

Inhalt

Vorwort

I. Grundlagen

1 Einleitung	1
1.1 Rechtliche Rahmenbedingungen	1
1.2 Rechtliche und ökonomische Grundfragen	6
2 Ökonomische Grundlagen: Kartelle und Kartellschäden	11
2.1 Überblick	11
2.2 Charakteristika von Kartellen	13
2.2.1 Überblick	13
2.2.2 Anreize zur Kartellbildung	15
2.2.3 Formen der Kartellvereinbarung	17
2.2.3.1 Preisabsprachen	17
2.2.3.2 Nicht-Preisabsprachen	19
2.2.3.3 Kommunikation	20
2.2.3.4 Ausgleichszahlungen	21
2.2.3.5 Organisation und „Erfüllungsgehilfen“	23
2.2.4 Abgrenzung gegenüber Parallelverhalten	24
2.2.5 Determinanten der Kartellstabilität	25
2.2.6 Marktabdeckung	28
2.2.7 Bieterkartelle	29
2.3 Primäre Schadenswirkungen von Kartellen	31
2.3.1 Preiserhöhung und daraus resultierende Mengenanpassung	31
2.3.1.1 Darstellung	31
2.3.1.2 Bedeutung des Nachfragerückgangs	33
2.3.2 Preis- und Mengenanpassung entlang der nachgelagerten Wertschöpfungskette	34
2.3.2.1 Darstellung und Illustration	34
2.3.2.2 Formale Zusammenfassung	38
2.3.3 Potentiell geschädigte Wirtschaftssubjekte	38
2.4 Weitere Auswirkungen von Kartellen	41
2.4.1 Überblick	41
2.4.2 Auswirkungen auf die Effizienz von Unternehmen	41
2.4.2.1 Relevanz von Effizienzbetrachtungen	41
2.4.2.2 Produktive (In-)Effizienz	43
2.4.2.3 Dynamische (In-)Effizienz	44
2.4.3 Auswirkungen auf die Marktstruktur	46
2.4.3.1 (Quoten- und Gebiets-)Allokationsmechanismen und ihre persistente Wirkung	46

2.4.3.2 Markteintritte, Konzentrationsprozesse und Kapazitäten	48
2.4.4 Auswirkungen auf Produkte	50
2.4.5 Beurteilung der betrachteten weiteren Auswirkungen eines Kartells	53
3 Rechtliche Grundlagen	53
3.1 Der Betroffenenbegriff (Aktivlegitimation)	53
3.1.1 Konkrete Möglichkeit der Schädigung	53
3.1.2 Exkurs: Rückwirkung der 7. GWB-Novelle	55
3.1.3 Aktivlegitimation sog. Umbrella-Kunden	57
3.1.4 Aktivlegitimation mittelbar Geschädigter	57
3.1.5 Aktivlegitimation vorgelagerter Lieferanten	58
3.1.6 Aktivlegitimation von Wettbewerbern und Anbietern von Komplementen	59
3.1.7 Forderungsabtretung	59
3.2 Die Passivlegitimation	60
3.2.1 Die Haftung des Kartellanten	60
3.2.2 Die Haftung des Managers für Zuwiderhandlungen des Unternehmens	61
3.2.3 Die Haftung von Muttergesellschaften für Zuwiderhandlungen der Töchter	63
3.2.4 Haftung qua „Wissenszurechnung“ im Konzern?	67
3.2.5 Die Haftung von Gehilfen	68
3.3 Die rechtlich anerkannten Schadensarten	69
3.3.1 damnum emergens	69
3.3.2 lucrum cessans	70
3.3.3 Nutzungsausfallschaden	71
3.3.4 Qualitätseinbußen	73
3.3.5 Zinsen	74
3.3.5.1 Gesetzlicher Zinsanspruch	74
3.3.5.2 Darüber hinausgehende Schäden nach § 288 Abs. 3 u. 4 BGB	75
3.4 Verjährung	76
3.4.1 Bisherige Rechtslage	76
3.4.2 § 33h GWB n. F.	78
3.5 Restschadensersatzanspruch nach § 852 BGB	80
4 Die Rechtsgrundlagen in Österreich und in der Schweiz	80
4.1 Vorbemerkung	80
4.2 Österreich	81
4.3 Schweiz	83

