

Exposé einer Dissertation

Titel der Dissertation

Regress unter Solidarschuldern
unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts

Verfasserin:

Mag. Hanna Gerstner

angestrebter akademischer Grad

Doctor iuris (Dr. iur.)

Betreuer:

Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Wien, im Juni 2017

1. Problemstellung

Im allgemeinen Zivilrecht treten eine Vielzahl an Gesamtschuldverhältnissen auf. So statuiert die Bestimmung des § 1302 ABGB die solidarische Haftung von gemeinschaftlich handelnden Tätern. Dies hat zur Folge, dass der Geschädigte von jedem einzelnen Täter – und zwar nach beliebiger Wahl – den gesamten Schaden verlangen kann. Der in Anspruch genommene Täter kann sich in weiterer Folge gemäß § 896 ABGB bei den übrigen Tätern regressieren. Handelt es sich hierbei um einen Schadenersatzanspruch oder um einen Aufwandsersatz? Oder ist der Regress eine Legalzession? Auch wenn in der Lehre mehrheitlich vertreten wird, dass es sich bei dem Regressanspruch um einen Anspruch sui generis¹ handelt, ist dessen rechtliche Qualifikation hinsichtlich der Frage der Verjährung und des Regressumfangs von wesentlicher Bedeutung.

Ist es für einen Solidarschuldner nicht von großer Wichtigkeit zu wissen, auf welchem Anteil der Gesamtschuld er zuletzt „sitzen bleiben“ wird? Insbesondere in baurechtlichen Schadenersatzprozessen stellt sich die Frage nach dem Umfang der Regressansprüche. Auch für den privatrechtlichen Rückerersatz bei öffentlich-rechtlicher Umwelthaftung ist entscheidend, nach welcher Bestimmung sich der zahlende Solidarschuldner regressieren kann. Die Bestimmung des § 896 ABGB sieht diesbezüglich vor, dass ohne „besonderes Verhältnis“ zwischen den Gesamtschuldnern zu gleichen Teilen gehaftet wird. Wann besteht nun ein „besonderes Verhältnis“ zwischen den Gesamtschuldnern? Nach welchen Komponenten ist dieses zu bestimmen?

Kommt einem oder mehreren der Solidarschuldner eine Haftungsprivilegierung zu Gute, stellt sich zwangsläufig die Frage, zu wessen Lasten diese Privilegierung gehen soll. Derartige Gesamtschuldverhältnisse werden als „gestörte Gesamtschuldverhältnisse“² bezeichnet. Solche Haftungsprivilegierungen finden sich einerseits im Gesetz, man denke beispielsweise an das DHG, EKHG und PHG. Andererseits sind auch vertragliche Privilegierungen, wie beispielsweise ein zwischen dem Gläubiger und einem der Solidarschuldner geschlossener Vergleich, denkbar. Eine weitere „Störung“ kann ein bereits ergangenes Urteil zwischen einem der Solidarschuldner und dem Gläubiger darstellen.

Die Bestimmung des § 896 Satz 2 ABGB sieht für den Fall der Verpflichtungs- oder Zahlungsunfähigkeit einer der Solidarschuldner die Lösung vor, dass dieser Anteil von den übrigen Solidarschuldner zu tragen ist. Wie ist dies jedoch in den übrigen Fällen zu regeln? Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung würde wohl insbesondere bei vertraglichen Privilegierungen zu einem in Österreich unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter führen.³

¹ *Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1,02} § 896 (Stand 1.1.2016, rdb.at) Rz 2.

² *Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1,02} § 896 (Stand 1.1.2016, rdb.at) Rz 15.

³ *Koziol, Haftpflichtrecht I*³, Rz 14/34.

Die Problematik soll an folgendem Beispiel illustriert werden: A und B haften C solidarisch für 100. C kann sowohl von A und B – je nach Belieben – 100 fordern. Der Inanspruchgenommene kann mangels „besonderen Verhältnis“ gemäß § 896 ABGB die Hälfte (50) zurückfordern. Nun wird das Beispiel so modifiziert, dass C und B einen Haftungsausschluss vereinbart haben. Für das „gestörte Gesamtschuldverhältnis“ sind grundsätzlich drei Lösungsansätze denkbar⁴:

- 1.) Lösung „zu Lasten des Nichtprivilegierten“: C kann 100 von A verlangen, A kann sich jedoch nicht bei B regressieren.
- 2.) Lösung „relative Außenwirkung“: C kann 100 von A verlangen. A kann von B im Regressweg 50, B kann sich 50 von C aus der Haftungsbefreiung zurückfordern.
- 3.) Lösung „absolute Außenwirkung“: C kann nur 50 von A verlangen. Der Anspruch von C wird um den Betrag gekürzt, den B aus dem Innenverhältnis zu tragen hätte.

