

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII–IX
Inhaltsverzeichnis	XI–XIII
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XLIX–LXIV
Erster Teil: Einführung und Grundlagen	1
§ 1 Instrumente, Funktionen und Entwicklung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	1
§ 2 Europa- und verfassungrechtliche Grundlagen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	42
§ 3 Strategische und taktische Überlegungen zur Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen aus Kartellverstößen	81
Zweiter Teil: Materielle Ansprüche und Einwendungen	105
<i>Erstes Kapitel: Ansprüche auf Schadensersatz in Geld</i>	105
§ 4 Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Schadensersatz bei Kartellverstößen	105
§ 5 Weitere Anspruchsvoraussetzungen und Einreden	165
§ 6 Art und Umfang des ersatzfähigen Schadens	257
§ 7 Quantifizierung von Schäden durch Wettbewerbsverstöße	306
§ 8 Gesamtschuldnerausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern	352
<i>Zweites Kapitel: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang, Nichtigkeit von Verträgen</i>	380
§ 9 Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche bei kartellrechtswidrigem Verhalten	380
§ 10 Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang	393
§ 11 Zivilrechtliche Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge und einseitiger Rechtsgeschäfte, bereicherungsrechtliche Rückabwicklung kartellrechtswidriger Verträge	432
Dritter Teil: Gerichtliche Durchsetzung in Deutschland	479
§ 12 Rechtsweg und Zuständigkeit staatlicher Gerichte	479
§ 13 Sachverhaltaufklärung und Zugang zu Beweismitteln	517
§ 14 Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen im Individualprozess	558
§ 15 Bindungswirkung behördlicher Entscheidungen	611
§ 16 Einbeziehung von Kartellbehörden in das gerichtliche Verfahren	638
§ 17 Kartellrechtsdurchsetzung im Schiedsverfahren	658
§ 18 Einvernehmliche Streitbeilegung	719

Inhaltsübersicht

Vierter Teil: Kollektiver Rechtsschutz im Kartellrecht	745
§ 19 Funktion und Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Kartellrecht	745
Fünfter Teil: Rechtsfragen in grenzüberschreitenden Fällen	789
§ 20 Internationale Zuständigkeit bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen	789
§ 21 Anwendbares Recht	815
Sechster Teil: Private Kartellrechtsdurchsetzung im Ausland	869
§ 22 Private Kartellrechtsdurchsetzung in Österreich	869
§ 23 Private Kartellrechtsdurchsetzung in der Schweiz	903
§ 24 Rechtsdurchsetzung von Kartellrechtsverstößen innerhalb der Vereinigten Staaten von Amerika	934
Sachverzeichnis	957

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XLVII

Erster Teil: Einführung und Grundlagen

§ 1 Instrumente, Funktionen und Entwicklung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	1
I. Die Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen durch privatrechtliche Instrumente	3
1. Ziele und Schutzzwecke des Kartellrechts	3
2. Zivilrechtliche Instrumente des Wettbewerbsschutzes in Deutschland	5
a) Individueller Rechtsschutz	5
b) Kollektiver Rechtsschutz	7
aa) Überblick	7
bb) Vorteilsabschöpfung durch Verbände	7
cc) Aktivlegitimation von Verbänden für Unterlassungs- und Beseitigungsklagen	8
dd) Ansätze für die kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	9
II. Die Bedeutung des privaten Rechtsschutzes bei Kartellverstößen	10
1. Funktionen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	10
a) Allgemeines	10
b) Individualschutz	11
c) Institutionenschutz	12
d) Instrumentalisierung privatrechtlicher Ansprüche zu Zwecken des Wettbewerbsschutzes	14
2. Praktische Bedeutung des privaten Rechtsschutzes bei Kartellverstößen	15
a) Entwicklungen im europäischen Kartellrecht	15
b) Entwicklungen im deutschen Kartellrecht	17
c) Vorläufiges Fazit	19
III. Rechtliche und faktische Hindernisse für eine effektive private Kartellrechtsdurchsetzung	20
1. Strukturelle Besonderheiten des EU-Rechts	20
2. Beweisschwierigkeiten	21
3. Prozesskosten und -risiken sowie sonstige zivilprozessuale Rahmenbedingungen	21
4. Fehlende Klageanreize und Gefahr von Repressalien	22
5. Vorläufiges Fazit	22
IV. Rechtsökonomische Aspekte	23
1. Grundlagen	23
2. Effektivität der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	24
a) Ausgangspunkt	24
b) Art und Höhe zivilrechtlicher Sanktionen	25