II. Empirische Untersuchungen zu Kartellschäden	
1 Überblick	85
2 Kartellbedingte Preisaufschläge	87
2.1 Empirische Ergebnisse zu Preisaufschlägen von Kartellen.....	87
2.1.1 Überblick über die Ergebnisse.....	87
2.1.2 Kritische Würdigung der Studien.....	90
2.2 Preisaufschlagdeterminierende Strukturmerkmale.....	94
3 Diskussion und Schlussfolgerung	98
III. Der Schaden von direkten Kartellkunden	
1 Vorüberlegungen	100
2 Die Anspruchsgrundlage	100
2.1 Nachweis eines schuldhaften Kartellverstoßes.....	100
2.1.1 Allgemeines.....	100
2.1.2 Stand-alone-Klagen.....	100
2.1.3 Follow-on-Klagen.....	101
2.1.3.1 Anwendungsbereich der Feststellungswirkung nach § 33b GWB.....	101
2.1.3.2 Umfang der Bindungswirkung.....	103
2.1.3.2.1 Terminologische Vorüberlegung.....	103
2.1.3.2.2 Reichweite der Feststellungswirkung.....	104
2.1.3.2.2.1 Sachliche Reichweite.....	104
2.1.3.2.2.2 Komplexe und fortdauernde Zu widerhandlung (SCCI).....	111
2.1.3.2.2.3 Die Feststellungswirkung in Altfällen.....	114
2.1.3.2.3 Direkter Nachweis einer Zu widerhandlung (einschl. Dauer der Zu widerhandlung).....	115
2.1.3.2.4 Die Bedeutung von Verpflichtungszusagenent- scheidungen nach Art. 9 VO 1/2003 bzw. § 32b GWB für den Nachweis eines Verstoßes.....	117
2.2 Die Kartellbetroffenheit.....	122
2.2.1 Allgemeines.....	122
2.2.2 Anscheinsbeweis konkreter Kartellbetroffenheit.....	124
2.2.2.1 Voraussetzungen und Umfang des Anscheinsbeweises..	124
2.2.2.2 Erschütterung des Anscheinsbeweises.....	129
2.3 Das Verschulden.....	132
2.3.1 Geltungsbereich des Verschuldensprinzips.....	132
2.3.2 Verschuldensmaßstab.....	133
2.3.3 Verschuldensnachweis.....	134
3 Kausalität und Schadensumfang	136
3.1 Vorüberlegungen.....	136
3.2 Doppelkausalität und hypothetische Kausalverläufe.....	138

3.3 Schadensnachweis	141
3.3.1 Das Problem	141
3.3.2 Der Schadenseintritt („Ob“ eines Schadens)	142
3.3.2.1 Die Bedeutung der Feststellungswirkung des § 33b GWB (§ 33 Abs. 4 GWB a. F.)	142
3.3.2.2 §§ 286, 287 ZPO hinsichtlich der Schadensentstehung	142
3.3.2.2.1 Allgemeine Grundsätze	142
3.3.2.2.2 GWB bis zur Geltung der 9. Novelle: An- scheinsbeweise	142
3.3.2.2.2.1 Anwendungsbereich.....	142
3.3.2.2.2.2 Erschütterung der Anscheinsbe- weise.....	148
3.3.2.2.3 GWB i. d. F. der 9. Novelle: Schadensvermu- tung nach § 33a Abs. 2 GWB	154
3.3.2.2.3.1 Allgemeines	154
3.3.2.2.3.2 Vermutungswirkung	155
3.3.2.2.3.3 Vermutungsvoraussetzung	157
3.3.3 Rechtliche Fragen der Ermittlung des Schadensumfangs (Höhe eines Schadens).....	158
3.4 Vergleichsmärkte	163
3.4.1 Überblick	163
3.4.2 Zeitlicher Vergleich auf demselben Markt	165
3.4.2.1 Verwendung.....	165
3.4.2.2 Probleme bei der Wahl des Referenzzeitraums	169
3.4.3 Räumlicher Vergleichsmarkt.....	172
3.4.3.1 Verwendung.....	172
3.4.3.2 Diskussion	176
3.4.4 Sachlicher Vergleichsmarkt.....	177
3.4.5 Kombination aus zeitlichem Vergleich und Marktvergleich („Differenz-der-Differenzen-Methode“).....	178
3.4.5.1 Darstellung.....	178
3.4.5.2 Diskussion	181
3.5 Empirische Vergleichsmarktmethoden	182
3.5.1 Überblick	182
3.5.2 Einfache Methoden	183
3.5.2.1 Vergleich von Durchschnittten	183
3.5.2.1.1 Grundlagen.....	183
3.5.2.1.2 Weitere methodische Ausführungen und Illustration	184
3.5.2.2 Interpolation und Extrapolation	188
3.5.2.3 Kostenbasierte Methoden	190
3.5.2.3.1 Grundlagen.....	190
3.5.2.3.2 Verwendete Kostengrößen.....	192

