



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 15/12

Verkündet am:
18. November 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Calciumcarbid-Kartell II

AEUV Art. 101; VO (EG) Nr. 1/2003 Art. 23; BGB § 426 Abs. 1

- a) Der interne Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern einer von der Kommission festgesetzten Geldbuße richtet sich bei Anwendbarkeit deutschen Rechts nach § 426 Abs. 1 BGB.
- b) Soweit die Gesamtschuldner keine Vereinbarung über die Ausgleichsansprüche getroffen haben, sind diese nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessen, insbesondere anhand der individuellen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge der Beteiligten sowie der für die Bemessung der Geldbuße maßgeblichen Tatsachen.

BGH, Urteil vom 18. November 2014 - KZR 15/12 - OLG München
LG München I

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2014 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Februar 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von den beiden Beklagten die Erstattung von Zahlungen auf eine Geldbuße, die die Europäische Kommission gegen alle drei Parteien als Gesamtschuldner verhängt hat.

- 2 Die Klägerin war alleinige Gesellschafterin der Beklagten zu 2, die damals unter Arques Beteiligungsgesellschaft mbH firmierte. Mit Vertrag vom 30. August 2004 erwarb die Beklagte zu 2 sämtliche Geschäftsanteile an der Beklagten zu 1, die damals unter SKW Stahl-Technik Verwaltungs-GmbH firmierte, sowie sämtliche Kommanditanteile an der SKW Stahl-Technik GmbH & Co. KG (nachfolgend: Kommanditgesellschaft), deren alleinige Komplementärin die Be-

klagte zu 1 war. Zum 31. Dezember 2004 trat die Beklagte zu 2 aus der Kommanditgesellschaft aus. Deren Vermögen ging dadurch ohne Liquidation auf die Beklagte zu 1 über.

3 Zum 25. Mai 2006 wurde die Beklagte zu 2 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Die Klägerin veräußerte in der Folgezeit ihre Anteile. Am 30. November 2006 hielt sie noch eine Beteiligung von 57%, zum 22. Juli 2007 schied sie vollständig aus.

4 Seit dem 22. April 2004 nahmen Beschäftigte der Beklagten zu 1 und der Kommanditgesellschaft an Kartellabsprachen zum Vertrieb von Calciumcarbid und seit dem 14. Juli 2005 an Absprachen zum Vertrieb von Magnesiumgranulat teil.

5 Mit Entscheidung vom 22. Juli 2009 verhängte die Europäische Kommission (COMP/39.396, K(2009) 5791 endg - Calciumcarbid und Reagenzien auf Magnesiumbasis für die Stahl- und die Gasindustrien) gegen die Klägerin und die Beklagten als Gesamtschuldner eine Geldbuße in Höhe von 13,3 Millionen Euro wegen einer einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung gegen Art. 81 EG und Art. 53 des EWR-Abkommens. Als Tatzeitraum stellte sie für die Beklagte zu 1 die Zeit von 22. April 2004 bis 16. Januar 2007 und für die Klägerin sowie die Beklagte zu 2 die Zeit von 30. August 2004 bis 16. Januar 2007 fest. Die Klägerin und die Beklagten erhoben gegen diese Entscheidungen jeweils Nichtigkeitsklage beim Gericht der Europäischen Union.

6 Die Klägerin zahlte - entsprechend dem Verlangen der Kommission - auf die Geldbuße und angefallene Zinsen insgesamt 6.798.012,49 Euro. Die Beklagten stellten der Kommission Bankgarantien in Höhe von insgesamt 6,7 Millionen Euro.

- 7 Die Klägerin begehrt - soweit noch von Bedeutung - von den Beklagten die vollständige Erstattung des von ihr gezahlten Betrags nebst Verzugszinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner weiter. Hilfsweise beantragt sie, die Beklagten jeweils zur Zahlung eines Drittels der Klagesumme zu verurteilen.
- 8 Während des Revisionsverfahrens hat das Gericht der Europäischen Union mit Urteilen vom 23. Januar 2014 (T-395/09, NZKart 2014, 106 - Gigaset, und T-384/09, NZKart 2014, 99 - SKW) auf die Nichtigkeitsklage der Klägerin die gegen diese festgesetzte Geldbuße auf 12,3 Millionen Euro reduziert und die Nichtigkeitsklagen der Parteien im Übrigen abgewiesen. Die Beklagten haben dagegen Rechtsmittel zum Gerichtshof der Europäischen Union (C-154/14 P) eingelegt.
- 9 Mit Beschluss vom 9. Juli 2013 hat der Senat (KZR 15/12, WuW/E DE-R 3935 = NZKart 2013, 425 - Calciumcarbid-Kartell) dem Gerichtshof der Europäischen Union mehrere Fragen zur internen Aufteilung einer gegen mehrere natürliche oder juristische Personen als Gesamtschuldner verhängten Geldbuße zur Vorabentscheidung vorgelegt. Mit Beschluss vom 3. Juni 2014 hat der Senat das Ersuchen im Hinblick auf in der Zwischenzeit ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

10 Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

12 Der Innenausgleich der Geldbuße unterliege - aufgrund konkludenter Rechtswahl und im Übrigen wegen Erwägungsgrund 30 zur Verordnung (EG) Nr. 1/2003 - deutschem Recht. Danach sei die Klage unabhängig vom Ausgang der Nichtigkeitsklagen unbegründet, weil die Klägerin verpflichtet sei, die Geldbuße im Innenverhältnis allein zu tragen. Die Grundregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet seien, komme in der hier zu beurteilenden Konstellation nicht zum Tragen. Es entspreche vielmehr der Billigkeit, denjenigen Gesamtschuldner zu belasten, dem die wirtschaftlichen Erfolge aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten zugeflossen seien. Dies sei hier die Klägerin. Etwaige Erlöse aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten seien entweder an sie ausgeschüttet worden oder hätten den Wert ihrer Geschäftsanteile beeinflusst. Ob das Kartell tatsächlich eine Rendite erzielt habe, sei unerheblich. Auf Verursachungs- oder Verschuldensbeiträge komme es nicht an. Schadensersatzansprüche der Klägerin bestünden nicht, weil die Belastung mit der Geldbuße kein vom Schutzbereich der kartellrechtlichen Anspruchsgrundlagen erfasster Schaden sei und dem Vorbringen der Klägerin auch keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu entnehmen sei.