Inhaltsverzeichnis

c) Sanktionswahrscheinlichkeit	27
d) Rechtsökonomische Bewertung der kollektiven Rechtsdurchsetzung	29
3. Effizienz der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	31
a) Allgemeines	31
b) Bewertung der Effizienz privatrechtlicher im Vergleich zu öffentliche-rechtlicher Normdurchsetzung	32
aa) Informationsbeschaffung	33
bb) Anreize zur Normdurchsetzung	33
cc) Fazit	34
V. Das Verhältnis zwischen privater und behördlicher Durchsetzung des Kartellrechts	34
1. Funktionale Äquivalenz	35
a) Grundsätzliche Gleichwertigkeit und parallele Anwendbarkeit ..	35
b) Subsidiarität der privaten oder öffentlichen Durchsetzung in bestimmten Fällen	35
2. Zusammenspiel und Konflikte zwischen privater und öffentlich- rechtlicher Normdurchsetzung	36
a) Allgemeines	36
b) Mögliche Konflikte und ihre Vermeidung oder Auflösung	37
aa) Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen	37
bb) Abstimmungsprobleme zwischen privatrechtlicher Haftung und der Funktionsfähigkeit von Kronzeugenprogrammen ..	38
VI. Konsequenzen des Einsatzes privatrechtlicher Ansprüche zur Marktregulierung	40
§ 2 Europa- und verfassungsrechtliche Grundlagen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	42
I. Die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des europäischen Wettbewerbsrechts	43
1. Grundlagen	43
2. Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip	45
3. Das Erfordernis privatrechtlicher Schadensersatzansprüche bei Kartellverstößen	45
a) Die Kernaussagen in der Rechtsprechung des EuGH	45
b) Reichweite des Effektivitätsgebots bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen	47
aa) Allgemeines	47
bb) Konsequenzen für die nationalen Rechtsordnungen	49
4. Unionsrechtskonforme Auslegung und Vorlagepflicht (Art. 267 AEUV)	53
II. Die Richtlinie 2014/104/EU zum Kartellschadensersatz und ihre Umsetzung in Deutschland	54
1. Einleitung	54
2. Das Grundkonzept der europäischen Schadensersatzrichtlinie ..	55
3. Zentrale Regelungsgegenstände	56
a) Kodifizierung der Eckpunkte des primärrechtlich gebotenen Ausgleichsanspruchs	56
aa) Aktivlegitimation sowie Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	57
bb) Passivlegitimation	58
b) Anspruchsberechtigung mittelbarer Abnehmer und	61
c) Offenlegung von Beweismitteln	63
d) Beweisregeln und Beweiserleichterungen	65

Inhaltsverzeichnis

e) Gesamtschuldnerische Haftung	65
f) Vorgaben zur Verjährung der Ersatzansprüche	67
g) Förderung einvernehmlicher Streitbeilegung	67
4. Zusammenfassende Bewertung der Richtlinie	67
5. Die Umsetzung der Richtlinie in Deutschland durch die 9. GWB-Novelle	69
a) Überblick	69
b) Bewertung	73
III. Verfassungsrechtliche Grenzen und Anforderungen an die Ausgestaltung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	75
1. Schaffung subjektiver Rechte, Justizgewährungsanspruch und effektiver Rechtsschutz	75
2. Grenzen für die Indienstnahme des Privatrechts als wirtschaftspolitisches Steuerungsinstrument	75
a) Grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit	75
b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung des privaten Rechtsschutzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ..	78
aa) Vermeidung übermäßiger Sanktionierung	78
bb) Grenzen für die Einschränkung von privatrechtlichen Schadensersatzansprüchen zum Schutz der öffentlich-rechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung	79
§ 3 Strategische und taktische Überlegungen zur Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen aus Kartellverstößen	81
A. Einführung – Die verschiedenen Fallkonstellationen	82
B. Nichtigkeit von Verträgen	82
I. Sicht dessen, der erwägt, eine kartellrechtliche Argumentation vorzubringen	82
1. Risiko des Einschreitens von Kartellbehörden	82
2. Verweisung an andere Kammer	83
3. Gesamt- oder Teilnichtigkeit	83
4. Erhöhung von Kosten und Komplexität	83
II. Sicht des Klägers	83
C. Ansprüche auf Belieferung und Zugang zu	83
I. Sicht dessen, der den Anspruch geltend machen möchte	84
II. Sicht des Anspruchsgegners	84
D. Schadensersatzansprüche gegen Beteiligte eines <i>Hardcore</i> -Kartells	85
I. Die Sicht des potenziell Geschädigten	85
1. Erste Überlegungen im geschädigten Unternehmen	85
a) § 93 AktG	85
b) Beschaffung von Informationen	86
aa) Informationen über das Kartell	86
bb) Sammlung von Daten im Unternehmen	86
c) Im-Blick-Halten der Verjährung	87
d) Erste Abschätzung der Größenordnung des Schadens	87
2. Anfallende Kosten bei der Geltendmachung von Schäden	87
a) Außergerichtliche Geltendmachung	87
b) Externe Kosten vor gerichtlicher Geltendmachung	87
aa) Ökonomisches Gutachten	87
bb) Vereinbarte Pauschalierung des Schadensersatzes	88
cc) Kosten der eigenen Anwälte	88
dd) Kosten-Nutzen-Analyse	88
c) Kosten bei gerichtlicher Geltendmachung in Deutschland	88
aa) Kosten der eigenen Anwälte	88