Mit dem Kartell- und Wettbewerbsänderungsgesetz 2017⁵ wurde sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis die Privilegierung der Kronzeugen und KMU⁶ in dem Verfahren der privaten Schadenersatzansprüche wegen wettbewerbswidrigem Verhalten umgesetzt. Dies hat zur Folge, dass die Gesamtschuldverhältnisse, die mit der solidarischen Haftung der Kartellanten entstehen, eine „Störung“ erfahren. Aufgrund der Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht werden eine Vielzahl an „gestörten Gesamtschuldverhältnissen“ auftreten. Insbesondere der Regress gegen privilegierte Kartellanten wird daher die Gerichte beschäftigen und die Frage nach der Lösung von „gestörten Gesamtschuldverhältnissen“ aufwerfen.

2. Forschungsfrage

Der erste Teil der Dissertation soll eine Antwort auf die Fragen liefern, wie der Regressanspruch zwischen Solidarschuldern rechtlich zu qualifizieren ist und welche wesentlichen Determinanten die Höhe des Anteiles bestimmen. Dabei soll das „besondere Verhältnis“, das die Bestimmung des § 896 ABGB statuiert, näher beleuchtet und in den verschiedenen Haftungsformen, insbesondere in kartellrechtlichen Konstellationen, dargestellt werden.

Als zweites Forschungsziel wird die rechtliche Behandlung von „gestörten Gesamtschuldverhältnissen“ festgelegt. Es werden dabei die oben dargestellten Lösungsansätze vor dem Hintergrund der zivilrechtlichen Prinzipien zum Diskurs gebracht und für die Regressansprüche im Kartellrecht ein adäquater Lösungsvorschlag konstruiert.

⁴ Schoditsch, Schädigermehrheit und gesetzliches Haftungsprivileg, JBL 2004, 557.

⁵ BGBl I Nr. 56/2017.

⁶ Kleine und Mittlere Unternehmen.

3. Forschungsstand

Im allgemeinen Zivilrecht werfen insbesondere die unter anderem von *P. Bydlinski* aufgezeigten Kritiken an der „Rechtssatz-Judikatur“⁷ Diskussionsbedarf auf und bieten einen Forschungsbedarf hinsichtlich der Ausarbeitung der Regresskriterien an den praktischen Beispielen der verschiedenen Haftungsformen.

Abgesehen der Dissertationen aus Deutschland aus den Jahren 2010⁸ und 2015⁹ war keine Monographie im deutschsprachigen Raum auffindbar, die den Regress unter Kartellanten abschließend behandelt. Die durch das Inkrafttreten des KaWeRÄG 2017 modifizierte Gesamtschuld für Schäden aus wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und die durch die neu eingeführte Privilegierung von Kronzeugen und KMU entstehenden „gestörten Gesamtschuldverhältnisse“ ergeben die Aktualität und Relevanz des Dissertationsvorhabens.

4. Kapitelübersicht

Im ersten Kapitel wird das Entstehen der Gesamtschuld im Außenverhältnis thematisiert. Hierbei soll sowohl auf die Verschuldens- als auch auf die Gefährdungshaftung eingegangen und plakative Gesamtschuldverhältnisse dargestellt werden. Insbesondere werden die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Kausalitätsprobleme diskutiert und eine überblicksmäßige Darstellung der wichtigsten Entscheidungen geboten. An dieser Stelle werden die Besonderheiten der passivlegitimierten Seite und der Struktur von kartellrechtlichen Schadenersatzprozessen erläutert.

Das zweite Kapitel behandelt die rechtlichen Qualifikationen des Regressanspruches. Es gilt zu untersuchen, ob es sich hierbei um einen Schadenersatzanspruch oder einen Aufwandsersatz handelt und was Gegenstand von Regressansprüchen sein kann.

Im dritten Kapitel wird auf die wesentlichen Determinanten, die das „besondere Verhältnis“ im Sinn des § 896 ABGB definieren, eingegangen. Insbesondere aus diesem Blickwinkel wird auf die kartellrechtlichen Konstellationen spezielles Augenmerk gelegt und die auf europäischer Ebene festgelegten Komponenten des „besonderen Verhältnisses“ dargestellt. An diesem Punkt wird die im amerikanischen Kartellrecht verbreitete „no contribution rule“ eingearbeitet.