3.5.2.4	Profitabilitätsanalyse.....	194
3.5.2.4.1	Grundlagen.....	194
3.5.2.4.2	Bestimmung der Profitabilität.....	194
3.5.3	Multivariate Regressionsmodelle.....	197
3.5.3.1	Ziel der Regressionsanalyse	197
3.5.3.2	Allgemeine Einführung in die Regressionsanalyse	198
3.5.3.2.1	Verfahren.....	198
3.5.3.2.2	Multivariate Regression.....	202
3.5.3.2.3	Güte der Schätzung	203
3.5.3.3	Anwendung der Regressionsanalyse für die Schätzung des kontrafaktischen Preises.....	206
3.5.3.4	Prognosemethode.....	208
3.5.3.4.1	Vorgehensweise	208
3.5.3.4.2	Diskussion.....	210
3.5.3.5	Die Dummy-Variablen-Methode	211
3.5.3.5.1	Vorgehensweise	211
3.5.3.5.2	Konfidenzintervall und statistische Tests bei der Dummy-Variablen-Methode	213
3.5.3.5.3	Erweiterungen der Dummy-Variablen-Methode de	217
3.5.3.5.4	Diskussion: Annahme des gleichen Modells für den Vergleichsmarkt und den Kartellmarkt	218
3.5.3.5.5	Anwendung der Differenz-der-Differenzen- Methode	221
3.5.3.6	Vergleich der Dummy-Variablen-Methode und der Prog- nosemethode	221
3.5.3.7	Bestimmung des Kartellzeitraums.....	223
3.5.3.7.1	Allgemeine Ausführungen	223
3.5.3.7.2	Ermittlung des Kartellzeitraums mittels (for- maler) Strukturbruchttests	224
3.5.3.7.3	Diskussion.....	226
3.5.4	Preisdynamik	227
3.6	Verwendung von Wettbewerbsmodellen aus der Industrieökonomie ..	228
3.6.1	Überblick.....	228
3.6.2	Typen von Wettbewerbsmodellen.....	229
3.6.2.1	Einführung.....	229
3.6.2.2	Vollkommene Konkurrenz.....	231
3.6.2.3	Monopol.....	232
3.6.2.4	Bertrand-Oligopol (Preiswettbewerb)	233
3.6.2.5	Cournot-Oligopol (Mengenwettbewerb).....	234
3.6.3	Simulation.....	235

3.6.3.1	Methoden zur Berechnung der Preiselastizität der Nachfrage	237
3.6.3.1.1	Strukturelle Nachfrageschätzung	237
3.6.3.1.2	Berechnung der Preiselastizität unter der Annahme eines Wettbewerbsmodells für das Kartellszenario	238
3.6.3.2	Plausibilitätstests mittels Analyse des kritischen Mengenverlustes	239
3.7	Zusammenfassung der Methoden und Übersicht über Datenanforderungen	241
3.7.1	Die Methoden in der gerichtlichen Praxis	241
3.7.2	Zusammenfassende Darstellung der Methoden	244
3.7.3	Datenquellen	247
3.7.3.1	Überblick	247
3.7.3.2	Daten zur Anwendung von Methoden basierend auf Preisdaten	249
3.7.3.2.1	Preisdaten	249
3.7.3.2.2	Kontrollvariablen	250
3.7.3.3	Daten zu Kosten und Profitabilität aus dem Rechnungswesen	251
3.7.3.3.1	Daten aus internem und externem Rechnungswesen	251
3.7.3.3.2	Generelle Probleme mit Daten aus dem Rechnungswesen	253
3.7.3.4	Abschließende Bemerkungen	253
4	Umfang der richterlichen Schätzungsbefugnis nach § 287 ZPO	254
4.1	Anwendungsvoraussetzungen	254
4.2	Anknüpfungstatsachen für eine Schätzung	261
4.2.1	Preis	261
4.2.1.1	Tatsächlich gezahlter Preis	261
4.2.1.2	Hypothetischer wettbewerbsanaloger Preis	262
4.2.2	Gewinn	263
4.2.3	Typische Schadenshöhen bei Hardcore-Kartellen?	264
4.3	Maßstab der richterlichen Würdigung	265
4.4	Richterliche Schadensfestsetzung ohne Anknüpfungstatsachen im Rahmen von § 33a Abs. 2 GWB?	278
4.5	Bedeutung des Sachverständigenbeweises	278
4.6	Kartellbehördliche Feststellungen als Anscheinsbeweis?	281
4.7	Der Verletzerertrag i. S. v. § 33a Abs. 3 S. 2 GWB (§ 33 Abs. 3 S. 3 GWB a. F.) als Schätzungsgrundlage	284
4.8	Zulässigkeit der Klage bei Schadensschätzung	289
5	Korrespondierende wirtschaftliche Vorteile	290