- 13 B. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 14 I. Allerdings war das Berufungsgericht nicht gehindert, darüber zu entscheiden, wie die Geldbuße im Verhältnis zwischen den Parteien aufzuteilen ist.
- 15 1. Wie der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) mittlerweile entschieden hat, ist die Kommission entgegen der Auffassung des Gerichts der Europäischen Union (im Folgenden: Gericht) weder verpflichtet noch befugt, die Anteile der Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu bestimmen (Urteile vom 10. April 2014 - C-231/11 P u.a., WuW/E EU-R 2970 = NZKart 2014, 177 Rn. 58 - Siemens Österreich; C-247/11 P u.a., WuW/E EU-R 2996 = NZKart 2014, 181 Rn. 151 - Areva). Vielmehr sind dazu erforderlichenfalls die nationalen Gerichte berufen (EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 62, 67 - Siemens Österreich; WuW/E EU-R 2996 Rn. 152, 157 - Areva).
- 16 2. Der Gerichtshof hat hierbei abweichend von den Schlussanträgen des Generalanwalts (Schlussanträge vom 19. September 2013 - C-231/11 u.a., Rn. 54 f., 85 ff. - Siemens Österreich) nicht danach differenziert, ob alle Rechtsträger, gegen die die Geldbuße festgesetzt worden ist, weiterhin der wirtschaftlichen Einheit angehören, die die Zuwiderhandlung begangen hat, oder ob - wie im Streitfall - einer oder mehrere von ihnen ausgeschieden sind. Er hat vielmehr entschieden, dass der unionsrechtliche Grundsatz der individuellen Straf- und Sanktionsfestsetzung nur für das Unternehmen gilt, dessen Zuwiderhandlung geahndet wird, nicht aber für die ihm angehörenden natürlichen oder juristischen Personen.
- 17 3. Einen Wechsel in der personellen Zusammensetzung des Unternehmens hat der Gerichtshof nur für den Fall als relevant angesehen, dass eine Gesellschaft während des Tatzeitraums nacheinander mehreren Unternehmen angehört und die gegen diese Unternehmen festgesetzten Geldbußen zusam-

mengefasst werden. In solchen Fällen muss die Kommission für jedes Unternehmen individuell festlegen, in welcher Höhe sich die festgesetzte Geldbuße auf Zuwiderhandlungen bezieht, die diesem Unternehmen angelastet werden (EuGH, WuW/E EU-R 2996 Rn. 129 ff. - Areva).

18 Diesem Gesichtspunkt hat das Gericht dadurch Rechnung getragen, dass es die gegen die Klägerin festgesetzte Geldbuße auf entsprechende Rüge hin um eine Million auf 12,3 Millionen Euro reduziert hat, weil die Klägerin die Beteiligung erst nach Beginn der Zuwiderhandlungen erworben hat (Urteil vom 23. Januar 2014 - T-395/09, NZKart 2014, 106 Rn. 152-192 - Gigaset). Die verbleibende Geldbuße bezieht sich ausschließlich auf Zuwiderhandlungen, die demselben Unternehmen angelastet werden.

19 4. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach juristische Personen, die im Zeitpunkt des Erlasses einer Geldbuße kein einheitliches Unternehmen mehr bilden, jeweils Anspruch auf individuelle Anwendung der Obergrenze von 10% des Umsatzes nach Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 haben (dazu EuGH, Urteil vom 26. November 2013 - C-50/12 P, WuW/E EU-R 2886 = NZKart 2014, 138 Rn. 57 - Kendrion; EuG, Urteil vom 15. Juni 2005 - T-71/03 u.a. Rn. 390 - Tokai Carbon), führt im Streitfall ebenfalls nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

20 Diese Rechtsprechung betrifft das Außenverhältnis der Gesamtschuldner zur Kommission, nicht aber die hier zu beurteilenden Ansprüche auf internen Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern.

21 II. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass für den Gesamtschuldnerausgleich das deutsche Recht maßgeblich ist.

22 1. Allerdings könnte die vom Berufungsgericht als ausschlaggebend
angesehene Rechtswahl nicht zur Anwendung einzelstaatlichen Rechts anstelle
von Unionsrecht führen.

23 Mit einer Rechtswahl können die Beteiligten lediglich die Anwendung aus-
ländischen Rechts ausschließen, nicht aber die Anwendung des Unionsrechts,
das in allen Mitgliedstaaten unmittelbar wirksam ist (BGH, WuW/E DE-R 3935
Rn. 22 - Calciumcarbid-Kartell; vgl. Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim,
EU-Recht, Stand Aug. 2012, AEUV Art. 288 Rn. 101).

24 2. Die Anwendbarkeit einzelstaatlichen Rechts ergibt sich jedoch dar-
aus, dass das Unionsrecht das Rechtsverhältnis zwischen den Gesamtschuld-
nern einer durch die Kommission verhängten Geldbuße nicht regelt.

25 Wie der Gerichtshof entschieden hat, enthalten weder die Verordnung
(EG) Nr. 1/2003 noch das Unionsrecht im Allgemeinen Regeln zur Lösung ei-
nes Streitfalls, der die interne Aufteilung der Gesamtschuld betrifft. Insbesonde-
re besteht keine unionsrechtliche Auffangregel, wonach die Gesamtschuldner
einander im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet wären (EuGH, WuW/E
EU-R 2970 Rn. 61, 70 - Siemens Österreich). Vielmehr sind die Anteile der Ge-
samtschuldner einer Geldbuße unter Beachtung des Unionsrechts nach dem
auf den Rechtsstreit anwendbaren nationalen Recht zu bestimmen (EuGH,
WuW/E EU-R 2970 Rn. 62, 67, 70 - Siemens Österreich; WuW/E EU-R 2996
Rn. 152 - Areva).

26 3. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht das deutsche Recht als
maßgeblich angesehen.

27 Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Parteien hätten ihren Wil-
len, das streitige Rechtsverhältnis der deutschen Rechtsordnung zu unterwer-

fen, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, indem sie sich im Rechtsstreit auf deutsches Recht berufen hätten.

28 Diese Beurteilung wird von den Parteien nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

29 III. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin habe als frühere Obergesellschaft die Geldbuße im Innenverhältnis alleine zu tragen.

30 1. Wie das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend angenommen hat, richtet sich der Ausgleich zwischen den Parteien nach § 426 Abs. 1 BGB.

31 Diese Vorschrift ist im Verhältnis zwischen Rechtsträgern des Privatrechts auch dann anwendbar, wenn die Verpflichtung im Außenverhältnis auf öffentlich-rechtlichen oder strafrechtlichen Grundlagen beruht (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39 Rn. 26; Urteil vom 23. Mai 2007 - XII ZR 250/04, NJW 2007, 2554 Rn. 14; Urteil vom 6. Dezember 1978 - IV ZR 82/77, BGHZ 73, 29, 37; Urteil vom 10. Juli 2014 - III ZR 441/13, NJW 2014, 2730 Rn. 20; Urteil vom 29. Januar 2013 - II ZR 91/11, ZIP 2013, 409 Rn. 10; Urteil vom 1. Dezember 2003 - II ZR 202/01, WM 2004, 228, 229 mwN; Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 244/91, BGHZ 120, 50, 55 f.; BFHE 226, 391, 398; BVerwG, NJW 1993, 1667, 1668; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 426 Rn. 3; Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearbeitung 2012, § 426 Rn. 275 f.). Dies gilt auch für den Fall der gesamtschuldnerischen Haftung für eine von der Europäischen Kommission festgesetzte Geldbuße.

32 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist für die Höhe der von den einzelnen Gesamtschuldnern zu tragenden Anteile nicht allein die Stellung der Klägerin als Obergesellschaft von Bedeutung. Die Ausgleichsansprü-

che sind vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalls zu bemessen, insbesondere anhand der individuellen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge der Beteiligten sowie anhand der für die Bemessung der Geldbuße maßgeblichen Tatsachen.

