. Handlungsort

Als Handlungsort, also dem Ort des *ursächlichen Geschehens*, kommt jeder Ort in Betracht, an dem der Täter relevante Aktivität entfaltet.⁴¹⁷ Denn diese Aktivität kann letztlich die Ursache für den Schaden bilden.⁴¹⁸ Am Handlungsort kann der

⁴¹⁴ EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 25; EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 38; EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 25; Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „*Kolassa*“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 45; EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 16; EuGH, Urteil vom 16.07.2009, Rs. C-189/08, „*Zuid-Chemie*“, ECLI:EU:C:2009:475, Rn. 23.

⁴¹⁵ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 38.

⁴¹⁶ Basedow, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (134).

⁴¹⁷ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (800); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (430).

⁴¹⁸ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (800); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (430).

Kläger grundsätzlich seinen gesamten Schaden einklagen, der durch die an diesem Ort vollzogene Handlung entstanden ist.⁴¹⁹

Im Ausgangspunkt kann somit jede für die Schadensverwirklichung kartellrechtlich relevante Aktivität im Sinne des Art. 101 AEUV zur Bestimmung des Handlungsortes in Betracht kommen. Diese reichen von der Gründungsabsprache des Kartells über eine daran anknüpfende Kartellabsprache bis hin zu der konkreten Umsetzung und Durchsetzung dieser Absprachen im Markt. Dabei richten sich die möglichen ursächlichen Verhaltensweisen nach der Komplexität und Ausgestaltung des Kartells.⁴²⁰ Je mehr Kartellanten beteiligt sind und je länger das Kartell auf dem jeweiligen Markt existiert, desto mehr relevante kartellrechtliche Aktivitäten ergeben sich denklogisch. Ein Kartell kann dabei von einer bloßen singulären Absprache über die Gründung des Kartells bis hin zu einer einem Unternehmen vergleichbaren eigenständig geschaffenen Organisation wie einem Branchenverband reichen.⁴²¹ Blickt man auf die Praxis, ergeben sich je nach Art des Marktes und der beteiligten Unternehmen eine Vielzahl von verschiedenen operierenden Kartellen.⁴²² Auch haben Kartelle über die Zeit eine stetige Wandlung vollzogen.⁴²³ Organisierten sich Kartelle früher oftmals in Verbänden oder trafen sich auf Messen, wurden Kartellanten über die Jahre mit der Effektivierung der Verfolgung vorsichtiger und in der Ausgestaltung der Kartelle raffinierter.⁴²⁴

Im kartellrechtlichen Schrifttum und in den nationalen Rechtsprechungen haben sich im Ergebnis drei maßgebliche Anknüpfungspunkte herausgebildet, die je nach Ansicht ergänzend oder alternativ den Handlungsort begründen sollen: der

⁴¹⁹ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 32, 24; EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 44; *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (135); *Weller*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 49 (57); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (431); *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (934); *Basedow*, in: Basedow/Franco/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 31 (33); *Wäschle* hingegen möchte keine Beschränkung auf den Schaden der aus der konkreten Handlung folgt vornehmen, vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 104.

⁴²⁰ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (432); *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (934).

⁴²¹ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (432).

⁴²² *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (138 ff.).

⁴²³ *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (138 ff.).

⁴²⁴ *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (138 f.).

Ort der Gründung beziehungsweise einer Kartellabsprache, der Ort der Umsetzung am Markt und der Ort des Sitzes beziehungsweise der Niederlassung des jeweiligen Kartellanten.⁴²⁵

Generalanwalt *Jääskinen* plädierte hingegen im Verfahren *CDC* für eine Nichtanwendung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO jedenfalls in Bezug auf komplexe Kartelle, wenn die Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV aus einem Verhalten besteht, das durch eine Vielzahl der Orte gekennzeichnet wird, an denen das Kartell vereinbart und/oder ausgeführt worden ist.⁴²⁶ Diese restriktive Auslegung ist nach seiner Ansicht letztlich zur Vermeidung der Begründung von „diffusen und zufälligen Zuständigkeiten“ geboten.⁴²⁷ Denn in einem komplexen Kartell ließe sich kein Ort herausfiltern, der am besten geeignet sei, über den konkreten Rechtsstreit zu entscheiden.⁴²⁸

⁴²⁵ Für eine Anknüpfung an alle Orte: *Mankowski*, WuW 2012, S. 797; Magnus/Mankowski/Magnus, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 7 EuGVVO, Rn. 311 ff; Mäger/P. Fort, Europäisches Kartellrecht, 2011, S. 511, Rn. 35.

Für eine Anknüpfung an den Ort der Kartellabsprache und Umsetzung: *Costa*, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 17 (28).

Differenzierend unter dem Gesichtspunkt der Sach- und Beweisnähe: *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129; *ders.*, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 33 ff.; *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5); *ders.*, EuZW 2012, S. 933 (934 f.); *Weller*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 49 (57); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (432 f.);

Grundsätzlich allein auf den Sitz bzw. die Niederlassung abstellend: *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (405 f.); *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 141; *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 138 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 87 ff.; mit Ausnahmen auch *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 213 ff.

Tzakas spricht sich hingegen dafür aus, die Gerichtspflichtigkeit an den Ort zu knüpfen, wo der Schwerpunkt der verbotenen Handlungen (im Sinne von Umsetzungshandlungen) des Kartellanten zu lokalisieren ist, vgl. *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S.112.

⁴²⁶ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 52.

⁴²⁷ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 49.

⁴²⁸ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 48.

Allein bei oberflächlicher Betrachtung der aufgezeigten vertretenen Ansätze zeigt sich, dass das Anknüpfungsspektrum für einen möglichen Handlungsort im Falle eines Kartellverstoßes sehr weit reicht. Im Folgenden werden daher die verschiedenen Anknüpfungspunkte (Ort der Kartellabsprache (1.); Ort der Durchführung (2.); Sitz des Beklagten (3.)) auf ihre besondere Geeignetheit zur Begründung eines Deliktgerichtsstandes untersucht und hierzu Stellung genommen (4.). Abschließend soll in diesem Abschnitt sodann auf die Frage eingegangen werden, ob eine zuständigkeitsbegründende Zurechnung von Handlungsbeiträgen zwischen den Kartellanten in Betracht kommt (5.).

1. Gründungsort beziehungsweise Ort der Kartellabsprache

a) Die CDC-Entscheidung des EuGH

Der EuGH definiert den Handlungsort in der Entscheidung *CDC* zunächst abstrakt als „*Gründungsort des Kartells*“.⁴²⁹ Denn durch die Gründung beziehungsweise die ursächliche initiale Kartellabsprache würden die Parteien nach Ansicht des EuGH den Grundstein dafür legen, dass durch ihre darauffolgenden Handlungen der Wettbewerb negativ beeinflusst wird.⁴³⁰ Zwar musste sich der EuGH mit einem Fall der *einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung* gegen das Kartellverbot auseinandersetzen, jedoch sind seine Aussagen zum Handlungsort allgemeiner Natur und lassen sich somit auf andere Kartellformen übertragen.

Auch wenn nicht ausdrücklich klargestellt, deuten die Ausführungen des EuGH dahin, dass die Kartellanten am Gründungsort physisch anwesend sein müssen.⁴³¹ Der EuGH bezieht sich mehrmals auf Treffen und Konsultationen an verschiedenen „*Orten*“. Auch der Bezug auf die Gründung des Kartells im Gerichtssprengel deutet darauf hin, dass der EuGH den Begriff des Gründungsortes eher restriktiv

⁴²⁹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 44.

An diesem Ort kann der Geschädigte seinen gesamten Schaden einklagen, vgl. *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (588).

⁴³⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 44.

⁴³¹ Dahingehend deuten die folgenden Passagen des Urteils: EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 44, 45, 47. Eine Begrenzung auf die physische Anwesenheit ebenso befürwortend: *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (323 f.).

versteht. Damit scheint der EuGH anderslautenden Forderungen nach einer Einbeziehung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen der Bestimmung des Handlungsortes eine Absage zu erteilen.

Weiter folgert der EuGH, dass seine Erwägungen zum Gründungsort dann nicht durchgreifen würden, wenn aufgrund der Komplexität des Kartells kein alleiniger ursächlicher Gründungsort existiert.⁴³² Sei dies der Fall, würde konsequent auch kein Handlungsort existieren, an dem der Geschädigte seinen gesamten kartellbedingten Schaden einklagen kann. Sei aber unter den vielen durch die Kommission festgestellten Kartellabsprachen eine singuläre Absprache heraus zu kristallisieren, „die für sich allein das ursächliche Geschehen für den einem Käufer angeblich verursachten Schaden bildete, [so wäre] in diesem Fall [...] das Gericht, in dessen Zuständigkeitsbereich die Absprache getroffen worden ist, dann für die Entscheidung über den diesem Käufer verursachten Schaden zuständig.“⁴³³ Damit kann nach Auffassung des EuGH auch bei Nichtfeststellung einer alleinigen Gründungsabsprache eine singuläre Kartellabsprache einen Handlungsort begründen. In diesem Fall sei die Kognitionsbefugnis des Gerichts an diesem Handlungsort jedoch auf den durch diese konkrete Kartellabsprache verursachten Schaden beschränkt.⁴³⁴ Im letzteren Fall würde sich der Umfang des einklagbaren Schadens somit aus dem Inhalt der jeweiligen Absprache ergeben.⁴³⁵

Zudem wird aus den Ausführungen des EuGH nicht eindeutig ersichtlich, ob zur Bestimmung des Handlungsortes *ausschließlich* in jedweden denkbaren Kartellierungsformen auf den Gründungsort beziehungsweise Ort der Kartellabsprache abzustellen ist oder daneben noch andere Aktivitäten wie die Organisation oder Durchführung des Kartells als ursächliche Handlungen in Betracht kommen.⁴³⁶

⁴³² EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 45.

⁴³³ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 46.

⁴³⁴ Roth, IPrax 2016, S. 318 (324). Weniger eindeutig bei *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (4), der zur Kognitionsbefugnis des Gerichtes ausführt, dass dieses „nicht unbedingt für den gesamten Schaden des Kartellopfers“ zuständig sei.

⁴³⁵ Erstreckt sich beispielsweise die Kartellabsprache nur auf die zukünftige Vornahme wettbewerbswidrigen Verhaltens in einem Mitgliedsstaat und ist der Schaden lediglich dort eingetreten, bestünde die Kognitionsbefugnis des Gerichts nur hinsichtlich dieses Schadens.

⁴³⁶ Dafür: Roth, IPrax 2016, S. 318 (324); *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5).

Dies ist letztlich deswegen erheblich, weil der EuGH den Erfolgsort nicht marktbezogen versteht.⁴³⁷ Der EuGH schloss letztgenannte Anknüpfungspunkte zwar nicht ausdrücklich aus, merkte jedoch abschließend zum Handlungsort an, dass eine „Zuweisung der Zuständigkeit [...] die Ermittlung eines konkreten Geschehens im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts voraus[setzt], bei dem dieses Kartell definitiv gegründet oder eine Absprache getroffen wurde, die für sich allein das ursächliche Geschehen für den einem Käufer angeblich verursachten Schaden bildete“.⁴³⁸ Diese Zusammenfassung deutet letztlich auf eine abschließende Verknüpfung des Handlungsortes an den Gründungsort beziehungsweise Ort der Kartellabsprache hin.

b) Die *flyLAL-Lithuanian Airlines*-Entscheidung des EuGH

Seine Ausführungen in Sachen *CDC* hat der EuGH in Sachen *flyLAL-Lithuanian Airlines*⁴³⁹ bestätigt. Gegenstand des Verfahrens war ebenso eine wettbewerbsrechtliche Streitigkeit. Die litauische Fluggesellschaft flyLAL führte bis zu ihrer Insolvenz primär Flüge vom und zum Flughafen Vilnius in Litauen durch. Im Jahr 2004 begann sodann die lettische Fluggesellschaft Air Baltic mit der Durchführung von Flügen von eben diesem Flughafen. Aufgrund finanzieller Verluste ging die flyLAL insolvent. Am 22.08.2008 erhob die flyLAL sodann Klage gegen Air Baltic und den Flughafen Riga auf Zahlung von rund 58 Mio. Euro wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht. Insbesondere war flyLAL der Auffassung, dass Air Baltic sie vom Markt in Litauen dadurch verdrängt habe, indem sie auf bestimmten Flugverbindungen um den Flughafen Vilnius Kampfpreise angeboten habe. Dieser sei dadurch möglich gewesen, weil der Flughafen in Riga der Air Baltic in Riga Preisnachlässe eingeräumt habe.⁴⁴⁰

Zum damaligen Verfahrensstand war ungeklärt, ob die Absprache zwischen dem Flughafen Riga und Air Baltic einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV darstellt und die darauffolgenden angebotenen Kampfpreise am Flughafen Vilnius lediglich Umsetzungsakte dieser Vereinbarung waren oder ob sich die Umsetzungsakte

⁴³⁷ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5).

⁴³⁸ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 50.

⁴³⁹ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533.

⁴⁴⁰ Zum Sachverhalt: EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 8-11.

wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung allein als Verstoß gegen Art. 102 AEUV darstellen.⁴⁴¹ Der EuGH urteilte, dass die Beurteilung dieser Frage Sache des vorlegenden Gerichts sei.⁴⁴² Sollte sich jedoch das Verhalten als ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV erweisen, so sei unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Urteil *CDC* der Handlungsort dort, wo die gegen Art. 101 AEUV verstoßende wettbewerbswidrige Vereinbarung getroffen worden sei.⁴⁴³

Klarstellend wies der EuGH zudem darauf hin, dass an dieser Schlussfolgerung nicht der Umstand etwas ändere, dass die Durchsetzung der Kampfpreise Handlungen zur Durchführung der Kartellabsprache darstellen.⁴⁴⁴ Unter Berücksichtigung dieser Aussagen, scheint der EuGH somit *ausschließlich* auf die Kartellabsprache als zuständigkeitsbegründende Handlung abzustellen. Die obig beschriebenen Unklarheiten im Urteil *CDC* hat der EuGH in dieser Hinsicht mit hin geklärt.

c) **Stellungnahme**

Grundsätzlich lässt sich in Übereinstimmung mit dem EuGH die Gründung des Kartells als *Kernereignis* des wettbewerbswidrigen Verhaltens definieren. Zudem stellen die Orte der einzelnen Kartellabsprachen, die zentral für das wettbewerbswidrige Verhalten als solches sind, eine relevante Aktivität im Sinne des Art. 101 AEUV dar. Dies allein legitimiert jedoch nicht die Begründung eines Handlungsortes im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO.

Zunächst ist das Kriterium des Gründungsortes wie auch die Modifikation dieses Kriteriums bei komplexen Kartellen wie im Verfahren *CDC* auf eine isolierte Kartellabsprache für die Praxis wenig geeignet. In solchen Verfahren wird kaum feststellbar sein, wo sich das Kartell konkret gegründet hat oder eine Art Teilgründungsabsprache im Gegensatz zu einer bloßen Folgeumsetzungsabsprache

⁴⁴¹ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 46 ff.

⁴⁴² EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 53

⁴⁴³ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 49, 57.

⁴⁴⁴ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 50.

oder Modifikation, welche wahrscheinlich nicht relevant wäre, getroffen wurde.⁴⁴⁵ Auch erscheint es zumindest zweifelhaft, ob es für den Kläger beweistechnisch möglich beziehungsweise finanziell lohnenswert ist, einerseits diese konkrete Absprache zu beweisen und andererseits, den aus dieser Teilabsprache erlittenen konkreten Schaden herzuleiten. Der EuGH hat damit zumindest in Bezug auf weit verästelte Kartelle eine Art stumpfes Schwert geschaffen.

Problematisch erscheint weiterhin, dass die Kartellanten mit der Ansicht des EuGH durch ihr Verhalten den Handlungsort selbst bestimmen können, indem sie den Ort der Gründung in ein Land legen, welches bekannterweise kartellgeschädigtenunfreundlich ist.⁴⁴⁶ Damit würde der Handlungsortgerichtsstand erheblich an Attraktivität einbüßen. Würden die Kartellanten zudem einen Ort außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO wählen, könnten sie den Handlungsort komplett ausschalten.⁴⁴⁷

Maßgeblich gegen eine pauschale abschließende Lokalisierung des Handlungsortes am Gründungsort beziehungsweise Ort der Kartellabsprache sprechen zudem zuständigkeitsspezifische Wertungen. Denn eine besondere zuständigkeitsrechtliche Geeignetheit der Gerichte an diesen Orten aufgrund einer besonderen Sach- und Beweismähe ist nicht pauschal ersichtlich.⁴⁴⁸ Es liegt vielmehr die Vermutung nahe, dass diese Orte nur eine nachrangige zuständigkeitsrechtliche Bedeutung haben. Denn eine Vielzahl von Kartellgründungen beziehungsweise -absprachen wird im Verborgenen oder gar vollkommen willkürlich ohne Muster, beispielsweise bei touristischen Aktivitäten oder auf Messen in anderen Mitgliedstaaten oder Drittländern, vollzogen.⁴⁴⁹ Warum diese Orte pauschal eine besondere Sach-

⁴⁴⁵ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (288); kritisch auch Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 153 f.

⁴⁴⁶ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (288).

⁴⁴⁷ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (288).

⁴⁴⁸ *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 110; *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (288); *Roth*, IPPrax 2016, S. 318 (323); *ders.*, FS Schilken 2015, S. 427 (433); *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (405 f); *Mankowski* hindert dies hingegen nicht daran, sämtliche Kartellabspracheorte als Handlungsorte anzuerkennen. Nachzudenken wäre seiner Meinung nach lediglich über eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis der jeweiligen Handlungsortgerichte, vgl. *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (801).

⁴⁴⁹ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (801); *Wäschle* verweist beispielsweise auf das *Bildröhrenkartell*, wo sich die Kartellanten auf Golfplätzen getroffen haben, vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 84.

und Beweisnähe aufweisen und damit besonders objektiv geeignet sein sollen, über den Rechtsstreit zu entscheiden, liegt in diesen Fällen nicht auf der Hand. Vielmehr wird oftmals, insbesondere in *follow-on*-Kartellschadensersatzprozessen, das Gegenteil der Fall sein. Denn in diesen Verfahren geht es neben der Feststellung des Kartellverstößes als solchem primär um Fragen des Schadensumfangs und der Kausalität zwischen wettbewerbswidrigem Verhalten und Schaden.⁴⁵⁰ Im Falle eines Preiskartells werden die Gerichte hierbei beurteilen müssen, wie sich die überhöhten Preise zu denen eines hypothetischen unbeflussten Marktes verhalten haben.⁴⁵¹ Dazu werden sie insbesondere auf Zeugen, Sachverständige und Dokumente zurückgreifen müssen.

Am ehesten erscheint daher in diesem Fall zur Beweiserhebung das Gericht am Sitz der jeweiligen Kartellanten berufen zu sein, da oftmals an diesem Ort die notwendigen Dokumente, Korrespondenz oder Zeugen aufzufinden sein werden. Daneben könnte auch das Gericht des Ortes, an dem das Kartell durchgesetzt, also die Preise beziehungsweise Informationen auf den Markt weitergegeben wurden, im Einzelfall eine besondere Kompetenz aufweisen, über den Rechtsstreit zu entscheiden, da es wahrscheinlich den Markt und dessen Eigenarten am ehesten zu beurteilen vermag und somit eine besondere Sachnähe aufweisen würde.⁴⁵² Hingegen wird der Gründungsort beziehungsweise der Ort der Kartellabsprache in diesen Fällen, insbesondere bei einem komplexen Kartell, das über einen längeren Zeitraum mit wechselnden Mitgliedern bestand, nur selten weiterführende Informationen hinsichtlich dieser Tatsachen aufweisen.⁴⁵³ Damit erscheint die pauschale Annahme des Gründungsortes beziehungsweise des Ortes einer Kartellabsprache als ausschließlichen Handlungsort im Lichte des systematischen und teleologischen Hintergrundes der Norm nicht zielführend.

⁴⁵⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 06.11.2012, Rs: C-199/11, „*Otis*“, ECLI:EU:C:2012:684, Rn. 65.

Die Entscheidung der Kommission oder nationalen Wettbewerbsbehörde liefert somit allein keine ausreichende Basis für einen zivilen Schadensersatzprozess, vgl. *KPE Lasok*, in: Danov/Becker/Beaumont, *Cross-Border EU Competition Law Actions*, 2013, S. 209.

⁴⁵¹ *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 141 ff.; *Berg/Mäsch/Mäsch*, Kartellrecht, 2018, § 33 GWB, Rn. 33; *Basedow*, *BJM* 2016, S. 217 (226 f.).

⁴⁵² *Basedow*, *BJM* 2016, S. 217 (226 f.).

⁴⁵³ *Roth*, *FS Schilken* 2015, S. 427 (432f.).

Andererseits ist eine pauschale Ablehnung dieser Orte ebenso nicht geboten. Denn es sind Kartellformen denkbar, bei denen gerade der Ort der Gründung oder Kartellabsprache beweistechnisch wertvolle Informationen bietet. Dies trifft insbesondere auf Kartellabsprachen zu, die im Rahmen eines organisatorisch verfestigten oder zentral gesteuerten Kartells getroffen wurden.⁴⁵⁴ *Basedow* verweist beispielsweise auf Konsortien im Bereich der Linienschifffahrt. Deren Mitglieder, insbesondere Reedereien, betreiben regelmäßig gemeinsam einen Hafen oder Containerpools und sind daher vom Kartellverbot gemäß Art. 101 AEUV grundsätzlich ausgeschlossen.⁴⁵⁵ Werden in dieser notwendigen eigenständigen legalen Organisation wiederum dauerhaft illegale Preisabsprachen getroffen, bietet dieser Handlungsort im Zweifel die größte Sach- und Beweisnähe und ist auch nicht zufällig. Am wahrscheinlichsten wird man am Handlungsort dieser Organisation auf Zeugen oder verwertbare Unterlagen stoßen⁴⁵⁶, nicht hingegen am Sitz der einzelnen Gesellschaften.

Weiterhin trifft die vermeintlich nachrangige Sach- und Beweisnähe primär auf *follow-on*-Kartellverfahren zu, da in diesen Verfahren auf die Feststellung des wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Kommission beziehungsweise nationale Wettbewerbsbehörde zurückgegriffen werden kann und sich der Fokus der gerichtlichen Prüfung somit auf die Feststellung des Schadens und der Kausalität verlagert. Entscheidet sich jedoch ein Geschädigter zu einer *stand-alone*-Klage, würde sich der Fokus der gerichtlichen Prüfung zusätzlich auf die Feststellung des Kartellverstoßes ausweiten. Hierfür wäre gerade der Gründungsort oder der Ort einer Kartellabsprache von Bedeutung, da dort letztlich der ursächliche Kartellverstoß begangen wurde, der somit oftmals nachgewiesen werden kann. Auch wenn *stand-alone*-Kartellverfahren aufgrund der erheblichen beweistechnischen Schwierigkeiten die Seltenheit bleiben werden, darf dies jedoch nicht dazu führen, dem Ort der Gründung oder Kartellabsprache pauschal dessen Beweis- und Sachnähe abzusprechen.

⁴⁵⁴ *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (138 ff.); ähnlich auch *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 206 f. Jedoch mit der Einschränkung, dass das Kartell auchsnahmlos in einem Verband oder Konsortium gewirkt haben muss, welches einen festen Geschäftssitz besitzt.

⁴⁵⁵ *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (138 f.).

⁴⁵⁶ *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (138 f.).

Die Einschränkung des EuGH hinsichtlich der Nutzung von Telekommunikationsmitteln ist hingegen begrüßenswert. Agiert wie in Sachen *CDC* ein komplexes Kartell über mehrere Jahre hinweg und ist durch zahlreiche Absprachen oder Modifikation der Kartellabsprache und durch das Ausscheiden beziehungsweise Neuaufnahme einzelner Kartellanten charakterisiert, erscheint, abgesehen von den beweistechnischen Hindernissen, allein die Lokalisierung des Ortes der Kartellabsprache äußerst kompliziert. Diese Schwierigkeit würde zusätzlich noch durch das Einsetzen von Fernkommunikationsmitteln beziehungsweise der durch den technischen Fortschritt geschaffenen Mobilität gesteigert werden.

Trotzdem möchten Stimmen im Schrifttum wie *Mankowski* an dem Ort der Kartellabsprache auch in solchen Fällen festhalten. In Bezug auf Fernkommunikationsmittel sei im Lichte der Wertung des Art. 11 Abs. 1 2 Rom I-VO zudem jeder Ort, an dem einer der Gesprächsteilnehmer sich aufhielt, als haftungsbegründend einzuordnen. Der damit einhergehende Einwand der Gefahr des *forum shopping* wird dadurch entkräftet, dass sich die Kartellanten ihre sog. „*Komplizen*“ oder ihre Kommunikationsmittel selbst ausgesucht haben und somit die Gefahr bewusst eingegangen sind. Die Komplexität von kartellrechtlichen Sachverhalten dürfe nicht zu einer Benachteiligung Kartellgeschädigter führen.⁴⁵⁷

Verteilt sich die Kartellabsprache jedoch auf zahlreiche Treffen und wurden beispielsweise Telekommunikationsmittel eingesetzt, würde sich ein undefinierbares Sammelsurium an willkürlichen möglichen Anknüpfungspunkten ergeben. Warum diese Orte eine besondere Beweis- oder Sachnähe aufweisen, ist nicht nachvollziehbar. Damit ist die Einschränkung des EuGH zumindest konsequent, da sie dem Normzweck entspricht.

2. Ort der Durchführung

Kartellrechtlich bedeutsame Aktivitäten ergeben sich zudem am Ort der Durchführung des Kartells.⁴⁵⁸ Unter den Begriff Durchführung werden die Koordination des Kartells, beispielsweise durch eine zentrale Organisation oder die

⁴⁵⁷ vgl. *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (801); *Magnus/Mankowski/Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 7 EuGVVO, Rn. 313.

⁴⁵⁸ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (801 f.); *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5); *ders.*, EuZW 2012, S. 933 (935); *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (136 ff.) mit Verweis auf die *Ahlström*-Entscheidung, in der der EuGH die Durchführung des Kartells ausdrücklich unter Art. 81 EG (Art.

konkreten Umsetzungshandlungen wie das Anbieten überhöhter Preise oder die Verweigerung eines Vertragsabschlusses gezählt.⁴⁵⁹

Mögliche zuständigerrechtliche Anknüpfungspunkte sind somit wiederum von der Ausgestaltung des Kartells abhängig. Insbesondere *Mankowski* fordert hierbei, sämtliche Durchführungshandlungen einzubeziehen.⁴⁶⁰ Dieses weite Verständnis wird teilweise mit dem Grundcharakter der deliktischen Haftung begründet. Es sei nach jeder Aktivität zu fragen, die für den Schaden ursächlich sei.⁴⁶¹ Münde diese Aktivität aufgrund der Komplexität des Kartells in einer nahezu nicht mehr definierbaren Fülle an Gerichtsständen, müsse dies zu Lasten der Kartellanten gehen, da diese sich ihre „*Komplizen*“ ausgesucht hätten.⁴⁶²

Gegen eine Einbeziehung der Durchführungsorte als Anknüpfungspunkt für den Handlungsort wird hingegen darauf verwiesen, dass der Ort der Durchführung oftmals mit dem Erfolgsort zusammentreffe, weil die herrschende Meinung den Erfolgsort marktbezogen verstehe.⁴⁶³ Dies würde zu einer Entwertung des Ubiquitätsgrundsatzes führen.⁴⁶⁴ Das Argument überzeugt jedoch nicht, da der EuGH das Ubiquitätsprinzip eingeführt hat, weil sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort eine besondere Sach- und Beweisnähe aufweisen können. Fallen diese auseinander, ist es dem Kläger nicht zumutbar, sich zwischen den beiden

101 AEUV) subsumiert hat: „Dazu ist zu bemerken, daß ein Verstoß gegen Artikel 85, wie der Abschluß einer Vereinbarung, die eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bewirkt hat, zwei Verhaltensmerkmale aufweist, nämlich die Bildung des Kartells und seine Durchführung.“, vgl. EuGH, Urteil vom 27.09.1988, verb. Rs. 89, 104, 114, 116, 117 und 125 bis 129/85, „*Ahlström*“, ECLI:EU:C:1988:447, Rn. 16.

⁴⁵⁹ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (802); *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (136).

Bulst weist bereits darauf hin, dass sich allein die Lokalisierung dieser Umsetzungsorte in der Praxis als schwer erweisen dürfte, wenn diese innerhalb des Unternehmens oder Konzerns stattgefunden haben, vgl. *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (405); so auch *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 86 f.

⁴⁶⁰ Eine Berücksichtigung sämtlicher Durchführungshandlungen befürwortet insbesondere *Mankowski*, vgl. *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (807). Einschränkende Ansätze finden sich bei *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (935); *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (136 ff.).

⁴⁶¹ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (800 f.).

⁴⁶² *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (800 f., 807).

⁴⁶³ Vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 87.

⁴⁶⁴ Vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 87.

Gerichtsständen, die beide eine objektive Geeignetheit besitzen, zu entscheiden. Das Ubiquitätsprinzip diktiert somit aber gerade nicht, wo die beiden Orte zu lokalisieren sind, sondern stellt sicher, dass, sofern diese auseinanderfallen, es zu keinem zuständigkeitsrechtlichen Rechtsverlust des Klägers kommt.⁴⁶⁵

Indes spricht entscheidend gegen eine extensive Betrachtung, wie sie *Mankowski* befürwortet, die systematische Stellung des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO. Der Deliktgerichtsstand rechtfertigt seine besondere Zuständigkeit durch seine Beweis- und Sachnähe und der damit verbundenen besonderen objektiven Qualifizierung des Gerichts am Ort der schädigenden Handlung zur Entscheidung über den Sachverhalt. Dieser Aspekt wird jedoch bei einer Einbeziehung sämtlicher Durchführungshandlungen weitestgehend außen vor gelassen. Denn nicht jedes Gericht eines Durchsetzungsortes erfüllt dieses Kriterium.

Dies trifft beispielsweise auf den Ort zu, an dem ein wettbewerbswidriger Vertrag geschlossen wurde. In diesem Fall wird es vom Zufall abhängen, ob der Ort eine besondere Sach- und Beweismähe aufweist. Wie bereits ausgeführt, werden eher der Hauptsitz der Gesellschaft oder gegebenenfalls allein ein bestimmter Ort der Durchführung, beispielsweise der Sitz einer Organisation, an dem zentral Informationen von den Kartellanten gesammelt, darauf aufbauend feste Preise entwickelt und diese letztendlich verbindlich den Kartellanten diktiert werden und somit dieser als Kern des Kartells zu qualifizieren ist, dieses Kriterium erfüllen.⁴⁶⁶

Letztlich rechtfertigt auch nicht der Effektivitätsgrundsatz ein weiteres Verständnis. Die Auslegung der EuGVVO darf zwar nicht dazu führen, dass die Geltendmachung des Rechts auf Schadensersatz übermäßig erschwert oder praktisch unmöglich gemacht wird. Die Möglichkeit der effektiven Geltendmachung ist aber auch bei einem weniger extensiven Verständnis des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO möglich. Im Gegensatz dazu würde eine willkürliche Zuständigkeitsbegründung

⁴⁶⁵ Fallen beispielsweise wie bei weniger komplexen Sachverhalten (zum Beispiel bei Rechtsgutsverletzungen im Straßenverkehr) Handlungs- und Erfolgsort unstreitig auf denselben Ort, diktiert das Ubiquitätsprinzip auch nicht, dass der Erfolgsort woanders zu lokalisieren ist.

Weiterhin lokalisiert der EuGH den Erfolgsort grundsätzlich am Sitz des Klägers und somit nicht marktbezogen. In der Praxis kommt es somit zu keiner Entwertung.

⁴⁶⁶ *Basedow*, FS 50 Jahre FiW: 1960 bis 2010, S. 129 (141.).

von möglicherweise *unqualifizierten* Gerichten bereits die Rechtsklarheit beeinträchtigen. Nachteil wäre weiterhin, dass sich - je nach Komplexität des Kartells - ein nicht mehr definierbares Kontingent an möglichen Gerichtsständen ergibt,⁴⁶⁷ welches empfindlich die Gefahr des *forum shopping* intensivieren würde, ohne dass hierfür eine zuständigkeitsrechtliche Rechtfertigung besteht.

Im Ergebnis erscheint es daher zwar möglich, dass Durchführungshandlungen einen adäquaten zuständigkeitsrechtlichen Anknüpfungspunkt für den Handlungsort bilden. Eine unbegründete Einbeziehung jedweden Umsetzungsverhaltens erscheint hingegen nicht sachdienlich.

3. Sitz des Beklagten

Aufgrund der sich aus der Komplexität ergebenden Lokalisierungsprobleme des Handlungsortes wird verbreitet zusätzlich oder ausschließlich auf den Sitz beziehungsweise die Niederlassung der Kartellanten abgestellt.⁴⁶⁸ Denn dort würden die relevanten Entscheidungen im Hinblick auf das wettbewerbswidrige Verhalten getroffen und im Unternehmen umgesetzt. Auch seien dort im Regelfall Zeugen ansässig und beweiserhebliche Dokumente zu finden, wodurch dem Kriterium der Beweis- und Sachnähe Rechnung getragen werden würde.⁴⁶⁹

Diese pauschale Aussage trifft - wie bereits dargestellt - lediglich auf weitverschachtelte komplexe Kartelle zu. Im Falle von einfach oder zentral organisierten Kartellen können hingegen aus beweistechnischer Sicht weitaus gewinnbringendere Handlungsorte am Ort der Kartellabsprache oder der Umsetzung liegen. Organisiert sich ein Kartell beispielsweise in einem Verband oder lagert die Koordination des Kartells an einen Dritten aus, könnte sich zudem bei solch organisatorisch gefestigten Kartellen der Sitz der Organisation als zusätzlicher

⁴⁶⁷ Erwirbt der Kläger beispielsweise auf verschiedenen Märkten vom verschiedenen Beklagten Waren, könnte sich gleichsam jeder dieser Märkte auf dem nur irgendeine Absatzhandlung erfolgt ist, als Anknüpfungspunkt für den Handlungsort dienen. Würde darüber hinaus noch wie *Mankowski* vertritt, eine zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung zugelassen werden, könnten gleichzeitig die anderen Kartellanten an diesen Handlungsorten verklagt werden, vgl. *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (803). Generalanwalt *Jääskinen* kritisiert zu Recht, dass ein solches extensives Verständnis teils „*diffuse und zufällige Zuständigkeiten zur Folge*“ hätte, vgl. Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 49.

⁴⁶⁸ Vgl. Fn. 412.

⁴⁶⁹ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (433 f.).

Handlungsort anbieten.⁴⁷⁰ Auch wenn die besonderen Gerichtsstände restriktiv zu verstehen sind und im Sinne der Rechtssicherheit ein abstrakter Ort als Anknüpfungspunkt für den Handlungsort wünschenswert ist, ist somit auch im Rahmen der Auslegung des Handlungsortes zu berücksichtigen, dass es schlicht kein *Musterkartell* gibt. Existieren zuständigkeitsrechtlich gerechtfertigte Handlungsorte, erscheint es nicht zielführend, diese kategorisch außen vor zulassen und den Gerichtsstand pauschal mit dem Beklagtengerichtsstand gleichzusetzen. Dies würde den Deliktgerichtsstand unbillig entwerten. Damit sollte der Sitz des Beklagten wie die anderen relevanten Orte nicht kategorisch außervorgelassen werden. Eine Begrenzung auf den Sitz ist indes ebenso nicht geboten.

4. Stellungnahme

Die dargestellten Ansichten offenbaren die Schwierigkeiten, den Handlungsort bei Kartellstreitigkeiten zu bestimmen. Im Falle von Kartelldelikten existiert *prima facie* kein Ort, der aus zuständigkeitsrechtlicher Perspektive abstrakt auf jede denkbare Kartellierungsform zugeschnitten ist. Insbesondere mit Blick auf weit verschachtelte komplexe Kartelle erweist sich die Einordnung als unbefriedigend.

Orientiert man sich jedoch an dem Handlungskatalog des Art. 101 AEUV⁴⁷¹ und den Grundsätzen zur deliktischen Haftung, erscheint es im Ausgangspunkt konsequent, jede wettbewerbsrechtlich relevante Aktivität zur Bestimmung des Handlungsortes im Sinne des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO in Betracht zu ziehen. Allein der Umstand, dass die Aktivität wettbewerbsrechtlich sanktioniert ist, genügt indes nicht, den Deliktgerichtsstand zu begründen. Vielmehr bedarf es einer - aus zuständigkeitsrechtlichen Wertungen zu beurteilenden - besonderen objektiven Geeignetheit dieser Aktivität. Denn die Beachtung jedweder materiellrechtlichen Handlung würde der Systematik der EuGVVO und der restriktiven Handhabung der besonderen Gerichtsstände widersprechen. Aus diesem Grund neigt der

⁴⁷⁰ Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (434).

⁴⁷¹ Art. 101 AEUV definiert die das Wettbewerbsverbot auslösenden Handlungen als Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen.

EuGH bisweilen, wie er in der Entscheidung *Shevill* betont, eher zu einer der Vorhersehbarkeit und Zuständigkeitsklarheit dienenden Lösung.⁴⁷²

Auch ist ein besonders extensives Verständnis mit Blick auf die effektive Durchsetzung des Kartellrechts nicht geboten. Vielmehr wird dieser in zulässiger Weise durch das Regelungsregime und die prozessualen Wertungen eingeschränkt. Für jede einzelne materiell-rechtlich relevante Aktivität können somit im Einzelfall zuständigkeitsrechtliche Wertungen sprechen, die eine Legitimation als Deliktsgerichtsstand rechtfertigen oder auch nicht.

Es ist damit mit Blick auf die Handlungsortbestimmung nach dem objektiv geeignetsten Gericht zu suchen. Dieses kann letztlich je nach Ausgestaltung des Kartells variieren. Im Einzelfall mag der Ort der Durchführung aufgrund der Ausgestaltung des Kartells oder der Ort der Kartellabsprache eine besonders hohe prozessuale Relevanz aufweisen, womit es nur sachdienlich wäre, diesen Ort zu berücksichtigen. In einem anderen Fall können diese Orte mit Blick auf die notwendige besondere Sach- und Beweisnähe schlicht irrelevant sein. Dies wäre - wie bereits ausgeführt - zum Beispiel der Fall, wenn die Kartellabsprache an einem beliebigen Ort getroffen wird und keine Beweise an diesem Ort zu finden sind.

Eine starre Lokalisierung, die seitens des EuGH und von Teilen der Literatur befürwortet wird, ist somit pragmatisch und dient der Vorhersehbarkeit von Gerichtsständen und der Rechtsklarheit, erscheint andererseits jedoch deshalb nicht sachdienlich, da sie den verschiedenen Kartellierungsformen nicht gerecht wird. Akzeptiert man den Umstand, dass kein *Musterkartell* existiert und orientiert sich an der Konzeption des jeweiligen Kartells, lassen sich für jede Kartellierungsform prozessual gerechtfertigte Anknüpfungspunkte lokalisieren. Gewiss existiert dadurch keine starre Regel, die für jedes Kartell als solches gilt. Die Informationen über die Konzeption des Kartells werden sich jedoch bereits oftmals der Kommissionsentscheidung beziehungsweise der nationalen Kartellbehördenentscheidung entnehmen lassen können. Auch ist es letztlich für beide Parteien vorhersehbar, dass grundsätzlich sämtliches kartellrechtlich sanktioniertes Verhalten

⁴⁷² So auch: *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 90.

als zuständigkeitsbegründend in Betracht kommt.⁴⁷³ Damit lassen sich im Ergebnis für die jeweiligen Kartellierungsformen die folgenden Handlungsorte bestimmen:

Handelt es sich um ein *einfach strukturiertes Kartell*, das beispielsweise bei einem einzigen Treffen an einem willkürlichen Ort gegründet wurde, und existieren keine beweistechnisch relevanten Umsetzungsorte, ergibt sich unter Berücksichtigung der oben ausgeführten Grundsätze im Falle einer *follow-on*-Schadensersatzklage der Sitz des Beklagten als verbleibender bestmöglicher Anknüpfungsort für den Handlungsort. Denn dort wird im Zweifel auf für den Prozess relevante Informationen zu stoßen sein. Im Falle eines *stand-alone*-Verfahrens können zusätzlich der Ort der Gründung beziehungsweise der Kartellabsprache als zusätzliche Handlungsorte hinzutreten, da hier gegebenenfalls beweiserhebliche Informationen im Hinblick auf den noch zu beweisenden Kartellverstoß zu finden sein werden.

Handelt es sich zudem um ein *zentral organisiertes Kartell*⁴⁷⁴, ergibt sich neben den Sitzen der jeweiligen Beklagten der Sitz der Organisation, an welchem der Schwerpunkt des wettbewerbswidrigen Verhaltens liegt, als Handlungsort im Sinne des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO. Werden an diesem Ort, wie im Fall der Reedereien, fortlaufend Kartellvereinbarungen getroffen oder wie im Beispiel des Informationsaustauschs bestimmte abgestimmte Verhaltensweisen umgesetzt, ist dies der Ort, an dem der Geschädigte am ehesten auf beweistechnisch relevante Informationen stößt. In einem solchen Fall kann zudem nicht davon gesprochen werden, dass es sich um einen zufälligen Handlungsort handelt. Vielmehr legitimiert es die Konzentration des wettbewerbswidrigen Verhaltens und die dadurch einhergehende zuständigkeitsrechtliche Bedeutung dieses Ortes, diesen als Handlungsort anzuerkennen.

Komplexe, weit verschachtelte Kartelle, bei denen kein zentraler Ort der Kartellabsprache oder Umsetzungshandlung existiert, weisen grundsätzlich keinen

⁴⁷³ Im Ergebnis wird hier der Ansatz von *Basedow* befürwortet, an dem sich auch die nachfolgende Unterscheidung orientiert, vgl. *Basedow*, FS 50 Jahre FiW: 1960 bis 2010, S. 129 ff.

⁴⁷⁴ Die beiden ersten Kartelltypen (einfach strukturiertes Kartell und zentral organisiertes Kartell) stehen in keinem einem Alternativverhältnis zueinander. Vielmehr weist ein zentral organisiertes Kartell lediglich eine besondere Charakteristik auf, die es ermöglicht, einen zusätzlichen Anknüpfungspunkt zu lokalisieren.

singulären Ort auf, der durch seine besondere Sach- und Beweisnähe gekennzeichnet ist. Dies wäre lediglich dann der Fall, wenn sich ein *Teil*-Ort herauskristallisieren würde. Bei einem europaweit agierenden Kartell könnte beispielsweise das gemeinsame Agieren zweier Kartellanten in einem Mitgliedstaat verfestigte Strukturen aufweisen. Ist dies zu bejahen, würde dieser Ort ebenfalls einen Handlungsort definieren. Die Kognitionsbefugnis würde in diesem Fall im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in Sachen *CDC* jedoch auf den Schaden begrenzt sein, der aus dieser konkreten Handlung resultiert. Wie bereits eingeräumt, wird dies schwer nachzuweisen sein. Ausschließen sollte man diese Möglichkeit dennoch nicht. Ist kein beweistechnischer Mittelpunkt lokalisierbar, ist im Zweifel auf den Sitz des Beklagten abzustellen.

5. Zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung im Kartellrecht

Im Hinblick auf den Handlungsort gilt es abschließend zu klären, ob Handlungen der einzelnen Kartellanten den anderen Kartellanten zuständigkeitsbegründend zugerechnet werden können. Die Konsequenz wäre, dass an allen nach den oben aufgestellten Grundsätzen ermittelten Handlungsorten der einzelnen Kartellanten jeder andere Kartellant gerichtspflichtig wäre. Augenscheinlich würde dies, insbesondere bei komplexen Kartellen, zu einer nicht unerheblichen Vermehrung von Deliktserichtsständen führen und gleichsam die Gefahr des *forum shopping* ausweiten. Bereits vor Entscheidung des EuGH in Sachen *CDC* wurde das Thema der gegenseitigen Handlungszurechnung daher kontrovers diskutiert.⁴⁷⁵ Im Hinblick auf § 32 ZPO erkennt die deutsche Rechtsprechung eine solche Zurechnung unter Heranziehung der materiellrechtlichen Haftungszurechnungsnormen an.⁴⁷⁶ Zum Teil werden in der Literatur auch differenzierende Konzepte vorgebracht, die beispielsweise eine Schwerpunktzuständigkeit am Ort der Haupttat zulassen wollen.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ *Weller*, WM 2013, S. 1681; *ders.*, LMK 2013, 342334; *ders.*, IPrax 2000, S. 202 ff.; *von Hein*, IPrax 2013, S. 505; *ders.*, RIW 2011, S. 810; *Huber*, IPrax 2009, S. 134 ff.; *Müller*, EuZW 2013, S. 130; *ders.*, NJW 2013, S. 2099; *Wagner*, EuZW 2013, S. 544; *Thole*, AG 2013, S. 913; *Engert/Groh*, IPrax 2011, S. 458; *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 207 ff.

⁴⁷⁶ BGH, Urteil vom 09.03.2010, Az. XI ZR 93/09, IPrax 2011, 497, Rn. 18 f.

⁴⁷⁷ *Weller*, WM 2013, S. 1681 (1685); a.A. *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (803).

Die Diskussion fand aus europarechtlicher Sicht ihr vorzeitiges Ende mit der Grundsatzentscheidung *Melzer*⁴⁷⁸ des EuGH aus dem Kapitalmarktrecht. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Brokergesellschaft WWH mit Sitz in Düsseldorf warb telefonisch Herrn Melzer als Kunden an und eröffnete für ihn bei der Brokergesellschaft MF Global UK Ltd. mit Sitz in London ein Konto. Fortan führte die MF Global Ltd. auf diesem Konto Börsentermingeschäfte aus und zahlte an die WWF eine vereinbarte Kommission. Aufgrund einer vermeintlichen Falschberatung beziehungsweise Falschinformierung kam es jedoch zu erheblichen Verlusten, woraufhin Herr Melzer in Düsseldorf gegen die MF Global UK Ltd. unter Berufung auf Art. 5 Nr. 3 EuGVO auf Schadensersatz klagte.⁴⁷⁹

Da lediglich ein Handlungsort der WWF in Düsseldorf bestand, kam eine etwaige Zuständigkeit der Beklagten nur aufgrund einer zuständigkeitsbegründenden Handlungszurechnung in Betracht. Der EuGH folgte jedoch den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jääskinen*⁴⁸⁰ und lehnte eine solche Zurechnung ab.⁴⁸¹ Zur Begründung berief sich der EuGH auf autonome, systematische wie auch teleologische Argumente. Der durch die Entscheidung *Melzer* etablierte Grundsatz wurde in der Folgerechtsprechung bestätigt.⁴⁸²

a) Die CDC-Entscheidung des EuGH

War man der Ansicht, dass die in *Melzer* aufgestellten Prämissen auf Kartelldelikte ohne Weiteres übertragbar sind, so überraschen die Aussagen in Sachen *CDC*. Denn der EuGH konstatierte mit Blick auf die gegenseitige Handlungszurechnung, dass *„der Gerichtshof [...] zwar in einem anderen Kontext entschieden [hätte], dass Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 es nicht erlaubt, aus dem Ort der Handlung, die einem der mutmaßlichen Verursacher eines Schadens –*

⁴⁷⁸ EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305.

⁴⁷⁹ Zum Sachverhalt: EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 11 ff.

⁴⁸⁰ Schlussanträge Generalanwalt *Jääskinen* vom 29.11.2012, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, Rn. 68.

⁴⁸¹ EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 41.

⁴⁸² EuGH, Urteil vom 03.04.2014, Rs. C-387/12, „*Hi Hotel*“, ECLI:EU:C:2014:215, Rn. 32; EuGH, Urteil vom 05.06.2014, Rs. C-360/12, „*Coty Germany*“, ECLI:EU:C:2014:1318, Rn. 51.

der nicht Partei des Rechtsstreits ist – angelastet wird, eine gerichtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über eine Klage gegen einen anderen, nicht im Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts tätig gewordenen mutmaßlichen Verursacher dieses Schadens herzuleiten. Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens spräche jedoch nichts dagegen, mehrere Mitbeklagte zusammen vor demselben Gericht zu verklagen“.⁴⁸³ Die Aussage ist bereits in der Hinsicht missverständlich, da nicht deutlich wird, ob der EuGH überhaupt die Handlungen der Kartellanten auf Zuständigkeitsebene tatsächlich zurechnen möchte oder ob er lediglich den Deliktgerichtsstand für jeden Kartellanten aufgrund seines eigenen Tatbeitrags singulär bejaht. Teilweise wird u.a. aus dem Verweis auf die *Melzer*-Rechtsprechung in der Entscheidung *CDC* gefolgert, dass der EuGH tatsächlich eine Haftungszurechnung begründen möchte.⁴⁸⁴

Da sich eine solche Handlungszurechnung seiner bisherigen Rechtsprechungslinie diametral gegenüberstehen würde, wäre eine solch unbegründete Abkehr zumindest überraschend.⁴⁸⁵ Zudem scheint mit Blick auf die vorherigen Ausführungen zum Handlungsort eine solch weitgehende Deutung nicht zwingend. Wie bereits ausgeführt, koppelt der EuGH die Zuständigkeitsbegründung des Handlungsortes an die physische Präsenz der Kartellanten, sei es am Ort der Gründung oder an der der Kartellabsprache.⁴⁸⁶ In beiden Fällen bestünde daher schon eine Gerichtspflichtigkeit des Gerichts am Handlungsort für jeden Kartellanten, da diese kartellrechtlich relevantes Verhalten an genau diesem Ort ausgeübt haben. Einer Zurechnung bedarf es also in diesem Fall nicht, da der Deliktgerichtsstand schon für jeden einzelnen Kartellanten aufgrund seiner eigenen Handlung eröffnet wäre. Treffen sich beispielweise die *Mit*-Kartellanten am Ort der *Teil*-Kartellabsprache, werden sie dort physisch aktiv. Es handelt sich damit nicht um die Zurechnung fremden Verhaltens wie im Fall *Melzer* zur Begründung des Deliktgerichtsstands.⁴⁸⁷ Damit ließe sich auch die Aussage des EuGH

⁴⁸³ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 48 f.

⁴⁸⁴ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 92; *von Hein*, LMK 2015, 373398; *Mäsch*, WUW 2016 S. 285 (288 f.).

⁴⁸⁵ So auch: *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 92.

⁴⁸⁶ Vgl. Teil 3: § 3 II. 1. a).

⁴⁸⁷ *Langen/Bunte/Stadler*, Kartellrecht, Band 1, 2018, § 185 GWB, Rn. 229; *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (592).

einordnen, dass es sich im Fall von CDC um einen anderen „*Kontext*“ handelt und man könnte die Bejahung des Deliktsgerichtsstands für die anderen aktiven Kartellanten auch als konsequent mit Blick auf seine vorherigen Ausführungen verstehen. Da sich der EuGH jedwede Begründung erspart, sind dies letztlich nur Vermutungen, auch wenn sie nach hier vertretener Auffassung naheliegender sind.

Unabhängig davon stellt sich die Frage nach der wechselseitigen Zurechnung, sofern bestimmte Mitkartellanten nicht an dem konkreten Treffen teilgenommen haben⁴⁸⁸ oder wie hier ein anderer Ansatz zur Bestimmung des Handlungsortes vertreten wird. Damit bedarf es auch unabhängig der Feststellungen des EuGH in Sachen *CDC* einer genaueren Aufarbeitung der Thematik.

b) Erfordernis einer Handlungszurechnung

Dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO lässt sich zunächst keine Aussage in die eine oder andere Richtung entnehmen.⁴⁸⁹ Denn dieser spricht lediglich von dem Ort, an dem die unerlaubte Handlung oder eine ihr gleichgestellte Handlung begangen wurde, nicht hingegen davon, welcher Personenkreis als Täter für diese Handlungen in Betracht kommt.⁴⁹⁰ Aus dem Umstand, dass die EuGVVO keine autonomen Voraussetzungen für die gegenseitige Handlungszurechnung bereithält, lässt sich zudem kein Rückschluss auf deren allgemeine Zulässigkeit schließen.⁴⁹¹ Indes müssen richtigerweise die Zulässigkeit und die Voraussetzungen einer zuständigkeitsbegründenden Handlungszurechnung im Ausgangspunkt autonom bestimmt werden.⁴⁹² Ein Rückgriff auf das nationale Haftungsrecht, wie es beispielsweise die deutschen Gerichte unter Rückgriff auf §§ 830, 840 BGB in ständiger Rechtsprechung praktizieren, ist somit bereits im Hinblick auf das Gebot der autonomen Auslegung der EuGVVO kritisch zu betrachten.⁴⁹³ Zu Recht

⁴⁸⁸ *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (592).

⁴⁸⁹ *Müller*, EuZW 2013, S. 130 (131).

⁴⁹⁰ *Müller*, EuZW 2013, S. 130 (131).

⁴⁹¹ *von Hein*, IPrax 2013, S. 505 (508).

⁴⁹² *Weller*, WM 2013, S. 1681 (1683 f.); *von Hein*, IPrax 2013, S. 505 (508 f.); *Müller*, EuZW 2013, S. 130 (132 f.).

