

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	2
B. Grundlegung	5
I. Vorteilsanrechnung	5
1. Vorteilsanrechnung im allgemeinen Zivilrecht	6
a. Voraussetzungen der allgemeinen Vorteilsanrechnung	6
aa. Schaden als Mindestvoraussetzung	6
bb. Kausalität	7
cc. Zweck der Ersatzpflicht	9
dd. Fallgruppen zur Vorteilsanrechnung aus der Rechtsprechung	10
(1) Gesetzliche Anordnung	10
(2) Ersparte Aufwendungen	10
(3) Leistungen Dritter	10
(a) Freiwillige Leistungen Dritter	11
(b) Bestehende Leistungspflichten Dritter	11
(4) Anrechnung der Erbschaft	12
(5) Eigene Leistung des Geschädigten	13
(6) Vorteilsanrechnung bei immateriellen Schäden	14
b. Durchführung der Vorteilsanrechnung	14
c. Fazit	15
2. Vorteilsanrechnung im Kartellschadensersatzrecht	15
a. Schadensweitergabe nach der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU	17
aa. Regelungen zur Schadensweitergabe	18
bb. Bewertung	19
b. Schadensweitergabe nach dem GWB	22
aa. Neunte GWB-Novelle	22
bb. Zehnte GWB-Novelle	23
cc. Bewertung	24
(1) § 33a Abs. 2 S. 1 GWB	25

(2) § 33a Abs. 2 S. 4 GWB	26
(3) Zwischenfazit	28
c. EuGH- und BGH-Rechtsprechung mit Einfluss auf die Schadensweitergabe	29
aa. EuGH-Rechtsprechung	29
(1) Aktivlegitimation	30
(a) EuGH, Urteil vom 20.09.2001 – C-435/99 – <i>Courage</i>	30
(b) EuGH, Urteil vom 13.07.2006 – C-295/04 bis C-298/04 – <i>Manfredi</i>	30
(c) EuGH, Urteil vom 05.06.2014 – C-557/12 – <i>Kone</i>	30
(d) EuGH, Urteil vom 12.12.2019 – C-435/18 – <i>Otis</i>	31
(e) Bewertung	32
(2) Passivlegitimation	36
(a) EuGH, Urteil vom 14.3.2019 – C-724/17 – <i>Skanska</i>	37
(b) Bewertung	38
(c) EuGH, Urteil vom 06.10.2021 – C 882/19 – <i>Sumal</i>	40
(d) Bewertung	42
bb. BGH, Urteil vom 28.06.2011 – KZR 75/10 – <i>ORWI</i>	47
(1) Sachverhalt	47
(2) Entscheidungsgründe des BGH	48
(a) Anspruchsberechtigung mittelbarer Abnehmer	48
(b) <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	49
(c) <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	49
(aa) Kausalitätsvoraussetzungen	49
(bb) Zweck des Kartellschadensersatzanspruchs	50
(cc) § 254 Abs. 2 BGB	51
(dd) Nachweisanforderungen	51
(3) Bewertung	53

d. Informationsbeschaffungsansprüche zum Nachweis der Schadensweitergabe	54
aa. Relevanz für die Vorteilsanrechnung	54
bb. Regelungen nach der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU	56
cc. Regelungen nach der neunten GWB-Novelle	57
dd. Mitteilung über den Schutz vertraulicher Informationen durch nationale Gerichte in Verfahren zur privaten Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts	58
ee. Regelungen nach der zehnten GWB-Novelle	59
ff. Bewertung	60
3. Fazit – Zusammenfassung der Erkenntnisse	61
a. Aktivlegitimation	61
b. Passivlegitimation und Qualifizierung des Erwerbs	61
c. Kartellbetroffenheit	62
d. Kein Zuwiderlaufen gegen den Sinn und Zweck des Kartellschadensersatzrechts	63
e. <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	63
f. <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	63
g. Behebung der Informationsasymmetrie	64
II. Ökonomische Perspektive	65
1. Das „Ob“ der Schadensweitergabe	66
a. Die Wirtschaftstheorie	66
aa. Grad der Marktabdeckung (Wettbewerbsintensität)	67
bb. Wettbewerbsintensität	68
cc. Preiselastizität des Angebots	69
dd. Preiselastizität der Nachfrage	70
ee. Dauer des Kartellverstoßes	71
ff. Art und Ausmaß der betroffenen Kosten	72
gg. Bewertung	73
2. Die Höhe der Schadensweitergabe	74
a. Vergleichsmethoden	74
aa. Zeitlicher Vergleich	75
(1) Grundprinzip	75
(a) „Vorher-während“-Ansatz	76

