

Konrad Eilers

Die Anspruchsberechtigung für kartellrechtliche
Schadensersatz- und Abwehransprüche aus
Verstößen gegen EU-Kartellrecht



**Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge**

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Ingo Saenger

Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 67

Konrad Eilers

Die Anspruchsberechtigung für kartellrechtliche
Schadensersatz- und Abwehransprüche aus
Verstößen gegen EU-Kartellrecht



Nomos

Die Veröffentlichung erfolgt mit Unterstützung des
Freundeskreises Rechtswissenschaft, Verein zur Förderung
der juristischen Ausbildung an der Universität Münster e. V.
www.freundeskreis-rechtswissenschaft.de



Erste Berichterstatterin: Prof. Dr. Petra Pohlmann
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Gerald Mäsch
Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper
Tag der mündlichen Prüfung: 02.11.2021

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2021

u.d.T.: Die Anspruchsberechtigung im Rahmen kartellrechtlicher Schadensersatz-
und Abwehransprüche aufgrund von Verstößen gegen die Art. 101 und
Art. 102 AEUV

ISBN 978-3-8487-8659-6(Print)

ISBN 978-3-7489-3030-3(ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D6

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck
und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 02. November 2021 statt. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende Dezember 2020 berücksichtigt.

Dabei möchte ich mich zuallererst herzlich bei Frau Prof. Dr. Petra Pohlmann für die hervorragende Betreuung bedanken. Auf ihre stetige Unterstützung sowie wertvollen Hinweise und Anregungen konnte ich mich jederzeit verlassen. Herrn Prof. Dr. Gerald Mäsch danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Im Rahmen der Veröffentlichung möchte ich mich zudem bei den Herausgebern der Fakultätsschriftenreihe für die Aufnahme dieser Arbeit bedanken. Dem Freundeskreis Rechtswissenschaften e.V. danke ich für die unbürokratische und schnelle Unterstützung.

Darüber hinaus bedanke ich mich bei Herrn Dr. Johannes Holzwarth, LL.M. und Frau Merle Bock, LL.M. für die Unterstützung im Rahmen der Themenfindung, sowie bei den Herren Dr. Philipp Elixmann und Steffen Brethauer für die äußerst anregenden Diskussionen im Rahmen der Bearbeitung der Forschungsfrage. Meiner Freundin Frau Ilka Büker gebührt tiefer Dank dafür, dass sie mir insbesondere in der Schlussphase der Arbeit den Rücken freihielt und mir jederzeit mit Rat und Tat zur Seite stand.

Abschließend möchte ich mich ganz besonders bei meinen Eltern bedanken, die mir meine juristische Ausbildung ermöglichten und mich stets uneingeschränkt unterstützten. Ihnen ist diese Arbeit in großer Dankbarkeit gewidmet.

Münster, im November 2021

Konrad Eilers

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Teil: Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
B. Anlass und Ziel der Untersuchung	24
C. Gang der Untersuchung	27
2. Teil: Grundlagen	29
A. Der Status-quo des europäischen Kartellprivatrechts	29
I. Fragmentierter Zustand des europäischen Haftungsrechts	29
1. Die primärrechtlichen Verbotstatbestände des Art. 101 und 102 AEUV	30
2. Konkretisierung der Vorschriften durch Sekundärrecht und Soft Law	32
a) Verwaltungs- und Richtlinienpraxis zum private enforcement	32
b) Soft Law der Kommission	34
3. Zwischenergebnis	35
II. Herleitung kartellrechtlicher Ansprüche durch den EuGH	36
1. Die Entscheidungen des EuGHs zu privaten Haftungsansprüchen bei Verstößen gegen Art. 101 und Art. 102 AEUV	36
a) Überblick über die relevanten Entscheidungen	36
aa) Courage Ltd ./ Bernard Crehan (Courage-Entscheidung)	37
bb) Vincenzo Manfredi ./ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, u.a. (Manfredi-Entscheidung)	38
cc) Pfeleiderer AG ./ Bundeskartellamt (Pfeleiderer-Entscheidung)	38
dd) Europese Gemeenschap ./ Otis NV u.a. (Otis I-Entscheidung)	39
ee) Bundeswettbewerbsbehörde ./ Donau Chemie AG (Donau-Chemie-Entscheidung)	40

