

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 357

Schadensersatzansprüche von Mitbewerbern bei Submissionskartellen

**Ansprüche unterlegener Bieter
in Ausschreibungsverfahren nach § 33a GWB**

Von

Lukas Lettau



Duncker & Humblot · Berlin

LUKAS LETTAU

Schadensersatzansprüche von Mitbewerbern
bei Submissionskartellen

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 357

Schadensersatzansprüche von Mitbewerbern bei Submissionskartellen

Ansprüche unterlegener Bieter
in Ausschreibungsverfahren nach § 33a GWB

Von

Lukas Lettau



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-19363-9 (Print)
ISBN 978-3-428-59363-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern
und Lena*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Juli 2024 statt. Die Arbeit befindet sich überwiegend auf dem Stand der Einreichung im Juli 2022. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis August 2024 punktuell berücksichtigt werden.

Zuvörderst danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Zimmermann, LL.M. (Michigan) für die umsichtige Betreuung der Arbeit und den dabei gewährten Freiraum. Frau Prof. Dr. Andrea Lohse danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Erstellung dieser Arbeit haben mehrere Personen auf unterschiedliche Weise gefördert. Hervorheben möchte ich zunächst Herrn Prof. Dr. Johannes Heyers, LL.M., dem ich für die Anregung zu dem Thema sowie seine jederzeitige Diskussionsbereitschaft sehr dankbar bin. Mein großer Dank gebührt daneben Herrn Dr. Stefan Mager für die Einführung in das Vergaberecht. Zu tiefstem Dank verpflichtet bin ich schließlich Herrn Dr. Andreas Lotze, der nicht nur meine ersten Berufsjahre entscheidend beeinflusst, sondern mich auch menschlich inspiriert hat.

Die größten Einbußen im Zuge der Erstellung dieser Arbeit hatte Anna-Lena Marienfeld zu tragen. Sie tat dies mit unerschöpflicher Zuneigung und bewundernswerter Selbstlosigkeit. Für ihre nicht enden wollende Unterstützung bin ich ihr zutiefst dankbar. Mein größter Dank gilt daneben meinen Eltern, Uta und Heiko Lettau. Sie haben meinen bisherigen Lebensweg nicht nur in finanzieller Hinsicht jederzeit bedingungslos gefördert, sondern durch ihren stets liebevollen Zuspruch und unerschütterlichen Rückhalt auch maßgeblich geprägt. Meine Mutter hat zudem die mühevolle Arbeit des Korrekturlesens übernommen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Herne, im August 2024

Lukas Lettau

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Problemaufriss	19
II. Gang der Untersuchung	25
<i>1. Kapitel</i>	
Die Anspruchsberechtigung im Kartellschadensersatzrecht	27
A. Ursprung und Entwicklung	27
B. Anknüpfungspunkt der Anspruchsberechtigung	30
I. Einordnung der Begrifflichkeiten	31
II. Die unterschiedlichen Meinungen hinsichtlich der gesetzlichen Anknüpfung	32
1. Herrschende Literatur: Betroffenheit im Sinne des § 33 Abs. 3 GWB	32
2. BGH: Betroffenheit im Sinne eines Rechtsgutsverletzungssurrogats	34
3. Im Vordringen begriffene Ansicht: Geschädigter statt Betroffener	36
4. Zusammenfassung	38
III. Gegenwart und Zukunft der Betroffenheit	38
1. Betroffenheit im Sinne des § 33 Abs. 3 GWB	39
a) Existenzberechtigung	40
aa) Generelles Erfordernis einer Prüfung der Anspruchsberechtigung	41
bb) Aussagekraft des Prüfungspunkts der Marktteilnahme	43
cc) Aussagekraft des Prüfungspunkts der Beeinträchtigung	44
(1) Bisherige Definitionen	45
(2) Eigene Auslegung	47
(a) Wortlaut-Auslegung	47
(b) Systematische Auslegung	54
(c) Historische Auslegung	56
(d) Teleologische Auslegung	57
(e) Gesamtbetrachtung	58
(3) Zwischenergebnis	59
b) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	59
aa) Unionsrechtswidrigkeit der Marktteilnahme nach <i>Otis</i>	60
bb) Mögliche Beibehaltung der Beeinträchtigung <i>de lege ferenda?</i>	61
c) Zwischenergebnis	62