6 § 254 BGB und Ausweichen auf nicht kartellierte Waren	291
IV. Schäden indirekter Kunden	
1 Die Differenzhypothese bei nachgelagerten Abnehmern.....	293
2 Ökonomische Voraussetzungen eines pass-on	294
2.1 Überblick und Einführung.....	294
2.1.1 Rolle des pass-on	294
2.1.2 Definition und Berechnung des pass-on	295
2.2 Wesentliche Determinanten des pass-on	298
2.2.1 Grad der (unterschiedlichen) Betroffenheit und strategische Interaktion der betroffenen Unternehmen.....	298
2.2.1.1 Wettbewerbsintensität	298
2.2.1.2 Weitere Aspekte der strategischen Interaktion auf der nachgelagerten Stufe	301
2.2.1.3 Unterschiedliche Betroffenheit und Marktabdeckung des Kartells.....	302
2.2.2 Nachfrage	303
2.2.3 Angebotsseitige Determinanten: Kostenperspektive	305
2.2.3.1 Art der betroffenen Kosten	305
2.2.3.2 Anteil an den Gesamtkosten	307
2.2.3.3 Kostenbedingte Anpassungen auf der Stufe der direkt betroffenen Unternehmen	309
2.2.4 Dauer des Verstoßes und Anpassungskosten	309
2.2.5 Multiprodukt-Unternehmen	311
2.2.6 Nachfragemacht.....	312
2.2.7 Sonderproblem: Pass-on bei Einräumung von Nutzungsrechten	313
2.2.7.1 Ausgangspunkt.....	313
2.2.7.2 Determinanten des pass-on	314
2.2.8 Zusammenfassung: Determinanten des pass-on	315
2.3 Schätzung des pass-on.....	315
2.3.1 Grundsätzliche Methoden	315
2.3.2 Verzögerter pass-on	318
2.3.3 Weitere Aspekte der Pass-on-Schätzung	320
3 Rechtliche Nachweisanforderungen	321
3.1 Betroffenheit	321
3.2 Schadensnachweis	325
3.2.1 Vorüberlegungen	325
3.2.2 Schadenseintritt („Ob“) eines Schadens.....	325
3.2.2.1 Positive Voraussetzungen.....	326
3.2.2.1.1 Grad der Marktabdeckung des Kartells.....	326
3.2.2.1.2 Preiselastizität der Nachfrage, Ausweichmög- lichkeiten und Nachfragemacht	327