(b) „Während-nachher“-Ansatz	76
(c) „Vorher-während-nachher“-Ansatz	76
(2) Vor- und Nachteile	77
bb. Räumlicher Vergleich	79
(1) Prinzip	79
(2) Vor- und Nachteile	80
cc. Sachlicher Vergleich	81
(1) Prinzip	81
(2) Vor- und Nachteile	81
dd. „Differenz-von-Differenz“-Ansatz	82
(1) Prinzip	82
(2) Vor- und Nachteile	84
ee. Vor- und Nachteile der Vergleichsmethoden insgesamt	84
b. Simulationsmodell	85
aa. Prinzip	85
bb. Vor- und Nachteile	86
c. Der Ansatz zur Ermittlung des Grades der Schadensabwälzung	87
aa. Prinzip	87
bb. Vor- und Nachteile	88
d. Regressionsanalyse	88
aa. Grundprinzip	88
(1) Prognose-Ansatz (<i>forecasting approach</i>)	89
(2) Dummy-Variablen-Regression	90
bb. Vor- und Nachteile	91
e. Einführung einer gesetzlichen widerlegbaren Schadenshöhenvermutung	92
f. Einführung einer gesetzlichen Schadenspauschale	94
g. Anwendbarkeit des § 34 GWB für die Ermittlung der Schadenshöhe	99
h. Bloße Schadensschätzung nach § 287 ZPO	103
aa. Schätzung des Schadens des Erstabnehmers (unmittelbarer Abnehmer)	103
bb. Vor- und Nachteile	105
cc. Schätzung des Schadens der Folgeabnehmer	105

dd. Vor- und Nachteile	107
i. Bewertung	109
aa. Generell zu berücksichtigender Maßstab (Verhältnismäßigkeit)	109
bb. Konkreter Lösungsvorschlag	110
(1) Datenmenge entscheidend	110
(2) Kosten der Berechnungsmethode entscheidend	112
(3) Schadensermittlung mithilfe der Wirtschaftstheorie nach § 287 ZPO	114
(a) <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	116
(b) <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	117
3. Fazit	118
C. Aufarbeitung der Rechtsprechung	119
I. Die Kartelle	119
1. <i>Lkw-Kartell</i>	119
2. <i>Schienenkartell</i>	122
II. Entscheidungsgründe der Gerichte zum <i>Lkw-Kartell</i>	123
1. Rechtsprechung des BGH zum <i>Lkw-Kartell</i>	124
a. Qualifizierung des mittelbaren Erwerbs	124
b. Zur <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmern	125
aa. Nachweisanforderungen	125
bb. Normative Erwägungsgründe	126
c. Bewertung	127
2. Instanzrechtsprechung	128
a. Zur <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	128
aa. Abgelehnt	129
(1) Öffentlich-rechtliche Körperschaften als Kläger	129
(a) Schadensweitergabe an die Dienstleistungskunden	129
(b) Schadensweitergabe durch Zuwendungen Dritter	131
(c) Schadensweitergabe durch Steuereinnahmen	132

(d)	Schadensweitergabe durch den Weiterverkauf der gebrauchten Lkw	132
(e)	Bewertung	133
(2)	Private Kläger	134
(a)	Schadensweitergabe an die Dienstleistungskunden	134
(b)	Schadensweitergabe durch den Weiterverkauf gebrauchter Lkw	136
(aa)	OLG Stuttgart, Urteil vom 09.12.2021 – 2 U 101/18	136
(bb)	Bewertung	137
(cc)	Sonstige Rechtsprechung	137
(c)	Normative Ablehnungsgründe für die <i>Passing-on Defence</i>	139
(aa)	Unbillige Entlastung des Kartellteilnehmers bei Streuschäden	139
(bb)	Unbillige Belastung der Kartellteilnehmer bei Mehrfachinanspruchnahme	140
(d)	Bewertung	140
(aa)	Fehlender Anschlussmarkt	140
(bb)	Gebrauchte Lkw	140
(cc)	Normative Ablehnungsgründe für die <i>Passing-on Defence</i>	141
bb.	Zugelassen	143
(1)	LG Stuttgart, Urteil vom 09.12.2021 – 30 O 29/17	143
(2)	Bewertung	145
b.	Zur <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	146
aa.	Qualifizierung des mittelbaren Erwerbs	146
(1)	LG Stuttgart, Urteil vom 25.04.2022 – 53 O 296/21	146
(a)	Entscheidungsgründe	146
(b)	Bewertung	147
(2)	LG Hannover, Urteil vom 10.12.2018 – 18 O 18/17	148

