



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen nach der  
Richtlinie 2014/104/EU  
- im Spannungsverhältnis zwischen Kompensation, Prävention  
und Mehrfachinanspruchnahme - “**

Dissertation vorgelegt von Daniela Lisa Drixler

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## A. Problemaufriss und Zielsetzung

Gegenstand der Dissertation ist die Frage, ob die Schadensersatzrichtlinie 2014/104/EU ein ausreichendes Gesamtkonzept im Hinblick auf die Vereinfachung und Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung gewährleistet. Die Richtlinie sieht vor, dass der Schaden auf der Vertriebsstufe zu ersetzen ist, auf der er tatsächlich entstanden ist. Dies ist infolge der regelmäßigen Weiterwälzung von Preisauflagen durch unmittelbare Kartellabnehmer die Marktstufe der mittelbaren Abnehmer. Da durch die Schadensweiterwälzung mit der Vergrößerung des Kreises der Geschädigten eine gleichzeitige Verringerung der individuell erlittenen Einzelschäden einhergeht, besteht für derart streugeschädigte mittelbare Abnehmer ein rationales Desinteresse an der prozessualen Geltendmachung ihres erlittenen Kartellschadens. Ob die Richtlinie dieses rationale Desinteresse zu überwinden vermag und das Recht auf vollständigen Schadensersatz wirksam garantiert, war zu untersuchen. Hierfür wurde das in der Richtlinie verankerte Spannungsverhältnis zwischen Kompensation und Prävention sowie zwischen dem Recht auf die Erlangung vollständigen Schadensersatzes und dem Verbot der Überkompensation herausgearbeitet, um sodann zu untersuchen, ob die sich hieraus ergebenden Durchsetzungsdefizite allein durch die Richtlinienvorschriften oder nur durch die Heranziehung von kollektiven Rechtsbehelfen überwunden werden können.

## B. Wesentlicher Inhalt der Arbeit

Die Arbeit ist in fünf Teile untergliedert.

### Erster Teil:

Für eine Untersuchung der Effektivität der Schadensersatzrichtlinie 2014/104/EU im Hinblick auf die Überwindung von Durchsetzungsdefiziten werden im *ersten Teil* der Arbeit zunächst die Entwicklung und Grundlagen der privaten Rechtsdurchsetzung erörtert. Außerdem wird eine Einordnung der Richtlinie in das geschaffene Gesamtkonzept vorgenommen. Erklärtes Ziel der Schadensersatzrichtlinie ist die Stärkung des „Private Enforcement“. Es soll die volle Wirksamkeit der Artt. 101 und 102 AEUV und des darin verankerten individuellen Rechts auf vollständigen Kartellschadensersatz garantiert werden. Um die Notwendigkeit der Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung als Ergänzung zur behördlichen Rechtsdurchsetzung zu verstehen, werden zunächst die Defizite der öffentlichen Kartellrechtsprävention herausgearbeitet. Diese bestehen in der geringen Aufdeckungsrate von Kartellen trotz gesteigerter behördlicher Ressourcen, den existenzgefährdenden Bußgeldhöhen sowie einem Leerlaufen der Präventivfunktion hoher Bußgelder, da sie in der Regel nur das Unternehmen und nicht die persönlich Verantwortlichen treffen.

Ohne die in Europa nach wie vor vorherrschende öffentliche Rechtsdurchsetzung zu unterlaufen oder zu überdecken, werden Möglichkeiten erörtert, die ein ausgewogenes Verhältnis von privater und öffentlicher Kartellrechtsdurchsetzung garantieren. Das Zusammenspiel von hohen Bußgeldern, Kronzeugenregelungen und privaten Schadensersatzklagen birgt die Gefahr einer überschießenden Kartellrechtsdurchsetzung. Mit dem Regelungskonzept der Richtlinie kann dabei nur bedingt das selbst erklärte Ziel der kohärenten „*Koordinierung zwischen den beiden Formen der Durchsetzung*“ erreicht werden. Um dem Richtlinienleitziel der Ermöglichung des vollständigen Schadensersatzes gerecht zu werden, dürfen die verhängten Bußgelder nicht dazu führen, dass die Kartelltäter private Schadensersatzforderungen nicht mehr bedienen können. Das Konfliktverhältnis zwischen Kronzeugenprogrammen und Schadensersatz muss zugunsten des ersteren gelöst werden, jedoch nicht zulasten der Geschädigten, sondern zulasten der Mitkartellanten. Dies kann durch Innenregressansprüche der Kronzeugen im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs nach Art. 11 Abs. 5 und 6 der Richtlinie i.V.m. §§ 421 ff. BGB und § 254 BGB erfolgen.