Inhaltsverzeichnis

bb) Gerichtskosten	89
cc) Kosten des Gegners – Kostenerstattungsansprüche	89
3. Akteneinsicht	89
4. Wo klagen?	90
a) UK	90
aa) Hochentwickelte Rechts- und Prozesskultur	90
bb) Sprache	90
cc)	90
dd) Prozesskosten	90
ee) Auswirkungen des Brexit	90
b) Niederlande	91
aa) Prozesskosten	91
bb) Pragmatismus	91
cc) Nachteile	91
c) Deutschland	91
aa) Prozesskostenrisiko	91
bb) Fehlen spezialisierter Gerichte	91
cc) Dauer der Verfahren	91
dd) Etablierte Rechtskultur	91
d) Schiedsgerichte	91
5. Wen verklagen?	92
6. Allianzen auf Klägerseite	92
a) Aktive Streitgenossenschaft	92
b) Abtretung der Ansprüche	92
c) Bündelung der Ansprüche mehrerer Marktstufen	93
d) Die Rolle von Verbänden	93
7. Vergleiche und außergerichtliche Streitbeilegung	93
II. Die Sicht des Kartellbeteiligten	93
1. Strategie und Taktik im Bußgeldverfahren	94
a) Zu Beginn des Bußgeldverfahrens	94
b) Settlement	95
c) Anfechtung des Bußgeldbescheides	95
d) Freiwillige Bezahlung von Schadensersatz/Entschädigung während des laufenden Bußgeldverfahrens	96
2. Strategie und Taktik im Vorfeld/Verlauf des Zivilverfahrens	96
a) Vor Einreichung einer Klage	96
aa) Erste interne Schritte	96
bb) Torpedo-Klage	97
cc) Vergleichsgespräche	98
b) Nach Zustellung einer Klage	99
aa) Gründung einer	99
bb) Streitverkündung und Verjährungshemmung	99
cc) Erste prozessuale Schritte	101
dd) Strategisches Agieren auf Grundlage des (geänderten) materiellen Rechts	103
Zweiter Teil: Materielle Ansprüche und Einwendungen	
Erstes Kapitel: Ansprüche auf Schadensersatz in Geld	
§ 4 Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Schadensersatz bei Kartellverstößen	105
A. Überblick und Entwicklungslinien	107

