

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	21
A. Problemstellung	21
B. Forschungsstand	23
C. Gang der Untersuchung	25
1. Kapitel: Grundlegung	27
A. Hardcore-Kartelle: Begriff, Funktionsweisen und Schadensfolgen	27
I. Begriffsklärung	27
II. Funktionsweisen	27
III. Schadensfolgen	29
1. Volkswirtschaftliche Auswirkungen	29
2. Schäden der betroffenen Marktteilnehmer	30
B. Der Kartellschadenersatzanspruch	35
I. Anspruchsgrundlage	35
II. Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 3 GWB	36
1. Schuldhafter Verstoß gegen das Kartellverbot	36
2. Aktivlegitimation	37
3. Passivlegitimation	40
4. Kausalität und Schaden	41
III. Pauschalierter Anspruch auf Zinszahlung	41
C. Der Zweck des Kartellschadenersatzanspruchs	43
I. Problemstellung	43
II. Implikationen von Ausgleichs- und Präventionszweck auf die Anforderungen an Schadensermittlung und Schadensnachweis	46
1. Ausgleichszweck	46
2. Präventionszweck	48

Inhaltsverzeichnis

III. Rechtliche Zulässigkeit einer präventiv- überkompensatorischen Ausgestaltung des Kartellschadenersatzanspruchs	49
1. Überblick	49
2. Bestandsaufnahme	49
3. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	51
IV. Analyse der Präventionsfunktion des § 33 Abs. 3 GWB	53
1. Ziel und Methode	53
2. Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 S. 1 GWB i.V.m. § 33 Abs. 1 S. 3 GWB	54
3. Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 S. 2 GWB	55
4. Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 S. 3 GWB	58
5. Die Vorschriften des § 33 Abs. 3 S. 4, 5 GWB	62
6. Die Regelungen in § 33 Abs. 4 und 5 GWB	65
7. Weitere Rückschlüsse aus der Normgenese	65
8. Zwischenergebnis	67
V. Implikationen des europäischen Wettbewerbsrechts	67
1. Problemstellung	67
2. Rechtsprechung des EuGH zum Kartellschadenersatz	68
3. Vorgaben der Kartellschadenersatzrichtlinie	70
VI. Zwischenergebnis zu C.	71
D. Der kartellbedingte Preishöhenschaden im System des BGB- Schadensrechts	72
I. Überblick	72
II. Schadensbegriff	73
1. Schadensermittlung nach der Differenzhypothese	73
2. Die Behandlung des passing-on bei der Schadensermittlung nach der Differenzhypothese	74
III. Art des Schadenersatzes bei kartellbedingten Preishöhenschäden	76
1. Grundsatz der Naturalrestitution	76
2. Art des Schadenersatzes bei kartellbedingten Preishöhenschäden	78
2. Kapitel: Schadensermittlung	82
A. Überblick und Problemaufriss	82

B. Schadensermittlung i.e.S.	82
I. Das Problem	82
II. Methoden	84
1. Überblick	84
2. Rückschlüsse aus den Kartellvereinbarungen	84
3. Vergleichsmarktmethoden	86
a. Grundprinzip	86
b. Die zeitliche Vergleichsmarktmethode	87
aa. Prinzip	87
bb. Verzerrungsrisiken	88
(I) Veränderung der Marktstruktur	88
(II) Veränderte Preisdeterminanten	89
(III) Zusätzliche Verzerrungsrisiken beim Abstellen auf unmittelbar an die Kartellperiode angrenzende Marktphasen	91
(1) Das Problem	91
(2) Unsicherheiten hinsichtlich der Kartelldauer	91
(3) Nachwirkungen von Kartellen	93
(4) Probleme beim Abstellen auf die dem Kartell vorgelagerte Marktphase	95
c. Räumliche und sachliche Vergleichsmarktmethode	97
aa. Prinzip	97
bb. Identifizierung eines geeigneten Vergleichsmarktes	99
cc. Verzerrungsrisiken bei Vergleich mit Nachbarmärkten	101
d. Differenz-der-Differenzen-Methode	102
aa. Prinzip	102
bb. Verzerrungsrisiken	103
e. Aufbereitung der Vergleichsdaten	105
aa. Überblick	105
bb. Kongruenz von Vergleichs- und Zieldaten	105
cc. Einzeldaten oder Mittelwerte?	106
dd. Interpolation und Extrapolation	107
ee. Regression	108
4. Strukturbezogene Marktsimulation	113
5. Finanzdatenbasierte Verfahren	117
a. Kostenbasierte Preisermittlung	117

