

# Kartellrechtliche Schadensersatzklagen

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Fabian Stancke**

Brunswick European Law School  
der Hochschule Braunschweig/Wolfenbüttel

**Dr. Georg Weidenbach**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

**Prof. Dr. Rüdiger Lahme**

Rechtsanwalt, Hamburg und Stuttgart

Mit Beiträgen von

Dr. Stefan Bartz; Robert Bäuerle; Dennis Bloch; Dr. Sascha Dethof;  
Dr. Felix Dörfelt; Anne Frantzmänn; Dr. René Grafunder;  
Dr. Josef Hainz; Dr. Solvei Hartmannsberger;  
Dr. Sebastian Max Hauser; Nils von Hinten-Reed;  
Dr. Norman Hölzel; Dr. Jörg Karenfort; Dr. Tobias Kruis;  
Dr. Tilman Makatsch; Dr. Andreas Ruster; Immo Schuler;  
Dr. Malte Stübinger; Dr. Frederick Wandschneider; Dr. Sung-Kyung Yi

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

I SBN 978-3-8005-1549-3

**dfv** Mediengruppe

© 2018 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,  
Frankfurt am Main

Der Verlag im Internet: [www.ruw.de](http://www.ruw.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satzkonvertierung: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: Appel & Klinger, Druck und Medien GmbH, 96277 Schneckelohe

Printed in Germany

## Inhaltsübersicht

<b>Kapitel A:</b>	Einleitung ( <i>Stancke</i> ) .....	1
<b>Kapitel B:</b>	Gründe für die Geltendmachung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche ( <i>Hölzel</i> ) .....	11
<b>Kapitel C:</b>	Prozessmanagement bei der Geltendmachung kartellrechtlicher Schadensersatzklagen ( <i>Makatsch/Bäuerle</i> ) .....	25
<b>Kapitel D:</b>	Internationale und örtliche Zuständigkeit ( <i>Lahme/Bloch</i> ) ..	47
<b>Kapitel E:</b>	Prozessuale Besonderheiten ( <i>Lahme</i> ) .....	97
<b>Kapitel F:</b>	Anwendbares Recht ( <i>Dörfelt</i> ) .....	123
<b>Kapitel G:</b>	Zugang zu Informationen ( <i>Ruster</i> ) .....	135
<b>Kapitel H:</b>	Der Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht ( <i>Bartz/Dethof/Frantzmann/Grafunder/Hartmannsberger/Hauser/Kruis/Schuler/Stancke/Stübinger/Yi</i> ) .....	185
<b>Kapitel I:</b>	Ökonomischer Nachweis der Wirkung des Kartells und der Höhe des Schadens ( <i>von Hinten-Reed/Wandschneider</i> ) .....	389
<b>Kapitel J:</b>	Vertragsstrafen- und Schadenspauschalierungsklauseln ( <i>Karenfort</i> ) .....	431
<b>Kapitel K:</b>	Leistungskondition als Alternative zum Kartellschadensersatzanspruch ( <i>Weidenbach</i> ) .....	443
<b>Kapitel L:</b>	Kartellregress ( <i>Ruster/Stancke</i> ) .....	471
<b>Kapitel M:</b>	Vergleichsvereinbarungen ( <i>Hainz</i> ) .....	553

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXVII
Kommentarliteratur .....	XXXIII

## **Kapitel A**

### **Einleitung**

*(Stancke)*

I. Der privatrechtliche Geltungsanspruch des Kartellrechts .....	1
II. Praktische Relevanz kartellrechtlicher Schadensersatzklagen .....	3
III. Gesetzeshistorie .....	5

## **Kapitel B**

### **Gründe für die Geltendmachung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche**

*(Hölzel)*

I. Potenziell erhebliche Schädigung durch Kartelle .....	13
1. Direkte Betroffenheit .....	14
2. Indirekte Betroffenheit .....	15
3. Preisschirmeffekte .....	17
4. Zwischenergebnis .....	17
II. Rechtliche Pflichten der Geschäftsleitung geschädigter Unternehmen .....	18
1. Sorgfaltspflichten der Unternehmensleitung .....	19
2. Business Judgment Rule .....	20
3. Strengerer Maßstab bei staatsnahen Unternehmen .....	20
4. Informierte Abwägungsentscheidung maßgeblich .....	21
a) Angemessene Informationsbasis .....	21
b) Abwägung im Einzelfall .....	22