- 33 a) Nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine andere Bestimmung in diesem Sinne kann sich aus einer (auch stillschweigenden) Vereinbarung der Beteiligten (BGH, Urteil vom 21. Juli 2010 - XII ZR 104/08, NJW-RR 2010, 1513 Rn. 14 ff.; Urteil vom 14. Juli 1983 - IX ZR 40/82, BGHZ 88, 185, 190), aus sonstigen zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehungen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2010 - XII ZR 53/08, NJW 2010, 868 Rn. 10), aus besonderen gesetzlichen Regeln (MünchKommBGB/Bydlinski, 6. Auflage, § 426 Rn. 21 mwN) oder aus der Natur der Sache und den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben (BGH, NJW 2010, 868 Rn. 9, 11; Urteil vom 11. Juni 1992 - IX ZR 161/91, NJW 1992, 2286, 2287; siehe dazu insgesamt Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 426 Rn. 9 ff.).
- 34 b) Im Streitfall ergibt sich die Höhe der Ausgleichspflicht nicht aus Vereinbarungen zwischen den Parteien.
- 35 aa) Nach den vom Bundesgerichtshof zu § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB entwickelten Grundsätzen können Ausgleichsansprüche einer Obergesellschaft ausgeschlossen sein, wenn mit der anderen Gesellschaft ein Gewinnabführungsvertrag besteht, aufgrund dessen die Belastung im Ergebnis stets bei der Obergesellschaft verbleibt - sei es aufgrund einer Pflicht zum Ausgleich eines Fehlbetrags (§ 302 AktG), sei es, weil eine Ausgleichszahlung den abzuführenden Gewinn mindert (BGH, Urteil vom 29. Januar 2013 - II ZR 91/11, ZIP 2013, 409 Rn. 20; Urteil vom 1. Dezember 2003 - II ZR 202/01, WM 2004, 228, 229;

vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 244/91, BGHZ 120, 50, 55 f.; siehe auch Klahold/Kremer, ZGR 2010, 113, 122).

36 bb) Diese Grundsätze sind in der hier zu beurteilenden Konstellation anwendbar.

37 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs steht der Sanktionszweck einer wegen eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV festgesetzten Geldbuße einer privatautonomen Regelung der Haftung der Gesamtschuldner im Innenverhältnis nicht entgegen (vgl. EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 62 - Siemens Österreich; WuW/E EU-R 2996 Rn. 152, 157 - Areva). Demgemäß steht es den betroffenen Gesamtschuldnern frei, vor oder nach Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses Vereinbarungen über die Ausgleichspflicht zu schließen.

38 cc) Ob eine Ausgleichspflicht nach diesen Grundsätzen auch dann ausgeschlossen ist, wenn ein bestehender Gewinnabführungsvertrag vor der Festsetzung des Bußgelds beendet worden ist (vgl. dazu Lüdeke/Skala, BB 2004, 1436, 1337 f.; Paschos in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, AktG § 302 Rn. 7, 10), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

39 Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, dass die Klägerin mit einer der Beklagten einen Gewinnabführungsvertrag oder eine sonstige Vereinbarung geschlossen hat, die Auswirkungen auf den Gesamtschuldnerausgleich haben könnte.

40 c) Mangels einer vertraglichen Vereinbarung sind die Ausgleichsansprüche anhand der Umstände des Einzelfalls zu bemessen, insbesondere anhand der individuellen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge der Beteiligten sowie anhand der für die Bemessung der Geldbuße maßgeblichen Tatsachen.

- 41 aa) Bei einer Haftung auf Schadensersatz bestimmt sich das Innenverhältnis der Gesamtschuldner nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend dem Rechtsgedanken des § 254 Abs. 1 BGB regelmäßig danach, inwieweit die einzelnen Gesamtschuldner zur Verursachung der für die Haftung maßgeblichen Umstände beigetragen haben und in welchem Maß sie ein Verschulden trifft (vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - III ZR 441/13, NJW 2014, 2730 Rn. 21; Urteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 286/09, NJW 2011, 292 Rn. 9; Beschluss vom 9. Juni 2008 - II ZR 268/07, NJW-RR 2009, 49 Rn. 2; Urteil vom 9. März 1965 - VI ZR 218/63, BGHZ 43, 178, 187; MünchKommBGB/Bydlinski, 6. Auflage, § 426 Rn. 21).
- 42 bb) Diese Gesichtspunkte sind auch in der hier zu beurteilenden Konstellation relevant.
- 43 (1) Die Haftung eines Unternehmens für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV ist mit einer Schadensersatzhaftung für schuldhaftes Handeln vergleichbar, weil sie gemäß Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 eine vorsätzliche oder fahrlässige Beteiligung des betreffenden Unternehmens voraussetzt. Schon dies legt es nahe, die Verursachungs- und Verschuldensbeiträge der an dem Verstoß beteiligten Unternehmen auch in diesem Zusammenhang bei der Bemessung der Ausgleichsansprüche zu berücksichtigen.
- 44 (2) Eine Berücksichtigung dieser Umstände erscheint zudem deshalb folgerichtig, weil insbesondere die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung sowie Umstände, die die Schuld mindern oder erschweren, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (dazu insgesamt EuGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - C-389/10 P, WuW/E EU-R 2213 Rn. 58 ff., 122 ff. - KME; vgl. auch EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 52 f. - Siemens Österreich; Nowak in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Auflage, VO 1/2003/EG, Art. 23 Rn. 36 mwN) auch für die Bemessung der Geldbuße von Bedeutung sind.

- 45 Die Heranziehung dieser Umstände im Rahmen des internen Gesamtschuldnerausgleichs stellt sicher, dass die Geldbuße gerade auch für unmittelbar am Geschehen beteiligte Gesellschaften eine wirksame und bleibende Sanktion darstellt (vgl. Aberle, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 139). Sie steht deshalb in Einklang mit dem Zweck der festgesetzten Sanktion.
- 46 (3) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung und des Landgerichts kann aus dem unionsrechtlichen Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit in Verbindung mit der gesamtschuldnerischen Haftung einer Obergesellschaft für eine Geldbuße nicht hergeleitet werden, dass diese im Innenverhältnis stets die alleinige Verantwortung für das Handeln aller im Unternehmen beschäftigten Personen treffen muss.
- 47 Der Gerichtshof hat klargestellt, dass das Unionsrecht der internen Aufteilung einer Geldbuße unter Berücksichtigung der Verantwortung oder relativen Schuld der einzelnen Gesellschaften nicht entgegensteht (EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 71 - Siemens Österreich). Der Gerichtshof hat zudem ausgeführt, eine Gesamtschuld lasse sich nicht auf eine Form von Bürgschaft reduzieren, die eine Obergesellschaft leiste, um die Zahlung der gegen eine abhängige Gesellschaft verhängten Geldbuße zu garantieren (EuGH, WuW/E EU-R 2886 Rn. 56 - Kendrion; Urteil vom 19. Juni 2014 - C-243/12 P, NZKart 2014, 321 Rn. 107 - FLS Plast). Vielmehr sei die Muttergesellschaft so anzusehen, als habe sie selbst die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen (EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 46 f. - Siemens Österreich). Daraus ist einerseits zu entnehmen, dass eine Obergesellschaft nicht stets und ohne weiteres zum Ausgleich in voller Höhe berechtigt ist. Andererseits kann aber auch eine abhängige Gesellschaft nicht stets und ohne weiteres als lediglich sekundär im Außenverhältnis haftende Schuldnerin angesehen werden, gegen die der Obergesellschaft im Innenverhältnis keine Ausgleichsansprüche zustehen.

