

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Problemaufriss	19
II. Gang der Untersuchung	25

1. Kapitel

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 *Otis* 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 bestplatzierte 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
-----------------------------------	------------