Inhaltsverzeichnis

ff)	Kone AG u.a. ./ ÖBB-Infrastruktur AG (Kone-Entscheidung)	41
gg)	Vantaan kaupunki ./ Skanska Industrial Solutions Oy u.a. (Skanska-Entscheidung)	42
hh)	Otis GmbH u.a. ./ Land Oberösterreich (Otis II-Entscheidung)	42
ii)	Cogeco Communications Inc. ./ Sport TV Portugal SA u.a. (Cogeco-Entscheidung)	43
jj)	Antonio Muñoz y Cia SA u.a. ./ Frumar Ltd u.a. (Muñoz-Entscheidung)	44
b)	Zwischenergebnis zur Entscheidungspraxis des EuGHs	45
2.	Argumentative Herleitung des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs	45
a)	Grundsatzaussagen der Courage-Entscheidung	46
b)	Entwicklung in den nachfolgenden Entscheidungen	48
c)	Der kartellrechtliche Schadensersatztatbestand der Rechtsprechung	49
3.	Übertragbarkeit der Argumentation auf die Herleitung von Abwehransprüchen	50
a)	Herleitung der Abwehransprüche	51
b)	Der abwehrrechtliche Tatbestand	53
4.	Zwischenergebnis zur Herleitung des EuGHs	54
III.	Rechtsnatur der Tatbestandsmerkmale der Ansprüche	55
1.	Problemaufriss	56
a)	Rechtsnatur der Staatshaftung: Die Francovich- Rechtsprechung	57
b)	Generalanwalt van Gerven als Initiator	59
c)	Bezugnahme auf van Gerven in aktuellen Verfahren	61
2.	Unionsrechtliche Dogmatik	63
a)	Unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts	63
b)	Unmittelbare Anwendbarkeit des Kartellrechts	64
c)	Der effet utile als Auslegungsgrundsatz des europäischen Rechts	65
aa)	Berechtigung eines effet utile	65
bb)	Charakter des effet utile	66
d)	Berechtigung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes	67
aa)	Grundsatz der Äquivalenz und Effektivität	67

bb) Die dezentrale Rechtsdurchsetzung im Unionsprivatrecht	70
cc) Wirkung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes	71
e) Zwischenergebnis	72
f) Rückschlüsse für die Rechtsnatur der Tatbestandsmerkmale	72
3. Einfluss der Schadensersatzrichtlinie auf die Rechtsnatur	74
4. Diskussion und Würdigung zur Rechtsnatur	75
a) Die Würdigung der Rechtsprechung des EuGHs	75
aa) Trennung durch Struktur	76
bb) Trennung durch Wortlaut	77
cc) Trennung durch Methode	79
dd) Zusammenfassung der Auswertung der Entscheidungen	80
b) Ubi ius ibi remedium	80
c) Verfassungsrechtliche Bedenken	85
aa) Rechtsstaats- und Demokratieprinzip	86
bb) Kompetenzielle Bedenken	87
d) Usus der Herleitung zivilrechtlicher Ansprüche	91
e) Parallele zur Staatshaftung	91
f) Stellungnahme	95
5. Bedeutung der Einordnung	97
6. Zwischenergebnis zur Rechtsnatur	98
IV. Zwischenergebnis zur Herleitung der Ansprüche	99
B. Regelungszweck des Kartellrechts: Unverfälschter Wettbewerb	99
I. Die Ausrichtung am Institutions- und Individualschutz	101
1. Wettbewerb im Detail	104
a) Wirtschaftspolitische Ziele	106
b) Gesellschaftspolitische Ziele	107
2. Das konzeptionelle Fundament des europäischen Wettbewerbsrechts	108
a) Eine Übersicht über die konzeptionelle Wettbewerbstheorie	109
aa) Wohlfahrtsökonomische Ansätze/Ergebnisorientierte Ansätze	110
bb) Systemtheoretische Ansätze/Prozessorientierte Ansätze	111
b) Fokus der Wohlfahrt: Total oder Consumer Welfare?	111