**Kapitel C**  
**Prozessmanagement bei der Geltendmachung**  
**kartellrechtlicher Schadensersatzklagen**

*(Makatsch/Bäuerle)*

I. Pflicht zur Anspruchsverfolgung .....	26
II. Identifizierung und Prävention von Kartellschadensersatzfällen ...	28
1. Monitoring der Aktivitäten der Kartellbehörden .....	28
2. Kartellscreening .....	31
3. Abwehr und Prävention von Kartellschadensrisiken .....	31
III. Interne Kriterien für die Anspruchsverfolgung .....	33
1. Einschätzung der Betroffenheit und der Schadenshöhe .....	33
a) Betroffenheit .....	33
b) Schätzung der Schadenshöhe .....	34
2. Verjährung der Ansprüche .....	36
IV. Strategie zur Anspruchsdurchsetzung .....	36
1. Vergleichsverhandlungen als Alternative zum Prozess .....	36
2. Auswahl des Beklagten .....	38
3. Auswahl des Gerichtsstands .....	39
4. Auswahl der Klageart .....	40
5. Anspruchsbündelung .....	42
a) Streitgenossenschaft .....	42
b) Sammelklagen .....	42
c) Abtretung .....	43
aa) Rechtlicher Rahmen .....	43
bb) Praktische Herangehensweise .....	44
6. Finanzierung .....	45

**Kapitel D**

**Internationale und örtliche Zuständigkeit**

*(Lahme/Bloch)*

I. Einführung .....	49
II. Internationale und örtliche Zuständigkeit nach der EuGVVO .....	50
1. Anwendbarkeit der EuGVVO .....	50
2. Allgemeiner Gerichtsstand .....	52
a) Maßstabbildung .....	52
b) Prozessuale Anforderungen .....	53
3. Besondere Gerichtsstände .....	54
a) Maßstabbildung .....	54
b) Prozessuale Anforderungen – Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen .....	55

## Inhaltsverzeichnis

4. Besonderer Gerichtsstand des Sachzusammenhangs, Art. 8 Nr. 1 EuGVVO .....	56
a) Grundsatz .....	56
b) Konnexität bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen – CDC Hydrogen Peroxide .....	59
aa) Einheitliche Sachlage .....	60
bb) Einheitliche Rechtslage .....	61
c) Rücknahme der Klage gegen den „Ankerbeklagten“ .....	62
d) Konsequenzen für die gerichtliche Praxis und offene Fragen	63
e) Konnexität bei Kartellregressklagen .....	64
5. Besonderer Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO .....	65
a) Grundsatz .....	65
b) Handlungs- und Erfolgsort bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen – CDC Hydrogen Peroxide .....	67
aa) Handlungsort .....	68
bb) Erfolgsort .....	69
cc) Keine beschränkte Kognitionsbefugnis? .....	70
c) Konsequenzen für die gerichtliche Praxis und offene Fragen	70
6. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes? .....	73
7. Parteivereinbarungen über die Zuständigkeit .....	73
a) Gerichtsstandsklauseln .....	74
b) Schiedsvereinbarungen .....	77
c) Konsequenzen für die gerichtliche Praxis und offene Fragen	77
8. Rüge lose Einlassung .....	79
9. Übersicht: Eröffnete Zuständigkeiten nach der EuGVVO .....	84
III. Internationale und örtliche Zuständigkeit nach ZPO .....	84
1. Besonderer deliktischer Gerichtsstand .....	85
2. Kein besonderer Gerichtsstand des Sachzusammenhangs .....	86
3. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes .....	87
4. Besonderer Gerichtsstand der Niederlassung .....	87
5. Besonderer Gerichtsstand des Vermögens .....	88
6. Parteivereinbarungen über die Zuständigkeit .....	89
7. Rüge lose Einlassung .....	89
IV. Torpedoklagen .....	91
1. Europäische Torpedoklagen .....	92
a) Wirkungsweise .....	92
b) Missbrauchskontrolle? .....	92
2. Torpedoklage in Drittstaaten .....	94
3. Deutscher Torpedo? .....	95

**Kapitel E**  
**Prozessuale Besonderheiten**  
(Lahme)

I. Überblick .....	97
II. Zuständigkeit .....	98
1. Richtiger Rechtsweg .....	98
2. Sachliche Zuständigkeit .....	99
3. Funktionale Zuständigkeit .....	102
4. Klageverbindung § 88 GWB .....	103
5. Instanzenzug .....	104
III. Klagearten und Anträge .....	105
1. Leistungsklagen .....	106
2. Feststellungsklagen .....	107
3. Gestaltungsklagen .....	109
IV. Streitverkündung .....	109
1. Zweck der Streitverkündung .....	109
2. Voraussetzungen, Form und Wirkungen der Streitverkündung ..	111
3. Kosten .....	113
4. Strategische Erwägungen .....	114
V. Streitwert .....	115
1. Grundsatz .....	115
2. Streitwertanpassung § 89a GWB .....	115
VI. Benachrichtigung und Beteiligung der Kartellbehörden, §§ 90, 90a GWB .....	117
1. Beteiligung der nationalen Kartellbehörden, § 90 GWB .....	117
a) Informations- bzw. Unterrichtungspflicht, § 90 Abs. 1 Satz 1 GWB .....	117
b) Beteiligung am Kartellzivilverfahren, § 90 Abs. 2 GWB .....	118
2. Beteiligung der Europäischen Kommission, § 90a GWB .....	119
a) Unterrichts- und Informationspflicht, § 90a Abs. 1 GWB .....	120
b) Beteiligung am Kartellzivilverfahren, § 90a Abs. 2, 3 GWB .....	120