⁴⁹³ *Weller*, WM 2013, S. 1681 (1683 f.); *von Hein*, IPrax 2013, S. 505 (508 f.); *Müller*, EuZW 2013, S. 130 (132 f.); *Engert/Groh*, IPrax 2011, S. 458 (461).

wird zwar vorgerbacht, dass nahezu alle mitgliedstaatlichen Deliktsrechte Formen der materiellrechtlichen Handlungszurechnung beziehungsweise Gesamtschuldnerschaft kennen würden und somit ein Heranziehen der nationalen Rechte dem Ziel der Harmonisierung gerade nicht diametral gegenüberstehe.⁴⁹⁴ Dennoch ist ein Rückgriff auf die nationalen Haftungsrechte zur Bestimmung der zuständigkeitsrechtlichen Handlungszurechnung mit Vorsicht zu betrachten, da keine dahingehenden unionsrechtlichen Vorgaben existieren. Auch existiert kein impliziter Verweis auf das materielle Recht, wie er beispielsweise im Falle des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO gegeben ist. Dort stellen die vom EuGH entwickelten Merkmale *derselben Sach- und Rechtslage* als Unterkriterien zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der Gefahr widersprechender Entscheidungen gerade ein Einfallstor zur Miteinbeziehung des nationalen Haftungsrechts dar.⁴⁹⁵

Zudem verlaufen die Zielsetzungen des materiellen Haftungsrechts und des Rechts der internationalen Zuständigkeit nicht deckungsgleich. Wohingegen beispielsweise § 830 BGB bei Zweifeln an der Kausalität der Verursachungsbeiträge der jeweiligen Schädiger für den Gesamtschaden dem Geschädigten die Beweisführung erleichtern möchte, trifft diese Wertung nicht auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zu.⁴⁹⁶ Denn dieser rechtfertigt seine Existenz als Ausnahmevorschrift aus seiner besonderen prozessualen Geeignetheit⁴⁹⁷, insbesondere seiner besonderen Sach- und Beweisnähe.

Dennoch lassen sich auch autonome Kriterien für eine Handlungszurechnung gewinnen. Ein Rückgriff auf die nationalen Haftungsrechte wäre somit nicht notwendig.⁴⁹⁸ So wird im Hinblick auf die allgemeine Handlungszurechnung

⁴⁹⁴ von Hein, IPrax 2013, S. 505 (508).

⁴⁹⁵ Vgl. Teil 3: § 5 I. 2. c. u. 3.

⁴⁹⁶ Weller, WM 2013, S. 1681 (1684).

⁴⁹⁷ Weller, WM 2013, S. 1681 (1684).

⁴⁹⁸ von Hein, IPrax 2013, S. 505 (508 f.); Wagner, EuZW 2013, S. 544 (546 f.).

vorgebracht, dass sich eine Orientierung an Art. 9:101 Abs. 1 Principles of European Tort Law (PETL)⁴⁹⁹ anbietet.⁵⁰⁰ Dieser kodifiziert in lit. a auf supranationaler Ebene einen Konsens der Mitgliedstaaten dahingehend, dass zumindest im Falle des bewussten und gewollten Zusammenwirkens mehrerer Personen eine gesamtschuldnerische Haftung anzunehmen ist.⁵⁰¹ Speziell für das Kartellrecht bestehe zudem die komfortable Situation, dass Art. 11 der Kartellschadensersatzrichtlinie eine gesamtschuldnerische Haftung der Kartellanten vorgibt.⁵⁰² Somit wird bereits unionsrechtlich garantiert, dass alle Mitgliedstaaten eine vergleichbare Form der Gesamtschuldnerschaft kennen. Eines Rückgriffes auf das nationale Haftungsrecht bedarf es somit gar nicht, und zwar auch nicht um autonome Kriterien für eine Handlungszurechnung zu gewinnen. Zudem ist das Kollisionsrecht durch Art. 6 Abs. 3 Rom-II VO harmonisiert. Damit verbietet zumindest nicht die Vorgabe der autonomen Auslegung eine Zulässigkeit der zuständigkeitsbegründenden Handlungszurechnung.

Ein solches Verbot ergibt sich auch nicht systematisch aus einem Rückschluss aus Art. 8 Nr. 1 EuGVVO.⁵⁰³ Art. 8 Nr. 1 EuGVVO erlaubt es, die Klagen gegen mehrere Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen zur Abwendung der Gefahr widersprechender Entscheidungen zu verbinden. Die beiden Normen stehen indes weder in einem Alternativ- noch einem Ausschlussverhältnis zueinander.⁵⁰⁴ Viel-

⁴⁹⁹ Art. 9:101 Abs. 1 PETL:

(1) Liability is solidary where the whole or a distinct part of the damage suffered by the victim is attributable to two or more persons. Liability is solidary where:

- a) a person knowingly participates in or instigates or encourages wrongdoing by others which causes damage to the victim; or
- b) one person's independent behaviour or activity causes damage to the victim and the same damage is also attributable to another person.
- c) a person is *responsible for damage caused by an auxiliary in circumstances where the auxiliary is also liable*.

⁵⁰⁰ von Hein, IPrax 2013, S. 505 (508).

⁵⁰¹ von Hein, IPrax 2013, S. 505 (508).

⁵⁰² Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 102 f.

⁵⁰³ Müller, EuZW 2013, S. 130 (131 f.); von Hein, RIW 2011, S. 810 (813).

⁵⁰⁴ von Hein, IPrax 2013, S. 505 (513).

mehr liegt beiden Gerichtsständen eine eigene zuständigkeitsrechtliche Rechtfertigung zu Grunde.⁵⁰⁵ Art. 7 Nr. 2 EuGVVO trägt der besonderen Sach- und Beweisnähe Rechnung. Im Falle des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO wird genau diese Sach- und Beweisnähe durch die Bündelung der Klagen am Wohnsitz eines Beklagten zu Gunsten der Prozessökonomie und zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen vernachlässigt. Es lässt sich somit nur schwer argumentieren, dass der Richtliniengesetzgeber bewusst die Fälle der Bündelung einer Klage ausschließlich auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO begrenzen wollte. Vielmehr lässt sich aus der Systematik kein eindeutiger Rückschluss gewinnen.⁵⁰⁶

Gegen eine Handlungszurechnung lässt sich auch nicht das Kriterium der Vorhersehbarkeit anführen. Partizipieren verschiedene Täter unabhängig ihres konkreten Tatbeitrags an einer schädigenden Handlung, müssen sie damit rechnen, dass sie auch zivilprozessual und zuständigkeitsrechtlich für die Handlungen ihres Mitkartellanten einzustehen haben.⁵⁰⁷ Dies gilt insbesondere für das Kartellrecht. Die Kartellanten können nicht erwidern, dass es für sie nicht vorhersehbar war, wo es zu weiterführenden Handlungen ihrer Mitkartellanten gekommen ist. Kenntnis bis ins letzte Detail ist gerade nicht notwendig. Alle Kartellanten handelten aufgrund der Kartellabsprachen, sodass sie das Handeln der anderen Kartellanten zumindest billigend in Kauf nahmen.

Zu Recht wird hingegen auf die Gefahr der willkürlichen Begründung von Zuständigkeiten verwiesen.⁵⁰⁸ In vielen Fällen würde es zu einer Begründung von sach- und beweisfernen Gerichtsständen kommen, was dem Normzweck und dem Gebot der restriktiven Auslegung zuwiderlief (teilweise wird diese Multiplikation von Gerichtsständen jedoch zu Lasten der Kartellanten in Kauf genommen⁵⁰⁹). Indes versuchen Teile der Literatur diesen im Ansatz berechtigten Einwand zu

⁵⁰⁵ von Hein, IPrax 2013, S. 505 (513).

⁵⁰⁶ Müller, EuZW 2013, S. 130 (131 f.); Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 98; Mankowski, WuW 2012, S. 797 (803).

⁵⁰⁷ Mankowski, WuW 2012, S. 797 (803).

⁵⁰⁸ Schlussanträge Jääskinen vom 11.12.2014, Rs. Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 49.

⁵⁰⁹ Mankowski, WuW 2012, S. 797 (803).

entkräften, indem sie eine Handlungszurechnung auf bestimmte Fälle beschränken.⁵¹⁰

Richtigerweise lässt sich eine Handlungszurechnung zuständigkeitsrechtlich nur dann rechtfertigen, wenn wie bei der Bestimmung des Handlungsortes spezifisch zuständigkeitsrechtliche Erwägungen hierfür streiten.⁵¹¹ Es muss demzufolge insbesondere eine besondere Sach- und Beweisnähe des Gerichts gegeben sein.⁵¹² Ob eine solche besteht, lässt sich nicht pauschal beantworten.⁵¹³ Vielmehr ist zu beurteilen, ob die im jeweiligen Einzelfall in Rede stehende Handlung für eine Begründung eines Handlungsortes im Sinne des Art. 7 Nr.2 EuGVVO mit einhergehender Zurechnung an die anderen Beklagten spricht.

Betrachtet man beispielsweise den dem Verfahren *Melzer* zu Grunde liegenden Sachverhalt, führte die in Deutschland ansässige WWF die Anwerbungsgespräche mit Herrn Melzer und betreute diesen gleichzeitig während der gesamten Vertragsbeziehung. Relevante Informationen beziehungsweise Zeugen im Hinblick auf eine in Rede stehende Falschberatung lassen sich also am ehesten am Sitz der WWF in Düsseldorf finden. Soll die englische Brokergesellschaft für diese vermeintliche Pflichtverletzung gleichsam gesamtschuldnerisch einstehen, so erscheint es sach- und beweistechnisch gerechtfertigt, diese in Deutschland zu verklagen, weil hier der sach- und beweistechnische Handlungsschwerpunkt der Beklagten liegt.⁵¹⁴ Es wird gerade maßgeblich auf die Beurteilungen der Handlungen der WWF ankommen.

⁵¹⁰ So wird zum Beispiel befürwortet, dass eine zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung nur für die Fälle in Betracht kommen soll, wenn am Gerichtsstand der Haupttat oder am Ort, wo der Schwerpunkt der deliktischen Handlung liegt, vorgegangen wird, vgl. *Weller*, WM 2013, S. 1681 (1685); *von Hein*, IPrax 2013, S. 505 (510).

⁵¹¹ So auch: *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 103.

⁵¹² *Müller*, NJW 2013, S. 2099 (2102).

⁵¹³ Differenzierend auch: *Müller*, EuZW 2013, S. 130 (133); *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 103.

⁵¹⁴ Dieses Beispiel orientiert sich an dem von *von Hein*, vgl. *von Hein*, IPrax 2013, S. 505 (510); Die Sach- und Beweisnähe in Bezug auf das *Melzer*-Verfahren ebenso bejahend: *Thole*, AG 2013, S. 913 (914); *Wagner*, EuZW 2013, S. 544 (546 f.).

Auch in Kartellverfahren wird es auf den jeweiligen Einzelfall ankommen, ob eine Sach- und Beweisnähe des angerufenen Gerichts besteht. Kauft beispielsweise ein in Deutschland ansässiger Geschädigter von einem deutschen Kartellanten Waren und möchte er nunmehr wegen der Insolvenz des deutschen Kartellanten gegen die verbleibenden Kartellanten am Sitz des deutschen Kartellanten vorgehen, so wird es im Prozess maßgeblich auf die Beurteilung der Handlungen des deutschen Kartellanten ankommen und ob die anderen Kartellanten für diese Handlung beziehungsweise Forderung des Geschädigten gegen den deutschen Kartellanten gesamtschuldnerisch einzustehen haben. Damit stellt die Handlung des deutschen Kartellanten eine erhebliche Vorfrage dar. Zu einem eher sachfernen Gerichtsstand würde es hingegen kommen, wenn das Verhalten des deutschen Kartellanten einem anderen Kartellanten zurechnet werden würde mit der Folge, dass die Zuständigkeit am Sitz des im Ausland ansässigen Kartellanten begründet wird. Denn dann müsste das ausländische Gericht über die Handlung des deutschen Kartellanten entscheiden.

Das Beispiel verdeutlicht, dass auch im Kartellverfahren in bestimmten Fällen eine zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung sinnvoll erscheint. Dennoch muss darauf hingewiesen werden, dass die Handhabung des Gerichtsstandes bei Bejahung einer Zurechnung erheblich verkompliziert werden würde. Denn es wird schwer sein, einen Schwerpunkt der Aktivität zu bestimmen oder relevantes Verhalten voneinander zu trennen.⁵¹⁵ Dahingehend hätte der Kläger aber die Beweislast.⁵¹⁶ Dennoch sollte eine Handlungszurechnung nicht kategorisch verneint werden.

c) **Handlungszurechnung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit**

Wurden in der Ausgangssituation lediglich Konstellationen der Handlungszurechnung zwischen den Kartellanten untereinander betrachtet, nimmt die Handlungszurechnung zwischen Teilen der wirtschaftlichen Einheit – auf welche in **Teil 2** gesondert eingegangen wurde - eine besondere dogmatische Stellung ein. Denn unterstellt, dass die wirtschaftliche Einheit auf die zivilrechtliche Haftung zu übertragen ist, ergibt sich eine materiellrechtliche Handlungszurechnung als

⁵¹⁵ Mankowski, WuW 2012, S. 797 (803).

⁵¹⁶ Mankowski, WuW 2012, S. 797 (803).

zwingende unionsrechtliche Folge. Betrachtet man beispielsweise den *klassischen* Fall der wirtschaftlichen Einheit, also eine in Rede stehende Verantwortlichkeit der Konzernmuttergesellschaft für einen Kartellverstoß ihrer Tochtergesellschaft, so wird dieser das kartellwidrige Verhalten der Konzern-tochtergesellschaft zugerechnet.

Aus zuständigkeitsrechtlicher Perspektive ist demzufolge zunächst zu klären, ob sich ein *eigener* zusätzlicher Handlungsort des Teils der wirtschaftlichen Einheit ergibt, welcher an dem Kartellverstoß nicht unmittelbar beteiligt war. Unabhängig hiervon stellt sich die Frage, ob zwischen den Teilen der wirtschaftlichen Einheit eine wechselseitige zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung in Betracht kommt. Übertragen auf den *klassischen* Fall der wirtschaftlichen Einheit ist somit zu klären, ob sich überhaupt ein eigener Handlungsort der Konzernmuttergesellschaft ergibt und ob zusätzlich oder ausschließlich eine zuständigkeitsrechtliche Handlungszurechnung innerhalb der Einheit in Betracht kommt.⁵¹⁷

Gegen die Annahme eines eigenen Handlungsortes spricht zunächst, dass die nicht unmittelbar beteiligte Gesellschaft nicht durch eine eigene kartellwidrige Handlung gegen das Kartellverbot im Sinne des Art. 101 AEUV verstoßen hat, sondern sie lediglich als Teil der Einheit für den Verstoß einer anderen Konzerngesellschaft verantwortlich ist. Sie verstößt somit zwar als Teil der wirtschaftlichen Einheit gegen das Kartellverbot, eine eigene originär kartellwidrige Handlung begeht sie jedoch nicht. Damit ist auf den ersten Blick kein eigener zusätzlicher zuständigkeitsbegründender Handlungsort für diesen Teil der Einheit ersichtlich. Hingegen ist ein solch enges Verständnis der Handlung aus prozessualer Sicht nicht zwingend. Denn im Hinblick auf den *klassischen* Fall der wirtschaftlichen Einheit übt die Konzernmuttergesellschaft *bestimmenden Einfluss* auf die Tochtergesellschaft aus. Neben dem Kartellverstoß der Tochtergesellschaft hat der Geschädigte diesen bestimmenden Einfluss somit im Prozess nachzuweisen, sondern keine dahingehende Vermutung greift. Hierzu wird er vermutlich am Sitz der Konzernmuttergesellschaft auf beweis erhebliche Zeugen

⁵¹⁷ Vgl. hierzu auch: Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (434 f.).

oder Dokumente, die für eine solche tatsächliche Einflussnahme der Konzernmuttergesellschaft sprechen, treffen können.⁵¹⁸ Damit kommt der Sitz der Konzernmuttergesellschaft als Handlungsort zusätzlich in Betracht, da sie dort als Handlung bestimmenden Einfluss ausgeübt hat.

Gleiches gilt für den umgekehrten Fall, in dem das kartellwidrige Verhalten der Konzernmuttergesellschaft der Konzerntochtergesellschaft zugerechnet wird. Dort wird neben dem Kartellverstoß nachgewiesen werden müssen, dass die Konzerntochtergesellschaft den Kartellverstoß der Konzernmuttergesellschaft gegenüber dem Geschädigten durchgesetzt hat. Dieser Nachweis wird am wahrscheinlichsten mit Beweismitteln gelingen, die am Sitz der Tochtergesellschaft zu finden sind. Damit ist es auch in diesem Fall zumindest vertretbar, einen eigenen Handlungsort zu bejahen.

Unterstellt, es ergäbe sich ein eigener Handlungsort der den Kartellverstoß nicht unmittelbar begehenden Gesellschaft, schließt sich die Frage an, ob eine zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung zwischen den Teilen der Einheit in Betracht kommt. Nach dem obigen Befund⁵¹⁹ ist dies nur dann der Fall, wenn eine besondere objektive Geeignetheit, insbesondere eine Sach- und Beweisnähe, des angerufenen Gerichts hierfür spricht. Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist eine Handlungszurechnung in Fällen der wirtschaftlichen Einheit vertretbar. Die wirtschaftliche Einheit verstößt als Ganzes gegen das Kartellverbot im Sinne des Art. 101 AEUV. Somit ist jeder Teil dieser Einheit für den anderen Teil verantwortlich und hat zivilrechtlich für dessen verursachten kartellbedingten Schaden einzustehen. Der Prüfungsumfang der Handlungsortgerichte ist somit in Fällen der wirtschaftlichen Einheit in jedem Fall identisch. Denn jedes der Handlungsortgerichte hat im Prozess den Kartellverstoß und einen daraus folgenden Schaden wie auch das Bestehen der wirtschaftlichen Einheit zu prüfen.

Auch im Falle einer Ablehnung eines eigenen Handlungsortes des Teils der wirtschaftlichen Einheit, der den Kartellverstoß nicht unmittelbar begangen hat, käme unter Zugrundelegung dieses Ergebnisses eine zuständigkeitsbegründete Hand-

⁵¹⁸ Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (434 f.).

⁵¹⁹ Vgl. Teil 3: § 3 II. 5. b).

lungszurechnung in Betracht. In diesem Fall wäre beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft am Handlungsort der Konzerntochtergesellschaft zu verklagen.

III. Erfolgsort

Als Erfolgsort definiert der EuGH den Ort der *Verwirklichung des Schadenserfolges*, also den Ort, an dem sich der *Schaden konkret zeigt* beziehungsweise die Schadensersatz begründende Aktivität ihre *schädigenden Auswirkungen entfaltet*.⁵²⁰ Zuständigkeitsbegründend wirkt allein der konkret verursachte Erstschaden.⁵²¹ Mittelbare Folgeschäden oder Vermögensschäden Dritter sollen grundsätzlich keinen eigenen Erfolgsort begründen.⁵²² Dies hat der EuGH in den Entscheidungen *flyLAL-Lithuanian Airlines* und *Tibor-Trans* auch für das Wettbewerbsrecht bestätigt.⁵²³

Der Erstschaden ist im Regelfall dort eingetreten, wo das deliktisch relevante Schutzgut verletzt wird.⁵²⁴ Dieser zuständigkeitseröffnende Ort der Rechtsgutsverletzung ist vom bloßen Schadensort abzugrenzen.⁵²⁵ Erleidet beispielsweise

⁵²⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 52; EuGH, Urteil vom 16.07.2009, Rs. C-189/08, „Zuid-Chemie“, ECLI:EU:C:2009:475, Rn. 27; EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „Shevill“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 28.

⁵²¹ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „flyLAL-Lithuanian Airlines“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 31; EuGH, Urteil vom 19.09.1995, Rs. C-364/93, „Marinari“, ECLI:EU:C:1995:289, Rn. 14; EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „Kronhofer“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 19; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 121; Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 7 EuGVVO, Rn. 16; Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (436); ders., IPrax 2016, S. 318 (324); Bulst, EWS 2004, S. 403 (406); Becker, EWS 2008, S. 228 (230); Heinze, FS Ahrens 2016, S. 521 (534); Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 115.

⁵²² Coester-Waltjen, FS Schütze 1999, S. 175 (177 f.); Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (436); ders., IPrax 2016, S. 318 (324); Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 117.

⁵²³ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „flyLAL-Lithuanian Airlines“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 31; EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „Tibor-Trans“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 27 ff.

⁵²⁴ Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 121; Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 7 EuGVVO, Rn. 16; Mankowski, WuW 2012, S. 797 (804); Becker, EWS 2008, S. 228 (230); Heinze, FS Ahrens 2016, S. 521 (534); Grünberger, IPrax 2015, S. 56 (58); Schack, IZVR, 7. Auflage 2017, Rn. 344.

⁵²⁵ Bulst, EWS 2004, S. 403 (406).

ein Italiener in Frankreich einen Unfall, lässt sich aber an seinem Wohnsitz in Italien ärztlich behandeln, so besteht lediglich in Frankreich ein Erfolgsort im Sinne des Art. 7 Abs. 2 EuGVVO. Denn dort ist seine Gesundheit als relevantes Schutzgut verletzt worden. Diese Einschränkung auf den Ort, an dem der Erstschaden eingetreten ist, ist aus zuständigkeitsrechtlichen Wertungen geboten. Denn in einem späteren Verfahren werden die Gesundheitsschädigung, das Verschulden und Fragen der Kausalität nachzuweisen sein. Ortsbekundungen, Zeugen, Unterlagen aus Akten der Polizei oder Sachverständige werden sich hierbei am ehesten am Ort des Unfalls in Frankreich finden lassen, nicht hingegen dort, wo die ärztliche Behandlung erfolgte oder das Konto des Geschädigten belastet wurde. Daher weist lediglich das Gericht in Frankreich eine besondere Sach- und Beweisnähe auf, die es als objektiv besonders geeignet erscheinen lassen, sich mit dem Sachverhalt zu befassen. Eine Begrenzung auf den Erstschaden ist darüber hinaus notwendig, da andernfalls der Geschädigte durch die Wahl des Behandlungsortes den Erfolgsort beeinflussen könnte.

Das Beispiel aus dem Bereich der substantziellen Rechtsgutsverletzungen zeigt, dass die Bestimmung des Erfolgsortes in einem vergleichbar simplen Fall aus zuständigkeitsrechtlichen Wertungen nachvollziehbar gelingt. Werden die Sachverhalte hingegen komplexer, erweist sich die Bestimmung schwieriger. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass der Erfolgsortbegriff in der Rechtsprechung des EuGH nicht kongruent ausgelegt wird.⁵²⁶ In diese Historie ordnet sich auch die Entscheidung des EuGH in Sachen *CDC* ein. Weiter ist im Hinblick auf das Kartellschadensersatzrecht umstritten, was überhaupt das relevante Schutzgut ist.

Im Folgenden wird daher zunächst die relevante Rechtsprechung des EuGH zum Erfolgsortbegriff (**1.** und **2.**) sowie der Meinungsstand in der Literatur (**3.**) aufgearbeitet, um auf Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse wettbewerbsrechtliche Sachverhalte rechtlich einzuordnen (**4.**). Abschließend soll auf die Frage eingegangen werden, wie weit die Kognitionsbefugnis des Erfolgsortgerichts in kartellschadensersatzrechtlichen Sachverhalten reicht (**5.**).

⁵²⁶ Vgl. Teil 3: § 3 III. 1.

1. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung: Restriktive Auslegung und Vermeidung von Klägergerichtsständen als Leitmotiv des EuGH

Die Rechtsprechung des EuGH ist durch eine restriktive Auslegung des Erfolgsortes geprägt. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang zunächst die Entscheidung *Shevill* des EuGH aus dem Jahre 1995, auf welche in der folgenden Rechtsprechungsanalyse als erstes eingegangen wird.

Die Auslegung des Erfolgsortgerichtsstandes durch den EuGH war in der Folgezeit zudem durch das Motiv der Vermeidung von Klägergerichtsständen geprägt. Es gilt der bereits betonte Grundsatz, dass der Beklagte an seinem Wohnsitz zu verklagen ist. Nur sofern zuständigkeitsrechtliche Erwägungen für eine Begründung des Erfolgsortes am Wohnsitz des Klägers sprechen, ist eine Anknüpfung an diesen Ort gerechtfertigt. Diesen restriktiven Ansatz hat der EuGH mehrfach in den Entscheidungen *Kronhofer*, *Wintersteiger*, *Kolassa* und *Universal Music International Holding* betont, welche nachfolgend chronologisch dargestellt werden.

Diese Grundsätze wurden lediglich in der Entscheidung *eDate Advertising* aufgeweicht, welche aufgrund ihrer Sonderstellung abschließend betrachtet wird.

a) Die *Shevill*-Entscheidung des EuGH

Gegenstand des Verfahrens *Shevill* war eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch vermeintlich ehrverletzende Äußerungen in Zeitschriften.⁵²⁷ Der EuGH urteilte, dass sich an all jenen Orten, an denen die Zeitschrift veröffentlicht wurde, eine Erfolgsortzuständigkeit ergibt.⁵²⁸ Um eine mögliche damit einhergehende Multiplikation von Erfolgsortzuständigkeiten zu vermeiden, begrenzte der EuGH die Kognitionsbefugnis der jeweiligen Gerichte hingegen auf den in dem jeweiligen Land entstandenen Schaden („Mosaiktheorie“).⁵²⁹ Der EuGH etablierte damit eine zweistufige Kontrolle, welche in seiner Folgerechtsprechung bestätigt werden sollte⁵³⁰ und zu einem nicht unerheblichen Attraktivitätsverlust des Erfolgsortgerichtsstandes führt. Denn auch, wenn eine Erfolgsortzuständigkeit

⁵²⁷ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 1-16.

⁵²⁸ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 29 ff.

⁵²⁹ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 30.

⁵³⁰ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 28.

begründet ist, kann der Kläger an diesem Gerichtsstandort im Zweifel nicht seinen gesamten Schaden einklagen.

b) Die *Kronhofer*-Entscheidung des EuGH

Seine Intention, unbegründete Klägergerichtsstände zu vermeiden, betonte der EuGH insbesondere in der Sache *Kronhofer*. In dieser erlitt ein in Österreich ansässiger Kapitalanleger einen Verlust durch spekulative Geschäfte einer Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Sitz in Deutschland.⁵³¹ Sein Konto, über das die Transaktionen abgewickelt wurden, war in Deutschland belegen, sein Vermögensmittelpunkt hingegen in Österreich.⁵³² Der EuGH entschied, dass der Erfolgsort nicht in der Form ausgelegt werden dürfe, dass dieser auch den Vermögensmittelpunkt, mithin den Wohnsitz des Klägers, umfasse.⁵³³ Die Tatsache, dass den Kläger finanzielle Konsequenzen träfen, rechtfertige allein nicht die Zuweisung der Zuständigkeit an die Gerichte seines Wohnsitzes, wenn sowohl das ursächliche Geschehen als auch die Verwirklichung des Schadenserfolgs im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats anzusiedeln seien.⁵³⁴ Dies war in diesem Fall Deutschland, da dort das Konto belegen war, über das die Transaktionen abgewickelt wurden. In der Begründung verwies der EuGH ausdrücklich darauf, dass eine voreilige Begründung von Klägergerichtsständen zu vermeiden sei.⁵³⁵

c) Die *Wintersteiger*-Entscheidung des EuGH

Auch im Falle der Bestimmung des Erfolgsortes bei patenrechtlichen Streitigkeiten verfolgte der EuGH diesen restriktiven Ansatz. Im Verfahren *Wintersteiger* wurde die streitgegenständliche Verletzungshandlung dadurch begangen, dass ein Werbender auf der Website einer Suchmaschine, die unter der Top-Level-Domain eines anderen Mitgliedstaats betrieben wurde, ein mit dieser Marke identisches Schlüsselwort verwendete.⁵³⁶ Unter Berücksichtigung der Zielsetzungen der Vor-

⁵³¹ EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 5-10.

⁵³² EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 6 f.

⁵³³ EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 18 ff.

⁵³⁴ EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 18 ff.

⁵³⁵ EuGH, Urteil vom 10.06.2004, Rs. C-168/02, „*Kronhofer*“, ECLI:EU:C:2004:364, Rn. 20.

⁵³⁶ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn.10-16.

herschbarkeit und geordneten Rechtspflege wies der EuGH die Erfolgsortzuständigkeit den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten zu, in denen das fragliche Recht geschützt war.⁵³⁷

Das Verständnis des EuGH mag im Einzelfall zur Begründung eines Klägergerichtsstandes führen. Aus zuständigkeitsrechtlichen Wertungen ist dies jedoch gerechtfertigt, da am Sitz des Patentamtes am ehesten notwendige Beweise wie Sachbearbeiter oder Unterlagen aus dem Besitz des Patentamtes zu finden sein werden.⁵³⁸ Gleichwohl zeigt sich das restriktive Verständnis des EuGH im Verfahren *Wintersteiger* daran, dass der EuGH im Einklang mit der *Shevill*-Rechtsprechung die Kognitionsbefugnis dieses Erfolgsortgerichts auf den Schaden begrenzt, der in diesem Mitgliedstaat entstanden ist.⁵³⁹

d) Die *Kolassa*-Entscheidung des EuGH

Diesen restriktiven Ansatz bestätigte der EuGH in der Sache *Kolassa*. Gegenstand des Verfahrens war ebenfalls eine kapitalmarktrechtliche Streitigkeit wie im Verfahren *Kronhofer*.⁵⁴⁰ Zwar führte die Auslegung des Erfolgsortbegriffs in diesem Fall faktisch zu einem Klägergerichtsstand am Wohnsitz des Klägers, weil der

⁵³⁷ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 27.

⁵³⁸ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 28.

⁵³⁹ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 28, 25. Dies ist insofern konsequent, als eine besondere Beweis- und Sachnähe des nationalen Patentamtes nur in Bezug auf das territorial begrenzte nationale Patent besteht, vgl. *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (440) m.V.a. die Rechtsprechung in Sachen *Pinckney*, in der der EuGH die beschränkte Kognitionsbefugnis aufgrund der territorialen Beschränktheit auf Urheberrechtsverletzungen übertragen hat: „*Da jedoch der vom Mitgliedstaat dieses Gerichts gewährte Schutz nur für das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gilt, ist das angerufene Gericht nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört.*“, vgl. EuGH, Urteil vom 03.10.2013, Rs. C-170/12, „*Pinckney*“, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45.

⁵⁴⁰ Der Kläger investierte als Verbraucher über die österreichische Bank direktanlage.at AG in Zertifikate der Barclays Bank, welche im Handelsregister des vereinigten Königreiches eingetragen war. Herr Kolassa führte sein Konto in Österreich und klagte nun gegen die Barclays Bank als Emittent wegen der Verletzung obliegender Informationspflichten und Prospekthaftung in Österreich. Barclays hatte den zum Zertifikat zugehörigen Prospekt ebenfalls in Österreich veröffentlicht, vgl. Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „*Kolassa*“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 12-19.

Schaden unmittelbar auf einem Konto des Klägers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht wurde.⁵⁴¹ Gleichwohl sei nach Ansicht des EuGH nur deshalb ein Klägerichtsstand anzunehmen gewesen, weil das zuerst belastete Konto am Sitz des Klägers belegen war und der Kläger rein faktisch dort konkret die Vermögenseinbuße erlitten habe, mithin sich dort der Erstscha-den gezeigt habe.⁵⁴²

Diese Auslegung des Erfolgsortbegriffs im Falle von Vermögensdelikten ist deshalb sachlich gerechtfertigt, weil dort, wo das konkret betroffene Konto geführt wird, regelmäßig die notwendigen Beweismittel mit Blick auf die Abwicklung der Transaktionen und damit verbundene Kausalitätsfragen am ehesten zu finden sind.⁵⁴³

e) Die *Universal Music International Holding*-Entscheidung des EuGH

Den Ausnahmecharakter der *Kolassa*-Rechtsprechung bestätigte der EuGH auch in der Entscheidung *Universal Music International Holding*.⁵⁴⁴ In diesem Verfahren verpflichtete sich Universal Music im Rahmen eines Vergleiches zu einer Zahlung an ihre Vertragspartnerin B&M.⁵⁴⁵ Der Vergleich wurde in der Tschechischen Republik geschlossen, die Zahlung wurde hingegen von einem niederländischen Geschäftskonto von Universal Music veranlasst. Der EuGH stellte klar, dass ein reiner Vermögensschaden, der sich unmittelbar auf dem Bankkonto

⁵⁴¹ Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „*Kolassa*“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 55.

⁵⁴² Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „*Kolassa*“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 48.

⁵⁴³ *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (531).

⁵⁴⁴ EuGH, Urteil vom. 16.06.2016, Rs. C-12/15, „*Universal Music International Holding*“, ECLI:EU:C:2016:449.

⁵⁴⁵ EuGH, Urteil vom. 16.06.2016, Rs. C-12/15, „*Universal Music International Holding*“, ECLI:EU:C:2016:449, Rn. 14.

des Klägers verwirklicht, für sich genommen nicht als relevanter Anknüpfungspunkt für den Erfolgsort anzusehen ist.⁵⁴⁶ Vielmehr sei die Tschechische Republik der Ort an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, da die Zahlung auch von jedem anderem Geschäftskonto hätte veranlasst werden können.⁵⁴⁷

f) Die *eDate Advertising*-Entscheidung des EuGH

Die Vorgabe des EuGH, den Erfolgsortgerichtsstand restriktiv auszulegen, wurde allein durch seine Aussagen in Sachen *eDate Advertising*⁵⁴⁸ aufgeweicht. Gegenstand des Verfahrens *eDate Advertising* war die Veröffentlichung eines Presseartikels über das Internet und eine dadurch bedingte Persönlichkeitsverletzung.⁵⁴⁹ Im Unterschied zum Verfahren *Shevill* wurde der Artikel in diesem Fall nicht über Printmedien veröffentlicht, sondern nahezu weltweit über das Internet.

Der EuGH schloss sich zwar seinen Vorgaben in Sachen *Shevill* im Grundsatz an⁵⁵⁰, bestimmte aber zusätzlich zu den einzelnen Erfolgsorten mit beschränkter Kognitionsbefugnis einen zusätzlichen Erfolgsort mit unbeschränkter Kognitionsbefugnis am Ort des *Mittelpunktes der Interessen* des Klägers.⁵⁵¹ Der EuGH

⁵⁴⁶ EuGH, Urteil vom 16.06.2016, Rs. C-12/15, „*Universal Music International Holding*“, ECLI:EU:C:2016:449, Rn. 38.

⁵⁴⁷ EuGH, Urteil vom 16.06.2016, Rs. C-12/15, „*Universal Music International Holding*“, ECLI:EU:C:2016:449, Rn. 38.

⁵⁴⁸ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685.

⁵⁴⁹ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 15 ff.

⁵⁵⁰ „Anstelle einer Haftungsklage auf Ersatz des gesamten Schadens sind nach dem im Urteil *Shevill* u. a. aufgestellten Kriterium der Verwirklichung des Schadenserfolgs ferner die Gerichte jedes Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet ein im Internet veröffentlichter Inhalt zugänglich ist oder war. Diese sind nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts verursacht worden ist.“, EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 51.

⁵⁵¹ Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 52, 48 ff. Gleichwohl vermied es der EuGH pauschal einen Klägergerichtsstand zu begründen, denn der Mittelpunkt der Interessen kann auch in dem Land zu finden sein, wo der Kläger seine berufliche Tätigkeit ausübt, vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 49.

schuf somit rein faktisch einen Klägergerichtsstand mit umfassender Kognitionsbefugnis, da der Ort des Mittelpunktes der Interessen im Regelfall auf den Wohnort des Klägers fallen wird. Insoweit weichte der EuGH die Mosaiktheorie signifikant wieder auf.

g) **Stellungnahme**

Festzuhalten ist somit, dass der EuGH grundsätzlich bestrebt war, nur aus zuständigkeitsrechtlichen Gründen einen Klägergerichtsstand zu begründen. Dieser restriktive Ansatz des EuGH trägt somit den Wertungen und der Systematik der EuGVVO im Grundsatz angemessene Rechnung und ist daher sachgerecht. Zudem versuchte der EuGH auf einer zweiten Ebene im Rahmen der Kognitionsbefugnis den Erfolgsortgerichtsstand weiter einzugrenzen, um die Begründung von sachfernen Gerichtsständen zu verhindern.

Allein in der Entscheidung *eDate-Advertising* gibt der EuGH seine konsequente Linie zu Gunsten der materiellen Gerechtigkeit auf. Die Auslegung erscheint jedoch schon deshalb problematisch, weil keine zwingenden zuständigkeitsspezifischen Wertungen für eine Anknüpfung an den Mittelpunkt der Interessen und eine Abkehr von der *Shevill*-Rechtsprechung sprechen.⁵⁵² Weder kann die Tathandlung (Verbreitung des Artikels), noch der Umfang der Rechtsverletzung oder des Schadens vollumfänglich am Mittelpunkt der Interessen festgestellt werden.⁵⁵³

Neben den fehlenden zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen, die für eine Anknüpfung an den Mittelpunkt der Interessen in der Entscheidung *eDate Advertising* sprechen, verwies der EuGH zudem ausdrücklich auf materielle Zielsetzungen („*die Schwere der Verletzung, die der Geschädigte erleiden kann*“) als Begründung des Erfolgsortes mit unbeschränkter Kognitionsbefugnis.⁵⁵⁴ Die

⁵⁵² Rauscher/*Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 132.

⁵⁵³ *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (525 f.).

⁵⁵⁴ „Die Schwierigkeiten bei der Übertragung des im Urteil *Shevill* u. a. aufgestellten Kriteriums der Verwirklichung des Schadenserfolgs auf den Bereich des Internets kontrastieren, wie der Generalanwalt in Nr. 56 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, mit der Schwere der Verletzung, die der Inhaber eines Persönlichkeitsrechts erleiden kann, der feststellt, dass ein dieses Recht verletzender Inhalt an jedem Ort der Welt zugänglich ist.“, EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*e-Date Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 47; kritisch: Rauscher/*Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 132.

Berücksichtigung von materiellen Erwägungen zur Bestimmung eines Gerichtsstandes ist der Auslegungsdogmatik der EuGVVO jedoch fremd.⁵⁵⁵ Zwar lässt sich die Ausweitung durch die Komplexität des Sachverhaltes erklären, denn die Verbreitung über das Internet könnte schnell zu einem weltweit verstreuten Schaden führen.⁵⁵⁶ Auch ist aus Gründen der Vorhersehbarkeit ein zentraler Anknüpfungspunkt wünschenswert. Dennoch nimmt die Entscheidung *eDate Advertising* insgesamt eine Sonderstellung ein⁵⁵⁷ und sollte auch weiterhin als eine solche behandelt werden, weil der EuGH diesen Ansatz in der Folgerechtsprechung nicht weiter aufgegriffen hat.

2. Wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung

a) Die *CDC*-Entscheidung des EuGH

In Sachen *CDC* entschied der EuGH, dass der Schaden „in den Mehrkosten besteht, die wegen eines künstlich überhöhten Preises [...] anfielen“.⁵⁵⁸ Daher legte der EuGH den Erfolgsort „grundsätzlich“ am Sitz des Klägers (englische Fassung: „[the] place [...] is located, in general, at that victim’s registered office“) fest.⁵⁵⁹ Denn mit Blick auf den Sitz des Klägers biete „dieser Ort alle Garantien für die sachgerechte Gestaltung eines eventuellen Prozesses, da die Prüfung einer Klage auf Ersatz des Schadens [...] im Wesentlichen von den spezifischen Gegebenheiten der Situation des Unternehmens abhängt“.⁵⁶⁰ Damit sei das Gericht am Sitz des Klägers „offensichtlich am besten“ geeignet, über die vorliegende Klage

⁵⁵⁵ Vgl. Teil 1: § 3 I. 3.

⁵⁵⁶ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 46.

⁵⁵⁷ „Wie der Generalanwalt in Nr. 20 seiner Schlussanträge festgestellt hat, gilt diese Beurteilung, die im besonderen Kontext des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte getroffen wurde, aber nicht für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit in Fällen der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, wie sie im Ausgangsrechtsstreit geltend gemacht wird.“, EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 24; Rauscher/Leible, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 132.

⁵⁵⁸ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 52.

⁵⁵⁹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 52, 56.

⁵⁶⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 53.

zu entscheiden.⁵⁶¹ Letztlich sei Klagevehikeln wie CDC aber ein eigener Erfolgsort versperrt, da die Abtretung den Ort des Schadenseintritts des ursprünglichen Forderungsinhabers nicht abzuändern vermag.⁵⁶²

Generalanwalt *Jääskinen* plädierte hingegen wie schon in Bezug auf den Handlungsort⁵⁶³ für eine Nichtanwendung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a.F. (jetzt Art. 7 Nr. 2 EuGVVO) für komplexe Kartellstreitigkeiten. Er begründete dies mit dem Ausnahmecharakter und der Ungeeignetheit der Vorschrift, komplexen Kartellsachverhalten angemessen Rechnung zu tragen.⁵⁶⁴ Es würde sich andernfalls eine Fülle an multiplen Zuständigkeiten ergeben, mithin das *forum shopping* gesteigert werden.⁵⁶⁵ Zudem wies er auf die Gefahr hin, dass Kartellanten durch das Einreichen von negativen Feststellungsklagen (sog. Torpedoklagen) die Zuständigkeitsbegründung bestimmter Gerichte mit langen Verfahrensdauern steuern könnten.⁵⁶⁶

b) Die *flyLAL-Lithuanian Airlines*-Entscheidung des EuGH

In der Entscheidung *flyLAL-Lithuanian Airlines*, die ebenfalls im wettbewerbsrechtlichen Kontext⁵⁶⁷ erging, entschied der EuGH hingegen nunmehr, „*dass entgangene Einnahmen, die insbesondere auf Absatzeinbußen beruhen, die angeblich in infolge von gegen die Art. 101, 102 AEUV verstoßenden wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen erlitten wurden, [...]*“ einen zuständigkeitsbegründenden Erstscha den darstellen können.⁵⁶⁸ Damit sei der Erfolgsort in diesem Fall der „*Ort des durch die diese Verhaltensweisen beeinträchtigten Marktes, auf*

⁵⁶¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 53.

⁵⁶² EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 55.

⁵⁶³ Vgl. Einführung: § 1 II.

⁵⁶⁴ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 51.

⁵⁶⁵ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 51.

⁵⁶⁶ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 51.

⁵⁶⁷ Vgl. Teil 3: § 3 II. 1. b).

⁵⁶⁸ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 36.

dem der Geschädigte diese Verluste erlitten zu haben behauptet“.⁵⁶⁹ Entgegen seiner Ausführungen in Sachen *CDC*, knüpft der EuGH die Erfolgsortzuständigkeit in Sachen *flyLAL-Lithuanian Airlines* somit nicht an den Klägersitz, sondern sucht nach dem betroffenen Markt, auf dem der Geschädigte seine Verluste erlitten hat.

Wodurch sich die Ungleichbehandlung der beiden Sachverhalte rechtfertigt, stellt der EuGH nicht klar. Auch gab der EuGH die *CDC*-Rechtsprechung nicht ausdrücklich auf. Zwar war Gegenstand dieses Verfahrens kein Preiskartell wie im Verfahren *CDC*, jedoch stand ebenso ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV im Raum. Auf diesen Widerspruch weist auch Generalanwalt *Bobek* ausdrücklich hin und äußert starke Bedenken in Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *CDC*.⁵⁷⁰ Daher befürwortete er eine marktortbezogene Anknüpfung und reduzierte den Anwendungsbereich der Entscheidung *CDC* allein auf Preiskartelle, die speziell darauf abzielen, „einen direkten finanziellen Schaden zu verursachen“.⁵⁷¹ Die Wettbewerbsbeschränkung im Verfahren *flyLAL-Lithuanian*

⁵⁶⁹ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 43.

⁵⁷⁰ „Nach den vorstehenden Ausführungen ist anzumerken, dass diese Argumentation mit einem Aspekt der Entscheidung des oben genannten Urteils *CDC* nicht leicht zu vereinbaren ist. Jene Rechtsache betraf ein Kartell auf dem Markt für Wasserstoffperoxid. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Schaden „in den Mehrkosten besteht, die wegen eines künstlich überhöhten Preises ... anfielen“. Daher legte der Gerichtshof den „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ als denjenigen Ort fest, an dem die finanziellen Folgen für den Geschädigten am größten waren, nämlich an dem Ort, an dem er seinen Sitz hat. In ihren Erklärungen in der vorliegenden Rechtssache hat die Kommission – ohne jedoch zu sagen, dass das Urteil *CDC* fehlerhaft gewesen sei – ernste Bedenken geäußert, dass dieses Urteil in der Praxis zu einer weiten Regelung zum Klägergerichtsstand führen würde. Dies würde die allgemeine in Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 enthaltene Regel umkehren, wonach die Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig seien. Auch ich habe starke Vorbehalte gegen diesen bestimmten Aspekt im Urteil *CDC*. In diesem Teil der Schlussanträge möchte ich ausführen, warum die Frage der Zuständigkeit für private Schadensersatzklagen im Bereich des Wettbewerbsrechts grundsätzlich anders angegangen werden sollte. Aufgrund der potenziell weitreichenden Folgen des Urteils *CDC* erscheint es ohne Weiteres möglich, dass sich der Gerichtshof zu gegebener Zeit erneut mit dem Problem zu befassen haben wird.“, vgl. Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 51.

⁵⁷¹ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 76.

Airlines hingegen habe „*verdrängende Wirkung (Umsatzausfall und Marktmarkialisierung) [gehabt], statt ausbeuterischer Natur zu sein (Kunden werden überhöhte Kartellpreise berechnet)*.“⁵⁷²

c) Die *Tibor-Trans*-Entscheidung des EuGH

Die in der Entscheidung *flyLAL-Lithuanian Airlines* begonnene Aufweichung der *CDC*-Rechtsprechung setzte der EuGH im Verfahren *Tibor-Trans* zum *Lkw-Kartell* fort. Gegenstand des Verfahrens war eine Kartellschadensersatzklage des ungarischen Spediteurs *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft.* (*Tibor-Trans*) gegen den niederländischen Lkw-Hersteller *DAF* wegen Teilnahme am *Lkw-Kartell* vor dem Stuhlgericht Győr in Ungarn.⁵⁷³ Besonderheit des Verfahrens war, dass *Tibor-Trans* keine Lkw unmittelbar von *DAF* bezogen hatte, sondern diese mittelbar über einen ungarischen Leasinganbieter geleast und gekauft hatte.⁵⁷⁴ Es handelte sich somit um eine *pass-on* Konstellation. Das Gericht erster Instanz wies die Klage mangels internationaler Zuständigkeit ab. Das Berufungsgericht hingegen legte das Verfahren dem EuGH zur Entscheidung vor.⁵⁷⁵

Der EuGH entschied, dass „*[w]enn sich der von dem wettbewerbswidrigen Verhalten betroffene Markt in dem Mitgliedstaat befindet, in dessen Hoheitsgebiet der behauptete Schaden entstanden sein soll, so liegt der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für die Zwecke der Anwendung von Art. 7 Nr. 2 der Verordnung Nr. 1215/2012 in diesem Mitgliedstaat.*“⁵⁷⁶ Maßgeblich war nach Ansicht des EuGH somit allein der betroffene Markt für die Bestimmung des Erfolgsortes und zwar auch für den Schaden des nur mittelbaren Abnehmers, da dieser nach Ansicht der EuGH ebenso einen zuständigkeitsbegründenden Erstscha-den darstellt. Der im Verfahren *CDC* vertretene Ansatz fand hingegen keinen Eingang in die Urteilsbegründung. Dies überrascht besonders, weil es sich bei dem *Lkw-Kartell* wie bei dem Verfahren *CDC* zugrunde liegendem Kartell um ein Preiskartell

⁵⁷² Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 76.

⁵⁷³ EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 7 ff.

⁵⁷⁴ EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 13 f.

⁵⁷⁵ EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 18 ff.

⁵⁷⁶ EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 33.

handelte.⁵⁷⁷ Ein Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung wie im Verfahren *flyLAL-Lithuanian Airlines* ist somit auf den ersten Blick nicht erkennbar.

d) Stellungnahme zur wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des EuGH zum Erfolgsort ist zunächst die ausdrückliche Begründung eines Klägergerichtsstandes in Sachen *CDC* zumindest überraschend. Überraschend ist weiterhin, dass sich der EuGH im Verfahren *CDC* nicht mit seiner im *Shevill*-Urteil entwickelten *Mosaiktheorie* auseinandersetzt, sondern die Kognitionsbefugnis auf den gesamten erlittenen Schaden ausweitet.⁵⁷⁸ Der EuGH schafft somit einen Klägergerichtsstand mit umfassender Kognitionsbefugnis und weicht grundlegend vom *actor sequitor forum rei*-Grundsatz ab. Auf letztgenannte Folge weist auch Generalanwalt *Bobek* im Verfahren *flyLAL-Lithuanian Airlines* unter Bezugnahme auf eine Erklärung der Europäischen Kommission ausdrücklich hin.⁵⁷⁹

Warum die spezifischen Gegebenheiten des geschädigten Unternehmens im Fall einer *follow-on*-Kartellschadensersatzklage zur Bemessung des Schadens relevant sind, bleibt unbegründet. Gleiches gilt für die nach Ansicht des EuGH *offensichtliche* besondere Eignung des Gerichts am Sitz des Klägers. Letztlich fördert der EuGH die Rechtsunsicherheit dahingehend, dass er den Erfolgsort nur *grundsätzlich* (englische Fassung: „*in general*“) am Klägersitz lokalisiert.⁵⁸⁰ Ob auf den Sitz des Klägers nur bei komplexen Kartellen wie im Verfahren *CDC* abgestellt werden soll oder ob in anders gelagerten Fällen wie *stand-alone*-Klagen noch andere Orte als zuständigkeitsbegründend zu erachten sind, bleibt damit offen.⁵⁸¹

⁵⁷⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 9.

⁵⁷⁸ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 54.

⁵⁷⁹ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 74 f.

⁵⁸⁰ *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325); *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (289); diese Einschränkung findet sich zudem in der abschließenden Antwort des Gerichts auf die Vorlagefrage nicht mehr, vgl. EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 56.

⁵⁸¹ *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325); *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5).

Die Auslegung des Erfolgsortes ist daher teilweise auf erhebliche Kritik in der Literatur gestoßen.⁵⁸² Insbesondere deshalb, weil sich der EuGH in Sachen *CDC* vordergründig prozessualer Erwägungen bedient, um einen aus Sicht des Zuständigkeitsregimes der EuGVVO unerwünschten Klägergerichtsstand für Kartellgeschädigte zu etablieren.⁵⁸³ Auch setzt er sich in keiner Weise mit den in der Literatur vertretenen Ansichten zum Erfolgsort auseinander.

Betrachtet man unter zuständigkeitsrechtlichen Wertungen die Feststellungen des EuGH in Sachen *CDC*, ergibt sich *prima facie* keine Geeignetheit des Gerichts am Sitz des Klägers.⁵⁸⁴ Kernpunkte der Beweisführung im Kartellschadensersatzprozess bilden die Berechnung der Schadenshöhe, Fragen der Vorteilsanrechnung und der Nachweis der Kausalität.⁵⁸⁵ Am Sitz des Klägers werden hierzu eher wenig beziehungsweise nachrangige Beweise zu finden sein.⁵⁸⁶ Allein im Hinblick auf den Einwand der Vorteilsanrechnung (*passing-on defence*) läge eine besondere Beweismähe am Sitz des Klägers, da es für den Gegenbeweis primär auf Informationen von Seiten des Geschädigten ankommt. Zutreffend finden sich ansonsten prozessual bedeutsame Beweise und Informationen am ehesten im Besitz des Kartellanten oder einer mit der Durchführung des Kartells beauftragten Organisation.⁵⁸⁷ Würden diese Informationen naturgemäß am Sitz des Klägers zu finden sein, bedürfte es kaum der differenzierten Auskunftsansprüche des Klägers

⁵⁸² *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5); *ders.*, CMLRev. 53 2016, S. 225 (242 f.); *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (526 f.); *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325).

⁵⁸³ *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (526 ff.).

⁵⁸⁴ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5); *ders.*, CMLRev. 53 2016, S. 225 (242 f.); *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (526 f.); *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325); a.A. ohne nähere Begründung: *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (590) („einigermaßen nachvollziehbar“); *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (289) („kann man durchaus die Meinung des EuGH nachvollziehen“); *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1140) („lässt sich sachlich rechtfertigen“); *Wiegandt* begrüßt die *pragmatische Lösung* des EuGH, vgl. *Wiegandt*, EWS S. 157 (159).

⁵⁸⁵ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5).

⁵⁸⁶ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5); *ders.*, CMLRev. 53 2016, S. 225 (242 f.); *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (526 f.); *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325).

⁵⁸⁷ *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (526 ff.).

wie beispielsweise in Art. 5 und 6 der Kartellschadensersatzrichtlinie beziehungsweise §§ 33g GWB.⁵⁸⁸ Selbst für den Beweis des wettbewerbswidrigen Verhaltens würden sich im Zweifel nur nachrangige Informationen am Sitz des Klägers finden lassen. Verwertbare Beweise wird man dahingehend ebenso am ehesten am Ort der Kartellabsprache, also am Sitz des Beklagten beziehungsweise der Organisation finden.

Unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen greift die Begründung des EuGH damit zu kurz und überzeugt aus prozessualen Erwägungen nicht. Diese prozessualen Erwägungen sind aber gerade maßgeblich zur Bestimmung des Erfolgsortes. Dies hat der EuGH ausdrücklich in den Entscheidungen *Kolossa*, *Kronhofer*, und *Wintersteiger* klargestellt.⁵⁸⁹

Die Auslegung des Erfolgsorts in Sachen *CDC* erscheint hingegen für den EuGH maßgeblich durch das Motiv, die effektive Durchsetzung des Kartellrechtes zu stärken,⁵⁹⁰ geprägt zu sein, ohne dies ausdrücklich klarzustellen. Die effektive Durchsetzung des Kartellrechtes allein rechtfertigt jedoch keine pauschale Anerkennung von Klägergerichtsständen. Denn eine effektive Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche wird – wie in **Teil 1** dargestellt – bereits durch das Zuständigkeitssystem der EuGVVO gewährleistet.⁵⁹¹ Die Notwendigkeit eines Klägergerichtsstandes mit umfassender Kognitionsbefugnis ergibt sich somit nicht aus dem *effet utile*.

