

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

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

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

(Karenfort)

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