Inhaltsverzeichnis

b. Gewinnbezogene Ermittlung des Kartellaufschlags	123
c. Weitere finanzdatenbasierte Verfahren	125
6. Ermittlung von Kartellnachwirkungen	126
III. Methodenwahl	128
IV. Zwischenergebnis zu B.	131
C. Beschaffung der für die Schadensermittlung relevanten Informationen	131
I. Das Problem	131
II. Informationslage des Kartellabnehmers	131
III. Vorprozessuale Möglichkeiten der Informationsbeschaffung	134
1. Überblick	134
2. Informationsbeschaffung bei den Kartellbeteiligten	134
a. Überblick	134
b. Anspruchsgrundlage	135
aa. Überblick	135
bb. Anspruch aus § 809 BGB	135
cc. Anspruch aus § 810 BGB	136
dd. Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff. ZPO	137
c. Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs aus § 242 BGB	138
d. Gerichtliche Durchsetzung	141
e. Problembereiche	142
aa. Subsidiarität des Auskunftsanspruchs	142
bb. Auskunftserteilung bei Geschäftsgeheimnissen	143
(I) Problemstellung	143
(II) Begriffsklärung	143
(III) Schutzzumfang von Geschäftsgeheimnissen	146
(1) Schutz durch Verhältnismäßigkeitsprüfung	146
(2) Geeignetheit der Auskunftserteilung	149
(3) Erforderlichkeit der Auskunftserteilung	149
(4) Zumutbarkeit	153
cc. Auskunftspflicht und die Gefahr der Selbst- oder Drittbezeichnung mit einer Ordnungswidrigkeit	157

dd. Auskunftsansprüche gegen den Kronzeugen	158
ee. Eingeschränkte Kontrollmöglichkeit der erteilten Auskünfte	161
f. Zwischenergebnis zu 2.	163
3. Informationsbeschaffung bei den Kartellbehörden	163
a. Überblick	163
b. Einsicht in die Akten des Bundeskartellamts	164
aa. Anspruchsvoraussetzungen	164
bb. Anspruchsumfang	165
cc. Grenzen der Akteneinsicht	167
(I) Bonusanträge und dazugehörige Beweismittel	167
(1) Das Problem	167
(2) Praxis des Bundeskartellamts und Rechtsprechung der deutschen Instanz- und Obergerichte	168
(3) Rechtsprechung des EuGH in den Rs. „Pfleiderer“ und „Donau Chemie“ und die Konsequenzen für die Rechtsanwendung	170
(II) Unternehmensgeheimnisse der Kartellbeteiligten	173
(III) Settlementerklärungen	174
(IV) Arbeitsbelastung der aktenführenden Stelle	177
c. Einsicht in die Akten der EU-Kommission	180
aa. Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsumfang	180
bb. Grenzen des Dokumentenzugangs	182
(I) Zugang zu Kronzeugendokumenten in den Akten der EU-Kommission	182
(II) Schutz von Unternehmensgeheimnissen	184
(III) Zugang zu den Dokumenten eines Settlementverfahrens	186
(IV) Arbeitsaufwand	187
cc. Vermutung für das Vorliegen der Ausnahmen in Art. 4 Abs. 2, 1. und 3. Spiegelstrich VO 1049/2001 bezüglich der Akten eines Kartellverfahrens	187
d. Nutzen der Akteneinsicht	188

Inhaltsverzeichnis

e. Zwischenergebnis zu 3.	190
4. Informationsbeschaffung bei anderen Marktbeteiligten	191
IV. Informationsbeschaffung im Schadenersatzprozess	192
1. Das Problem	192
2. Auskunfts- und Urkundenvorlageersuchen gegenüber den Kartellbehörden	194
a. Überblick	194
b. Voraussetzungen für das Ersuchen des Zivilgerichts	195
aa. Auskunfts- und Urkundenvorlageersuchen gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	195
bb. Urkundenvorlage- oder Auskunftersuchen nach Beweisantritt	197
c. Voraussetzungen für die Informations- oder Aktenübermittlung durch die ersuchte Behörde im Wege der Amtshilfe	199
aa. Amtshilfe durch das Bundeskartellamt	199
bb. Amtshilfe durch die EU-Kommission	204
d. Zugang der Parteien und Verwertbarkeit im Zivilprozess	206
e. Zwischenergebnis zu 2.	208
3. Vorlageanordnungen gegenüber den beklagten Kartellbeteiligten	209
a. Überblick	209
b. Urkundenvorlage gemäß § 142 ZPO	210
aa. Voraussetzungen	210
bb. Problembereiche	212
(I) Schlüssiger und substantiiertes Tatsachenvortrag	212
(II) Bezeichnung der Urkunde	213
(III) Geschäftsgeheimnisse	215
(IV) Kronzeugen	215
c. Urkundenvorlage nach Beweisantritt gemäß §§ 421, 425 ZPO	216
d. Vorlage von elektronischen Dokumenten von Amts wegen gemäß § 144 ZPO und nach Beweisantritt gemäß § 371 Abs. 2 S. 1 ZPO	217
e. Vorlage von Handelsbüchern gemäß §§ 258, 259 HGB	218
f. Zwischenergebnis zu 3.	221