Es überrascht daher, dass der EuGH in Sachen *flyLAL-Lithuanian Airlines* seine Grundsätze aus dem Verfahren *CDC* nicht auf andere Wettbewerbsverstöße übertragen hat. Durch die marktortbezogene Anknüpfung weicht er vielmehr grundlegend diese Vorgaben wieder auf. Dies ist insbesondere deshalb überraschend, da auch ein Kartellverstoß Gegenstand des Verfahrens *flyLAL-Lithuanian Airlines* war.

⁵⁸⁸ *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (526 f.).

⁵⁸⁹ Auch *Mäsch* kritisiert zutreffend, dass die *CDC*-Entscheidung nicht in seine bisherige Rechtsprechungslinie einzuordnen ist und, dass sich der EuGH an keiner Stelle mit dieser auseinandersetzt, vgl. *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (289).

⁵⁹⁰ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5 f.); *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325); *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (529).

⁵⁹¹ Vgl. Teil 1: § 3 II. 2. b).

Noch mehr überrascht es aber, dass der EuGH sich mit der Entscheidung *Tibor-Trans* in offenen Widerspruch zur Entscheidung *CDC* setzt, ohne diesen Widerspruch aufzulösen oder auch nur zu erwähnen. Unklar ist damit, ob die Kernaussagen zum Erfolgsort in der Entscheidung *CDC* nun überholt oder diese neben den im Verfahren *Tibor-Trans* aufgestellten Grundsätzen bestehen bleiben sollen.

3. Meinungsstand in der Literatur

Wie dargestellt, hinterlassen die Entscheidungen des EuGH eine gewisse Unklarheit im Hinblick auf die Erfolgsortzuständigkeit in Kartellstreitigkeiten. Im folgenden Abschnitt soll daher zunächst der Meinungsstand in der Literatur dargestellt werden. Daran anknüpfend erfolgt eine eigene Bestimmung der Erfolgsortes.

Die Erfolgsortbestimmung hat sich an den bereits erarbeiteten Grundprinzipien zur Auslegung des Erfolgsortdeliktgerichtsstandes zu orientieren. Diesen folgend ist zu ermitteln, wo sich der durch das kartellrechtswidrige Verhalten verursachte Erstschaden des Kartellgeschädigten konkret gezeigt hat, mithin es zu einer Schädigung des geschützten Rechtsguts gekommen ist.⁵⁹² Die Bestimmung dieses Rechtsgutes, wird im Hinblick auf Kartelldelikte unterschiedlich beantwortet. Teilweise werden diese wie in dem Verfahren *flyLAL-Lithuanian Airlines-* und *Tibor-Trans* als *Marktdelikte*⁵⁹³ oder als reine *Vermögensdelikte*⁵⁹⁴ verstanden.

⁵⁹² *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (406); *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804); *Becker*, EWS 2008, S. 228 (230).

⁵⁹³ *Magnus/Mankowski/Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 7 EuGVVO, Rn. 385; *Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 148; *Stein/Jonas/Wagner*, ZPO Kommentar, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 166; *Costa*, in *Basedow/Franco/Idot*, International Antitrust Litigation, 2012, S. 27; *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (406); *von Hein*, IPrax 2005, S. 17 (22); *Basedow*, ZWeR 2006, S. 294 (300f.); *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804); *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5 f.); *ders.*, EuZW 2012, S. 933 (935); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437); *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (528 f.); *von Hein*, EuZW 2011, S. 369 (371); *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 118 f.; *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 152 ff.; *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 122 ff.; *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 255.

⁵⁹⁴ *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 127; *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 90 ff.; *Mäger/P. Fort*, Europäisches Kartellrecht, 2011, S. 511, Rn. 35; *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (289); *ders.*, IPrax 2005, S. 509 (516); *Becker*, EWS 2008, S. 228 (233).

a) Kartelldelikte als Vermögensdelikte

Teile der Literatur verstehen Kartelldelikte als Vermögensdelikte.⁵⁹⁵ Der Geschädigte zahle durch das kartellrechtswidrige Verhalten regelmäßig einen überhöhten Kaufpreis und erleide damit eine Vermögenseinbuße.⁵⁹⁶ Andere absolute Rechtsgüter seien hingegen nicht betroffen. Damit stelle das Vermögen das primär geschützte Rechtsgut dar, mithin sei auf den Ort abzustellen, an dem die Beeinträchtigung des Vermögens des Kartellschädigten erfolge.⁵⁹⁷ In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Kronhofer* und *DFDS Torline* sei zur Lokalisierung des Erfolgsortes bei der Verletzung von Vermögensinteressen auf den *Lageort des konkret beeinträchtigten Vermögensinteresses* abzustellen.⁵⁹⁸ Dies sei regelmäßig im Fall von Kartelldelikten das Konto, von dem das durch die Kartellabsprache belastete Vermögen abgeflossen sei.⁵⁹⁹ Sei hingegen bar gezahlt worden, komme es auf den Ort der Kasse an, aus dem das Geld faktisch entnommen worden sei.⁶⁰⁰ Teilweise wird zudem vertreten, dass wegen der offenen Formulierung in der Sache *Kronhofer* („nicht schon deshalb“) und unter Berücksichtigung der Wertung in Sachen *DFDS Torline* eine Lokalisierung der Vermögenszentrale als Erfolgsort bei Hinzutreten *bestimmter Sachverhaltselemente* ebenfalls in Betracht kommt.⁶⁰¹

b) Marktortbezogene Anknüpfung

Demgegenüber wird überwiegend in der Literatur eine marktortbezogene Anknüpfung zur Bestimmung des Erfolgsortes befürwortet.⁶⁰² Art. 101 AEUV verbietet Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und eine manipulative Beeinflussung des Wettbewerbs innerhalb

⁵⁹⁵ Vgl. Fn. 581.

⁵⁹⁶ *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (516).

⁵⁹⁷ *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 127; *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (516).

⁵⁹⁸ *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (515 f.).

⁵⁹⁹ *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (516).

⁶⁰⁰ *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (516).

⁶⁰¹ *Becker*, EWS 2008, S. 228 (233); vertiefend hierzu: *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 109 ff.

⁶⁰² Vgl. Fn. 580.

des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken würden. Geschütztes Rechtsgut des materiellen Kartellverbots sei damit die unbeeinflusste Funktionsfähigkeit des Marktes und des Wettbewerbs.⁶⁰³ Vermieden werden sollen jedwede Verhaltensweisen, die geeignet sind, den freien selbständigen Wettbewerb der Marktteilnehmer zu beeinträchtigen oder zu verändern.⁶⁰⁴ Der Markt sei hierbei der auf das Territorium eines Mitgliedstaates bezogene Ort, wo Angebot und Nachfrage aufeinandertreffen.⁶⁰⁵ Ist ein solcher Markt als primäres Rechtsgut beeinträchtigt, könne der Geschädigte auf diesem *verfälschten* Markt diverse Vermögensnachteile erleiden. Diese könnten sich in dem aktiven Beziehen von Waren zu überhöhten Preisen und einem dadurch bedingten *echten* erlittenen Vermögensabfluss ergeben, aber auch in dem Ausschluss der Teilnahme am Markt. Entschieden sich beispielsweise verschiedene Kartellanten, einen Lieferanten komplett als Bezugsquelle bestimmter Waren auszuschalten, so erleide dieser Lieferant dadurch einen Schaden, dass ihm die Möglichkeit genommen werde, auf dem Markt unverfälscht seine Waren zu vertreiben.⁶⁰⁶ In letzterem Fall liege der konkrete Schaden somit in dem Ausschluss oder der Behinderung des Marktzutritts und damit in der Verhinderung eines potentiell entstanden Vermögenszuwachses.⁶⁰⁷ Da der jeweilige finanzielle Verlust in der *Verfälschung* des Marktes seinen Ursprung finde, sei daher auch im Zuständigkeitsrecht eine marktbezogene Lokalisierung des Erfolgsortes sachdienlich.

4. **Stellungnahme**

a) **Marktort vs. Vermögensdelikt**

Reine Vermögensdelikte zeichnen sich dadurch aus, dass durch die deliktische Handlung das Vermögen des Betroffenen unmittelbar geschädigt wird und regelmäßig keine anderen Rechtsgüter betroffen sind. In den Fällen *Kronhofer* oder

⁶⁰³ *Costa*, in Basedow/Franco/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 27; *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804) m.w.N.

⁶⁰⁴ *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (406).

⁶⁰⁵ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (806); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437); *Costa*, in Basedow/Franco/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 27; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 119.

⁶⁰⁶ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437).

⁶⁰⁷ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437).

Kolassa aus dem Kapitalmarktrecht wurden über Anlagekonten Finanzmittel in den Kapitalmarkt investiert. Durch falsche Anlageentscheidungen oder durch unzureichende Informationsweitergabe kam es sodann zu einem *unmittelbaren* Vermögensverlust des Betroffenen.

Der Unterschied zu Kartelldelikten besteht darin, dass sich das kartellwidrige Verhalten im ersten Zug abstrakt auf den Markt bezieht. Nicht ein Geschädigter wird singulär und zielgerichtet geschädigt, sondern der Wettbewerb auf einem Markt wird ausgeschaltet. Ein konkreter Vermögensverlust des potentiell Geschädigten geht mit dieser Schädigung nur mittelbar einher, wenn dieser auf dem konkret beeinflussten Markt aktiv ist oder dort aktiv werden möchte. Der finanzielle Schaden (und ein daraus entstehender möglicher Schadensersatzanspruch), den der potentiell Geschädigte beispielsweise durch das Beziehen von kartellwidriger Ware sodann erleidet, erfolgt damit als Reflex aus der vorherigen Beeinträchtigung des Marktes.⁶⁰⁸ Der Schadenserfolg aus dem kartellwidrigen Verhalten ist somit schon eingetreten, wenn sich ein Abnehmer einem verfälschten Wettbewerb auf dem Markt entgegenseht.⁶⁰⁹

Blendet man diese Charakteristik des Kartellrechts aus und versteht hingegen Kartelldelikte als reine Vermögensdelikte, ist es nicht möglich, sämtlichen wettbewerbswidrigen Sachverhalten sachlich Rechnung zu tragen. Wie bereits aufgezeigt, mündet das kartellwidrige Verhalten in bestimmten Konstellationen überhaupt nicht in einer realen *Vermögenseinbuße*, sondern in der Verhinderung eines Vermögens*zuwachses*. Wird ein Lieferant beispielsweise durch einen Konsens der Kartellanten als Bezugsquelle ausgeschaltet, liegt sein Schaden im Ausschluss vom Markt begründet, also in der wettbewerbswidrigen Verweigerung eines Vertragsabschlusses. Gleiches gilt für Sachverhalte wie im Verfahren *flyLAL-Lithuanian Airlines*. Dort hat die Wettbewerbsbeschränkung einen Umsatzausfall und eine Marktmarginierung zur Folge.⁶¹⁰ Ähnliches gilt beispielsweise für Kartelle, bei denen Schäden durch das Vorenthalten von tech-

⁶⁰⁸ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804).

⁶⁰⁹ *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (406); *Heinze*, FS Ahrens 2016, S. 521 (529).

⁶¹⁰ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 76.

nischen Innovationen entstehen. So haben sich im Fall des *Lkw-Kartells* die Kartellanten neben den Preisabsprachen zusätzlich auf einen Zeitplan für die Einführung von Emissionsenkungstechnologien für mittlere und schwere Lastkraftwagen in Reaktion auf die zunehmend strengeren europäischen Emissionsnormen verständigt.⁶¹¹ Damit haben die Kunden möglicherweise auch dadurch finanzielle Schäden erlitten, als sie die Technologien erst zu einem späteren Zeitpunkt erhalten haben. Ein echter Vermögensabfluss ist hingegen nicht erfolgt. Die Beispiele zeigen, dass Kartelldelikte eine besondere Deliktscharakteristik aufweisen und dass eine Einordnung als reines Vermögensdelikt den aus dieser besonderen Charakteristik resultierenden heterogenen Schadensformen nicht gerecht werden.⁶¹²

Für eine marktbezogene Anknüpfung spricht ferner die dadurch erzielte weitgehende Kohärenz zwischen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht.⁶¹³ Art. 6 Abs. 3 lit. a der Rom II-VO statuiert als Grundregel für außervertragliche Kartelldelikte, dass auf das Sachrecht des Staates abzustellen ist, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt sein wird. Die bereichsspezifische Kollisionsregel fordert damit eine dem Auswirkungsprinzip folgende marktbezogene Anknüpfung und versteht dabei Kartelldelikte als Marktdelikte. Dass ein Abstellen auf den Marktort zumindest am ehesten der *ratio legis* des Kollisionsrechts entspricht,⁶¹⁴ wird auch nicht dadurch widerlegt, dass die Grundregel des Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO durch die Ausnahme in Art. 6 Abs. 3 lit. b der Rom II-VO insofern durchbrochen wird, als sich der Kläger unter bestimmten Voraussetzungen für eine Anwendung der *lex fori* entscheiden kann.⁶¹⁵ Denn bei Art. 6 Abs. 3

⁶¹¹ Commission Decision of 19.07.2016, Case AT.39824 “Trucks”, C(2016) 4673 final, Rn. 7.2.11.(136).

⁶¹² Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (437); Leible plädiert hingegen in den Fällen, in denen es zu keiner tatsächlichen Vermögenseinbuße gekommen ist (beispielsweise Marktausschluss), dafür, auf den Ort beziehungsweise den Staat abzustellen, wo die entsprechende Tätigkeit verhindert wurde, vgl. Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 127.

⁶¹³ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „flyLAL-Lithuanian Airlines“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 41; Schlussanträge Bobek vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „flyLAL-Lithuanian Airlines“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 52; Mankowski, WuW 2012, S. 797 (805); Wurmnest, NZKart 2017, S. 2 (5); Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (437).

⁶¹⁴ Bulst, EWS 2004, S. 403 (406).

⁶¹⁵ Wurmnest, NZKart 2017, S. 2 (5).

lit. b der Rom II-VO handelt es sich um eine Ausnahmevorschrift, die den Grundcharakter der Norm nicht ändert.

Für einen Gleichauf des Zuständigkeitsrechts mit dem Kollisionsrecht spricht insbesondere Erwägungsgrund 7 der Rom II-VO.⁶¹⁶ Danach sollen der materielle Anwendungsbereich und die Bestimmungen der Rom-II VO mit denen der EuGVVO in Einklang stehen. Dies ist insofern zielführend, als eine differenzierte Behandlung im Sinne der Harmonisierung des europäischen Rechts nicht wünschenswert ist. Gleichwohl ist der Rückschluss aus dem Kollisionsrecht nicht zwingend. Zunächst zeigte sich der EuGH mit systematischen Bezugnahmen bisweilen zurückhaltend, denn in der im internationalen Produkthaftungsrecht ergangenen Entscheidung *Zuid-Chemie* vermied der EuGH beispielsweise eine systematische Berücksichtigung des Spezialgerichtsstands des Art. 5 Rom II-VO, obwohl dies grundsätzlich möglich gewesen wäre.⁶¹⁷ Entscheidend gegen einen zwingenden systematischen Rückschluss sprechen aber die Aussagen des EuGH in der Rechtssache *Kainz*. Dort machte der EuGH deutlich, dass eine kohärente Auslegung keinesfalls zwingend ist.⁶¹⁸ Denn die in Erwägungsgrund 7 verwendete Formulierung bedeute nicht, dass die Normen der EuGVVO im Lichte der Bestimmungen der Rom II-VO ausgelegt werden müssten.⁶¹⁹ Die Kohärenz finde vielmehr dort ihre Grenze, wo eine am Kollisionsrecht orientierte Auslegung der Systematik und den Zielsetzungen der EuGVVO zuwiderlaufe.⁶²⁰ Festzuhalten ist im Hinblick auf das systematische Verhältnis zwischen Kollision- und Zuständig-

⁶¹⁶ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (5).

⁶¹⁷ *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (805) mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 16.07.2009, Rs. C-189/08, „*Zuid Chemie*“, ECLI:EU:C:2009:475.

⁶¹⁸ „Ferner ergibt sich zwar aus dem siebten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 864/2007, dass der Unionsgesetzgeber die Verordnung Nr. 44/2001 auf der einen und den materiellen Anwendungsbereich und die Bestimmungen der Verordnung Nr. 864/2007 auf der anderen Seite miteinander in Einklang bringen wollte, daraus folgt jedoch nicht, dass die Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 mithin im Licht der Bestimmungen der Verordnung Nr. 864/2007 auszulegen wären. Die angestrebte Kohärenz kann keinesfalls zu einer Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 führen, die ihrer Systematik und ihren Zielsetzungen fremd ist.“, EuGH, Urteil vom 16.01.2014, Rs. C-45/13, „*Kainz*“, ECLI:EU:C:2014:7, Rn. 20.

⁶¹⁹ EuGH, Urteil vom 16.01.2014, Rs. C-45/13, „*Kainz*“, ECLI:EU:C:2014:7, Rn. 20.

⁶²⁰ EuGH, Urteil vom 16.01.2014, Rs. C-45/13, „*Kainz*“, ECLI:EU:C:2014:7, Rn. 20.

keitsrecht somit, dass sich die Auslegung des Deliktgerichtsstandes ausschließlich an eigenen zuständigkeitsbegründenden Wertungen zu orientieren hat. Ein systematischer Rückschluss hat somit zu unterbleiben. Es kann lediglich gesagt werden, dass eine Marktortanknüpfung am ehesten der Harmonisierung mit dem Kollisionsrecht dient.

Entscheidend für eine Anknüpfung an den Marktort als relevantes Schutzgut spricht hingegen das zuständigkeitsbegründende Kriterium der Sach- und Beweisnähe.⁶²¹ Zentraler Ansatzpunkt eines *follow-on*- wie auch eines *stand-alone*-Schadensersatzprozesses ist der Nachweis eines kartellbedingten Schadens dem Grunde und der Höhe nach. Im Falle eines Preiskartells müssen die Gerichte zur Bestimmung der Höhe des Schadens somit beurteilen, wie das hypothetische Preisniveau auf dem relevanten Markt ohne das wettbewerbswidrige Verhalten gewesen wäre. Dazu wird regelmäßig ein Rückgriff auf Experten, die sich mit den konkreten Marktumständen befassen, nötig sein.⁶²² Um diesen relevanten Markt und dessen Besonderheiten zu beurteilen, ist das Gericht am Marktort somit am besten geeignet.⁶²³ Da der Markt territorial begrenzt ist, sind dies für den Markt A die Gerichte des Mitgliedstaates A.

Eine Sach- und Beweisnähe des Marktortes liegt hingegen nicht zwingend vor, wenn zusätzlich noch der entgangene Gewinn als Folgeschaden eingeklagt werden würde.⁶²⁴ Denn dieser Schaden würde sich gegebenenfalls auf einem anderen Markt realisieren. Gleiches gilt, wenn ein kartellbedingter Schaden weitergereicht würde (*passing-on defence*). Dies führt indes nicht dazu, vom Grundverständnis von Kartelldelikten als Marktdelikten abzuweichen. Denn verstünde man Kartelldelikte als Vermögensdelikte und knüpft in Anlehnung an die Rechtsprechung in Sachen *Kolassa* und *Kronhofer* an den Ort der konkreten Vermögenseinbuße oder der Vermögenszentrale an, hängt es letztlich von Zufälligkeiten ab, ob das Gericht an diesem Ort eine besondere Sach- und Beweisnähe aufweist. Liegt dieser Ort

⁶²¹ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 72; *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (406).

⁶²² Siehe zu den verschiedenen Methoden zur Bestimmung des Schadens im Kartellprozess: *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 138 ff.

⁶²³ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 72.

⁶²⁴ *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (325).

beispielsweise nicht im betroffenen Markt A, sondern im Markt B, müsste ein Gericht des Mitgliedstaates B über die Bedingungen eines fremden Marktes befinden. Dies mag möglich sein, ist aber mit Blick auf die Bestimmung des Erfolgsortes nicht geboten, da ein sachdienlicheres Gericht im Mitgliedstaat A existiert.

Auch würde durch eine Anknüpfung an den Marktort ein zuständigkeitstechnischer Gleichlauf von Beseitigungs- und Unterlassungsklagen geschaffen werden.⁶²⁵ Diese aus rechtspolitischen Erwägungen zu begrüßende Konzentration von Klagen, sofern neben einer Schadensersatzklage auch Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend gemacht werden, ist zielführend.

Letztlich steht die Anknüpfung an den Marktort auch im Einklang mit dem eher restriktiven Verständnis des EuGH von der Begründung von Klägergerichtsständen und dem Befund, dass der EuGH vornehmlich versucht, auf zuständigkeitsspezifische Wertungen zur Bestimmung des Erfolgsorts zurückzugreifen. Somit ist die Marktortanknüpfung der vorzugswürdige Weg.

b) Konkretisierung der Marktortanknüpfung: Abstrakter Marktbe-griff

In der bisherigen Untersuchung wurde außen vor gelassen, was konkret unter dem *Markt* als Schutzgut im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zu verstehen ist. Einer näheren Konkretisierung bedarf es aber deshalb, weil im Falle von Kartelldelikten Kartellgeschädigte auf verschiedenen Stufen der Absatzkette oder auch Marktaußenseiter betroffen sein können und damit verschiedene Märkte als Anknüpfungspunkt in Frage kommen.⁶²⁶

Wird ein Kartell beispielsweise im Mitgliedstaat A (= Markt A) tätig und bezieht der unmittelbare Abnehmer auf diesem Markt kartellbelastete Waren vom Kartellanten, so ergibt sich der Markt A als Erfolgsort. Denn auf dem Markt A treffen Angebot und Nachfrage aufeinander und die Funktionsfähigkeit dieses Marktes ist beeinträchtigt.

Komplizierter wird die Bestimmung des zuständigkeitsrechtlichen Marktes jedoch, wenn beispielsweise ein mittelbar Geschädigter oder ein Marktaußenseiter

⁶²⁵ So auch: *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 116.

⁶²⁶ Vgl.auch *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 115 ff.

ein Schadensersatzbegehren vorbringt: Veräußert der unmittelbare Abnehmer im oben genannten Beispiel die Ware an den mittelbaren Abnehmer im Mitgliedstaat B (= Markt B) (sog. *passing-on-defence*“), so stellt sich die Frage, ob allein der Markt A oder zudem oder alternativ der Markt B für den mittelbaren Abnehmer zuständigkeitsbegründend wirkt. Damit bedarf es einer genaueren Definition des Marktes.⁶²⁷

Der Begriff des Marktes ist grundsätzlich im Rahmen der EuGVVO autonom zu bestimmen und muss sich nach spezifisch prozessualen Wertungen richten.⁶²⁸ Einen ersten Anknüpfungspunkt könnte das durch das öffentlich-rechtliche Kartellverbot im Sinne des Art. 101 AEUV geschützte Rechtsgut bieten. Das Kartellverbot schützt abstrakt die Funktionsfähigkeit des Marktes und die Beschränkungsfreiheit des Wettbewerbs auf diesem Markt, unabhängig von privaten Interessen.⁶²⁹ Die Abgrenzung des hierfür relevanten Marktes erfolgt dabei nach sachlichen, räumlichen und zeitlichen Kriterien.⁶³⁰

Berücksichtigt man dieses Schutzgut im Rahmen der Auslegung des Erfolgsortes, würde der Erstscha den bereits mit Verletzung des Marktes A als Rechtsgut eintreten. Der daraus resultierende Vermögensschaden der Geschädigten, seien es die unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmer, könnte somit einen reinen *Reflex*-Schaden darstellen⁶³¹, der auf die Bestimmung des Erfolgsortes keinen Einfluss hat. Gewiss hätte eine solche Auslegung keine Auswirkungen auf den unmittelbaren Abnehmer, denn sein *Reflex*-Schaden realisiert sich auf dem Markt A. Auswirkungen ergeben sich jedoch auf den mittelbaren Abnehmer. Denn da auch sein *Reflex*-Schaden nicht zuständigkeitsbegründend wirkt, müsste er sich ebenso an den Erfolgsort im Markt A halten, denn dort wäre der *Erstscha den* eingetreten.⁶³²

Unstreitig führt ein solches Verständnis zunächst zu einer rechtspolitisch wünschenswerten Konzentration von Schadensersatzklagen aller Geschädigten jeder

⁶²⁷ Vgl. auch *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 115 ff.

⁶²⁸ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437); *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (806).

⁶²⁹ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437 f.); *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804 f.).

⁶³⁰ *Kling/Thomas*, Kartellrecht, 2016, § 5 Rn. 105.

⁶³¹ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437 f.); *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804 f.).

⁶³² Im Ergebnis: *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (437); *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (804 f.); *Costa*, in Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 28.

Vertriebsstufe in einem Markt. Auch aus prozessualer Sicht spricht weiterhin der Grundsatz der Rechtsklarheit und das Bestreben, multiple Gerichtsstände zu vermeiden, für eine Konzentration. Denn es stünde unabhängig weiterer Verkaufsvorgänge auf nachgelagerten Vertriebsstufen ein einheitlicher Erfolgsort für jeden Kartellgeschädigten zur Verfügung. Ein konzentrierter Gerichtsstand wäre auch für die jeweiligen Kartellanten vorhersehbar, da diese entscheiden, an wen sie ihre Waren vertreiben oder von welchen Lieferanten sie Waren beziehen. Gleiches gilt für ihre unmittelbaren Vertragspartner.⁶³³

Auf die mittelbaren Abnehmer trifft dies hingegen nicht zu. Diese dürften regelmäßig keine Kenntnis darüber haben, auf welchem Markt die ursprüngliche unmittelbare Abnahme von dem Kartellanten erfolgt ist. Der Erfolgsort wäre somit in der Regel für sie nicht vorhersehbar. Gleiches gilt für die Kartellanten, wenn sich ein Erfolgsort beim mittelbaren Abnehmer auf dem Markt B ergibt. Denn auch der Kartellant kann nicht vorhersehen, wie weit sich seine Ware weiterverbreitet. Ob dies jedoch zu Lasten des Geschädigten gehen darf, erscheint fraglich. Denn die Kartellanten wissen oder müssen damit rechnen, dass ihre Waren weiterveräußert werden. Diese Sicht korrespondiert auch mit den Ansätzen des EuGH in Sachen *eDate Advertising*. Denn neben dem Erfolgsort am Mittelpunkt der Interessen erkennt der EuGH jeden Ort als Erfolgsort an, an dem die Ehrverletzung im Internet eingetreten ist, auch wenn dies zu einem weltweit verstreuten Schaden führt. Auch in diesem Fall musste der Schädiger somit damit rechnen, dass der Artikel weiterverbreitet wird, obwohl die Reichweite nicht von vornherein absehbar oder steuerbar war.

Die Erfolgsortbeschränkung auf den *Erst*-Markt A erscheint indes bereits bei Annahme der *abstrakten* Funktionsfähigkeit des Marktes als Schutzgut nicht zwingend. Denn neben dem Markt A wird auch der Markt B durch das wettbewerbswidrige Verhalten *abstrakt* in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt. Wälzt beispielsweise der unmittelbare Abnehmer den kartellbedingten Preisaufschlag auf den mittelbaren Abnehmer im Markt B ab, wird auch dieser Markt im Grunde *verfälscht*. Zieht das Abwälzen Preisschirmeffekte nach sich, stellt

⁶³³ *Bulst*, EWS 2004, S. 403 (406).

sich gegebenenfalls der gesamte Markt B als beeinträchtigt dar. Diese Beeinträchtigung ist deshalb auf das ursprünglich kartellwidrige Verhalten kausal zurückzuführen.

Gleichwohl kann gegen eine solche Sichtweise eingewendet werden, dass die Weitergabe des Preisaufschlags und die damit einhergehende Beeinträchtigung des Marktes B lediglich einen *Reflex* aus der Beeinträchtigung des Marktes A darstellt und damit ein unbeachtlicher mittelbarer Schaden sei. Diese Wertung würde auch mit den diskutierten Schranken des Auswirkungsprinzips im Bereich des Kollisionsrechts einhergehen.⁶³⁴ Zwar richtet sich der kollisionsrechtliche Marktbezug überwiegend ebenfalls nach dem Sitz des unmittelbaren Abnehmers, sofern der Kartellant seinen Sitz in einem anderen Markt hat.⁶³⁵ Jedoch sollen mittelbare Wirkungen wie die Weiterveräußerung an einem mittelbaren Abnehmer nicht die Anwendbarkeit des dort geltenden Sachrechts begründen.⁶³⁶ Diese aus dem Kollisionsrecht stammende Wertung ist indes nicht zwingend, da dem Kollisions- und Zuständigkeitsrecht keine kongruenten Wertungen zu Grunde liegen.

c) **Konkretisierung der Marktortanknüpfung: Individueller Marktbezug**

Ein anderer Ansatz könnte sich daraus ergeben, dass im Rahmen des Zuständigkeitsrechts der Markt nicht nur *abstrakt* in seiner Funktionsfähigkeit geschützt, sondern zusätzlich ein *individueller Bezug* des Marktes zu dem jeweiligen betroffenen Marktteilnehmer gefordert wird.⁶³⁷

In diese Richtung gehen auch die Aussagen des EuGH in Sachen *flyLAL-Lithuanian Airlines*. Dort stellt der EuGH ebenso allein auf den Markt ab, auf dem der

⁶³⁴ Vertiefend: *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (937 f.).

⁶³⁵ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 119; *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (937).

⁶³⁶ *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (937 f.).

⁶³⁷ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 54 ff.; *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 149, 152 ff., 158 f.; *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 122 ff.; *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 255.

Geschädigte *seine* Verluste erlitten zu haben behauptet.⁶³⁸ Auch spricht sich Generalanwalt *Bobek* hierfür aus.⁶³⁹ In der Folge würde sich für jeden Geschädigten derjenige Markt als Schutzgut ergeben, auf dem der Geschädigte tätig geworden ist.⁶⁴⁰ Im obigen Fall wäre dies für den mittelbar Geschädigten *ausschließlich* der Markt B.

Diesem Ansatz folgte auch der EuGH im Verfahren *Tibor-Trans*. Der EuGH entschied, dass „*hinsichtlich der Art des geltend gemachten Schadens [festzustellen ist], dass dieser keine bloße finanzielle Folge des Schadens ist, der den unmittelbaren Käufern wie den ungarischen Automobilvertragshändlern möglicherweise entstanden ist und der in Absatzeinbußen infolge der Preiserhöhung bestehen könnte. Der im Ausgangsverfahren geltend gemachte Schaden ergibt sich vielmehr im Wesentlichen aus den Mehrkosten, die wegen der künstlich überhöhten Preise gezahlt wurden; infolgedessen stellt er sich als unmittelbare Folge der Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV dar und ist somit ein unmittelbarer Schaden, der grundsätzlich die Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats begründen kann, in dessen Hoheitsgebiet sich der Schadensereignis verwirklicht hat.*“⁶⁴¹ Der EuGH sah den zweitbetroffenen Markt damit als zuständigkeitsbegründenden Erstschaden an und legte in seiner Entscheidung einen individuellen Markt begriff zugrunde.

Diesem Ergebnis ist auch aus zuständigkeitsspezifischen Wertungen zuzustimmen. Für ein solches Verständnis spricht die Zielfunktion des privaten kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs.⁶⁴² Der EuGH hat in der *Courage*-Rechtsprechung betont, dass die private Verfolgung geeignet ist, die praktische Wirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Kartellverbots zu stärken. Damit soll die

⁶³⁸ EuGH, Urteil vom 05.07.2018, Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:533, Rn. 43.

⁶³⁹ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 54 ff.

⁶⁴⁰ *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 158 f.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 118 ff., 122 ff; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 121.

⁶⁴¹ EuGH, Urteil vom 29.07.2019, Rs. C-451/18, „*Tibor-Trans*“ ECLI:EU:C:2019:635, Rn. 31.

⁶⁴² Weiterführend zu den verschiedenen Zielfunktionen des Kartellschadensersatzanspruchs: *Meeßen*, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 57 ff.

private Verfolgung zunächst dem öffentlich-rechtlichen Schutzgut, mithin der abstrakten Funktionsfähigkeit des Marktes, dienen. Die Mobilisierung von Individuen zur Durchsetzung unionsrechtlicher Interessen ist hierbei im unionsrechtlichen Kontext keine Neuheit.⁶⁴³ Der Geschädigte agiert in diesem Fall in gewisser Weise an Stelle der Behörde und soll diese entlasten,⁶⁴⁴ indem die private Durchsetzung die behördliche Verfolgung von Kartellen flankiert.⁶⁴⁵ Wie der behördlichen Verfolgung wohnt ihr eine Abschreckungsfunktion inne.⁶⁴⁶

Daneben fordert der EuGH aber weiterhin, dass *jedermann* - damit jedem *individuell* Geschädigten - der volle kartellbedingte Schaden zu ersetzen ist. Damit ergibt sich für die private Verfolgung eine weitere Zielsetzung, die in dem Ausgleich des *individuell* entstandenen Schadens zu sehen ist.⁶⁴⁷ Wie in der Folgeentscheidung des EuGH in Sachen *Manfredi* bestätigt, ist die Ausgleichsfunktion zentral für den Kartellschadensersatzanspruch.⁶⁴⁸ Es soll ein durch das kartellwidrige Verhalten entstandener individueller Schaden eines jeden Geschädigten ausgeglichen werden.⁶⁴⁹ Das Kartellrecht entfaltet sich somit sowohl öffentlich- wie auch privatrechtlich.⁶⁵⁰ Diese individuelle Zielfunktion der privaten Verfolgung spricht somit dafür, nicht von einem Gleichauf der

⁶⁴³ Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 60 f.

⁶⁴⁴ Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 57; Mankowski, WuW 2012, S. 797 (804 f.).

⁶⁴⁵ Adolphsen, JPrIL. Vol. 1 No. 1, 2005, S. 151 (153 f.).

⁶⁴⁶ „Ein solcher Schadensersatzanspruch erhöht nämlich die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln und ist geeignet, von - oft verschleierten - Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Aus dieser Sicht können Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen.“, EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99, „Courage“, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 27; vertiefend hierzu: Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 62.

⁶⁴⁷ Meeßen, Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, 2011, S. 58 ff.

⁶⁴⁸ Haus/Serafimova, BB 2014, S. 2883 (2884).

⁶⁴⁹ Roth, GWR 2015, S. 73.

⁶⁵⁰ KölnerKomm/Füller, Band 3, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 4; Adolphsen, JPrIL. Vol. 1 No. 1, 2005, S. 151 (154) m.w.N.

Schutzgüter auszugehen, sondern individuelle Bezüge zum konkret Geschädigten zu berücksichtigen.⁶⁵¹

Ausschlaggebend für eine Anknüpfung der Erfolgsortzuständigkeit an den *individuellen* Markt sprechen insbesondere zuständigkeitsrechtliche Erwägungen. Maßgeblicher Grund für das Abstellen auf den *Markt* als Schutzgut war die Sach- und Beweisnähe der Gerichte im Land des Marktes.⁶⁵² Betrachtet man exemplarisch den obigen Fall, stellt sich somit die Frage, welches Gericht objektiv am besten geeignet ist, zu beurteilen, ob dem mittelbar Geschädigten ein Anspruch zusteht.

Nach Art. 17 Abs. 2 der Kartellschadensersatzrichtlinie besteht eine widerlegbare Vermutung dahingehend, dass ein Kartell einen Schaden dem Grunde nach verursacht. Bei unmittelbaren Abnehmern ergibt sich dies bereits durch das Beziehen kartellbelasteter Produkte direkt von dem Kartellanten. Mittelbare Abnehmer müssen hingegen nachweisen, dass der beim unmittelbaren Abnehmer vermutete Schaden auf sie abgewälzt wurde.⁶⁵³ Dahingehend besteht unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 2 der Kartellschadensersatzrichtlinie eine Vermutung.

Der Kartellant hingegen wird versuchen, die Existenz eines Schadens seines unmittelbaren Abnehmers auf dem Markt A zu widerlegen. Dafür wird eine Bewertung der Wettbewerbssituation auf dem Markt A beweistechnisch relevant sein. Besteht in diesem Verhältnis schon kein Schaden, würde dies grundsätzlich einen Schaden des mittelbaren Abnehmers ausschließen.

Wie die bisherige nationale Rechtsprechung zeigt, wird ein solcher Nachweis aber oftmals schwer zu führen sein, denn der Kartellant müsste jeden möglichen Schaden, der aus dem wettbewerbswidrigen Verhalten rührt, *insgesamt* ausschließen. Einfacher wird daher die Vermutung der Schadensabwälzung im Verhältnis zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Abnehmer zu widerlegen sein. Neben Informationen im Besitz des unmittelbaren Abnehmers wird somit insbesondere die Marktsituation im Markt B relevant sein. Denn anhand der

⁶⁵¹ *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 149; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 122, 108 ff.

⁶⁵² Vgl. Teil 3: § 3 III. 4 a).

⁶⁵³ Zur Schadensabwälzung im deutschen Recht: Kersting/Podszun/*Kersting*, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn. 73 ff.

Marktsituation auf dem Markt B wird primär zu beurteilen sein, ob ein Schaden auf den Markt B weitergegeben wurde und in welcher Höhe dieser besteht. Damit gewinnt in Bezug auf den mittelbaren Abnehmer der Markt B beweistechnisch an Bedeutung.

Aus zuständigkeitsspezifischen Wertungen erscheint es daher im Ergebnis sachgerecht, im Rahmen der Erfolgsortbestimmung auf den Markt des jeweils *individuell* Geschädigten abzustellen und zwar unabhängig davon, ob sich das Kartell tatsächlich auf diesen Markt erstreckt hat⁶⁵⁴. Denn wie *Generalanwalt Bobek* zutreffend folgert, verfolgt die spezifische Schadensersatzklage des Kartellgeschädigten nicht die Sanktionierung einer allgemeinen Marktschädigung, sondern betrifft allein den individuellen Schaden, den der Geschädigte im Rahmen des Schadensersatzprozesses verfolgt.⁶⁵⁵

5. Kognitionsbefugnis

Abschließend soll der Frage nachgegangen werden, wie weit die Kognitionsbefugnis des Erfolgsortgerichts reicht, also ob sich die Kognitionsbefugnis dieses Gerichts auf den Gesamtschaden oder im Einklang mit der in der Entscheidung *Shevill* entwickelten Mosaiktheorie lediglich auf den Schaden erstreckt, der auf dem territorial abgegrenzten nationalen Markt entstanden ist.

Im Verfahren *CDC* entschied sich der EuGH entgegen der Schlussanträge des Generalanwalts für erstere Möglichkeit.⁶⁵⁶ Danach befinden sich Kartellgeschädigte in einer hervorgehobenen Situation. Sie haben aufgrund des Ubiquitätsprinzips freie Wahl zwischen Handlungs- und Erfolgsort, an welchen sie jeweils den gesamten Schaden einklagen können. Diese Entscheidung ist insofern überraschend, da sie der bisherigen vorherrschenden Meinung zur Bestimmung der Kognitionsbefugnis im Falle von Kartellschadensersatzklagen entgegenläuft.

a) Übertragbarkeit der *Mosaiktheorie* auf Kartelldelikte

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Shevill* wurde in der Literatur überwiegend eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis des Gerichts

⁶⁵⁴ Vgl. *Brüggemann/Patzer*, NZKart 2019, S. 538 (543).

⁶⁵⁵ Schlussanträge *Bobek* vom 28.02.2018 Rs. C-27/17, „*flyLAL-Lithuanian Airlines*“, ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 56.

⁶⁵⁶ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 54.

am Erfolgsort auf den Schaden, der im jeweiligen Forumsstaat entstanden ist, mit Blick auf Kartelldelikte befürwortet (Mosaiktheorie).⁶⁵⁷ In *Shevill* entschied der EuGH, dass im Fall einer grenzüberschreitenden Ehrverletzung durch Presseerzeugnisse die Ehrverletzung an den Orten verwirklicht wird, an denen die Veröffentlichung erfolgt.⁶⁵⁸ Wird ein Printmedium in verschiedenen Ländern veröffentlicht, tritt damit die Ehrverletzung als Schadenserfolg in verschiedenen Ländern ein. Im Falle eines solchen *Streuschadens*⁶⁵⁹ seien die Gerichte an diesen Orten allein für die Entscheidung über die in diesem Land entstandenen Schäden des Betroffenen zuständig.⁶⁶⁰ Neben der Entscheidung *CDC* weicht – wie bereits ausgeführt – allein die Entscheidung *eDate Advertising* partiell von dieser Vorgabe ab.⁶⁶¹ Zwar bestätigte der EuGH – wie bereits ausgeführt – die Mosaiktheorie bei Ehrverletzungen im Internet, jedoch schaffte er einen zusätzlichen Erfolgsortgerichtsstand am Mittelpunkt der Interessen des Beklagten mit umfassender Kognitionsbefugnis. Im Verfahren *eDate Advertising* kombinierte der EuGH somit beide Ansätze.

Allein bei oberflächlicher Betrachtung der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Kognitionsbefugnis des Erfolgsortsgerichts zeigt sich damit zumindest

⁶⁵⁷ Schlussanträge *Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 50; *Weller*, in: *Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen*, 2014, S. 49 (55); *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (135); *Basedow*, in *Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation*, 2012, S. 31 (33); *Costa*, in *Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation*, 2012, S. 29; *Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 129; *Hess, Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, § 6, Rn. 72; *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (799); *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (934); *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 131.

Die Abkehr von der Mosaiktheorie begrüßend hingegen: *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1140).

Offenlassend: *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (590).

Differenzierend: *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (442 f.).

⁶⁵⁸ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 29.

⁶⁵⁹ Zum Begriff: *Schaub*, JZ 2011, S. 13 (14 ff.).

⁶⁶⁰ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 29 f.; Diese Einschränkung des Erfolgsortes hat der EuGH in den Entscheidungen *Wintersteiger* (aus dem Bereich des Marken und Patentrechts) und *Pinckney* (aus dem Bereich des Urheberrechts) aufrechterhalten, vgl. EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 28, 25; EuGH, Urteil vom 03.10.2013, Rs. C-170/12, „*Pinckney*“, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45.

⁶⁶¹ Vgl. Teil 3: § 3 III. 1. e).

eine Tendenz in Richtung Kognitionsbeschränkung, jedoch gleichzeitig eine gewisse Inkonsistenz, da der EuGH bereit ist, unter Umständen von dieser abzuweichen.⁶⁶² Es handelt sich bei der Mosaiktheorie weniger um ein Dogma, das auf jedwedes Rechtsgebiet vorbehaltlos Anwendung findet. Vielmehr ist zu prüfen, ob die tragenden Erwägungen hinter der Mosaiktheorie für eine Übertragbarkeit auf Kartelldelikte sprechen.⁶⁶³

Für die Mosaiktheorie lassen sich verschiedene sachliche Erwägungen anführen. Maßgeblicher Grund für eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis ist nach dem EuGH in der Rechtssache *Shevill* die Geeignetheit des Gerichts am Erfolgsort, das sich durch eine besondere Sach- und Beweisnähe auszeichnet. Denn das Gericht in dem Land, in dem die ehrverletzende Äußerung verbreitet wurde, ist „örtlich am besten geeignet, um die in diesem Staat erfolgte Ehrverletzung zu beurteilen und den Umfang des entsprechenden Schadens zu bestimmen“.⁶⁶⁴ Dies ist konsequent, da das Gericht in dem Land, in dem das Druckmittel mit der in Rede stehenden Äußerung veröffentlicht wird, am sachgerechtesten beurteilen kann, ob hierin eine Persönlichkeitsrechtsverletzung zu erblicken ist. Die besondere Qualifikation des Gerichts ist hierbei beschränkt auf die nationale Verletzung. Denn in anderen Ländern, wo die Zeitschrift beispielsweise in einer anderen Sprache veröffentlicht wurde und im Zweifel anderes Deliktsrecht Anwendung findet, besteht nicht notwendig eine besondere sachliche Qualifikation.

Auch im Kartellschadensersatzprozess werden zur Schadensermittlung die Auswirkungen auf den konkret betroffenen Markt zu beurteilen sein. Auch wenn sich dieser aus wirtschaftlicher Sicht nicht zwingend am Territorium eines Staates orientiert, sondern lediglich für die prozessuale Durchsetzung begrenzt wird, wird ein in dem konkret begrenzten nationalen Markt belegenes Gericht die Umstände dieses Marktes am besten einschätzen können.⁶⁶⁵ Somit spricht die Sach- und Beweisnähe im Grundsatz für eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis.

Weiterhin ist auf die Vermeidung eines aus Zuständigkeitsgesichtspunkten nicht gerechtfertigten *forum shopping* als Argument für eine Kognitionsbeschränkung

⁶⁶² A.A. Roth, FS Schilken 2015, S. 427 (440 f.).

⁶⁶³ Wäsche, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 129.

⁶⁶⁴ EuGH, Urteil vom 07.03.1995, Rs. C-68/93, „*Shevill*“, ECLI:EU:C:1995:61, Rn. 31.

⁶⁶⁵ Wäsche, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 131.

hinzuweisen.⁶⁶⁶ In der Rechtssache *Shevill* wurden die Ehrverletzungen über Printmedien in diversen Mitgliedstaaten veröffentlicht. Im Verfahren *eDate Advertising* geschah dies sogar über das Internet, was nach Ansicht des EuGH schnell zu einem „*Weltschaden*“ führen könne.⁶⁶⁷ Augenscheinlich drohte in diesen Fällen eine erhebliche Gefahr des *forum shopping*, sofern eine Kognitionsbefugnis mit Blick auf den Gesamtschaden an jedem dieser Erfolgsorte bejaht worden wäre.

Mit Blick auf Kartelldelikte wird teilweise darauf verwiesen, dass die Gefahr des verfahrensrechtlichen *forum shopping* deshalb nicht in vergleichbarer Form besteht, weil das anwendbare Recht im Falle von Kartellschadensersatzklagen weitestgehend harmonisiert ist.⁶⁶⁸ Dennoch besteht auch im Kartellrecht *de lege lata* eine erhebliche Gefahr des *forum shopping*.⁶⁶⁹ Verfahrensfragen richten sich nach der *lex fori* des angerufenen Gerichts.⁶⁷⁰ Prozessuale Gesichtspunkte wie Gerichtskompetenz, Verfahrenseffizienz und -kosten werden damit auch in Zukunft die Wahl des Gerichts beeinflussen und damit den Wettbewerb zwischen den Gerichten fördern.⁶⁷¹

Mit Blick auf das Kollisionsrecht gibt Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO zudem zwar eine marktbezogene Anknüpfung (unter Berücksichtigung des kollisionsrechtlichen Mosaikprinzips) vor, wodurch eine Harmonisierung des anwendbaren materiellen Rechts grundsätzlich gewährleistet wird. Diese Harmonisierung wird

⁶⁶⁶ Vgl. *Mankowski*, WuW 2012, S. 797 (799); *ders.*, FS Heldrich 2005, S. 867 (884); *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (439). Sieht hingegen die Verordnung bereits mehrere Gerichtsstände für einen bestimmten Sachverhalt vor (weil bspw. allgemeine und besondere Gerichtsstände nebeneinander begründet sind oder mehrere Anknüpfungspunkte für einen Gerichtsstand existieren), bestehen hingegen keine Einwände gegen ein *forum shopping*. Dies folgt daraus, dass in jedem dieser Fälle zuständigkeitsrechtliche Gesichtspunkte für eine Anknüpfung an diesen Ort sprechen und eine Begründung dieses Gerichtsstandes damit sachlich gerechtfertigt ist.

⁶⁶⁷ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 46.

⁶⁶⁸ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 130.

⁶⁶⁹ *Reher*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 159; *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (239) („*forum shopping ist das Gebot der Stunde*“).

⁶⁷⁰ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (234).

⁶⁷¹ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (10).

aber durch Art. 6 Abs. 3 lit b. Rom II-VO signifikant aufgeweicht.⁶⁷² Art. 6 Abs. 3 lit b. Rom II-VO ermöglicht es bei Kartellverstößen mit Auswirkungen in mehreren Mitgliedstaaten die *lex fori* des angerufenen Gerichts zu wählen, wenn auch dessen Markt wesentlich und unmittelbar betroffen ist. Aus praktischer Sicht wird somit zu beurteilen sein, ob es attraktiver ist, sich auf die Option der *lex fori* zu berufen.⁶⁷³

Zudem kann mit Blick auf die Kartellschadensersatzrichtlinie nicht von einer weitgehenden Vollharmonisierung des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts, welche die Gefahr des *forum shopping* negieren würde, gesprochen werden.⁶⁷⁴ Die Richtlinie ist eine Kombination aus positiven Forderungen und Festlegungen von Mindeststandards, bei denen der nationale Gesetzgeber weitergehende Regelungen treffen kann.⁶⁷⁵ Durch diese systematische Konzeption der Richtlinie wird der Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten angefeuert.⁶⁷⁶ Wie die vergangenen Jahre gezeigt haben, haben einzelne Mitgliedstaaten die Chance genutzt, ihren Standort möglichst attraktiv auszubauen und über die Vorgaben der Richtlinie hinauszugehen. Dies ist insofern nicht überraschend, da mit einem Kartellschadensersatzprozess erhebliche finanzielle Folgen verbunden sind, die sich positiv auf die heimische Wirtschaft auswirken können.⁶⁷⁷

Von zentraler verfahrensrechtlicher Bedeutung zur Ermittlung des Gerichts werden rein exemplarisch die nationalen Regelungen zum kollektiven Rechtsschutz sein.⁶⁷⁸ Der Richtliniengesetzgeber hat die Gelegenheit verstreichen lassen eine

⁶⁷² *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (10).

⁶⁷³ So auch *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (289).

⁶⁷⁴ Im Ergebnis auch: *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (9 ff.); *Basedow*, BJM 2016, S. 217 ff.

⁶⁷⁵ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (225 ff.); *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (10).

⁶⁷⁶ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (234).

⁶⁷⁷ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (239).

⁶⁷⁸ Vertiefend zum kollektiven Rechtsschutz: *Bernhard*, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen, 2010; *Hempel*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen?, 2010, S. 71 ff.; *ders.*, NZKart 2013, S. 494; *Bien*, NZKart 2013, S. 12; *Reher*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 160 ff; *Schütt*, WuW 2018, S. 66; *Stadler*, JZ 2018, S. 793.

einheitliche Regelung zu treffen, sondern hat lediglich eine Empfehlung abgegeben.⁶⁷⁹ Gewiss folgt aus dieser keine Handlungspflicht. Vielmehr will die Kommission in vier Jahren nach Erlass der Richtlinie die Notwendigkeit von verbindlichen Rechtsakten im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes erneut prüfen.⁶⁸⁰ Damit steht es den Mitgliedstaaten frei, Mechanismen des effektiven kollektiven Rechtsschutzes zu schaffen.⁶⁸¹ Von dieser wurde bisher nur vereinzelt Gebrauch gemacht. In England wurden beispielsweise mit dem *Consumer Rights Bill* kartellrechtliche Sammelklagen und Vergleiche eingeführt.⁶⁸² Diese sehen ein *opt-out* Modell nach US-amerikanischen Vorbild vor.⁶⁸³ Die Interessen sämtlicher gleichartiger Geschädigter mit Sitz im Vereinigten Königreich werden durch einen dritten Repräsentanten, beispielsweise einem Verband, gerichtlich vertreten.⁶⁸⁴ Möchte man nicht Teil dieses Prozesses sein, muss widersprochen werden (*opt-out*).⁶⁸⁵ Ausländische Geschädigte haben hingegen die Möglichkeit, sich aktiv (*opt-in*) dem Verfahren anzuschließen.⁶⁸⁶

Dass ein erhebliches praktisches Bedürfnis nach Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes besteht, zeigt beispielsweise das *Lkw-Kartell*. In diesem Verfahren bündelt das Klagevehikel, die financial rights claims GmbH, unter Unterstützung des Bundesverbands Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung (BGL) Ansprüche möglicher Geschädigter des *Lkw-Kartells*, um sie gerichtlich geltend zu machen. In den meisten Ländern wird jedoch mangels etwaiger Instrumente auf die Anspruchskonsolidierung in Klagevehikeln wie im Verfahren *Lkw-Kartell*

⁶⁷⁹ Mitteilung der Kommission: „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“, COM(2013), 401.

⁶⁸⁰ Mitteilung der Kommission: „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“, COM(2013), 401, unter 4. Fazit.

⁶⁸¹ Hinweis: Bearbeitungsstand der Arbeit ist August 2020. Gesetzberische Entwicklungen nach diesem Datum sind daher nicht berücksichtigt.

⁶⁸² *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1144 f.); *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7 (12 f.); *Böni/Wassmer*, EWS 2015, S. 130 (134).

⁶⁸³ Zum kollektiven Rechtsschutz in den USA: *Böni/Wassmer*, EWS 2015, S. 130 (134).

⁶⁸⁴ *Bien*, NZKart 2013, S. 12 ff.

⁶⁸⁵ *Bien*, NZKart 2013, S. 12.

⁶⁸⁶ *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7 (13); Eine Möglichkeit des kollektiven Rechtsschutzes besteht auch beispielsweise in den Niederlanden, vgl. *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1146 f.); *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7 (13).

zurückgegriffen werden müssen.⁶⁸⁷ Diese Durchsetzungsform hat aber zumindest die deutsche Rechtsprechung in Sachen *Zementkartell* insofern erschwert, als die Zweckgesellschaft über ausreichend finanzielle Mittel verfügen muss, um einen etwaigen Kostenerstattungsanspruchs des Kartellanten zu decken. Ansonsten sei eine Abtretung sittenwidrig und unwirksam.⁶⁸⁸ Niederländische Gerichte setzen im Gegensatz dazu geringere Anforderungen an die Zulässigkeit.⁶⁸⁹ Allein die Unterschiede in Bezug auf Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes zeigen, dass auch in Zukunft der Gerichtsstandort von erheblicher Bedeutung sein wird.