3.2.2.1.3	Intensität des Wettbewerbs auf dem Markt der direkten Abnehmer	328
3.2.2.1.4	Dauer der Zuwiderhandlung	329
3.2.2.1.5	Art und Ausmaß der betroffenen Kosten	329
3.2.2.2	Negative Voraussetzungen	330
3.2.2.3	Einzelne Beweisfragen	331
3.2.2.3.1	Nachzuweisende Tatsachen	331
3.2.2.3.2	Rechtslage bis zur 9. GWB-Novelle.....	332
3.2.3	Sekundäre Darlegungslast des Kartellanten?	332
3.2.4	Anscheinsbeweis	334
3.2.5	Weiterwälzungsvermutung (§ 33c Abs. 2 u. 3 GWB)	341
3.2.5.1	Vermutungswirkungen	341
3.2.5.2	Vermutungsvoraussetzungen	342
3.2.5.3	Unanwendbarkeit der Vermutung (§ 33c Abs. 3 GWB)	343
3.2.5.4	Zeitlicher Anwendungsbereich.....	346
3.2.6	Schadensumfang („Wie-hoch“).....	346
4	Schadensabwälzung in Belieferungsfällen (§ 33c Abs. 4 GWB)	347
V.	Die passing-on defence der Kartellanten	
1	Vorüberlegungen und rechtliche Grundlagen.....	350
2	Die Voraussetzungen	356
2.1	Preisanstieg auf nachgelagerter Absatzstufe.....	356
2.1.1	Markt- und Wettbewerbsbedingungen für eine Weiterwälzung..	356
2.1.2	Anscheinsbeweis	358
2.2	Ausschluss anderweitiger Ursachen für nachgelagerten Preisanstieg ..	360
2.3	Ausschluss kartellbedingter Nachteile (Absatzrückgang)	361
2.3.1	Das Problem	361
2.3.2	ORWI-Rechtsprechung bis zur 9. GWB-Novelle.....	361
2.3.3	Neue Rechtslage nach § 33c Abs. 1 S. 2 GWB	364
2.4	Sekundäre Darlegungslast	366
2.4.1	Das Problem	366
2.4.2	Konkretisierung der sekundären Darlegungslast	367
2.4.2.1	Restriktiver Ansatz des BGH.....	367
2.4.2.2	Fehlende Erforderlichkeit wegen zumutbarer Streitverkündung.....	369
2.4.2.3	Für Altfälle: Beweis des Fehlens eines anderweitigen Nachteils beim Erstabnehmer.....	370
2.4.2.4	Zumutbarkeit der sekundären Darlegungslast für den direkten Kartellkunden	371
2.5	Beweismaß	373
3	Sonderfragen der passing-on defence bei gewerblichen Endkäufern ..	377
3.1	Das Problem	377

3.2 Weiterverarbeitung der kartellierten Waren	377
3.3 Kartellierte Waren als Fixkosten	378
4 Anspruchsminderung bei schuldhaft unterlassener Weiterwälzung?	383
5 Sonderproblem: Abwägungsprognose hinsichtlich künftiger Weiterwälzungsvorgänge?	384

VI. Die Verhinderung der Mehrfachinanspruchnahme durch Streitverkündung

1 Das Problem	387
2 Voraussetzungen und Wirkungen der Streitverkündung	390
3 Identifizierung der Streitverkündungsempfänger	391
4 Probleme im Zusammenhang mit der Nebeninterventionswirkung ...	392
4.1 Reichweite der Nebeninterventionswirkung	392
4.2 Die sachliche Reichweite der Nebeninterventionswirkung im Falle eines non liquet im Erstprozess	394
4.3 Die Auswirkungen von § 33c Abs. 2 GWB n. F. auf die Streitverkündungslösung	397
4.3.1 Problematische Fallkonstellationen	397
4.3.2 Lösungsmöglichkeiten	397
4.3.2.1 Erstprozess mit dem indirekten Kunden.....	397
4.3.2.2 Erstprozess mit dem direkten Kunden	399

VII. Schäden der Kunden von Kartellaußenseitern

1 Die Probleme	401
2 Der Umbrella-Effekt in ökonomischer Hinsicht	402
2.1 Überblick	402
2.2 Marktabdeckung von Kartellen	404
2.3 Preisschirmeffekte bei nicht strategischen Kartellaußenseitern	406
2.4 Preisschirmeffekte bei strategischen Kartellaußenseitern.....	408
2.4.1 Grundlegende Ausführungen (Preiswettbewerb)	408
2.4.2 Mengenwettbewerb	410
2.5 Preisschirmeffekte innerhalb und außerhalb des relevanten Marktes ..	412
2.5.1 Marktabgrenzung.....	412
2.5.2 Preisschirmeffekte außerhalb des relevanten Marktes.....	413
2.6 Ermittlung des Preisüberhöhungsschadens bei Preisschirmeffekten ..	415
2.7 Zusammenfassung.....	417
3 Das Schadensersatzrecht beim Umbrella-Effekt	419
3.1 Ausgangsfrage	419
3.2 Betroffenenbegriff.....	420
3.3 Fragen der Kausalität und der Zurechnung.....	422
3.4 Schadensnachweis	426
3.4.1 Determinanten des Preisschirmeffektes.....	426

