

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
 Kapitel 1: Einführung	 1
A. Einleitung	1
B. Problemstellung	2
C. Gang der Untersuchung	4
 Kapitel 2: Grundlagen und Einordnung des Untersuchungsgegenstandes	 7
A. Der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch	7
I. Bedeutung und Funktion des zivilrechtlichen Schadensersatzes im kartellrechtlichen Gesamtsystem	 7
II. Der Anspruch aus § 33a GWB	15
III. Die Schadensermittlung im Kartellrecht	22
1. Grundlagen	22
2. Berechnung des Schadensumfangs	25
a) Vergleichsmarktmethoden i.e.S.	26
aa) Zeitlicher Vergleich	27
bb) Räumlicher und sachlicher Vergleich	29
cc) Ergänzung des zeitlichen Vergleichs um weitere Vergleichsmärkte	 30
dd) Praktische Umsetzung der Vergleichsmarktmethoden: Techniken zum Vergleich der ermittelten Vergleichsdaten. .	 31
b) Abstrakte Berechnungsmethoden	33
aa) Strukturbezogene Marktsimulation	34
bb) Finanzdatenbasierte Verfahren	35
(1) Kostenmethode	35
(2) Finanzgestützte Methoden	36
c) Alternative Ermittlungsmöglichkeiten des hypothetischen Wettbewerbspreises	 37

aa) Konkrete Anhaltspunkte in der Kartellvereinbarung	38
bb) Freie Schätzung eines (Mindest-)Schadens nach § 287 ZPO	39
d) Zusammenfassende Bewertung	42
3. Beschaffung der notwendigen Informationen	44
a) Informationslage der Geschädigten in Kartellfällen	45
b) Informationsansprüche gegen die Kartellbeteiligten und Dritte aus § 33g Abs. 1 GWB	46
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen	46
bb) Ausschlussgründe	48
c) Akteneinsicht und Offenlegung von Beweismitteln	49
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen	49
bb) Einschränkungen und Ausschlussgründe	50
cc) Zusammenfassende Bewertung	50
4. Zwischenergebnis	51
B. Die vertragliche Pauschalierung von Kartellschäden	53
I. Die Rechtsfigur des pauschalierten Schadensersatzes	53
1. Entwicklung des Rechtsinstituts	53
2. Wesen und Funktion der Schadenspauschalierung	56
3. Negative Abgrenzung	60
a) Vertragsstrafe	61
aa) Charakteristika der Vertragsstrafe	61
bb) Abgrenzung zur Schadenspauschalierung	62
b) Garantiever sprechen	65
c) Zusammenfassung	66
II. Die Pauschalierung von Kartellschäden	67
1. Praktische Relevanz	67
2. Rechtliche Einordnung	68
a) Allgemeine Überlegungen	69
b) Abgrenzung zum Garantiever sprechen	70
c) Abgrenzung zur Vertragsstrafe	72
d) Zusammenfassung der Ergebnisse	74
3. Tatbestand und Rechtsfolgen der Schadenspauschalierung	75
a) Tatbestandliche Voraussetzungen	77
aa) Wettbewerbsbeschränkung	77
bb) Dem Grunde nach bestehender Schadensersatzanspruch	80
cc) Zwischenergebnis	85
b) Rechtsfolgen	86
aa) Pauschalierung des Kartellschadens	86
bb) Zinsanspruch	92

Kapitel 3: Rechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung von Schadenspauschalierungen	97
A. AGB-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen	98
I. Anwendbarkeit des AGB-Rechts	98
II. Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	99
1. Maßstab der AGB-Kontrolle	99
2. Die Wertungen des § 309 Nr. 5 BGB	106
a) § 309 Nr. 5 lit. a) BGB	106
aa) Konfliktlinien in der kartellrechtlichen Rechtsprechung. . .	106
bb) Würdigung	108
(1) Keine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles	109
(2) Für den Verwender spezifische Umstände	111
(3) Branchenübergreifende Erkenntniswerte	114
(4) Differenzierungsobliegenheit zwischen verschiedenen Kartellverstößen	117
(5) Die Höhe des „gewöhnlicherweise zu erwartenden Schadens“	122
(a) Hardcore-Verstöße	122
(b) Sonstige Kartellverstöße	127
cc) Darlegungs- und Beweislast	128
(1) Konfliktlinien in Literatur und Rechtsprechung	128
(2) Stellungnahme	131
b) § 309 Nr. 5 lit. b) BGB	138
3. Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	141
a) Berücksichtigung sonstiger Interessen und Wertungen	141
aa) Allgemeininteressen	142
bb) Interessen Dritter	146
cc) Berücksichtigung besonderer Nachfragemacht	150
b) Interessen der Vertragsparteien	151
aa) Interessen des Verwendungsgegners	151
bb) Interessen des Verwenders	155
cc) Abwägung	158
c) Gewohnheiten und Bräuche des Handelsverkehrs	162
4. Gesamtwürdigung	166
III. Ergebnis	169
B. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	170
I. Marktbeherrschende Stellung	171
II. Missbrauch	171
1. Prüfungsmaßstab des Konditionenmissbrauchs	172
2. Der Konditionenmissbrauch bei Verwendung rechtswidriger AGB	176
a) Konfliktlinien in Literatur und Rechtsprechung	177
aa) Literatur	177

bb) Rechtsprechung	180
b) Würdigung	182
3. Schlussfolgerungen für die Pauschalierung von Kartellschäden . .	186