Auch mit Blick auf die Beweiserhebung bestehen weiterhin erhebliche Differenzen. Die Kartellschadensersatzrichtlinie enthält lediglich eine Vermutung hinsichtlich des Schadensgrundes, nicht aber der Schadenshöhe. In Ungarn hat der Gesetzgeber eine Vermutung eingeführt, wonach ein Preiskartell regelmäßig zu einem Preisauflschlag von 10 % führt.⁶⁹⁰ In Deutschland hingegen besteht eine solche Vermutung nicht, vielmehr hat das Gericht den Schaden oftmals gemäß § 287 ZPO zu schätzen.⁶⁹¹

Damit ist im Ergebnis davon auszugehen, dass das *forum shopping* nicht durch die Teilharmonisierung des Kollisionsrechts und durch die Kartellschadensersatzrichtlinie in Gänze verhindert wird.

Im Vergleich zu den oben geschilderten Fällen aus dem Rechtsgebiet der Persönlichkeitsrechtsverletzungen besteht die Gefahr des *forum shopping* im Falle von Kartellschadensersatzansprüchen jedoch regelmäßig nur vermindert, da Persönlichkeits- und Kartelldelikte eine unterschiedliche Charakteristik aufweisen.⁶⁹²

⁶⁸⁷ Zum Abtretungsmodell: vgl. Fn. 21.

⁶⁸⁸ LG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2013, Az. 37 O 200/09 (kart) U, BeckRS 2013, 22380; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2015, Az. VI-U (Kart) 3/14, NZKart 2015, S. 201 mit Anmerkung von *Kainer/Persch*, WuW 2016, S. 2 ff.; *Hempel*, NJW 2015, S. 2077 ff.

⁶⁸⁹ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (236) mit Verweis auf Gerichtshof Amsterdam, Urteil vom 21.7.2015, Geschäftsnummer: 200.156.295/01, „*Kemira./CDC*“, WuW 2015, 1179; *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1146 f.).

⁶⁹⁰ *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (235) mit Verweis auf Art. 88/C des ungarischen Wettbewerbsgesetzes.

⁶⁹¹ *Berg/Mäsch/Mäsch*, Kartellrecht, 2018, § 33a GWB, Rn. 33; *Kersting/Podszun/Kersting*, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kapitel 7, Rn 73.

⁶⁹² *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 129 f.

Im Falle von Persönlichkeitsverletzungen wie in der Rechtssache *Shevill* verursacht eine schädigende Handlung einen auf verschiedene Mitgliedstaaten gestreuten Schaden bei einem Geschädigten. Es existiert somit ein Geschädigter, dessen Schaden auf eine Vielzahl von Ländern verstreut ist.⁶⁹³ Im Verfahren *eDate Advertising* hätte dies, wie der EuGH feststellte, zu einem „*Weltschaden*“ führen können.⁶⁹⁴ Dies hätte im Zweifel zur Folge, dass eine Erfolgsortzuständigkeit in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Union begründet wäre.

Im Fall von Kartelldelikten verursacht das kartellwidrige Verhalten im Regelfall jedoch weniger eine Streuung des Schadens des Geschädigten auf multiple Märkte. Vielmehr wird man annehmen können, dass sich der Schaden eines jeden Geschädigten auf einen oder wenige Märkte beschränkt.⁶⁹⁵ Oftmals werden die Waren der Kartellanten zentral über eine Gesellschaft des Geschädigten in einem Markt bezogen. Dies hätte zur Folge, dass allein dieser Markt, in dem die Ware bezogen wird, als Erfolgsort betroffen ist. Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn ein dezentrales Bezugssystem eingerichtet würde, der Geschädigte also über verschiedene Niederlassungen in verschiedenen Märkten kartellbelastete Ware bezieht.⁶⁹⁶ Die Streuung tritt im Falle von Kartelldelikten somit primär im Hinblick auf verschiedene Geschädigte ein.⁶⁹⁷ Durch das kartellwidrige Verhalten können sich zwar diverse Geschädigte ergeben, im Regelfall ergeben sich dafür seltener diverse gestreute Schäden bei einem dieser Geschädigten.⁶⁹⁸ Diese unterschiedliche Charakteristik mindert das Risiko des *forum shopping* im Falle von Kartelldelikten, schließt diese aber nicht komplett aus.⁶⁹⁹

Im Ergebnis wird man sich auch bei verminderter Gefahr des *forum shopping* damit insbesondere aufgrund der objektiven Geeignetheit des Gerichts, welches

⁶⁹³ Rauscher/*Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 120; *Schaub*, JZ 2011, S. 13 (14).

⁶⁹⁴ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, „*eDate Advertising*“, ECLI:EU:C:2011:685, Rn. 46.

⁶⁹⁵ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 129 f.

⁶⁹⁶ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 129 f. m.V.a. *Zimmer*, Konkretisierung des Auswirkungsprinzips, 2013, S. 399.

⁶⁹⁷ *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129 (135).

⁶⁹⁸ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 129 f.

⁶⁹⁹ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 129 f.

sich grundsätzlich lediglich auf den Teilschaden in diesem Markt beschränkt, für eine Übertragbarkeit der Mosaiktheorie auf Kartelldelikte aussprechen müssen.

b) Ausnahme von der *Mosaiktheorie* hinsichtlich der Verletzung europäischen Kartellrechts

Insbesondere von *Roth* wird hingegen eine differenzierte Betrachtungsweise hinsichtlich der Anwendbarkeit der Mosaiktheorie in Bezug auf Kartelldelikte vertreten.⁷⁰⁰ Danach sei die Mosaiktheorie nur dann anwendbar, sofern es um die Verletzung von nationalem Kartellrecht gehe. Nur in diesem Fall käme es zu einer beschränkten Kognitionsbefugnis im Hinblick auf diesen nationalen Markt.⁷⁰¹ Sei hingegen europäisches Kartellrecht verletzt, erstrecke sich Kognitionsbefugnis auf den Gesamtschaden.⁷⁰² Im Ergebnis würde die Kognitionsbefugnis des Gerichts damit vom anwendbaren Kartellrecht abhängen.

Ausgangspunkt für diesen Ansatz bildet die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Wintersteiger* und *Pinckney*. In der Rechtssache *Wintersteiger* argumentierte der EuGH, dass die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem die in Rede stehende Marke eingetragen ist, am besten in der Lage seien, zu beurteilen, ob eine Verletzung der geschützten nationalen Marke vorliegt.⁷⁰³ Die Zuständigkeit des Gerichts sei dabei auf den Schaden beschränkt, der durch die Verletzung des nationalen Schutzrechts entstanden ist.⁷⁰⁴ Die besondere Sachnähe des Gerichts ist damit begrenzt auf die Beurteilung, ob eine Markenrechtsverletzung nach nationalem Recht besteht. Nach *Roth* koppelt der EuGH im Fall *Wintersteiger* somit die besondere Qualifikation des Gerichts spezifisch an den territorialen Anwendungsbereich des nationalen Markenrechts.⁷⁰⁵

Auch im Verfahren *Pinckney* stellte der EuGH fest, dass „*das angerufene Gericht nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig [sei], der im Hoheitsgebiet*

⁷⁰⁰ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (442 f.); einen vergleichbaren Ansatz befürwortet auch *Danov*, in: *Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions*, 2013, S. 167 (173).

⁷⁰¹ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (442 f.).

⁷⁰² *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (442 f.).

⁷⁰³ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 28.

⁷⁰⁴ EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Rs. C-523/10, „*Wintersteiger*“, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 28.

⁷⁰⁵ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (440).

des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört“.⁷⁰⁶ Zur Begründung verwies der EuGH wie in Sachen *Wintersteiger* darauf, dass der vom Mitgliedstaat gewährte Urheberrechtsschutz nur für das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gilt und somit nur eine besondere Geeignetheit dieses Gerichts zur Beurteilung des Schadens besteht.⁷⁰⁷ Dies deshalb, weil der nationale Urheberrechtsschutz sich territorial begrenzt auf ein Land beziehe. Mit Blick auf die Beurteilung von Urheberrechtsverletzungen in anderen Ländern seien damit die Gerichte in diesen Staaten besser geeignet.⁷⁰⁸ Die territorial begrenzte Kognitionsbefugnis im Falle von Urheberrechtsverletzungen hat der EuGH auch in der Sache *Hi Hotel* bestätigt.⁷⁰⁹ Im Ergebnis nutzt der EuGH damit den territorialen Geltungsanspruch des anwendbaren Sachrechts um die Kognitionsbefugnis zu definieren.

Würde man nach *Roth* diese Wertung auf Kartelldelikte übertragen, besteht jedenfalls im Falle der Anwendbarkeit nationalen Wettbewerbsrechts am Marktort eine Kognitionsbeschränkung, weil gerade territorial begrenztes Sachrecht anwendbar ist.⁷¹⁰ Ist jedoch europäisches Wettbewerbsrecht anwendbar, erstreckt sich der territoriale Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts gerade auf den gesamten europäischen Binnenmarkt, mithin ist die Kognitionsbefugnis auf diesen europäischen Binnenmarkt auszuweiten.⁷¹¹ Denn im Falle der Anwendbarkeit europäischen Wettbewerbsrechts weist der Sachverhalt einen grenzüberschreitenden Bezug auf, auf den sich die Beweisaufnahme erstrecken kann.⁷¹² Zudem sind alle Gerichte vergleichbar kompetent, europäisches Wettbewerbsrecht anzuwenden und die gefundene Lösung dient dem *effet utile* des Kartellrechtes.⁷¹³ Auch steht diesem Ansatz nicht entgegen, dass aufgrund von Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO dies zu einer Anwendbarkeit des Deliktsrechts eines anderen Staates führen würde, mithin eine Geeignetheit des zuständigen Gerichts

⁷⁰⁶ EuGH, Urteil vom 03.10.2013, Rs. C-170/12, „*Pinckney*“, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45.

⁷⁰⁷ EuGH, Urteil vom 03.10.2013, Rs. C-170/12, „*Pinckney*“, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45.

⁷⁰⁸ EuGH, Urteil vom 03.10.2013, Rs. C-170/12, „*Pinckney*“, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 46.

⁷⁰⁹ EuGH, Urteil vom 03.04.2014, Rs. C-387/12, „*Hi Hotel*“, ECLI:EU:C:2014:215, Rn. 38 f.

⁷¹⁰ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (442).

⁷¹¹ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (442 f.).

⁷¹² *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (443.).

⁷¹³ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (443.).

im Hinblick auf dieses Sachrecht nicht existiert. Denn der Anspruch sei bereits unionsrechtlich geprägt, weil er den unionsrechtlichen Vorgaben aus der *Courage*-Rechtsprechung und der Kartellschadensersatzrichtlinie gerecht werden muss.⁷¹⁴

Gleichwohl ist der von *Roth* befürwortete Rückschluss aus dem einschlägigen nationalen beziehungsweise europäischen Kartellrecht auf die Kognitionsbefugnis zu schließen, nicht zwingend. Denn der EuGH hat in den Entscheidungen *Wintersteiger* und *Pinckney* wie auch in der Entscheidung *Shevill* das anwendbare Sachrecht nur als einen Faktor zur Feststellung der besonderen zuständigkeitsrechtlichen Geeignetheit des Gerichts genutzt. Zur Beurteilung dieser prozessualen Geeignetheit gab das territorial begrenzte anwendbare Sachrecht in beiden Urteilen hilfreiche Rückschlüsse, denn die Sach- und Beweisnähe der nationalen Gerichte war allein auf das Territorium begrenzt, in dem das nationale Sachrecht Geltung beanspruchte. Wäre dieses Gericht „auch für die Entscheidung über den in anderen Mitgliedstaaten verursachten Schaden zuständig, setzte es sich an die Stelle der Gerichte dieser Staaten, obwohl diese [...] am besten in der Lage sind, zu beurteilen, ob die vom betreffenden Mitgliedstaat gewährleisteten Urhebervermögensrechte tatsächlich verletzt worden sind, und die Natur des verursachten Schadens zu bestimmen“.⁷¹⁵

Hieraus zu schließen, dass - sofern europäisches Kartellrecht Anwendung findet - eine Kognitionsbefugnis jedes Erfolgsortsgerichts auf den gesamten Schaden bestünde, wäre indes verfehlt. Denn selbst, wenn der Kartellschadensersatzanspruch mit *Roth* als unionsrechtsgeprägt anzusehen ist, folgt hieraus nicht, dass alle europäischen Gerichte gleich geeignet sind, über den Sachverhalt zu entscheiden. Dies allein schon deshalb nicht, weil immer noch erhebliche Unterschiede zwischen den Rechten der Mitgliedstaaten existieren, wodurch das *forum shopping* immer noch ein relevanter Faktor ist. Eine Vollharmonisierung des europäischen Kartellrechts existiert gerade nicht.

Auch wäre es voreilig, anzunehmen, dass es im Falle der Anwendung europäischen Wettbewerbsrechts nur einen europäischen Markt gibt, für dessen Beurteilung jedes europäische Gericht gleich geeignet ist. Vielmehr wird ein in dem

⁷¹⁴ *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427 (443.).

⁷¹⁵ EuGH, Urteil vom 03.10.2013, Rs. C-170/12, „*Pinckney*“, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 46.

konkret beeinträchtigten nationalen Markt belegen. Das Gericht die Umstände dieses Marktes am besten einschätzen können. Dies gilt auch, obwohl sich der entsprechende nationale Markt nicht zwingend am Territorium eines Staates orientiert, sondern lediglich für die prozessuale Durchsetzung begrenzt wird.

In den Fällen *Wintersteiger* und *Pinckney* bestimmt somit nicht der territorial begrenzte Anwendungsbereich des nationalen Sachrechts die Kognitionsbefugnis, sondern vielmehr die sich daraus ergebende besondere prozessuale Geeignetheit des Gerichts, um nur über diesen Teilschaden zu entscheiden. Damit ist eine Differenzierung der Kognitionsreichweite allein aus dem zugrundeliegenden Sachrecht, also einer Unterscheidung zwischen europäischem und nationalem Wettbewerbsrecht, nicht zielführend. Vielmehr müssten prozessuale Gesichtspunkte für eine Ausweitung der Kognitionsbefugnis sprechen. Insbesondere müsste der Einwand des *forum shopping* entkräftet werden und es müsste eine besondere Sach- und Beweismnähe der Gerichte bestehen.

Letztlich ist eine Ausweitung der Kognitionsbefugnis mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz nicht geboten. Denn diese ist nicht schon deshalb praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert, weil der Geschädigte seinen ganzen Schaden nicht am Erfolgsort einzuklagen kann. Vielmehr verbleibt ihm die Möglichkeit, seinen vollen Schadensersatz am Wohnsitz des Beklagten oder am Handlungsort einzuklagen. Eine Beeinträchtigung ließe sich nur dann annehmen, sofern gar kein Gericht mit einer umfassenden Kognitionsbefugnis existieren würde, er also gezwungen wäre, in jedem Fall komplizierte Teilprozesse zu führen.

c) Ausnahme von der *Mosaiktheorie* hinsichtlich des unmittelbar und wesentlich betroffenen Marktes

Im Ergebnis sprechen die Gesichtspunkte der Sach- und Beweismnähe wie auch die Vermeidung des *forum shopping* im Grundsatz gegen eine Ausdehnung der Kognitionsbefugnis, wie sie der EuGH in Sachen *CDC* aber angenommen hat. Eine Gesamtkognitionsbefugnis eines Erfolgsortgerichts könnte indes gerechtfertigt sein, wenn ein singuläres - durch die marktbezogene Anknüpfung ermitteltes - Erfolgsortgericht eine wesentliche Geeignetheit beziehungsweise Sachnähe aufweist.

Wie bereits ausgeführt, wird in jedem Fall ein Gericht über den gesamten Schaden entscheiden müssen. Im Zweifel trifft diese Aufgabe das Gericht am Wohnsitz

des Beklagten oder das Gericht am Handlungsort. Eine komplizierte und komplexe Beweisaufnahme, in der die Beurteilung verschiedener Märkte miteinfließt, ist somit oftmals unvermeidbar, auch wenn das angerufene Gericht im Einzelfall keine besondere Sach- und Beweismnähe aufweist. Dennoch bedarf es zur Abweichung vom *actor sequitur forum rei*-Prinzip einer besonderen zuständigkeitsrechtlichen Begründung der Gesamtkognitionsbefugnis. Erweist sich damit ein Gericht als besonders geeignet, ist es grundsätzlich sachdienlich, dieses Gericht als besonderen Erfolgsortgerichtsstand anzuerkennen.

Dieses Grundsystem des Zuständigkeitsrechts der EuGVVO muss auch in komplexen Verfahren, in denen verschiedene relevante Anknüpfungsmomente für eine besondere Sach- und Beweismnähe beziehungsweise Geeignetheit sprechen können, zu sachdienlichen Ergebnissen führen. Wie das Kartellrecht zeigt, können verschiedene Gerichte beweistechnisch relevante Bezüge aufweisen. Dies trifft exemplarisch sowohl auf den Sitz des Beklagten als Handlungsort zu, wo im Zweifel beweistechnisch relevante Dokumente lagern, als auch auf den Marktort, an dem ein Marktvergleich zu vollziehen ist. Beide Orte können im Falle eines Preiskartells zur Ermittlung des Schadens, der Schadenshöhe und der Kausalität Sach- und Beweismnähe aufweisen und kommen somit grundsätzlich als Anknüpfungspunkt in Betracht. Diesem Gedanken trägt das Ubiquitätsprinzip Rechnung, welches es dem Kläger ermöglicht, an beiden Orten zu klagen. Dennoch besteht kein Musterort, der die gesamte Sach- und Beweismnähe in sich vereint. Die Anwendung der Mosaiktheorie führt jedoch bei diesen Verfahren dazu, dass besonders sach- und beweismnahe Gerichte bei der Wahl des Gerichtsstandes rein praktisch außen vor bleiben. Dieses Verständnis mag dogmatisch gerechtfertigt sein, mindert jedoch die Attraktivität des Erfolgsortgerichtsstandes merklich und führt damit zu einer Entwertung des Ubiquitätsprinzips.⁷¹⁶ In seltensten Fällen wird sich der Kläger auf komplizierte Teilprozesse einlassen. Dieses wenig wünschenswerte Ergebnis ist jedoch zur Vermeidung des *forum shopping* und aufgrund der Kriterien der Sach- und Beweismnähe grundsätzlich geboten.

⁷¹⁶ Stadler, JZ 2015, S. 1138 (1140).

Allerdings könnte sich mit Blick auf Kartellverfahren eine solche Ausnahme anbieten, die einerseits nicht zu einer praktischen Entwertung des Erfolgsortgerichtsstandes führt, aber gleichsam den Kriterien der Vermeidung des *forum shopping* und der Sach- und Beweisnähe angemessen Rechnung trägt.

Dies soll anhand des folgenden Fallbeispiels verdeutlicht werden: Bezieht im Falle eines Preiskartells ein Abnehmer (Kläger) mit Sitz in Deutschland 90 % seiner Waren über den deutschen Markt, 5 % über den tschechischen Markt und 5% über den französischen Markt von einem in Prag sitzenden Bierproduzenten (Beklagter), hätte der Kläger bei Anwendung der Mosaiktheorie folgende Möglichkeiten: entweder er ruft das Gericht in Prag als Sitz des Beklagten oder als maßgeblichen Handlungsort an. Dieses Gericht müsste sodann auch über die Märkte Frankreich und Deutschland, mithin den Gesamtschaden, entscheiden und eventuelle Marktanalysen durchführen. Möchte er hingegen in Deutschland klagen, könnte er am Gericht in Deutschland wegen der Mosaiktheorie nur den auf dem deutschen Markt entstandenen Schaden einklagen. Die Schäden in Frankreich und Tschechien könnte er hingegen nicht zum Gegenstand des Prozesses machen, sofern er sich auf den Erfolgsortgerichtsstand beruft. Um komplizierte Teilprozesse zu vermeiden wird sich der Geschädigte wahrscheinlich daher Prag als Gerichtsstand aussuchen. Dieses Ergebnis erscheint aus prozessualer Sicht insofern nicht zielführend und wünschenswert, da Deutschland als wesentlich beeinträchtigter Markt aufgrund der beschränkten Kognitionsbefugnis rein praktisch außen vor bleibt, obwohl dieser Erfolgsortgerichtsstand im Vergleich zu den übrigen betroffenen Märkten die wesentliche Sach- und Beweisnähe aufweisen würde und somit einen prädestinierten Erfolgsort darstellt. Im Ergebnis würde jedoch das Gericht in Prag über den Markt in Deutschland als maßgeblich betroffenen Markt zu urteilen haben, obwohl das Gericht in Deutschland dafür ebenso eine besondere Sach- und Beweisnähe aufweisen würde und die anderen Märkte lediglich als Nebenmärkte verletzt worden wären. Gestaltet man den Fall so, dass der deutsche Abnehmer die Ware überhaupt nicht im Sitzland des Kartellanten bezieht, erscheint das Ergebnis aus prozessualer Sicht noch weniger wünschenswert.

Ist somit ein Markt *unmittelbar und wesentlich* betroffen, könnte es sachdienlich sein, neben den durch die Mosaiktheorie beschränkten Kognitionsbefugnissen der

einzelnen Marktgerichte (Deutschland, Frankreich und Tschechien) die Kognitionsbefugnis des am wesentlichsten betroffenen Marktes (Deutschland) auszuweiten. Es wird somit der Schwerpunkt der Betroffenheit ermittelt.⁷¹⁷

Der Einwand, dass in Bezug auf die Nebenmärkte keine besondere Sach- und Beweismnähe besteht, ist deshalb hinzunehmen, da eine besondere Sach- und Beweismnähe eines Gerichts in Bezug auf den wesentlichen Markt als Kernbeeinträchtigung besteht. Mit Blick auf die verletzten Interessen wird es im Kern des Prozesses auf den in Deutschland erlittenen Schaden ankommen. Die Markteigenarten auf dem deutschen Markt kann ein deutsches Gericht am besten beurteilen. Die Beurteilung der anderen Märkte rückt somit in diesem Fall in den Hintergrund.

Weiterhin wird es teilweise gerade auf eine kollektive Beurteilung der verschiedenen Märkte ankommen. Wird ein nationaler Markt abgeschottet, ist der hypothetische Preis ohne die Kartellvereinbarung teilweise auch im Vergleich zu anderen nationalen Märkten zu ermitteln.⁷¹⁸ Insofern wäre es wünschenswert, wenn dieses Gericht als praktisch effektivster Erfolgsgerichtsstand in Betracht käme, da dieser unter den Gerichten an den verschiedenen Marktorten die wesentlichste beziehungsweise höchste Sach- und Beweismnähe mit Blick auf den Gesamtschaden aufweist. Dies ist aber nur durch eine Ausdehnung auf den Gesamtschaden zu erreichen, insbesondere in dem Fall, wenn das Gericht am Wohnsitz des Beklagten oder am Handlungsort überhaupt keinen Bezug zu einem betroffenen Markt ausweist. Zugunsten des effektiven Rechtsschutzes des Klägers und der Prozessökonomie wäre diese nachrangige Sachferne damit in Kauf zu nehmen.

Folgte man diesem Ansatz, besteht auch keine Gefahr der praktischen Negierung des Erfolgsortgerichtsstandes, da auch im Falle von komplexen Kartellen mit diversen Erfolgsorten unter den benannten Kriterien ein Erfolgsort mit umfassender Kognitionsbefugnis ermittelt werden könnte. Auch würde durch diese Lösung der Einwand des *forum shopping* unter den möglichen Erfolgsorten entkräftet werden, da sich lediglich dann ein Erfolgsort mit umfassender Kognitionsbefugnis

⁷¹⁷ Vgl. auch Ansatz bei: *Basedow*, ZWeR 2006, S. 294 (300); *Weller*, in: *Weller/Nietsch*, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 49 (56).

⁷¹⁸ *Wurmnest*, NZKart 2016, S. 2 (6).

ergibt, wenn dieser *wesentlich* betroffen ist und sich somit von den anderen Märkten abhebt. Zweitrangige Nebenmärkte bleiben hingegen außen vor. An den Gerichten dieser Märkte kann nach der Mosaiktheorie dann nur der Teilschaden eingeklagt werden.

Weiterhin würde diese umfassende Erfolgsortzuständigkeit im Einklang mit der Wertung in Sachen *eDate Advertising* stehen. Wie ausgeführt, lokalisierte der EuGH im Verfahren *eDate Advertising* zusätzlich zu den einzelnen nach der Mosaiktheorie bestimmten Erfolgsortgerichten mit eingeschränkter Kognitionsbefugnis ein Gericht mit umfassender Kognitionsbefugnis am Mittelpunkt der Interessen des Klägers. Die Aufweichung der Mosaiktheorie in Sachen *eDate Advertising* verdeutlicht, dass der EuGH gewillt ist, zu einem sachdienlichen Ergebnis zu gelangen, welches die praktische Bedeutung des Erfolgsorts auch in komplexen Fällen nicht negiert.

Übertragen auf den Marktort bei Kartelldelikten würde sich somit ein umfassender Erfolgsortgerichtsstand am wesentlich beeinträchtigten Markt ergeben. Hebt sich hingegen keiner der betroffenen Märkte von den anderen ab, verbliebe es bei der Mosaiktheorie. Zur Bestimmung des Kriteriums der wesentlichen Beeinträchtigung könnte auf die Grundsätze zu Art. 6 Abs. 3 lit b. Rom II VO zurückgegriffen werden. Art. 6 Abs. 3 lit b. Rom II-VO ermöglicht es bei Kartellverstößen mit Auswirkungen in mehreren Mitgliedstaaten die *lex fori* des angerufenen Gerichts zu wählen, wenn auch dessen Markt *wesentlich und unmittelbar* betroffen ist. Die Wesentlichkeit wird hier in einer Gesamtschau der Umstände beurteilt, in der insbesondere die bezogenen Warenströme von entscheidender Bedeutung sind.⁷¹⁹ Diese Wertung ließe sich auch in das Zuständigkeitsrecht übertragen.

Eine Gesamtkognitionsbefugnis ist somit gerechtfertigt, wenn ein singuläres - durch die marktbezogene Anknüpfung ermitteltes - Erfolgsortgericht eine wesentliche Geeignetheit beziehungsweise Sachnähe aufweist.

d) Sonderproblem: Klagevehikel

In Bezug auf Klagevehikel wie CDC stellt sich zudem die Frage, ob die Abtretung der vermeintlichen Schadensersatzansprüche der Geschädigten an das Klagevehikel einen Einfluss auf den Erfolgsort hat. Hierzu hat der EuGH entschieden,

⁷¹⁹ *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933 (938 f.).

dass die Abtretung nicht zu einem neuen eigenen Erfolgsort des Klagevehikels führt.⁷²⁰ Vielmehr kann das Klagevehikel lediglich an den Erfolgsorten der ursprünglich Geschädigten in Bezug auf den Schaden dieses Geschädigten vorgehen.⁷²¹ Die Abtretung hat somit keine Änderung im Sinne eines gebündelten Erfolgsortes zur Folge.⁷²² Diese Einschränkung wäre sicherlich aus Sicht von CDC wünschenswert gewesen, ist jedoch aus zuständigkeitsspezifischen Wertungen zu begrüßen.

Zunächst sieht das System der EuGVVO, wie Generalanwalt *Bobek* im Verfahren *Schrems./Facebook* zum Verbrauchergerichtsstand im Sinne des Art. 16 EuGVO unter Bezugnahme auf die Entscheidung *CDC* ausführte, keine Begründung von *neuen* besonderen Zuständigkeitsregeln im Falle der Durchsetzung durch kollektive Rechtschutzmittel vor.⁷²³ Solche besonderen Gerichtsstände für beispielsweise Klagevehikel mögen *de lege ferenda* sinnvoll sein, lassen sich *de lege lata* aber nicht rechtfertigen.⁷²⁴

Zudem streiten auch keine zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen für eine neue Begründung des Erfolgsortes. Der Sitz des Klagevehikels weist keine besondere Sach- oder Beweisnähe in Bezug auf den Streitgegenstand auf. Weder finden sich an dessen Sitz beweis erhebliche Dokumente, noch hängt es vom Zufall ab, ob das Gericht einen Marktbezug aufweist, der jedoch für die Bestimmung des Erfolgsortes maßgeblich ist. Zudem bestünde ein Missbrauchsrisiko von Seiten des Klagevehikels. Denn es würde sich anbieten, den Sitz der Gesellschaft in ein Land zu legen, das besonders klägerfreundlich ist. Somit könnte man durch die Abtretung den Erfolgsort definieren. Dies gilt es jedoch zu vermeiden.

IV. Zwischenergebnis

Die Komplexität kartellrechtlicher Sachverhalte erschwert die Bestimmung des Handlungs- beziehungsweise Erfolgsortes.

⁷²⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 55.

⁷²¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 55.

⁷²² *Wurmnest*, NZKart 2016, S. 2 (6).

⁷²³ Schlussanträge *Bobek* vom 14.11.2017, Rs. C-498/16, „*Schrems./Facebook*“, ECLI:EU:C:2017:863, Rn. 113.

⁷²⁴ Schlussanträge *Bobek* vom 14.11.2017, Rs. C-498/16, „*Schrems./Facebook*“, ECLI:EU:C:2017:863, Rn. 113.

Im Hinblick auf den Handlungsort erscheint es im Ausgangspunkt zielführend, jede wettbewerbsrechtlich relevante Aktivität zur Bestimmung der prozessualen Handlung in Betracht zu ziehen. Denn jede einzelne materiellrechtliche Aktivität kann in bestimmten Fällen eine hohe Sach- und Beweisnähe aufweisen und damit der besonderen Legitimation des Handlungsortsgerichtsstands gerecht werden. Damit kann im Ergebnis die zuständigkeitsbegründende Geeignetheit des Gerichts, an dem die betreffende Handlung vollzogen wird, variieren. Handelt es sich um ein zentral organisiertes Kartell, ergibt sich der Sitz der Organisation als Handlungsort des Beklagten. Bei komplexen, weit verschachtelten Kartellen, bei denen kein zentraler Ort der Kartellabsprache oder der Umsetzungshandlungen existiert, sollte im Zweifel auf den Sitz des Beklagten abgestellt werden, da an diesem Ort am ehesten relevante Informationen zu finden sein werden.

Eine zuständigkeitsrechtliche Handlungszurechnung ist zudem prozessual nur dann gerechtfertigt, wenn wie bei der Bestimmung des Handlungsortes spezifisch zuständigkeitsrechtliche Erwägungen hierfür streiten. Es muss demzufolge eine besondere Sach- und Beweisnähe des Gerichts gegeben sein, welche eine Zurechnung rechtfertigen würde.

Die Erfolgsortbestimmung richtet sich nach dem im Hinblick auf den jeweiligen Geschädigten individuell betroffenen Markt. Im Grundsatz ist zudem aufgrund zuständigkeitsrechtlicher Wertungen ein Festhalten an der Mosaiktheorie geboten. Ist jedoch ein unmittelbar und wesentlich betroffener Markt zu lokalisieren, ist eine Rückausnahme von der Mosaiktheorie zu befürworten.

§ 4 Gerichtsstand der Niederlassung, Art. 7 Nr. 5 EuGVVO

Der Gerichtsstand der Niederlassung gemäß Art. 7 Nr. 5 EuGVVO eröffnet einen besonderen Gerichtsstand vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Zweigniederlassung, die Agentur oder sonstige Niederlassung befindet und es sich um Streitigkeiten aus dem Betrieb dieser Niederlassung handelt, vgl. Art 7 Nr. 5 EuGVVO. Dem Normzweck entsprechend soll sich der Kläger, der mit einer Niederlassung im Sinne des Art. 7 Nr. 5 EuGVVO Kontakt hatte, auch zuständigkeitsrechtlich an diese halten dürfen.⁷²⁵ Voraussetzung hierfür ist, dass

⁷²⁵ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 189; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 152; Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 7 EuGVVO, Rn. 20.

sich der Sitz der Niederlassung und der des Stammhauses in verschiedenen Mitgliedstaaten befinden.⁷²⁶ Der Begriff der Niederlassung ist hierbei vertragsautonom auszulegen.⁷²⁷ Eine solche Niederlassung liegt bei einem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit vor, welcher auf Dauer als Außenstelle des Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, dass er Geschäfte mit Dritten betreiben kann, vor.⁷²⁸ Die Niederlassung muss weiterhin unter Aufsicht und Leitung des Stammhauses stehen.⁷²⁹

An diesem objektiven Kriterium mangelt es in der Regel bei juristisch eigenständigen Konzerngesellschaften.⁷³⁰ Denn diese handeln im Regelfall auf eigene Rechnung. Erwirbt somit ein Kartellgeschädigter die Ware von einer Konzerntochtergesellschaft, die das wettbewerbswidrige Verhalten der Konzernmuttergesellschaft umsetzt, bleibt ihm regelmäßig der Gerichtsstand der Niederlassung verschlossen. Etwas anderes könnte jedoch dann gelten, wenn es sich bei der eigenständigen Konzerngesellschaft um eine Niederlassung kraft Rechts Scheins handeln würde. Die Zuständigkeit wird von Seiten des EuGH⁷³¹ und Teilen der Literatur⁷³² in diesem Fall befürwortet, weil dem Vertragspartner die innere Struktur des Unternehmens beziehungsweise des Konzerns oftmals verborgen bleibt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Schein der Einheitlichkeit durch das Handeln der beiden Unternehmen besteht und eine solche Einheitlichkeit ist zB dann anzunehmen sein, wenn die Konzerntochtergesellschaft von der Konzernmuttergesellschaft maßgeblich gesteuert wird.⁷³³

⁷²⁶ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 190.

⁷²⁷ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 191; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 155.

⁷²⁸ EuGH, Urteil vom 22.11.1978, Rs. 33/78, „Somafer“, ECLI:EU:C:1978:205, Rn. 12.

⁷²⁹ EuGH, Urteil vom 06.10.1976, Rs. 14/76, „de Bloos“, ECLI:EU:C:1976:134, Rn. 20/22.

⁷³⁰ MüKo-ZPO/Gottwald, 2017, Art. 7 EuGVVO, Rn. 81 m.w.N.; Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 124.

⁷³¹ EuGH, Urteil vom 09.12.1987, Rs. 218/86, „Schotte“, ECLI:EU:C:1987:536, Rn. 17.

⁷³² Kamann/Ohlhoff/Völcker/Wurmnest, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 31, Rn. 71; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 157; Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 7 EuGVVO, Rn. 20; Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 124.

⁷³³ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 5 EuGVO, Rn. 199.

Eine Einheitlichkeit in diesem Sinne sollte jedoch nicht voreilig angenommen werden. Denn auch dem Vertragspartner ist im Grundsatz zuzumuten, sich über die Konzernstrukturen zu informieren. Der schlichte Einwand, der Kläger habe die Strukturen nicht gekannt, genügt demzufolge zur Begründung des Art. 7 Nr. 5 EuGVVO nicht. Folglich ist darauf abzustellen, ob ein berechtigtes Vertrauen des Klägers besteht, und, ob die Konzerngesellschaften durch ihr Verhalten den Rechtsschein gesetzt haben, dass es sich um eine Niederlassung handelt.⁷³⁴ Hierfür könnten eine angegliche Firmierung der Konzerngesellschaften, die selbe Geschäftsführung oder die Tatsache, dass die Konzerntochtergesellschaft auf Rechnung der Konzernmuttergesellschaft handelt, sprechen.⁷³⁵

Besteht ein solcher Rechtsschein, könnte sich somit auch ein Kartellgeschädigter an die vermeintliche Niederlassung zuständigkeitsrechtlich halten und Ansprüche an deren Sitz geltend machen. Erforderlich ist aber, dass die Niederlassung das kartellrechtswidrige Verhalten umgesetzt hat.⁷³⁶ Der Gerichtsstand der Niederlassung ist somit vor allem für die Fälle der wirtschaftlichen Einheit von Bedeutung, insbesondere im Fall der Zurechnung des kartellwidrigen Verhaltens der Konzernmuttergesellschaft an die gutgläubige Konzerntochtergesellschaft. Indes müssten im konkreten Einzelfall die Kriterien eines Rechtsscheins erfüllt sein. Dies wird man jedoch oftmals ablehnen müssen, außer die konkreten Umstände rechtfertigen eine solche Annahme.

§ 5 Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, Art. 8 Nr. 1 EuGVVO

Das Hauptaugenmerk aus Sicht der kartellschadensersatzprozessrechtlichen Praxis liegt auf dem Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gemäß Art. 8 Nr. 1 EuGVVO. Dieser erlaubt es, einen Beklagten mit Wohnsitz in der Europäischen Union vor dem Ort zu verklagen, an dem ein anderer Beklagter seinen Wohnsitz hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen, vgl. Art. 8 Nr. 1 EuGVVO.

⁷³⁴ Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 157.

⁷³⁵ Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 125.

⁷³⁶ Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 125.

Werden beispielsweise wie im Verfahren *CDC* sechs in der Europäischen Union ansässige Unternehmen verklagt, ergeben sich im Ausgangspunkt sechs Beklagtergerichtsstände im Sinne des Art. 4 EuGVVO. Unterstellt, der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft ist auf Kartellschadensersatzverfahren anwendbar, kann der Kläger nunmehr einen dieser Beklagten als *Ankerbeklagten* nutzen und an dessen Sitz die verbleibenden fünf Kartellanten mitverklagen. Augenscheinlich führt dies zu einer aus Sicht der Kartellgeschädigten wünschenswerten Konzentration. Denn es werden nicht nur finanziell und ressourcentechnisch aufwendige Teilprozesse und Parallelverfahren vermieden, auch erlaubt Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO unter bestimmten Voraussetzungen eine Rechtswahl unter Bündelung des anwendbaren Rechts zugunsten der *lex fori*.⁷³⁷ Unabhängig von dem Verfahren *CDC* vor dem EuGH war die Frage der Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auf Kartellschadensersatzverfahren daher schon früh Verfahrensgegenstand nationaler Gerichtsentscheidungen wie in den Verfahren *Promivi*, *Cooper Tire* und *Toshiba* vor den englischen Gerichten oder dem österreichischen OGH im Fall des *Aufzugkartells*.

Aufgrund der weitreichenden prozessualen Folgen wird der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft daher teilweise kritisch betrachtet.⁷³⁸ Denn zum einen birgt der Gerichtsstand eine erhebliche Gefahr des *forum shopping*.⁷³⁹ Dies folgt schon daraus, dass im Grundsatz keine qualitative Anknüpfungshierarchie oder besondere Eigenschaft des *Ankerbeklagten* gefordert wird.⁷⁴⁰ Damit kann jeder Kartellant unabhängig von seinen Tatbeiträgen oder seiner Position als Zentral- oder

⁷³⁷ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (949); *Fitchen*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 297 (298); durch den möglichen Rückgriff auf die *lex fori* folgt gleichfalls eine Gefahr des *forum shopping*s. Beispielsweise könnte der Kläger unter Rückgriff auf Art 8 Nr. 1 EuGVVO ein Forum wählen, welches sich durch die Gewährung von *punitive damages* auszeichnet, vgl. *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 53.

⁷³⁸ *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63; Dies liegt insbesondere an den weitreichenden Folgen für den Beklagten, denn die Bejahung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO geht zu Lasten des *actor sequitur forum rei*-Prinzips und birgt daher einen erheblichen Einschnitt in seine prozessualen Rechte, *Geimer*, FS Jan Kropholler 2008, S. 777 (786).

⁷³⁹ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (6).

⁷⁴⁰ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947; *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1142 f.); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 220.

Randfigur als Ankerbeklagter dienen.⁷⁴¹ Allein ausschlaggebend ist, dass der Mitverklagte seinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat. Zum anderen führt ein zu extensives Verständnis des Anwendungsbereichs des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zu beweiss- und sachfernen Gerichtsständen.

Unter Berücksichtigung des zuvor Ausgeführten sollen daher im Folgenden zunächst Grundlagen im Hinblick auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO erarbeitet werden, um sodann auf die kartellrechtlichen Besonderheiten unter besonderer Berücksichtigung der Aussagen des EuGH in Sachen *CDC* einzugehen (**I.**). Das Hauptaugenmerk liegt in diesem ersten Schritt auf der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der *Gefahr widersprechender Entscheidungen*, da diese Gefahr die Bündelung der Klagen aus Sicht der Norm rechtfertigt. Im Anschluss hieran wird sodann das Bestehen einer Art. 8 Nr. 1 EuGVVO immanenten Missbrauchsschranke diskutiert (**II.**).

Im Hinblick auf die Auslegung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO im kartellschadensersatzrechtlichen Kontext ist – wie in **Teil 1** erarbeitet – ferner zu Grunde zu legen, dass allein aus dem Effektivitätsgrundsatz nicht die Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO folgt. Denn dem Kläger verbleibt auch bei Ablehnung des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft zumindest ein Gerichtsstand in einem Mitgliedstaat, in dem er gegen jeden Beklagten einzeln vorgehen kann. Der Umstand, dass er nicht gebündelt gegen alle Kartellanten vorgehen kann, macht die prozessuale Geltendmachung seines Anspruchs jedoch nicht praktisch unmöglich oder erschwert diese übermäßig.⁷⁴²

I. Gefahr widersprechender Entscheidungen bei derselben Sach- und Rechtslage

Dreh- und Angelpunkt der Diskussion um Art. 8 Nr. 1 EuGVVO ist die Frage, wann eine *Gefahr widersprechender Entscheidungen* besteht, sodass eine gemeinsame Verhandlung geboten ist. Eine Legaldefinition hält die EuGVVO hierzu nicht bereit. Art. 8 Nr. 1 EuGVVO muss jedoch als Ausnahme zum *actor*

⁷⁴¹ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947; *Geimer*, FS Kropholler 2008, S. 777 (787 f.).

⁷⁴² Vgl. Teil 1: § 3 II. 2. b).

sequitur forum rei-Prinzip im Grundsatz strikt ausgelegt werden.⁷⁴³ Die Auslegung hat sich dabei insbesondere an den Zielsetzungen der Verordnung zu orientieren⁷⁴⁴ und muss im hohen Maße vorhersehbar sein⁷⁴⁵. Ob sich die Auslegung an den Erkenntnissen zu Art. 30 EuGVVO zu orientieren hat, ist bisher noch nicht abschließend geklärt.⁷⁴⁶ Seit der Entscheidung *Kalfelis*⁷⁴⁷ steht hingegen fest, dass eine Gefahr widersprechender Entscheidungen nur dann droht, sofern ein *Zusammenhang* beziehungsweise eine *Konnexität* zwischen den Klagen besteht.⁷⁴⁸

Eine kohärente Auslegung dieses Merkmals bereitet dem EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechungspraxis jedoch Probleme und ist bisher nicht gelungen (1.).⁷⁴⁹ Kriterien, die auf das Kartellrecht übertragbar sind, lassen sich aus dieser deshalb nur rudimentär gewinnen. Daher werden im kartellrechtlichen Kontext verschiedene Ansätze zur Auslegung des Merkmals diskutiert (2.), welche abschließend auf eine kritische Probe gestellt werden sollen (3.).

1. Konkretisierung des Merkmals durch die bisherige Rechtsprechung des EuGH

a) Die *Roche Nederland*- und *Solvay*-Entscheidungen des EuGH

Für die Auslegung des Merkmals der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* ist zunächst das Verfahren *Roche Nederland*⁷⁵⁰ von Bedeutung. In dem Verfahren strebte der Kläger (Primus und Goldenberg) eine Bündelung der Klagen gegen

⁷⁴³ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 18, m.w.N.

⁷⁴⁴ Art. 8 Nr. 1 EuGVVO dient dem Bestreben, eine geordnete Rechtspflege zu fördern und Parallelverfahren so weit wie möglich zu vermeiden, vgl. EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 19.

⁷⁴⁵ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 75.

⁷⁴⁶ Dazu Schlussanträge *Trstenjak* vom 12.04.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, Rn. 71; Magnus/Mankowski/*Watt*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 8 EuGVVO, Rn. 9 ff.; *Weller*, ZVgIRWiss 2013, S. 89 (92).

⁷⁴⁷ EuGH, Urteil vom 27.09.1988, Rs. 189/87, „*Kalfelis*“, ECLI:EU:C:1988:459.

⁷⁴⁸ Hierzu vertiefend: *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63 (65 f.).

⁷⁴⁹ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1141); *Geimer*, FS Kropholler 2008, S. 777 (786); *Wilderspin*, in *Basedow/Franco/Idot*, International Antitrust Litigation, 2012, S. 41 (46); Analyse der Rechtsprechung bei: *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 50-60.

⁷⁵⁰ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458.

neun Konzerngesellschaften des Roche-Konzerns am Sitz der Konzernmuttergesellschaft an.⁷⁵¹ Streitgegenstand war eine Verletzung mehrerer nationaler Teile eines europäischen Bündelpatents. Zur Beurteilung, ob eine Gefahr widersprechender Entscheidungen vorlag, etablierte der EuGH das fortan in seiner Rechtsprechung verwendete *Unter-Kriterium derselben Sach- und Rechtslage*.⁷⁵² Hiernach dürfen „*Entscheidungen nicht schon deswegen als widersprechend [...] betrachtet werden [...], weil es zu einer abweichenden Entscheidung des Rechtsstreits kommt, sondern [...]diese Abweichung [muss] außerdem bei derselben Sach- und Rechtslage auftreten [...]*“.⁷⁵³ Das Erfordernis derselben Sach- und Rechtslage als Orientierungspunkt zur Bestimmung der Gefahr widersprechender Entscheidungen erscheint deshalb zielführend, da eine entsprechende Gefahr nur dann existiert, wenn Gerichte verschiedener Staaten eine für den Prozess relevante Vorfrage bei denselben rechtlichen und tatsächlichen Umständen anders bewerten würden.⁷⁵⁴

Im Fall *Roche Nederland* mangelte es nach Ansicht des EuGH an derselben Sachlage, weil „*verschiedene Personen verklagt werden und die in verschiedenen Vertragsstaaten begangenen Verletzungshandlungen [...] nicht dieselben seien*“.⁷⁵⁵ Gleichwohl verwies der EuGH darauf, dass im Falle einer gemeinsamen Geschäftspolitik innerhalb eines Konzerns eine gleiche Sachlage bestanden hätte.⁷⁵⁶ Zu Recht wird auf die missverständliche Terminologie in der Entscheidung des

⁷⁵¹ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 13 ff.

⁷⁵² EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 26.

⁷⁵³ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 26; Das Kriterium *derselben Sach- und Rechtslage* als Unter-Kriterium zur Bestimmung der Gefahr widersprechender Entscheidungen wendet der EuGH seitdem in ständiger Rechtsprechung an, vgl. EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 20; EuGH Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 40; EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 79; EuGH Urteil vom 11.04.2013, Rs. C-645/11, „*Sapir*“, ECLI:EU:C:2013:228, Rn. 43; das Erfordernis derselben Sach- und Rechtslage in Bezug auf Kartelldelikte allgemein kritisch in Frage stellend: *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (948).

⁷⁵⁴ Vgl. *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (320 f.).

⁷⁵⁵ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 27.

⁷⁵⁶ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 34.

EuGH hingewiesen.⁷⁵⁷ Mit „*dieselben*“ dürften richtigerweise weniger komplett deckungsgleiche beziehungsweise identische, sondern vielmehr gleiche oder gleichartige Handlungen beziehungsweise Sachverhalte gemeint sein.⁷⁵⁸ Daher verwendet der EuGH an anderer Stelle auch eine abgeschwächte Terminologie.⁷⁵⁹

Dieselbe Rechtslage sei nach Ansicht des EuGH jedenfalls deshalb zu verneinen gewesen, weil gemäß Art. 64 Abs. 3 EPÜ⁷⁶⁰ die Verletzung eines europäischen Patents nach dem jeweiligen nationalen Patentrecht zu beurteilen sei.⁷⁶¹ Damit bestünde konsequent keine Gefahr widersprechender Entscheidungen, da die einzelnen nationalen Gerichte nicht dasselbe Recht anwenden würden.⁷⁶² Damit schien der EuGH den Grundsatz etablieren zu wollen, dass zumindest dann eine einheitliche Rechtslage zu vereinen sei, wenn unterschiedliche nationale Rechte zur Anwendung kämen und der Anwendungsbereich des nationalen Rechts auf eine Verletzung in diesem Schutzstaat beschränkt sei.⁷⁶³

Seine Aussagen zum Bündelpatent führte der EuGH in der Rechtssache *Solvay*⁷⁶⁴ konsequent fort. Der Unterschied zur Entscheidung *Roche Nederland* bestand hingegen darin, dass die Beklagten zwar in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig waren, jedoch ein und denselben Teil des europäischen Bündelpatents verletzt

⁷⁵⁷ Geimer, FS Kropholler 2008, S. 777 (787); Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 59 f.

⁷⁵⁸ Geimer, FS Kropholler 2008, S. 777 (787); Mankowski, WuW 2012, S. 947 (984).

⁷⁵⁹ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 34.

⁷⁶⁰ Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente vom 5.10.1973, BGBl. 1976 II, 649.

⁷⁶¹ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 29-32.

⁷⁶² EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, ECLI:EU:C:2006:458, Rn. 29-32.

⁷⁶³ Etwas anderes könnte nach Ansicht des Generalanwalts Léger nur gelten, wenn eine Harmonisierung der verschiedenen nationalen Rechte bereits bestehe. Mit Blick auf das Patentrecht sei von einer solchen nicht auszugehen. Zwar sei durch das EPÜ eine Teilharmonisierung der nationalen Patentrechte erzielt worden, jedoch bestünden immer noch beträchtliche Unterschiede eben dieser, vgl. Schlussanträge Léger vom 08.12.2005, Rs. C-539/03, „*Roche Nederland*“, Rn. 117-120.

⁷⁶⁴ EuGH, Urteil vom 12.07.2012, Rs. C-610/10, „*Solvay*“, ECLI:EU:C:2011:687.

hatten.⁷⁶⁵ Die Verletzungshandlungen konzentrierten sich somit auf einen Mitgliedstaat. Damit bestand eine Gefahr widersprechender Entscheidungen bei derselben Sach- und Rechtslage.⁷⁶⁶

b) Die *Freeport* und *Painer*-Entscheidungen des EuGH

In den Verfahren *Freeport*⁷⁶⁷ und *Painer*⁷⁶⁸ korrigierte der EuGH den in *Roche Nederland* vermeintlich etablierten Grundsatz zur Bestimmung *derselben Rechtslage* hingegen wieder.

Gegenstand des Verfahrens *Freeport* war eine Klage wegen ausgebliebener Provisionszahlungen.⁷⁶⁹ Hierzu sollte am Sitz der Tochtergesellschaft in Schweden über Art. 8 Nr. 1 EuGVVO gleichzeitig die Konzernmuttergesellschaft verklagt werden.⁷⁷⁰ Der Vertrag, aus dem der Anspruch abgeleitet wurde, war jedoch allein mit der Konzernmuttergesellschaft geschlossen worden, sodass allein in diesem Verhältnis vertragliche Ansprüche im Raum standen.⁷⁷¹ Gegenüber der Tochtergesellschaft kamen hingegen lediglich deliktische Ansprüche in Betracht. Der EuGH verwies in seinen Entscheidungsgründen darauf, dass die materiellen Anspruchsgrundlagen nicht dieselbe materiell-rechtliche Qualität aufweisen müssen. Die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen stellten vielmehr nur einen Gesichtspunkt im Rahmen einer Gesamtabwägung zur Beurteilung derselben Rechtslage dar.⁷⁷²

Diese Vorgaben aus *Freeport* bestätigte der EuGH und weitete sie im *Painer*-Verfahren aus. Gegenstand des Verfahrens *Painer* war die Veröffentlichung von

⁷⁶⁵ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 48.

⁷⁶⁶ EuGH, Urteil vom 12.07.2012, Rs. C-610/10, „*Solvay*“, ECLI:EU:C:2011:687, Rn. 27.

⁷⁶⁷ EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595.

⁷⁶⁸ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798.

⁷⁶⁹ EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 8-21.

⁷⁷⁰ EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 13.

⁷⁷¹ EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 8-10.

⁷⁷² EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 41 ff; Der EuGH widersprach somit im Ergebnis seinen im Urteil „*Réunion européenne*“ aufgestellten Grundsatz, dass „zwei im Rahmen einer einzigen Schadensersatzklage gegen verschiedene Beklagte gerichtete Klagebegehren, von denen das eine auf vertragliche, das andere auf deliktische Haftung gestützt wird, nicht als im Zusammenhang stehend angesehen werden.“, vgl. EuGH, Urteil vom 27.10.1998, Rs. C-51/97 „*Réunion européenne*“, ECLI:EU:C:1998:509, Rn. 50.

Fotografien des österreichischen Endführungsoffers Natascha Kampusch durch fünf Zeitungsverlage (ein österreichisches und vier deutsche Verlagshäuser).⁷⁷³ Die Tageszeitungen erschienen teilweise in Deutschland, teilweise in Österreich oder in beiden Ländern.⁷⁷⁴ Gegen die Veröffentlichung wendete sich die Fotografin, die die Bilder geschossen hatte, und klagte auf Verletzung ihrer Urheberrechte unter Berufung auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO am Handelsgericht Wien.⁷⁷⁵

Auch in diesem Fall wäre, ähnlich wie im Verfahren *Roche Nederland*, unterschiedliches nationales Recht (deutsches und österreichisches) auf die jeweiligen Urheberrechtsverletzungen anzuwenden gewesen. Der EuGH verwies unter Berufung auf die Klarstellungen in Sachen *Freeport* jedoch darauf, dass die Anwendung unterschiedlicher Rechtsgrundlagen nicht zu einer kategorischen Ablehnung derselben Rechtslage führe.⁷⁷⁶ Vielmehr handele es sich hierbei um „einen von mehreren erheblichen Faktoren“.⁷⁷⁷ Da sich in dem vorliegenden Fall die nationalen Rechtsvorschriften als „in den Grundzügen identisch“ darstellen würden, sei von derselben Rechtslage auszugehen.⁷⁷⁸ Damit entfernte sich der EuGH von seiner in der Entscheidung *Roche Nederland* gemachten Vorgabe, dass die Anwendung unterschiedlichen nationalen Rechtes zu einer Ablehnung derselben Rechtslage führe.