**Kapitel F**  
**Anwendbares Recht**  
(Dörfelt)

I. Einleitung .....	123
II. Internationalprivatrechtliche Sonderprobleme .....	124

Inhaltsverzeichnis

1. Qualifikation .....	124
2. Autonomer Anwendungsbereich der Kartellverbotsnormen ....	125
3. Auslandsberührung .....	125
4. Ansprüche gegen Mehrere .....	126
III. Art. 40 ff. EGBGB (Ansprüche vor dem 1.7.2005) .....	126
1. Handlungsort .....	126
2. Auflockerung zugunsten des Auswirkungsprinzips .....	127
3. Gemeinsamer Aufenthalt .....	128
4. Vertragsakzessorische Anknüpfung .....	129
5. Art und Umfang der Verweisung .....	129
IV. § 185 Abs. 2 GWB (Ansprüche vor dem 11.1.2009) .....	129
1. Anwendung von § 33a GWB .....	130
2. Anwendung ausländischen Rechts .....	130
a) Anwendung der Art. 40 ff. EGBGB .....	131
b) Allseitiger Ausbau von § 185 Abs. 2 GWB .....	131
c) Einseitige Sonderanknüpfung .....	131
d) Zusammenfassung .....	131
V. Rom II-Verordnung (Ansprüche nach dem 10.1.2009) .....	132
1. Art. 6 Abs. 3 lit. a der Rom II-Verordnung .....	132
2. Art. 6 Abs. 3 lit. b der Rom II-Verordnung .....	132
3. Art. 6 Abs. 4 der Rom II-Verordnung .....	133
4. Art und Umfang der Verweisung .....	134

**Kapitel G**  
**Zugang zu Informationen**

*(Ruster)*

I. Einführung .....	137
II. Informationsansprüche gegen die EU-Kommission .....	138
1. Kartellverfahrensverordnung (VO 1/2003) .....	139
2. Transparenzverordnung (VO 1049/2001) .....	139
3. Auswirkungen der Kartellschadensersatzrichtlinie und der 9. GWB-Novelle .....	142
III. Informationsansprüche gegen nationale Behörden .....	143
1. Bisherige Rechtslage und Altfälle .....	144
2. Rechtslage nach Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle .....	147
IV. Beziehung von Verfahrensakten im Zivilprozess .....	148
1. Bisherige Rechtslage/Altfälle .....	148
2. Rechtslage nach Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle .....	150



## Inhaltsverzeichnis

V. Informationsansprüche gegen Kartellbeteiligte, Geschädigte und Dritte .....	153
1. Bisherige Rechtslage/Altfälle .....	153
a) Materieller Auskunftsanspruch nach § 242 BGB .....	153
aa) Sonderrechtsbeziehung zwischen den Parteien .....	153
bb) Entschuldbare Ungewissheit des Berechtigten .....	154
cc) Zumutbarkeit der Auskunftserteilung für Verpflichteten .....	155
dd) Umfang des Auskunftsanspruchs .....	155
ee) Prozessuale Durchsetzung .....	156
b) Prozessuale Rechte, §§ 142 ff. ZPO .....	157
2. Ansprüche nach Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle .....	158
a) Telos und Systematik .....	158
b) Anspruchsvoraussetzungen .....	159
aa) Aktiv- und Passivlegitimation .....	159
bb) Glaubhaftmachung eines Schadensersatzanspruchs (Abs. 1) .....	160
cc) Verteidigungssituation (Abs. 2) .....	161
dd) Besitz des Verpflichteten .....	162
ee) Genaue Bezeichnung der Beweismittel .....	163
ff) Erforderlichkeit .....	164
c) Ausschlussgründe .....	164
aa) Unverhältnismäßigkeit (Abs. 3) .....	165
bb) Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen (Abs. 4) .....	166
cc) Laufendes behördliches Verfahren (Abs. 5) .....	167
d) Weigerungsrechte .....	168
e) Anspruchsinhalt .....	170
f) Flankierende Regelungen (§ 33g Abs. 7, Abs. 8, Abs. 9 GWB n.F.) .....	171
g) Verfahren .....	173
aa) Stufenklage .....	174
bb) Isolierte Offenlegungs-/Auskunftsklage .....	174
cc) Geltendmachung im Schadensersatzprozess .....	175
dd) Einstweilige Verfügung .....	176
ee) Weitere Verfahrensregelungen .....	177
ff) Zuständigkeiten .....	180
3. Besonderheiten im Vergaberecht .....	183