2. Betroffenheit im Sinne eines Rechtsgutsverletzungssurrogats	63
a) Existenzberechtigung	63
aa) Ausprägung des jeweiligen Kartells	64
bb) Notwendiger Kontakt zwischen Kartell und Kläger	65
cc) Nachweisprobleme	68
dd) Zusammenfassung	69
b) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	70
c) Zwischenergebnis	71
C. Zusammenfassung	71

2. Kapitel

Die Anspruchsberechtigung von Submissionskartell-Mitbewerbern	74
A. Überprüfung anhand des § 33 Abs. 3 GWB	74
I. Marktzutrittsschranken	74
1. Grundlagen	75
2. Vorliegen in Fällen von Submissionskartellen?	76
a) Die Ausschreibung als eigener Markt?	77
aa) Meinungsstand	77
bb) Stellungnahme	79
cc) Zwischenergebnis	88
b) Errichtung einer Zutrittsschranke?	88
3. Zwischenergebnis	90
II. Möglichkeit eines umso heftigeren Angriffs auf anderen Märkten	90
1. Grundlagen	90
2. Abstrakte Überprüfung der Fallgruppe	92
a) Kartellrechtliche Würdigung	92
b) Vergleich mit anderen Rechtsgebieten	95
aa) Vergaberecht	96
(1) Anspruch eines Bieters auf Anwendung des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB?	97
(2) Ermessensreduzierung bei Verstößen im laufenden Verfahren? ..	104
(3) Analyse und Aussagen für den Kartellschadensersatz	109
bb) Strafrecht	111
(1) § 298 StGB	112
(2) Analyse und Aussagen für den Kartellschadensersatz	113
cc) Lauterkeitsrecht	114
(1) Mitbewerberschutz im Lauterkeitsrecht	114
(2) Analyse und Aussagen für den Kartellschadensersatz	116

dd) Verfassungsrecht	117
(1) Die Wettbewerbsfreiheit	118
(2) Analyse und Aussagen für den Kartellschadensersatz	120
ee) Zusammenfassung des Vergleichs mit anderen Rechtsgebieten	120
c) Zwischenergebnis	123
3. Vorliegen in Fällen von Submissionskartellen?	124
4. Zwischenergebnis	127
III. Zusammenfassung	127
B. Überprüfung anhand der neuen BGH-Rechtsprechung	127
I. Konkretisierung des Merkmals	128
II. Mitbewerber und Kartelle der freien Wirtschaft	129
1. Die Auswirkungen horizontaler Absprachen auf Mitbewerber	130
2. Positiver Effekt durch Preisschirmeffekte?	132
a) Grundlagen	132
b) Voraussetzungen und Einflussfaktoren	134
c) Die Wahrscheinlichkeit eines Preisschirmeffekts	136
aa) Erfassung durch die Schadensvermutung des § 33a Abs. 2 GWB?	137
bb) Erfassung durch den Anscheinsbeweis?	137
cc) Bestehen einer tatsächlichen Vermutung?	138
dd) Analyse und Aussage	140
3. Zwischenergebnis	142
III. Mitbewerber und Submissionskartelle	142
1. Darstellung von Submissionskartellen	143
a) Charakteristika und Vorgehensweise	146
b) Beispiel: Das Kartell der Schienenfreunde	149
c) Die Ausschreibung als kartellfeindliches Instrument?	150
d) Zwischenergebnis	156
2. Auswirkungen von Submissionskartellen auf Mitbewerber	157
a) Besonderheiten bei der Preiserhöhung durch Submissionskartelle	157
b) Positiver Effekt auf Außenseiter aufgrund des Ausschreibungsformats?	158
c) Preisschirmeffekte auf Bietermärkten	161
aa) Markttransparenz	161
bb) Grad der Produktsubstituierbarkeit	167
cc) Zwischenergebnis	168
d) Die Möglichkeit eines materiellen Schadens	168
aa) Bisherige Behandlung im Vergaberecht	168
bb) Bisherige Behandlung im Strafrecht	171
cc) Analyse und Schlussfolgerung	175
dd) Zwischenergebnis	177
3. Zwischenergebnis	177

IV. Zusammenfassung	178
C. Zusammenfassung	178

3. Kapitel

Prozessuale Darlegung der Anspruchsberechtigung	182
A. Grundlagen	182
B. Beweiserleichterungen	183
I. Gesetzliche Vermutung gemäß § 33a Abs. 2 S. 4 GWB	184
1. Grundlagen zu gesetzlichen Vermutungen	184
2. Regelung der Betroffenheit oder der Kartellbefangenheit?	185
3. Anwendbarkeit im vorliegenden Fall	190
a) Wortlaut-Auslegung	191
b) Systematische Auslegung	193
c) Historische Auslegung	194
d) Teleologische Auslegung	195
e) Europarechtliche Auslegung	196
f) Gesamtbetrachtung	196
4. Zwischenergebnis	196
II. Bindungswirkung des Bußgeldbescheids gemäß § 33b GWB	197
III. Anscheinsbeweis	199
C. Zusammenfassung	201