- 48 (4) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Berücksichtigung der jeweiligen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge nicht entgegen, dass die Kommission diese Kriterien bei der Auswahl der einzelnen Gesamtschuldner nicht heranzieht.
- 49 Die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Gesellschaften hat nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs unter anderem zur Folge, dass sich der erforderliche Ermittlungsaufwand für die Kommission verringert. Diese braucht eine persönliche Beteiligung von Vertretern der Muttergesellschaft an der Zuwiderhandlung nicht nachzuweisen (EuGH, Urteil vom 10. September 2009 - C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237 = WuW/E EU-R 1639 Rn. 59 f. - Akzo Nobel; Urteil vom 20. Januar 2011 - C-90/09 P, WuW/E EU-R 1899 Rn. 38 f. - General Química) und ist auch nicht verpflichtet, vorrangig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Zurechnung der Zuwiderhandlung zur Muttergesellschaft erfüllt sind (EuGH, Urteil vom 24. September 2009 - C-125/07 P u.a., Slg. 2009, I-8681 = WuW/E EU-R 1633 Rn. 82 - Erste Group Bank).
- 50 Dieser Aspekt betrifft lediglich die Haftung im Außenverhältnis. Wenn feststeht, dass ein Unternehmen eine Geldbuße in bestimmter Höhe verwirkt hat, ist es im Wesentlichen eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob die Kommission diese Geldbuße nur gegen eine der zum Unternehmen gehörenden Gesellschaften festsetzt oder ob sie weitere Gesellschaften als Gesamtschuldner heranzieht. Sofern der festgesetzte Betrag von den Adressaten der Bußgeldentscheidung beigetrieben werden kann, ist es im Ergebnis bedeutungslos, ob wegen desselben Betrags noch weitere Schuldner zur Verfügung stünden.
- 51 Auf den internen Ausgleich unter mehreren Gesamtschuldnern lassen sich diese Erwägungen nicht übertragen. Zwar mag es innerhalb eines Konzerns in Einzelfällen ebenfalls nur eine Frage der Zweckmäßigkeit sein, welchen Anteil die einzelnen in Anspruch genommenen Gesellschaften im Ergebnis zu tragen

haben. Zumindest in einer Konstellation, wie sie dem Streitfall zugrunde liegt, ist dies indes nicht der Fall. Jedenfalls in solchen Konstellationen muss der Ausgleich anhand von inhaltlichen Kriterien vorgenommen werden.

52 Das Ziel, einen hohen Ermittlungsaufwand für die Kommission zu vermeiden, steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil die Kommission für die Entscheidung über interne Ausgleichsansprüche nicht zuständig ist. Die zur Entscheidung berufenen Gerichte der Mitgliedstaaten sind demgegenüber auch in anderen Fällen des Gesamtschuldnerausgleichs gehalten, die dafür relevanten Tatsachen festzustellen.

53 (5) Entgegen der Auffassung des Bundeskartellamts gebietet der Zweck des Kartellverbots und der Bußgeldfestsetzung nicht, in Abweichung von § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängig von den sonstigen Umständen des jeweiligen Einzelfalls stets eine Aufteilung nach Kopfteilen vorzunehmen.

54 Im Interesse einer effektiven Durchsetzung des Kartellverbots mag es zwar häufig geboten sein, keiner der von einer Bußgeldentscheidung betroffenen natürlichen oder juristischen Personen eine vollständige Abwälzung ihrer finanziellen Belastung auf die übrigen Gesamtschuldner zu ermöglichen. Zur Erreichung dieses Zwecks ist eine starre Aufteilung nach Kopfteilen ohne Berücksichtigung der sonstigen Umstände des Einzelfalls aber weder geeignet noch erforderlich.

55 Die Frage, ob die interne Verteilung des Bußgelds mit dem Ziel einer effektiven Durchsetzung des Kartellverbots in Einklang steht, kann nicht unabhängig vom Einzelfall beurteilt werden. Ihre Beurteilung kann vielmehr ebenfalls davon abhängen, welche Verursachungs- und Verschuldensbeiträge den einzelnen Gesamtschuldnern zur Last fallen und welche Faktoren für die Bemessung des Bußgeldes von Bedeutung waren. Eine starre Verteilung, die unab-

hängig von den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedem Gesamtschuldner denselben Anteil zuweist, könnte diesen Anforderungen nicht gerecht werden. Die Anwendung des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB ermöglicht demgegenüber auch unter diesem Aspekt eine angemessene und den Umständen des jeweiligen Einzelfalles Rechnung tragende Verteilung.

56 cc) Soweit sich der Gesamtschuldnerausgleich nach den Verursachungs- und Verschuldensbeiträgen bestimmt, kann auch von Bedeutung sein, welcher Art die Tatbeiträge der einzelnen Gesellschaften waren.

57 Nach allgemeinen Grundsätzen tritt die bloße Verletzung einer Aufsichtspflicht in der Abwägung regelmäßig hinter dem unmittelbaren und schuldhaften Verursachungsbeitrag des zu beaufsichtigenden Gesamtschuldners zurück. Wer eigenverantwortlich eine ihm obliegende Pflicht verletzt, kann sich im Innenverhältnis nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht darauf berufen, bei der Erfüllung eben dieser Pflicht nicht genügend überwacht worden zu sein (BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - VI ZR 366/03, NJW 2005, 2309, 2310; Urteil vom 22. April 1980 - VI ZR 134/78, NJW 1980, 2348, 2349; Urteil vom 16. Februar 1971 - VI ZR 125/69, NJW 1971, 752, 753; MünchKommBGB/Bydlinski, 6. Auflage, § 426 Rn. 22; zu möglichen Ausnahmen vgl. BGH, Beschluss vom 1. Februar 1965 - GSZ 1/64, BGHZ 43, 227, 235).

58 Diese Grundsätze sind in der hier zu beurteilenden Konstellation ebenfalls heranzuziehen. Eine Gesellschaft, die in eigener Verantwortung Zuwiderhandlungen gegen Wettbewerbsvorschriften begeht, handelt in der Regel treuwidrig, wenn sie einer mit ihrer Aufsicht betrauten Gesellschaft vorwirft, sie bei der Einhaltung dieser Vorschriften nicht genügend beaufsichtigt zu haben.

59 dd) Zu den nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblichen Umständen gehört ferner der wirtschaftliche Erfolg, den die einzelnen Gesamtschuldner aufgrund der Zuwiderhandlung erzielt haben.

60 (1) Dies gilt insbesondere, soweit die Geldbuße zur Abschöpfung verbotswidrig erwirtschafteter Vorteile dient, was nach Nr. 31 der Leitlinien der Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 1/2003 (ABl. 2006 C 210/02; dazu Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 224 mwN) möglich ist, wovon die Kommission aber nicht in jedem Fall Gebrauch macht (vgl. BFHE 243, 493 Rn. 33 ff.).

61 Derjenige Teil einer Geldbuße, der ausschließlich ein Äquivalent zu dem von einer Gesellschaft aufgrund der Tat erzielten Erlös darstellt, ist entsprechend dem Zweck der Sanktion im Innenverhältnis grundsätzlich von demjenigen Gesamtschuldner zu tragen, dem der Erlös ohne die Sanktionierung verblieben wäre (vgl. OLG Hamm, NJW 2002, 1054; OLG Bamberg, OLGR 2002, 162, 163 f.; siehe auch OLG Stuttgart, NJW-RR 1994, 876, 877).