**Kapitel H**  
**Der Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht**

I. Anspruchsgrundlagen ( <i>Grafunder</i> ) . . . . .	192
1. Jüngere Entwicklung der (kartell-)deliktischen Anspruchsgrundlagen. . . . .	192
2. § 33a GWB n. F. . . . .	194
3. Alternative Anspruchsgrundlagen und Konkurrenzen . . . . .	195
4. Intertemporales Recht . . . . .	198
II. Aktivlegitimation ( <i>Stancke</i> ) . . . . .	198
1. Einleitung . . . . .	198
2. Die Legaldefinition des „Betroffenen“ . . . . .	201
a) Mitbewerber . . . . .	201
b) Sonstige Marktteilnehmer . . . . .	201
c) Verstoß . . . . .	202
d) Beeinträchtigt. . . . .	202
e) „Zielgerichtetheit“ nicht mehr erforderlich. . . . .	203
f) Einschränkung des Adressatenkreises . . . . .	203
3. Adressatenkreise der Aktivlegitimation . . . . .	204
a) Unmittelbare Abnehmer. . . . .	204
b) Mittelbare Abnehmer . . . . .	208
c) Kunden von Kartellaußenseitern. . . . .	210
d) Anspruchsberechtigung vorgelagerter Lieferanten . . . . .	211
e) Kartellfremde Wettbewerber . . . . .	211
f) Kartellbeteiligte. . . . .	212
g) Der Boykottbetroffene . . . . .	214
h) Betroffene von Behinderungs-, Diskriminierungs- oder Ausbeutungspraktiken marktbeherrschender Unternehmen . . . . .	214
i) Betroffene bei Verstößen gegen behördliche Verfügungen. . . . .	214
j) Gesellschafter und Arbeitnehmer . . . . .	215
k) Konzernmütter . . . . .	216
l) Verbraucherverbände . . . . .	216
m) Aktivlegitimation bei gewerblichem Forderungsmanagement . . . . .	218
III. Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen oder Verfügungen ( <i>Grafunder/Stancke</i> ). . . . .	219
1. Kartellrechtliche Bestimmungen oder Verfügungen . . . . .	219
2. Inhalt der kartellrechtlichen Bestimmungen. . . . .	221
a) Überblick über das europäische und deutsche Kartellverbot . . . . .	221
b) Marktmachtmissbrauch . . . . .	225
3. Bindungswirkung in der Follow-on-Konstellation. . . . .	225
a) Grundsatz der Bindungswirkung . . . . .	226
b) Reichweite und Grenzen der Bindungswirkung . . . . .	228

## Inhaltsverzeichnis

aa) Anknüpfungspunkt der Bindungswirkung: Entscheidungsart . . . . .	228
(1) Bußgeldentscheidungen und Abstellungsverfügungen . . . . .	229
(2) Einstweilige Anordnungen . . . . .	229
(3) Zusagenentscheidungen . . . . .	229
(4) Einstellung von Verfahren . . . . .	231
bb) Inhaltliche Reichweite . . . . .	233
cc) Rechtliche Reichweite . . . . .	235
c) „Faktische“ Bindungswirkung? . . . . .	236
4. Nachweis des Verstoßes bei Stand-alone-Klagen . . . . .	236
a) Bedeutung in der Praxis . . . . .	237
b) Allgemeine Beweisanforderungen . . . . .	237
c) Beweiserleichterungen . . . . .	238
d) Keine umgekehrte Bindungswirkung . . . . .	239
IV. Passivlegitimation ( <i>Kruis</i> ) . . . . .	240
1. Einführung . . . . .	240
2. Haftung des verantwortlichen Unternehmens . . . . .	241
a) Grundsatz . . . . .	241
b) Zurechnung des Verhaltens natürlicher Personen . . . . .	241
3. Haftung im Konzern . . . . .	243
a) Trennungsprinzip . . . . .	244
b) Übernahme des EU-kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs in das nationale Kartelldeliktsrecht? . . . . .	245
aa) Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit . . . . .	246
bb) Argumente für und gegen eine Übernahme des EU- kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs in das Kartelldeliktsrecht . . . . .	248
cc) Die Situation in anderen Mitgliedstaaten . . . . .	251
dd) Stellungnahme . . . . .	252
c) Sonstige Anknüpfungspunkte für eine Konzernhaftung . . . . .	257
aa) Verbundklausel in § 36 Abs. 2 GWB . . . . .	257
bb) Konzernweite Aufsichtspflichten . . . . .	259
d) Auswirkungen von Umstrukturierungsmaßnahmen im Konzern . . . . .	260
4. Gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	264
a) Grundprinzip . . . . .	264
b) Besonderheiten im Kartelldeliktsrecht . . . . .	265
aa) Privilegierung von KMU und Kronzeugen . . . . .	265
bb) Wirkung von Vergleichen . . . . .	267
5. Weitere potenziell Ersatzpflichtige . . . . .	269
a) Haftung der Geschäftsleitung . . . . .	270