Kapitel 4: Auswirkungen der Schadenspauschalierung

auf die Gesamtschuld	191
A. Die gesamtschuldnerische Haftung im Kartellrecht	191
I. Die gesamtschuldnerische Haftung nach § 33d GWB	191
II. Die Haftung im Außenverhältnis, § 33d Abs. 1 GWB	192
III. Der Innenausgleich zwischen den Kartellanten	193
1. Grundlagen des Innenregresses nach § 33d Abs. 2 GWB	193
2. Zweck und Zielsetzung des Innenregresses	196
a) Dogmatische Grundlage	196
b) Folgen für den kartellrechtlichen Innenregress	199
B. Auswirkungen der Schadenspauschalierung auf das	
Gesamtschuldverhältnis	205
I. Der Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses	206
II. Drittwirkung schuldrechtlicher Vereinbarungen im	
allgemeinen Zivilrecht	213
1. Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis	213
2. Drittwirkung haftungsbeschränkender Vereinbarungen	215
a) Drittwirkung von Haftungsbeschränkungen im Transportrecht	215
aa) Haftungsbeschränkungen zulasten Dritter in der	
früheren Rechtsprechung	216
bb) Rezeption in der Literatur	217
cc) Normative Anknüpfung in HGB und CMR	221
dd) Dogmatische Rechtfertigung	224
b) Einordnung und Konsequenzen für die Drittwirkung	
der Schadenspauschalierung	227
3. Drittwirkungen im Gesamtschuldverhältnis	229
a) Vorherige Haftungsbefreiungen und -beschränkungen	229
aa) Die Grundsätze des „gestörten Gesamtschuldner-	
ausgleichs“	229
bb) Einordnung und Konsequenzen für die Drittwirkung	
schadenspauschalierender Vereinbarungen	236
b) Nachträgliche Haftungsbefreiungen und -beschränkungen:	
Wirkungen von Erlass und Vergleich	238
aa) Erlass	239
bb) Besonderheiten des Vergleichs	242
(1) Allgemeine Grundsätze	242

(2) Besonderheiten im Kartellschadensersatzrecht	245
cc) Einordnung und Konsequenzen für die Drittwirkung schadenspauschalierender Vereinbarungen	246
III. Schlussfolgerungen für die Schadenspauschalierung	247
1. Der Ausgleichsanspruch des durch die Pauschale gebundenen Vertragspartners des Geschädigten	248
a) Der Pauschbetrag als Grundlage des Ausgleichsanspruchs im Innenverhältnis	248
aa) Auslegung der Schadenspauschalierung	249
bb) Interessenlage und gesetzliche Wertungen	253
(1) Die betroffenen Interessen im kartellrechtlichen Innenregress	253
(2) Die Wertungen des § 33f GWB und der Kartellschadens- ersatzrichtlinie	254
(3) Die Privatautonomie der Gesamtschuldner	257
(4) Die „Richtigkeitsgewähr“ der Pauschalierung	261
cc) Zurechnungstatbestand	265
(1) Objektiver Zurechnungsgrund	265
(a) Die Abhängigkeit des Kartellschadens vom fremden Vertragsverhältnis	266
(b) Der pauschalierte Schaden als zurechenbare Schadensposition	267
(2) Subjektiver Zurechnungsgrund	271
dd) Normative und dogmatische Einordnung	273
b) Nachweis eines geringeren Schadens	276
c) Kein Vertrag zulasten Dritter i.e.S.	277
d) Konkrete Schlussfolgerungen im Einzelnen	281
aa) Submissionskartelle und vergleichbare Kartellverstöße	282
bb) Rechtskraftwirkung etwaiger Vorprozesse	283
cc) Individual- und formularvertragliche Vereinbarungen	284
dd) Folgen eines fehlenden Zurechnungsgrundes	285
e) Zusammenfassung der Ergebnisse	287
2. Auswirkungen im Außenverhältnis zwischen den Kartellanten und dem Geschädigten	288
a) Sachlich-gegenständliche Reichweite der Pauschalierung im Gesamtschuldverhältnis	288
b) Persönliche Reichweite der Pauschalierung im Gesamtschuldverhältnis	290
c) Erlasswirkung der Schadensersatzpauschalierung	291
aa) Auslegung der Vereinbarung	292
bb) Folgen des Erlasses für die übrigen Gesamtschuldner	294
3. Der Ausgleichsanspruch der übrigen Gesamtschuldner gegen den Vertragspartner des Geschädigten	296

a) Der Innenregress hinsichtlich des unmittelbar aus dem von der Schadenspauschalierung erfassten Vertrages stammenden Schadens	296
b) Innenregress bei Schäden aus eigenen Verträgen der übrigen Gesamtschuldner	299
4. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	300
 Kapitel 5: Zusammenfassung der Ergebnisse	303
 A. Die Schadenspauschalierung im Kartellrecht	303
B. Voraussetzungen für die Wirksamkeit kartellrechtlicher Pauschalierungsvereinbarungen	304
I. AGB-rechtliche Maßgaben	304
II. Kartellrechtliche Maßgaben	306
C. Auswirkungen der Schadenspauschalierung im Gesamtschuldverhältnis	306
I. Der Ausgleichsanspruch des durch die Pauschale gebundenen Vertragspartners des Geschädigten	307
II. Die Auswirkungen im Außenverhältnis zwischen den (übrigen) Kartellanten und dem Geschädigten	308
III. Der Ausgleichsanspruch der übrigen Gesamtschuldner gegen den Vertragspartner des Geschädigten	308
 Literaturverzeichnis	311
Stichwortverzeichnis	333