62 (2) Aber auch insoweit, als die festgesetzte Geldbuße nicht der Abschöpfung dient, kann der aufgrund der Zuwiderhandlung erzielte Erlös beim Gesamtschuldnerausgleich von Bedeutung sein.

63 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hat die Festsetzung von Geldbußen den Zweck, unerlaubte Verhaltensweisen zu ahnden und künftigen Zuwiderhandlungen durch Abschreckung vorzubeugen (EuGH, Urteil vom 17. Juni 2010 - C-413/08 P, Slg. 2010, I-5406 Rn. 102 - Lafarge mwN; siehe auch EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 59 - Siemens Österreich; WuW/E EU-R 2996 Rn. 132 - Areva). Die Kommission kann bei einer an der Schwere der Zuwiderhandlung orientierten Bemessung der Geldbuße daher auch den Gewinn,

den das Unternehmen aus diesen Vereinbarungen oder Verhaltensweisen ziehen konnte, in ihre Erwägungen einbeziehen, weil dies die abschreckende Wirkung der Geldbuße gewährleistet (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Juni 2005 - C-189/02 P u.a., Slg 2005, I-5488 = WuW/E EU-R 913 Rn. 242, 260, 292 mwN - Dansk Rørindustri, WuW/E EU-R 2970 Rn. 53 - Siemens Österreich).

64 Angesichts dessen ist es folgerichtig, diesem Umstand auch beim Gesamtschuldnerausgleich Bedeutung zuzumessen. Dies gilt auch dann, wenn die Kommission die Höhe der Geldbuße nicht mit entstandenen Gewinnen begründet hat. Die Berücksichtigung der Gewinnzuordnung fördert auch in dieser Konstellation den Abschreckungszweck der Geldbuße (Köhler, WRP 2011, 277, 282, 284). Sie hat insbesondere zur Folge, dass keine der beteiligten Gesellschaften darauf vertrauen kann, Vermögensvorteile, die sie aufgrund von Zuwiderhandlungen einer mit ihr verbundenen Gesellschaft erlangt hat, ungeachtet einer festgesetzten Geldbuße behalten zu können.

65 In dieser Konstellation dürfte es aber allenfalls in Ausnahmefällen in Betracht kommen, einem einzelnen Gesamtschuldner intern die volle Haftung zuzuweisen. Die erzielten Vermögensvorteile bilden in der Regel nur einen von mehreren Aspekten, die für die Bemessung der Geldbuße von Bedeutung sind. Angesichts dessen ist es in aller Regel verfehlt, diesen einzelnen Gesichtspunkt beim internen Ausgleich als allein ausschlaggebend zu behandeln. Dies gilt umso mehr in Fällen, in denen eine konkrete Zuordnung erlangter Vermögensvorteile nicht möglich ist - etwa deshalb, weil die Vorteile nicht bezifferbar sind oder weil aufgrund der Art und Weise, in der die beteiligten Gesellschaften bei der Zuwiderhandlung zusammengewirkt haben, nicht zu ermitteln ist, welchem der Gesamtschuldner sie in welcher Höhe zugeflossen sind.

- 66 ee) Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung sind in der Regel ferner die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die tatbefangenen Umsätze der einzelnen Gesellschaften zu berücksichtigen.
- 67 (1) Dies ist schon deshalb geboten, weil eine Geldbuße gemäß Art. 23 Abs. 2 Unterabs. 2 und Abs. 4 Unterabs. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 einen Betrag von 10% des Gesamtumsatzes in dem der Entscheidung der Kommission vorausgegangenem Geschäftsjahr nicht überschreiten darf.
- 68 Diese Grenze bezieht sich nach den genannten Vorschriften zwar auf das betroffene Unternehmen bzw. die betroffene Unternehmensvereinigung insgesamt. Beim Gesamtschuldnerausgleich ist sie jedoch nach Sinn und Zweck des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB auch für die zum Unternehmen gehörenden Gesellschaften heranzuziehen.
- 69 Die umsatzabhängigen Bußgeldobergrenzen des Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003 sollen gewährleisten, dass die Geldbußen nicht außer Verhältnis zur Größe des betroffenen Unternehmens stehen (Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, VO EG 1/2003, Art. 23 Rn. 114). Eine vergleichbare Interessenlage besteht auch beim Innenausgleich zwischen den zum Unternehmen gehörenden und als Gesamtschuldner in Anspruch genommenen Gesellschaften. Ansonsten könnte eine einzelne Gesellschaft, auf die nur ein geringer Anteil der für die Bemessung der Geldbuße im Außenverhältnis maßgeblichen Umsätze entfällt, die aber an der Zuwiderhandlung an führender Stelle beteiligt war, mit einer Ausgleichsforderung konfrontiert werden, die außer Verhältnis zu ihrer Größe steht oder sogar ihre Existenz bedroht.
- 70 Wenn es bereits vor der Ahndung der Zuwiderhandlung zu einer Aufspaltung des Unternehmens kommt, ist diesem Aspekt nach der Rechtsprechung

des Gerichtshofs dadurch Rechnung zu tragen, dass die umsatzbezogene Obergrenze bereits im Außenverhältnis gegenüber jeder in Anspruch genommenen juristischen Person individuell zu berechnen ist (EuGH, WuW/E EU-R 2886 Rn. 57 - Kendrion; ebenso bereits EuG, Urteil vom 15. Juni 2005 - T-71/03 u.a. Rn. 390 - Tokai Carbon). Für den Fall, dass die Aufspaltung erst nach der Festsetzung der Geldbuße erfolgt, kann für die Verteilung im Innenverhältnis nichts anderes gelten.

71 (2) Unabhängig davon, ob die Obergrenzen des Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003 erreicht werden, sind ferner das Verhältnis der Umsätze und die jeweilige wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Gesamtschuldner für den Binnenmarkt zu berücksichtigen.

72 Die Größe des Unternehmens, der Wert der betroffenen Waren und die Gefahren, die die Zuwiderhandlungen für die Ziele der Union begründen, sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (EuGH, WuW/E EU-R 2970 Rn. 53 mwN - Siemens Österreich) für die Bemessung der Geldbuße von Bedeutung. Die Finanzkraft des Unternehmens ist insbesondere auch dafür maßgeblich, welche Höhe die Geldbuße annehmen muss, um für das Unternehmen abschreckend zu wirken (Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 117 f. mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013 - KRB 20/12, BGHSt 58, 158 = WuW/E DE-R 3861 Rn. 70 - Grauzementkartell; siehe auch Kommission, Leitlinien, aaO Nr. 4, 30).

73 Blieben diese Aspekte beim internen Ausgleich unberücksichtigt, so könnte die festgesetzte Sanktion zumindest für einzelne Gesamtschuldner ihren Zweck verfehlen. Dies stünde in Widerspruch zu den Zielen der Geldbuße.

