

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	15
1. Kapitel: Die Weitergabe des Kartellschadens nach Gemeinschaftsrecht	19
A. Rechtspolitischer Hintergrund	19
I. Vorbemerkungen	19
II. Weißbuch der EU-Kommission zu „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“	20
B. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen und nationales Recht	23
I. Das Urteil „Courage“ des EuGH	23
II. Rechtsnatur des Schadensersatzanspruchs	26
1. Rechtsprechung des EuGH zur Staatshaftung	27
2. Rechtsprechung des EuGH zu Rechtsfolgen von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht	29
C. Ansatzpunkte für eine Konkretisierung des anspruchsberechtigten Personenkreises	32
D. Haftungsausfüllende Kausalität	35
E. Umfang des Schadensersatzanspruchs	37
I. Kompensationsfunktion des Schadensersatzanspruchs	37
1. Verhinderung einer ungerechtfertigten Bereicherung	38
2. Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns	41
3. Berücksichtigung aller wirtschaftlich maßgeblichen Umstände	42
4. Ergebnis	48
II. Präventivfunktion des Schadensersatzes	49
1. Abschreckungswirkung	50
2. Strafschadensersatz	51
3. Mehrfachhaftung	54
4. Ergebnis	56
F. Nachweis einer ungerechtfertigten Bereicherung	57
I. Beweislast	57
1. Effektivitätsgrundsatz	57
2. Nachweisschwierigkeiten	59

II.	Beweiserleichterungen	61
1.	Linderung der Beweislast	63
2.	Offenlegung von Beweismitteln	65
III.	Schadensnachweis bei Klagen indirekter Abnehmer	67
1.	Vermutung für die Abwälzung	67
2.	Schadensschätzung	70
IV.	Ergebnis	71
G.	Zusammenfassung	71
2. Kapitel: Schadensersatz wegen eines Kartellverstoßes nach US-amerikanischem Kartellrecht		75
A.	Überblick über die einschlägigen Bestimmungen des US-amerikanischen Antitrustrechts	75
B.	Das Problem der Begrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten	79
C.	Das Problem des „passing on“ im US-amerikanischen Kartellrecht	84
I.	Die Hanover-Shoe-Entscheidung des Supreme Court: keine Verteidigung mit dem Einwand des „passing on“	84
1.	Ersatzfähiger Schaden bereits mit dem Bezahlen des überhöhten Preises	85
2.	Beweisschwierigkeiten	86
3.	Effektive Durchsetzung des Antitrustrechts	88
4.	Ausnahmen: Zulässigkeit der „passing-on defense“ bei sog. „cost plus“-Verträgen	89
II.	Die Rechtsprechung zum „passing on“ zwischen Hanover Shoe und Illinois Brick	89
1.	Beschränkung der Klagebefugnis auf die erste Marktstufe	90
2.	Klagebefugnis indirekter Abnehmer bei Erwerb der Kartellware in unveränderter Form vom Zwischenhändler	90
3.	Klagebefugnis indirekter Abnehmer, wenn das kartellierte Produkt nur als kleiner Teil in dem von ihnen erworbenen Endprodukt enthalten ist	92
III.	Die „direct purchaser rule“: keine Schadensersatzklage der indirekten Abnehmer	94
1.	Die Illinois-Brick-Entscheidung des Supreme Court	94
a)	Das Problem der Reichweite der Bindungswirkung von Hanover Shoe	95
b)	Komplexität der Schadensberechnung	95
c)	Risiko der Mehrfachhaftung	98
d)	Effektive Durchsetzung des Antitrustrechts	101

2. Ausnahmen von der „direct purchaser“-Regel	102
a) Ausdehnung der sog. „cost plus“-Ausnahme auf vergleichbare Konstellationen?	102
b) Regulierte Märkte: das Urteil Kansas v. UtiliCorp United, Inc. des Supreme Court	104
IV. Resonanz der Rechtsprechung des Supreme Court	109
D. Die Regelungen zum Ersatz des Kartellschadens in den einzelnen Bundesstaaten	110
I. Einzelstaatliches Kartellrecht	110
II. Die sog. „Illinois Brick repealers“: das Urteil California v. ARC America Corp. des Supreme Court	111
III. Schadensersatzklagen indirekter Abnehmer in Staaten ohne „Illinois Brick repealer“-Gesetzgebung	115
IV. Schadensersatzklagen indirekter Abnehmer nach den Verbraucherschutzgesetzen der Bundesstaaten: das Urteil Valerie Ciardi gegen F. Hofmann-La Roche, Ltd.	118
V. Ergebnis	120
3. Kapitel: Der Ersatz des Kartellschadens nach englischem Recht	122
A. Überblick über die relevanten Regelungen im englischen Kartellrecht	122
B. Anspruchsgrundlage für den Ersatz des Kartellschadens	125
I. „Breach of statutory duty“	127
II. Kritik und andere mögliche Anspruchsgrundlagen	132
1. „Negligence“	133
2. „Unlawful interference“	134
3. „Breach of statutory duty“	135
4. Übernahme der „Illinois Brick“-Regel	136
5. Ergebnis	138
C. „Unjust enrichment“ und die „passing-on defence“	138
D. Schadensminderung („mitigation“)	141
I. Das Urteil „British Westinghouse“ des House of Lords	142
II. „Mitigation in fact“ und „collateral benefit“	144
E. Ergebnis	145
4. Kapitel: Der Ersatz des Kartellschadens nach französischem Recht	147
A. Überblick über die einschlägigen Regelungen des französischen Kartellrechts	147