Inhaltsverzeichnis

c) Analyse des Konzepts der europäischen Regelungen	113
aa) Normative Anknüpfung	114
1) Protokoll über den Binnenmarkt und Wettbewerb	114
2) Effizienzgedanke des Art. 101 Abs. 3 AEUV	115
3) Die Verordnung 1/2003 als effizienzorientierter Systemwechsel	116
4) Prozessorientierte ECN plus Richtlinie	116
5) Zwischenergebnis	117
bb) Konzeptionelle Orientierung der Europäischen Kommission	117
cc) Konzeptionelle Orientierung des EuGHs	121
dd) Würdigung und Stellungnahme	124
3. Zwischenergebnis: Wettbewerb ist ergebnisoffen	125
II. Marktintegration	126
III. Verhältnis der Ziele zueinander	127
IV. Bedeutung weiterer Vertragsziele	128
V. Zwischenergebnis	130
C. Funktionen der kartellrechtlichen Schadensersatz- und Abwehransprüche	130
I. Die Funktionen des Schadensersatzanspruchs	131
1. Doppelfunktionalität durch Kompensation und Prävention	132
a) Rechtstheoretische Bewertung	133
aa) Stärkung des Rechtsschutzes durch Kompensation	133
bb) Stärkung der Institution Wettbewerb durch Prävention	136
1) Vorbemerkungen	136
2) Präventive Wirkung kartellrechtlichen Schadensersatzes	138
3) Präventionsbegünstigende Ausgestaltung	139
b) Die Doppelfunktionalität in der Rechtsprechung des EuGHs	141
c) Funktionsbetrachtung in der Schadensersatzrichtlinie	143
d) Zwischenergebnis	144
2. Ergänzung des public enforcement	145
a) Entlastungsfunktion	145
b) Beitrag zur Rechtsfortbildung	148

c) Hinweisfunktion	148
3. Identifikation mit dem Recht	149
4. Straffunktion	149
5. Priorisierung der Funktionen	150
a) Vorzug von Kompensation oder Prävention	151
b) Würdigung	152
6. Gebotenheit des Schadensersatzanspruchs im Lichte des Kartellrechts	154
a) Verstoßes gegen das Übermaßverbot	154
b) Unverhältnismäßigkeit durch Konflikt mit public enforcement	158
aa) Ausgangslage	158
bb) Lösung der Spannungslage durch die Schadensersatzrichtlinie	159
1) Beweiszugang	159
2) Gesamtschuldnerkonflikt	162
cc) Würdigung	163
dd) Übertragbarkeit der Beweisfrage auf Art. 102 AEUV	168
c) Zwischenergebnis	169
II. Funktionen der Abwehransprüche	169
1. Funktionsweisen des Unterlassungsanspruchs	170
2. Funktionsweise des Beseitigungsanspruchs	172
3. Weitere Funktionen der Abwehransprüche	173
4. Gebotenheit der Abwehransprüche im Lichte des Kartellrechts	173
a) Rechtsschutzdefizit als Ausgangslage	173
b) Vereinbarkeit mit weiteren Rechtsprinzipien des Unionsrechts	174
III. Zwischenergebnis	176
D. Fazit zu dem Grundlagenteil	177
3. Teil: Die Konkretisierung der Anspruchsberechtigung	178
A. Anspruchsberechtigung als mehrschichtiges europäisches Problem	178
I. Elemente der Anspruchsberechtigung	178
1. Personelles Element in Gestalt des Jedermann-Grundsatzes	181

Inhaltsverzeichnis

2. Kausalitätskriterium des Unionsrechts im Rahmen der kartellrechtlichen Ansprüche	183
a) Nationale Regelungsbefugnis	184
b) Umfassende europäische Bestimmung	185
II. Konkrete Auswirkungen der Einordnung	187
III. Zwischenergebnis	188
B. Charakterisierung der Anspruchsberechtigung	189
I. Abstrakte normbezogene Charakterisierung	189
1. Die Konkretisierung der Anspruchsberechtigung durch den Normzweck der Art. 101 und Art. 102 AEUV	190
a) Der Schutzzweck als Konkretisierungskriterium	190
b) Die Auswertung des Telos der Art. 101 und Art. 102 AEUV	193
aa) Der Schutz des unverfälschten Wettbewerbs	193
bb) Rückschlüsse aus der Wirkungsweise des kartelldeliktischen Schadensersatzanspruchs	194
1) Kompensation als Ausgangspunkt	194
2) Rationale Apathie im Rahmen von Streu- und Minimalschäden	195
(a) Hintergrund der rationalen Apathie	196
(b) Konzentration bei der unmittelbaren Marktgegenseite	198
3) Steigerung der Abschreckung und des Individualrechtsschutzes	198
4) Legitimation der weiten Gewährung	200
(a) Notwendigkeit des passing-on	200
(b) Das Verbot der Mehrfachinanspruchnahme	202
(c) Verhältnismäßigkeit eines passing-on Einwands	202
(d) Würdigung und Zwischenergebnis	205
5) Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundprinzipien?	208
cc) Stärkung der Individualrechte durch die Abwehransprüche	208
1) Der unmittelbare Beseitigungsanspruch	209
2) Der unmittelbare (vorbeugende) Unterlassungsanspruch	210