3.4.1.1	Grad der Marktabdeckung des Kartells	426
3.4.1.2	Grad der Substituierbarkeit der Güter	427
3.4.1.3	Dauer der Zuwiderhandlung	428
3.4.1.4	Angebotselastizität und Markttransparenz	430
3.4.2	Frage nach einem Anscheinsbeweis	431
3.4.3	Frage nach der Reichweite der allgemeinen „Schadensvermutung“ des § 33a Abs. 2 GWB.....	433
3.4.4	Schadensberechnung.....	434
3.5	Vorteilsausgleichung bei Schäden von Umbrella-Kunden.....	435
3.5.1	Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze	435
3.5.2	Mengenausweitung bei Umbrella-Kunden.....	435
 VIII. Entgangener Gewinn		
1	Schadensermittlung	439
1.1	Vorüberlegungen.....	439
1.2	Darstellung des Mengeneffekts	440
1.2.1	Überblick.....	440
1.2.2	Wettbewerbsintensität der betroffenen Unternehmen als mögliche Determinante des Mengeneffektes	441
1.2.2.1	Monopolist als betroffenes Unternehmen	441
1.2.2.2	Betroffene Unternehmen in vollkommener Konkurrenz	442
1.2.2.3	Verallgemeinerungen	443
1.2.3	Nachfrageelastizität und Mengeneffekt.....	445
1.2.3.1	Rolle der Nachfragefunktion.....	445
1.2.3.2	Mengeneffekt bei partieller Marktabdeckung des Kartells	446
1.2.4	Entgangener Gewinn aufgrund nicht preislicher Anpassungen..	447
1.2.5	Schätzung des Mengeneffektes	448
1.2.6	Alternativen: Approximation über den Preisüberhöhungsschaden.....	450
2	Rechtliche Nachweisanforderungen	452
2.1	Allgemeines.....	452
2.2	Anscheinsbeweis	453
2.3	Schadensvermutung	455
2.4	Schätzung der Höhe	455
 IX. Nachwirkungen		
1	Einführung	457
2	„Mechanische“ Nachwirkungen einer Kartellierung	459
2.1	Nachwirkungen aus Altverträgen und Preislisten	459
2.2	Nachwirkungen aus Marktstruktur, Kosten und Produktwahl.....	460

3 Übergang zu Parallelverhalten	462
3.1 Der „Mehrwert“ von Kartellabsprachen.....	462
3.2 Nachwirkungen im Übergang zu Parallelverhalten.....	464
4 Strategische Nachwirkungen	466
5 Empirische Anhaltspunkte („stylized facts“) für Nachwirkungen	466
6 Empirische Methoden	468
6.1 Problemstellung.....	468
6.2 Die Rolle von Theorien zu Nachwirkungen.....	469
6.3 Methode der Dummy-Variablen.....	470
6.4 Aufnahme von zeitverzögerten („lagged“) Variablen in die Regression.....	473
7 Rechtlicher Prüfungsmaßstab für Nachwirkungen	475
7.1 Differenzhypothese.....	475
7.2 Nachweisanforderungen.....	477
X. Informationsbeschaffung	
1 Das Problem	479
2 Öffentlich-rechtliche Informationsbeschaffung	479
2.1 Akteneinsicht im deutschen Kartellbußgeldverfahren.....	479
2.1.1 Allgemeine Grundsätze.....	479
2.1.2 Schutz von Kronzeugeninformationen.....	480
2.1.2.1 Europarechtliche Ausgangslage.....	480
2.1.2.2 Umsetzung der Vorgaben des EuGH.....	482
2.1.2.3 Stellungnahme.....	483
2.2 Akteneinsicht im deutschen Kartellverwaltungsverfahren.....	484
2.3 Akteneinsicht im EU-Kartellverfahren.....	484
2.4 Akteneinsicht nach IFG.....	486
2.5 Offenlegung aus der Behördenakte nach §§ 89c, 89d GWB n. F.	489
2.5.1 Allgemeines.....	489
2.5.2 Antrag an das Gericht auf Ersuchen an die Behörde.....	490
2.5.3 Zugänglichmachung gegenüber dem Antragsteller.....	492
2.5.4 Partielle Verdrängung von §§ 406e und 475 StPO.....	493
2.5.5 Beweisbeschränkungen nach § 89d GWB.....	493
3 Zivilrechtliche Auskunftserlangung	494
3.1 Vorbemerkung.....	494
3.2 Der Anspruch aus § 810 BGB.....	494
3.3 Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO.....	495
3.4 Der Herausgabe- und Auskunftsanspruch nach § 33g GWB.....	497
3.4.1 Vorbemerkungen.....	497
3.4.2 Anspruchsvoraussetzungen.....	498
3.4.2.1 Anspruch des Schadensersatzanspruchsprätendenten (§ 33g Abs. 1 GWB).....	498
3.4.2.2 Herausgabeanspruch des Beklagten (§ 33g Abs. 2 GWB)...	500