Die oben dargestellten Lösungsansätze für „gestörte Gesamtschuldverhältnisse“ werden im vierten Kapitel dargestellt und deren rechtliche Zulässigkeit erörtert. Ziel ist es, herauszuarbeiten, welche Lösungsvorschläge die Judikatur für bestimmte Haftungsformen anwendete.

⁷ *Bydlinski P.*, Die Regresskriterien bei der Schadenersatz-Gesamtschuld, RZ 2013, 57.

⁸ *Krüger*, Kartellregress, 2010.

⁹ *Hösch*, Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern, 2015.

5. Methodik

Als Methodik wird eine Literatur- und Judikaturanalyse zu den relevanten Rechtsnormen angewendet. Als praktisches Anwendungsbeispiel zur Veranschaulichung der theoretischen Problematik sollen die kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren dienen.

Weiters wird als Forschungsmethodik die Rechtsvergleichung zu dem deutschen und amerikanischen Recht verwendet. Die deutsche Bestimmung des § 426 dBGB ist dem österreichischen Regresskonzept ähnlich. Daher kann die diesbezüglich ergangene deutsche Rechtsprechung und Lehre als Auslegungshilfe dienen. Insbesondere der Supreme Court of California judizierte Lösungsvorschläge für die gesamtschuldnerische Haftung¹⁰, welche in umfangreichen Regressprozessen resultierten. Teilweise wird vertreten¹¹, diese gesamtschuldnerischen Haftungsprinzipien in das österreichische Recht zu übertragen.

Im Kartellrecht wird die Vorbildwirkung des amerikanischen „Antitrust Law“ für das europäische Kartellrecht diskutiert.¹² Durch einen Vergleich mit den amerikanischen kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren ist daher zu prüfen, ob die amerikanische „no contribution“ Regel auf das europäische Recht übertragbar ist.

6. Vorläufiger Zeitplan

Bereits absolviert:	Studieneingangsphase
	Wahlfächer
WS 2017/18	Auslandssemester an der UCLA School of Law
	Recherche und Konzept der Dissertation
SS 2018	Seminar aus dem Dissertationsfach
	Verfassen der Dissertation
WS 2018/19	Weiteres Seminar
	Fertigstellung der Dissertation
SS 2019	Öffentliche Defensio

¹⁰ beispielsweise California Supreme Court, 20.3.1980, 26 Cal 3d 588, *Sindell vs Abbott Laboratories*; erörtert bei *Bodewig*, Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden, AcP 185, 505.

¹¹ *Gimpel-Hinteregger*, Grundfragen der Umwelthaftung, 206.

¹² beispielsweise *Hösch*, Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern, 261, mwN.

7. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

1. Das Entstehen von Gesamtschuldverhältnissen
 - 1.1. Verschiedene Haftungsformen
 - 1.1.1. Verschuldenshaftung
 - 1.1.2. Gefährdungshaftung
 - 1.1.3. Öffentlich-rechtliche Haftung
 - 1.2. Kausalitätsfragen
 - 1.2.1. Alternative Kausalität
 - 1.2.2. Kumulative Kausalität
 - 1.2.3. Überholende Kausalität
 - 1.2.4. Kausalität und Zufall
 - 1.3. Solidarische Haftung von Kartellanten
 - 1.3.1. Passivlegitimation
 - 1.3.2. Die Rolle der Kartellanten
2. Der Regressanspruch
 - 2.1. Rechtsnatur und Zweck
 - 2.2. Gegenstand von Regressansprüchen
 - 2.3. Verjährung
 - 2.4. Teilregress oder Gesamtregress?
3. Das „besondere Verhältnis“ zwischen Solidarschuldern
 - 3.1. Die Determinanten des § 896 ABGB
 - 3.2. Die Determinanten des Regresses im Kartellrecht
 - 3.3. Die „no contribution rule“ des amerikanischen Kartellrechts
4. Die „gestörten Gesamtschuldverhältnisse“
 - 4.1. Fälle der „gestörten Gesamtschuldverhältnisse“
 - 4.1.1. Zahlungs- und Verpflichtungsunfähigkeit eines Solidarschuldners
 - 4.1.2. Haftungsbefreiung bzw. -beschränkung
 - 4.1.3. Ergangenes Urteil gegen einen Solidarschuldner
 - 4.1.4. Privilegierungen im Kartellrecht
 - 4.1.4.1. Die Privilegierung des Kronzeugen
 - 4.1.4.2. Die Privilegierung von KMU
 - 4.2. Die Lösungsvorschläge
 - 4.2.1. Zu Lasten des vollhaftenden Solidarschuldners
 - 4.2.2. Relative Außenwirkung
 - 4.2.3. Absolute Außenwirkung
 - 4.3. Vergleich mit § 426 dBGB
 - 4.4. The „limited claim reduction“ in Amerika
 - 4.5. Resumé

8. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Auer, Gesamtschuldnerische Haftung der Aktionäre für gegen die Gesellschaft verhängte Geldbußen; Vereinbarkeit mit Publizitäts-RL, Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit, ZFR 2011, 114.

Bacher, Ausgleichsansprüche zwischen mehreren Sicherern einer fremden Schuld, Diskussionsreihe Bank & Börse, Band 9, 1994.

Bauer, Die Problematik gesamtschuldnerischer Haftung trotz ungeklärter Verursachung, JZ 1971, 4.

Bodewig, Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden, AcP 185, 505.

Brehm, Zur Haftung bei alternativer Kausalität, JZ 1980, 585.

Bydlinski F., Haftung bei alternativer Kausalität, JBI 1959, 1.

Bydlinski P., Die Regresskriterien bei der Schadenersatz-Gesamtschuld, RZ 2013, 57.

Bydlinski P./Pendl, Der Vergleich mit einem Gesamtschuldner, JBI 213, 545.

Bydlinski P./Coors, Gesamtregress, Freistellungsansprüche und Legalzession unter Mitschuldnern, ÖJZ 2007/25, 275.

Fischer, Gesamtschuldnerische Haftung von Unternehmen für die Zahlung von Geldbußen bei Kartellverstößen: Bedeutung der GIS-Rechtsprechung des EuG für die Kartellrechtspraxis, ÖZK 2011, 99.

Friedl/Wilhelm, Der Bank muss die Interzession erkennbar sein – teilweise Interzession: Teilzahlung des Hauptschuldners, ecolex 2012/169, 391.

Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung. Zugleich ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Haftungsrechts, zur ökonomischen Analyse des Rechts und zum privaten Immissionsschutzrecht, 1994.

Görg, Einer für alle und alle für einen? Zur Frage, wer im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht zur ungeteilten Hand haftet?, ÖBI 2017/20, 72.

Grossmayer, Überwachungspflichten und Mitverschuldenseinwand bei der Geschäftsführerhaftung – Zugleich eine Besprechung der E 6 Ob 84/16w, ecolex 2017/05, 424.

Häusler, Haftung ohne Kausalitätsnachweis, 2010.

Heinrich, Teilhaftung bei alternativer Kausalität mit Zufall, JBI 2011, 277.

Hösch, Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern, 2015.

Huber, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen (Teil II), JBI 1985, 467.

Huber, Wer zu spät kommt, geht leer aus – Überlegungen zu OGH 2 Ob 216/13y, ZVR 2015/4, 14.

Innerhofer/Jeneral, Die neue Solidarhaftung bei kartellrechtlichen Kronzeugen, ÖZK 2016, 209.

Kerschner, Durchbrechung der Solidarhaftung bei Schädigung durch haftungsbegünstigte Dienstnehmer und einen Dritten, JBI 2013, 57.

Kletečka/Schauer, ABGB-ON Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1,02}, 2016.

Kletečka, Solidarhaftung und Haftungsprivileg (Teil I), ÖJZ 1993, 785.

Kletečka, Verursachungskonkurrenz mit dem Zufall – Die Wahrscheinlichkeit als Haftungsgrund? JBI 2009, 137.

Klumpe/Thiede, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand einer Europäischen Kartellschadenrichtlinie aus Sicht der deutschen Praxis – Teil I: Einführung Aktiv- und Passivlegitimation, Schaden, ÖZK 2016, 137.

Klumpe/Thiede, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand einer Europäischen Kartellschadenrichtlinie aus Sicht der deutschen Praxis – Teil II: Beweismittel, Bindungswirkung; Gesamtschuld und Verjährung, ÖZK 2016, 175.

Koch, Haftung für Massenschäden – Recht, Abwicklungspraxis, rechtspolitischer Handlungsbedarf, JZ 1998, 801.