4. Vernehmung der Mitarbeiter des kartellbeteiligten Unternehmens	221
5. Vorlageanordnungen und Vernehmung in Bezug auf sonstige Marktteilnehmer	223
V. Die Regelungen der EU-Schadenersatzrichtlinie zur Offenlegung von Beweismitteln	224
1. Fragestellung	224
2. Voraussetzungen für eine Offenlegungsanordnung gemäß Art. 5 Schadenersatz-RL	224
a. Rechtshängigkeit einer Klage auf Kartellschadenersatz	224
b. Substantiiertes Parteiantrag	225
c. Bezeichnung der Beweismittel	226
d. Relevanz des Beweismittels	227
e. Verhältnismäßigkeit der Offenlegung	227
3. Grenzen der Offenlegungsanordnung	228
a. Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen	228
b. Schutz der Entscheidungsfindung der Kartellbehörde	229
c. Legal privilege	230
d. Sonstige Beweismittel in den Akten einer Kartellbehörde	230
4. Verwendungsbeschränkungen für Beweismittel die allein durch Akteneinsicht bei einer Kartellbehörde erlangt wurden	230
5. Sanktionen	231
6. Implikationen für die bestehende Rechtslage und Problembereiche	231
a. Auswirkung auf die bestehenden Vorlageanordnungsmöglichkeiten nach der ZPO	231
b. Problembereiche: Ausschluss von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen	233
c. Struktureller Nachteil der prozessualen Informationsbeschaffung	235
VI. Zwischenergebnis zu C.	236
D. Zwischenergebnis zu Kapitel 2	237

Inhaltsverzeichnis

3. Kapitel: Feststellung kartellbedingter Preishöhenschäden im Zivilprozess	238
A. Problemstellung und Überblick	238
B. Darlegungs- und Beweislasten	239
I. Fragestellung	239
II. Begriffsklärung	239
1. Last	239
2. Beweislast	240
3. Darlegungs- oder Behauptungslast	241
III. Verteilung von Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Kartellschadens	242
1. Verhältnis von Behauptungs- und Beweislasten	242
2. Verteilung von objektiver und abstrakt-subjektiver Beweis- und Behauptungslast hinsichtlich des Kartellschadens	243
3. Verteilung der subjektiv-konkreten Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Kartellschadens	244
IV. Modifikation der Darlegungs- und Beweislastverteilung	245
1. Problemstellung	245
2. Umkehr der objektiven Beweislast	245
3. Umkehr der konkreten Beweisführungslast nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast	247
4. Tatsächliche Vermutung zur Höhe des kartellbedingten Preisaufschlags	248
a. Prinzip	248
b. Gesetzliche Vermutung	249
c. Anscheinsbeweis	252
V. Zwischenergebnis zu B.	253
C. Anforderungen an den Tatsachenvortrag des Kartellbetroffenen	254
I. Maßgeblichkeit des Beweismaßes	254
II. Beweismaß für den kartellbedingten Preishöhenschaden	255
1. Regelbeweismaß	255
2. Beweismaßreduktion hinsichtlich des Schadens	256
3. Anwendungsbereich von § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO bei kartellbedingten Preishöhenschäden	257
a. Das Problem	257