3.4.2.3	Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 33g Abs. 3 GWB.....	501
3.4.2.4	Schutz privilegierter Dokumente nach § 33g Abs. 4 GWB.....	503
3.4.2.5	Schutz laufender behördlicher Verfahren nach § 33g Abs. 5 GWB	505
3.4.2.6	Privilegierte Besitzer von Beweismitteln nach § 33g Abs. 6 GWB	505
3.4.2.7	Aufwendungsersatzanspruch nach § 33g Abs. 7 GWB.....	505
3.4.2.8	Schadensersatzanspruch nach § 33g Abs. 8 GWB.....	507
3.4.2.9	Schutz herausgegebener Beweismittel nach § 33g Abs. 9 GWB in Bezug auf Straf- und OWiG-Verfahren	507
3.4.2.10	Anspruch auf Erteilung von Auskünften nach § 33g Abs. 10 GWB.....	508
3.4.3	Prozessuale Geltendmachung	508
3.4.3.1	Vorüberlegungen	508
3.4.3.2	Durchsetzung des Informationsanspruchs nach § 89b Abs. 1 u. 2 GWB	509
3.4.3.3	Entscheidung durch „Zwischenurteil“ nach § 89b Abs. 3 GWB.....	510
3.4.3.4	„Aussetzung“ des Verfahrens nach § 89b Abs. 4 GWB.....	511
3.4.3.5	Einstweiliger Rechtsschutz nach § 89b Abs. 5 GWB.....	511
3.4.3.6	Offenlegung von Beweismitteln nach § 89b Abs. 6 GWB..	512
3.4.3.7	Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach § 89b Abs. 7 GWB.....	512
3.4.3.8	Verfahren zum Schutz von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen nach § 89b Abs. 8 GWB.....	513
3.5	Der Anspruch aus § 242 BGB	514
3.5.1	Anspruchsvoraussetzungen	514
3.5.2	Anspruchsinhalt	516
3.5.2.1	Allgemeine Kriterien	516
3.5.2.2	Informationen aus dem behördlichen Kartellverfahren..	518
3.5.3	Auskunftsanspruch des Beklagten.....	519
4	Auskunftsmöglichkeiten der Gerichte gegenüber Behörden.....	520
4.1	Art. 15 VO 1/2003	520
4.2	§ 474 StPO.....	521
 XI. Der Ausgleich von Ansprüchen unter mehreren Kartellbeteiligten		
1	Das Problem.....	526
2	Die Zulässigkeit eines Innenausgleichs im Kartellschadensersatz- recht.....	527
2.1	Allgemeines.....	527
2.2	Regressausschluss?	527
3	Die Bestimmung der Ausgleichsquote	528
3.1	Problem	528

3.2 Vertragliche Ausgleichsregelungen	528
3.3 Die gesetzliche Ausgleichsregelung	529
3.3.1 Vorüberlegung zu § 426 BGB	529
3.3.2 Alleinige Innenhaftung entsprechend dem Schaden der direkten Kartellkunden	530
3.3.3 Grad der Verantwortlichkeit	530
3.3.3.1 Vorüberlegungen	530
3.3.3.2 Der Grad der Verursachung	531
3.3.3.3 Die Marktanteile	533
3.3.3.4 Der kartellbedingte Mehrerlös	535
3.3.3.5 Unternehmensgröße/Gesamtumsatz	536
3.3.3.6 Die Bußgeldhöhe	536
3.3.3.7 Freistellung des Kronzeugen?	538
3.3.3.8 Ergebnis zu § 426 BGB (außerhalb von § 33d und § 33e GWB)	540
3.3.4 Modifikationen des Gesamtschuldnerausgleichs durch die §§ 33d und 33e GWB	541
3.3.4.1 Allgemeine Regeln	541
3.3.4.2 Privilegierung kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 33d Abs. 3 bis 5 GWB)	541
3.3.4.2.1 Vorbemerkung	541
3.3.4.2.2 Anwendungsbereich	542
3.3.4.2.3 Rechtsfolgen	543
3.3.4.2.3.1 Außenverhältnis	543
3.3.4.2.3.2 Innenverhältnis	544
3.3.4.2.3.3 Ausschluss der Privilegierung	544
3.3.4.3 Privilegierung von Kronzeugen (§ 33e GWB)	544
3.3.4.3.1 Anwendungsvoraussetzungen	544
3.3.4.3.2 Rechtsfolgen	545
3.3.4.3.2.1 Ansprüche, die bei direkten oder indirekten Kunden oder Lieferanten entstanden sind	545
3.3.4.3.2.2 Problem: Ursächlichkeit der Lieferungen des Kronzeugen für Schäden bestimmter indirekter Kunden ..	547
3.3.4.3.2.3 Ausfallhaftung	548
3.3.4.3.3 Innenverhältnis	549
4 Ausgleichsquote und Vergleichsvereinbarungen	552
4.1 Vorüberlegungen	552
4.2 Bisherige Rechtslage	553
4.3 Neuregelung in § 33f GWB	556
4.3.1 Vorbemerkung	556