3)	Problemkreis der mittelbaren Abwehransprüche	211
	(a) Diskussion im deutschen Recht	211
	(b) Übertragbarkeit auf europäische Abwehransprüche	214
	(c) Konkrete Rückschlüsse für die Anspruchsberechtigung	215
c)	Fazit zur funktionalen Auslegung	216
2.	Konkretisierung der Anspruchsberechtigung unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung	217
a)	Mitverschulden	218
b)	Vorteilsausgleich und die passing-on Einrede	221
c)	Erwägungen zur (normativ bestimmten) Kausalität	223
aa)	Ausgangspunkt für eine Zurechnung	223
	1) Ursächlicher Zusammenhang im Sinne der Äquivalenz	223
	2) Hinweise in der Schadensersatzrichtlinie	225
	3) Konkretisierung des ursächlichen Zusammenhangs in der Rechtsprechung des EuGHs	226
	(a) Preisschirmschäden, Vorhersehbarkeit und Verhältnismäßigkeit	228
	(b) Schäden auf anderen Märkten und Verhältnismäßigkeit	230
	4) Abschließende Würdigung und Zwischenergebnis	233
bb)	Normative Korrekturen der Zurechnung	233
cc)	Wechselwirkung zwischen Vorhersehbarkeit und Schutzzweck	235
	1) Tauglichkeit der Adäquanz zur Konkretisierung	236
	2) Vereinbarkeit des Adäquanzgebots mit dem Unionsrecht	237
	3) Normative Einschränkungen anhand des Schutzzwecks	239
dd)	Zwischenergebnis	242
d)	Passivlegitimation	243
e)	Strafschadensersatz	244
f)	Verjährung	246
aa)	Vorüberlegungen	246

Inhaltsverzeichnis

bb) Einschätzung des EuGHs	248
g) Entscheidungen zum Beweiszugang	249
h) Zusammenfassung der Einschränkungen und Rückschlüsse	250
3. Übertragbarkeit der Konkretisierung des EuGHs auf das Missbrauchsverbot	251
4. Übertragbarkeit der Konkretisierung auf die Abwehransprüche	253
5. Bedeutung der Schadensersatzrichtlinie	255
6. Rückschlüsse für Elemente der Anspruchsberechtigung	256
a) Personelles Element	256
b) Kausales Element	257
c) Fazit	257
II. Zwischenergebnis zur normativen Ableitung	258
C. Transfer der Anspruchsberechtigungssystematik auf Fallgruppen	259
I. Art. 101 AEUV: Fallgruppen des Kartellverbots	259
1. Ökonomische kartellbedingte Schadenseffekte	260
2. Auswirkungen eines Kartells auf eine vertikale Wertschöpfungskette	262
3. Unterschiede im Rahmen eines vertikalen Kartells	267
4. Fazit zu den Auswirkungen von Verstößen gegen Art. 101 AEUV	269
II. Art. 102 AEUV: Fallgruppen des Missbrauchsverbots	269
1. Ökonomische Schadenseffekte bedingt durch missbräuchliches Verhalten entsprechend des Art. 102 AEUV	270
2. Auswirkungen eines Ausbeutungsmissbrauchs	271
3. Auswirkungen eines Behinderungsmissbrauchs	272
4. Auswirkungen von typischen Verstößen gegen Art. 102 AEUV	273
a) Bedingungen gem. Art. 102 lit a. AEUV	273
b) Einschränkungen gem. Art. 102 lit. b AEUV	273
c) Diskriminierungen gem. Art. 102 lit. c AEUV	274
d) Kopplungsgeschäfte gem. Art. 102 lit. d AEUV	274
e) Faktische oder vertragliche Ausschließlichkeitsbindungen	275
f) Vertriebs- und Verwendungsbindungen	275
g) Rabattsysteme	276
h) Kampfpreise	276
i) Missbräuchliche Geschäftsverweigerungen	277