Kolmasch, Anrechnung des Mitverschuldens bei mehreren Mittätern, Zak 2016, 217.

Kovács, Die Beschränkung der gesamtschuldnerischen Haftung für Schadensersatz von Kronzeugen – Das Beispiel des ungarischen Kartellrechts, ÖZK 2015, 163.

Koziol, Die Zurechnung des Gehilfenverhaltens im Rahmen des § 1304 ABGB, JBI 1997, 201.

Koziol/Apathy/Koch, Haftpflichtrecht³ Sachregister S (Stand: 1.9.2014, rdb.at).

Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht³, 1997.

Krüger, Kartellregress: der Gesamtschuldnerausgleich als Instrument der privaten Kartellrechtsdurchsetzung, 2010.

Kühn, Die gestörte Gesamtschuld im internationalen Privatrecht: am Beispiel einer Spaltung

des Mehrpersonenverhältnisses zwischen deutschem und englischem Recht, 2014.

Leitner, Kumulative Kausalität mit Zufall – Kritik an 6 Ob 163/05x, *ecolex* 2006, 278.

Lindmayr, Solidarhaftung nach Betriebsübergang – Regressanspruch des neuen gegen den alten Betriebsinhabers?, *RdW* 2017, 105.

Maritzen, Die „neue“ österreichische Kronzeugenregelung nach dem KaWeRÄG – ein Überblick, *RdW* 2013, 379.

Mayer, Auswirkungen des Dienstgeberhaftungsprivilegs bei Solidarhaftung – (Kein) weiterer Diskussionsbedarf? *DRdA* 2014, 95.

Meier, Gesamtschulden: Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive, 2010.

Merz/Gumhold, Deliktsunfähige als Solidarschuldner?, *ÖJZ* 2015/108, 821.

Messner, Gesamtschuld und Regress bei Schädigung durch DN und Dritte, Zugleich ein Beitrag zu 8ObA24/12f, *ÖJZ* 2014, 584.

Michl, Kumulative Schadensverursachung und Regress, *ZVB* 2013/102, 345.

Nebbia, Damages actions for the infringement of EC competition law: Compensation or deterrence?, *33 EUR. L. REV.* 23, 2008.

Paulus, Landesarbeitsgericht Düsseldorf entscheidet über die persönliche Haftung eines Geschäftsführers für verhängte Kartellrechtsbußen, *ÖZK* 2015, 155.

Pochmarski/Strauss, Die Rechtsprechung des OGH zum Regress von Prozesskosten, *JB1* 2002, 343.

Reischauer, Die Haftung wegen möglicher Kausalität am Beispiel eines Auffahrunfalles (§1302 ABGB), *VR* 1987, 208.

Rohrer/Klicka, Der nur scheinbar entlastete Solidarschuldner, *EvBL* 2017/59, 417.

Rummel/Lukas, *ABGB Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*⁴, 2015.

Schauer, Zu den Vorschlägen des Arbeitskreises zur Reform des Schadenersatzrechtes: Die Perspektive von außen, *VR* 2008 H 7-8, 40.

Schoditsch, Schädigermehrheit und Haftungsprivileg, *JB1* 2004, 557.

Schoditsch, Dienstnehmerhaftung bei Beteiligung eines Dritten, *EvBl* 2013/15, 112.

Stamm, Die Bewältigung der „gestörten Gesamtschuld“ – Ein Beitrag zum Konkurrenzverhältnis zwischen § 426 I BGB und § 426 II BGB, *NJW* 2004, 811.

Steiner, Das Konzernprivileg im Rahmen des Art 101 Abs 1 AEUV, ÖZK 2013, 83.

Told, Schadenersatz nach § 37a KartG im Verhältnis zu bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüchen aufgrund Nichtigkeit von Kartellfolgeverträgen, JBI 2014, 14.

Urlesberger/Ditz, EuG präzisiert das Konzept der gesamtschuldnerischen Haftung, ecolex 2011, 368.

Wagner E., Privatrechtlicher Rückersatz bei öffentlich-rechtlicher Umwelthaftung, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer [Hrsg.]*, Festschrift 200 Jahre ABGB, 2011, 1455.

Wallner, Das Mysterium der echten Mitschuld, ÖBA 2013, 575.

Werdnik, Schadenersatzansprüche bei Kartellrechtsverstoß, SWK 12/2013, 634.

Wilhelm, Umwelthaftung, „angehängte“ und konkurrierende Ansprüche nach Zivilrecht, ecolex 2009, 653.