Die vom EuGH angeführte *Identität* der Rechtsgrundlagen lässt sich im Unterschied zur Rechtsprechung zum Bündelpatent damit begründen, dass es sich bei dem betroffenen deutschen und österreichischen Urheberrecht um Richtlinienumsetzungsrecht handelt.⁷⁷⁹ Auch wenn eine solche ausdrückliche Begründung seitens des EuGH unterblieb, liegt ein solcher Rückschluss nahe und lässt sich bereits in den Schlussanträgen wiederfinden. Generalanwältin *Trstenjak*

⁷⁷³ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 27-43.

⁷⁷⁴ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 32.

⁷⁷⁵ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 37.

⁷⁷⁶ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 80 ff.

⁷⁷⁷ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 80.

⁷⁷⁸ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 82.

⁷⁷⁹ *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 (96); *Harms*, EuZW 2014, S. 129 (132); *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (949 f.); *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 73.

fürte hierzu aus, dass sofern es eine „*unionsrechtliche Vorgabe*“ gäbe, dies bereits für eine Vermeidung von Widersprüchen rechtlicher Natur spreche.⁷⁸⁰

Weiterhin verwies der EuGH unter Berufung auf das Urteil *Freeport* darauf, dass der Umstand, dass Klagen auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen, einer Anwendung von Art. 8 Nr. 1 EuGVVO nicht entgegenstehen würden, „*sofern für die Beklagten nur vorhersehbar war, dass sie in dem Mitgliedstaat, in dem mindestens einer von ihnen seinen Wohnsitz hatte, verklagt werden könnten*“.⁷⁸¹ Der EuGH nutzte somit das Kriterium der Vorhersehbarkeit, um über eine vermeintlich unterschiedliche Rechtslage hinwegzukommen und dennoch eine Gefahr widersprechender Entscheidungen zu begründen.

c) **Übertragbare Erkenntnisse aus der bisherigen Rechtsprechung auf das Kartellrecht**

Aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH folgt im Hinblick auf das Kriterium *derselben Rechtslage*, dass unterschiedliche Rechtsgrundlagen nicht notwendig zur Verneinung einer solchen führen. Dies sollte gleichermaßen für Kartellansprüche gelten. Damit führt der Umstand allein, dass mögliche Kartellschadensersatzansprüche teils auf vertraglichen, teils auf deliktischen Anspruchsgrundlagen beruhen und nationales Haftungsrecht zur Anwendung gelangt, nicht zu einer kategorischen Ablehnung *derselben Rechtslage*.⁷⁸²

Für Kartellverfahren bedeutend ist zudem die Erkenntnis, dass zur Annahme *derselben Rechtslage* eine Vollharmonisierung der nationalen Rechtsordnungen nach Ansicht des EuGH nicht notwendig ist. In Anlehnung an die Entscheidung *Painer* reicht es vielmehr, dass diese in „*Grundzügen identisch*“ sind. Was hierunter zu verstehen ist, konkretisiert der EuGH jedoch nicht näher.

Unter Berücksichtigung der bisherigen Erkenntnisse bleibt somit ungeklärt, ob durch die Kartellschadensersatzrichtlinie und einer damit einhergehenden Anpassung der nationalen Wettbewerbsrechte eine nahezu *identische* Rechtsgrundlage erzielt wurde. Hierfür spricht zumindest in der Tendenz die Entscheidung *Painer*, in der der EuGH Richtlinienumsetzungsrecht zur Bejahung derselben Rechtslage

⁷⁸⁰ Schlussanträge *Trstenjak* vom 12.04.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, Rn. 98.

⁷⁸¹ EuGH, Urteil vom 01.12.2011, Rs. C-145/10 „*Painer*“, ECLI:EU:C:2011:798, Rn. 81.

⁷⁸² *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (320).

hat genügen lassen. Zu klären wäre weiterhin, warum das Kriterium der *Vorhersehbarkeit* über eine vermeintlich nicht einheitliche Rechtslage hinwegzuhelfen vermag und ob dieses Kriterium auf Kartelldelikte zu übertragen ist.

Weniger Erkenntnisse liefern hingegen die Aussagen des EuGH zu *derselben Sachlage*. Dies ist zunächst darin begründet, dass die Verfahren vor dem EuGH im Vergleich zu Kartellschadensersatzverfahren auf Sachverhaltsebene oftmals weniger komplex waren. Beispielsweise war der relevante Sachverhalt im Verfahren *Painer* auf eine konkrete Verletzungshandlung herunterzubrechen. In Kartellverfahren wie dem Verfahren *CDC* geht es hingegen oftmals um *einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlungen* gegen das Kartellverbot im Sinne des Art. 101 AEUV. Diese andauernden Verletzungshandlungen erstrecken sich Teils über Jahrzehnte.⁷⁸³

Jedenfalls lässt sich daraus die Erkenntnis gewinnen, dass es auf eine *vollständige Identität* der Sachlage nicht ankommt, sondern vielmehr darauf, ob es im Hinblick auf die sich aus dem Anspruchsbegehren ergebende rechtliche Frage (beispielsweise das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs aufgrund eines Kartellverstoßes) um gleich gelagerte relevante Sachverhalte handelt.⁷⁸⁴ Bei entsprechender Übertragung der Aussagen des EuGH in Sachen *Roche Nederland* zur gemeinsamen Geschäftspolitik auf das Kartellrecht könnte dies weiterhin dazu führen, dass *dieselbe Sachlage bereits* deshalb zu bejahen ist, weil die Unternehmen gemeinsam ein Kartell gebildet und dieses im gegenseitigen Wissen gemeinsam am Markt umgesetzt haben.⁷⁸⁵

Die Auswertung der bisherigen Rechtsprechung zeigt, dass nur wenige eindeutig handhabbare Kriterien zur Bestimmung der Gefahr widersprechender Entscheidungen existieren. Dem Wortlaut des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO folgend sollte es stets darauf ankommen, ob tatsächlich eine Gefahr widersprechender Entscheidungen droht, wenn ohne gemeinsame Klage unterschiedliche Gerichte mit der Klage befasst wären. Eine solche zu vermeidende Gefahr droht im Zweifel nur, wenn eine

⁷⁸³ Vgl. Fn. 10.

⁷⁸⁴ Vgl. *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (321).

⁷⁸⁵ *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 (95); *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 49.

einheitlich aufgeworfene rechtlich erhebliche Frage auf gleicher relevanter Tatsachengrundlage möglicherweise abweichend beurteilt werden würde.⁷⁸⁶

2. Ansätze zur Bestimmung der Gefahr widersprechender Entscheidungen im Kartellrecht

Wie bereits dargestellt, wird schon seit geraumer Zeit diskutiert, unter welchen Voraussetzungen der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im Falle einer Kartellschadensersatzklage eröffnet ist.⁷⁸⁷ Neuen Aufwind hat diese Diskussion durch die Entscheidung *CDC* des EuGH erhalten. Rechtsklarheit wurde durch die Entscheidung indessen nur partiell erzielt. Grund hierfür ist, dass der EuGH seine Aussagen allein auf *follow-on*-Verfahren beschränkt und die bußgeldrechtliche Entscheidung der Kommission eine tragende Erwägung in seiner Begründung einnimmt.⁷⁸⁸ Damit ist auch nach der Entscheidung *CDC* ungeklärt, wie *stand-alone*-Klagen oder Fallkonstellationen zu beurteilen sind, in denen zusätzlich auf Beklagte zurückgegriffen wird, die gerade nicht Adressat der Bußgeldentscheidung sind. Dass die Einbeziehung solcher Nichtadressaten aus prozessualer Sicht gerade interessant sein kann, ist bereits ausgeführt worden.⁷⁸⁹ Unberücksichtigt bleiben mangels Relevanz im Verfahren *CDC* ferner die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit (**Teil 2**) wie auch neuere gesetzgeberische Entwicklungen wie die Kartellschadensersatzrichtlinie. Dennoch stellt die Entscheidung einen

⁷⁸⁶ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1141).

⁷⁸⁷ *Promivi Ltd. V Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm); *Bulst*, EBOR 4 (2003), S. 623 (643); *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 220; *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63; *Harms*, EuZW 2014, S. 129; *Mankowski*, WuW 2012, S. 947; *Weller*, ZVgIRWiss 2013, S. 89; *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509; *Börger*, in: *Weller/Nietsch*, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61; *Hess*, IPrax 2010, S. 116 (118 f.); *Ashton/Vollrath*, ZWeR 2006, S. 1 (9 f.); *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 51 ff., 102 ff.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 235 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 40 ff.

⁷⁸⁸ Dies ist insofern nachvollziehbar, da das Landgericht Dortmund die Vorlagefrage explizit auf die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung bezogen hat, vgl. *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (322), und es sich um ein *follow-on*-Verfahren handelt.

⁷⁸⁹ Vgl. Teil 2: § 2 III.

wichtigen Eckstein dar und wurde bereits in der nationalen Rechtsprechung aufgegriffen.⁷⁹⁰

a) **Gefahr widersprechender Entscheidungen aufgrund des gemeinsamen Kartellverstoßes der Kartellanten**

aa) **Die CDC-Entscheidung des EuGH**

In der Literatur wurde bis zur Entscheidung *CDC* überwiegend eine Gefahr widersprechender Entscheidungen aufgrund des gemeinsamen Kartellverstoßes der Kartellanten angenommen.⁷⁹¹ Hierdurch bestünde ein gemeinsamer tatsächlicher und rechtlicher Grund, auf dem die nachfolgenden Schadensersatzprozesse fußen würden.⁷⁹² Eine restriktivere Auffassung würde zudem den übergreifenden Zusammenhang und dem Gesamtcharakter des Kartells nicht gerecht werden.⁷⁹³

Diesem extensiven Verständnis hat sich der EuGH in Sachen *CDC* im Grundsatz angeschlossen.⁷⁹⁴ Weitergehende dogmatische Ausführungen zum Konnexitätsanfordernis unterbleiben jedoch.⁷⁹⁵ Der EuGH beschränkte sich vielmehr auf die in den Entscheidungen *Roche Nederland*, *Painer* und *Freeport* bereits etablierten Kriterien *derselben Sach- und Rechtslage*, allerdings ohne diese streng untergliedert zu prüfen.⁷⁹⁶

⁷⁹⁰ Vgl. Gerichtshof Amsterdam, Urteil vom 21.07.2015, Geschäftsnummer: 200.156.295/01, „*Kemira./CDC*“, WuW 2015, 1179; OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016, Az. 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79.

⁷⁹¹ *Promivi Ltd. V Roche Products Ltd and other actions*, [2003] EWHC 961 (Comm); *Bulst*, EBOR 4 (2003), S. 623 (643); *Tzakas*, Haftung für Kartellverstoße, 2011, S. 220; *Koutsoukou/Pavlova*, WuW 2014, S. 153 (157f.); *Wiegandt*, EWS 2015, S. 157 (158); *Brand*, IPrax 2017, S. 366 (367); *Mankowski*, EWIR 2015, S. 687 (688); offenlassend *Ashton/Vollrath*, ZWeR 2006, S. 1 (9 f.); im Ergebnis auch *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 54; *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (321); *Hess*, WuW 2010, S. 493 (500); ebenso auf das Gesamtgeschehen abstellend: *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 368.

⁷⁹² *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (949 f.); *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 220; *Brand*, IPrax 2017, S. 366 (367) („*einheitlicher Lebenssachverhalt*“).

⁷⁹³ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (950).

⁷⁹⁴ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 33.

⁷⁹⁵ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1141).

⁷⁹⁶ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 20 ff.; vgl. *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586).

Dieselbe Sachlage bejahte der EuGH unter Verweis auf das Vorliegen eines faktischen Zusammenhangs aufgrund der in der Kommissionsentscheidung festgestellten *einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung (Single and Continuous Infringement)* gegen Art. 101 AEUV.⁷⁹⁷ Zur Begründung *derselben Sachlage* scheint es somit nach Ansicht des EuGH zu genügen, dass die Kartellanten zu irgendeinem Zeitpunkt Mitglied des Kartells waren, ungeachtet ihrer jeweiligen Handlungsbeiträge oder der zeitlichen Zugehörigkeit zum Kartell. Der einheitliche Kartellverstoß bildet somit einen einheitlichen Lebenssachverhalt, der sich in allen darauffolgenden individuellen Umsetzungshandlungen fortsetzt. Damit ist es nach Ansicht des EuGH unschädlich, dass die Kartellabsprache teils auf verschiedenen Märkten gegenüber verschiedenen Abnehmern und aufgrund von teils erheblich abweichenden Lieferkonditionen umgesetzt wird. Denn alle nachfolgenden individuellen Umsetzungshandlungen bilden einen einheitlichen Kartellverstoß.

Im Hinblick auf das Kriterium *derselben Rechtslage* wäre unter Zugrundelegung seiner bisherigen Rechtsprechung zu erwarten gewesen, dass sich der EuGH mit der Frage auseinandersetzt, ob es zu einer Anwendung unterschiedlicher Rechtsordnungen bei getrennten Verfahren kommen könnte und wenn ja, ob das Schadensersatzrecht der verschiedenen angerufenen Gerichte der Mitgliedstaaten zumindest *in den Grundzügen identisch* ist.⁷⁹⁸ Erstere Möglichkeit besteht auch nach Harmonisierung des Kollisionsrechts im Grundsatz noch durch die Ausnahmeregel des Art. 6 Abs. 3 lit b. Rom II-VO und der dadurch möglichen Anknüpfung an die *lex fori*, wodurch eine Klärung der Frage entscheidungserheblich gewesen wäre.⁷⁹⁹ Der EuGH äußerte sich jedoch nicht zum Stand der Harmonisierung in Bezug auf das Deliktsrecht der Mitgliedstaaten⁸⁰⁰, sondern ging sogleich auf das unter anderem in *Painer* verwendete Kriterium der

⁷⁹⁷ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 21.

⁷⁹⁸ *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586); dies bejahend: *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 384.

⁷⁹⁹ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (287).

⁸⁰⁰ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (287); *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586); *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (321).

Vorhersehbarkeit des Verstoßes über.⁸⁰¹ Dieses sah der EuGH im Falle des Vorliegens einer Kommissionsentscheidung als gegeben an, da die Kartellanten unter „*diesen Umständen [...] damit rechnen mussten, vor den Gerichten eines Mitgliedstaats verklagt zu werden, in dem einer von ihnen ansässig ist*“.⁸⁰²

bb) Stellungnahme

Der Bezug des EuGH im Rahmen der Bestimmung *derselben Sachlage* auf die Rechtsfigur der *einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung* im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung ist bereits deshalb kritisch, da der EuGH keine Übertragung der Rechtsfigur aus dem Bußgeldrecht in das Zivilrecht zu intendieren scheint. Im bußgeldrechtlichen Verfahren bedient sich die Kommission der Rechtsfigur, um Kartellverstöße und deren Umsetzung auf verschiedenen Märkten zu unterschiedlichen Zeiten zu einer *einheitlichen* Tat im bußgeldrechtlichen Sinne zusammenzufassen.⁸⁰³ Voraussetzung hierfür ist, dass die Verstöße in einem inneren Zusammenhang stehen.⁸⁰⁴ Unabhängig von dem jeweiligen Tätigwerden der einzelnen Kartellanten auf den jeweiligen Märkten stellt die Kommission die Mittäterschaft in Bezug auf das Gesamtkartell fest.⁸⁰⁵ Die Kartellanten haften somit quasi für eine *Gesamtzuwiderhandlung* des Kartells.⁸⁰⁶ Bei Übertragung der Rechtsfigur in das materielle Zivilrecht, hätte dies aber gegebenenfalls eine haftungsrechtliche Zurechnung zur Folge. Dies scheint der EuGH aber nicht zu intendieren, vielmehr differenziert er klar zwischen bußgeldrechtlicher und zivilrechtlicher Haftung: „*Diese Entscheidung [Kommissionsentscheidung] regelt jedoch nicht die Voraussetzungen für eine etwaige zivilrechtliche*

⁸⁰¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 23.

⁸⁰² EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 24.

⁸⁰³ Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Grave/Nyberg, Kartellrecht, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 95-101; *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 112 ff. mit Nachweisen aus der Kommissionspraxis. Die Zulässigkeit der Rechtsfigur hat der EuGH zuletzt in Sachen „*Badezimmerkartell*“ bestätigt, vgl. EuGH, Urteil vom 26.01.2017, Rs. C-625/13 P, „*Villeroy Boch AG v European Commission*“, ECLI:EU:C:2017:52.

⁸⁰⁴ Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Grave/Nyberg, Kartellrecht, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 97; *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 112.

⁸⁰⁵ *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 112.

⁸⁰⁶ *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S. 112 ff.

Haftung, gegebenenfalls als Gesamtschuldner, der Beklagten des Ausgangsverfahrens, die sich jeweils nach dem nationalen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten bestimmt“.⁸⁰⁷ Der EuGH nutzt somit lediglich die Erkenntnisse aus der Kommissionsentscheidung, mithin das Feststehen einer *einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung*, um eine einheitliche Sachlage im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zu bestimmen.⁸⁰⁸

Weiter wird die Geeignetheit des Kriteriums der Vorhersehbarkeit zur Bestimmung *derselben Rechtslage* zu Recht in der Literatur in Frage gestellt.⁸⁰⁹ Denn über eine mangelnde identische Rechtslage kann die Vorhersehbarkeit nicht hinweghelfen. Auch steht die *actor sequitur forum rei*-Privilegierung nicht nur *überraschten* Beklagten zu.⁸¹⁰ Letztlich widerstrebt eine Verknüpfung dem Normzweck. Art. 8 Nr.1 EuGVVO verbindet die Klagen allein aus dem sachlichen Grund *widersprechende Entscheidungen* zu vermeiden. Auch die Beantwortung der Frage, ob *dieselbe Rechtslage* vorliegt, ist ein rein sachlicher Anknüpfungspunkt. Ob die Beklagten diese prozessuale Gefahr vorhergesehen haben, erscheint zur Beantwortung dieser Frage irrelevant. Zudem erscheint es problematisch, dass der EuGH das Kriterium der Vorhersehbarkeit an das Vorliegen einer Kommissionsentscheidung knüpft.⁸¹¹

Hingegen ließe sich gegebenenfalls in zukünftigen Verfahren unter Berücksichtigung der Kartellschadensersatzrichtlinie und der bisherigen Rechtsprechung des EuGH *dieselbe Rechtslage* annehmen.⁸¹² Denn auch, wenn die Kartellschadensersatzrichtlinie nur eine Teilharmonisierung erzielt,⁸¹³ handelt es sich fortan bei den nationalen Haftungsrechten in Teilen um Richtlinienumsetzungsrecht. Im

⁸⁰⁷ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 21.

⁸⁰⁸ Im Ergebnis auch: *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586).

⁸⁰⁹ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1142); *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (287).

⁸¹⁰ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (287).

⁸¹¹ Durch das Abstellen auf die Kommissionsentscheidung lassen sich konsequent keine Rückschlüsse im Hinblick zur Bejahung des Kriteriums der Vorhersehbarkeit im Falle des *stand-alone*-Verfahrens ziehen, vgl. *Wiegandt*, EWS 2015, S. 157 (158 f.); *Weller/Wäsche*, RIW 2015, S. 603 (604).

⁸¹² Offenlassend: *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (287); bejahend *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 72 ff; *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 384.

⁸¹³ Vertiefend: *Basedow*, BJM 2016, S. 217 ff.

Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Painer* könnte dies als ausreichend für *dieselbe Rechtslage* zu erachten sein.⁸¹⁴ Ob dies der Fall ist, hängt letztlich von den Anforderungen an das Kriterium der *derselben Rechtslage* ab.⁸¹⁵ Ob hingegen vor Umsetzung der Richtlinie von *derselben Rechtslage* auszugehen ist, erscheint damit weit mehr problematisch.⁸¹⁶ Daher überrascht es nicht, dass der EuGH in Sachen *CDC* über diese Problematik durch den Einsatz des Vorhersehbarkeitsarguments hinweggehen wollte.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der EuGH zwar vordergründig an dem Kriterium *derselben Sach- und Rechtslage* festgehalten hat, eine überzeugende Subsumtion hingegen unterbleibt. Vielmehr erscheint allein der Umstand, dass durch die Kommissionsentscheidung ein gemeinsamer Kartellverstoß der Beklagten festgestellt wurde, ausreichend zur Begründung der Gefahr widersprechender Entscheidungen zu sein. Welche Vorgaben im Hinblick auf *stand-alone*-Klagen oder solche, in denen der bußgeldrechtliche und zivilrechtliche Adressatenkreis nicht deckungsgleich sind, gelten, bleibt hingegen ungeklärt.

b) Erfordernis einer Umsetzungshandlung

In der Literatur wurde bereits vor der Entscheidung *CDC* die Anknüpfung an den Kartellverstoß als einzigen Grund zur Annahme der Gefahr widersprechender Entscheidungen daher in Frage gestellt.⁸¹⁷ Diese Stimmen haben sich durch die Entscheidung des EuGH in Sachen *CDC* nunmehr vermehrt.⁸¹⁸

⁸¹⁴ Vertiefend: *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 70 ff.

⁸¹⁵ *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (950).

⁸¹⁶ Ablehnend: *Harms*, EuZW 2014, S. 129 (131 ff.); *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (287); *Börger*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61 (69 f.); dafür: *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (949 f.); differenzierend danach, ob die Streitigkeit nach demselben nationalen Recht beurteilt wird: *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 69 ff.

⁸¹⁷ *Harms*, EuZW 2014, S. 129 (130 f.); *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63 (73); *Börger*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61 (66 ff.); *Bader*, Die internationalprivatrechtliche Behandlung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen, 2008, S. 220; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 243, der jedoch zusätzlich die haftungsrechtlichen Verhältnisse zwischen den Kartellanten miteinbezieht.

⁸¹⁸ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (286); *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586).

Im Hinblick auf das Merkmal *derselben Sachlage* wird eingewandt, dass die in der Kommissionsentscheidung erörterten Sach- und Rechtsfragen gemäß Art. 16 Abs. 1 S. 1 VO 1/2003 bindend für das *follow-on*-Verfahren und mithin für alle mitgliedstaatlichen Gerichte sind.⁸¹⁹ Damit sei eine widersprüchliche Bewertung dieser Fragen gerade ausgeschlossen und mithin würde sich der Verweis auf die Kommissionsentscheidung nicht zur Begründung von Art. 8 Nr.1 EuGVVO eignen.⁸²⁰

Zudem sind die Prüfungsmaterien im Bußgeld- und im Zivilverfahren nicht deckungsgleich. Über die Regelungsmaterie der Kommissionsentscheidung hinaus bilden traditionell Fragen der Schadensberechnung und Kausalität im Zivilprozess die zentrale Rolle.⁸²¹ Im Hinblick auf diese Fragen sei eine vergleichbare Sachlage in vielen Fällen aber nicht gegeben.⁸²² Denn der konkrete Schaden entstehe erst durch die konkrete Umsetzungshandlung der Kartellanten gegenüber ihren Abnehmern.⁸²³ Kern des Problems um *dieselbe Sachlage* ist somit die Frage, ob der Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften allein oder zusätzlich die Verletzungshandlungen der Kartellanten, die den konkreten Schaden gegenüber dem Kartellgeschädigten begründen, das maßgebliche Verhalten zur Bestimmung der Sachlage darstellen.⁸²⁴ Bei Einbeziehung letzterer würde dies regelmäßig zu einer Ablehnung *derselben Sachlage* in den Fällen führen, in denen zwar alle Kartellanten eine Kartellabsprache getroffen haben, jedoch die Umsetzungshandlungen

⁸¹⁹ *Börger*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61 (66); *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586).

⁸²⁰ *Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 120; *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586); *Harms*, EuZW 2014, S. 129 (130 f.); *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63 (73).

⁸²¹ *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63 (73); zur Schadenshöhe: *Börger*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61 (66).

⁸²² *Harms/Scanner/Schmidt*, EuZW 2015, S. 584 (586).

⁸²³ Nach *Basedow* würde es bei einer Bündelung der Klagen zu einer Verzögerung der Verfahren kommen, da im Zweifel ein mitgliedstaatliches Gericht über sämtliche Umsetzungshandlungen entscheiden müsste, für das es keine Sachkompetenz besäße, vgl. *Basedow*, BJM 2016, S. 217 (222 f.).

⁸²⁴ *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63 (74).

divergieren.⁸²⁵ Teilen beispielsweise die Kartellanten bestimmte Märkte untereinander auf und verhindern den Wettbewerb auf diesen Märkten, ist das für den Schadensersatzprozess relevante Umsetzungsverhalten nicht identisch.⁸²⁶

c) Berücksichtigung des anwendbaren Sachrechts

Teilweise wird in der Literatur die Gefahr widersprechender Entscheidungen in Kartellsachen unter *zusätzlicher* Einbeziehung des anwendbaren Sachrechts, insbesondere der haftungsrechtlichen Verhältnisse zwischen den Kartellanten, bestimmt.⁸²⁷ Sowohl Generalanwalt *Jääskinen*⁸²⁸ wie auch das Landgericht Dortmund⁸²⁹ oder der OGH im *Aufzugkartell*-Verfahren⁸³⁰ stellen auf dieses Kriterium ab.

Bei Einbeziehung der haftungsrechtlichen Verhältnisse innerhalb des Kartells in die Beurteilung der Konnexität führt dies im Zweifel zu derselben Sach- und Rechtslage und zu einer Gefahr widersprechender Entscheidungen. Denn das durch Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO ermittelte anwendbare Deliktstatut bestimmt nicht nur die Haftung des unmittelbar Handelnden, sondern auch die Mithaftung der anderen Kartellanten.⁸³¹ Art. 11 der Kartellschadensersatzrichtlinie normiert nun-

⁸²⁵ *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63 (73 f.); *Börger*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61 (69).

⁸²⁶ *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 243 ff.

⁸²⁷ *Mäger/P. Fort*, Europäisches Kartellrecht, 2011, S. 511, Rn. 36; *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 (98 ff.); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 246 ff. m.w.N.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 44 f.; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 130; bejahend in Bezug auf das *follow-on*-Verfahren auch: *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1142); auch *Wiegandt* weist darauf hin, dass das Bedürfnis nach einer Anwendung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO im Falle des Bestehens einer Gesamtschuld groß ist, vgl. *Wiegandt*, EWS 2015, S. 157 (158).

⁸²⁸ *Schlussanträge Jääskinen* vom 11.12.2014, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2014:2443, Rn. 70 ff.

⁸²⁹ LG Dortmund, Beschluss vom 29.04.2013, Az. 13 O (Kart) 23/09, GRUR Int 2013, S. 842, Rn. 16 f.

⁸³⁰ OGH, Urteil vom 14.02.2012, Az. 5 Ob 39/11p, WuW 2012, S. 1251 (1258 f.)

⁸³¹ *Weller*, ZVglRWiss 112 2013, 89 (98 f.); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 252.

mehr zudem, dass sämtliche Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eine gesamtschuldnerische Haftung der Kartellanten vorsehen müssen.⁸³² Haben somit die übrigen Kartellanten gesamtschuldnerisch für das Verhalten ihrer Mitkartellanten einzustehen, besteht im Zweifel eine Gefahr widersprechender Entscheidungen, da bei einer Aufsplitterung der Verfahren gegebenenfalls abweichend über eine Mithaftung der Kartellanten entschieden werden würde.⁸³³

Dennoch wird eine Einbeziehung des Sachrechts zur Bestimmung der Gefahr widersprechender Entscheidungen kritisch betrachtet.⁸³⁴ Einerseits gerät dieser Ansatz in ein Spannungsverhältnis mit der vorgeschriebenen europäisch-autonomen Auslegung,⁸³⁵ denn die Frage einer Mithaftung richtet sich nach nationalen Recht.⁸³⁶ Im Grundsatz sind somit abweichende Beurteilungen je nach nationaler Rechtsordnung möglich, deren Abschaffung aber gerade erklärtes Ziel der Verordnung ist.⁸³⁷ Daher betont der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass die Auslegung von Art. 8 Nr. 1 EuGVVO autonom zu erfolgen hat.⁸³⁸ Auch weist er beispielsweise im Verfahren *Melzer* in einem anderen Kontext explizit darauf hin, dass der Rückgriff auf nationale Rechtskonzepte im Grundsatz zu unterbleiben hat.⁸³⁹ Weiterhin führt ein Rückgriff auf das nationale Haftungsrecht in Teilen zu

⁸³² Zur Gesamtschuld nach deutschem Recht: Langen/Bunte/Bornkamm/Tolkmitt, Kartellrecht, Band 1, 2018, § 33a GWB, Rn. 10; Rust, NZKart 2015, 502.

⁸³³ Unter Zugrundelegung dieses Ansatzes hat nunmehr auch das OLG Hamm, welches sich mit gesamtschuldnerischen Ausgleichsansprüchen zwischen Kartellanten zu beschäftigen hatte, entschieden, dass eine gebündelte Verhandlung gem. Art. 8 Nr.1 EuGVVO geboten sei, weil die Gefahr widersprechender Entscheidung dem Grunde wie auch in Bezug auf die verschiedenen Haftungsquoten im Falle der gesamtschuldnerischen Haftung bestehe, vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016, Az. 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79, Rn. 21.

⁸³⁴ Mankowski, WuW 2012, S. 947 (950); Harms, EuZW 2014, S. 129 (133); Basedow/Heinze, FS Möschel 2011, S. 63 (72).

⁸³⁵ Wiegandt, EWS 2015, S. 157 (158); Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 86, 253 f.

⁸³⁶ In Deutschland kommen somit im Falle der deliktischen Haftung §§ 830, 840 BGB zur Anwendung, vgl. KölnerKomm/Füller, Band 3, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 503.

⁸³⁷ EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 34.

⁸³⁸ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 16 m.w.N.

⁸³⁹ EuGH, Urteil vom 16.05.2013, Rs. C-228/11, „*Melzer*“, ECLI:EU:C:2013:305, Rn. 29 ff.

einer Vorverlagerung der Begründetheitsprüfung in die Zulässigkeitsprüfung, welche zulasten der Prozessökonomie gehen würde.⁸⁴⁰

3. Stellungnahme

Die Ansätze, die die Konnexität unabhängig von den haftungsrechtlichen Verhältnissen im Kartell betrachten, erweisen sich im Ergebnis als verkürzt.

Entgegen der Ansicht des EuGH und Teilen der Literatur eignen sich die sachlichen und rechtlichen Feststellungen in der Kommissionsentscheidung nicht allein zur Begründung der Gefahr widersprechender Entscheidungen. Denn unabhängig davon, ob ein solches Abstellen auf die Kommissionsentscheidung geboten ist, droht aufgrund der Bindungswirkung gerade keine abweichende Beurteilung hinsichtlich der in der Kommissionsentscheidung festgestellten Gesichtspunkte. Damit droht diesbezüglich aber auch keine Gefahr widersprechender Entscheidungen. Auch wird bei dieser Betrachtung außen vor gelassen, dass Gegenstand des zivilrechtlichen Schadensersatzprozesses u.a. auch die Feststellung des konkreten Schadens des Kartellgeschädigten ist, welcher aus einem konkreten Umsetzungsverhalten folgt. Der Bezug auf die Kommissionsentscheidung eignet sich somit nicht allein zur Begründung einer Gefahr widersprechender Entscheidungen. Der Grund, warum auf die Kommissionsentscheidung als Argument zurückgegriffen wird, liegt vielmehr darin begründet, dass durch die darin getroffenen Feststellungen im Zweifel eine gesamtschuldnerische Haftung der Kartellanten im Schadensersatzprozess nachgewiesen werden kann.⁸⁴¹

Die Vertreter der Ansicht, die an das Umsetzungsverhalten zusätzlich anknüpfen und im Zweifel zu einer Ablehnung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO in komplexen Verfahren wie *CDC* kommen, monieren zwar zu Recht, dass – wie bereits erläutert – die Umsetzungshandlungen der einzelnen Kartellanten in Teilen erheblich

⁸⁴⁰ Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 85, 253 f.

⁸⁴¹ In diese Richtung geht auch Stadler, die die Gefahr widersprechender Entscheidung im Hinblick auf die Kommissionsentscheidung verneint und anmerkt, dass: „im *CDC-Fall* [...] als ein verallgemeinerungsfähiger Aspekt das Vorliegen einer Gesamtschuld der Streitgenossen [bleibt].“ vgl. Stadler, JZ 2015, S. 1138 (1142). Auch Wiegandt verweist darauf, dass der EuGH wohl nicht auf das Kriterium der Gesamtschuld verwiesen hat, weil es dazu eines Rückgriffs auf das nationale Recht bedurft hätte, vgl. Wiegandt, EWS 2015, S. 157 (158).

divergieren können und somit im Detail unterschiedliche Sachverhalte Gegenstand des Verfahrens bilden. Allerdings verkennen sie, dass die Kartellanten im Zweifel für diese divergierenden Umsetzungshandlungen als Gesamtschuldner einzustehen haben, wodurch eine Gefahr widersprechender Entscheidungen auch in diesen Fällen existiert.

An beiden Ansätzen ist zudem zu kritisieren, dass die Auslegung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO maßgeblich an das Vorliegen einer Kommissionsentscheidung geknüpft wird. Hierdurch werden allgemein handhabbare Kriterien für sämtliche kartellrechtlich relevante Fallkonstellationen nicht geschaffen.⁸⁴² Folge hiervon ist beispielsweise, dass bei Anwendung des *Umsetzungsakt*-Ansatzes Geschädigte in einem *follow-on*-Prozess gegenüber denjenigen eines *stand-alone*-Prozesses benachteiligt werden. Denn Gegenstand des *stand-alone*-Verfahrens ist neben dem Umsetzungsverhalten die Frage, ob überhaupt ein Kartellverstoß der Kartellanten vorliegt.⁸⁴³ Auf Tatbestandsebene steht somit bereits ein Verstoß sämtlicher Kartellanten gegen eine unionsrechtliche Vorschrift in Rede⁸⁴⁴, wodurch im Zweifel eine einheitliche Sach- und Rechtslage und mithin eine Gefahr widersprechender Entscheidungen in dieser Hinsicht anzunehmen wäre. Die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung führt somit nach diesem Ansatz zu einer Benachteiligung der Kläger eines *follow-on*-Prozesses. Eine solche zuständigkeitsrechtliche Benachteiligung ist jedoch nicht sachgerecht, denn die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung soll zu Gunsten des Klägers wirken und diesem die Prozessführung erleichtern.

Im Ergebnis erscheint eine kategorisch losgelöste Beurteilung der Gefahr widersprechender Entscheidungen unabhängig von den haftungsrechtlichen Verhältnissen im Kartell kaum möglich. Dies zumindest dann, wenn tatsächlich widersprechende Entscheidungen vermieden⁸⁴⁵ und damit dem Normzweck entsprochen werden soll. Daher überzeugen die Ansätze, die die haftungsrechtlichen Verhältnisse kategorisch außen vor lassen, im Ergebnis nicht.

⁸⁴² *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1142).

⁸⁴³ *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (322).

⁸⁴⁴ *Roth*, IPrax 2016, S. 318 (322).

⁸⁴⁵ *Coester-Waltjen*, FS Kropholler 2008, S. 747 (755); *Wiegandt*, EWS 2015, S. 157 (158).

Für eine Berücksichtigung des anwendbaren Sachrechts sprechen bereits der Wortlaut und der Sinn und Zweck des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO. Durch das Tatbestandsmerkmal der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* ist Art. 8 Nr. 1 EuGVVO qua Definition normativ aufgeladen.⁸⁴⁶ Denn die sachliche Beurteilung, ob tatsächlich eine solche *Gefahr* besteht, kann nicht allein autonom erfolgen. Vielmehr müssen sämtliche rechtlich erheblichen Umstände in die Beurteilung einfließen. Ist dies allein unter Rückgriff auf das nationale Sachrecht (beispielsweise unter Einbeziehung der haftungsrechtlichen Verhältnisse im Kartell) möglich, erscheint es dem Normzweck zu entsprechen, dieses zur Auslegung heranzuziehen. Für eine Einbeziehung spricht ferner, dass das vom EuGH eingeführte *Unter-Kriterium derselben Rechtslage* ebenso bereits Bezug auf das nationale Sachrecht nimmt.⁸⁴⁷

Historisch spricht ferner der *Jenard*-Bericht zum EuGVÜ für eine Mitberücksichtigung des nationalen Sachrechts. Denn dieser nennt die Gesamtschuld als Beispiel für das Bestehen einer Gefahr widersprechender Entscheidungen.⁸⁴⁸

Der Rückgriff auf nationales Haftungsrecht läuft im Fall des Kartellrechts auch nicht dem Vereinheitlichungsgedanken und der autonomen Auslegung unvereinbar zuwider.⁸⁴⁹ Denn mit Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO existiert zunächst eine einheitliche Kollisionsnorm. Die Gefahr von Auslegungsdivergenzen würde zudem vermieden werden, weil im materiellen Kartellrecht die unionsrechtliche Besonderheit besteht, dass eine gesamtschuldnerische Haftung der Kartellanten im Kern unionsrechtlich durch die Kartellschadensersatzrichtlinie garantiert wird.⁸⁵⁰ Jeder Mitgliedstaat hat somit zu gewährleisten, dass die nationale Rechtsordnung eine gesamtschuldnerische Haftung vorsieht.

⁸⁴⁶ Lund, IPrax 2014, S. 140 (144).

⁸⁴⁷ Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 44.

⁸⁴⁸ Bericht zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. C 59/1 v. 5.3.1979, S. 26.

⁸⁴⁹ Auch Heinze erblickt allgemein keinen Konflikt mit der autonomen Auslegung (In Bezug auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO), sofern das materielle Haftungsrecht durch Unionsrecht harmonisiert wurde, vgl. Heinze, FS Ahrens 2016, S. 521 (532).

⁸⁵⁰ Wiegandt, EWS 2015, S. 157 (158).

Daher ist eine Einbeziehung des nationalen Sachrechts zielführend. Im Ergebnis sollte daher ein gemischter Ansatz präferiert werden.⁸⁵¹ Im ersten Schritt sollte die Auslegung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO autonom erfolgen. Insbesondere die Definition des Tatbestandsmerkmals der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* und das Herausstellen von vereinheitlichten Kriterien sind auf europäischer Ebene sicherzustellen, um eine einheitliche Vorgabe für die mitgliedstaatlichen Gerichte zu gewährleisten.⁸⁵² So sollte im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH als europäisch-autonomer Prüfungsmaßstab gelten, dass die Gefahr widersprechender Entscheidungen bei derselben Sach- und Rechtslage bestehen muss. Das nationale Haftungsrecht kann sodann in einem zweiten Schritt zur Bestimmung dieser europäisch-autonomen Vorgaben herangezogen werden und anhand diesem überprüft werden, ob eine Gefahr widersprechender Entscheidungen droht.⁸⁵³

a) **Dieselbe Sachlage**

aa) **Idealfall: Sämtliche Kartellanten haften gesamtschuldnerisch für den gesamten Kartellzeitraum**

Ist Gegenstand des Verfahrens eine gesamtschuldnerische Verantwortung der beklagten Kartellanten, besteht *dieselbe Sachlage* in Idealform. Denn in diesem Fall kommt es zwingend auf dieselbe tatsächliche Vorfrage im Prozess an, die bei getrennter Verhandlung die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen begründet.

Bezieht beispielsweise ein Geschädigter von mehreren Kartellanten Waren und klagt lediglich gegen einen der Kartellanten an dessen Wohnsitz auf seinen gesamten Schaden, so hat das Gericht gleichsam über die von den anderen Kartellanten verursachten Schäden gegenüber dem klagenden Geschädigten zu entscheiden. Damit hat das Gericht das Verhalten sämtlicher Kartellanten zu beurteilen, das zu einem Schaden beim Geschädigten geführt hat. Würde der Geschädigte nunmehr die verbleibenden Kartellanten ebenfalls an ihren jeweiligen Wohnsitzen einzeln verklagen, hätten die angerufenen Wohnsitzgerichte über den

⁸⁵¹ Vgl. Ansätze bei: *Lund*, IPrax 2014, S. 140 (144); *ders.*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 89; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 44 f.

⁸⁵² *Lund*, IPrax 2014, S. 140 (144); *ders.*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S.89.

⁸⁵³ *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S.89; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 44 f.

identischen Sachverhalt zu entscheiden, da die geltend gemachten Schadenersatzforderungen des Geschädigten identisch sind. Er klagt dann an jedem Wohnortgericht auf seinem gesamten Schaden, den er durch das Verhalten der Kartellanten erlitten hat.⁸⁵⁴ Damit besteht bei getrennten Verfahren die Gefahr widersprechender Entscheidungen und eine Bündelung der Klagen über Art. 8 Nr. 1 EuGVVO erscheint zweckmäßig.

Liegt zudem eine Kommissionentscheidung vor und ist darin die Zugehörigkeit der Kartellanten zum Kartell festgestellt, ergeben sich nur geringe beweistechnische Probleme. Denn der Verstoß der Kartellanten steht im Ausgangspunkt bindend für das *follow-on*-Verfahren fest. Zudem ist der jeweilige Zeitraum der Zugehörigkeit zum Kartell in der Entscheidung angegeben, da dieser Grundlage für die Beurteilung der Bußgeldhöhe ist.⁸⁵⁵ Im *stand-alone*-Verfahren ist es hingegen Sache des Klägers, das kartellrechtswidrige Verhalten und weitere relevante Umstände nachzuweisen.⁸⁵⁶ Sofern ihm dies gelingt, ergibt sich eine Gefahr widersprechender Entscheidungen.

bb) Problemfall: Unterschiedliche zeitliche Beteiligung der Kartellanten

Problematischer wird die Beurteilung *derselben Sachlage* hingegen, wenn die Kartellanten in unterschiedlichen Zeiträumen am Kartell beteiligt waren, wie es typischer Weise bei *einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlungen* wie im Verfahren CDC der Fall ist. Denn wie das Landgericht Düsseldorf in Sachen *Autoglaskartell* entschied, kommt „[e]ine Haftung [...] [der Kartellanten] aber erst ab dem Zeitpunkt in Betracht, ab dem die Beklagten tatsächlich Teilnehmer gewesen sind [...]“.⁸⁵⁷ Damit beschränkt sich die gesamtschuldnerische Haftung, mithin die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der jeweiligen Kartellanten grundsätzlich auf den Zeitraum, in dem sie aktiv am Kartell beteiligt waren. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH zur Rechtsfigur der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung im Bußgeldrecht. Dort entschied der EuGH,

⁸⁵⁴ Vgl. auch Beispiele bei: *Weller*, ZVglRWiss 112 2013, 89 (99); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 251.

⁸⁵⁵ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1 /2003, Rn. 24.

⁸⁵⁶ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2 (6).

⁸⁵⁷ LG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2015, Rs. 14d O 4/14, Rn. 190.

dass ein Unternehmen lediglich für die gesamte Zeit seiner Zuwiderhandlung für Verhalten anderer Kartellanten verantwortlich ist.⁸⁵⁸ Folge ist, dass, sofern sich die jeweiligen Zeiträume der aktiven Beteiligung der Kartellanten unterscheiden, zu ermitteln ist, für welchen Zeitraum eine gesamtschuldnerische Haftung in Frage kommt und ob, sofern die Zeiträume nicht komplett deckungsgleich sind, dennoch eine Zuständigkeit gemäß Art. 8 Nr. 1 EuGVVO anzunehmen ist.

Dauert beispielsweise ein Kartell zehn Jahre an und ist der Kartellant 1 die ersten sieben Jahre Mitglied des Kartells, der Kartellant 2 hingegen lediglich die letzten sieben Jahre, würde im Zweifel keine gesamtschuldnerische Verantwortung der Kartellanten 1 und 2 für die letzten und ersten drei Jahre gegeben sein, da die Kartellanten für diesen Zeitraum nicht als Mittäter im Sinne des §§ 830, 840 BGB anzusehen sind.⁸⁵⁹ Damit bestünde für diesen Zeitraum streng genommen auch nicht *dieselbe Sachlage*.

Dennoch sollte der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft auch in den Fällen, in denen eine gesamtschuldnerische Haftung nicht für den gesamten Zeitraum in Betracht kommt, nicht abgelehnt werden. Denn wie im vorigen Beispiel dargestellt, existiert zumindest ein Zeitraum von vier Jahren, in dem eine gesamtschuldnerische Haftung in Frage kommt. Da eine Zuständigkeit des Gerichts gemäß Art. 8 Nr. 1 EuGVVO für diesen Zeitraum gegeben ist, erscheint es weiter sachdienlich, dass das Gericht auch über die verbleibenden Zeiträume, in denen keine gesamtschuldnerische Haftung in Frage kommt, urteilt. Dies deshalb, da das Gericht bereits zulässig mit dem Sachverhalt befasst ist und der Kläger ansonsten unbillig gezwungen wäre, seine Schäden, die nicht für eine gesamtschuldnerische Haftung in Frage kommen, an anderen Gerichten einzuklagen. Eine aus

⁸⁵⁸ Urteil vom 26.01.2017, Rs. C-625/13 P, „*Villeroy Boch AG v European Commission*“, ECLI:EU:C:2017:52, Rn.56.

⁸⁵⁹ Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn eine Form der sukzessiven Mittärschaft zugelassen wird, also argumentiert wird, dass sämtliche Kartellanten die Handlungen der übrigen Kartellanten nachträglich gebilligt haben (sog. Vorhaftung).

Auch ließe sich argumentieren, dass eine Haftung der Kartellanten für Schäden nach Austritt aus dem Kartell in Betracht kommt (sog. Nachhaftung), vgl. hierzu: OLG München, Urteil vom 28.06.2018, Az. 29 U 2644/17 Kart, „*Weichenkartell*“, BeckRS 2018, 15716, Rn.107; OLG München, Urteil vom 08.03.2018, Az. U 3497/16, „*Schieneinfreundkartell*“, BeckRS 2018, 6691, Rn. 188.

prozessualer Sicht nicht wünschenswerte Aussplitterung der Verfahren wäre somit die Folge. Auch erscheint eine solche Aufsplitterung deshalb nicht zielführend, da dies in der Praxis im Zweifel dazu führt, dass der Kartellgeschädigte seinen Klageantrag auf die Schäden beschränken würde, die für eine gesamtschuldnerische Haftung in Frage kommen. Damit würden aber bestimmte Schäden nicht verfolgt werden.

Die Grenze einer überschießenden Zuständigkeit gemäß Art. 8 Nr.1 EuGVVO sollte gewiss da gezogen werden, wo eine gesamtschuldnerische Haftung zu keiner Zeit in Frage kommt oder eine solche nur aus Missbrauchszwecken⁸⁶⁰ zur Begründung des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft behauptet wird.

ce) Problemfall: Wirtschaftliche Einheit

Kompliziert gestalten sich zudem die Fälle, in denen Unternehmen in den Schadensersatzprozess eingebunden werden, die nicht unmittelbar am Kartellverstoß beteiligt gewesen sind.⁸⁶¹ In diesen Fällen steht - wie bei der Frage der zeitlichen Beteiligung am Kartell - bereits die haftungsrechtliche Verantwortung im Zivilprozess des jeweiligen Beklagten in Rede, aus welcher sich eine mögliche Gefahr widersprechender Entscheidungen ergeben könnte. Dies betrifft insbesondere Konstellationen der zuständigkeitsbegründenden Haandlungszurechnung durch die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit. Legt man – wie in **Teil 2** ausgeführt - den Befund zu Grunde, dass eine Übertragung der Rechtsfigur grundsätzlich zulässig ist,⁸⁶² ist im Rahmen des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO nach den verschiedenen Ausprägungen der Rechtsfigur zu unterscheiden.

Eine Erstreckung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO ist danach jedenfalls für den Fall anzunehmen, dass sich eine Konzernmuttergesellschaft auf Grund ihrer wirtschaftlichen Einheit mit ihrer Konzerntochtergesellschaft für deren Kartellverstoß verantworten muss. Ist dies der Fall, tritt sie als Gesamtschuldnerin den übrigen

⁸⁶⁰ Vgl. Teil 3: § 5 II.

⁸⁶¹ Vgl. auch: *Danov*, Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S. 52 f; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 268 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 54 ff.

⁸⁶² Vgl. Teil 2: § 1 II.

Kartellanten hinzu, wodurch eine Gefahr widersprechender Entscheidungen anzunehmen ist.

Wie bereits dargestellt, ist bereits im Bußgeldrecht nicht abschließend geklärt, ob die Rechtsfigur über die obige Fallgruppe hinaus auch auf andere Fallgruppen Anwendung findet.⁸⁶³ Dies betrifft beispielsweise die Fälle der Zurechnung eines Kartellverstoßes der Konzernmuttergesellschaft an die Konzerntochtergesellschaft oder die Zurechnung zwischen Schwestergesellschaften. Nach hier vertretener Auffassung ist dies jedenfalls unter zuständigkeitsrechtlichen Einschränkungen denkbar.⁸⁶⁴ Da Folge der Annahme einer wirtschaftlichen Einheit in diesen Verhältnissen die haftungsrechtliche Verantwortung dieser Gesellschaften ist, ergibt sich somit auch in diesem Verhältnis eine Gefahr widersprechender Entscheidungen, mithin eine Anwendung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO.⁸⁶⁵

b) Dieselbe Rechtslage

Bei Einbeziehung der haftungsrechtlichen Verhältnisse in die Beurteilung der Gefahr widersprechender Entscheidungen ergibt sich dieselbe Rechtslage daraus, dass die erhobenen Klagen an *dieselbe Forderung* anknüpfen.⁸⁶⁶ Denn jedes durch Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO zur Anwendung berufene Deliktstatut entscheidet nicht nur darüber, ob der Schadensersatzanspruch gegen den unmittelbar handelnden Kartellanten besteht, sondern gemäß Art. 15 lit g) Rom II-VO gleichsam darüber, ob neben diesem auch andere Personen für diese Handlung einzustehen haben. Damit besteht eine einheitliche Rechtslage unabhängig vom jeweiligen Deliktstatus in Bezug auf die jeweilige Handlung, auf der die Außenforderung beruht.⁸⁶⁷ *Weller* führt folgendes Beispiel hierzu an: Wird ein deutscher Kartellant für die Absatzhandlungen seines finnischen Kartellkomplizen als Mithaftender in Anspruch genommen, dann bestimmt finnisches Recht, ob eine Forderung gegen

⁸⁶³ Vgl. Teil 2: § 2.

⁸⁶⁴ Vgl. Teil 2: § 2 III. 3.

⁸⁶⁵ *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 284 ff.

⁸⁶⁶ So auch: *Weller*, ZVglRWiss 112 2013, S. 89 (98 f.); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 252.

⁸⁶⁷ *Weller*, ZVglRWiss 112 2013, S. 89 (100).

den finnischen Kartellanten besteht und ob der deutsche Kartellant hierfür mithaftet.⁸⁶⁸ Dieselbe Rechtslage ist somit gegeben.

II. Missbrauchsvorbehalt

1. Existenz einer Missbrauchsschranke in Art. 8 Nr. 1 EuGVVO

Aufgrund der weitreichenden Folgen des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO werden verschiedene Ansätze vorgeschlagen, diesen durch eine Missbrauchsschranke einzuschränken.

Der Wortlaut des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO lässt sich hierfür nicht anführen. Art. 8 Nr. 1 EuGVVO enthält keine dem Art. 8 Nr. 2 EuGVVO vergleichbare ausdrückliche Missbrauchsschranke.⁸⁶⁹

Dennoch möchten Teile der Literatur die Norm um eine eigene Missbrauchsschranke als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ergänzen.⁸⁷⁰ Als Begründung wird auf die Entscheidung *Reisch Montage* des EuGH verwiesen, in dem der EuGH ausführte, dass Art. 6 Nr. 1 EuGVO (jetzt Art. 8 Nr. 1 EuGVVO) nicht so ausgelegt werden dürfe, „*dass es danach einem Kläger erlaubt wäre, eine Klage gegen mehrere Beklagte allein zu dem Zweck zu erheben, einen von diesen der Zuständigkeit der Gerichte seines Wohnsitzstaats zu entziehen*“.⁸⁷¹

Andere möchten das Problem hingegen bereits über eine sinnvolle Handhabung des Konnexitätserfordernisses lösen und sprechen dem Missbrauchsvorbehalt eine eigene Bedeutung auf Tatbestandsebene ab.⁸⁷²

Gegen die Etablierung eines zusätzlichen ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals deuten neben dem systematischen Vergleich zu Art. 8 Nr. 2 EuGVVO die Aussagen des EuGH in Sachen *Freeport*. Danach genügt es nach Ansicht des EuGH zur Annahme des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft, dass die Klagen im Zusammenhang (Konnexität) stehen, „*ohne dass überdies gesondert festgestellt*

⁸⁶⁸ *Weller*, ZVglRWiss 112 2013, S. 89 (99).

⁸⁶⁹ *Geimer*, FS Kropholler 2008, S. 777 (788).

⁸⁷⁰ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1143).

⁸⁷¹ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-103/05, „*Reisch Montage*“, ECLI:EU:C:2006:471, Rn. 32.