4. Kapitel

Der Schaden im Kartellrecht	203
A. Grundlagen	203
B. Der Einfluss des Unionsrechts	205
I. Grundlagen des Verhältnisses von nationalem und europäischem Kartellrecht ..	206
II. Inhaltliche Vorgaben an den ursächlichen Zusammenhang	209
1. Unerlässlichkeit einer Kausalität nach der Äquivalenztheorie	211
2. Zulässigkeit des Kriteriums der Adäquanz	212
3. Unionsrechtswidrigkeit des Schutzzwecks der Norm?	215
a) Hintergrund	215
b) Auswirkungen des Urteils <i>Otis</i>	216
aa) Ausführungen des EuGH	216
bb) Rezeption des Urteils	217
cc) Stellungnahme	218

c) Zwischenergebnis	222
4. Zusammenfassung	222
C. Kartellbefangenheit	222
I. Erfordernis und Aussagekraft	223
II. Die Kartellbefangenheit bei Submissionskartell-Mitbewerbern	226
III. Zwischenergebnis	230
D. Zusammenfassung	230

5. Kapitel

Schäden von Submissionskartell-Mitbewerbern	232
A. Ersatz des verlorenen Auftrags als entgangener Gewinn?	233
I. Grundlagen zum entgangenen Gewinn im Kartellrecht	233
1. Keine Beschränkung auf Mengeneffekte	234
2. Weitere Anwendungsfälle	237
II. Darstellung des im Rahmen einer Ausschreibung entgangenen Gewinns	239
III. Kausalität	239
1. Hypothetischer Gewinn der Ausschreibung als zwingende Voraussetzung? ..	239
a) Zivilrecht	240
b) Kartellrecht	243
c) Vergaberecht	243
d) Zwischenergebnis	249
2. Prüfung der Kausalität	249
a) Äquivalenz	249
b) Adäquanz	251
c) Schutzzweck der Norm	253
d) Rechtmäßiges Alternativverhalten	254
e) Zwischenergebnis	256
3. Zusammenfassung	256
IV. Höhe des Schadens	257
1. Grundlagen zur Berechnung des entgangenen Gewinns	258
2. Schadensmildernde Faktoren	262
V. Zusammenfassung	264
B. Ersatz frustrierter Aufwendungen als Vermögensschäden?	264
I. Grundlagen zu Vermögensschäden im Kartellrecht	265
II. Darstellung der im Rahmen einer Ausschreibung getätigten Aufwendungen ..	266
III. Kausalität	270
1. Hypothetischer Gewinn der Ausschreibung als zwingende Voraussetzung? ..	270
a) Zivilrecht	270

b) Kartellrecht	274
c) Vergaberecht	275
aa) Culpa in Contrahendo: Grundsätzlich nur der bestplazierte Bieter	276
bb) § 181 GWB: „Echte Chance“ auf den Zuschlag genügt	279
d) Zwischenergebnis	280
2. Prüfung der Kausalität	281
3. Zusammenfassung	281
IV. Ausweitung des Schadensersatzanspruchs auf nachrangige Bieter?	282
1. Meinungsstand zur Ausweitung des § 181 GWB auf andere Rechtsgebiete	284
2. Genese des § 181 GWB	286
a) Gesetzgebungsprozess	286
b) Normative Erwägungen und Motive zur Einführung der Vorschrift	289
3. Übertragung auf § 33a Abs. 1 GWB	291
a) Notwendige Erleichterung des Kausalitätsnachweises	291
b) Gesteigertes Präventionsbedürfnis	293
c) Schutzzweck der Norm	304
d) Verstoß gegen Grundpfeiler des Schadensrechts?	306
e) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	309
f) Zwischenergebnis	312
4. Zusammenfassung	312
V. Höhe des Schadens	313
VI. Zusammenfassung	313
C. Konkurrenzen	313
I. Entgangener Gewinn vs. Frustrierte Aufwendungen	314
II. Kartellrecht vs. Vergaberecht	315
D. Zusammenfassung	317