4.3.2 Außenverhältnis nach § 33f Abs. 1 GWB.....	556
4.3.2.1 Beschränkung der Außenhaftung durch Vergleichsvereinbarung.....	556
4.3.2.1.1 Umfang der Befreiungswirkung gegenüber dem am Vergleich beteiligten Gesamtschuldner.....	556
4.3.2.1.2 Umfang der Beschränkung der Außenhaftung gegenüber den übrigen Gesamtschuldern.....	557
4.3.2.2 Innenverhältnis nach § 33f Abs. 2 GWB.....	559
5 Gesamtschuld im Konzernverbund	560
5.1 Das Problem	560
5.2 Voraussetzungen für eine gesamtschuldnerische Haftung im Konzern.....	561
5.3 Haftungsverteilung im Innenverhältnis.....	561
6 Verjährung.....	562
XII. Vertragliche Schadensersatzansprüche	
1 Rechtsgrundlagen.....	565
2 Schadensnachweis.....	566
3 Vertragliche Schadenspauschalierungen.....	567
3.1 Gründe für Pauschalierungen.....	567
3.2 Reichweite einer Schadenspauschalierung	570
3.3 Zivilrechtliche Grenzen	571
3.3.1 AGB-Recht	571
3.3.1.1 Allgemeines	571
3.3.1.2 § 309 Nr. 5 lit. a BGB	571
3.3.1.3 § 309 Nr. 5 lit. b BGB	574
3.3.2 Allgemeines Vertragsrecht.....	576
3.3.3 Schadenspauschalierungen und Missbrauch von Nachfragemacht.....	576
3.4 Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast	577
4 Vertragliche Schadensersatzansprüche von nachgelagerten Abnehmern	577
4.1 Ausgangslage.....	577
4.2 Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	577
4.3 Drittschadensliquidation.....	578
4.3.1 Grundsätze der Drittschadensliquidation.....	578
4.3.2 Die Rechtsfolgen der Drittschadensliquidation.....	581
XIII. Exkurs zu bereicherungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen	
1 Anwendbarkeit des § 123 BGB neben § 33a GWB	582
2 Arglistige Täuschung nach § 123 BGB.....	583
2.1 Täuschung.....	583

2.2 Arglist	585
2.3 Anfechtungsfrist	586
3 Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung	587
3.1 Anspruch des Kartellkunden	587
3.2 Gegenanspruch des Kartellanten und Frage der Vorteilsausgleichung..	588
4 Analoge Anwendung des § 33b GWB (§ 33 Abs. 4 GWB a. F.) im Bereicherungsrecht?	590
XIV. Appendizes	
1 Appendix 1: Exkurs – Theoretische Grundlagen der Kartellstabilität ..	591
2 Appendix 2: Ergänzungen zur Regressionsanalyse	594
2.1 Differenz-der-Differenzen-Methode im Rahmen der multivariaten Regressionsanalyse.....	594
2.2 Zweistufige Methode der kleinsten Quadrate und Instrumentvariablen	596
2.3 Ergänzungen zu den Zeitreihenmethoden	598
3 Appendix 3: Einfache Pass-on-Formeln in kompetitiven Märkten und bei Marktmacht	599
3.1 Vollkommene Konkurrenz	599
3.2 Marktmacht	602
Stichwortverzeichnis	606
Literaturverzeichnis	609