b. Keine Anwendung von § 287 Abs. 1 ZPO auf den Haftungsgrund	258
c. Problembereiche der Abgrenzung von haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität bei Ansprüchen aus § 33 Abs. 3 GWB wegen Kartellverstoßes	260
d. Die Schadensentstehung als haftungsbegründende Rechtsverletzung?	261
e. Die Umsetzung der Kartellabrede gegenüber dem Kartellabnehmer als haftungsbegründender Verletzungserfolg?	265
f. Berücksichtigung der Spezifika primärer Vermögensschäden bei der Abgrenzung von Haftungsgrund und Haftungsausfüllung	267
aa. Untauglichkeit der Unterscheidung von haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität	267
bb. Maßgeblichkeit der Struktur des Haftungstatbestands	268
cc. Reduktion des Haftungsgrundes auf die Gefährdung des Rechts oder Rechtsguts	269
dd. Differenzierung nach der Art des verletzten Rechtsguts	270
4. Zulässigkeit der Schätzung kartellbedingter Preishöhenschäden	274
a. Problemstellung	274
b. Beweismaß im Rahmen der Schätzungsbefugnis	274
c. Anwendungsbereich der Schadensschätzung	275
d. Schätzungsbefugnis hinsichtlich des Kartellaufschlags	276
e. Beweisrechtliche Hilferwägungen zur haftungsausfüllenden Kausalität – Anscheinsbeweis für die Schadensentstehung	277
aa. Problemstellung	277
bb. Anscheinsbeweis für die Schadensentstehung beim unmittelbaren Kartellabnehmer	278
cc. „Typizität“ der Schadensentstehung bei Hardcore-Kartellen	279

Inhaltsverzeichnis

dd. Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers im Hinblick auf den Anscheinsbeweis	281
ee. Erschütterung des Anscheinsbeweises	283
(I) Überblick	283
(II) Mangelnde Kartelldisziplin	283
(III) Konsumtion der Kartellwirkung wegen veränderter Marktbedingungen	284
ff. Anscheinsbeweis für die Schadensentstehung wegen Nachwirkungen des Kartells?	285
5. Zwischenergebnis zu II.	287
III. Anforderungen an die Substantiierung der Schätzungsgrundlage	288
1. Geringere Anforderungen an Art und Umfang der Anknüpfungstatsachen	288
2. Art der beizubringenden Schätzungstatsachen	290
a. Maßgeblichkeit der Berechnungsmethode	290
b. Statistische Durchschnittswerte zu kartellbedingten Preisauflagen und Marktpreisen	290
aa. Das Problem	290
bb. Statistische Durchschnittswerte zu kartellbedingten Preisauflagen	292
cc. Marktdurchschnittspreise zur Ermittlung der tatsächlichen Preisentwicklung	293
dd. Marktdurchschnittspreise zur Ermittlung des hypothetischen Marktpreises	295
c. Bezugnahme auf den Verletzererfolg gemäß § 33 Abs. 3 S. 3 GWB	296
3. Umfang der beizubringenden Schätzungsunterlagen	298
4. Grenzen der Darlegungserleichterung	299
IV. Zwischenergebnis zu C.	300
D. Schadensfeststellung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO durch das Gericht	301
I. Feststellung des relevanten Sachverhalts	301
1. Feststehende Tatsachengrundlage	301
2. Keine Bindung an die kartellbehördlichen Feststellungen zu den Wirkungen des Kartells	302

3. Beweisaufnahme	304
a. Beweisbedürftigkeit	304
aa. Voraussetzungen	304
bb. Anforderungen an das Bestreiten des Beklagten	305
(I) Reaktionsmöglichkeiten des Beklagten und Bestreiten i.S.d. § 138 Abs. 2 ZPO beim Schadensnachweis	305
(II) Umfang der Substantiierungslast des Beklagten	306
b. Beweisaufnahme nach Ermessen gemäß § 287 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. ZPO	307
c. Beweismaß für die Feststellung der Anknüpfungstatsachen	309
II. Anforderungen an die Schadensschätzung durch das Gericht	310
1. Inhalt der Schätzungsbefugnis – Tatsachenfeststellung oder Ermessensentscheidung?	310
2. Anforderungen an die Präzision des Schätzungsergebnisses	313
3. Verpflichtung zur Feststellung eines Mindest- oder Teilschadens	314
4. Zulässigkeit der Schätzung von hypothetischen und realen Tatsachen	315
5. Erforderlichkeit eines Sachverständigengutachtens	318
III. Feststellung des endgültigen Schadensbetrags	320
1. Addition der Einzelschäden	320
2. Berücksichtigung inflationsbedingter Geldentwertung?	320
IV. Zwischenergebnis zu D.	322
E. Anforderungen der Schadenersatzrichtlinie an die prozessuale Schadensfeststellung	324
I. Beweislast und Beweismaß	324
II. Schadensvermutung	324
Zusammenfassung der Ergebnisse	329
Literaturverzeichnis	337