6. Kapitel

Prozessuale Darlegung des Schadens	319
A. Grundlagen	319
B. Beweiserleichterungen	320
I. Gesetzliche Vermutung gemäß § 33a Abs. 2 S. 1 GWB	320
1. Grundlagen	321
2. Auslegung	323
a) Wortlaut-Auslegung	323
b) Systematische Auslegung	323
aa) Mitbewerber: Einordnung in § 33a GWB	324
bb) Entgangener Gewinn: Das Verhältnis zu § 252 S. 2 BGB	325

c) Historische Auslegung	326
d) Teleologische Auslegung	327
aa) Die Schädigungsrichtung als Hindernis?	328
bb) Beschränkung der Vermutungswirkung auf den Erstplatzierten?	330
cc) Zwischenergebnis	333
e) Europarechtliche Auslegung	333
f) Gesamtbetrachtung	334
3. Zwischenergebnis	334
II. Gesetzliche Vermutung gemäß § 252 S. 2 BGB	334
III. Anscheinsbeweis	336
IV. Tatsächliche Vermutung	338
C. Zusammenfassung	341

7. Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse	344
---------------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	348
Stichwortverzeichnis	373

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemeine
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauR	Baurecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs Berater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DB	DER BETRIEB
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
IR	Infrastrukturrecht
i. S.	in Sachen
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jurisPR-IWR	juris PraxisReport Internationales Wirtschaftsrecht
jurisPR-VergR	juris PraxisReport Vergaberecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LG	Landgericht
LIFG	Landesinformationsfreiheitsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o. J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
RefE	Referentenentwurf
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VergabeR	Vergaberecht
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeordnung

VO	Verordnung
VPR	Zeitschrift Vergabapraxis & Recht
vs.	versus
VSVgV	Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRegG	Wettbewerbsregistergesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZeuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZjS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

I. Problemaufriss

Lange Zeit fristete der private Rechtsschutz in der kartellrechtlichen Praxis ein Nischendasein. Die insbesondere in den §§ 33 f. GWB enthaltenen Instrumente des privaten Kartellrechtsschutzes – auch als *private enforcement* bezeichnet – lassen sich in Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche sowie die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung unterteilen.¹ Die vorliegende Ausarbeitung wird sich auf den Kern der privaten Kartellrechtsdurchsetzung, die Schadensersatzkomponente, beschränken. Das Gegenstück zum *private enforcement* findet sich im *public enforcement*, welches als Teil des Ordnungswidrigkeitenrechts fungiert und die Auferlegung eines Bußgelds durch das Bundeskartellamt oder die Europäische Kommission zum Gegenstand hat.² Die private Kartellrechtsdurchsetzung schließt sich in der Regel an dieses behördliche Vorgehen an, da sich die Kläger für gewisse Anspruchsvoraussetzungen – wie das Vorliegen eines Kartellverstoßes gem. § 33b GWB – auf den Bußgeldbescheid der Wettbewerbsbehörde stützen können. Diese Vorgehensweise wird als „*Follow-on-Klage*“ bezeichnet.³ Das als „*Stand-Alone*“-Verfahren geführte Gegenstück ohne vorherigen Bußgeldbescheid spielt in der Praxis bislang keine Rolle⁴; Ausnahmen stellen die bei verschiedenen Landgerichten geführten Verfahren im Zusammenhang mit dem Rundholzkartell⁵ sowie das EC-Cash-Verfahren beim LG Berlin dar.⁶

Das erste kartellschadensersatzrechtliche Urteil aufgrund eines Verstoßes gegen das Kartellverbot – in Abgrenzung zum Marktmachtmisbrauch – erging in Deutschland im Jahr 2003; bis 2017 summierte sich die Zahl auf magere 68.⁷ In den Jahren bis 2014 befand sich die Anzahl der Klagen auf einem konstant niedrigen Niveau, bereits ab 2015 zeigt sich jedoch eine deutliche Zunahme in der Klageak-

¹ Vertiefend van Echten, Beseitigungsanspruch, *passim*; zur Leistungskondiktion Stancke/Weidenbach/Lahme/Weidenbach, *Kartellrechtliche Schadensersatzklagen*, S. 646 ff.

² Kamann/Ohlhoff/Völcker/Kamann, *Kartellverfahren Kartellprozess*, § 3 Rn. 15.

³ Vgl. BT-Drs. 15/3640, S. 36, 54.

⁴ Hüschelrath/Leheyda/Müller/Veith/Hüschelrath/Schweitzer, *Schadensermittlung und Schadensersatz*, S. 15; ähnlich Drehер/Vollkammer, ZWeR 2021, 121, 131. Ullrich, IIC 2021, 606, 630 und Laborde, NZKart 2022, 9, 13 beziffern den Anteil auf 2 %.