⁸⁷² *Geimer*, FS Kropholler 2008, S. 777 (788); *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. 8, Rn. 16; *Mankowski*, WuW 2012, S. 947; *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 f.

werden müsste, dass die Klagen nicht nur erhoben worden sind, um einen der Beklagten den Gerichten seines Wohnsitzstaats zu entziehen“.⁸⁷³

In diese Richtung lässt sich zudem auch die frühe Entscheidung *Kalfelis* deuten. Zwar stellte der EuGH hier auf die Motivation des Klägers ab, nutzte diese aber argumentativ, um daraus das Erfordernis eines inneren Zusammenhangs abzuleiten.⁸⁷⁴ Aus der möglichen Missbrauchsgefahr leitete der EuGH somit das Konnexitätserfordernis ab. Diese Sichtweise steht auch im Einklang mit dem *Jernard*-Bericht, der die Missbrauchsgefahr als Rechtfertigung für das Erfordernis der Konnexität erblickt.⁸⁷⁵

Den in *Freeport* aufgestellten Grundsätzen hat sich der EuGH in Sachen *CDC* unter ausdrücklicher Bezugnahme angeschlossen.⁸⁷⁶ Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der EuGH zwar an den Aussagen in *Freeport* festhält, rein faktisch im Anschluss an die Prüfung des Konnexitätserfordernisses aber eine eigene Missbrauchsprüfung durchführt.⁸⁷⁷ Aus diesem Umstand wird sodann vereinzelt in der Literatur eine Aufgabe der *Freeport*-Rechtsprechung gefolgert.⁸⁷⁸ Dieser Schlussfolgerung stehen indes die ausdrücklichen Aussagen des EuGH in *CDC* entgegen. Zudem ließen sich die Aussagen des EuGH auch so verstehen, dass der EuGH die Prüfung der Missbrauchsgefahr als Teil der Prüfung des Konnexitätserfordernisses versteht, da sie im Rahmen der Auslegung des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO erfolgt. Eindeutig sind die Ausführungen im Urteil jedenfalls nicht.

Im Ergebnis scheint die neuere Rechtsprechung eher in Richtung des Verzichts auf ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal zu deuten. Unabhängig von der methodischen Einordnung, herrscht jedoch, wie aus der Entscheidung *CDC* folgt, zumindest Einigkeit in der Folge: Eine Klage darf nicht zu Missbrauchszwecken erhoben werden.

⁸⁷³ EuGH Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06, „*Freeport*“, ECLI:EU:C:2007:595, Rn. 54.

⁸⁷⁴ EuGH, Urteil vom 27.09.1988, Rs. 189/87, „*Kalfelis*“, ECLI:EU:C:1988:459, Rn. 9.

⁸⁷⁵ Bericht zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. C 59/1 v. 5.3.1979, S. 26.

⁸⁷⁶ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 28.

⁸⁷⁷ von *Hein*, LMK 2015, 373393.

⁸⁷⁸ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1143).

2. Anforderungen an die Missbrauchsschranke

Sinnvoll ist es, zur Bestimmung einer Missbrauchsintention des Klägers einen objektiven Maßstab anzusetzen.⁸⁷⁹ In deren Bestimmung sind insbesondere die Erfolgsaussichten der Klage in der Zulässigkeit und Begründetheit einzubeziehen.⁸⁸⁰ Eng mit dieser Frage verknüpft ist somit der zu fordernde Darlegungsmaßstab im Hinblick auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO. Die EuGVVO verzichtet wie ihre Vorgängerverordnung auf die Statuierung des notwendigen Darlegungsmaßstabs. Dem autonomen Unionsrecht lassen sich jedoch gewisse Vorgaben entnehmen, die die nationalen Gerichte zu beachten haben.

Die Unzulässigkeit der Klage nach nationalem Recht soll nach Ansicht des EuGH in Sachen *Reisch Montage* allein keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO haben.⁸⁸¹ Dies kann jedoch richtigerweise nur insofern Bestand haben, als die Klage nicht offensichtlich unzulässig ist.⁸⁸² Denn erhebt ein Kläger Klage, obwohl die Unzulässigkeit offenkundig und somit bekannt ist oder bekannt sein muss, lässt sich aus seinem Vorbringen die vermeintliche Intention ableiten, den Prozess lediglich zu Missbrauchszwecken einzuleiten.

Fraglich ist hingegen, wie sich der Umstand auswirkt, dass wie im Verfahren *CDC* die an sich zulässige Klage gegen den Ankerbeklagten nachträglich, beispielsweise aufgrund eines Vergleichs, zurückgenommen wird. Grundsätzlich kommt zur Bestimmung der Zulässigkeit das *perpetuatio fori*-Prinzip zur Anwendung.⁸⁸³ Die Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen somit im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage vorliegen. Im Zeitpunkt der Klageerhebung lagen die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Verfahren *CDC* jedoch vor. Ein Missbrauch

⁸⁷⁹ So auch *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 173.

⁸⁸⁰ *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 173 ff.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 94.

⁸⁸¹ EuGH, Urteil vom 13.07.2006, Rs. C-103/2005, „*Reisch Montage*“, ECLI:EU:C:2006:471, Rn. 31.

⁸⁸² *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 102; Schlussanträge *Colomer* vom 14.03.2006, Rs. C-103/05, „*Reisch Montage*“, ECLI:EU:C:2006:175, Rn. 52.

⁸⁸³ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Einleitung vor Art. 2 EuGVO, Rn. 30; Harms/Scanner/Schmidt, EuZW 2015, S. 584 (587); Roth, IPrax 2016, S. 318 (322) mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH in Sachen „*DFDS Torline*“ in der der EuGH das *perpetuatio fori* Prinzip anerkannt hat, vgl. EuGH, Urteil vom 05.02.2004, Rs. C-18/02, „*DFDS Torline*“, ECLI:EU:C:2004:74, Rn. 37.

liegt nach Ansicht des EuGH deshalb nur vor, wenn „*beweiskräftige Indizien für das Bestehen eines kollusiven Zusammenwirkens der betreffenden Parteien zu dem Zweck, die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung im Zeitpunkt der Klageerhebung künstlich herbeizuführen oder aufrechtzuerhalten, [dargelegt wurden]*“.⁸⁸⁴ Der Umstand der Rücknahme oder der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen allein lässt richtigerweise daher nicht eindeutig auf eine etwaige Missbrauchsintention schließen.⁸⁸⁵ Denn den Parteien steht es grundsätzlich frei, sich untereinander zu vergleichen. Zudem handelt es sich bei der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen um ein absolut übliches und auch vom Gesetzgeber gewolltes Instrument im Rahmen der Prozessführung.⁸⁸⁶ Würde allein aus diesem Verhalten bereits eine Missbrauchsintention abgeleitet werden, hätte dies eine unbillige Einschränkung der Autonomie der Parteien zur Folge.

Etwas anderes gilt nach Ansicht des EuGH nur dann, „*wenn zutage träte, dass ein solcher Vergleich tatsächlich geschlossen, jedoch verschleiert wurde, um den Anschein zu erwecken, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 6 Nr. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 vorliegen*“.⁸⁸⁷ Richtigerweise müssen somit zusätzliche Verdachtsmomente zu den eigentlichen Vergleichsverhandlungen hinzukommen. Diese werden hingegen oftmals schwer darzulegen und zu beweisen sein. Offen bleibt zudem, wer die Beweislast in diesem Fall zu tragen hat.⁸⁸⁸ Grundsätzlich muss derjenige, der sich auf einen Tatbestand beruft (hier den vermeintlichen Missbrauch), diesen auch beweisen.⁸⁸⁹ Aufgrund der Beweisschwierigkeiten erscheint es jedoch möglich, in diesem Fall einen Anscheinsbeweis oder

⁸⁸⁴ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 31.

⁸⁸⁵ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 32; Roth, IPrax 2016, S. 318 (322); Wäsche, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 76; im Ergebnis auch: Mäsch, WuW 2016, S. 285 f.

⁸⁸⁶ Roth, IPrax 2016, S. 318 (322).

⁸⁸⁷ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 32.

⁸⁸⁸ Stadler, JZ 2015, S. 1138 (1143).

⁸⁸⁹ Stadler, JZ 2015, S. 1138 (1143 f.); teilweise wird aus der Formulierung „*beweiskräftige Indizien*“ geschlossen, dass eine umfassende Beweiswürdigung im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung vorzunehmen ist, vgl. Harms/Scanner/Schmidt, EuZW 2015, S. 584 (587).

andere Beweiserleichterungen zB in Form einer dem Beklagten obliegenden sekundären Darlegungs- und Beweislast zuzulassen.⁸⁹⁰

Im Gegensatz zur Zulässigkeit werden sich die Erfolgsaussichten in der Begründetheit der Klage seltener zum Nachweis einer etwaigen Missbrauchsintention eignen. Ob eine Missbrauchsintention nachgewiesen werden kann, richtet sich gleichsam danach, welche Anforderungen an den klägerischen Vortrag zu stellen sind. Dem Urteil *Kolassa* lässt sich entnehmen, dass es aus Gründen der Rechtssicherheit geboten ist, dass der nationale Richter die wesentlichen Voraussetzungen seiner Zuständigkeit anhand *schlüssiger und erheblicher Umstände*, die die betreffende Partei vorträgt, prüfen kann.⁸⁹¹ Damit gilt als autonome Vorgabe für das nationale Recht, dass die klageerheblichen Umstände zumindest schlüssig vorgetragen werden müssen. Besitzen Fragen im deutschen Recht Doppelrelevanz, wird auch hier die Schlüssigkeitstheorie befürwortet.⁸⁹²

Dieser Ansatz erscheint auch in Bezug auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO sinnvoll. Zwar wird zu Recht darauf hingewiesen, dass, sofern sich die doppelrelevante Tatsache in der Begründetheitsprüfung gegen den Ankerbeklagten als unbegründet erweist, dennoch die Zuständigkeit an diesem Gerichtsstand gegen den Annexbeklagten bestehen bleiben kann.⁸⁹³ Damit käme es gerade nicht zwingend zu einer Art Doppelüberprüfung jeder Tatsachen, die letztlich die Legitimation für die Schlüssigkeitstheorie darstellen würden.⁸⁹⁴ Dennoch würden zu strenge Voraussetzungen die Begründetheitsprüfung vorwegnehmen und in Konflikt mit der autonomen Auslegung geraten.⁸⁹⁵ Dies führt im Zweifel dazu, dass bereits im Zuständigkeitsrecht komplizierte Fragen des Kollisionsrechts und des anwendbaren Rechts bestimmt werden müssten, was es jedoch weitgehend zu vermeiden gilt.⁸⁹⁶ Daher

⁸⁹⁰ Vgl. *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1143).

⁸⁹¹ EuGH, Urteil vom 28.01.2015, Rs. C-375/13, „*Kolassa*“, ECLI:EU:C:2015:37, Rn. 61.

⁸⁹² *Stein/Jonas/Wagner*, ZPO Kommentar, 2011, Einleitung vor Art. 2 EuGVO, Rn. 25; *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 191 f.

⁸⁹³ *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (513 ff.); *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 46 f.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 104.

⁸⁹⁴ *Mäsch*, IPrax 2005, S. 509 (514); *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 46 f.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 104.

⁸⁹⁵ *Stein/Jonas/Wagner*, ZPO Kommentar, 2011, Einleitung vor Art. 2 EuGVO, Rn. 27.

⁸⁹⁶ *Stein/Jonas/Wagner*, ZPO Kommentar, 2011, Einleitung vor Art. 2 EuGVO, Rn. 27.

soll - nach hier vertretener Auffassung - an der Schlüssigkeitstheorie auch in diesem Fall grundsätzlich festgehalten werden.⁸⁹⁷

Hat die klagende Partei somit die erheblichen Umstände vorgetragen, ist sie ihrer Darlegungslast nachgekommen. Mithin lässt sich hieraus auch im Grundsatz keine Missbrauchsintention ableiten. Wenn jedoch der Vortrag offensichtlich unbegründet ist, ließen sich hieraus durchaus Rückschlüsse auf eine etwaige Zuständigkeitserschleichung ziehen. Dies mag beispielsweise dann der Fall sein, wenn - wie bereits dargestellt⁸⁹⁸ - mehrere Beklagte über Art. 8 Nr. 1 EuGVVO mitverklagt werden, obwohl ihre gesamtschuldnerische Haftung *offenkundig* nicht gegeben ist. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn der Kläger zwei Kartellanten verklagt, welche jedoch zu komplett unterschiedlichen Zeiträumen Mitglieder des Kartells waren. Aus einer Klage trotz unklarer Rechtslage kann hingegen nicht auf eine Missbrauchsintention geschlossen werden. Daher hat das OLG Hamm im Hinblick auf die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit die Anwendbarkeit des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO zu Recht angenommen.⁸⁹⁹

III. Zwischenergebnis

Die Rechtsprechung des EuGH zum Tatbestandsmerkmal der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* ist teilweise inkongruent. Weiter überzeugen die Ansätze, die die haftungsrechtlichen Verhältnisse im Kartell kategorisch außen vor lassen, im Ergebnis nicht. Daher wird hier ein gemischter Ansatz befürwortet. Im ersten Schritt hat die Auslegung des Merkmals autonom zu erfolgen. Insbesondere die Definition des Tatbestandsmerkmals der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* und das Herausstellen von vereinheitlichten Kriterien sind auf europäischer Ebene sicherzustellen, um eine einheitliche Vorgabe für die mitgliedstaatlichen Gerichte zu gewährleisten. In einem zweiten Schritt kann das nationale Haftungsrecht sodann zur Bestimmung dieser europäisch-autonomen Vorgaben herangezogen und anhand dieser überprüft werden, ob eine Gefahr widersprechender Entscheidungen droht. Steht eine gesamtschuldnerische Haftung der Kartellanten in Raum und ist diese hinreichend prozessual nachgewiesen, ist

⁸⁹⁷ In der Literatur werden hierzu verschiedene Ansätze vertreten. Überblick bei: *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 104.

⁸⁹⁸ Vgl. Teil 3: § 5 I. 3. a) bb).

⁸⁹⁹ OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2016 – 32 SA 43/16, NZKart 2017, S. 79, Rn. 31.

damit im Regelfall von einer Gefahr widersprechender Entscheidungen auszugehen. Problematisch sind hingegen insbesondere die Fälle, in denen die Kartellanten in unterschiedlichen Zeiträumen an dem Kartell beteiligt waren, sowie die Fälle der wirtschaftlichen Einheit.

Im Hinblick auf einen etwaigen ungeschriebenen Missbrauchsvorbehalt, der Art. 8 Nr. 1 EuGVVO innewohnt, ist - unabhängig von der methodischen Einordnung - von dessen Bestehen auszugehen. Eine Klage darf somit nicht zu Missbrauchszwecken erhoben werden. Sinnvoll erscheint es dabei zur Bestimmung einer etwaigen Missbrauchsintention einen objektiven Maßstab anzusetzen. Der Umstand der Klagerücknahme oder der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen allein deuten jedoch nicht auf eine etwaige Missbrauchsintention hin. Vielmehr müssen weitere Indizien hinzutreten.

§ 6 Gerichtsstandsvereinbarungen, Art. 25 EuGVVO

I. Grundsätze

Auch Art. 25 EuGVVO erlangt durch den Ausbau der privaten Verfolgung zunehmend eine bedeutende Rolle in Kartellschadensersatzprozessen.⁹⁰⁰ Denn einerseits ist die Vereinbarung einer Gerichtsstandsklausel wie auch einer Schiedsklausel im grenzüberschreitenden Handelsverkehr Teil eines vorausdenkenden Risikomanagements.⁹⁰¹ Insbesondere international agierende Firmen haben ein Interesse daran, vor Beginn der vertraglichen Beziehungen Klarheit in Bezug auf die Zuständigkeit eines Gerichtsstands im Streitfall zu schaffen. Dies gilt auch für Kartellstreitigkeiten.

⁹⁰⁰ Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 63.

⁹⁰¹ Zur Gerichtsstandsklausel: Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 1.

90 % aller Firmen mit mehr als 250 Mitarbeitern sollen regelmäßig oder zumindest fallweise Gerichtsstandsvereinbarungen verwenden, vgl. *Simotta*, FS Schütze 2014, S. 541 m.V.a. Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (COM [2010] 748 final SEC [2010] 1548 final) 29.

Als Ausdruck der Parteiautonomie räumt ihnen Art 25 EuGVVO diese Möglichkeit ein.⁹⁰² Die Parteien können damit in den Grenzen des Art. 25 Abs. 4 EuGVVO Vereinbarungen über das zuständige Gericht treffen. Die Norm gilt für alle Formen von Gerichtsstandsvereinbarungen (Derogation, Prorogation)⁹⁰³ und statuiert gemäß Art. 25 Abs. 1 S. 2 EuGVVO die grundsätzliche Vermutung der ausschließlichen Zuständigkeit eines prorogierten Gerichtes mit der Folge der Derogation aller allgemeinen und besonderen Gerichtsstände. Andererseits fordert die Neuregelung des Art. 25 EuGVVO als Voraussetzung nicht mehr, dass mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz beziehungsweise Sitz in einem Mitgliedstaat hat.⁹⁰⁴ Es genügt, dass die Parteien die Zuständigkeit eines Gerichts in den Mitgliedstaaten vereinbart haben.⁹⁰⁵ Damit ist den Parteien grundsätzlich ein wirksames Instrument an die Hand gegeben, um ihren privatautonomen Interessen angemessen Rechnung zu tragen.

Die praktische Bedeutung des Art. 25 EuGVVO in Kartellschadensersatzprozessen folgt hingegen aus den weitreichenden verfahrensrechtlichen Konsequenzen, denn im Zweifel verlieren die Parteien ihr Recht sich auf den allgemeinen Gerichtsstand oder etwaige besondere Gerichtsstände zu berufen. So versuchte beispielsweise CDC als Klagevehikel sämtliche Ansprüche möglicher Kartellgeschädigter gebündelt vor einem Gericht (Landgericht Dortmund) geltend zu machen. Komplizierte Teilprozesse und Parallelverfahren wurden damit vermieden. Auch gestaltete sich die Prozessführung dadurch finanziell attraktiver, als sich die anwaltliche Beratung auf einen Klienten, das Klagevehikel, beschränkte. Gleiches gilt für die Beklagtenseite, die sich lediglich mit einem Kläger auseinanderzusetzen hatte.

⁹⁰² Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, § 23 EuGVO, Rn. 1; Erwägungsgrund 19 bekennt sich ausdrücklich zur Achtung der Vertragsfreiheit: „Vorbehaltlich der in dieser Verordnung festgelegten ausschließlichen Zuständigkeiten sollte die Vertragsfreiheit der Parteien hinsichtlich der Wahl des Gerichtsstands, außer bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsverträgen, wo nur eine begrenztere Vertragsfreiheit zulässig ist, gewahrt werden.“

⁹⁰³ Prütting/Gehrlein/Pfeiffer, ZPO Kommentar, 2019, Art 25. Brüssel Ia-VO, Rn. 2.

⁹⁰⁴ Prütting/Gehrlein/Pfeiffer, ZPO Kommentar, 2019, Art 25. Brüssel Ia-VO, Rn. 1.

⁹⁰⁵ Vertiefend: Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 4 ff.

Jedoch wird diese aus Sicht von CDC wünschenswerte Konzentration auf einen Gerichtsort gegebenenfalls durch mögliche Gerichtsstandsvereinbarungen gestört. Hat ein Großteil der möglichen Geschädigten eine solche Vereinbarung mit einzelnen Kartellanten vereinbart und umfassen die besagten Klauseln Ansprüche wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot, so würde eine Auffächerung der Verfahren auf die in den Gerichtsstandsklauseln bestimmten zuständigen Gerichte die Folge sein.⁹⁰⁶ Denn im Zweifel begründet eine getroffene Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 Abs. 1 S. 2 EuGVVO die ausschließliche Zuständigkeit des prorogierten Gerichts. Damit würde dem Teil der Geschädigten, die eine Gerichtsstandsklausel mit einem Kartellanten vereinbart haben, die gebündelte Geltendmachung verwehrt werden. Dies mindert - aus rein praktischer Sicht - merklich die Attraktivität, die Verstöße weiter zu verfolgen.

Daher stellt sich mit Blick auf Kartellverfahren zunächst die bereits diskutierte Frage, inwiefern solche Klauseln unter Berücksichtigung des Gebots der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts überhaupt wirksam sind. Dass einer effektiven Durchsetzung des Kartellrechts eine Gerichtsstandsklausel im Sinne des Art. 25 EuGVVO grundsätzlich nicht entgegensteht, wurde bereits in **Teil 1** ausgeführt.⁹⁰⁷ Dies ist insbesondere der Fall, weil dem Kläger in jedem Fall ein mitgliedstaatliches Gericht zur Verfügung steht, vor dem er seine Ansprüche effektiv verfolgen kann. Damit ist im Fall der Zuständigkeit eines Gerichtes ein Mindestmaß an Effektivität gewährleistet.

Auch steht der Wirksamkeit einer entsprechenden Klausel kein nationales Derogationsverbot entgegen. Allein der ausschließliche Gerichtsstand des Art. 24 EuGVVO sowie die Beschränkungen der EuGVVO selbst (Artt. 15, 19 und 23 EuGVVO) vermögen über die Zulässigkeit einer Prorogation oder Derogation zu entscheiden.⁹⁰⁸ Ein nationales Derogationsverbot wie § 130 Abs. 2 GWB findet damit nach überzeugender herrschender Ansicht keine Beachtung.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Vgl. *Wilderspin*, in: Basedow/Francq/Idot, *International Antitrust Litigation*, 2012, S. 41 (54).

⁹⁰⁷ Vgl. Teil 1: § 3 II. 2. b).

⁹⁰⁸ Rauscher/*Mankowski*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 4 ff.

⁹⁰⁹ Rauscher/*Mankowski*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 63; Wiedemann/*Ollerdißfen* *Handbuch des Kartellrechts*, 2020, § 59 Rn. 90; Langen/*Bunte/Born-*

Auch bei Zugrundelegung dieser Maßgaben stellen sich jedoch weitere kartellrechtlich relevante Probleme, insbesondere die Frage nach der *sachlichen* und *persönlichen* Reichweite etwaiger Klauseln. Problematisch ist insbesondere, ob die Parteien tatsächlich eine Einbeziehung kartellrechtlicher Ansprüche intendierten oder ob eine Gerichtsstandsvereinbarung im Falle der Abtretung wie in der Sache *CDC* übergeht. Die Bestimmung der sachlichen (II.) und persönlichen (III.) Reichweite einer Gerichtsstandsklausel im Sinne des Art. 25 EuGVVO ist damit letztlich eine Frage der Auslegung der Norm.

II. Sachliche Reichweite

Da die Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung maßgeblich von dem auf die Gerichtsstandsklausel anwendbaren Sachrecht abhängig ist, wird dieser Aspekt in einem ersten Schritt betrachtet (1.). Bevor die sachliche Reichweite durch Auslegung bestimmt werden kann (3.), ist in einem zweiten Schritt sodann zu klären, ob ein unionsrechtlich restriktiver Ansatz wie im Falle der besonderen Gerichtsstände bei der Auslegung der Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung zu Grunde zu legen ist (2.).

1. Das auf die Auslegung der sachlichen Reichweite anwendbare Recht

a) Grundsatz

Der EuGH bestätigte in der Entscheidung *CDC* zunächst den Grundsatz, „*dass die Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung zur Bestimmung der in ihren Geltungsbereich fallenden Rechtsstreitigkeiten Sache des nationalen Gerichts ist, vor dem sie geltend gemacht wird*“.⁹¹⁰ Dies entsprach auch seiner bisherigen

kamm/Tolkmitt, Kartellrecht, Band 1, 2018, § 87 GWB, Rn. 31; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Dicks, Kartellrecht, 2016, § 87 GWB, Rn. 28; Zöller/Geimer, ZPO, 2020, Art. 25 EuGVVO, Rn. 3, 33; *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (569 f.); *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 13; a.A.: Wiedemann/Bumiller, Handbuch des Kartellrechts, 2008, § 60, Rn. 48; *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 141-148.

⁹¹⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. C-352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 67; bestätigt durch EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 21.

Rechtsprechung zum EuGVÜ.⁹¹¹ Damit sind die nationalen Gerichte zur Auslegung der Reichweite einer Gerichtsstandsvereinbarung berufen. Der EuGH stellt hingegen nicht klar, welches Recht zur Bestimmung der sachlichen Reichweite herangezogen werden soll.

Stehen Bereiche in Rede, die vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 25 EuGVVO umfasst sind, erfolgt eine europäisch-autonome Bestimmung.⁹¹² Dies betrifft primär Fragen bezüglich des Begriffs der Gerichtsstandsvereinbarung selbst⁹¹³ sowie Form-⁹¹⁴ und Zulässigkeitsfragen. *Tiefergehende* Fragen sollen hingegen unter Rückgriff auf das nationale Recht bestimmt werden⁹¹⁵, da das Unionsrecht hierfür schlicht keine Antworten bereithält. Hierzu zählt nach überwiegender Meinung die Frage der Auslegung der sachlichen Reichweite einer Gerichtsstandsklausel.⁹¹⁶ Damit kommt grundsätzlich nationales Recht zum Tragen. Allerdings können allgemeine Grundlagen der Auslegung dem Unionsrecht entnommen werden.⁹¹⁷ Ob das angerufene nationale Gericht auf die *lex fori* des angerufenen Gerichts, die *lex fori prorogati* oder die *lex causae* als maßgebliche Rechtsordnung zur Bestimmung der Reichweite der Gerichtsklausel zurückzugreifen soll, ist hingegen nicht abschließend in der Literatur oder höchstrichterlich geklärt.

⁹¹¹ EuGH, Urteil vom 20.11.1991, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 37; EuGH, Urteil vom 03.07.1997, Rs. C-269/95, „*Benincasa*“, ECLI:EU:C:1997:337, Rn. 31.

⁹¹² *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 2 f.

⁹¹³ *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 2; *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, § 23 EuGVO, Rn. 18.

⁹¹⁴ *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 2.

⁹¹⁵ *Rauscher/Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146.

⁹¹⁶ *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (571); *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 37; *Prütting/Gehrlein/Pfeiffer*, ZPO Kommentar, 2019, Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 11; *Brand*, IPPrax 2017, S. 366 (367); *Wäschle*, Schadenersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 11 f.; a.A. *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, § 23 EuGVO, Rn. 18, 63.

⁹¹⁷ *Magnus/Mankowski/Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 141, 143; *Rauscher/Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 208.

b) Keine Änderung durch Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO

Zu klären ist jedoch zunächst, ob die obige Frage durch die Reform⁹¹⁸ des Art. 25 EuGVVO zugunsten der *lex fori prorogati* durch den sekundären Unionsgesetzgeber beantwortet wurde. Denn gemäß Art. 25 Abs. 1 S.1 Hs. 2 EuGVVO ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nur dann wirksam, wenn die Vereinbarung nicht nach dem Recht des prorogierten Mitgliedstaats materiell nichtig ist. Der Verweis auf die *lex fori prorogati* wird überwiegend als Gesamtverweis verstanden⁹¹⁹ mit der Folge, dass der Verweis das Kollisionsrecht umfasst. Auch wenn diese Ansicht Nachteile mit sich bringt⁹²⁰, spricht der klare Wortlaut des Erwägungsgrundes 20 der EuGVVO für einen Gesamtrechtsverweis: „*Stellt sich die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines Gerichts oder der Gerichte eines Mitgliedstaats materiell nichtig ist, so sollte sie nach dem Recht einschließlich des Kollisionsrechts des Mitgliedstaats des Gerichts oder der Gerichte entschieden werden, die in der Vereinbarung bezeichnet sind*“. Weiterhin spricht hierfür, dass Art. 25 Abs. 1 S.1 Hs. 2 EuGVVO Art. 5 Abs. 1 S. 2 des Haager Gerichtsstandübereinkommen nachgebildet ist. Unter diesem ist anerkannt, dass die Formulierung als Gesamtverweis zu verstehen ist.⁹²¹

Ist das IPR in die Verweisung inbegriffen, stellt sich die Frage, welches Kollisionsrecht zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts herangezogen werden muss. Die Rom I-VO hilft insofern nicht weiter, da Art. 1 Abs. 2 lit e Rom I-VO Gerichtsstandsvereinbarungen aus seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Damit

⁹¹⁸ Überblick zu den relevanten Änderungen bei: *Magnus*, FS Martiny 2014, S. 785 (768 ff).

⁹¹⁹ Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 33; *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 3; Prütting/*Gehrein/Pfeiffer*, ZPO Kommentar, 2019, Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 11.

⁹²⁰ Vertiefend: Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 33.

⁹²¹ Für eine Sachrechtsverweisung hätte hingegen die Formulierung „*nach dem innerstaatlichen Recht dieses Staates*“ gesprochen, vgl. Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 33.

liegt es letztlich in der Hand jedes einzelnen Mitgliedstaats, eine kollisionsrechtliche Regelung zu finden.⁹²² In dieser Hinsicht ergeben sich diverse Anknüpfungspunkte. Der Mitgliedsstaat kann beispielsweise sein nationales Altkollisionsrecht anwenden oder eine analoge Anwendung der Normen der Rom I-VO⁹²³ unter Rückgriff auf das anwendbare Recht des Hauptvertrages in Betracht ziehen.⁹²⁴

Diese Frage kann jedoch dahinstehen, wenn die Auslegung der sachlichen Reichweite einer Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt nicht in den Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO fällt. Der Wortlaut als Ausgangspunkt der Auslegung spricht von „*materieller Wichtigkeit*“. Leider hat der Verordnungsgesetzgeber offengelassen, was genau hierunter zu verstehen ist. In der Literatur ergibt sich gleichfalls kein einheitliches Bild.⁹²⁵ Im Ausgangspunkt lässt sich dem Wortlaut zunächst entnehmen, dass der sachliche Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 1 S. 2 Hs. EuGVVO jedenfalls beschränkt ist. Bei Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO handelt es sich richtigerweise nicht um eine Auffangkollisionsnorm, die alle nicht von Art. 25 EuGVVO selbst geregelte Rechtsfragen erfasst.⁹²⁶ Dies folgt aus der Grundkonzeption der Norm selbst. Denn der Wortlaut der Norm ist eindeutig beschränkt auf Fragen, die die *materielle Wichtigkeit* der Abrede in Frage stellen. Insbesondere wurden Vorschläge nicht aufgegriffen, den Anwendungsbereich durch Verzicht auf den Zusatz *materiell* auszuweiten.⁹²⁷ Ein solches Verständnis entspricht auch nicht der Parallelnorm des Haager Übereinkommens, welches als Vorbild für Art. 25 EuGVVO diente.⁹²⁸

⁹²² Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 81a; Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 36.

⁹²³ Art. 4-8 Rom I-VO.

⁹²⁴ *Magnus*, FS Martiny 2014, S. 785 (794); Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 81a.

⁹²⁵ Musielak/Voit/*Stadler*, ZPO, 2020, Art. 25 EuGVVO, Rn. 5; siehe exemplarisch verschiedene Verständnisse bei: *Magnus*, FS Martiny 2014, S. 785 (791ff.); *Simotta*, FS Schütze 2014, S. 541 (542 f.).

⁹²⁶ Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 42; Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 81c, 81g.

⁹²⁷ Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 42.

⁹²⁸ *Simotta*, FS Schütze 2014, S. 541 (542).

Folglich liegt die Vermutung nahe, dass der Gesetzgeber keine Regel schaffen wollte, die alle nicht von Art. 25 EuGVVO selbstgeregelten Rechtsfragen erfasst.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass auf verschiedene Rechtsfragen verschiedene nationale Rechte Anwendung finden können. Eine klare Grenze zu ziehen, welche Rechtsfrage zur *materiellen Nichtigkeit* zählt und welche nicht, erweist sich bereits deshalb als schwierig, weil die Definition des Begriffs im Hinblick auf die einzelnen nationalen Rechte divergiert.⁹²⁹ Denn die Bestimmung der materiellen Nichtigkeit ist Sache des *lex fori prorogati*.⁹³⁰

Im deutschen Schrifttum wird überwiegend befürwortet, zumindest Fragen der Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung in den sachlichen Anwendungsbereich mit einzubeziehen.⁹³¹ Im Hinblick auf Fragen der Stellvertretung oder der Geschäftsfähigkeit ergibt sich hingegen bereits ein uneinheitliches Bild, welches nicht ohne nähere Auseinandersetzung zu beantworten ist. Betrachtet man die hier in Rede stehende Frage der Auslegung der *sachlichen Reichweite* der Abrede, setzt diese Frage bereits voraus, dass eine materiell-wirksame Abrede besteht. Denn allein der Inhalt beziehungsweise die Reichweite dieser wirksamen Einigung ist streitig. Die am Kartellschadensersatzprozess beteiligten Parteien streiten in diesem Stadium des Prozesses eben nicht über Wirksamkeit der Abrede selbst, sondern darüber, ob der mutmaßliche Wille der Vertragsparteien bei Abschluss der Gerichtsstandsklausel Kartelldelikte miterfasst hat. Diese Frage ist damit sachlich klar abzugrenzen von Fragen der materiellen Wirksamkeit. Damit erscheint eine Einbeziehung der Frage in den Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO nicht geboten. Vielmehr hat die Änderung im Hinblick auf Art. 25 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 EuGVVO grundsätzlich keinen Einfluss auf die Bestimmung des auf die Auslegung der sachlichen Reichweite anwendbaren Rechts.⁹³² Legt man somit den Befund zugrunde, dass sich die Auslegung

⁹²⁹ Magnus, FS Martiny 2014, S. 785 (793).

⁹³⁰ Simotta, FS Schütze 2014, S. 541 (544).

⁹³¹ Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 2020, Art. 25 EuGVVO, Rn. 5; Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 567 (572); Simotta, FS Schütze 2014, S. 541 (543); Magnus, FS Martiny 2014, S. 785 (793).

⁹³² Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 567 (572); Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 3, 37; Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146, 208.

der Reichweite unter Berücksichtigung allgemeiner unionsrechtlicher Grundlagen nach nationalem Recht richtet⁹³³, ist im nächsten Schritt zu bestimmen, nach welcher Rechtsordnung sich dies richten soll.

c) **Bestimmung des anwendbaren Rechts**

Vereinzelte wird eine Auslegung nach der *lex fori* des angerufenen Prozessgerichts befürwortet.⁹³⁴ Wird demzufolge ein durch eine Gerichtsstandsvereinbarung derogiertes Gericht, beispielsweise das Gericht am Wohnsitz des Beklagten gemäß Art. 4 EuGVVO, angerufen, so soll sich die Auslegung nach der *lex fori* dieses Gerichts richten. Als Argument wird maßgeblich auf die Prozessökonomie verwiesen, denn die Zuständigkeit müsse schnell und einfach feststellbar sein. Dies sei nur möglich, wenn nicht auf „*schwer zu ermittelndes ausländisches Recht*“ zurückgegriffen werden müsse.⁹³⁵ Marginale Unterschiede im Hinblick auf die einzelnen Rechtsordnungen seien hinzunehmen.⁹³⁶

Dieser Ansatz überzeugt nicht, da nicht von vornherein ersichtlich beziehungsweise belegt ist, dass es lediglich marginale Unterschiede in den einzelnen Prozessordnungen auf nationaler Ebene gibt. Entscheidend gegen diesen *lex fori*-Ansatz spricht zudem, dass diese Ansicht zu dem wenig wünschenswerten Ergebnis führt, dass die Auslegung der Reichweite einer Klausel letztlich vom Zufall abhängt. Denn das Auslegungsergebnis würde maßgeblich vom heimischen Recht des Gerichts des Mitgliedstaats abhängen, welches angerufen worden ist.⁹³⁷ Eine einheitliche Auslegung ein und derselben Klausel wäre nicht gewährleistet. Warum dieses unsachliche Ergebnis zugunsten der Prozessökonomie in Kauf zu nehmen sein soll, leuchtet nicht ein. Vielmehr wäre eine einheitliche Auslegung, mithin eine Konzentration auf eine Rechtsordnung im Sinne der Zuständigkeitsklarheit, zielführend.

⁹³³ Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 143; *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 566 (572); Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146, 208.

⁹³⁴ *Schack*, IZVR, 7. Auflage 2017, Rn. 518 ff.

⁹³⁵ *Schack*, IZVR, 7. Auflage 2017, Rn. 519.

⁹³⁶ *Schack*, IZVR, 7. Auflage 2017, Rn. 519.

⁹³⁷ *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 566 (573); Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146, 209.

Dem Gedanken der Konzentration trägt auch die durch die Reform der EuGVVO eingeführte Rechtshängigkeitsregel gemäß Art. 31 Abs. 2 EuGVVO Rechnung. Ist hiernach ein prorogiertes Gericht ausschließlich zuständig, so müssen die anderen angerufenen Gerichte das Verfahren so lange aussetzen, bis das auf der Grundlage der Vereinbarung angerufene Gericht erklärt hat, dass es gemäß der Vereinbarung nicht zuständig ist. Durch die Regelung soll maßgeblich die Gefahr von Torpedoklagen eingedämmt werden.⁹³⁸ Weiterhin soll eine Konzentration der Entscheidungskompetenz auf das prorogierte Forum erreicht werden, mit der Konsequenz einer einheitlichen Rechtsanwendung.⁹³⁹ Eine solche Konzentration erscheint mit Blick auf das anwendbare Sachrecht für die Auslegung der Reichweite ebenso wünschenswert. Ein Abstellen auf die *lex fori* des Prozessgerichts mit der Folge einer uneinheitlichen Anwendung würde somit dem Ziel des Verordnungsgesetzgebers wenig dienen. Damit scheidet ein Abstellen auf die *lex fori* des Prozessgerichts aus.

Alternativ könnte man die Auslegung nach dem Recht des prorogierten Gerichts richten, also eine Auslegung im Sinne einer Direktverweisung nach dem Sachrecht der *lex fori prorogati* vornehmen.⁹⁴⁰ Eine oben monierte Vereinheitlichung des anwendbaren Sachrechts wäre somit unstreitig erreicht. Auch würde diese Lösung der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienen⁹⁴¹ und mit Art 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO Kohärenz schaffen⁹⁴². Weiterhin würde diese Lösung mit Art. 31 Abs. 2 EuGVVO harmonisieren und zu einem praktisch handhabbaren und vorhersehbaren Ergebnis führen. Genießt nämlich das prorogierte Gericht die Kompetenz, über die Zuständigkeit zu entscheiden, könnte es in einem Zug über die Reichweite der Klausel mitentscheiden.⁹⁴³

⁹³⁸ Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 2020, Art. 31 EuGVVO, Rn. 3; Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 31 EuGVVO, Rn. 2; vertiefend zur Neuregelung des Art. 31 Abs. 2 EuGVVO: Hilbig-Lugani, FS Schütze 2014, S. 195 (198 ff.).

⁹³⁹ Vertiefend: Mankowski, RIW 2015, S. 17.

⁹⁴⁰ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6, Rn. 131; Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 19; wohl auch Mäsch, IPrax 2005, S. 509 (514).

⁹⁴¹ Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 19 f.

⁹⁴² Zur Kohärenz: Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 209.

⁹⁴³ Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 20.

Der Ansatz stößt jedoch dann auf Wertungsprobleme, wenn das Recht des Hauptvertrages einem anderen Recht folgt als das Recht des Staats des prorogierten Gerichts.⁹⁴⁴ Denn in diesem Fall wäre gleichsam keine Vollharmonie mit Blick auf das anwendbare Recht gegeben. Ein Gleichauf von Hauptvertrag und Gerichtsstandsvereinbarung ist, wie Art. 25 Abs. 5 EuGVVO ausdrücklich vorschreibt, zwar gerade nicht zwingend. Vielmehr beurteilt sich deren Wirksamkeit getrennt und ein Rückschluss vom Hauptvertrag auf die Gerichtsstandsklausel ist somit nicht geboten. Dennoch könnte eine unterschiedliche rechtliche Behandlung dazu führen, dass eine dritte Partei an den Hauptvertrag gebunden ist, nicht hingegen an die Gerichtsstandsvereinbarung.⁹⁴⁵ Weiterhin dient der *lex fori prorogati*-Ansatz nur dann der Verfahrenseffizienz, wenn das *lex prorogati* überhaupt angerufen wurde. Wurde hingegen ein derogiertes Gericht angerufen, müsste dieses die *lex fori prorogati* als fremdes Recht anwenden. Der Ansatz führt damit in der Theorie nicht in allen Konstellationen aus verfahrensrechtlicher Sicht zu einem effizienten Ergebnis, als das derogierte Gericht eben nicht die *lex fori prorogati* am effektivsten anwenden kann. Das Argument der Verfahrenseffizienz trägt insoweit nicht ausnahmslos. Gleichwohl liegt die Vermutung nahe, dass sich durch die Rechtshängigkeitsregel des Art. 31 Abs. 2 EuGVVO die Entscheidung in den meisten Fällen beim prorogierten Gericht konzentrieren wird.

Letztlich wird aufgrund der oben aufgezeigten Kritik an dem *lex fori prorogati*-Ansatz überwiegend befürwortet, dass für schwierige Fragen des Vertragsrechts auf das nach dem anwendbaren IPR des Forums maßgebliche materielle Recht des Hauptvertrages zuzugreifen ist, sofern keine anderweitige Parteivereinbarung vorliegt.⁹⁴⁶ Dieser Ansatz bringt zunächst den Vorteil, dass komplexe materiell-

⁹⁴⁴ Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 567 (573); Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 209.

⁹⁴⁵ Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 566 (574); Heinze, RabelsZ 2011, S. 581 (586).

⁹⁴⁶ Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 208, 209; Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 567 (574); Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 37; Vischer, FS Jayme 2004, S. 993 (994); Heinze RabelsZ 2011, 581, 586; Bulst, EBOR 4 (2003), S. 623 (644); MüKo-ZPO/Gottwald, 2017, Art. 25 EuGVVO, Rn. 21; Tzakas, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 136.

rechtliche Fragestellungen einheitlich nach einer Rechtsordnung beurteilt werden, unabhängig davon, welches Gericht zur Entscheidung berufen ist.⁹⁴⁷ Dies gilt zumindest für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse, die unter das vereinheitlichte Kollisionsrecht der Rom-I VO und Rom-II VO fallen.⁹⁴⁸ Für Kartellschadensersatzklagen existiert eine solche Regelung in Art. 6 Rom-II VO, wodurch ein Entscheidungseinklang im Grundsatz erzielt wird. Zusätzlich spricht für diesen Ansatz, dass die Frage der Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung keine *unabhängige* Frage ist, wie es beispielsweise der Fall bei Bestimmung der *materiellen Wichtigkeit* ist. Auch wenn gemäß Art. 25 Abs. 5 EuGVVO eine Trennung zwischen Hauptvertrag und Abrede geboten ist, weist die Bestimmung der sachlichen Reichweite einen sachlichen Bezug zum Hauptvertrag auf. Denn zur Bestimmung der Intention der Parteien wird es oftmals auf Erwägungen, Hintergründe und Intentionen, die im Hauptvertrag begründet sind, ankommen.⁹⁴⁹ Aus sachlicher Sicht ist somit eine losgelöste Betrachtung oftmals kaum möglich. Damit ist ein Abstellen auf das materielle Recht des Hauptvertrages im Ergebnis sinnvoll.

2. Grundsatz der engen Auslegung?

Bevor die sachliche Reichweite durch Auslegung bestimmt werden kann, ist zu klären, ob ein unionsrechtlich restriktiver Ansatz wie im Falle der besonderen Gerichtsstände bei der Auslegung der Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung zu Grunde zu legen ist.⁹⁵⁰ Teilweise wird dies unter Verweis auf die Urteile *Salotti*⁹⁵¹ und *Galeries Segoura SPRL*⁹⁵² des EuGH zum EuGVÜ bejaht.⁹⁵³ Darin betonte der EuGH, dass angesichts der weitreichenden Folgen einer wirksamen

⁹⁴⁷ Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146, 210.

⁹⁴⁸ Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146, 210.

⁹⁴⁹ *Maier*, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 164.

⁹⁵⁰ *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (572).

⁹⁵¹ EuGH, Urteil vom 14.12.1976, Rs. 24/76, „*Salotti*“, ECLI:EU:C:1976:177.

⁹⁵² EuGH, Urteil vom 14.12.1976, Rs. 25/76, „*Galeries Segoura SPRL*“, ECLI:EU:C:1976:178.

⁹⁵³ *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993 (995).

Gerichtsstandsvereinbarung die Voraussetzungen für deren Wirksamkeit eng auszulegen seien.⁹⁵⁴ Denn durch die Gerichtsstandsvereinbarung wird der Partei die Möglichkeit genommen, sich auf besondere Gerichtsstände zu berufen.

Die Aussage des EuGH bezieht sich jedoch allein auf die von Art. 17 EuGVÜ⁹⁵⁵ aufgestellten Wirksamkeitsvoraussetzungen beziehungsweise Tatbestandsmerkmale, nicht hingegen auf die Auslegung der Reichweite einer Klausel.⁹⁵⁶ Dies ist konsequent, da zum Schutz der Parteien Klarheit über die Wirksamkeit der Klausel herrschen muss. Steht die Wirksamkeit der Klausel gerade in Frage, ist es eben nicht eindeutig, ob den Parteien überhaupt ein Verlust ihrer Rechte bewusst war oder sie diesen gegebenenfalls gar nicht aufgrund mangelnder Fähigkeit erkennen konnten. Damit erscheint es aufgrund der Folgen gerechtfertigt, die Prüfung der Wirksamkeit engen Anforderungen zu unterziehen.

Indes ist diese Schutzrichtung nicht auf den Aspekt der Auslegung übertragbar.⁹⁵⁷ Denn in diesem Fall steht gerade fest, dass eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt. Beide Parteien hatten somit das Bestreben wie auch die Fähigkeit, durch den Abschluss einer Gerichtsstandsklausel Rechtsklarheit zu schaffen. Die Parteien haben damit unstreitig die Folgen einer Gerichtsstandsklausel akzeptiert. Eine besondere Schutzbedürftigkeit, die für eine restriktive Auslegung spricht, ist somit nicht direkt erkennbar. Vielmehr dominiert auf der nachgelagerten Ebene der Auslegung der Reichweite das Motiv der Parteien, Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien an einem Gerichtsstand möglichst umfassend zu konzentrieren. Ob hierzu Kartelldelikte zählen, ist eine andere Frage. Jedoch streitet die Intention der Parteien nicht für ein restriktives Verständnis. Daher ist eine enge Auslegung abzulehnen.⁹⁵⁸

⁹⁵⁴ EuGH, Urteil vom 14.12.1976, Rs. 24-76, „*Salotti*“, ECLI:EU:C:1976:177, Rn. 7; EuGH, Urteil vom 14.12.1976, Rs. 25/76, „*Galerias Segoura SPRL*“, ECLI:EU:C:1976:178, Rn. 7.

⁹⁵⁵ Art. 23 EuGVO bzw. Art. 25 EUGVVO

⁹⁵⁶ Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 142; *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (572).

⁹⁵⁷ a.A. *Maier*, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 165 f.; *Vischer* FS Jayme (2004) 993, 995.

⁹⁵⁸ *Rauscher/Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 208; Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 142; *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (572).

3. Bestimmung der sachlichen Reichweite

Es wurde bereits herausgearbeitet, dass die Bestimmung der sachlichen Reichweite einer Gerichtsstandsvereinbarung Sache der nationalen Gerichte ist. Sofern deutsches Recht als *lex causae* Anwendung finden würde, würdesich die Auslegung unter Berücksichtigung des Parteiwillens und der Umstände des Einzelfalls nach §§ 133, 157 BGB richten.⁹⁵⁹ Die Frage, ob die Parteien tatsächlich kartellrechtliche Ansprüche von der sachlichen Reichweite der Norm umfasst sehen wollen, hängt damit letztlich vom Einzelfall ab. Dies rührt zunächst aus der weitgehenden Gestaltungsmöglichkeit der Parteien. Den Parteien steht es frei, ausdrücklich eine Aussage über die Einbeziehung bestimmter Streitigkeiten zu treffen. Haben die Parteien dies gemacht, ergeben sich keine Probleme. Dies hat der EuGH in Sachen *CDC* klargestellt.⁹⁶⁰ Bei der Bestimmung der sachlichen Reichweite kommt damit dem Wortlaut naturgemäß eine hervorgehobene Bedeutung zu.

Ausdrückliche Regelungen mögen zumindest im Sinne der Rechtsklarheit wünschenswert sein, stellen in der Praxis aber kaum die Regel dar.⁹⁶¹ Unternehmen im internationalen Handelsverkehr werden vielmehr auf allgemeine Formulierungen wie „*Gerichtsstand: München*“, „*Streitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertrag*“ oder „*Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag*“ („*out of or in connection with this contract*“) zurückgreifen.⁹⁶² Sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die sich in abstrakter Weise auf das Vertragsverhältnis beziehen und ihren Ursprung in diesem haben beziehungsweise zu diesem in Zusammenhang stehen, sollen somit nach dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien in den Geltungsbereich der Klausel fallen.⁹⁶³ Ob dies auf einen deliktischen oder

⁹⁵⁹ *Wurmnest*, in: Weller/Niensch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (87) m.w.N.

⁹⁶⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 71.

⁹⁶¹ *Wurmnest*, in: Weller/Niensch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (84).

⁹⁶² *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 325.

⁹⁶³ EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 22 f.; OLG Stuttgart, Urteil vom 09.11.1990, Rs. 2 U 16/90, IPrax 1992, S. 86 (88); *Wurmnest*, in: Weller/Niensch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher

kartellrechtlichen Anspruch zutrifft, ist aus Sicht eines objektiven Verkehrsteilnehmers in der Position der Parteien bei Abschluss der Klausel zu bestimmen.⁹⁶⁴

Ein dahingehender hypothetischer Wille der Parteien könnte sich zunächst aus systematischer Sicht aus konkreten Anhaltspunkten im Hauptvertrag oder den Vertragsschlussumständen ergeben. Enthält ein Hauptvertrag beispielsweise eine *Compliance*-Klausel, die sich inhaltlich mit kartellrechtlichen Sachverhalten auseinandersetzt, waren wettbewerbsrechtliche Themen vertieftes Gesprächsthema im Rahmen der Ausarbeitung der Gerichtsstandsklausel oder sieht der Vertrag eine pauschalisierte Kartellschadensersatzverpflichtung vor, könnte dies im Einzelfall dafür sprechen, dass die Parteien entsprechende Streitigkeiten auch in der Gerichtsstandsklausel erfassen wollten.⁹⁶⁵ In diesem Fall besteht insofern ein Zusammenhang mit dem Vertrag, da den Parteien die Gefahr eines möglichen kartellwidrigen Verhaltens in Bezug auf den Vertrag im Vorfeld des Vertragsschlusses bewusst war, sie sich aber dennoch für eine Gerichtsstandsklausel entschieden haben. Gleichwohl ist dieser Schluss nicht zwingend, sondern gibt lediglich einen ersten Anhaltspunkt.⁹⁶⁶

In der deutschen Literatur und Rechtsprechung wird die Einbeziehung deliktischer Ansprüche zumindest für die Fälle der echten Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen bejaht.⁹⁶⁷ Dies ist insofern zielführend, da ansonsten Ansprüche, die auf ein und demselben Sachverhalt beruhen und gerade einen Bezug zu dem Vertrag aufweisen, prozessual getrennt werden würden. Eine konzentrierte Geltendmachung erscheint dagegen sinnvoll und

Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (77); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014 S. 326; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 23 f.

⁹⁶⁴ *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (579); *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993 (996).

⁹⁶⁵ Vgl. auch *Stammwitz*, Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, 2018, S. 437.

⁹⁶⁶ Dies folgt schon aus dem Umstand, dass es sich bei dem Hauptvertrag und der Gerichtsstandvereinbarung um unterschiedliche Verträge handelt, Art. 25 Abs. 5 EuGVVO.

⁹⁶⁷ OLG Stuttgart, Urteil vom 08.11.2007, Az. 7 U 104/07, MDR 2008, S. 709; OLG München, Urteil vom 08.03.1989, Az. 15 U 5989/88, RIW 1989, S. 901 (902); *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (572); *Maier*, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 219.

von den Parteien in diesem Fall gewollt.⁹⁶⁸ Andernfalls bestünde darüber hinaus die Gefahr des Missbrauchs.

Dennoch wird es im Regelfall in der kartellschadensersatzrechtlichen Praxis nicht zu einer solchen Anspruchskonkurrenz kommen, da Kartellschadensersatzansprüche deliktischer Natur sind und ihren Ursprung nicht in einem Vertragsverhältnis haben.⁹⁶⁹ Fraglich ist somit, ob auch solche kartelldeliktischen Ansprüche unter die Klausel fallen, die allein auf einem vorsätzlichen vor- beziehungsweise außervertraglichen Verhalten beruhen.⁹⁷⁰

Vereinzelte dies unter Berufung auf die Rechtssache *Promivi*⁹⁷¹, einer Entscheidung des OLG Stuttgart⁹⁷² zur örtlichen Zuständigkeit, sowie einer Entscheidung des OLG Hamburg⁹⁷³ zum Transportrecht verneint.⁹⁷⁴ Ein enger Zusammenhang zum Vertrag bestehe in diesen Fällen schon deshalb nicht, weil die Kartellabsprache bereits zeitlich vor dem Vertrag geschlossen worden sei.⁹⁷⁵ Dagegen wird vorgebracht, dass zwar die Kartellabsprache bereits vor Vertragsabschluss vorgelegen habe, jedoch diese erst durch den Vertrag implementiert beziehungsweise umgesetzt worden sei, wodurch ein ausreichender Zusammenhang

⁹⁶⁸ *Maier*, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 219. Dies betrifft nur die Rechtslage in Deutschland und ist auf andere Länder (beispielsweise Frankreich), die keine Anspruchskonkurrenz kennen, nicht übertragbar.

⁹⁶⁹ Vgl. Teil 3: § 2.

⁹⁷⁰ Dafür: OLG Stuttgart, Urteil vom 09.11.1990, Az. 2 U 16/90, IPRax 1992, S. 86 (88); *Baselow/Heinze*, FS Möschel, S. 63 (82); *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 566 (572); *Bulst*, EBOR 4 (2003), S. 623 ff.; *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014 S. 326 f.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 25; Dagegen: *Rauscher/Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 216; *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993 (996); *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1148); *Roth*, IPRax 2016, S. 318, (326); wohl auch *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 226.

⁹⁷¹ Vertiefend zur Entscheidung des High Court: *Bulst*, EBOR 4 (2003), S. 623 ff. Es wird kritisiert, dass die Entscheidung des High Courts auf einer unvollständigen Berücksichtigung der deutschen Rechtsprechung beruht, vgl. *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (581).

⁹⁷² OLG Stuttgart, Urteil vom 14.12.1973, Az. 2 U 136/73, BB 1974, S. 1270.