5. Fazit zu den Auswirkungen von Verstößen gegen Art. 102 AEUV	277
III. Differenzierung nach Anspruchsziel	278
IV. Analyse der Anspruchsberechtigung der einzelnen Fallgruppen	278
1. Beteiligte des Kartellrechtsverstößes (A)	278
a) Schadensersatzansprüche	278
aa) Vertikales Kartell	279
bb) Horizontales Kartell	280
b) Abwehransprüche	281
c) Fazit	282
2. Unmittelbare Abnehmer (B)	282
a) Schadensersatzanspruch	282
b) Abwehransprüche	283
c) Fazit	283
3. Mittelbare Abnehmer (C)	284
a) Schadensersatzansprüche	284
b) Abwehransprüche	287
c) Fazit	288
4. Unmittelbare Lieferanten (D)	288
a) Schadensersatzansprüche	288
b) Abwehransprüche	288
c) Fazit	289
5. Mittelbare Lieferanten (E)	289
a) Schadensersatzansprüche	289
b) Abwehransprüche	289
c) Fazit	290
6. Preisschirmgeschädigte (F)	290
a) Schadensersatzansprüche	290
b) Abwehransprüche	291
c) Fazit	292
7. Geschädigte auf Substitutionsmärkten (N, P, H, I, L)	292
a) Schadensersatzansprüche	293
b) Abwehransprüche	293
c) Fazit	294
8. Komplementärmärkte (J)	294
a) Schadensersatzansprüche	294
b) Abwehransprüche	295
c) Fazit	296
9. Konkurrenten (Q)	296

Inhaltsverzeichnis

10. Verbraucher	297
a) Schadensersatzansprüche	297
b) Abwehransprüche	298
c) Fazit	298
11. Akteure auf Märkten gänzlich ohne Kartellbezug	298
a) Anteilseigner	299
aa) Vorüberlegungen zum Schaden eines Anteilseigners	300
bb) Schadensersatzansprüche	301
cc) Abwehransprüche	303
dd) Konzernmütter	304
ee) Fazit	305
b) Arbeitnehmer	305
aa) Vorüberlegungen	305
bb) Schadensersatzansprüche	306
cc) Abwehransprüche	306
dd) Fazit	307
c) Angehörige von Geschädigten	307
12. Staatliche Unternehmen	308
13. Exkurs: Kollektiver Rechtsschutz	308
a) Schadensersatzansprüche im kollektiven Rechtsschutz	309
b) Abwehransprüche im kollektiven Rechtsschutz	311
c) Besonderheiten im Forderungskauf	311
d) Zwischenergebnis	312
V. Zwischenergebnis	313
4. Teil: Fazit: Normative Beseitigung der Rechtsunsicherheit	314
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	314
I. Zur Rechtsnatur der Merkmale der Schadensersatz- und Abwehransprüche	314
II. Zu den Schutzzielen des Unionkartellrechts	315
III. Zu den Funktionen der Schadensersatz- und Abwehransprüche	315
IV. Zu den primärrechtlichen Anforderungen an die Anspruchsberechtigung	317
V. Zu den ökonomischen Auswirkungen und den Fallgruppen	318

Inhaltsverzeichnis

B. Bewertung und Ausblick	319
I. Bewertung	319
II. Ausblick	321
Literaturverzeichnis	323
Gesetzesmaterialien	349

Abkürzungsverzeichnis

Für die Bedeutung von Abkürzungen wird verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache; 9. Auflage, Berlin 2018.

Dudenredaktion (Hrsg.): Duden - Die deutsche Rechtschreibung; 28. Auflage, Berlin 2020.

Darüber hinaus finden in dieser Arbeit die folgenden Abkürzungen Verwendung:

Abkürzung	Bedeutung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Begr.	Begründer/in
ders.	Derselbe/dieselbe
dies.	Dieselbe/Dieselben/dieselbe/dieselben
EC	Treaty establishing the European Community
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGAV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EGKS	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EuR	Zeitschrift Europarecht
GAin	Generalanwältin
GRC	Charta der Grundrechte der europäischen Union
GRP	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
ICLQ	International & Comparative Law Quartely
jurisPR-IWR	Juris PraxisReport internationales Wirtschaftsrecht
LugÜ	Lugano-Übereinkommen
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht
RDG	Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen
UAbs.	Unterabsatz
verb.	Verbundene/verbundene
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