In einem nächsten Schritt wird sodann auf die bestehenden Möglichkeiten der privaten Kartellrechtsdurchsetzung eingegangen. In diesem Rahmen werden insbesondere die Funktionen der privaten Rechtsdurchsetzung durch Kartellschadensersatzklagen untersucht. Die Funktionen und Zwecke der Schadensersatzklage sind aufgrund der dienenden Funktion des Zivilprozessrechts maßgeblich für die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen. Das Kartellschadensersatzrecht verfolgt in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Deliktsrecht einen Kompensations- und Präventionszweck. Durch private Schadensersatzklagen wird einerseits der Vermögensverlust der Geschädigten ausgeglichen und andererseits werden die (potentiellen) Kartellteilnehmer generalpräventiv davor abgeschreckt, sich wettbewerbswidrig auf dem Markt zu engagieren. Sie müssen neben den öffentlichen Sanktionen und möglichen Kronzeugenanträgen von Mitkartellanten auch mit hohen Schadensersatzforderungen rechnen (Abschreckungstrias). Kompensation und Prävention bedingen sich einander, wobei die Präventivfunktion durch die Ausgleichsfunktion begrenzt werden muss.

Besonderes Augenmerk liegt auf dem Primärziel der Richtlinie 2014/104/EU, der Gewährleistung der vollständigen Kompensation der Geschädigten. Die Arbeit untersucht sodann, wie eine Entschädigung ausgestaltet sein muss, um den Kompensationszweck zu erfüllen. Die Kompensation muss möglichst vollständig erfolgen und sollte nicht zu einer dem Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung entgegenstehenden Überkompensation führen, Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie. Kann die Kompensation nicht direkt und vollständig gewährt werden, so ist subsidiär eine leicht überkompensierende pauschalierte oder mittelbare Kompensation des Geschädigten hinzunehmen. Denn der Kompensationsgedanke erfordert nicht, einer Überkompensation mit allen Mitteln vorzubeugen, sondern eine Unterkompensation möglichst zu vermeiden. Dies entspricht auch dem Präventionszweck, der Strafschadensersatz zwar ausschließt, in dessen Rahmen eine pauschalierte Mehrfachentschädigung jedoch nicht mit dem Argument des Bestrafungsmonopols des Staates abgelehnt werden kann, da der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs der Vergeltungszweck fehlt.

### Zweiter Teil:

Im *zweiten Teil* der Arbeit werden sodann die unterschiedlichen tatsächlichen und rechtlichen Hindernisse aufgezeigt, die in ihrem Zusammenspiel bei Streuschäden dazu führen, dass ein rationales Desinteresse an ihrer gerichtlichen Durchsetzung besteht. Die Effektivität privater Schadensersatzklagen nimmt mit der Höhe der erlittenen Einzelschäden ab. Dementsprechend erfolgt die private Kartellrechtsdurchsetzung bislang maßgeblich durch in Millionenhöhe geschädigte Unternehmen als direkte Abnehmer oder mittelbare Abnehmer der zweiten Absatzstufe. Wenn der kartellbedingte Preishöhenschaden von Abnehmer zu Abnehmer entlang der Absatzkette weitergereicht wird, erleidet eine große Anzahl von Endverbrauchern der letzten Marktstufe zahlreiche aber individuell geringe Streu- bzw. Bagatellschäden. Die geringe Schadenshöhe führt zu verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Hindernissen. Die oftmals atomisierten Streuschäden werden von den Geschädigten entweder nicht erkannt oder stehen außer Verhältnis zum finanziellen, zeitlichen und rechtlichen Aufwand, der mit einer klageweisen Durchsetzung verbunden wäre. Denn der Kläger ist Kostenschuldner und trägt die Finanzierungslast, das Investitionsrisiko und das Haftungsrisiko einer Klage. Hinzu kommen die abschreckend lange Dauer von mitunter komplexen Gerichtsverfahren und die Informationsasymmetrie zwischen Kartellteilnehmer und Geschädigtem in Bezug auf den Zugang zu beweiserheblichen Unterlagen. Aus diesen Hindernissen ergibt sich das rationale Desinteresse des Streugeschädigten an einer Schadensersatzklage, das zu einem Durchsetzungsdefizit führt.