b) Haftung von Kartellgehilfen .....	272
V. Rechtswidrigkeit und Verschulden ( <i>Yi/Bartz</i> ) .....	273
1. Rechtswidrigkeit .....	274
2. Verschulden .....	274
a) Haftungsmaßstab: Vorsatz und Fahrlässigkeit .....	275
b) Begründung der Haftung des Unternehmens .....	276
aa) Zurechnung gemäß § 31 BGB (analog) .....	277
bb) Verantwortlichkeit des Unternehmens für das Handeln sonstiger Gehilfen .....	278
c) Ausschluss der Verantwortlichkeit des Unternehmens bei Rechtsirrtum .....	279
aa) Unvermeidbarer Verbotsirrtum .....	279
bb) Tatbestandsirrtum .....	280
VI. Kausaler Schaden .....	281
1. Vorbemerkungen ( <i>Dethof/Frantzmann</i> ) .....	281
2. Vorliegen eines kausalen Schadens ( <i>Dethof/Hartmannsberger</i> ) .....	282
a) Kausalität bei Schäden unmittelbarer Abnehmer .....	283
aa) Materielle Beweiserleichterungen nach der 9. GWB- Novelle .....	283
bb) Anscheinsbeweis nach bisheriger Rechtsprechung .....	284
cc) Erschütterung des Anscheinsbeweises .....	285
b) Kausalität bei Schäden mittelbarer Abnehmer .....	286
aa) Beweismaßstab und Vermutung .....	287
(1) Verstoß gegen §§ 1, 19 ff. GWB oder Art. 101, 102 AEUV .....	288
(2) Preisauflschlag für den unmittelbaren Abnehmer .....	288
(3) Anforderungen an erworbene Waren und Dienstleistungen .....	288
bb) Nichteingreifen der Vermutung .....	289
cc) Widerlegung der Vermutung, § 33c Abs. 3 GWB bzw. Nachweis der Weiterwälzung .....	289
(1) Marktabdeckung des Kartells .....	289
(2) Preiselastizität der Nachfrage .....	290
(3) Nachfragemacht .....	291
(4) Intensität des Wettbewerbs auf der Stufe der unmittelbaren Abnehmer .....	291
(5) Dauer der Zuwiderhandlung .....	291
(6) Zusammensetzung der Kosten bei der Preiskalkulation .....	292
(7) Kaufmännische Leistung .....	292
dd) Keine Anwendbarkeit zugunsten des Kartellanten .....	292

## Inhaltsverzeichnis

ee) Anwendbarkeit der gesetzlichen Vermutungsregelung und Bedeutung für Altfälle .....	293
c) Kausalität bei Schäden der Kunden von Kartellaußenseitern .....	293
3. Höhe des Schadens ( <i>Hauser/Frantzmann</i> ) .....	297
a) Einführung .....	297
b) Schadensrechtlicher Rahmen .....	299
c) Leitbilder des Kartellschadensersatzes in der EU .....	300
d) Dogmatischer und praktischer Rahmen für die Bemessung der Schadenshöhe .....	301
aa) Naturalrestitution und Differenzhypothese .....	301
bb) Kontrafaktisches Szenario .....	304
cc) Leitfaden der Kommission zur Schadensquantifizierung .....	306
e) Vermögensminderung .....	310
aa) Begriff und Bedeutung .....	310
bb) Fallgruppen .....	311
(1) Kartellbedingte Preisüberhöhung .....	311
(2) Missbrauchsbedingte Preisüberhöhung .....	315
cc) Zeitpunkt der Schadensentstehung .....	316
dd) Möglichkeit der Schadenspauschalierung .....	317
f) Entgangener Gewinn .....	317
aa) Begriff und Bedeutung .....	318
bb) Fallgruppen .....	320
(1) Gewinneinbußen durch Absorption des Preisaufschlags – Margeneffekte .....	320
(2) Gewinneinbußen durch Absatzrückgänge – Mengeneffekte .....	322
(3) Gewinneinbußen durch Verhinderung des Markteintritts oder Verdrängung aus dem Markt ...	323
cc) Entgangener zukünftiger Gewinn .....	325
g) Vorteilsausgleich bei Weiterwälzung von Kartellschäden ...	325
aa) Gesetzliche Regelung, § 33c Abs. 1 Satz 1 und 2 GWB .....	325
bb) Schadensweiterwälzung als Schadensminderungsobliegenheit? .....	327
h) Prozessualer Nachweis des zu ersetzenden Kartellschadens .....	328
aa) Prozessuale Anforderungen .....	328
bb) Schadensschätzung .....	329
(1) Gerichtliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO ..	329
(2) Berücksichtigung des anteiligen Gewinns nach § 33a Abs. 3 GWB .....	332
(3) Entscheidungspraxis .....	335
i) Bedeutung ökonomischer Gutachten im Kartellschadensersatzprozess .....	337