Inhaltsverzeichnis

B. Das Kriterium der Betroffenheit – Grundlagen	109
I. Allgemeines	109
II. Ansätze zur Systematisierung und Konkretisierung	116
1. Ersatzfähige Schadenspositionen	116
2. Die Art der Wettbewerbsbeschränkung bzw. des Kartellrechtsverstoßes	117
3. Kategorien von Geschädigten	118
C. Der Kreis der Anspruchsberechtigten bei horizontalen Absprachen	119
I. Wettbewerber (Kartellaußenseiter und Kartellmitglieder)	119
1. Kartellfremde Konkurrenten	119
2. Kartellmitglieder	120
II. Direkte Abnehmer (Kartellkunden)	121
1. Überblick und Grundlagen	121
2. Beweiserleichterungen für einen kartellbedingten Preisanstieg	124
a) Die Anerkennung eines Anscheinsbeweises in der bisherigen Rechtsprechung	124
aa) Grundlage und Reichweite	124
bb) Erschütterung des Anscheinsbeweises	125
b) Das Schienenkartell-Urteil des BGH: tatsächliche Vermutung statt Anscheinsbeweis	127
aa) Überblick	127
bb) Die Argumentation des BGH	129
cc) Kritik	130
c) Vorläufiges Fazit	133
3. Beweiserleichterungen für die konkrete Kartellbefangenheit der vom Anspruchsteller erworbenen Produkte	134
a) Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises nach der bisherigen Rechtsprechung	134
aa) Grundlage und Reichweite	134
bb) Erschütterung des Anscheinsbeweises	136
b) Der Ansatz des BGH: tatsächliche Vermutung statt Anscheinsbeweis	136
c) Stellungnahme	137
4. Die Bedeutung der gesetzlichen Schadensvermutung nach § 33a Abs. 2 GWB	138
a) Überblick	138
b) Inhalt und Rechtsnatur	139
c) Anwendungsbereich und Reichweite	140
d) Widerlegung der Vermutung	143
e) Fazit	144
III. Mittelbare Abnehmer (kartellbefangener Produkte auf nachgelagerten Marktstufen)	145
1. Entwicklung der Rechtslage vor der 9. GWB-Novelle	145
2. Aktuelle Rechtslage nach der 9. GWB-Novelle	146
3. Wettbewerbspolitische Bewertung	147
IV. Kunden von Kartellaußenseitern (sog.)	147
V. Lieferanten	150
VI. Anbieter und Nachfrager auf benachbarten Märkten	150
1. Ausgangspunkt	150
2. Grundsätzliche Kompensationsfähigkeit von Schäden durch reduzierte oder ausfallene Nachfrage	151
3. Einbeziehung marktübergreifender Auswirkungen?	151

Inhaltsverzeichnis

VII. Anspruchsberechtigung in besonderen Konstellationen	152
1. Aktivlegitimation in Konzernverhältnissen	152
2. Privatautonome Herbeiführung der Aktivlegitimation	153
a) Inkassozession	153
b) Gewillkürte Prozessstandschaft	154
D. Aktivlegitimation bei vertikalen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen	155
I. Aktivlegitimation der gebundenen Partei	155
II. Anspruchsberechtigung des bindenden Vertragspartners?	156
III. Betroffenheit von Abnehmern der gebundenen Partei	156
IV. Wettbewerber der Vertragsparteien	157
E. Anspruchsberechtigung bei Missbrauch von Marktmacht und sonstigen einseitigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen	157
I. Betroffene auf dem beherrschten Markt	157
II. Betroffene auf Drittmarkten	158
III. Boykott und andere einseitige wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen	159
F. Anspruchsberechtigung bei Verstößen gegen fusionskontrollrechtliche Vorschriften	159
I. Grundlagen	159
II. Verstoß gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot	160
1. Verletzung des § 41 Abs. 1 GWB	160
2. Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 FKVO	161
III. Verstoß gegen eine Untersagungsverfügung nach § 36 GWB	161
IV. Missachtung einer Entflechtungsanordnung (§ 41 Abs. 3 GWB)	162
G. Anspruchsberechtigung bei Verstoß gegen kartellbehördliche Verfügungen	162
§ 5 Weitere Anspruchsvoraussetzungen und Einreden	165
A. Passivlegitimation	166
I. Einführung	167
II. Zurechnungsgrundsätze bei Verstößen gegen Europäisches Kartellrecht	168
1. <i>Skanska</i> -Entscheidung des EuGH	168
2. Folgefragen nach	169
3. Bedeutung der Tatbestandswirkung (§ 33b GWB).	170
4. Folgen für das deutsche Recht.	170
III. Zurechnungsumsätze bei Verstößen gegen das GWB	171
1. Haftung für Organe und Repräsentanten (§ 31 BGB analog)	171
2. Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB)	173
3. Haftung für Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)?	175
4. Haftung bei Verstößen gegen Konzernaufsichtspflichten	176
IV. Persönliche Außenhaftung von Organmitgliedern und leitenden Mitarbeitern	180
1. Eigenhaftung aus unerlaubter Handlung	180
2. Eigenhaftung nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 BGB (culpa in contrahendo)	184
V. Rechtsnachfolge	184
B. Verschulden	185
I. Einführung	185
II. Verschuldensmaßstab	186
III. Ausschluss der Schuld (insbes. Vorwerfbarkeit von Rechtsirrtümern) ..	187
IV. Beweislast und Bindungswirkung des § 33b GWB	189
V. Verschuldenserfordernis und Effektivitätsgrundsatz	191
C. Mitverschulden des Geschädigten	192