### Dritter Teil:

Im *dritten Teil* der Dissertation werden sodann die vor Gericht zu beweisenden Anspruchsvoraussetzungen des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs erörtert. Hervorgehoben werden in diesem Rahmen jene Vorschriften der Richtlinie, infolge derer eine Modifizierung der nationalen GWB-Vorschriften im Rahmen der 9. GWB-Novelle erfolgt ist. Unter Bezugnahme auf die vom deutschen Gesetzgeber in den §§ 33a ff. GWB oft wortgenau übernommenen Richtlinienregelungen zu den Anspruchsgrundlagen eines Kartellschadensersatzes wird herausgearbeitet, inwieweit diese bereits das Leitziel des vollständigen Schadensersatzes erfüllen können oder im Gegenteil die Gefahr einer Überkompensation verstärken. Die Arbeit kommt an dieser Stelle zu dem Ergebnis, dass die materiell-rechtlichen Schadensersatzregelungen der Richtlinie nicht wesentlich dazu beitragen, das rationale Desinteresse der mittelbar Geschädigten zu verringern. Das Spannungsverhältnis zwischen der vollständigen Kompensation eines Geschädigten und dem Verbot der Überkompensation zieht sich bereits durch die Regelungen der Anspruchsvoraussetzungen. Aktivlegitimiert sind sowohl nach der Richtlinie als auch nach nationalem Recht alle betroffenen Mitbewerber und andere Marktbeteiligte, wie unmittelbare, mittelbare und durch Kartellaußenseiter Geschädigte. Die gleichzeitigen Beweiserleichterungen im Rahmen der Kausalität führen über das Ziel des vollständigen Schadensersatzes hinaus zu der Gefahr einer Überkompensation und Mehrfachinanspruchnahme.

Die Arbeit widmet sich sodann vertieft dem Kausalitätsnachweis. Das Beweismaß für den Nachweis der Kausalität ändert sich aufgrund der Schadensvermutungsregel des Art. 17 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie und infolge der wegweisenden *Lottoblock II*-Entscheidung des BGH. Da kartellrechtliche Schadensersatzansprüche unabhängig von der Verletzung eines Rechtsguts entstehen, muss der Anspruchsteller im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität lediglich nachweisen, dass das Kartell eine allgemein preissteigernde Wirkung hatte und er von dem Kartellverstoß betroffen ist. Der für diesen Nachweis bislang erforderliche Vollbeweis nach § 286 ZPO, zu dessen Erleichterung regelmäßig Anscheinsbeweise herangezogen wurden, wird hinsichtlich des Nachweises der allgemein preissteigernden Wirkung durch die Schadensvermutung der Richtlinie abgelöst. Diese wurde rechtswirksam als widerlegbare gesetzliche Vermutung i.S.v. § 292 ZPO in § 33a Abs. 2 GWB umgesetzt.