VII. Verjährung ( <i>Schuler/Stübinger</i> ) .....	342
1. Einführung .....	342
2. Beginn der Verjährungsfrist .....	343
a) Normative Anknüpfungspunkte .....	343
aa) §§ 194 ff. BGB .....	343
bb) § 852 BGB a.F. ....	348
cc) § 33h GWB n. F. ....	348
dd) § 33h Abs. 7 GWB n. F. – besondere Regeln für den Gesamtschuldnerinnenausgleich .....	351
ee) § 33h Abs. 8 GWB n. F. – besondere Regeln für Kronzeugen und KMU .....	353
b) Tatsächliche Anknüpfungspunkte für eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers .....	354
aa) Stand-alone-Klage .....	354
bb) Follow-on-Klage .....	355
cc) Darlegungs- und Beweislast .....	356
3. Hemmung der Verjährung .....	357
a) Hemmung der Verjährung nach § 204 BGB .....	357
b) Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen, § 203 BGB ..	357
c) Hemmung der Verjährung nach § 33 Abs. 5 GWB a.F. ....	358
aa) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 33 Abs. 5 GWB a. F. ....	359
bb) Beginn der Hemmung nach § 33 Abs. 5 GWB a.F. – der Begriff der Verfahrenseinleitung .....	363
cc) Reichweite der Verjährungshemmung nach § 33 Abs. 5 GWB a.F. ....	366
(1) Persönliche Reichweite der Verjährungshemmung	366
(2) Sachliche Reichweite der Verjährungshemmung . .	368
dd) Ende der Verjährungshemmung nach § 33 Abs. 5 GWB a. F. ....	369
d) Hemmung der Verjährung nach § 33h Abs. 6 GWB n.F. ....	370
aa) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 33h Abs. 6 GWB n. F. ....	370
bb) Beginn der Hemmung nach § 33h Abs. 6 GWB n.F. – der (neue?) Begriff der Verfahrenseinleitung .....	372
cc) Reichweite der Verjährungshemmung nach § 33h Abs. 6 GWB n.F. ....	373
dd) Ende der Verjährungshemmung nach § 33 Abs. 6 GWB n. F. ....	373
4. Neubeginn der Verjährungsfrist .....	374
5. Ende der Verjährungsfrist .....	374
6. Intertemporales Recht. ....	374

## Inhaltsverzeichnis

VIII. Verzinsung ( <i>Stübinger</i> ) .....	376
1. Überblick .....	376
2. Zinsanspruch ab Anspruchsentstehung nach der 7. GWB- Novelle .....	378
a) Rechtsgrund des Zinsanspruchs .....	378
b) Zinshöhe .....	379
c) Zeitlicher Anwendungsbereich des Zinsanspruchs .....	381
3. Zinsanspruch ab Anspruchsentstehung aus anderem Rechtsgrund? .....	383
4. Die Rechtslage nach der 9. GWB-Novelle .....	385
a) Vorgaben aus der Kartellschadensersatzrichtlinie .....	385
b) Umsetzung in nationales Recht .....	386
5. Prozessuale Fragen .....	386

## **Kapitel I** **Ökonomischer Nachweis der Wirkung des Kartells und der** **Höhe des Schadens**

*(von Hinten-Reed/Wandschneider)*

I. Einleitung .....	390
II. Kernprinzipien der Schadensberechnung .....	392
1. Die ökonomische Methode .....	392
2. Ökonomischer Nachweis des Kausalzusammenhangs .....	393
3. Die Rolle des ökonomischen Experten .....	394
III. Kartellrechtliche Schadensposten .....	397
1. Preiseffekt .....	398
2. Mengeneffekt .....	399
3. Preisschirmeffekt .....	400
4. Kartellnachwirkung .....	401
5. Schadensabwälzung .....	402
a) Passing-on-Defence .....	403
b) Indirekte Abnehmer .....	404
c) Entgangener Gewinn .....	405
6. Zinseffekt .....	406
IV. Ökonomische Methoden zur Bestimmung der Kartellwirkung .....	408
1. Vorbemerkungen .....	408
2. Methodenüberblick .....	409
a) Vergleichsmarktmethoden .....	410
aa) Zeitliche Vergleichsmarktbetrachtung .....	411
bb) Räumlicher oder sachlicher Vergleich .....	413

## Inhaltsverzeichnis

cc) „Differenz-der-Differenzen“-Methode .....	414
b) (Multivariate) Regressionsmodelle .....	416
aa) Einführung Regressionsanalyse .....	417
bb) Dummy-Variablen-Ansatz .....	420
cc) Prognose-Ansatz .....	420
c) Kosten- oder finanzbasierende Modelle .....	421
aa) Kostengestützte Methode .....	422
bb) Finanzgestützte Modelle .....	424
d) Simulationsmodelle .....	424
3. Daten- und Informationsbeschaffung .....	425
4. Häufige Fragestellungen bei der Berechnung des Preiseffekts ..	426
a) Wie behandelt das gewählte Modell die Beschaffung unterschiedlicher Produkte und/oder Qualitätsstufen im Zeitverlauf? .....	426
b) Wie behandelt das gewählte Modell die Geldentwertung und Kosteninflation im Zeitverlauf? .....	427
c) Wird eine Preisanalyse oder Margenanalyse durchgeführt? ..	427
d) Wird ein durchschnittlicher Kartelleffekt oder ein individueller Kartelleffekt geschätzt? .....	428
V. Zusammenfassende Anmerkungen .....	429