⁹⁷³ OLG Hamburg, Urteil vom 12.02.1981, Az. 6 U 150/80, RIW 1982, S. 669.

⁹⁷⁴ Vertiefend: *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993 (996 ff.).

⁹⁷⁵ *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993 (998); *Maier*, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 226.

bestehe.⁹⁷⁶ Der deliktische Anspruch beruht nach dieser Ansicht somit gerade auf der finalen Vertragsverletzung. Ohne den Vertrag, in dem beispielsweise überhöhte Preise durchgesetzt werden würden und in dem die Gerichtsstandsklausel enthalten sei, bestehe regelmäßig der deliktische Anspruch nicht. Dem ist im Grundsatz zuzustimmen. Ohne einen Vertrag und ohne dessen Verletzung kommt eine deliktische Haftung oftmals gar nicht in Betracht.⁹⁷⁷ Der Umstand, dass die Kartellabsprache zeitlich vor dem Vertragsabschluss gelegen ist, trägt somit allein nicht.

Dennoch verneinte der EuGH in Sachen *CDC* die Einbeziehung etwaiger Ansprüche.⁹⁷⁸ Der EuGH verwies zunächst auf das in Art. 25 EUGVVO enthaltene Bestimmtheitsgebot: „Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann nur eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit betreffen, was die Geltung einer Gerichtsstandsvereinbarung auf die Rechtsstreitigkeiten einschränkt, die ihren Ursprung in dem Rechtsverhältnis haben, anlässlich dessen die Vereinbarung geschlossen wurde“.⁹⁷⁹ Dem folgend verneinte der EuGH diesen ursprünglichen Zusammenhang mit der Begründung, dass der Kläger im Zeitpunkt seiner Zustimmung zu der genannten Klausel keine Kenntnis von dem kartellwidrigen Verhalten gehabt habe und eine Einbeziehung für ihn daher nicht vorhersehbar

⁹⁷⁶ Lund, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014 S. 326; Maier, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktens, 2011, S. 166; Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 22.

⁹⁷⁷ Bulst, EBOR 4 (2003), S. 623 (644).

⁹⁷⁸ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 66 ff.; Mäsch kritisiert, dass die Auslegung der Reichweite der Gerichtsstandsklausel Sache des nationalen Gesetzgebers ist, es sich bei der Aussage des Gerichtshof damit um einen Akt *ultra vires* handelt, vgl. Mäsch. WUV 2016, S. 285 (290). Roth begrüßt hingegen das Urteil unter dem Gesichtspunkt, dass hierdurch eine einheitliche Auslegung in allen Mitgliedstaaten gewährleistet wird, vgl. Roth., IPRax 2016, S. 318 (326); das Urteil ebenso begrüßend: Stadler JZ 2015, S. 1138 (1148).

⁹⁷⁹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 68. Durch das Bestimmtheitsgebot soll gerade vermieden werden, dass Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien unter die Gerichtsklausel fallen, die weder ihren Ursprung in dem Vertrag haben noch einen Zusammenhang zum Vertrag aufweisen, vgl. Wurmnest, FS Magnus 2014, S. 567 (579); Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 212.

gewesen sei.⁹⁸⁰ Daher seien Kartellschadensersatzansprüche nicht einbezogen, außer dies sei ausdrücklich erfolgt.⁹⁸¹

Der für den EuGH maßgebliche Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit beziehungsweise Kenntnis wurde bisweilen in der Literatur mit dem Einwand entkräftet, dass es gerade Sinn und Zweck der Gerichtsstandsklausel sei, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu erzielen.⁹⁸² Damit ginge einher, dass eben solche Streitigkeiten erfasst werden sollen, die nicht in allen Einzelheiten vorhersehbar gewesen seien.⁹⁸³

Dem ist zwar im Grundsatz zuzustimmen. Denn die Intention der Parteien bei Abschluss einer allgemein gehaltenen Musterklausel ist es gerade, sämtliche mögliche Streitigkeiten, die in einem Zusammenhang mit dem Vertrag stehen, durch die Klausel abzudecken.⁹⁸⁴ Fraglich erscheint jedoch, ob dies in Bezug auf vor- beziehungsweise außervertragliche Verstöße gegen Art. 101 AEUV der Fall ist. Teilweise wird darauf hingewiesen, dass auch in diesem Falle der Geschädigte ein Interesse daran habe, gegen den Kartellanten am prorogierten Gerichtsstand vorzugehen und er somit auch solche Ansprüche einbeziehen wollte.⁹⁸⁵ Dem ist jedoch gerade im Hinblick auf Verstöße gegen Art. 101 AEUV nicht zuzustimmen.

Dies deshalb, weil eine Gerichtsstandsklausel eine erhebliche Beschneidung der zuständigkeitsrechtlichen Handlungsoptionen eines Kartellgeschädigten nach sich zieht. Denn dieser wird im Regelfall ein Interesse daran haben, mehrere Kartellanten gesamtschuldnerisch vor einem Gericht in Anspruch zu nehmen. Hierzu muss er sich jedoch *de lege lata* auf Art. 8 Nr. 1 EuGVVO berufen. Bei Einbe-

⁹⁸⁰ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 70; aus der Literatur: *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993 (998); *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S. 138; *Maier*, Marktortanknüpfung internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S. 166.

⁹⁸¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „CDC“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 71.

⁹⁸² *Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 165; *von Falkhausen*, RIW 1983, S. 420 (422); *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (581); *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S. 325.

⁹⁸³ *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567 (581).

⁹⁸⁴ So auch *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 24.

⁹⁸⁵ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 24.

ziehung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche in eine Gerichtsstandsvereinbarung wäre ihm diese Möglichkeit aber genommen. Eine Aufspaltung der Prozesse wäre somit unumgänglich. Diese Aufspaltung würde noch weiter gefördert werden, wenn der Geschädigte mit mehreren Kartellanten kontrahiert und in den entsprechenden Verträgen Gerichtsstandsklauseln vereinbart hätte. Speziell im Falle eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV, welcher im Unterschied zu einem Verstoß gegen das Marktmissbrauchsverbot des Art. 102 AEUV naturgemäß kollusiv von mehreren Personen begangen wird, entspricht es daher dem hypothetischen Willen des Geschädigten gemeinsam gegen die Kartellanten vorzugehen. Auch wird der Kartellverstoß in diesem Fall unabhängig von der nachfolgenden vertraglichen Beziehung begangen. Dass der Geschädigte auf die Möglichkeit des gebündelten Vorgehens bei Kenntnis der Sachlage zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verzichtet hätte, erscheint daher eher fernliegend.

Auch der EuGH hat diese unterschiedliche Behandlung in der *Apple Sales International u.a.*-Entscheidung bestätigt.⁹⁸⁶ Gegenstand des Verfahrens *Apple Sales International u.a.* war ein in Rede stehender Verstoß mehrerer Gesellschaften des Apple Konzerns gegen Art. 102 AEUV und ein darauf folgender Schadensersatzanspruch.⁹⁸⁷ Der EuGH entschied - in ausdrücklicher Abgrenzung zum Verfahren *CDC* -, dass sich „das in Art. 102 AEUV genannte wettbewerbswidrige Verhalten, d.h. der Missbrauch der beherrschenden Stellung, in den von einem Unternehmen, das eine beherrschende Stellung innehat, geknüpften vertraglichen Beziehungen und über die Vertragsbedingungen manifestiere.“⁹⁸⁸ Daher schließe eine Gerichtsstandsklausel solche Ansprüche regelmäßig nicht aus.⁹⁸⁹ Im Unterschied hierzu könne jedoch im Falle eines in Art. 101 AEUV gründenden Kartellscha-

⁹⁸⁶ EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 20 ff; vertiefend zur *Apple Sales International u.a.*-Entscheidung: Krüger/Seegers, WuW 2019, S. 170. Zu den Auswirkungen der Entscheidung auf Schiedsvereinbarungen: Meier/Schmoll, WuW 2018, S. 445.

⁹⁸⁷ EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 8-19.

⁹⁸⁸ EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 28.

⁹⁸⁹ EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 28 ff.

denersatzanspruch nicht von vorherein davon ausgegangen werden, dass ein objektiver Vertragspartner diese außerhalb des Vertragsverhältnisses liegende kartellrechtliche Rechtsstreitigkeit zum Zeitpunkt des Vertragschlusses vorhergesehen habe, weil dieses gerade keinen Bezug zu dem Vertragsverhältnis aufweise.⁹⁹⁰

Übereinstimmend mit dem EuGH kann daher - nach hier vertretener Auffassung - nicht davon gesprochen werden, dass ein verständiger objektiver Vertragspartner Kartellschadensersatzansprüche als in den Vertrag einbezogen angesehen hätte. Ein enger Zusammenhang zum Vertrag besteht gerade nicht. Vielmehr ist das vor- beziehungsweise außervertragliche kartellwidrige Handeln klar von den Rechten und Pflichten des Hauptvertrages zu trennen.

Natürlich steht es den Parteien hingegen frei, entsprechende Bezüge aufzunehmen. Auch ist dem EuGH in der Hinsicht zu widersprechen, dass sich ein eindeutiger Wille der Parteien nicht in einer ausdrücklichen Erwähnung von kartellrechtlichen Ansprüchen niederschlagen muss. Vielmehr kann die allgemeine Formulierung auch so ausgestaltet sein, dass sie eindeutig sämtliche Streitigkeiten, also auch solche, die keinen engen Bezug zu dem Vertrag aufweisen, umfassen sollen.

III. Persönliche Reichweite

Die Gerichtsstandsvereinbarung als Vertrag wirkt im Grundsatz *inter partes*, also zwischen den Parteien, die die Gerichtsstandsklausel abgeschlossen haben.⁹⁹¹ Beinhaltet ein Vertrag zwischen einem Kartellanten und seinem unmittelbaren Vertragspartner eine Gerichtsstandsklausel, so erstreckt sich folglich die persönliche Reichweite der Klausel vorerst nur auf diese beiden Vertragspartner. Dies ist unbestritten. Im Falle kartellrechtlicher Verfahren ergeben sich jedoch Konstellationen, die die Frage aufwerfen, ob eine Gerichtsstandsklausel darüber hinaus

⁹⁹⁰ EuGH, Urteil vom 24.10.2018, Rs. C-595/17, „*Apple Sales International u.a.*“, ECLI:EU:C:2018:854, Rn. 28, 24; Im Ergebnis auch: *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 (1148); in Bezug auf Schiedsvereinbarungen *Steinle/Wilske/Eckardt*, SchiedsVZ 2015, S. 165 (168 f.).

⁹⁹¹ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 64 m.w.N. aus der Rspr.; *Rauscher/Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 228; *ders.*, LMK 2017, 393972; *Magnus/Mankowski/Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 160; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6, Rn. 143.

Wirkung für und gegen *Dritte*, beispielsweise gegenüber anderen Kartellanten, der Konzernmuttergesellschaft eines Kartellanten, eines Klagevehikels wie CDC oder eines Geschädigten am Ende einer Vertriebskette entfaltet.

Eine dahingehende Antwort enthält der Wortlaut des Art. 25 EuGVVO nicht.⁹⁹² Nur in Art. 25 Abs. 3 EuGVVO wird die Existenz anderer Personen als die ursprünglichen Vertragsparteien in Bezug auf *Trust*-Bedingungen anerkannt. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Umständen eine Gerichtsstandsvereinbarung Wirkung für und gegen einen Dritten entfalten kann.⁹⁹³

Eine subjektive Wirkung bejaht der EuGH zumindest für den Fall, dass eine Klausel zu Gunsten einer dritten Partei abgeschlossen wird, deren Rechtsposition demzufolge erweitert wird.⁹⁹⁴ Damit kann sich der Dritte auf eine Klausel zwischen den ursprünglichen Parteien dann berufen, wenn er dieser selbst im Vorhinein nicht zugestimmt hat.⁹⁹⁵ Indes zeigt das Verfahren *CDC*, dass diese Konstellation im Hinblick auf Kartellverfahren eine aus praktischer Sicht zu vernachlässigende Rolle und keine erläuterungsbedürftigen Besonderheiten aufwirft.⁹⁹⁶ Denn in kartellrechtlichen Verfahren kommt es vornehmlich auf die Frage an, ob Dritte durch die Vereinbarung gebunden sind. Es geht also um Klauseln zu Lasten einer Partei, die mit einem Rechtsverlust einhergeht.

Die Prüfung der Wirksamkeit der Vereinbarung gegenüber dem Dritten erfolgt in ständiger Rechtsprechung des EuGH zweischrittig.⁹⁹⁷ Zunächst ist die Wirksamkeit der Vereinbarung zwischen den ursprünglichen Parteien zu untersuchen. Unterstellt, die Wirksamkeit dieser Vereinbarung ist im Rahmen dieser Prüfung

⁹⁹² EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 25.

⁹⁹³ Vertiefend: *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006; *Mohs*, Drittwirkung von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006.

⁹⁹⁴ EuGH, Urteil vom 14.07.1983, Rs. 201/82, „*Gerling*“, ECLI:EU:C:1983:217, Rn. 14, 19; Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 23 EuGVO, Rn. 90; *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 43; *Rauscher/Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 229; *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006, S. 73.

⁹⁹⁵ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 23 EuGVO, Rn. 90; *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006, S. 73.

⁹⁹⁶ Im Ergebnis auch: *Mankowski*, WuW 2012, S. 947 (952).

⁹⁹⁷ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 23 EuGVO, Rn. 90.

festgestellt worden, ist sodann festzustellen, ob die Klausel eine Wirkung in Bezug auf einen Dritten entfaltet. Methodisch zu klären ist damit zunächst, ob zur Bestimmung der Wirkung der Klausel auf eine europäisch-autonome Auslegung zurückzugreifen oder ob ein Rückgriff auf das anwendbare nationale Recht geboten ist (1.). Danach sollen an Hand dieses methodischen Ansatzes die verschiedenen denkbaren kartellrechtlich relevanten Konstellationen untersucht werden (2.).

1. Das auf die Auslegung der persönlichen Reichweite anwendbare Recht

Wie bereits ausgeführt, ist eine europäisch-autonome Auslegung dann geboten, sofern der sachliche Anwendungsbereich der Norm eröffnet ist.⁹⁹⁸ Dies betrifft primär Fragen betreffend die Auslegung des Begriffs Gerichtsstandsvereinbarung⁹⁹⁹ und Minimalvoraussetzungen des Konsenses über die Vereinbarung¹⁰⁰⁰ sowie Formfragen¹⁰⁰¹. Schwierige Fragen, wie beispielsweise die Bestimmung der sachlichen Reichweite, sollen hingegen unter Rückgriff auf das nationale Recht bestimmt werden.¹⁰⁰² Ob im Falle der Wirkung der Vereinbarung für Dritte auf das nationale Recht zurückzugreifen oder eine vertragsautonome Auslegung geboten ist, ist seit Langem umstritten. Der Streit rührt daher, dass Art. 25 EuGVVO selbst keine ausdrücklichen Aussagen hinsichtlich der Wirkung einer Gerichtsklausel in Bezug auf Dritte enthält. Dieser spricht lediglich von „Parteien“. Die Behandlung des Problems wird zudem dadurch erschwert, dass sich eine Disharmonie in der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich des anwendbaren Rechts feststellen lässt.

⁹⁹⁸ Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 2 f.

⁹⁹⁹ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „Powell Duffryn“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 13; Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 2; Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, § 23 EuGVO, Rn. 18.

¹⁰⁰⁰ Wurmnest, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (98); Pfeiffer, LMK 2013, 345995.

¹⁰⁰¹ Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht, 2015, Art. 25 EuGVVO, Rn. 2.

¹⁰⁰² Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 146.

a) Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des EuGH

In früheren Entscheidungen zu Konnossementen aus dem Seefrachtrecht entschied der EuGH, dass eine in einem Konnossement enthaltene Gerichtsstandsklausel für und gegen einen Dritten wirkt, wenn dieser nach dem national anwendbaren Recht in die Rechte und Pflichten des Befrachters eingetreten ist, mithin eine wirksame Rechtsnachfolge vorliegt.¹⁰⁰³ Der EuGH stellte somit im Fall der Konnossemente zur Bestimmung der subjektiven Reichweite der Vereinbarung ausdrücklich auf das nationale Gerichtsstatut ab.¹⁰⁰⁴

In der Entscheidung *Powell Duffryn*¹⁰⁰⁵ aus dem Aktienrecht verfolgte der EuGH hingegen einen anderen methodischen Ansatz. In dem Verfahren stand die Frage im Vordergrund, ob und unter welchen Voraussetzungen eine in einer Satzung einer Aktiengesellschaft enthaltene Gerichtsstandsklausel Wirkung gegenüber einem neu eingetretenen Aktionär entfaltet. Zunächst konstatierte der EuGH, dass zur Erhaltung der einheitlichen Anwendung europäischen Rechts der Begriff der Gerichtsstandsvereinbarung vertragsautonom auszulegen sei.¹⁰⁰⁶ Eine solche autonom auszulegende Vereinbarung stelle eine Gerichtsstandsklausel in einer Satzung einer Aktiengesellschaft dar.¹⁰⁰⁷ Dadurch, dass eine Person Aktionär wird oder bleibt „erklärt sich der Aktionär [...] damit einverstanden, daß sämtliche Bestimmungen der Gesellschaftssatzung sowie die in Übereinstimmung mit dem anwendbaren nationalen Recht und der Satzung gefassten Beschlüsse der Gesellschaftsorgane für ihn gelten, selbst wenn einige dieser Bestimmungen oder Beschlüsse nicht seine Zustimmung finden“.¹⁰⁰⁸ Damit löst der EuGH das Grundproblem um die subjektive Reichweite der Vereinbarung auf einen nachträglich in die Gesellschaft eintretenden Aktionär, ohne auf das nationale Recht zurückzugreifen. Denn er prüft unter Heranziehung europäisch-autonomer

¹⁰⁰³ EuGH, Urteil vom 19.06.1984, Rs. 71/83, „*Tilly Russ*“, ECLI:EU:C:1984:217, Rn. 24; EuGH, Urteil vom 16.03.1999, Rs. C-159/97, „*Transpoti Castelleti*“, ECLI:EU:C:1999:142, Rn. 41; EuGH, Urteil vom 09.11.2000, Rs. C-387/98, „*Coreck*“, ECLI:EU:C:2000:606; Rechtsprechungsanalyse bei: *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler, 2006, S. 26 ff.

¹⁰⁰⁴ *Pfeiffer*, LMK 2013, 345995.

¹⁰⁰⁵ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115.

¹⁰⁰⁶ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 13.

¹⁰⁰⁷ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 17.

¹⁰⁰⁸ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 19.

Grundsätze, ob eine ausdrückliche Zustimmung des Aktionärs erforderlich ist oder ob er diese bereits mit Eintritt in die Gesellschaft, quasi konkludent, bekundet hat.¹⁰⁰⁹ Gleichzeitig verlangt der EuGH jedoch, dass die Gerichtsstandsklausel nach dem anwendbaren Gesellschaftsrecht wirksamer Bestandteil der Satzung geworden ist.¹⁰¹⁰

Diesen europäisch-autonomen Ansatz setzte der EuGH im Grundsatz in der Entscheidung *Refcomp*¹⁰¹¹ fort. In dem Verfahren ersuchte der *Cour de Cassation* eine Entscheidung darüber, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung, die die Zuständigkeit italienischer Gerichte in einem Vertrag zwischen dem Hersteller (Refcomp SpA) und seinem unmittelbaren Abnehmer (Climaveneta SpA) vorschrieb, gleichzeitig gegenüber dem Endabnehmer mit Sitz in Frankreich Wirkung entfalte.¹⁰¹² Relevant war die Frage, da französische Versicherer bestimmter Endabnehmer unter Berufung auf die im französischen Recht existierende *action direct* gegen Teile der Vertriebskette vorgehen wollten. Die *action direct* gestattet es dem Endabnehmer, auf Grundlage eines materiell-rechtlichen vertraglichen Anspruchs direkt gegen den Schädiger vorzugehen. Dieser für das französische Recht charakteristischen Einordnung als vertraglicher Anspruch, widersprach der EuGH - wie bereits erörtert¹⁰¹³ - in der Entscheidung *Handte* und ordnete den Anspruch als deliktisch ein.¹⁰¹⁴ Daher war es konsequent, dass der EuGH die Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung gegenüber dem Endabnehmer verneinte.¹⁰¹⁵ Es erfordere eine *Willenseinigung* der Parteien.¹⁰¹⁶ Damit komme es als allge-

¹⁰⁰⁹ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 17 ff.

¹⁰¹⁰ EuGH, Urteil vom 10.03.1992, Rs. C-214/89, „*Powell Duffryn*“, ECLI:EU:C:1992:115, Rn. 19.

¹⁰¹¹ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62; siehe Anmerkungen von *Weller*, IPrax 2013, S. 501 ff.

¹⁰¹² Zum Sachverhalt: EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 7 ff.

¹⁰¹³ Vgl. Teil 3: § 2 II.

¹⁰¹⁴ EuGH, Urteil vom 17.06.1992, Rs. C-26/91, „*Handte*“, ECLI:EU:C:1992:268, Rn. 16 ff.

¹⁰¹⁵ *Moebus*, EuZW 2013, S. 316 (319).

¹⁰¹⁶ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 27.

meine Regelung grundsätzlich auf die Zustimmung des Dritten an, was europäisch-autonom zu bestimmen sei.¹⁰¹⁷ Diese läge im Fall einer Vertriebskette im Regelfall nicht vor.

Aufschlussreich an den Ausführungen in der Entscheidung *Refcomp* ist, dass der EuGH ausdrücklich klarstellt, dass die in der Rechtsprechung zum Konnossement aufgestellten Erwägungen nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sind.¹⁰¹⁸ Zunächst seien die Entscheidungen zum Konnossement durch die besondere seefrachtrechtliche Vertragsgestaltung geprägt, die sich traditionell auf mindestens drei Personen (Verfrachter, den Güterspediteur oder Befrachter und den Ladungsempfänger) erstrecke und weiterhin dadurch bedingt sei, dass eine weitgehend harmonische Behandlung dieser besonderen Materie nach den nationalen Rechtsordnungen gewährleistet sei.¹⁰¹⁹ Denn in den meisten nationalen Rechtsordnungen handele es sich bei einem Konnossement um ein übertragbares Wertpapier, das es dem Eigentümer gestatte, die Ladung noch während der Beförderung unter Übertragung aller Rechte und Pflichten weiter zu veräußern.¹⁰²⁰ Da in diesem Fall ein besonderes Substitutionsverhältnis bestehe, käme es auf eine Zustimmung nicht an.¹⁰²¹ Existiere ein solches nach den nationalen Rechtsordnungen hingegen nicht, sei eine Zustimmung erforderlich.¹⁰²²

Damit machte der EuGH die Ausnahme im Fall des Konnossements von zwei Erwägungen abhängig. Beide lagen nach Ansicht des EuGH im Fall der Vertriebskette jedoch nicht vor. Denn erstens sei keine einheitliche Behandlung der Rechte und Pflichten im Fall der das Eigentum übertragenden Verträge im Rahmen einer Vertriebskette nach den nationalen Rechten gewährleistet.¹⁰²³ Zweitens sei „in einer Kette von das Eigentum übertragenden Verträgen [...] das Nachfolgeverhältnis zwischen dem ursprünglichen und dem späteren Erwerber nicht als die Übertragung eines einzigen Vertrags mit sämtlichen darin vorgesehenen

¹⁰¹⁷ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 29.

¹⁰¹⁸ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 34.

¹⁰¹⁹ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 35 ff.

¹⁰²⁰ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 35.

¹⁰²¹ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 36.

¹⁰²² EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 36.

¹⁰²³ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 38.

Rechten und Pflichten zu verstehen“.¹⁰²⁴ Dies sei bereits darin begründet, dass die einzelnen Verträge zwischen den einzelnen Gliedern der Vertriebskette nicht deckungsgleich seien.¹⁰²⁵ Der EuGH statuierte somit zwar die Grundregel, dass grundsätzlich eine nach europäisch-autonomen Grundsätzen zu bestimmende Zustimmung erforderlich sei, hielt aber gleichzeitig an seiner Sonderrechtsstellung in Sachen Konnossement fest, sofern ein valides Substitutionsverhältnis bestehe. Ein Abstellen auf das nationale Recht hat er somit nicht ganzheitlich verworfen.

Dem in Sachen *Refcomp* statuierten methodischen Leitfaden bestätigte der EuGH in Sachen *CDC* im Grundsatz. Einerseits bestätigte der EuGH unter Bezugnahme auf das Urteil *Refcomp*, dass es grundsätzlich auf eine Zustimmung des Dritten für die Wirkung gegenüber dem Dritten ankomme.¹⁰²⁶ Sodann führte der EuGH jedoch aus, dass „[n]ur wenn der Dritte nach dem in der Sache anwendbaren nationalen Recht, wie es in Anwendung der Bestimmungen des internationalen Privatrechts des angerufenen Gerichts bestimmt wurde, in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Vertragspartei eingetreten ist, könnte nämlich eine Gerichtsstandsvereinbarung, der dieser Dritte nicht zugestimmt hat, ihm dennoch entgegengehalten werden“.¹⁰²⁷ Im zweiten Schritt übertrug der EuGH damit die in Sachen *Refcomp* als Ausnahme für Fälle des Konnossements behandelten Grundsätze zur Rechtsnachfolge auf das vorliegende Kartellverfahren. Läge damit eine wirksame Rechtsnachfolge nach nationalem Recht vor, sei eine Zustimmung nach Ansicht des EuGH entbehrlich. Beachtlich ist, dass der Gesichtspunkt der Harmonisierung des nationalen Rechtes, welcher zur Begründung der Konnossemente-Rechtsprechung herangezogen wurde, in der Begründung in Sachen *CDC* nicht mehr auftaucht. Allein das Eintreten in die Rechte und Pflichten schien maßgeblich für die subjektive Wirkung gegenüber dem Dritten gewesen zu sein.

Zunächst ergeben sich Unklarheiten aus der divergierenden Terminologie des EuGH in Sachen *CDC*.¹⁰²⁸ In Abweichung zu den Formulierungen in seinen Urteilen zum Konnossement führte der EuGH aus, dass der Rechtsnachfolger in

¹⁰²⁴ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 37.

¹⁰²⁵ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 37.

¹⁰²⁶ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 64.

¹⁰²⁷ EuGH, Urteil vom 21.05.2015, Rs. 352/13, „*CDC*“, ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 65.

¹⁰²⁸ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (290).

„alle“ Rechte und Pflichten eingetreten sein muss. In letzteren Urteilen dominierte hingegen überwiegend noch die Formulierung „in die Rechte und Pflichten des Dritten eingetreten“ unter Verzicht auf den Zusatz „alle“. In *Refcomp* sprach der EuGH wiederum von „sämtlichen“ in dem Vertrag vorgesehenen Rechten und Pflichten.¹⁰²⁹ Erachtet man diese unterschiedlichen sprachlichen Nuancen als vom EuGH intendiert, ließe sich vertreten, dass die Gerichtsstandsklausel gegebenenfalls nur im Falle einer wirksamen Vertragsübernahme nach nationalem Recht Wirkung gegenüber dem Dritten entfaltet.¹⁰³⁰ An einer solchen Intention des EuGH lässt sich jedoch berechtigt zweifeln.¹⁰³¹ Unsicherheiten ergäben sich bereits dadurch, dass die verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechte gegebenenfalls abweichende Regeln beziehungsweise Voraussetzungen für eine Vertragsübernahme statuieren. Mit Blick auf Deutschland zeigt dies allein der Umstand, dass gar keine ausdrücklichen Regeln hinsichtlich der Vertragsübernahme existieren. Damit könnte es bereits zu abweichenden Entscheidungen auf nationaler Ebene kommen, was kaum intendiert sein wird. Zudem würden Fälle der wirksamen Einzelrechtsnachfolge wie beispielsweise der Forderungszession nicht zwingend zu einer Wirkung der Gerichtsstandsklausel für und gegen den Dritten führen. Für diesen Fall bedürfte es sodann unter Umständen einer Zustimmung des Dritten. Ob diese vorliegt, wäre sodann autonom zu bestimmen. Wodurch sich diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigen soll, erschließt sich nicht, denn nicht nur in den Fällen der Vertragsübernahme, sondern auch in anderen Fällen der Rechtsnachfolge (beispielsweise Abtretung, Schuldübernahme oder Umwandlung der Gesellschaft oder Erbschaft) tritt der Dritte in die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vertragspartners ein.¹⁰³² Damit lässt sich als Ergebnis für das anwendbare Recht festhalten, dass der EuGH als Grundregel eine europäisch-autonom zu bestimmende Zustimmung des Dritten fordert, gleichwohl aber auf das Erfordernis einer solchen im Fall einer wirksamen Rechtsnachfolge nach nationalem Recht verzichtet.

¹⁰²⁹ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 37.

¹⁰³⁰ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 (291).

¹⁰³¹ *Stancke/Weidenbach/Lahme/Lahme/Bloch*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2018, Kapitel D, Rn. 167.

¹⁰³² Vgl. auch *Weller*, IPrax 2013, S. 501 (504).

b) **Stellungnahme**

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass der Kern des Problems um das anwendbare Recht ist, ob es als zwingende Voraussetzung für eine subjektive Wirkung einer Gerichtsstandsklausel gegenüber einem Dritten in jedem Fall, und damit auch im Falle der Rechtsnachfolge, einer Zustimmung des Dritten nach europäisch-autonomen Grundsätzen bedarf. Ganz überwiegend wurde dies bisher ausschließlich unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH verneint.¹⁰³³

Will man die Voraussetzungen für eine subjektive Wirkung einer Gerichtsstandsklausel gegenüber einem Dritten klären, geht es im Ausgangspunkt um die Frage, ob eine *wirksame* Gerichtsstandsklausel zwischen einer der ursprünglichen Vertragsparteien und dem Dritten vorliegt. Dem Wortlaut des Art. 25 EuGVVO entsprechend scheint es damit auch in diesem Verhältnis grundsätzlich geboten, eine Willenseinigung, mithin eine Zustimmung des Dritten, als europäisch-autonome Kernvoraussetzung für Fälle der Drittwirkung zu fordern.¹⁰³⁴ Denn eine Willensübereinstimmung zwischen den möglichen Parteien als Ausdruck der Parteiautonomie ist der tragende Gesichtspunkt für die Existenz des Art. 25 EuGVVO.¹⁰³⁵ Dies muss auch gegenüber dem Dritten gelten. Auch unter Berücksichtigung des Vereinheitlichungs- und Harmonisierungsgedankens erscheint es zielführend, die Rechtslage für *alle* möglichen Parteien oder Betroffenen einer Gerichtsstandsklausel, seien es die ursprünglichen Parteien oder Dritte, im Ausgangspunkt einheitlich zu beurteilen.¹⁰³⁶ Damit erscheint es dogmatisch gerechtfertigt, im Grundsatz das Vorliegen einer Zustimmung des Dritten als unionsrechtliche vorgegebene Grundvoraussetzung zu fordern.¹⁰³⁷

¹⁰³³ *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (98); Magnus/Mankowski/*Magnus*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. 25 EuGVVO, Rn. 160; Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 23 EuGVO Rn. 90; Rauscher/*Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 229.

¹⁰³⁴ *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006, S. 111; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 30 ff.

¹⁰³⁵ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 26 mit Verweis auf Erwägungsgrund 11 (nunmehr 15).

¹⁰³⁶ *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006, S. 114.

¹⁰³⁷ *Pfeiffer*, LMK 2013, 345995, *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 31.

Fraglich ist jedoch, ob dies auch für Fälle der Rechtsnachfolge gilt. Vereinzelt wird dies bejaht.¹⁰³⁸ Da bereits die Willenseinigung zwischen den Parteien ausdrücklich oder konkludent erfolgen könne, müsse dies gleichermaßen für die Zustimmung des Dritten zu der Gerichtsstandsklausel gelten. Zur Ermittlung dieser Zustimmung wird eine Anknüpfung an die zu Art. 7 Nr. 1a EuGVVO entwickelten Grundsätze vorgeschlagen und dem folgend eine *freiwillige eingegangene Verpflichtung* als Merkmal gefordert.¹⁰³⁹ Diese läge in Fällen der Rechtsnachfolge - wie beispielsweise der Forderungszession - regelmäßig vor, da der Rechtsnachfolger durch das Eintreten in die Rechte und Pflichten zumindest konkludent seinen Willen äußert, auch die Gerichtsstandsklausel für und gegen sich gelten zu lassen.¹⁰⁴⁰ Eine Zustimmung würde damit im Regelfall bereits deshalb vorliegen, da der Rechtsnachfolger durch sein Einverständnis zur Rechtsnachfolge gleichzeitig konkludent sein Einverständnis zu der Gerichtsstandsklausel äußerte.¹⁰⁴¹ Denn die Zustimmung des Dritten müsse dem dadurch verfolgten Zweck entsprechend gedeutet werden.¹⁰⁴²

Auf den ersten Blick scheint das zusätzliche Erfordernis der europäisch-autonomen Zustimmung im Regelfall zu keinen anderen Ergebnissen zu führen, als wenn man allein die wirksame Rechtsnachfolge nach nationalem Recht für die Drittwirkung ausreichen lässt. Die Forderung der autonomen Zustimmung birgt jedoch auch gewisse Schwächen. Hinzuweisen ist zunächst darauf, dass die EuGVVO keine Regelungen hinsichtlich der Rechtsnachfolge bereitstellt.¹⁰⁴³ Die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge richtet sich damit richtigerweise in jedem Fall nach nationalem Recht.¹⁰⁴⁴ Dies wird scheinbar auch von den Befürwortern der

¹⁰³⁸ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 32.

¹⁰³⁹ Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 23 EuGVO, Rn. 42.

¹⁰⁴⁰ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 34 f.

¹⁰⁴¹ Pfeiffer, LMK 2013, 345995.

¹⁰⁴² Pfeiffer, LMK 2013, 345995.

¹⁰⁴³ *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (99 f.).

¹⁰⁴⁴ Rauscher/Mankowski, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, § 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 230, *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (99 f.); Stein/Jonas/Wagner, ZPO Kommentar, 2011, Art. 23 EuGVO, Rn. 91; allgemein auch Pfeiffer, LMK 2013, 345995; Pfeiffer verweist darauf, dass eine parallele Rechtslage zum internationalen Vertragsrecht besteht. Dort fordert Art. 3 1 2 Rom I-VO reale

autonomen Auslegung unterstellt, denn die wirksame Rechtsnachfolge nach nationalem Recht wird als Indiz für die Zustimmung des Dritten gedeutet.¹⁰⁴⁵

Weiterhin führt der Ansatz in der praktischen Umsetzung zu wenig wünschenswerten Ergebnissen. Zunächst ist es richtig, dass eine Zustimmung konkludent erfolgen mag. Diese Zustimmung müsste aber im Zweifel den Formvorschriften des Art. 25 Abs. 1 und 2 EuGVVO gerecht werden, mithin im Regelfall schriftlich erfolgen.¹⁰⁴⁶ Im Fall des Konnossements ergibt sich die Wahrung der Formvorschriften bereits aus einem entsprechenden Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 c.) EuGVVO. Damit bestehen durch die besonderen seefahrtrechtlichen Vertragskonstruktionen beziehungsweise durch diesen Handelsbrauch keine Probleme.¹⁰⁴⁷ Im Fall der Rechtsnachfolge wie der Forderungszession oder Vertragsübernahme ist im Regelfall hingegen ein Rückgriff auf Art. 25 Abs. 1 a.) EuGVVO notwendig. Die konkludente Zustimmung müsste sich damit einer *schriftlichen* Erklärung (Vertragsurkunde, schriftlicher Forderungsabtritt etc.) über die Rechtsnachfolge entnehmen lassen. Liegt eine solche schriftliche Erklärung jedoch nicht vor, weil die Rechtsnachfolge beispielsweise mündlich angeordnet wurde, wäre die Rechtsnachfolge zwar nach nationalem Recht wirksam, der Rechtsnachfolger aber nicht an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden.

Schwierigkeiten ergeben sich ebenso dann, wenn es sich nicht um einen Fall der vertraglichen Erstreckung auf einen Dritten handelt, sondern die Rechtsnachfolge durch das anwendbare nationale Recht nur gesetzlich angeordnet oder fingiert wird.¹⁰⁴⁸ Ob in einem solchen Fall auf die Formvorschriften des Art. 25 Abs. 1 und 2 EuGVVO verzichtet werden kann, bliebe somit ebenso zu klären.

und hinreichend deutliche Rechtswahlvereinbarungen, was europäisch autonom zu bestimmen sei. Gleichzeitig richte sich insbesondere das Zustandekommen dieser Vereinbarung nach nationalem Recht, vgl. Art. 3 V i.V.m. Art. 10 Rom I-VO, vgl. Pfeiffer, LMK 2013, 345995.

¹⁰⁴⁵ Wäschle, Schadenersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 34 f.

¹⁰⁴⁶ Moebus, EuZW 2013, S. 316 (320); Schlussanträge Jääskinen vom 18.12.2012, Rs. C-543/10 „Refcomp“, ECLI:EU:C:2012:637, Rn. 51.

¹⁰⁴⁷ Moebus, EuZW 2013, S. 316 (320); Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6, Rn. 143.

¹⁰⁴⁸ Pfeiffer, LMK 2013, 345995.

Entscheidend gegen das Erfordernis einer zusätzlichen Zustimmung des Rechtsnachfolgers spricht die Konzeption der Rechtsnachfolge. Im Falle der Rechtsnachfolge tritt der Dritte der Gerichtsstandsklausel nicht als *unabhängige neue Partei* hinzu, sondern tritt vielmehr in die Stellung der *ursprünglichen Partei* ein. Wie die ursprüngliche Partei genießt dieser nunmehr die Vorteile der Rechtsstellung, muss aber gleichzeitig auch die Verpflichtungen der ursprünglichen Partei wahrnehmen. Er kann sich demnach nicht nur die Früchte der ursprünglichen Partei herauspicken. Es findet also ein Austausch auf Seiten einer Partei statt. Fordert man nunmehr *zusätzlich* eine erneute Zustimmung des Dritten, liefe dies konsequent der Konzeption der Rechtsnachfolge zuwider, denn es läge eine Art *Doppelzustimmung* auf einer Vertragsseite, die den Rechtsnachfolger unbillig privilegieren und zum Nachteil der anderen Partei gereichen würde, vor. Denn dem Rechtsnachfolger kämen einerseits die Privilegien der Rechtsnachfolge zu Gute, bei Verweigerung der Zustimmung wäre er hingegen andererseits nicht an die Gerichtsstandsklausel als *Nachteil* gebunden. Auch wird der Rechtsnachfolger bei dogmatischer Betrachtung nicht unter anderen Voraussetzungen an eine Gerichtsstandsklausel gebunden, als die ursprüngliche Vertragspartei, wie teilweise vorgebracht wird¹⁰⁴⁹. Vielmehr muss er die bereits erteilte Zustimmung der ursprünglichen Partei aufgrund der Konzeption der Rechtsnachfolge gegen sich gelten lassen. Damit ist im Falle der Rechtsnachfolge das Erfordernis der autonomen Zustimmung beziehungsweise Willenseinigung bereits durch die Willenseinigung der ursprünglichen Parteien erfüllt.

Im Ergebnis ist es daher überzeugend, im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH und der herrschenden Literaturmeinung im Falle der Rechtsnachfolge auf das Erfordernis einer zusätzlichen europäisch-autonomen Zustimmung zu verzichten.

2. Kartellrechtlich relevante Fallgruppen

a) Subjektive Wirkung gegenüber anderen Kartellanten

Es gilt der Grundsatz, dass die Gerichtsstandsklausel subjektive Wirkung nur zwischen den Parteien der Gerichtsstandsklausel entfaltet. Parteien einer Gerichtsstandsklausel sind auch im Falle einer in Rede stehenden Verletzung des

¹⁰⁴⁹ So zum Beispiel: *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S. 31.

Kartellrechts lediglich die ursprünglichen Vertragsparteien, sprich der mögliche Geschädigte und der Kartellant, von dem beispielsweise kartellbelastete Waren bezogen wurden. Die subjektive Wirkung erstreckt sich hingegen nicht auf mögliche Mitkartellanten, von denen der Geschädigte unter Umständen ebenso Waren bezogen hat.¹⁰⁵⁰ Weder sind sie Parteien der in Rede stehenden Gerichtsstandsklausel, noch liegt ein Fall der Rechtsnachfolge vor. Auch werden die übrigen Kartellanten im Regelfall nicht ihre Zustimmung zu der Gerichtsstandsklausel erteilt haben. Damit ergibt sich keine subjektive Wirkung im Hinblick auf die Mitkartellanten. Eine dem Art. 8 Nr. 1 EuGVVO vergleichbare Wirkung wohnt Art. 25 EuGVVO somit nicht inne. Der Geschädigte kann die Klage gegen alle möglichen Kartellanten nicht unter einer Gerichtsstandsvereinbarung bündeln.

b) Wirkungen innerhalb des Konzerns: wirtschaftliche Einheit

Oftmals ist es für Kartellgeschädigte von besonderem Interesse, nicht nur die den Kartellverstoß unmittelbar begehende juristische Person schadensersatzrechtlich in die Pflicht zu nehmen, sondern gleichsam deren Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaft(en). Zu diskutieren sind somit insbesondere die Fälle der wirtschaftlichen Einheit (**Teil 2**).

Betrachtet man diese Fallkonstellation unter den oben entwickelten methodischen Grundsätzen, ergibt sich, dass die Gerichtsstandsklausel unmittelbar nur für und gegen die Parteien der Gerichtsstandsklausel, sprich den Geschädigten und die Konzerngesellschaft, die die unmittelbaren Parteien der Gerichtsstandsklausel sind, wirkt. Denn bei Konzerngesellschaften handelt es sich trotz Konzernzugehörigkeit um unabhängige juristische Personen. Die Vereinbarung würde somit nur dann ihre Wirkung gegenüber einer anderen Konzerngesellschaft entfalten, wenn und sofern diese ebenfalls der Klausel zugestimmt hat. Liegt eine ausdrückliche Erklärung, sei es in Form einer ausdrücklich geäußerten vorherigen oder nachträglichen Zustimmung, vor, könnte sich die subjektive Wirkung zB auch auf die Konzernmuttergesellschaft erstrecken. Liegt eine solche Zustimmung hingegen nicht vor, wäre die Wirkung zu verneinen.

¹⁰⁵⁰ *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75 (99).

Etwas anderes könnte sich jedoch aus der Konzeption der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit ergeben. Da Haftungsadressat nicht die einzelne Gesellschaft, sondern die Einheit als solche ist, ließe sich vertreten, dass sich die anderen Teile der wirtschaftlichen Einheit die Gerichtsstandsklauseln anderer Teile der Einheit entgegenhalten lassen müssen. Wird beispielsweise der Kartellverstoß der Tochtergesellschaft im Zuge der wirtschaftlichen Einheit der Konzernmuttergesellschaft zugerechnet und besteht zwischen dem Kartellgeschädigten und der Konzerntochtergesellschaft eine Gerichtsstandsklausel, könnte an diesem durch die Gerichtsstandsklausel bestimmten Gerichtsstand auch die Konzernmuttergesellschaft verklagt werden. Gewiss widerstrebt eine solch kartellspezifische, sonderrechtliche Erstreckung einer Gerichtsstandsklausel auf andere Teile der wirtschaftlichen Einheit auf den ersten Blick. Andererseits erscheint eine solche Schlussfolgerung bei Übertragung der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit zumindest denkbar.

c) Vertriebskette

Wie allein die Regelungen der Kartellschadensersatzrichtlinie zum *passing-on-defence*-Einwand verdeutlichen, spielen kartellrechtliche Streitigkeiten innerhalb einer Vertriebskette eine bedeutende Rolle. Mit Blick auf Kartellstreitigkeiten stellt sich somit die Frage, ob ein kartellgeschädigter Endabnehmer an eine Gerichtsstandsvereinbarung, die im Verhältnis zwischen dem Hersteller und seinem unmittelbaren Abnehmer geschlossen wurde, gebunden ist. Insofern ergibt sich eine Vergleichbarkeit mit dem Verfahren *Refcomp*, das die klassische Konstellation einer Vertriebskette abbildet.

Unmittelbare Parteien der Gerichtsstandsvereinbarung sind lediglich der Kartellant und sein unmittelbarer Abnehmer, nicht hingegen der kartellgeschädigte Endabnehmer. Geht der unmittelbare Abnehmer gegen den Kartellanten wegen Verletzung des Kartellrechts vor und erstreckt sich die sachliche Reichweite der Vereinbarung im Ausnahmefall auf kartellrechtliche Sachverhalte, muss dieser die Vereinbarung für und gegen sich gelten lassen. Im Hinblick auf den Endabnehmer entfaltet die Vereinbarung hingegen grundsätzlich keine subjektive Wirkung. Erforderlich wäre somit eine Zustimmung des Dritten. Eine solche wird aber im Regelfall abzulehnen sein, außer der Dritte hat seinen ausdrücklichen Willen hierzu bekundet. Dies ist bereits darin begründet, dass es sich – wie im

Verfahren *Refcomp* – bei den jeweiligen Vertragsverhältnissen auf Ebene der verschiedenen Glieder der Absatzkette um voneinander unabhängige Parteivereinbarungen mit im Zweifel erheblich variierenden Inhalten und parteiabhängigen Konditionen handelt.¹⁰⁵¹ Die einzelnen Abnehmer, Lieferanten oder auch der ursprüngliche Hersteller werden kaum Kenntnis von der im Einzelfall weitreichenden Verästelung der Vertriebskette haben.

Damit ist die jeweilige Natur des Vertragsverhältnisses auf zwei Personen beschränkt und zielt gerade nicht auf die Einbeziehung eines Dritten ab. Es liegt in diesen Fällen gerade keine sich aus den vertraglichen Handelsbräuchen ergebende Form der wirksamen Rechtsnachfolge nach nationalem Recht vor, welche eine Drittwirkung begründen würde. Hieran ändert auch der Umstand nicht, dass dieses Ergebnis im Zweifel zu dem aus Sicht des Herstellers unerwünschten Ergebnis führt, dass er trotz Abschluss einer Gerichtsstandsklausel von Dritten in anderen Ländern verklagt werden kann, was seinem Interesse an Rechtsklarheit und –sicherheit widerspricht.¹⁰⁵² Auf der anderen Seite hat der Endabnehmer jedoch ebenso wenig Kenntnis von dem Absatzweg, den die Ware bis zu ihm vollzogen hat, und von möglichen Gerichtsstandsvereinbarungen, die auf diesem Weg abgeschlossen wurden. Im Ergebnis entfaltet eine Gerichtsstandsvereinbarung somit keine subjektive Wirkung im Hinblick auf einen kartellrechtlich geschädigten Endabnehmer.

d) Abtretungsmodell

Es wurde bereits erörtert, dass, auch wenn ein reales Bedürfnis nach Mitteln des kollektiven Rechtsschutzes besteht, in Deutschland bisweilen keine dem englischen oder niederländischen Recht vergleichbaren Rechtsmittel eingeführt worden sind.¹⁰⁵³ Daher besteht *de lege lata* lediglich die Möglichkeit der Musterfeststellungsklage oder der Anspruchskonsolidierung durch eine Zweckgesellschaft wie beispielsweise CDC. In letzterem Fall lässt sich die Zweckgesellschaft Forderungen der Geschädigten abtreten und macht diese gebündelt gegen die Kartellanten gerichtlich geltend.

¹⁰⁵¹ EuGH, Urteil vom 07.02.2013, Rs. C-543/10, „*Refcomp*“, ECLI:EU:C:2013:62, Rn. 37.

¹⁰⁵² *Moebus*, EuZW 2013, S. 316 ff.

¹⁰⁵³ Vgl. Teil 3: § 3 III. 5. a).

Betrachtet man Fälle der Forderungszession unter dem erarbeiteten methodischen Ansatz, ergibt sich damit die folgende subjektive Wirkung: Durch den Erwerb der Forderung tritt der Zessionar, also das Klagevehikel, in die Stellung des Zedenten ein.¹⁰⁵⁴ Er kann die Forderung demzufolge nur so erwerben, wie sie beim Zedenten bestand. Sofern man die sachliche Reichweite in Bezug auf Kartelldelikte im Einzelfall bejaht, muss sich das Klagevehikel die Gerichtsstandsklausel somit entgegenhalten lassen, kann sich aber gleichzeitig auch auf sie berufen. Eine andere Auslegung ist auch deshalb nicht geboten, da sie dazu führen würde, dass durch eine einfache Abtretung der Forderung die Gerichtsstandsklausel umgangen werden könnte. Damit kann sich das Klagevehikel nicht überzeugend darauf berufen, dass es einer für sich nachteiligen Vereinbarung nicht zugestimmt hätte.

e) **Gesamtrechtsnachfolge**

Im Hinblick auf die Gesamtrechtsnachfolge ergeben sich keine kartellrechtlichen Besonderheiten. Wenn schon im Fall der Forderungszession der Zessionar an die Gerichtsstandsklausel gebunden ist, gilt dies *a fortiori* für die Gesamtrechtsnachfolge. Denn in diesem Fall tritt der Dritte gerade in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Partei ein und äußert somit seinen Willen, auch etwaige Belastungen gegen sich gelten zu lassen.

IV. Zwischenergebnis

Die sachliche Reichweite einer Gerichtsstandsklausel ist Sache der nationalen Gerichte. Sofern deutsches Recht als *lex causae* Anwendung finden würde, würde sich im Falle Deutschlands die Auslegung demzufolge unter Berücksichtigung des Parteiwillens und der Umstände des Einzelfalls nach §§ 133, 157 BGB richten. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in Sachen *CDC* ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Parteien bei einer standardisierten Klausel eine Einbeziehung von deliktischen kartellrechtlichen Ansprüchen nicht intendieren. Erforderlich ist somit eine ausdrückliche Klarstellung in der Klausel oder, dass sich der hypothetische Wille der Parteien, deliktische kartellrechtliche Ansprüche einzubeziehen, aus den Umständen ergibt.

¹⁰⁵⁴ An dieser Stelle wird die Anwendbarkeit deutschen Sachrechts unterstellt.

Mit Blick auf die subjektive Wirkung gilt der Grundsatz, dass die Gerichtsstandsklausel subjektive Wirkung grundsätzlich nur zwischen den Parteien der Gerichtsstandsklausel entfaltet. Die subjektive Wirkung erstreckt sich somit nicht auf mögliche Mitkartellanten. Gleichwohl kann eine Gerichtsstandsklausel auch in Einzelfällen Wirkung für und gegen Dritte entfalten.

Ergebnis in Thesen und Fazit

Abschließend lässt sich festhalten, dass durch die Entscheidungen des EuGH zur internationalen Zuständigkeit im Falle von Kartellschadensersatzklagen bereits teilweise Lösungen für die verschiedenen kartellspezifischen Probleme im Rahmen der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO gefunden wurden. Auch ist dem EuGH oftmals im konkreten Ergebnis zuzustimmen, nicht hingegen in der Begründung. Unklarheiten bestehen zudem insbesondere aufgrund der begrenzten Reichweite der Entscheidungen fort. Die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit im Falle von Kartellschadensersatzklagen wird die Gerichte somit weiterhin vor eine besondere Herausforderung stellen. Dies beruht auf den folgenden Erkenntnissen dieser Untersuchung:

1. Ausgangspunkt der Problematik ist der aus dem *effet utile* folgende Grundsatz der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts und dessen dogmatische Berücksichtigung im Rahmen der EuGVVO.
 - 1.1. Das in Teilen konturlose Verständnis des *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH erschwert dessen methodische Einordnung und die Bestimmung des Gewichts des Arguments.
 - 1.2. Das Verständnis des *effet utile* reicht von einer Mindesteffektivität bis hin zu einer Art größtmöglicher Wirksamkeit. Das argumentative Gewicht sinkt je höher die Intensität des *effet utile* ist. Insbesondere können dem *effet utile* berechnete Interessen gegenüberstehen, die einer extensiven Auslegung im Weg stehen.
 - 1.3. Wie die Auswertung der Rechtsprechung zum Kartellschadensersatz zeigt, wurde der *effet utile* im kartellschadensersatzrechtlichen Kontext vornehmlich in zwei Varianten genutzt: Zum einen im Sinne einer *praktischen* beziehungsweise *vollen Wirksamkeit* zur Schaffung eines Rechts auf Schadensersatz, und zum anderen im Sinne eines *Minimalstandards (Effektivitätsgrundsatz)*, den die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gesetzgebung zu achten haben.
 - 1.4. Folge hieraus ist, dass die EuGVVO die effektive Durchsetzung nicht *übermäßig erschweren oder praktisch unmöglich* machen darf.
 - 1.5. Indes wird die EuGVVO den Vorgaben des *effet utile* im Sinne dieses Mindeststandards im Grundsatz gerecht, da dem Geschädigten jedenfalls ein mitgliedstaatliches Gericht zur Verfügung steht, an dem er seinen gesamt-

ten kartellbedingten Schaden einklagen kann. Aus dem Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts folgt damit keine unmittelbare Vorgabe im Hinblick auf die Auslegung der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO. Die EuGVVO muss den Sachverhalt aus ihrer eigenen Systematik bewältigen und allein prozessualen Wertungen folgen. Das Gebot der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts kann vielmehr allenfalls unterstützend herangezogen werden, sofern mehrere Auslegungen einer Zuständigkeitsnorm aus prozessualen Wertungen gerechtfertigt sind. Ein zwingender Rückschluss oder ein besonderes argumentatives Gewicht folgt aus diesem jedoch nicht.