⁵ Vgl. LG Stuttgart, Urt. v. 20.01.2022, 30 O 176/19, juris Rn. 126; LG Mainz, Urt. v. 07.10.2022, 9 O 125/20; LG Dortmund, EuGH-Vorlage v. 13.03.2023, 8 O 7/20 (Kart).

⁶ LG Berlin, Urt. v. 02.03.2023, 16 O 21/19 Kart.

⁷ Vgl. Statistik und Auswertung bei Rengier, WuW 2018, 613; ähnlich Müller-Graff, ZHR 179 (2015), 691, 692 Fn. 9.

tivität. Inzwischen ist das *private enforcement* auch in der deutschen Gerichtspraxis etabliert. Eine Auswertung der gängigen Rechtsprechungsquellen offenbart, dass im Jahr 2018 die Anzahl der gesprochenen Schadensersatzurteile aufgrund von Kartellverstößen bei ca. 30 lag.⁸ Im Jahr 2019 stieg die Zahl auf rund 45 Urteile an.⁹ Im Vordergrund steht derzeit neben der inzwischen weit fortgeschrittenen Aufarbeitung des Schienen-¹⁰ und Zuckerkartells¹¹ insbesondere das Lkw-Kartell, das im Jahr 2019 Anlass für 80 % aller Follow-On-Schadensersatzklagen gab.¹² Die Anzahl der bis August 2020 im Kontext des Lkw-Kartells ergangenen Entscheidungen wird mitunter auf 68 festgesetzt, wobei sich für rund die Hälfte der Fälle allein das LG Stuttgart verantwortlich zeigt.¹³ Generell wird seit Mitte 2019 die überwiegende Anzahl der Kartellschadensersatzverfahren vor dem LG Stuttgart geführt.¹⁴ An anderer Stelle wurde im Herbst 2021 von rund 600 erstinstanzlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Lkw-Kartell allein in Deutschland ausgegangen.¹⁵ Das Bundeskartellamt nannte Mitte 2024 die Zahl von fast 480 erhobenen Klagen im Zuge des Lkw-Kartells.¹⁶ *Rengier* schätzte Ende 2019 die Gesamtzahl der allein an Landgerichten anhängigen Kartellschadensersatzklagen auf rund 650.¹⁷ Damit stellt Deutschland neben Großbritannien, den Niederlanden und (insbesondere im Lkw-Kartell) Spanien¹⁸ eine der gefragtesten Jurisdiktionen in Europa dar, soweit es um die Geltendmachung von Kartellschadensersatz geht.¹⁹

Die anfängliche Zurückhaltung potentieller Kläger und die ungeachtet jeglicher Klagezunahme nach wie vor geringe Anzahl an (Leistungs-)Urteilen kann dabei auf unterschiedliche Aspekte zurückgeführt werden. Zum einen handelt es sich beim

⁸ Ähnlich *Rengier*, JECLAP 2020, 72, 73, der die Anzahl auf 34 beziffert.

⁹ Eine Auflistung aller erstinstanzlichen Schadensersatzverfahren bis Mitte 2019 findet sich bei *Loy*, Kartellschadensersatzverfahren, S. 387 ff.

¹⁰ Allein der BGH fällte bis Ende 2021 20 Entscheidungen zum Schienenkartell, siehe *Klöppner/Preuße*, NZKart 2021, 663.

¹¹ Dazu Monopolkommission, 23. Hauptgutachten, 2020, Tz. 361.

¹² Bundeskartellamt, Jahresbericht 2019, S. 23. Zur ungebrochenen Relevanz auch Bundeskartellamt, Jahresbericht 2020/2021, S. 23. Ferner *Loy*, Kartellschadensersatzverfahren, S. 113 ff.

¹³ Vgl. *Jäger/Morlin*, WuW 2020, 643.

¹⁴ Siehe die Übersicht bei *Loy*, Kartellschadensersatzverfahren, S. 113 f.

¹⁵ Vgl. *Klumpe/Weber*, NZKart 2021, 492 Fn. 13.

¹⁶ Bundeskartellamt, Jahresbericht 2023/24, S. 21.

¹⁷ *Rengier*, JECLAP 2020, 72.

¹⁸ Spanien hat bereits rund 500 Urteile im Lkw-Kartell erlassen, vgl. *Laborde*, NZKart 2022, 9, 10.