## **Kapitel J**

### **Vertragsstrafen- und Schadenspauschalierungsklauseln**

*(Karefort)*

I. Überblick .....	431
II. Abgrenzung von Vertragsstrafen- und Schadenspauschalierungsklauseln .....	432
III. Vertragsstrafen .....	433
IV. Schadenspauschalierung .....	434
1. Grenzen der Einbeziehung derartiger Klauseln .....	434
a) Bestimmung des nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schadens .....	434
aa) Differenzierungsobliegenheit nach Branche .....	435
bb) Differenzierungsobliegenheit nach Art des Kartellverstoßes .....	435
cc) Bisherige Rechtsprechung zur Schadenshöhe .....	437
b) Möglichkeit, keinen bzw. einen anderen Schaden nachzuweisen .....	438
aa) Durch das kartellierende Unternehmen .....	438
bb) Durch den Geschädigten .....	438



Inhaltsverzeichnis

2. Weitere Bindungswirkung von Schadenspauschalierungsklauseln? .....	440
a) Bindung an die vereinbarte Schadenspauschale .....	440
b) Rechtsfolge unwirksamer AGB .....	441
c) Beweislastumkehr .....	441

**Kapitel K**  
**Leistungskondition als Alternative zum**  
**Kartellschadensersatzanspruch**  
*(Weidenbach)*

I. Bestandsaufnahme .....	444
II. Leistungskondition gegen Mitglieder eines Kartells .....	444
1. Nichtigkeit des Kaufvertrags .....	445
a) Verstoß gegen gesetzliches Verbot .....	445
aa) Ansicht der herrschenden Meinung: Folgevertrag ist wirksam .....	446
bb) Unwirksamkeit des Folgevertrages .....	446
(1) Rechtsprechung zu Dekartellierungsgesetzen und Anwendbarkeit des § 1 GWB .....	446
(2) Beweislast bezüglich kartellrechtswidrigem Korrelat in Folgevertrag .....	450
(3) Es steht lediglich Teilnichtigkeit im Raum .....	451
b) Nichtigkeit gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV .....	453
c) Sittenwidrigkeit .....	453
2. Anfechtbarkeit des Kaufvertrags .....	453
a) Arglistige Täuschung .....	454
b) Täuschung bei am Kartell nicht beteiligten Vertragsparteien .....	457
c) Kausalität bzw. Ursächlichkeit der Täuschung für den Abschluss des Kaufvertrages .....	459
d) Anfechtungsfristen .....	460
3. Inhalt des Bereicherungsanspruchs .....	461
a) Anspruch des Kartellkunden .....	461
b) Anspruch des Kartellanten .....	461
c) Anwendung der schadensersatzrechtlichen Grundsätze der Vorteilsausgleichung .....	462
4. Verjährung .....	464
5. Zinsanspruch .....	464
III. Leistungskondition gegen Marktbeherrscher .....	465
1. §§ 19, 20 GWB und Art. 102 AEUV können Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB sein .....	465

2. Fallgruppen .....	465
a) Schutz oder Herstellung eines Vertragsverhältnisses.....	465
b) Beseitigung eines Vertragsverhältnisses .....	465
3. Nichtigkeit gemäß § 134 BGB auch bei Beseitigung eines Vertragsverhältnisses .....	466
a) Unmöglichkeit der Vertragserfüllung .....	466
b) Nichtigkeit als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung ...	466
c) Anwendung des § 139 BGB.....	467
d) Rückabwicklung .....	468
e) Keine Nichtigkeit bei reinen Diskriminierungsfällen .....	469
f) Zahlungen an den Marktbeherrscher im Rahmen der Rückabwicklung .....	470

## **Kapitel L Kartellregress**

I. Regress unter Gesamtschuldern ( <i>Ruster</i> ) .....	475
1. Allgemeine Grundsätze und Rechtslage vor Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle .....	476
a) Normative Grundlagen.....	476
b) Interne Haftungsquoten .....	477
aa) Haftung nach Kopfteilen .....	478
bb) Haftung nach Verursachungs- und Verschuldensbeitrag	478
cc) Heranziehung der Bußgeldhöhe .....	480
dd) Haftung des Lieferanten.....	481
ee) Haftung des im Außenverhältnis in Anspruch Genommenen (Regressausschluss) .....	481
ff) Sonderfall: Kronzeugen .....	482
gg) Regressvereinbarungen (Sharing Agreements) .....	484
c) Verjährung .....	484
2. Modifizierung der allgemeinen Grundsätze durch die 9. GWB-Novelle .....	486
a) Zeitlicher Anwendungsbereich.....	486
b) Anspruchsgrundlage des Regressanspruchs .....	486
c) Interne Haftungsquoten .....	487
aa) Grundsatz .....	487
bb) Privilegierung kleiner und mittlerer Unternehmen .....	490
cc) Privilegierung von Kronzeugen .....	493
dd) Regressvereinbarungen (Sharing Agreements) .....	495
d) Verjährung .....	496
5. Regressprozess .....	498