2. Der europäische Unternehmensbegriff ist in das kartellzivilrechtliche Haftungsrecht zu übertragen. Der Inhalt der wirtschaftlichen Einheit beschränkt sich nicht nur auf eine Zurechnung des kartellwidrigen Verhaltens der Konzerntochtergesellschaft an die Konzernmuttergesellschaft, sondern ist auch im umgekehrten Verhältnis oder zwischen Schwestergesellschaften denkbar.
3. Der Grundregel des Art. 4 EuGVVO folgend, kann der Kartellgeschädigte vor dem Gericht des Mitgliedstaats klagen, in dem der beklagte Kartellant seinen *Wohnsitz* hat, sofern dieser in einem der Mitgliedstaaten liegt (*actor sequitur forum rei*-Prinzip). Am Sitz des Beklagten kann der Geschädigte seinen gesamten kartellbedingten Schaden einklagen. Zusätzliche Beklagtengerichtsstände ergeben sich an den Sitzen der anderen Gesellschaften der wirtschaftlichen Einheit.
4. Aufgrund des deliktischen Charakters des Kartellschadensersatzanspruchs ist im Grundsatz die Anwendbarkeit des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO zu verneinen. Eine Anwendbarkeit des Art. 7 Nr. 1a EuGVVO ist nur dann anzunehmen, wenn ein Vertrag zwischen dem Kartellanten und dem Geschädigten besteht und dieser entweder eine ausdrückliche Pflicht zu kartellrechtskonformen Verhalten statuiert oder sich durch Auslegung des Vertrages eine solche Pflicht ergibt.
5. Im Rahmen des Deliktsgerichtsstandes im Sinne des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO ist auch im Kartellrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu unterscheiden.
- 5.1. Im Hinblick auf den Handlungsort kann jede wettbewerbsrechtlich relevante Aktivität zur Bestimmung der prozessualen Handlung herangezogen werden, sofern Sie aus zuständigkeitsrechtlichen Wertungen geeignet ist,

den Handlungsort zu begründen. Handelt es sich um ein zentral organisiertes Kartell, ergibt sich der Sitz der Organisation als Handlungsort des Beklagten. Bei komplexen Kartellen, bei denen kein zentraler Ort der Kartellabsprache oder der Umsetzungshandlungen existiert, ist auf den Sitz des Beklagten abzustellen.

- 5.2. Eine zuständigkeitsrechtliche Handlungszurechnung ist zudem prozessual nur dann gerechtfertigt, wenn zuständigkeitsrechtliche Erwägungen hierfür streiten.
- 5.3. Die Erfolgsortbestimmung richtet sich nach dem individuell betroffenen Markt.
- 5.4. Im Grundsatz ist zudem ein Festhalten an der *Mosaiktheorie* im Hinblick auf die Kognitionsbefugnis des Erfolgsortsgerichts geboten. Ist jedoch ein *unmittelbar und wesentlich* betroffener Markt zu lokalisieren, ist eine Rückausnahme von der *Mosaiktheorie* zu befürworten.
6. Der Gerichtsstand der Niederlassung ist insbesondere im Falle der wirtschaftlichen Einheit von Bedeutung. Indes müssten im konkreten Einzelfall die Kriterien eines Rechtsscheins erfüllt sein.
7. Die Rechtsprechung des EuGH zum Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO ist in Teilen inkongruent.
- 7.1. Die Ansätze, die die haftungsrechtlichen Verhältnisse im Kartell im Rahmen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* kategorisch außen vor lassen, überzeugen im Ergebnis nicht.
- 7.2. Ein gemischter Ansatz ist geboten. Im ersten Schritt hat die Auslegung des Merkmals autonom zu erfolgen. Insbesondere die Definition des Tatbestandsmerkmals der *Gefahr widersprechender Entscheidungen* und das Herausstellen von vereinheitlichten Kriterien sind auf europäischer Ebene sicherzustellen. In einem zweiten Schritt kann das nationale Haftungsrecht sodann zur Bestimmung dieser europäisch-autonomen Vorgaben herangezogen werden.
- 7.3. Im Falle einer gesamtschuldnerischen Haftung der Kartellanten ist im Regelfall von einer Gefahr widersprechender Entscheidungen auszugehen. Problematisch sind in diesem Rahmen insbesondere die Fälle, in denen die Kartellanten in unterschiedlichen Zeiträumen an dem Kartell beteiligt waren, sowie die Fälle der wirtschaftlichen Einheit.

- 7.4. Im Rahmen des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO existiert ein Missbrauchsvorbehalt. Zur Bestimmung einer etwaigen Missbrauchsintention ist ein objektiver Maßstab anzusetzen. Der Umstand der Klagerücknahme oder der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen allein deutet jedoch nicht auf eine etwaige Missbrauchsintention hin. Vielmehr müssen weitere Indikatoren hinzutreten.
8. Die Bestimmung der sachlichen Reichweite einer Gerichtsstandsklausel im Sinne des Art. 25 EuGVVO ist Sache der nationalen Gerichte.
- 8.1. Im Falle Deutschlands richtet sich die Auslegung einer Gerichtsstandsklausel unter Berücksichtigung des Parteiwillens und der Umstände des Einzelfalls nach §§ 133, 157 BGB.
- 8.2. In Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in Sachen *CDC* ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Parteien bei einer standardisierten Klausel keine Einbeziehung von deliktischen kartellrechtlichen Ansprüchen intendierten.
- 8.3. Erforderlich ist vielmehr eine ausdrückliche Klarstellung in der Klausel oder, dass sich der hypothetische Wille der Parteien, kartellrechtliche Schadenersatzansprüche miteinzubeziehen, aus den Umständen ergibt.
- 8.4. Mit Blick auf die subjektive Wirkung einer Gerichtsstandsklausel gilt der Grundsatz, dass die Gerichtsstandsklausel subjektive Wirkung grundsätzlich nur zwischen den Parteien der Gerichtsstandsklausel entfaltet.
- 8.5. Die subjektive Wirkung erstreckt sich somit nicht auf Mitkartellanten. Gleichwohl kann eine Gerichtsstandsklausel auch in Einzelfällen Wirkung für und gegen Dritte entfalten.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adolphsen, Jens*: Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage, Berlin 2015 (zit.: *Adolphsen*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2015, S.).
- Adolphsen, Jens*: The Conflict of Laws in Cartel Matters in a Globalized World: Alternatives to the Effects Doctrine, *Journal of Private International Law*, Hart Publishing, Vol. 1, 2005, S. 151 ff. (zit.: *Adolphsen*, JPrIL. Vol. 1, 2005, S. 151).
- Anweiler, Jochen*: Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main 1997 (zit.: *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S.).
- Ashton, David / Vollrath, Christian*: Choice of court and applicable law in tortious actions for breach of Community competition law, *ZWeR* 2006, S. 1 ff. (zit.: *Ashton/Vollrath*, *ZWeR* 2006, S. 1).
- Bach, Albrecht / Wolf, Christoph*: Neue Instrumente im Kartellschadensersatzrecht – Zu den Regeln über Offenlegung, Verjährung und Bindungswirkung, *NZKart* 2017, S. 285 ff. (zit.: *Bach/Wolf*, *NZKart* 2017, S. 285).
- Bader, Christine*: Die internationalprivatrechtliche Behandlung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen, Trier 2008 (zit.: *Bader*, Die internationalprivatrechtliche Behandlung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen, 2008, S.).
- Basedow, Jürgen*: Die kartellrechtliche Schadensersatzhaftung und der Wettbewerb der Justizstandorte, *BJM* 2016, S. 217 ff. (zit.: *Basedow*, *BJM* 2016, S. 217).
- Basedow, Jürgen*: International Cartels and the Place of Acting under Art. 5(3) of Brussels I Regulation, in: Jürgen Basedow / Stéphanie Francq / Lauren Idot (Hrsg.): *International Antitrust Litigation*, Oregon 2012, S. 31 ff. (zit.: *Basedow*, in: *Basedow/Francq/Idot*, *International Antitrust Litigation*, 2012, S.).
- Basedow, Jürgen*: Der Handlungsort im internationalen Kartellrecht – Ein juristisches Chamäleon auf dem Weg vom Völkerrecht zum internationalen Zivilprozessrecht, in: *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht in der Marktwirtschaft*,

50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, Festschrift, Köln 2010, S. 129 ff. (zit.: *Basedow*, FS 50 Jahre FIW: 1960 bis 2010, S. 129).

Basedow, Jürgen: Perspektiven des Kartelldeliktsrechts, ZWeR 2006 S. 94 ff. (zit.: *Basedow*, ZWeR 2006 S. 94).

Basedow, Jürgen / Heinze, Christian: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen im europäischen Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (Art. 6 Nr. 1 EuGVO), in Stefan Bechtold / Joachim Jickeli / Mathias Rohe (Hrsg.), Recht, Ordnung und Wettbewerb, Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, Baden-Baden 2011, S. 63 ff. (zit.: *Basedow/Heinze*, FS Möschel 2011, S. 63).

Baumeister, Tabea: Eltern haften für ihre Kinder – jetzt auch im Schadensersatzverfahren? NZKart 2019 S. 252 ff. (zit.: *Baumeister*, NZKart 2019 S. 252).

Berg, Werner / Mäsch, Gerald: Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2018 (zit.: *Berg/Mäsch/Bearbeiter*, Kartellrecht, 2018, § GWB, Rn. o. Art. AEUV, Rn.).

Becker, Florian / Kammin, Julian: Die Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen: Rahmenbedingungen und Reformansätze, EuZW 2011, S. 503 ff. (zit.: *Becker/Kammin*, EuZW 2011, S. 503).

Becker, Moritz: Kartelldeliktsrecht: § 826 BGB als „Zuständigkeitshebel“ im Anwendungsbereich der EuGVO?, EWS 2008, S. 228 ff. (zit.: *Becker*, EWS 2008, S. 228).

Bernhard, Jochen: Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen – Europäische Kollektivklagen zwischen Effizienz und Effektivität, Tübingen 2010 (zit.: *Bernhard*, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen, 2010, S.).

Bien, Florian: Perspektiven für eine europäische Gruppenklage bei Kartellverstößen? – Die Opt out-Class Actions als Äquivalent der Vorteilsabschöpfung, NZKart 2013. S. 12 ff. (zit.: *Bien*, NZKart 2013. S. 12).

Böni, Franz / Wassmer, Alex: Sammelklagen als Instrument der Kartelldurchsetzung, EWS 2015, S. 130 ff. (zit.: *Böni/Wassmer*, EWS 2015, S. 130).

Börger, Ulrich: Internationale Zuständigkeit für kartellprivatrechtliche Schadensersatzklagen nach Art. 6 Nr. 1 EUGVO, in: Michael Nietsch/ Matthias Weller (Hrsg.), Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2014, S. 61 ff. (zit.: *Börger*, in: Weller/Nietsch,

Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 61).

Brand, Peter-Andreas: Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Kartellschadensersatzklagen, IPrax 2017, S. 366 ff. (zit.: *Brand*, IPrax 2017, S. 366).

Braun, Dominik / Kellerbauer, Manuel: Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU Wettbewerbsrecht – Teil 1, NZKart 2015, S. 211 ff. (zit.: *Braun/Kellerbauer*, NZKart 2015, S. 211).

Braun, Dominik / Kellerbauer, Manuel: Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU Wettbewerbsrecht – Teil 2, NZKart 2015, S. 175 ff. (zit.: *Braun/Kellerbauer*, NZKart 2015, S. 175).

Brüggemann, Niklas / Patzer, Stefan: Die Rechtsprechung des EuGH zum Deliktgerichtsstand bei Kartellschadensersatzklagen, NZKart 2019, S. 538 ff. (zit.: *Brüggemann/Patzer*, NZKart 2019, S. 538).

Buck, Carsten: Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt am Main 1998 (zit.: *Buck*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1998, S.).

Bulst, Friedrich Wenzel: Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, Baden-Baden 2006 (zit.: *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, S.).

Bulst, Friedrich Wenzel: Internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht und Schadensberechnung im Kartelldeliktsrecht, EWS 2004, S. 403 ff. (zit.: *Bulst*, EWS 2004, S. 403).

Bulst, Friedrich Wenzel: The Provimi Decision of the High Court: Beginnings of Private Antitrust Litigation in Europe, EBOR 4 (2003), S. 623 ff. (zit.: *Bulst*, EBOR 4 (2003), S. 623).

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV / AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 5. Auflage 2016, München. (zit.: *Calliess/Ruffert/Bearbeiter*, EUV/AEUV, 2016, Art., Rn.).

Busche, Jan / Röhling, Andreas (Hrsg.): Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 3: Europäisches Kartellrecht, Art. 101-106 AEUV (ex-Artt. 81-86

EGV), Gruppenfreistellungsverordnungen, Köln 2016 (Zit.: Kölner-Komm/Bearbeiter, Band 3, 2016, Art. AEUV, Rn.).

Coester-Waltjen, Dagmar: Konnexität und Rechtsmissbrauch – zu Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, in: Dietmar Baetge / Jan von Hein / Michael von Hinden (Hrsg.): Die richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 747 ff. (zit.: *Coester-Waltjen*, FS Kropholler 2008, S. 747).

Coester-Waltjen, Dagmar: Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, in: Reinhold Geimer (Hrsg.): Wege der Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, München 1999 (zit.: *Coester-Waltjen*, FS Schütze 1999, S. 175 ff.).

Costa, Blanca Vilà: How to apply Articles 5(1) and 5(3) of the Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach, in: Jürgen Basedow / Stéphanie Francq / Lauren Idot (Hrsg.): International Antitrust Litigation, Oregon 2012, S. 17 ff. (zit.: *Costa*, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 17).

Danov, Mihail: Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims, Oxford u. a. 2011 (zit.: *Danov*, Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims, 2011, S.).

Danov, Mihail: Jurisdiction in Cross-Border EU Competition Law Cases: Some Specific Issues Requiring Specific Solutions, in: Mihail Danov / Florian Becker / Paul Beaumont (Hrsg.): Cross-Border EU Competition Law Actions, Oxford u. a. 2013, S. 167 ff. (zit.: *Danov*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 167).

Dworschak, Sebastian / Maritzen, Lars: Einsicht – der erste Schritt zur Besserung? Zur Akteneinsicht in Kronzeugenprogramme nach dem Donau Chemie-Urteil des EuGH, WuW 2013, S. 829 ff. (zit.: *Dworschak/Maritzen*, WuW 2013, S. 829).

Ehricke, Ulrich: Staatliche Eingriffe in den Wettbewerb – Kontrolle durch Gemeinschaftsrecht: ein rechtsvergleichender Beitrag zu den Grenzen staatlicher Wirtschaftslenkungsmaßnahmen im Gemeinschaftsrecht und im US-amerikanischen Recht, Baden-Baden 1994 (zit.: *Ehricke*, Staatliche Eingriffe in den Wettbewerb, 1994, S.).

- Engert, Andreas / Groh, Gunnar*: Internationale Kapitalanlegerschutz vor dem Bundesgerichtshof, IPrax 2011, S. 458 ff. (zit.: *Engert/Groh*, IPrax 2011, S. 458).
- Fest, Timo*: Cartel Damage Claims – Zur Forderungseinziehung durch Inkassogesellschaften, WM 2015, S. 705 ff. (zit.: *Fest*, WM 2015, S. 705).
- Fitchen, Jonathan*: The Applicable Law Actions and Article 6(3) of Regulation 864/2007, in: Mihail Danov / Florian Becker / Paul Beaumont (Hrsg.): Cross-Border EU Competition Law Actions, Oxford u. a. 2013, S. 297 ff. (zit.: *Fitchen*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S. 297).
- Francq, Stéphanie / Wurmnest, Wolfgang*: International Antitrust Claims under the Rome II Regulation, in: Jürgen Basedow / Stéphanie Francq / Lauren Idot (Hrsg.): International Antitrust Litigation, Oregon 2012, S. 91 ff. (zit.: *Francq/Wurmnest*, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 91).
- Gehring, Stefan / Kasten, Boris / Mäger, Thorsten*: Unternehmensrisiko Compliance? Fehlanreize für Kartellprävention durch EU-wettbewerbsrechtliche Haftungsprinzipien für Konzerngesellschaften, CCZ 2013, S. 1 ff. (zit.: *Gehring/Kasten/Mäger*, CCZ 2013, S. 1).
- Geimer, Reinhold*: Internationales Zivilprozessrecht (IZPR), 8. Auflage, Köln 2020 (zit.: *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 2020, Teil, Rn.).
- Geimer, Reinhold*: Forum Condefensoris, in Dietmar Baetge / Jan von Hein / Michael von Hinden (Hrsg.): Die richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70 Geburtstag, Tübingen 2008, S. 777 ff. (zit.: *Geimer*, FS Kropholler 2008, S. 777).
- Grünberger, Michael*: Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen, IPRax 2015, S. 56 ff. (zit.: *Grünberger*, IPRax 2015, S. 56).
- Grundmann, Stephan M.*: Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof – Zugleich eine rechtsvergleichende Studie zur Auslegung im Völkerrecht und im Gemeinschaftsrecht, Konstanz 1997 (zit.: *Grundmann*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, 1997, S.).
- Gussone, Peter*: Deutschland verpasst Finale – die Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie, WuW 2016, S. 393 (zit.: *Gussone*, WuW 2016, S. 393).

- Harms, Rüdiger*: Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs (Art. 6 Nr. 1 EuGVVO) bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen, *EuZW* 2014, S. 129 ff. (zit.: *Harms*, *EuZW* 2014, S. 129).
- Harms, Rüdiger / Schmidt, Johannes / Sanner, Julian Alexander*: EuGVVO: Gerichtsstand bei Kartellschadensersatzklagen, *EuZW* 2015, S. 584 ff. (zit.: *Harms/Scanner/Schmidt*, *EuZW* 2015, S. 584).
- Harnos, Rafael*: Harmonisierung des Kartellbußgeldrechts qua effet utile?, *ZWeR* 2016, S. 284 ff. (zit.: *Harnos*, *ZWeR* 2016, S. 284).
- Haus, Florian C. / Serafimova, Mariya*: Neues Schadensersatzrecht für Kartellverstöße – die EU Richtlinie über Schadensersatzklagen, *BB* 2014, 2883 ff. (zit.: *Haus/Serafimova*, *BB* 2014, S. 2883).
- Von Hein, Jan*: Zuständigkeitskonzentration für Klagen wegen Kartellschäden gegen mehrere Kartellbeteiligte aus verschiedenen EU-Staaten, *LMK* 2015, 373398 (zit.: *von Hein*, *LMK* 2015, 373398).
- Von Hein, Jan*: Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei arbeitsteiliger Tatbegehung im europäischen Zivilprozessrecht, *IPRax* 2013, 505 ff. (zit.: *von Hein*, *IPRax* 2013, S. 505).
- Von Hein, Jan*: Vorlage an den EUGH: Deliktgerichtsstand nach der EuGVVO, *RIW* 2011 S. 810 ff. (zit.: *von Hein*, *RIW* 2011, S. 810).
- Von Hein, Jan*: Verstärkung des Kapitalanlegerschutzes: Das europäische Zivilprozessrecht auf dem Prüfstand, *EuZW* 2011, S. 369 ff. (zit.: *von Hein*, *EuZW* 2011, S. 369).
- Von Hein, Jan*: Deliktischer Kapitalanlegerschutz im europäischen Zuständigkeitsrecht, *IPRax* 2005, S. 17 ff. (zit.: *von Hein*, *IPRax* 2005, S. 17).
- Hempel, Rolf*: Kollektiver Rechtsschutz im Kartellrecht, in: Wernhard Möschel / Florian Bien (Hrsg.): Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadenersatzklagen?, Baden-Baden 2010, S. 71 ff. (zit.: *Hempel*, in: Möschel/Bien, Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadenersatzklagen?, 2010, S. 71).
- Hempel, Rolf*: Wer da nicht noch etwas? Zum kollektiven Rechtsschutz im Kartellrecht, *NZKart* 2013, S. 494 ff. (zit.: *Hempel*, *NZKart* 2013, S. 494).
- Hempel, Rolf*: Ende des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht, *NJW* 2015, S. 2077 ff. (zit.: *Hempel*, *NJW* 2015, S. 2077).

- Heinze, Christian*: Der Deliktgerichtsstand als Klägergerichtsstand? – Zum Einfluss materiellrechtlicher Wertungen auf die Auslegung des Art. 7 Nr. 2 EuGVO, in: Wolfgang Büscher / Andreas Fuchs / Volker Michael Jänich / Michael Loschelder / Mary-Rose McGuire (Hrsg.): Rechtsdurchsetzung – Rechtsverwirklichung durch materielles Recht und Verfahrensrecht, Festschrift für Hans-Jürgen Ahrens zum 70. Geburtstag, Köln 2016, S. 521 ff. (zit.: *Heinze*, FS Ahrens 2016, S.).
- Heinze, Christian*: Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation, *RabelsZ* 2011, S. 581 ff. (zit.: *Heinze*, *RabelsZ* 2011, S. 581).
- Hess, Burkhard*: Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I, *IPRax* 2010, S. 116 ff. (zit.: *Hess*, *IPRax* 2010, S. 116).
- Hess, Burkhard*: Europäisches Zivilprozessrecht – Ius Communitatis, Heidelberg 2010 (zit.: *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, §, Rn.).
- Hess, Burkhard*: Kartellrechtliche Kollektivklagen in der Europäischen Union – Aktuelle Perspektiven, *WuW* 2010, S. 493 ff. (zit.: *Hess*, *WuW* 2010, S. 493).
- Hilbig-Lugani, Katharina*: Der gerichtstandsvereinbarungswidrige Torpedo – wird endlich alles gut? Ein Beitrag zur EuGVVO 1215/2012, in: Reinhold Geimer / Athanassios Kaissis / Roderich C. Thümmel (Hrsg.): *Ars Aequi et boni in mundo*, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 80. Geburtstag, München 2014, S. 195 ff. (*Hilbig-Lugani*, FS Schütze 2014, S. 195).
- Honsell, Heinrich*: Der „effet utile“ und der EuGH, in: Erwin Bernat / Elisabeth Böhler / Arthur Weinlinger (Hrsg.): *Zum Recht der Wirtschaft*, Festschrift für Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, Band II, Wien 2001, S. 1929 ff. (zit.: *Honsell*, FS Krejci 2001, S. 1929).
- Horn, Stefan*: Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für den Gesamtschuldnerausgleich unter Kartellanten, *IWRZ* 2017, S. 87 ff. (zit.: *Horn*, *IWRZ* 2017, S. 87).
- Huber, Stefan*: Ausländische Broker vor deutschen Gerichten – Zur Frage der Handlungszurechnung im internationalen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht, *IPRax* 2009, S. 134 ff. (zit.: *Huber*, *IPRax* 2009, S. 134).
- Von Hülsen, Philipp / Kasten, Boris*: Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadensersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie

2014/104/EU, NZKart 2015, S. 296 ff. (zit.: *von Hülsen/Kasten*, NZKart 2015, S. 296).

Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.): Wettbewerbsrecht, Band 2: GWB, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Auflage, München 2020 (zit.: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter*, Wettbewerbsrecht, 2020, § GWB, Rn.).

Inderst, Roman / Thomas, Stefan: Schadensersatz bei Kartellverstößen: Eine Untersuchung der juristischen und ökonomischen Grundlagen, Methoden und damit verbundenen Rechtsfragen betreffend die Ermittlung des Schadens bei Verstößen gegen das Kartellverbot, Düsseldorf 2015 (zit.: *Inderst/Thomas*, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, S.).

Jungermann, Julia: Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ/EuGVO und LugÜ, Frankfurt am Main 2006 (zit.: *Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen, 2006, S.).

Kasten Boris / Traugott, Andreas: Das ICC Toolkit zur kartellrechtlichen Compliance auf Deutsch und das ICC KM-Toolkit (“SME Toolkit”) – Eine Einführung und „Gebrauchsanleitung”, CCZ 2015, S. 157 ff. (zit.: *Kasten/Traugott*, CCZ 2015, S. 157).

Kainer, Friedemann / Persch, Johannes: Die CDC-Entscheidung des OLG Düsseldorf: Kollektiver Rechtsschutz und europarechtliches Effektivitätsprinzip, WuW 2016 S. 2 ff. (zit.: *Kainer/Persch*, WuW 2016, S. 2).

Kamann, Hans-Georg / Ohlhoff, Stefan / Völcker, Sven (Hrsg.): Kartellverfahren und Kartellprozess, Handbuch, München 2017 (zit.: *Kamann/Ohlhoff/Völcker/Bearbeiter*, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, §, Rn.).

Kersting, Christian: Kartellschadensersatz nach der 9. GWB Novelle, VersR 2017, S. 581 ff. (zit.: *Kersting*, VersR 2017, S. 581).

Kersting, Christian: Die neue Richtlinie zur privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht, WuW 2014, S. 564 ff. (zit.: *Kersting*, WuW 2014, S. 564).

Kersting, Christian: Die Rechtsprechung des EuGH zur Bußgeldhaftung in der wirtschaftlichen Einheit, WuW 2014, S. 1156 ff. (zit.: *Kersting*, WuW 2014, S. 1156).

- Kersting, Christian*: Wettbewerbsrechtliche Haftung im Konzern, *Der Konzern* 2011, S. 445 ff. (zit.: *Kersting*, *Der Konzern* 2011, S. 445).
- Kersting, Christian*: Kartellrechtliche Haftung des Unternehmens nach Art. 101 AEUV - Folgerungen aus EuGH, Urt. v. 14.03.2019, C-724/17 – Skanska, *WuW* 2019, S. 290 ff. (zit.: *Kersting*, *WuW* 2019, S. 290).
- Kersting, Christian*: Haftung von Schwester- und Tochtergesellschaften im europäischen Kartellrecht, *ZHR* 2018, S. 8 ff. (*Kersting*, *ZHR* 2018, S. 8).
- Kersting, Christian*: Zivilrechtliche Konzernhaftung im Kartellrecht – Teil 1, *CB* 2019, 225 (zit.: *Kersting*, *Zivilrechtliche Konzernhaftung im Kartellrecht – Teil 1*, *CB* 2019, 225).
- Kersting, Christian / Preuß, Nicola*: Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie durch die 9. GWB Novelle, *WuW* 2016, S. 394 (zit.: *Kersting/Preuß*, *WuW* 2016, S. 394).
- Kersting, Christian / Podszun, Rupprecht*: Die 9. GWB-Novelle, München 2017 (zit.: *Kersting/Podszun/Bearbeiter*, *Die 9. GWB-Novelle*, 2017, Kapitel, Rn.).
- Keßler, Jürgen*: Die europäische Richtlinie über Schadensersatz im Wettbewerbsrecht – Cui bono?, *VuR* 2015, S. 83 ff. (zit.: *Keßler*, *VuR* 2015, S. 83).
- Kling, Michael / Thomas, Stefan*: Kartellrecht, 2. Auflage, München 2016 (*Kling/Thomas*, *Kartellrecht*, 2016, § Rn.).
- Kling, Michael*: Wirtschaftliche Einheit und Gemeinschaftsunternehmen – Konzernprivileg und Haftungszurechnung, *ZWeR* 2011, S. 169 ff. (zit.: *Kling*, *ZWeR* 2011, S. 169).
- Klotz, Marius*: Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, Köln 2016 (zit.: *Klotz*, *Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht*, 2016, S.).
- Klöpper, Matthias*: Persönlichkeitsrechtsverletzungen über das Internet: Internationale Zuständigkeit nach EuGVVO und anwendbares Recht, *JA* 2013, S. 165 ff. (zit.: *Klöpper*, *JA* 2013, S. 165).
- Klumpe, Gerhard / Thiede, Thomas*: Keeping the Floodgates Shut – Kartellschadensersatz nach der 9. GWB Novelle, *NZKart* 2017, S. 332 ff. (zit.: *Klumpe/Thiede*, *NZKart* 2017, S. 332).

- Klumpe, Gerhard / Thiede, Thomas*: Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle: Änderungsbedarf aus Sicht der Praxis, BB 2016, S. 3011 ff. (zit.: *Klumpe/Thiede*, BB 2016, S. 3011).
- Kokott, Juliane / Dittert, Daniel*: Die Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften für Kartellvergehen ihrer Tochtergesellschaften im Lichte der Rechtsprechung der Unionsgerichte, WuW 2012, 670 ff. (zit.: *Kokott/Dittert*, WuW 2012, S. 670).
- Könen, Daniel*: Dies Passivlegitimation des Kartellschadensersatzes nach der 9. GWB-Novelle, NZKart 2017, S. 15 ff. (zit.: *Könen*, NZKart 2017, S. 15).
- Körner, Julia*: Die Gesamtschuld im europäischen Kartellbußgeldrecht – Voraussetzungen und Wirkungen, Köln 2016 (zit.: *Körner*, die Gesamtschuld im europäischen Kartellbußgeldrecht, 2016, S.).
- Kropholler, Jan / von Hein, Jan*: Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2011 (zit.: *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. EuGVVO, Rn.).
- Krüger, Carsten / Seegers, Martin*: Gerichtsstands- und Schiedsklauseln bei Schadensersatz in Missbrauchs- und Kartellfällen im Lichte des Apple-Urteils des EuGH, WuW 2019, S. 170 (zit.: *Krüger/Seegers*, WuW 2019, S. 170).
- Kühne, Armin / Woitz, Steffen*: Die neue EU-Kartellschadensersatzrichtlinie: “Follow-on”-Klagen auf Schadensersatz werden gefährlicher, DB 2015, S. 1028 ff. (zit.: *Kühne/Woitz*, DB 2015, S. 1028).
- Lahme, Rüdiger / Bartz, Stefan*: OLG Hamm wendet Art. 8 Nr. 1 EuGVVO auf den Kartellregress an – Zugleich Anmerkung zum Beschluss vom 1. Dezember 2016, I-32 SA 43/16, NZKart 2017 S. 175 ff. (zit.: *Lahme/Bartz*, NZKart 2017, S. 175).
- Langen, Eugen / Bunte, Hermann* (Hrsg.): Kartellrecht, Kommentar, Band 1: Deutsches Kartellrecht, 13. Auflage, Köln 2018 (zit.: *Langen/Bunte/Bearbeiter*, Kartellrecht, Band 1, 2018, § GWB, Rn.) u. Band 2, Europäisches Kartellrecht, 13. Auflage, Köln 2018 (zit.: *Langen/Bunte/Bearbeiter*, Kartellrecht, Band 2, 2018, Art. AEUV, Rn.).
- Lasok, K.P.E.*: Some Procedural Aspects and How They Could/Should be Reformed, in: Mihail Danov / Florian Becker / Paul Beaumont, Cross-Border EU

- Competition Law Actions, Oxford u. a. 2013, S. 207 ff. (zit.: *KPE Lasok*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S.).
- Lettl, Tobias*: Kartellschadensersatz nach der Richtlinie 2014/104/EU und deutsches Kartellrecht, WRP 2015, S. 537 ff. (zit.: *Lettl*, WRP 2015, S. 537).
- Loewenheim, Ulrich / Meessen, Karl / Riesenkampff, Alexander / Kersting, Christian / Meyer-Lindemann, Jürgen* (Hrsg.): Kartellrecht, Kommentar, 3. Auflage, München 2016 (zit.: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/Bearbeiter*, Kartellrecht, 2016, §, Rn.).
- Lund, Nils*: Der Rückgriff auf das nationale Recht zur europäisch-autonomen Auslegung normativer Tatbestandsmerkmale in der EuGVVO, IPRax 2014, S. 140 ff. (zit.: *Lund*, IPRax 2014, S. 140).
- Lund, Nils*: Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft im europäischen Zivilprozessrecht, Tübingen 2014 (zit.: *Lund*, Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, 2014, S.).
- Magnus, Ulrich*: Gerichtsstandsvereinbarungen unter der reformierten EuGVO, in: Normann Witzleb / Reinhard Ellger / Peter Mankowski / Hanno Merkt / Oliver Riemen (Hrsg.): Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag, Tübingen 2014, S. 785 ff. (zit.: *Magnus*, FS Martiny 2014, S.).
- Magnus, Ulrich / Mankowski, Peter* (Hrsg.): European Commentaries on Private International Law ECPIIL, Volume 1, Brussels Ibis Regulation, 3rd Edition, Köln 2016 (zit.: *Magnus/Mankowski/Bearbeiter*, Brüssels Ibis Regulation, 2016, Art. EuGVVO, Rn.).
- Maier, Helena Isabel*: Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, Frankfurt am Main 2011 (zit.: *Maier*, Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht, 2011, S.).
- Makatsch, Tilman / Mir, Arif Sascha*: Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“?, EuZW 2015, S. 7 ff. (zit.: *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7).
- Mankowski, Peter*: EuGH: Persönliche Reichweite von Gerichtsstandsvereinbarungen, LMK 2017, 393972 (zit.: *Mankowski*, LMK 2017, 393972).
- Mankowski, Peter*: EWiR 2017, S. 415 (zit.: *Mankowski*, EWiR 2017, S. 415).

- Mankowski, Peter*: Zur internationalen Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Kartellanten aus mehreren EU-Mitgliedstaaten („CDC Hydrogen Peroxide“), *EWiR* 2015, S. 687 ff. (zit.: *Mankowski*, *EWiR* 2015, S. 687).
- Mankowski, Peter*: Der europäische Gerichtsstand der Streitgenossenschaft aus Art. 6 Nr. 1 EuGVVO bei Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten, *WuW* 2012, S. 947 ff. (zit.: *Mankowski*, *WuW* 2012, S. 947).
- Mankowski, Peter*: Der europäische Gerichtsstand des Tatorts aus Art. 5 Nr. 3 EuGVVO bei Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten, *WuW* 2012, S. 797 ff. (zit.: *Mankowski*, *WuW* 2012, S. 797 ff.).
- Martens, Sebastian A. E.*: Methodenlehre des Unionsrechts, Tübingen 2013 (zit.: *Martens*, *Methodenlehre des Unionsrechts*, 2013, S.).
- Mäger, Thorsten* (Hrsg.): Europäisches Kartellrecht, 2. Auflage, Düsseldorf 2011 (Mäger/Bearbeiter, *Europäisches Kartellrecht*, 2011, S., Rn.).
- Mäsch, Gerald*: Vitamine für Kartellopfer – Forum shopping im europäischen Kartelldeliktsrecht, *IPRax* 2005, S. 509 ff. (zit.: *Mäsch*, *IPRax* 2005, S. 509).
- Mäsch, Gerald*: Blondes Have more Fun (Or Have They?), *WuW* 2016, S. 285 ff. (zit.: *Mäsch*, *WuW* 2016, S. 285).
- Mederer, Wolfgang*: Richtlinienvorschlag über Schadensersatzklagen im Bereich des Wettbewerbsrechts, *EuZW* 2013, S. 847 ff. (zit.: *Mederer*, *EuZW* 2013, S. 847).
- Meeßen, Gero*: Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen das EU-Kartellrecht, Tübingen 2011 (zit.: *Meeßen*, *Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht*, 2011, S.).
- Meier, Anke / Schmoll, Annekathrin*: Erstreckung von Schiedsvereinbarungen auf kartellrechtlichen Schadensersatz, *WuW* 2018, S. 445 (zit.: *Meier/Schmoll*, *WuW* 2018, S. 445).
- Moebus, Christine*: EuGVVO: Unwirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Hersteller und Ersterwerber gegenüber späteren Erwerbern, *EuZW* 2013, S. 316 ff. (zit.: *Moebus*, *EuZW* 2013, S. 316).
- Mohs, Florian*: Drittwirkung von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen, München 2006 (zit.: *Mohs*, *Drittwirkung von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen*, 2006, S.).

- Mosiek, Marcus*: Effet utile und Rechtsgemeinschaft – Zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft, Münster 2003 (zit.: *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, 2003, S.).
- Musiak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang* (Hrsg.): Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 17. Auflage, München 2020 (zit.: *Musiak/Voit/Bearbeiter*, ZPO, 2020, § ZPO o. Art. EuGVVO, Rn.).
- Müller, Michael*: Der zuständigkeitsrechtliche Handlungsort des Delikts bei mehreren Beteiligten in der EuGVVO, EuZW 2013, 130 ff. (zit.: *Müller*, EuZW 2013, S. 130).
- Müller, Michael*: Keine wechselseitige Handlungsortzurechnung im Rahmen der EuGVVO, NJW 2013, S. 2099 ff. (zit.: *Müller*, NJW 2013, S. 2099).
- Petrasincu, Alex*: Kartellschadensersatz nach dem Referentenentwurf der 9. GWB Novelle, WuW 2016, S. 330 ff. (zit.: *Petrasincu*, WuW 2016, S. 330).
- Petrasincu, Alex / Gröne, Otis*: Europarechtliche Aspekte zur Anwendbarkeit der Verjährungshemmung gem. § 33 Abs. 5 GWB a.F. auf Altfälle, WuW 2018, S. 174 ff. (*Petrasincu/Gröne*, WuW 2018, S. 174).
- Pfeiffer, Thomas*: EuGH: auf Gerichtsstandsklausel anwendbares Recht und Unanwendbarkeit der Klausel in der Lieferkette, LMK 2013, 345995 (zit.: *Pfeiffer*, LMK 2013, 345995).
- Pfeiffer, Thomas*: Internationale Zuständigkeit und Prozessuale Gerechtigkeit, Die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, Frankfurt am Main 1995 (zit.: *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S.).
- Potacs, Michael*: Effet Utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465 ff. (zit.: *Potacs*, EuR 2009, S. 465).
- Potacs, Michael / Mayer, Claudia*: Effet Utile as a Method of Interpretation, in: Luboš Tichý / Michael Potacs / Tomáš Dumbrovský (Hrsg.): Effet Utile, Charles University, Prague 2014, S. 17 (zit.: *Potacs/Mayer*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S.).
- Prütting, Hans / Gehrlein, Markus*: ZPO Kommentar, 11. Auflage, Landau/Pfalz 2019 (zit.: *Prütting/Gehrlein/Bearbeiter*, ZPO Kommentar, 2019, Art. Brüssel Ia-VO, Rn.).

- Rauscher, Thomas* (Hrsg.): Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Kommentar, Band I, Brüssel Ia-VO, 4. Auflage, Köln 2015 (zit.: *Rauscher/Bearbeiter*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2015, Art. Brüssel Ia-VO, Rn.).
- Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang* (Hrsg.): Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, 5. Auflage, München 2017 (zit.: *MüKo-ZPO/Bearbeiter*, 2017, Art. Eu-GVVO, Rn.).
- Reher, Tim*: Specific Issues in Cross-Border EU Competition Law Actions Brought by Multiple Claimants in a German Context, in: Mihail Danov / Florian Becker / Paul Beaumont: Cross-Border EU Competition Law Actions, Oxford u. a. 2013, S. 159 ff. (zit.: *Reher*, in: Danov/Becker/Beaumont, Cross-Border EU Competition Law Actions, 2013, S.).
- Reimers, Thilo / Brack, Sebastian / Schmidt, Martin*: Kartellschadensprävention als Bestandteil der kartellrechtlichen Compliance, CCZ 2016, S. 83 ff. (zit.: *Reimers/Brack/Schmidt*, CCZ 2016, S. 83).
- Riesenhuber, Karl* (Hrsg.): Europäische Methodenlehre, 3. Auflage, Berlin 2015 (zit.: *Riesenhuber/Bearbeiter*, Europäische Methodenlehre, 2015, §, Rn.).
- Roth, Hans-Peter*: Neue EU-Richtlinie erleichtert künftig Schadensersatzklagen bei Verstößen gegen das Kartellrecht, GWR 2015, S. 73 ff. (zit.: *Roth*, GWR 2015, S. 73).
- Roth, Wulf-Henning*: Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen, IPRax 2016, S. 318 ff. (zit.: *Roth*, IPRax 2016, S. 318).
- Roth, Wulf-Henning*: Privatrechtliche Kartelldurchsetzung zwischen primärem und sekundärem Unionsrecht, ZHR 2015, S. 668 ff. (zit.: *Roth*, ZHR 2015, S. 668).
- Roth, Wulf-Henning*: Der europäische Deliktgerichtsstand in Kartellstreitigkeiten, in: Ekkehard Becker-Eberhard / Friedhelm Gaul / Lutz Haertlein / Caroline Meller-Hannich (Hrsg.): Rechtslage – Rechtserkenntnis – Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Eberhard Schilken zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, München 2015, S. 427 ff. (zit.: *Roth*, FS Schilken 2015, S. 427).
- Roth, Wulf-Henning*: Effet Utile in Competition Law, in: Luboš Tichý / Michael Potacs / Tomáš Dumbrovský (Hrsg.): Effet Utile, Charles University, Prague

- 2014, S. 73 ff. (zit.: *Roth*, in: Tichý/Potacs/Dumbrovský, Effet Utile, 2014, S. 73.).
- Roth, Wulf-Henning*: Effet Utile im europäischen Kartellrecht, WRP 2013, S. 257 ff. (zit.: *Roth*, WRP 2013, S. 257).
- Roth, Wulf-Henning*: Europäische Verfassung und europäische Methodenlehre, *RabelsZ* 2011, S. 787 ff. (zit.: *Roth*, *RabelsZ* 2011, S. 787).
- Rühl, Giesela*: Die rechtsaktübergreifende Auslegung im europäischen Internationalen Privatrecht: Art. 6 der Rom I-VO und die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 15 Brüssel I-VO, *GPR* 2013, S. 122 ff. (zit.: *Rühl*, *GPR* 2013, S. 122).
- Schack, Haimo*: Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 7. Auflage, München 2017 (zit.: *Schack*, *IZVR*, 2017, Rn.).
- Schaub, Renate*: Streuschäden im deutschen und europäischen Recht, *JZ* 2011, 13 ff. (zit.: *Schaub*, *JZ* 2011, S. 13).
- Schlosser, Peter / Hess, Burkhard*: *EuZPR, EU-Zivilprozessrecht mit EuGVVO, EuMahnVO, EuBagVO, EuZVO, EuBVO*, Kommentar, 4. Auflage, München 2015 (zit.: *Schlosser/Hess*, *EU-Zivilprozessrecht*, 2015, Art. *EuGVVO*, Rn.).
- Schroeder, Werner*: *Das Gemeinschaftsrechtssystem – Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 2002 (zit.: *Schroeder*, *Gemeinschaftsrechtssystem*, 2002, S.).
- Schroeder, Werner*: Die Auslegung des EU-Rechts, *JuS* 2004, S. 180 ff. (zit.: *Schroeder*, *JuS* 2004, S. 180).
- Schütt, Rüdiger*: Sammelklagen aus U.S.-Sicht, *WuW* 2018, S. 66 ff. (zit.: *Schütt*, *WuW* 2018, S. 66).
- Schwarze, Jürgen*: Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts, *EuZW* 2000, S. 613 ff. (zit.: *Schwarze*, *EuZW* 2000, S. 613).
- Schweitzer, Heike*: Die neue Richtlinie für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen, *NZKart* 2014, S. 335 ff. (zit.: *Schweitzer*, *NZKart* 2014, S. 335).
- Seyr, Sibylle*: Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH, Berlin 2008 (zit.: *Seyr*, *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, 2008, S.).

- Simotta, Daphne-Ariane*: Zur materiellen Nichtigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25 Abs. 1 S. 1 EuGVVO), in: Reinhold Geimer / Athanassios Kaissis / Roderich C. Thümmel (Hrsg.): *Ars Aequi et boni in mundo*, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 80. Geburtstag, München 2014, S. 541 ff. (zit.: *Simotta*, FS Schütze 2014, S. 541).
- Snyder, Francis*: The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Process, Tools and Techniques, *The Modern Law Review* 1993 19 (zit.: *Snyder*, *ModLawRev* 1993, S.).
- Stadler, Astrid*: Schadensersatzklagen im Kartellrecht – Forum shopping welcome!, *JZ* 2015, S. 1138 ff. (zit.: *Stadler*, *JZ* 2015, S. 1138).
- Stadler, Astrid*: Abtretungsmodelle und gewerbliche Prozessfinanzierung bei Masseschäden, *WuW* 2018, S. 189 ff. (*Stadler*, *WuW* 2018, S. 66).
- Stadler, Astrid*: Kollektiver Rechtsschutz quo vadis?, *JZ* 2018, S. 793 ff. (zit.: *Stadler*, *JZ* 2018, S. 793).
- Stammwitz, Laura*: Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten – Eine Untersuchung des Deliktgerichtsstandes und des Mehrparteiengerichtsstandes in Zeiten des „Private Enforcement“, Jena 2018, (zit.: *Stammwitz*, *Internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten*, 2018, S.).
- Stancke, Fabian / Weidenbach, Georg / Lahme, Rüdiger* (Hrsg.): *Kartellrechtliche Schadensersatzklagen*, Handbuch, Frankfurt am Main 2018 (zit.: *Stancke/Weidenbach/Lahme/Bearbeiter*, *Kartellrechtliche Schadensersatzklagen*, 2018, Kapitel, Rn.).
- Stancke, Fabian*: Rechtliche Rahmenbedingungen kartellrechtlicher Massenklagen, *WuW* 2018, S. 59 ff. (zit.: *Stancke*, *WuW* 2018, S. 59).
- Stauper, Peter / Schaber, Hanno*: Die Kartellschadensersatzrichtlinie – Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber?, *NZKart* 2015, S. 346 ff. (zit.: *Stauper/Schaber*, *NZKart* 2014, S. 346).
- Steinle, Christian / Wilske, Stephan / Eckardt, Melanie*: Kartellschadensersatz und Schiedsklauseln – Luxemburg Locuta, Causa Finita? – Zugleich Besprechung des Urteils vom 21. Mai 2015 – C-352/13, *SchiedsVZ* 2015, S. 165 ff. (zit.: *Steinle/Wilske/Eckardt*, *SchiedsVZ* 2015, S. 165).

- Stein, Friedrich / Jonas, Martin* (Begr.): Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 12, EuGVVO, GVG, 22. Auflage, Tübingen 2011 (zit.: *Stein/Jonas/Bearbeiter*, ZPO Kommentar, 2011, Art. EuGVO, Rn.).
- Suchsland, Ulrike / Rossmann, Nadine*: Verpflichtet die Kartellschadensersatzrichtlinie zur Übernahme des europäischen Unternehmensbegriffs in das deutsche Recht?, WuW 2015, S. 973 ff. (zit.: *Suchsland/Rossmann*, WuW 2015, S. 973).
- Thole, Christoph*: Die Zuständigkeit für Kapitalanlegerklagen in der aktuellen Rechtsprechung, AG 2013, S. 913 ff. (zit.: *Thole*, AG 2013, S. 913).
- Thomas, Stefan / Legner, Sarah*: Die wirtschaftliche Einheit im Kartellzivilrecht, NZKart 2016, S. 155 ff. (zit.: *Thomas/Legner*, NZKart 2016, S. 155).
- Tichý, Luboš*: Effet Utile as an Arbitrary Instrument of the CJEU? Differences between its Application in Public and Private law, in: Luboš Tichý / Michael Potacs / Tomáš Dumbrovský (Hrsg.): Effet Utile, Charles University, Prague 2014, S. 73 ff. (zit.: *Tichý*, in: *Tichý/Potacs/Dumbrovský*, Effet Utile, 2014, S.).
- Tomasic, Lovro*: Effet utile: Die Relativität teleologischer Argumente im Unionsrecht, München 2013 (zit.: *Tomasic*, Effet utile, 2013, S.).
- Tzakas, Dimitrios-Panagiotis*: Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, Baden-Baden 2011 (zit.: *Tzakas*, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße, 2011, S.).
- Ukrow, Jörg*: Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, Baden-Baden 1995 (zit.: *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 1995, S.).
- Vischer, Frank*: Der Einbezug deliktischer Ansprüche in die Gerichtsstandsvereinbarung für den Vertrag, in: Hans-Peter Mansel / Thomas Pfeiffer / Herbert Kronke / Christian Kohler / Rainer Hausmann (Hrsg.): Festschrift für Erik Jayme, Band I, München 2004, S. 993 ff. (zit.: *Vischer*, FS Jayme 2004, S. 993).
- Vollrath, Christian*: Das Maßnahmenpaket der Kommission zum wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzrecht, NZKart 2013, S. 434 ff. (zit.: *Vollrath*, NZKart 2013, S. 434).

- Von Falkhausen, Joachim*: Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen und unerlaubte Handlung, RIW 1983, S. 420 ff. (zit.: *von Falkhausen*, RIW 1983, S. 420).
- Wachs, Stefan*: Faktische Übernahme des wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs für die Passivlegitimation bei Follow-on-Klagen?, WuW 2017, S. 2 ff. (zit.: *Wachs*, WuW 2017, S. 2).
- Wagner, Hans-Markus*: Follow-up zu Skanska – Bisherige „Umsetzung“ durch nationale Zivilgerichte, NZKart 2019, S. 538 (zit.: *Wagner*, NZKart 2019, S. 538).
- Wagner, Gerhard*: Schiedsgerichtsbarkeit in Kartellsachen, ZVglR Wiss 2015, S. 494 ff. (zit.: *Wagner*, ZVglR Wiss 2015, S. 494).
- Wagner, Gerhard*: EuGVVO: Keine wechselseitige Handlungsortzurechnung, EuZW 2013, S. 544 ff. (zit.: *Wagner*, EuZW 2013, S. 544).
- Wäschle, Jonas*: Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle: Koordination der Gerichtspflichtigkeit in Europa und den USA, Tübingen 2017 (zit.: *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, 2017, S.).
- Weck, Thomas*: Ein Gebot der Fairness – Übernahme des EU-Unternehmensbegriffs ins deutsche Kartellrecht, WuW 2016, S. 404 ff. (zit.: *Weck*, WuW 2016, S. 404).
- Weller, Matthias*: Die internationale Deliktzuständigkeit für kartellprivatrechtliche Schadensersatzklagen, in: Michael Nietsch / Matthias Weller (Hrsg.): Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2014, S. 49 ff. (zit.: *Weller*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 49).
- Weller, Matthias*: Kartellprivatrechtliche Klagen im Europäischen Prozessrecht: „Private Enforcement“ und die Brüssel I-VO, ZVglRWiss 2013, S. 89 ff. (zit.: *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89).
- Weller, Matthias*: BGH: Zuständigkeitsrechtliche Zurechnung von Tatbeiträgen verschiedener Täter – Hi Hotel, LMK 2013, 342334 (zit.: *Weller*, LMK 2013, 342334).

- Weller, Matthias*: Keine Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen bei Vertragsketten, IPRax 2013, S. 501 ff. (zit.: *Weller*, IPRax 2013, S. 501).
- Weller, Matthias*: Neue Grenzen der internationalen Zuständigkeit im Kapitalanlageprozess: Keine wechselseitige Zurechnung der Handlungsbeiträge nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO, WM 2013, S. 1681 ff. (zit.: *Weller*, WM 2013, S. 1681).
- Weller, Matthias / Wäschle, Jonas*: Schadensersatzklagen gegen mehrere Kartellbeteiligte aus mehreren Mitgliedsstaaten - Weller und Wäschle zum Urteil des EuGH vom 21.05.2015, RIW 2015, S. 603 (zit.: *Weller/Wäschle*, RIW 2015, S. 603).
- Weitbrecht, Andreas*: Die Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie, WuW 2015, S. 959 ff. (zit.: *Weitbrecht*, WuW 2015, S. 959).
- Wiedemann, Gerhard* (Hrsg.): Handbuch des Kartellrechts, 2. Auflage, München 2008 u. 4. Auflage, München 2020 (zit.: *Wiedemann/Bearbeiter*, Handbuch des Kartellrechts, 2008, § Rn. bzw. *Wiedemann/Bearbeiter*, Handbuch des Kartellrechts, 2020, §, Rn.).
- Wiegandt, Dirk*: EWS-Kommentar, EWS 2015, S. 157 ff. (zit.: *Wiegandt*, EWS 2015, S. 157).
- Wiegandt, Dirk*: Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess, Tübingen 2018 (zit.: *Wiegandt*, Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess, 2018, S.).
- Wilderspin, Michael*: Jurisdiction Issues: Brussels I Regulation Articles 6(1), 23, 27 and 28 in Antitrust Litigation, in: Jürgen Basedow / Stéphanie Francq / Lauren Idot (Hrsg.): International Antitrust Litigation, Oregon 2012, S. 41 ff. (zit.: *Wilderspin*, in: Basedow/Francq/Idot, International Antitrust Litigation, 2012, S. 41).
- Wurmnest, Wolfgang*: Forum Shopping bei Kartellschadensersatzklagen und die Kartellschadensersatzrichtlinie, NZKart 2017, S. 2 ff. (zit.: *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2).
- Wurmnest, Wolfgang*: International jurisdiction in competition damages cases under the Brussels I Regulation: CDC Hydrogen Peroxide, 53 Common Market Law Review 225 (2016) (zit.: *Wurmnest*, CMLRev. 53 2016, S. 225).

- Wurmnest, Wolfgang*: Gerichtsstandsvereinbarungen im grenzüberschreitenden Kartellprozess, in: Michael Nietsch / Matthias Weller (Hrsg.), Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, Baden-Baden 2014, S. 75 ff. (zit.: *Wurmnest*, in: Weller/Nietsch, Private Enforcement: Brennpunkte kartellprivatrechtlicher Schadensersatzklagen, 2014, S. 75).
- Wurmnest, Wolfgang*: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, EuZW 2012, S. 933 ff. (zit.: *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 933).
- Wurmnest, Wolfgang*: Die Einbeziehung kartellrechtlicher Ansprüche in Gerichtsstandsvereinbarungen, in: Peter Mankowski / Wolfgang Wurmnest (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 567 ff. (zit.: *Wurmnest*, FS Magnus 2014, S. 567).
- Zandler, Dieter*: Die wirtschaftliche Einheit als Normadressat im Kartellbußgeldrecht, NZKart 2016, S. 98 ff. (zit.: *Zandler*, NZKart 2016, S. 98).
- Zimmer, Daniel*: Konkretisierung des Auswirkungsprinzips bei Hard-core-Kartellrechtsverstößen – Das Internationale Kartellprivatrecht nach „Rom II“ und „Empagran“, Hamburg 2013 (zit.: *Zimmer*, Konkretisierung des Auswirkungsprinzips, 2013, S.).
- Zöller, Richard*: Zivilprozessordnung, Kommentar, 33. Auflage, Köln 2020 (zit.: *Zöller/Bearbeiter*, ZPO, 2020, Art. EuGVVO, Rn.)