¹⁹ *Stancke/Weidenbach/Lahme/Stancke*, Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, S. 4 f.; *Rengier*, JECLAP 2020, 72; *Klumpe/Weber*, NZKart 2021, 492; *Weber*, Kartellschaden, S. 8. *Gussone*, WuW 2020, 565 schätzt die Anzahl der anhängigen Lkw-Kartell-Klagen in ganz Europa auf „*Tausende von Klagen*“. Ausführlich zu bisherigen deutschen Verfahren *Loy*, Kartellschadensersatzverfahren, passim.

Kartellschadensersatz um ein vergleichsweise junges Rechtsgebiet²⁰, was dazu führt, dass nicht nur längst nicht alle Details des Schadensersatzanspruchs geklärt sind, sondern auch über grundlegende Fragen wie die Tatbestandsvoraussetzungen oder den Prüfungsaufbau noch Uneinigkeit besteht.²¹ Dies zeigt sich an der lange verbreiteten Unsicherheit über Bestehen und Erfordernis einzelner Tatbestandsmerkmale wie etwa einer „Betroffenheit“, „Kartellbetroffenheit“ oder „Kartellbefangenheit“. Daneben gesellen sich prozessrechtliche Fragen wie Art und Umfang konkreter Beweisanforderungen oder praktische Hürden wie die Darlegung eines Schadens. Aus diesem Grund wurden in Deutschland bislang zu einem weit überwiegenden Teil nur Grundurteile gesprochen, in denen – im Erfolgsfall für die Kläger – ein Schaden zwar dem Grunde nach bejaht, aber noch keine konkrete Höhe ausgeurteilt werden konnte. In diesem Punkt nimmt das LG Dortmund durch den Erlass eines Leistungsurteils im September 2020 eine Vorreiterrolle ein.²² Rund ein Jahr später hat zudem das OLG Celle ein obergerichtliches Leistungsurteil im Kontext des Spanplattenkartells erlassen²³ und auch das LG Berlin hat in jüngerer Zeit im Kontext unterschiedlicher Kartelle Leistungsurteile gesprochen.²⁴ Die Einsetzung eines neuen Kartellsenats beim BGH im September 2019 verspricht für die Zukunft eine kontinuierliche Konkretisierung dieser Materie und in der Tat tragen die ersten Urteile im Zusammenhang mit dem Schienen- und Lkw-Kartell bereits zu einer Steigerung der Rechtssicherheit bei. Dennoch stehen Wissenschaft und Praxis unverändert vor der gewaltigen Aufgabe, ein neues Rechtsgebiet aus der Taufe zu heben und für die praktische Anwendung handhabbar zu machen. Über allem schwebt dabei der maßgebliche Einfluss des Unionsrechts, das gleichsam durch europäische Rechtsakte und die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH erhebliche Auswirkungen auf die deutsche Ausgestaltung dieses Rechtsgebiets hat. So diente die 9. GWB-Novelle aus dem Jahr 2017 insbesondere der Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie. Nicht zuletzt ist auch dem nationalen Gesetzgeber erkennbar daran gelegen, das Kartellschadensersatzrecht in die nach seinem Dafürhalten richtigen Bahnen zu lenken. In der Gesetzesbegründung zur 10. GWB-Novelle wird unumwunden zugegeben, dass einige der dort entschiedenen Gesetzesänderungen primär dazu dienen sollen, eine vermeintlich klägerunfreundliche Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung wieder umzukehren.²⁵ Inwieweit dieses Vorhaben von Erfolg gekrönt war, wird an späterer Stelle in dieser Ausarbeitung noch

²⁰ So auch *Wurmnest*, FS Säcker, S. 353, 354.

²¹ *Jäger/Morlin*, WuW 2020, 643, 646.

²² LG Dortmund, Urt. v. 30.09.2020, 8 O 115/14 sowie LG Dortmund, Urt. v. 03.02.2021, 8 O 116/14.

²³ OLG Celle, Urt. v. 12.08.2021, 13 U 120/16 (Kart).

²⁴ LG Berlin, Urt. v. 07.02.2023, 61 O 2/23 Kart – Kartell der Schienenfreunde; LG Berlin, Urt. v. 02.03.2023, 16 O 21/19 Kart – electronic-cash-System; LG Berlin, Urt. v. 19.06.2023, 16a O 1/20 – Lkw-Kartell; LG Berlin, Urt. v. 25.09.2023, 96b O 2/23 Kart – Fahrtreppenkartell.

²⁵ BT-Drs. 19/23492, S. 88.