- 74 (3) Ebenfalls von Bedeutung sind die Beiträge der einzelnen Gesamtschuldner zum Umfang der relevanten Marktbeteiligung des Unternehmens.
- 75 Dies gilt namentlich in Fällen, in denen gemäß den Leitlinien der Kommission (aaO Nr. 5 f., 12 f.) die Größenordnung der Geldbuße durch einen Grundbetrag bestimmt wird, in den der Wert der auf dem räumlich relevanten Markt verkauften Waren oder Dienstleistungen einfließt, mit denen der Verstoß in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang steht. In solchen Fällen wäre es verfehlt, einer Gesellschaft, die zu den danach relevanten Umsätzen wenig oder nichts beigetragen hat, einen übermäßig hohen Anteil der Geldbuße zuzuweisen. Soweit sich dieser Aspekt auf die Bemessung der Geldbuße ausgewirkt hat, ist diese vielmehr zu entsprechenden Anteilen auf die Gesamtschuldner umzulegen.
- 76 Dies entspricht den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zum Innenausgleich zwischen einer Organgesellschaft und einem Organträger entwickelt hat, die als Gesamtschuldner für die Umsatzsteuer haften. In solchen Fällen ist - dem Verursachungsprinzip folgend - für den Gesamtschuldnerausgleich daran anzuknüpfen, ob und in welchem Umfang die Steuerschuld aus dem Gewerbebetrieb der Organgesellschaft oder aus demjenigen des Organträgers herrührt (BGH, Urteil vom 29. Januar 2013 - II ZR 91/11, ZIP 2013, 409 Rn. 11, 20; Urteil vom 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11, BGHZ 192, 221 Rn. 28, 36; Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 244/91, BGHZ 120, 50, 59; BFHE 226, 391, 398). In der hier zu beurteilenden Konstellation ist in entsprechender Weise daran anzuknüpfen, ob und in welchem Umfang die Umsätze der einzelnen Gesellschaften in die Bemessung der Geldbuße eingeflossen sind.
- 77 ff) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist es mit dem Zweck der Geldbuße nicht schlechthin unvereinbar, dass eine Obergesellschaft einen

Teil der Haftung im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs auf eine abhängige Gesellschaft abwälzt.

- 78 Die insoweit auch vom Landgericht geäußerte Befürchtung, kartellanfällige Geschäfte könnten zur Vermeidung von Haftungsrisiken auf kapitalschwache Gesellschaften ausgelagert werden, ist schon deshalb unbegründet, weil sich das ausschlaggebende Haftungsrisiko aus dem Außenverhältnis ergibt. Soweit eine zum Unternehmen gehörende Gesellschaft finanziell nicht in der Lage ist, die Geldbuße zu bezahlen, verbleibt die Zahlungspflicht im wirtschaftlichen Ergebnis bei der als Gesamtschuldnerin mithaftenden Obergesellschaft. Unabhängig davon wirkt schon die entsprechende Anwendung der in Art 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 normierten Obergrenzen einer die finanziellen Möglichkeiten übersteigenden Inanspruchnahme einzelner Gesellschaften entgegen.
- 79 Die vom Landgericht und vom Bundeskartellamt geäußerte Befürchtung, eine Obergesellschaft könnte sich der Haftung für Geldbußen im Ergebnis entziehen, indem sie ihre Anteile an einer abhängigen Gesellschaft, auf die ein Großteil der Haftung im Innenverhältnis entfällt, auf einen Dritten überträgt, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Die Aufteilung der aus einer gesamtschuldnerischen Haftung für eine Geldbuße resultierenden Haftungsrisiken unterliegt im Falle einer Veräußerung der vertraglichen Regelung zwischen Veräußerer und Erwerber. Sofern die Risiken bekannt sind, bleibt es dem Erwerber unbenommen, diese bei seinem Kaufpreisangebot zu berücksichtigen oder sich Gewährleistungsrechte auszubedingen. Sofern die Risiken unbekannt sind oder vom Veräußerer verschwiegen werden, können dem Erwerber je nach Fallgestaltung Ansprüche wegen Leistungsstörung, Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen oder arglistiger Täuschung zustehen. Ob und in welchem Umfang solche Ansprüche im Veräußerungsvertrag ausgeschlossen werden, obliegt der Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber. Eine Mo-

difikation des Gesamtschuldnerausgleichs zwischen der veräußernden und der veräußerten Gesellschaft ist daneben weder geboten noch systemgerecht.

80 3. Ausgehend von diesen Grundsätzen halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht Ausgleichsansprüche der Klägerin gegen die Beklagten verneint hat, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

81 a) Wie bereits ausgeführt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, dass zwischen der Klägerin und den Beklagten ein Unternehmensvertrag bestand, aufgrund dessen die Beklagten alle aus den Zuwiderhandlungen erzielten Gewinne an die Klägerin abgeführt haben. Im Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten der Klägerin zu unterstellen, dass eine Gewinnabführung auf vertraglicher Grundlage nicht stattgefunden hat.

82 b) Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen zum wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin vermögen die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen.

83 aa) Den Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich nicht entnehmen, ob und in welcher Höhe ein kartellbedingter Mehrerlös oder sonstige Vorteile angefallen sind.

84 Das Berufungsgericht hat unterstellt, schon die Durchführung des Kartells habe eine sichere Gewinnerwartung begründet. Dies vermag die Feststellung konkret entstandener Vorteile nicht zu ersetzen.

85 Die Bildung und Durchführung eines Kartells sprechen zwar in der Regel dafür, dass den Beteiligten hieraus ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst. Dies entbindet den Tatrichter aber nicht davon, Feststellungen dazu zu treffen, ob sich diese Erwartung im konkreten Fall verwirklicht hat.

86 bb) Unabhängig davon ermöglichen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht die Schlussfolgerung, dass eventuell entstandene Vorteile in vollem Umfang der Klägerin zuzuordnen sind.

87 Eine solche Zuordnung mag im Einzelfall auch ohne vollständige Gewinnabführung möglich sein. Der Umstand, dass der Wert der Beteiligung aufgrund der vom abhängigen Unternehmen erzielten Gewinne gestiegen ist, reicht dafür aber nicht aus. Soweit der interne Ausgleich an erzielte Vermögensvorteile anknüpft, ist es vielmehr geboten, die daraus resultierende Ausgleichspflicht derjenigen Gesellschaft aufzuerlegen, in deren Vermögen sich die Vorteile befinden. Eine Belastung der nur mittelbar, nämlich über den Wert ihrer Beteiligung profitierenden Obergesellschaft würde demgegenüber dazu führen, dass die eigentlich verantwortliche Gesellschaft den rechtswidrig erzielten Vorteil auf Dauer behalten darf. Eine Belastung der abhängigen Gesellschaft führt hingegen dazu, dass auch die Obergesellschaft mittelbar belastet wird, und zwar dadurch, dass der Wert der von ihr gehaltenen Beteiligung wieder entsprechend sinkt.

88 cc) Die Frage, ob die Klägerin eine mögliche Wertsteigerung durch die Veräußerung ihrer Anteile realisieren konnte, ist auch in diesem Zusammenhang unerheblich.

89 Wie bereits oben dargelegt wurde, sind Äquivalenzprobleme, die sich daraus ergeben, dass die veräußerte Gesellschaft mit Forderungen aus dem Gesamtschuldnerausgleich belastet ist, im Verhältnis zwischen der veräußernden Gesellschaft und dem Erwerber zu lösen. Auf den internen Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern hat die Veräußerung hingegen keine Auswirkung.