(a) Entscheidungsgründe	148
(b) Bewertung	149
(3) LG Dortmund, Urteil vom 27.06.2018 – 8 O 13/17 (Kart)	149
(a) Entscheidungsgründe	149
(b) Bewertung	151
(4) Sonstige Rechtsprechung zur Feststellung der Erwerbsart	152
(a) Entscheidungsgründe	152
(b) Bewertung	154
bb. Erfolgreiche <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	155
(1) OLG Stuttgart, Urteil vom 27.07.2023 – 2 U 115/22	155
(2) OLG Naumburg, Urteil vom 30.07.2021 – 7 Kart 2/20	156
(3) LG Dortmund, Urteil vom 27.06.2018 – 8 O 13/17 (Kart)	157
(4) Sonstige Rechtsprechung	158
(5) Bewertung	160
cc. Erfolglose <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	161
(1) Kartellteilnehmer verklagt, der die konkreten Lkw nicht herstellte	161
(2) Sonstige Rechtsprechung	162
(3) Finanzierungsverträge	163
(a) Finanzierungsverträge ohne Vollamortisation	164
(b) Finanzierungsverträge mit Vollamortisation	164
(4) Bewertung	166
c. Informationsbeschaffung	169
aa. Informationsbeschaffung durch die beklagten Kartellteilnehmer	169
(1) Informationsbeschaffungsansprüche	169
(a) OLG Stuttgart, Urteil vom 24.02.2022 – 2 U 64/20	169
(aa) Entscheidungsgründe	169

(bb) Bewertung	170
(b) Sonstige Rechtsprechung	171
(2) Sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Kläger	173
(a) OLG Stuttgart, Urteil vom 24.02.2022 – 2 U 64/20	173
(b) Sonstige Rechtsprechung	173
(3) Bewertung	174
bb. Informationsbeschaffung durch die Kläger	175
(1) Informationsbeschaffungsansprüche	175
(a) Zum Nachweis des haftungsbegründenden Tatbestandes	176
(b) Zum Nachweis der Schadenshöhe	177
(c) LG München, Beschluss vom 01.04.2021 – 37 O 19200/17 – <i>Vertraulichkeitsvereinbarung</i>	178
(aa) Gründe	178
(bb) Bewertung	182
(2) Sekundäre Darlegungs- und Beweislast der beklagten Kartellteilnehmer	183
(a) Zugelassen	183
(b) Abgelehnt	183
(3) Bewertung	184
d. Urteilsart	187
aa. Grundurteil	187
bb. Leistungsurteil	189
cc. Bewertung	190
3. Gesamtbewertung zum <i>Lkw</i> -Kartell	191
III. Entscheidungsgründe der Gerichte zum <i>Schienenkartell</i>	192
1. Rechtsprechung des BGH zum <i>Schienenkartell</i>	193
a. BGH, Urteil vom 19.05.2020 – KZR 8/18 – <i>Schienenkartell IV</i>	194
aa. Entscheidungsgründe	194
bb. Bewertung	196
b. BGH, Urteil vom 23.09.2020 – KZR 4/19 – <i>Schienenkartell V</i> (ebenso: BGH KZR 5/19, KZR 6/19)	199

aa. Entscheidungsgründe	199
bb. Bewertung	203
c. Bewertung – BGH-Rechtsprechung zum <i>Schienenkartell</i>	203
2. Instanzrechtsprechung	204
a. Zur <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	204
aa. LG Köln, Urteil vom 15.05.2018 – 31 O 340/14	204
bb. Sonstige Rechtsprechung der Gerichte	206
(1) Schadensweitergabe durch Fahrpreiserhöhungen	206
(2) Schadensweitergabe durch öffentliche Zuwendungen	207
cc. Bewertung	209
b. Zur <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	210
aa. Erfolgreiche <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	210
bb. Erfolgslose <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	211
cc. Bewertung	212
c. Urteilsart	213
d. Informationsbeschaffung	215
3. Gesamtbewertung zum <i>Schienenkartell</i>	216
IV. Zusammenfassung der Probleme der untersuchten Rechtsprechung	216
1. <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	216
a. Streuschäden	216
b. Informationsbeschaffung	217
2. <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	217
a. Qualifizierung des mittelbaren Erwerbs	217
b. Vorliegen einer Schadensweitergabe	218
c. Höhe der Schadensweitergabe	218
d. Informationsbeschaffung	218
 D. Die Schadensweitergabe unter Berücksichtigung der Probleme aus der Praxis und des nationalen Rechts sowie der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU	 219
I. <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	219
1. Streuschäden	219
a. Kollektiver Rechtsschutz	221
aa. (Kollektiver) Rechtsschutz – <i>De lege lata</i>	221
(1) Abtretungsmodell	221