Steht das Vorliegen einer Preissteigerung infolge des Anscheinsbeweises hinsichtlich der Kartellbetroffenheit bzw. aufgrund der Vermutung aus Art. 17 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie fest, können der Schaden und dessen konkrete Höhe nach § 287 Abs. 1 ZPO und Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie geschätzt werden. Allerdings vermögen auch diese herabgesetzten Beweisanforderungen zur Schadensschätzung nicht, die diesbezüglichen materiell-rechtlichen Hürden anreizsteigernd zu beseitigen. Um eine reine Willkürentscheidung auszuschließen, ist es selbst für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO erforderlich, dass der Kläger konkrete Anknüpfungstatsachen darlegt, anhand derer mittels der bekannten Berechnungsmethoden ein Mindestschaden geschätzt werden kann.

### Vierter Teil:

Ein Schwerpunkt der Betrachtung liegt sodann im *vierten Teil* der Arbeit. Dieser dient der Darstellung der beweisrechtlichen Anforderungen an die Darlegung des Schadens einerseits und den Einwand der Schadensweiterwälzung (sog. Passing-on Defence) andererseits. Inwieweit der von der Europäischen Kommission zur vereinfachten Ermittlung des Schadensumfangs bei Kartellverstößen entworfene Leitfaden tatsächlich eine Vereinfachung der Schadensberechnung gewährleistet, wird unter Aufzeigen von Alternativen untersucht. Die Arbeit kommt diesbezüglich zu dem Ergebnis, dass die untersuchten Methoden zur Berechnung des kontrafaktischen Wettbewerbspreises, allen voran das Vergleichsmarktkonzept, eine ökonomisch korrekte Verwertung einer großen Menge an Marktdaten voraussetzen. Diese befinden sich jedoch häufig in der Hand des beklagten Kartellanten. Eine Lösung des auch vom

Leitfaden zur Schadensermittlung nicht beseitigten Quantifizierungsproblems liegt folgerichtig im verbesserten Zugang zu Marktdaten des Prozessgegners und dementsprechend in einer Verringerung der vorprozessualen Informationsasymmetrie zwischen Kläger und Beklagtem. Ob sich infolge der umfassenden Offenlegungs- und Akteneinsichtsvorschriften der Richtlinie in Art. 5 bis 8 i.V.m. den Regelungen der Dokumentenzugangsverordnung (EG) 1049/2001 die Bezifferung eines Mindestschadens im Prozess tatsächlich vereinfacht, wird die Praxis zeigen. Im Hinblick auf die zweite große prozessuale Hürde, den Nachweis der Schadensweitergabe durch den Kartellanten und mittelbaren Abnehmer, werden in der Arbeit die Abweichungen der Richtlinie den vom BGH in seiner Entscheidung in der Rechtssache *ORWI* (BGH Urt. v. 28.06.2011, KZR 75/10) festgelegten Voraussetzungen gegenübergestellt. Dies dient der Herausarbeitung der jeweiligen Beweislastverteilung und der Darstellung des dieser Arbeit zugrundeliegenden Zielkonflikts zwischen dem Recht auf vollständigen Schadensersatz und dem Verbot der Überkompensation. Misslingt dem Kartelltäter der Beweis, dass der direkte Abnehmer seinen Schaden weitergegeben hat und kann andererseits der mittelbare Abnehmer erfolgreich eine Schadensweiterwälzung – nach der Richtlinie über die Vermutungsregel des Art. 14 Abs. 2 – geltend machen, so ist der Schädiger sowohl dem direkten als auch dem indirekten Abnehmer zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Eine Überkompensation liegt vor. Wenn umgekehrt dem Kartellanten zum einen der Beweis gelingt, dass der direkte Abnehmer den Schaden weitergegeben hat und es dem mittelbaren Abnehmer nicht gelingt, die Schadensweiterwälzung und damit einen Schaden geltend zu machen, kann sich der Kartellant der schadensersatzrechtlichen Verantwortung gänzlich entziehen. Die Geschädigten werden unterkompensiert.

Zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Recht auf vollständigen Schadensersatz, Überkompensation und Mehrfachinanspruchnahme werden verschiedene Ansätze untersucht und auf ihre Vereinbarkeit mit den Richtlinienvorgaben einerseits und dem nationalen Schadensersatzrecht andererseits überprüft. Der BGH löst dieses Spannungsverhältnis in der Rechtssache *ORWI* durch eine entsprechende Beweislastverteilung. Während der direkte Geschädigte privilegiert wird, wird gleichzeitig die Geltendmachung der Passing-on Defence erschwert. Damit fokussiert der BGH die tatsächliche Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen auf die Stufe der direkten Abnehmer. Die Richtlinie hingegen nimmt eine andere Beweislastverteilung vor. Um zu erreichen, dass der Schadensersatz auf der Abnehmerstufe geltend gemacht wird, auf der er tatsächlich entstanden ist, gewährt die Richtlinie dem mittelbaren Abnehmer mit der Schadensweiterwälzungsvermutung in Art. 14 Abs. 2 eine erhebliche Beweiserleichterung. Gleichzeitig werden die Voraussetzungen für die Passing-on Defence des Schädigers herabgesetzt und die Anforderungen an den Nachweis des vollständigen Schadens durch den direkten Abnehmer erhöht. Letzterer muss nach Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie seinen entgangenen Gewinn selbst nachweisen und kann sich nicht mehr auf die Ausführungen des Kartellanten zur vollständigen Schadensfreiheit im Rahmen der Passing-on Defence stützen. Ob die verringerten Klageanreize der direkten Abnehmer tatsächlich durch die Beweiserleichterung für mittelbare Abnehmer ausgeglichen werden können und die private Kartellrechtsdurchsetzung nicht gänzlich zum Erliegen kommt, ist fraglich.

Die Arbeit zeigt sodann auf, dass dem Regelungswillen der Richtlinie zufolge mit der ausgearbeiteten Beweislastverteilung das Spannungsverhältnis zwischen Über- und Unterkompensation zum Erreichen eines vollständigen Schadensersatzes überwunden werden soll. Allerdings ergibt die weitere Untersuchung, dass auch diese Beweislastverteilung nicht ausschließen kann, dass der Kartelltäter mehrfach in Anspruch genommen wird, da er sich nicht in gleicher Weise auf eine Vermutung der Schadensweiterwälzung berufen kann wie der mittelbare Abnehmer. Doch auch die Mehrfachinanspruchnahme des Kartelltäters gilt es gemäß Art. 3 Abs. 3, Art. 12 Abs. 1 und 2 und Art. 15 der Richtlinie zu vermeiden, indem Gerichte

Schadensersatzklagen von Klägern verschiedener Vertriebsstufen „gebührend berücksichtigen“.

Weder die vom BGH zur Verhinderung einer Mehrfachinanspruchnahme vorgeschlagene Streitverkündung nach §§ 72 ff., 68 ZPO oder diesbezügliche Modifizierungen noch eine Klageverbindung nach § 147 ZPO oder eine Prozesskonzentration nach dem Vorbild des § 75 ZPO können wirksam verhindern, dass der Kartelltäter mehrfach von Abnehmern unterschiedlicher Vertriebsstufen in Anspruch genommen wird. Im Ergebnis bedarf es deshalb einer Wertentscheidung. Es muss abgewägt werden, welches Risiko eher hingenommen werden kann: entweder das Risiko, dass ein Geschädigter keinen oder nicht ausreichenden Schadensersatz erhält (Unterkompensation), oder das Risiko, dass ein Schädiger zu hohen und gar mehrfachen Schadensersatz bezahlt (Überkompensation und Mehrfachhaftung). Die Dissertation nimmt sodann eine Abwägung mit Blick auf die Funktionen des Kartellschadensersatzrechts – Kompensation und Prävention – vor. Daraus ergibt sich infolge von rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Erwägungen, dass das Verhindern einer Mehrfachhaftung der Verhinderung einer Überkompensation nachstehen muss, um das Richtlinienleitziel eines möglichst vollständigen individuellen Schadensersatzes zu erreichen. Allerdings kommt die Arbeit zu dem Ergebnis, dass selbst wenn die Wertentscheidung innerhalb dieser Schadensersatztrias zugunsten des Kompensationsprinzips ausfällt, dieses Leitziel der Richtlinie mangels geeigneter prozessualer Regelungen zur Geltendmachung von häufig vorliegenden Streuschäden mittelbarer Abnehmer nicht erreicht werden kann. Die Richtlinienvorschriften selbst sind deshalb nichts als ein „zahnloser Tiger“ und gefährden darüber hinaus die Effektivität der gesamten privaten Kartellrechtsdurchsetzung.