Inhaltsverzeichnis

D. Kausalität und Zurechnung	193
I. Einführung	193
II. Einfluss europarechtlicher Vorgaben	194
III. Haftungsbegründende Kausalität	195
1. Grundsatz	195
2. Abgrenzung zur haftungsausfüllenden Kausalität	195
IV. Haftungsausfüllende Kausalität	197
V. Prüfungsmaßstäbe	197
1. Äquivalenztheorie	197
a) Überblick	197
b) Mitursächlichkeit genügt	197
c) Kumulative Kausalität / Mehrfachkausalität / kausale Überdetermination	197
2. Normative Kriterien des Zurechnungszusammenhangs	199
a) Überblick	199
b) Geltungsbereich der zivilrechtlichen Zurechnungskriterien	199
c) Anwendung in Kartelfällen	199
d) Einzelne Problemfelder der Zurechnung	201
aa) Weiterwälzung von Kartelleffekten	201
bb) Verhalten von Kartellaußenseitern (Preisschirmeffekte, „umbrella pricing“)	202
cc) Außerwettbewerbliche Kausalverläufe	204
dd) Rechtmäßiges Alternativverhalten	205
VI. Beweisregeln	205
1. Allgemeines	205
2. Beweiserleichterungen	206
a) Vermutung für Schadenseintritt	206
b) Vermutung konkreter Kartellbetroffenheit	208
c) Generelle Schadensvermutung bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen?	209
d) Beweiserleichterungen im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB	209
e) Beweiserleichterung beim Nachweis entgangenen Gewinns (§ 252 BGB)	210
E. Verjährung	211
I. Überblick	211
II. Verjährung von Ansprüchen aus §§ 33 Abs. 1, 33a Abs. 1 GWB sowie § 33 Abs. 3 S. 1 GWB aF	213
1. Fünfjährige kenntnisabhängige Verjährung	214
a) Beginn der Verjährung	214
aa) Entstehung des Anspruches	214
bb) Beendigung des Verstoßes	215
cc) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis (subjektive Voraussetzungen)	215
dd) Sonderregelungen zum Verjährungsbeginn, § 33h Abs. 7, 8 GWB	221
b) Ablauf der Verjährungsfrist / Verjährungsverzichtserklärungen	222
c) Hemmung der Verjährung	223
aa) Verjährungshemmung während Maßnahmen der Kartellbehörde, § 33h Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GWB	223
bb) Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung	224
cc) Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen	225
d) Darlegungs- und Beweislast	226