90 dd) Selbst wenn der Klägerin ein Teil der Vorteile zugeflossen wäre, dürfte zudem nicht außer Betracht bleiben, dass sie während eines Teils des in Re-

de stehenden Tatzeitraums nur 57% der Anteile an der Beklagten zu 2 gehalten hat. Schon dies lässt es eher fernliegend erscheinen, dass entstandene Vorteile in vollem Umfang an sie weitergereicht wurden.

91 ee) Der vom Berufungsgericht herangezogene Umstand, dass der Klägerin aufgrund der Konzernstruktur jedenfalls die Gewinnchancen zugeordnet waren, vermag die angefochtene Entscheidung ebenfalls nicht zu tragen.

92 Soweit die Erzielung von Kartellmehrerlösen oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteilen nicht festgestellt werden kann, mag es zulässig sein, auf die im Vorhinein bestehenden Gewinnaussichten abzustellen. Dieser Umstand bildet in aller Regel aber nur einen der in die gebotene Gesamtabwägung einzustellenden Faktoren und kann allenfalls in Ausnahmefällen eine alleinige Ausgleichspflicht eines der Gesamtschuldner begründen.

93 Im Streitfall erscheint eine alleinige oder mindestens hälftige Ausgleichspflicht der Klägerin zudem schon deshalb fernliegend, weil diese wie erwähnt nicht während des gesamten Tatzeitraums sämtliche Anteile an der Beklagten zu 2 gehalten hat.

94 C. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig dar (§ 561 ZPO).

95 1. Der Klageanspruch ist nicht wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Klägerin unbegründet.

96 a) Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin kann nicht darin gesehen werden, dass sie die Entscheidung der Kommission angefochten hat, die Beklagten aber dennoch auf Ausgleich in Anspruch nimmt.

- 97 Ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB entsteht nicht erst mit Zahlung durch einen Gesamtschuldner, sondern schon mit der Entstehung der Gesamtschuld im Außenverhältnis. Ist die Schuld fällig, kann der mithaftende Gesamtschuldner schon vor Erbringung seiner eigenen Leistung von seinen Mitschuldnern verlangen, ihren Anteilen entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und ihn von einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger freizustellen (BGH, Urteil vom 7. November 1985 - III ZR 142/84, NJW 1986, 978, 979; Urteil vom 15. Oktober 2007 - II ZR 136/06, NJW-RR 2008, 256 Rn. 14). Ob diese Freistellung durch Zahlung geschieht oder dadurch, dass die Zahlungspflicht durch Einlegung von Rechtsbehelfen abgewendet wird, bleibt, soweit es um den auf ihn entfallenden Anteil geht, jedem der zum Ausgleich verpflichteten Schuldner selbst überlassen. Soweit ein Gesamtschuldner mehr als den von ihm im Innenverhältnis geschuldeten Anteil an den Gläubiger zahlt, wandelt sich der ihm zustehende Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1985 - III ZR 90/84, NJW 1986, 1097; Beschluss vom 10. Dezember 2002 - X ARZ 208/02, BGHZ 153, 173, 175 f.).
- 98 b) Ob der Schuldner einer Geldbuße sich rechtsmissbräuchlich verhält, wenn er die übrigen Schuldner aufgrund einer von ihm erbrachten Zahlung in Regress nimmt, obwohl er die Möglichkeit gehabt hätte, die Zahlung durch Sicherheitsleistung abzuwenden (in diesem Sinne Köhler, WRP 2011, 277, 286), oder ob ein Schuldner schon wegen des damit verbundenen Zinsrisikos nicht gehalten ist, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen (vgl. dazu Kredel, BB 2013, 2644), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.
- 99 Selbst wenn diese Frage grundsätzlich im zuerst genannten Sinne zu beantworten wäre, könnte das Begehren der Klägerin im Streitfall jedenfalls deshalb nicht (mehr) als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, weil die Entscheidung der Kommission ihr gegenüber inzwischen bestandskräftig ist. Dieser

neue Umstand kann im Revisionsverfahren berücksichtigt werden, weil er unstreitig geblieben und eine Beeinträchtigung der Rechte der Beklagten nicht zu besorgen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 1992 - V ZR 192/91, NJW-RR 1992, 1149).

100 Mit der Bestandskraft der Entscheidung hat die Klägerin die Möglichkeit verloren, eine Vollstreckung der Geldbuße durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Jedenfalls in diesem Stadium ist es nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie die Beklagten auf Zahlung in Anspruch nimmt. Dass die Klägerin es unterlassen hat, den Eintritt der Bestandskraft durch Einlegung eines weiteren Rechtsmittels zu verhindern, kann für sich gesehen nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden.

101 2. Ebenfalls keiner Entscheidung bedarf die Frage, ob es als treuwidrig angesehen werden kann, wenn ein Gesamtschuldner einen Teilbetrag der Geldbuße bezahlt, der über den im Innenverhältnis auf ihn entfallenden Anteil hinausgeht, ohne den übrigen Gesamtschuldnern zuvor Gelegenheit zu geben, den auf sie entfallenden Teil der Geldbuße selbst zu bezahlen oder in entsprechender Höhe Sicherheit zu leisten, gleichwohl aber vor Bestandskraft der Bußgeldentscheidung Ausgleich verlangt.

102 Selbst wenn diese Frage zu bejahen wäre, stünde dies dem Klagebegehren im Streitfall jedenfalls deshalb nicht entgegen, weil nicht ersichtlich ist, dass die Beklagten einem Begehren der Klägerin nachgekommen wären, Sicherheit auch für den Teil der Geldbuße zu leisten, den die Kommission gegenüber der Klägerin geltend gemacht hatte.

103 Die Beklagten haben nur hinsichtlich der Hälfte der insgesamt verhängten Geldbuße Sicherheit geleistet. Im vorliegenden Rechtsstreit machen sie geltend, die Klägerin sei im Innenverhältnis allein verpflichtet, dürfe aber jedenfalls

keine Ausgleichsansprüche gegen die Beklagten geltend machen. Bei dieser Ausgangslage bedürfte es besonderer Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten trotz der damit verbundenen Risiken einem nach Festsetzung der Geldbuße an sie herangetragenen Begehren der Klägerin, weitergehende Sicherheit zu leisten, nachgekommen wären. Solche Umstände sind nicht festgestellt und werden auch von der Revisionserwiderung nicht aufgezeigt.

104 D. Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif.

105 1. Ob und in welchem Umfang der Klägerin gegen die Beklagten ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht, lässt sich mangels Feststellungen zu den maßgeblichen Umständen nicht beurteilen.

106 a) Der Tatbeitrag der Beklagten zu 1, deren Beschäftigte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an den Kartellabsprachen beteiligt haben, führt wegen der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht ohne weiteres zu deren alleiniger Haftung im Innenverhältnis.

107 b) Hinsichtlich der weiteren für den Ausgleich relevanten Umstände bedarf es ergänzender tatrichterlicher Feststellungen.

108 Die Revision weist insoweit mit Recht auf den Vortrag der Klägerin hin, wonach die Beklagte zu 2 - anders als die Klägerin - von den Verstößen Kenntnis gehabt und diese nicht unterbunden habe und die Klägerin nicht Nutznießerin des Kartells gewesen sei. Sofern dieser Vortrag zutrifft, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auf die Klägerin intern ein geringerer Betrag entfällt als derjenige, den sie an die Kommission gezahlt hat.