#### Fünfter Teil:

Inwieweit der deutsche Gesetzgeber der Aufforderung der Richtlinie in Art. 12 Abs. 2 Folge leisten kann und muss und geeignete prozessuale Vorschriften zur Gewährung eines vollständigen Schadensersatzes normiert, ist Gegenstand des *fünften Teils* der Arbeit. Diesbezüglich wird auf die von der Europäischen Kommission herausgegebenen Empfehlungen zum kollektiven Rechtsschutz eingegangen, die von der Kommission zusammen mit der Richtlinie als ein „*Paket*“ im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes angesehen werden. Die effektivste Lösung zur Gewährleistung des vollständigen Ersatzes von kartellbedingten Streuschäden stellt die Einführung kollektiver Rechtsbehelfe dar, mit der das rationale Desinteresse bestmöglich überwunden werden kann.

Die Untersuchung von alternativen Durchsetzungsmöglichkeiten hat keine Methode hervorgebracht, mittels derer Kleinst- und Streuschäden mittelbarer Abnehmer wirksam vor Gericht geltend gemacht werden können. Infolgedessen wird die Option der Einführung eines kollektiven Rechtsschutzsystems in die deutsche Zivilrechtsordnung besonders eingehend untersucht. Im Hinblick auf ihre Tauglichkeit zur Gewährleistung des vollständigen Schadensersatzes und des Verbots der Überkompensation bei Überwindung des rationalen Desinteresses der Bagatellgeschädigten werden die vorhandenen kollektiven Rechtsbehelfe auf materiell-rechtlicher und zivilprozessualer Ebene geprüft und bewertet.

Weder auf nationaler noch auf unionsrechtlicher Ebene finden sich bislang taugliche kollektive Rechtsbehelfe zur Durchsetzung von kartellbedingten Streuschäden. Auch die im November 2018 in Kraft getretene Musterfeststellungsklage in den §§ 606 ff. ZPO ist aufgrund ihrer Ausgestaltung als Musterverfahren und dem daraus folgenden Erfordernis der anschließenden Individualklage nicht dazu geeignet, das rationale Desinteresse streugeschädigter Abnehmer zu überwinden. Diesbezüglich ungeeignet ist auch der von der Europäischen Kommission im April 2018 veröffentlichte Vorschlag einer Verbandsklagerichtlinie (COM(2018) 124 final). Gemäß Art. 1 Abs. 1 des Richtlinienentwurfs in Verbindung mit Annex 1 ist der grundsätzlich in Art. 6 des Richtlinienentwurfs vorgeschriebene Abhilfeanspruch nicht auf kartellrechtliche Schadensersatzkonstellationen anwendbar. Auch die auf europäischer Ebene erlassene

rechtsunverbindliche Kompromisslösung der Empfehlung zum kollektiven Rechtsschutz vermag aufgrund ihrer Ausgestaltung als Opt-in Verfahren i.V.m. zahlreichen Schutzmechanismen zur Verhinderung eines US-amerikanischen Klagemissbrauchs das rationale Desinteresse kartellbedingter Streugeschädigter nicht zu überwinden. Die einzige Möglichkeit besteht darin, dass Mitgliedstaaten von der Ermächtigung in Rn. 21 der Empfehlung Gebrauch machen und die Einführung eines Opt-out Verfahrens mit „*Gründen der ordnungsgemäßen Rechtspflege*“ rechtfertigen.

Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass die Einführung einer im Opt-out Verfahren ausgestalteten Gruppenklage am geeignetsten ist, das rationale Desinteresse streugeschädigter Abnehmer zu überwinden. Dies resultiert aus dem Umstand, dass die Geschädigten automatisch von der Rechtskrafterstreckung des Gruppenurteils erfasst werden, ohne davor eigenständig tätig werden zu müssen. Ein Rechtsvergleich mit den kollektiven Rechtsbehelfen anderer europäischer Mitgliedsstaaten zeigt, dass bislang acht Staaten kollektive Rechtsbehelfe mit Opt-out Möglichkeit normiert haben.

Dass die Einführung eines Opt-out Gruppenverfahrens nicht zwangsläufig zum Klagemissbrauch führt, zeigt auch der Vergleich mit der US-amerikanischen Class Action, der Urform des kollektiven Rechtsschutzes. Aufgrund der bestehenden Schutzmechanismen und Verfahrensgarantien innerhalb der deutschen Prozessrechtsordnung, hat eine Opt-out Gruppenklage nicht zwangsläufig eine kostenintensive und zum Vergleich zwingende Klageindustrie mit „Pre Trial Discovery“, „Treble Damages“, „Contingency Fees“ und einer Abkehr vom „the loser pays“-Prinzip zur Folge.

Die Dissertation entwickelt schließlich unter Beachtung aller prozessualen Herausforderungen und in Konkordanz mit europäischen Vorgaben einen eigenen Durchsetzungsansatz. Erfolgt eine angemessene und rechtzeitige Information der Geschädigten in Verbindung mit einer gesicherten und kontrollierten Prozessführung durch den Gruppenkläger, ist der Zulässigkeit eines Opt-out Verfahrens auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht nichts entgegenzuhalten. Zur Schaffung ausreichender finanzieller Anreize für den Gruppenkläger sind bestenfalls zweckgebundene Fonds einzurichten. In diese Fonds sollten jene Schadensersatzbeträge fließen, die bei Unmöglichkeit einer individuellen Kompensation der Geschädigten übrig bleiben. Werden aus diesen Fonds zukünftige Gruppenklagen finanziert, so erfolgt dadurch eine mittelbare Kompensation der Geschädigten. Damit einher geht eine gesteigerte Präventionswirkung. In Übereinstimmung mit dem Richtlinienleitziel der (möglichst) vollständigen Kompensation gilt für die Verteilung der erstrittenen Schadensersatzbeträge, dass eine individuelle unmittelbare Kompensation vorrangig sein muss. Pauschale Entschädigungsregelungen sind subsidiär anzuwenden, wenn die Schwierigkeiten eines individuellen Schadensnachweises anders nicht überwunden werden können. Ein hierbei entstehender Verstoß gegen das Verbot der Überkompensation muss mit Blick auf die Effektivierung der Kartellrechtsdurchsetzung hingenommen werden und einer Nichthaftung des wettbewerbswidrig handelnden Kartelltäters vorgehen.

### C. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zusammenfassend kommt die Arbeit zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie kein in sich stimmiges Regelungskonzept geschaffen hat, das das Leitziel des Rechts auf vollständigen Schadensersatz eines jeden tatsächlich Geschädigten gewährleistet. Das rationale Desinteresse der streugeschädigten mittelbaren Abnehmer kann allein durch die Richtlinienvorschriften nicht überwunden werden. Solange keine wirksamen kompensatorischen kollektiven Rechtsbehelfe zur Überwindung des rationalen Desinteresses bestehen, bleibt deshalb abzuwarten, ob infolge des von der Richtlinie intendierten Paradigmenwechsels und der Verlagerung der Schadensgeltendmachung auf mittelbare Geschädigte gar ein Erliegen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung droht. Andernfalls werden weiterhin finanzstarke

unmittelbare Abnehmer die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen vornehmen. Auch damit würde jedoch das Richtlinienziel des Schadensersatzes auf der Vertriebsstufe, auf der der Schaden tatsächlich entstanden ist, verfehlt.