B.	Voraussetzungen für die Haftung nach der Generalklausel des Art. 1382 Code civil	152
I.	„Faute“	153
II.	Kausalität	154
1.	Grundlagen und Problematik bei Kartellverstößen	154
2.	Das Urteil des Tribunal de Commerce de Nanterre vom 11. Mai 2006 zu Schadensersatzansprüchen der direkten Marktgegenseite wegen des Vitaminkartells	155
III.	Schaden	157
1.	Grundsatz der Totalreparation	157
2.	Schadensminderung durch den Geschädigten	159
3.	Das Erfordernis eines direkten Schadens: „dommage direct“ und „dommage par ricochet“	161
IV.	Schadensersatz bei Weitergabe der Preisspanne	163
1.	Schadensmindernde Berücksichtigung der Abwälzung	164
2.	Beschränkung der Schadensersatzberechtigung auf direkte Abnehmer	165
3.	Kartellschäden als Verlust von Chancen	165
4.	Verlust der „capacité concurrentielle“	168
C.	Ergebnis	168
5. Kapitel: Die Rechtslage in Deutschland		170
A.	Hintergründe der 7. GWB-Novelle	170
I.	Übergang zum System der Legalausnahme	170
II.	Bisherige Rechtslage	171
1.	Schutzgesetzprinzip	171
2.	Das Problem der Erfassung allgemeiner Kartellabsprachen	176
III.	Anpassung an die „Courage“-Entscheidung des EuGH	180
B.	§ 33 GWB nach der 7. GWB-Novelle	181
I.	Anspruchsberechtigung nach § 33 Abs. 3 S. 1 GWB	181
1.	„Betroffenheit“ als Anspruchsvoraussetzung?	182
2.	Beschränkung der Anspruchsberechtigung auf die unmittelbare Marktgegenseite?	186
a)	Legaldefinition des § 33 Abs. 1 S. 3 GWB	188
b)	Auswahlfreiheit als Schutzzweck des Kartellverbots	190
c)	Entstehungsgeschichte und Verbraucherschutz	192
d)	Verhältnismäßigkeit als Korrektiv?	196
III.	Ergebnis	199
C.	Umfang des Ersatzanspruchs	201

I.	Differenzhypothese	201
II.	Weitergabe der Preisdifferenz und Schaden	202
III.	Vorteilsausgleichung	211
1.	Einführung	211
2.	Schädigendes Ereignis und Vorteil	214
3.	Adäquater Kausalzusammenhang	216
4.	Normative Elemente	220
5.	Der Maßstab des § 254 Abs. 2 S. 1 BGB	222
IV.	Ergebnis	226
D.	Schadensmindernde Rechtsgeschäfte des Geschädigten	226
I.	Versagter Vorteilsausgleich	227
1.	Weiterverkauf einer mangelhaften Sache durch den Geschädigten	227
2.	Gewinn des nicht belieferten Käufers aus dem Weiterverkauf von Deckungsgütern	229
II.	Vorteilsausgleichung bei Deckungsgeschäften des Verkäufers	232
III.	Lösungskriterien	234
E.	Mikroökonomische Analyse der Schadensweiterwälzung	236
I.	Schadensabwälzung bei Wettbewerb auf dem Markt des direkten Abnehmers	238
1.	Grundlegendes	239
1a)	Angebots- und Nachfrageelastizität	239
1b)	Fixe und variable Kosten	241
2.	Unelastische Nachfrage	242
2a)	Abhängigkeit der Preiselastizitäten der Nachfrage auf der ersten und zweiten Marktstufe	244
2b)	Bedeutung der Tätigkeit des direkten Abnehmers: Zwischenhändler und Hersteller	245
2c)	Substitution der Nachfrage für das kartellierte Produkt	245
3.	Elastische Nachfrage	246
4.	Elastisches Angebot	248
5.	Unelastisches Angebot	249
6.	Ergebnis bei Wettbewerb auf der zweiten Marktstufe	249
II.	Weiterwälzung des Kartellschadens bei Monopolstellung des direkten Abnehmers auf der zweiten Marktstufe	250
III.	Monopolistische Konkurrenz	253
IV.	Ausmaß der Schadensabwälzung bei oligopolistischer Marktstruktur auf der zweiten Marktstufe	254
V.	Ergebnis	255
F.	Konsequenzen für das Problem der Weitergabe des Kartellschadens	256
I.	Differenzierende Lösung	256

II.	Preiserhöhungsspielräume	257
1.	Kein Vorteilsausgleich	257
2.	Hersteller und Zwischenhändler	258
3.	Keine „cost plus“- Ausnahme	261
4.	Ergebnis	263
III.	Fehlen von Preiserhöhungsspielräumen	264
1.	Vorteilsausgleich	264
2.	Bereicherungsverbot	265
3.	Keine unbillige Entlastung	266
a)	Anspruchsberechtigung indirekter Abnehmer	267
b)	„Eignung“ als Schadensersatzkläger	268
4.	Ergebnis	270
IV.	Das Konzept der „monopolistischen Konkurrenz“ und die Rechtsprechung in den sog. „Vitaminfällen“	271
G.	Nachweisprobleme im Prozeß um den Ersatz des Kartellschadens	274
I.	Tatbestandswirkung von Behördenentscheidungen	274
II.	Kausalität des Kartellverstoßes für den entstandenen Schaden	275
III.	Schadensnachweis und hypothetischer Wettbewerbspreis	276
IV.	Nachweis der Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung	281
1.	Kausalzusammenhang	282
2.	Sinn und Zweck der Ersatzpflicht	283
a)	Anscheinsbeweis	284
b)	Beweis negativer Tatsachen	284
3.	Ergebnis	285
	Zusammenfassung	288
	Thesen	293
	Literaturverzeichnis	295