## Inhaltsverzeichnis

a) Zuständigkeit . . . . .	498
aa) Internationale und örtliche Zuständigkeit . . . . .	498
bb) Sachliche Zuständigkeit . . . . .	499
b) Anwendbares Recht . . . . .	500
c) Bindungswirkung von Schadensersatzurteilen im Regressprozess. . . . .	500
d) Streitgenossenschaft . . . . .	501
e) Darlegung und Beweis . . . . .	501
f) Regressprozess trotz Vergleichs im Kartellschadensersatzprozess? . . . . .	502
II. Regress bei Organmitgliedern und Mitarbeitern ( <i>Stancke</i> ) . . . . .	503
1. Einleitung . . . . .	503
2. Ansprüche der Gesellschaft gegen Organmitglieder . . . . .	504
a) Ansprüche gegen Geschäftsleitungsmitglieder . . . . .	504
b) Organhaftung nach §§ 93 Abs. 2 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG . . . . .	506
aa) Pflichtverletzung eines Organmitglieds. . . . .	506
bb) Pflichtverletzung bei unklarer Rechtslage. . . . .	508
cc) Aufsichtspflichtverletzung . . . . .	511
dd) Verschulden . . . . .	512
c) Die Haftung bei Vereinen . . . . .	515
d) Die Haftung bei Personengesellschaften . . . . .	516
e) Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder, §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 AktG . . . . .	516
3. Ersatzfähiger Schaden . . . . .	518
a) Grundsätzliche Überlegungen zur Ersatzfähigkeit . . . . .	518
b) Neuere arbeitsgerichtliche Rechtsprechung . . . . .	521
c) Vorliegen eines Schadens . . . . .	524
4. Einwendungen . . . . .	526
a) Einschränkungen der Ersatzfähigkeit nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung . . . . .	526
b) Berücksichtigung eines steuerlichen Vorteils . . . . .	528
c) Keine Einschränkungen der Ersatzfähigkeit durch das Verbot der Doppelbestrafung . . . . .	528
d) Verjährung . . . . .	528
5. Gesamtschuldnerische Haftung und Innenausgleich . . . . .	530
6. Prozessuales . . . . .	530
a) Durchsetzungsberechtigte/-verpflichtete . . . . .	530
b) Wirkung von Bußgeldbescheid, Straf- und Zivilurteil im Regressprozess. . . . .	532
c) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	533
7. Haftungsfreistellung der Organmitglieder durch die Gesellschaft . . . . .	533

## Inhaltsverzeichnis

a) AG .....	534
b) GmbH .....	536
c) Vereine und Personengesellschaften .....	536
8. Versicherbarkeit der Haftungsrisiken von Geschäftsleitung und Aufsichtsorganen .....	536
9. Ansprüche der Gesellschaft gegen angestellte Mitarbeiter. ....	539
a) Grundsätzliche Möglichkeit der Inanspruchnahme bei Kartellverstößen .....	539
b) Mögliche Anspruchsgrundlagen .....	539
c) Ersatzfähiger Schaden .....	540
d) Einwendungen .....	542
aa) Kein Regressanspruch aufgrund einer Freistellungserklärung .....	542
bb) Mitverschulden .....	544
cc) Vorteilsausgleichung .....	544
dd) Verjährung .....	545
e) Abwägung des „Ob“ der Geltendmachung .....	546
f) Prozessuales .....	546
10. Regressansprüche einer bebußten Muttergesellschaft. ....	547
a) Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	547
b) Sonstige Anspruchsgrundlagen. ....	549
c) Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers. ....	551

## Kapitel M Vergleichsvereinbarungen

(Hainz)

I. Anreize für eine einvernehmliche Streitbeilegung .....	554
1. Beseitigung des allgemeinen Prozessrisikos. ....	554
2. Besondere Schwierigkeiten bei der Bestimmung des kartellrechtlichen Schadens. ....	554
3. Vergleich mit einem Kartellanten zur Informationsgewinnung. .	555
4. Befreiung von gesamtschuldnerischer Haftung .....	555
5. Bußgeldmindernde Wirkung von Vergleichen .....	555
6. Selbstreinigung .....	557
7. Schnelle Streitbeilegung .....	557
II. Rechtlicher Rahmen .....	557
1. Streit oder Ungewissheit .....	558
2. Gegenseitiges Nachgeben .....	558
III. Inhalt eines Vergleichs .....	558
1. Erlassregelungen .....	558

## Inhaltsverzeichnis

a) Grundsätzliches .....	558
b) Besonderheiten des Kartellschadensersatzrechts .....	559
aa) Bezeichnung des Erlassgegenstands .....	559
bb) Der jeweilige „Anteil“ nach § 33f GWB n.F. ....	559
c) Wirkung des Erlasses: Gesamtschuldnerische Haftung und Innenausgleich .....	560
aa) Auslegung des Erlasses: Einzel- oder Gesamterlass ....	561
bb) Der anschließende Innenausgleich .....	562
cc) Der Innenregress im Fall der Zahlungsunfähigkeit eines Gesamtschuldners .....	563
2. Vereinbarung der Gegenleistung .....	563
a) Höhe des Schadensersatzes .....	563
b) Mitwirkungspflichten des sich vergleichenden Kartellanten/ Leniency plus .....	564
3. Rechtspositionen .....	565
4. Pass-on-Regelungen .....	566
5. Vertraulichkeit und Regelungen zu angefallenen (Gerichts- und sonstigen) Kosten .....	566
Stichwortverzeichnis .....	567