(2) Musterfeststellungsklage	223
(3) Musterverfahren nach dem Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetz	225
(4) Aussetzung oder Verbindung des Verfahrens	227
(5) Streitgenossenschaft	228
(6) Nebenintervention	231
(7) Verbandsklage	233
(8) Verbandsklage nach dem Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz	233
(9) Vorteilsabschöpfung	234
(10) § 32 Abs. 2a GWB	235
(11) Zwischenergebnis	237
bb. Kollektiver Rechtsschutz – <i>De lege ferenda</i>	238
(1) Sammelklagen (Class-Action)	238
(a) Opt-Out	238
(aa) Vorteile	239
(bb) Nachteile	239
(cc) Bewertung	241
(b) Opt-In	242
(aa) Vorteile	242
(bb) Nachteile	243
(cc) Bewertung	244
(c) Verbandsklage nach dem Vorbild des Weißbuchs der Europäischen Kommission	244
(2) Beschleunigtes Online-Verfahren	246
(a) Notwendigkeit	246
(b) Ausgestaltung	247
(c) Übertragbarkeit auf das Kartellschadensersatzrecht	249
(aa) Aktivlegitimation	250
(bb) Passivlegitimation	251
(cc) Kartellbetroffenheit	251
(dd) Kartellverstoß	254
(ee) Verschulden	254
(ff) Rechtswidrigkeit	256
(gg) Kausaler Schaden	256

i. Kartellbefangenheit	256
ii. Entstehung des Schadens („Ob“ des Schadens)	262
iii. Höhe des Schadens	263
(hh) Zwischenfazit	264
(3) Zwischenfazit	265
cc. Zwischenergebnis	267
b. Richtlinienkonformer Lösungsvorschlag für die Streuschadensproblematik	267
aa. Einschränkung der Vorteilanrechnung (<i>Passing- on Defence</i>) im Kartellschadensersatzrecht	268
(1) Schutzzweck des § 33a Abs. 1 GWB	270
(2) Wertende Einschränkung	271
(a) Kollusion mit dem Bereicherungsverbot?	273
(b) Keine Überkompensation bei Versagung der <i>Passing-on Defence</i>	275
(3) Zwischenfazit	277
bb. Konkrete Ausgestaltung	277
(1) Versagung der Vorteilsanrechnung als Ausnahme	277
(2) Fallgruppe „Unterlassung Dritter“	280
cc. Einfluss auf die <i>Passing-on Attack</i> der Kläger bzw. auf den Schaden der mittelbaren Abnehmer	282
dd. Ansprüche der Kartellteilnehmer bei einer Mehrfachhaftung	285
(1) Leistungskondiktion	286
(2) Zweckverfehlungskondiktion	287
(3) Entreicherung	287
(4) Zwischenfazit	289
ee. Verstoß gegen § 33c Abs. 1 S. 2 GWB?	289
(1) Wortlautauslegung	290
(2) Systematische Auslegung	292
(3) Historische Auslegung	294
(4) Teleologische Auslegung	296
(5) Auslegungsergebnis	298
ff. Im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung und den	

Vorgaben der europäischen Union	298
(1) Entscheidungen des BGH	298
(2) Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz	299
(3) Zwischenfazit	301
gg. Zwischenfazit	302
c. Fazit	302
2. Informationsbeschaffung	304
aa. Erfordernis einer vollständigen Schadensweitergabe im Grundverfahren	305
(1) Einfluss der Schadensweitergabe auf den Anspruchsgrund	306
(2) Berücksichtigung von Einwendungen für ein Feststellungsurteil	306
(3) Einschränkung der Darlegungs- und Beweislast der Kartellteilnehmer	307
(4) Nachweisanforderungen	307
(5) Prozessökonomie – Doppelte Beweisaufnahme	309
(6) Kostenverteilung	311
(7) Zwischenfazit	311
bb. Streuschäden	312
cc. Zwischenfazit	314
II. <i>Passing-on Attack</i> der Kläger	315
1. Schadensersatzanspruch	315
a. Qualifizierung des mittelbaren Erwerbs	315
b. Anspruchsberechtigung mittelbarer Abnehmer	315
c. Nachweis des Schadens dem Grunde nach	316
d. Nachweis der Schadenshöhe	316
2. Informationsbeschaffungsansprüche	317
a. Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO	317
b. § 33g Abs. 1 GWB	318
c. Zwischenfazit	320
E. Thesen / Zusammenfassung der Ergebnisse	323
I. <i>Passing-on Defence</i> der beklagten Kartellteilnehmer	323
II. <i>Passing-on Attack</i> der mittelbaren Abnehmer	325

Literaturverzeichnis	327
Rechtsprechungsverzeichnis	359
I. <i>Lkw</i> -Kartell – Stuttgart	359
II. <i>Lkw</i> -Kartell – Hannover	361
III. <i>Lkw</i> -Kartell – Sonstige Rechtsprechung	362
IV. <i>Schienenkartell</i> – BGH	363
V. <i>Schienenkartell</i> – OLG-Entscheidungen	364
VI. <i>Schienenkartell</i> – LG-Entscheidungen	364