109 Das Berufungsgericht, das sich - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - mit diesem Vorbringen nicht befasst hat, wird deshalb die erforderli-

chen Feststellungen nachzuholen haben. Ergänzend wird es den Parteien Gelegenheit geben müssen, zu sonstigen Gesichtspunkten vorzutragen, die nach den oben aufgezeigten Grundsätzen für den Gesamtschuldnerausgleich relevant sind.

110 c) Vorsorglich weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass eine Anwendung der Auffangregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht ohne weiteres eine hälftige Belastung der Klägerin oder eine gesamtschuldnerische Belastung der Beklagten zur Folge hätte.

111 Nach der Grundregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB haftet jeder Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen. Im Streitfall entfielen danach auf die Klägerin und die beiden Beklagten je ein Drittel des Gesamtbetrags. Ein Ausgleichsanspruch stünde der Klägerin nur insoweit zu, als ihre Zahlungen an die Kommission den auf sie entfallenden Anteil überschritten haben.

112 Zudem haftet, sofern mehrere Gesamtschuldner zum Ausgleich verpflichtet sind, im Innenverhältnis jeder von ihnen grundsätzlich nur in Höhe des auf ihn entfallenden Anteils (BGH, Urteil vom 24. April 1952 - III ZR 78/51, BGHZ 6, 3, 25).

113 Eine abweichende Verteilung und eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin kämen nach der Grundregel allenfalls dann in Betracht, wenn die Beklagten zu einer Haftungseinheit zusammenzufassen und im Verhältnis zur Klägerin wie eine Person zu behandeln wären (dazu BGH, Urteil vom 17. Dezember 2009 - VII ZR 172/08, NJW 2010, 1592 Rn. 23 mwN; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 426 Rn. 15 mwN). Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann eine solche Haftungseinheit zwischen den Beklagten indes nicht bejaht werden. Die Beklagte zu 2 ist zwar wegen Handlungen in Anspruch genommen worden, die

Beschäftigte der Beklagten zu 1 und der Kommanditgesellschaft begangen haben. Dasselbe gilt aber auch für die Klägerin. Für eine Zusammenfassung (nur) der beiden Beklagten und die Bildung einer einheitlichen Haftungsquote für diese im Verhältnis zur Klägerin ist auf dieser Grundlage kein Raum.

114 2. Eine eigene Entscheidung des Senats kommt auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines auf die Klägerin übergegangenen Anspruchs der Kommission in Betracht.

115 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob § 426 Abs. 2 BGB in der hier zu beurteilenden Konstellation anwendbar ist. Ein Anspruchsübergang nach dieser Vorschrift tritt jedenfalls nur in dem Umfang ein, in dem der zahlende Gesamtschuldner gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausgleich berechtigt ist.

116 3. Der Klage kann nicht auf der Grundlage eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen die Beklagten stattgegeben werden.

117 a) Schadensersatzansprüche auf kartellrechtlicher Grundlage scheiden schon wegen des Zwecks solcher Ansprüche aus.

118 Ein kartellrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz dient nach den Vorgaben des Unionsrechts dem Zweck, den Schaden auszugleichen, der den durch die Zuwiderhandlung Geschädigten entstanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 62 - ORWI). Angesichts dessen kommen, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, Ansprüche auf Erstattung einer gezahlten Geldbuße auf dieser Grundlage schon deshalb nicht in Betracht, weil das Wettbewerbsrecht der Union nicht dazu dient, einzelne Organisationseinheiten eines gegen dieses Recht verstoßenden Unternehmens vor der Belastung mit einer Geldbuße zu schützen. Ansprüche dieser Art sind weder zur effektiven Durchsetzung der Wettbewerbsregeln der Union (dazu

EuGH, Urteil vom 13. Juli 2006 - C-295/04 u.a., Slg. 2006, I-6641 = WuW/E EU-R 1107 Rn. 60, 91 ff. - Manfredi; Urteil vom 20. September 2001 - C-453/99, Slg. 2001, I-6314 = WuW/E EU-R 479 Rn. 25 ff. - Courage; BGHZ 190, 145 Rn. 34, 37, 62 - ORWI) notwendig noch dieser förderlich. Die jeweils anzuwendenden einzelstaatlichen Regelungen über den Gesamtschuldnerausgleich, hier § 426 BGB, ermöglichen es, eine gegen mehrere Gesellschaften als Gesamtschuldner verhängte Geldbuße sachgerecht auf die einzelnen Schuldner zu verteilen.

119 b) Der von der Klägerin gegen die Beklagte zu 2 geltend gemachte Anspruch aus § 826 BGB ist ebenfalls unbegründet.

120 Dabei kann offenbleiben, ob sich auf dieser Grundlage überhaupt eine von § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Verteilung ergeben könnte, obwohl Umstände, die die Beklagte einem Schadensersatzanspruch gemäß § 254 BGB entgegenhalten kann, beim Ausgleich nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich in entsprechender Weise zu berücksichtigen sind. Das Berufungsgericht hat jedenfalls eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagten zu 2 durch die Klägerin ohne Rechtsfehler verneint.

121 Die Revision macht unter Bezugnahme auf entsprechendes Vorbringen der Klägerin geltend, die Beklagte zu 2 sei nach dem Wettbewerbsrecht der Union, insbesondere den Grundsätzen der gesamtschuldnerischen Haftung für Geldbußen, verpflichtet gewesen, die Beteiligung der Beklagten zu 1 an dem Verstoß zu unterbinden, nachdem ihre gesetzlichen Vertreter davon Kenntnis erlangt hätten.

122 Hierbei verkennt die Revision, dass ein Unterlassen nicht allein deshalb gegen die guten Sitten verstößt, weil den in Anspruch Genommenen eine Rechtspflicht zum Handeln trifft. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzu-

treten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks, wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (BGH, Urteil vom 4. Juni 2013 - VI ZR 288/12, NJW-RR 2013, 1448 Rn. 14 mwN). Solche Umstände sind im Streitfall weder festgestellt noch dem in der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Parteivortrag zu entnehmen. Weitergehenden Vortrag der Klägerin zeigt die Revision nicht auf.

123 E. Eine Aussetzung des Rechtsstreits gemäß § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage der Beklagten hält der Senat nicht für zweckmäßig.

124 Zwar ist eine Entscheidung in dem noch vor dem Gerichtshof anhängigen Verfahren in dem Sinne vorgeflich, dass die Klageansprüche auf jeden Fall unbegründet wären, wenn die Festsetzung der Geldbuße gegen beide Beklagte in vollem Umfang für nichtig erklärt würde. Dass es zu einer Entscheidung dieses Inhalts kommen wird, erscheint im Hinblick auf den bisherigen Verfahrensverlauf aber nicht hinreichend wahrscheinlich, zumal die Nichtigkeitsklage der Beklagten in erster Instanz in vollem Umfang erfolglos geblieben ist.

Limperg

Meier-Beck

Kirchhoff

Bacher

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 13.07.2011 - 37 O 20080/10 -

OLG München, Entscheidung vom 09.02.2012 - U 3283/11 Kart -