Inhaltsverzeichnis

2. Kenntnisunabhängige 10-jährige Verjährung, § 33h Abs. 3 GWB	226
a) Beginn der Verjährung und Ablauf der Verjährungsfrist	226
b) Verjährungshemmung	226
c) Vereinbarkeit mit der Schadensersatzrichtlinie	226
3. Verjährung von Ansprüchen nach § 33 Abs. 3 S. 1 GWB aF	227
III. Verjährung von Ansprüchen aus den Vorgängernormen des § 33a GWB bzw. § 33 Abs. 3 S. 1 GWB aF	227
IV. Verjährung von Ansprüchen aus § 852 S. 1 BGB, Anfechtung	229
F. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Schädiger	230
I. Einführung	231
II. Grundregeln	232
1. Verantwortlichkeit mehrerer nebeneinander (§ 840 Abs. 1 BGB)	232
a) Beteiligungsformen	232
aa) Haftung von Mittätern, Anstiftern und Gehilfen	232
bb) Haftungszurechnung	236
cc) Nebentäterschaft	236
b) Gegenstand der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit	239
c) Umfang der Verantwortlichkeit	240
2. Zusammentreffen unterschiedlicher Haftungsgründe	241
3. Rechtsfolgen der Gesamtschuld	242
a) Überblick	242
b) Insbesondere: Zugriff des Gläubigers nach seinem Belieben	242
aa) Grundsätze nach deutschem Recht	242
bb) Ausnahmen seit der 9. GWB-Novelle	243
III. Einzelthemen	243
1. Verjährung	243
2. Schuldnerverzug	245
3. (Mit-)Verschulden	246
4. Störungen der Gesamtschuld	247
a) Vertragliche Haftungsbeschränkungen	247
b) Divergenzen in der Bindungswirkung (§ 33b GWB, Art. 16 VO 1/2003)	248
5. Beschränkung der Gesamtschuld zugunsten von Kronzeugen (§ 33e GWB)	249
a) Normzweck	249
b) Einzelfragen	250
aa) Kronzeuge	250
bb) Ersatz nur gegenüber unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern bzw. Lieferanten	250
cc) Ausfallhaftung	251
dd) Darlegungs- und Beweislast / Prozessuale	252
6. Beschränkung der Gesamtschuld zugunsten von kleinen und mittleren Unternehmen	253
7. Prozessuale	255
§ 6 Art und Umfang des ersatzfähigen Schadens	257
I. Begriff und Arten des Schadens	258
1. Allgemeine Grundsätze des Schadensrechts	258
2. Funktionen des kartellrechtlichen Schadensersatzes	260
3. Ersatzfähige Schadenspositionen	262
a) Ausgangspunkt	262
b) Vermögenseinbußen	262
c) Entgangener Gewinn	266
d) Zinsen	267

II.	Die Bestimmung des Haftungsumfangs – juristische und ökonomische Konzepte im Überblick	269
1.	Die Differenzhypothese als Ausgangspunkt	269
2.	Konzepte zur Ermittlung des hypothetischen Marktpreises im Überblick	270
a)	Vergleichsmarktkonzepte	270
b)	Berücksichtigung des anteiligen Gewinns	271
c)	Finanzanalytische Instrumente und Marktstrukturansätze	274
d)	Zwischenfazit	275
III.	Beweisanforderungen	277
1.	Allgemeines	277
2.	Bedeutung der widerleglichen Schadensvermutung nach § 33a Abs. 2 GWB bei horizontalen Kartellen	278
3.	Schadensschätzung nach § 287 ZPO	279
a)	Grundlagen	279
b)	Anknüpfungstatsachen zur Ermittlung von Preisüberhöhungsschäden	282
aa)	Genereller Ansatz	282
bb)	Tatsächliche Anhaltspunkte für Nachwirkungen eines Kartells	283
cc)	Die Anknüpfung an den Verletzergewinn	284
c)	Entgangener Gewinn	285
d)	Schäden aufgrund von Behinderungsmissbräuchen	286
IV.	Der Einwand der Schadensabwälzung	288
1.	Einführung und Überblick über die Rechtsentwicklung	288
2.	Die wesentlichen Aussagen der ORWI-Entscheidung des BGH vom 28.6.2011	289
a)	Grundsätzliche Zulässigkeit des Einwands der Schadensabwälzung	289
b)	Anforderungen an den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Kartell und Weiterwälzung des Schadens	290
c)	Die Einschränkung der Vorteilsanrechnung durch die Berücksichtigung anderweitiger Nachteile (Postulat der Gesamtsaldierung)	291
3.	Schadensabwälzung nach § 33c GWB	293
a)	Überblick	293
b)	Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelung	294
c)	Schadensausgleich durch Weitergabe des Preisaufschlags (§ 33c Abs. 1 GWB)	295
aa)	Grundlagen	295
bb)	Preisaufschlag als Schaden	296
cc)	Weitergabe an Abnehmer	297
dd)	Nachweis des Umfangs der Abwälzung	298
ee)	Analoge Anwendung bei Belieferung des Rechtsverletzers (§ 33c Abs. 4 GWB)	299
d)	Vermutung der Schadensabwälzung zugunsten mittelbarer Abnehmer (§ 33c Abs. 2 GWB)	299
aa)	Anwendungsbereich	299
bb)	Unanwendbarkeit der Vermutung	301
4.	Probleme bei mehreren Klagen auf verschiedenen Marktstufen	302
5.	Rechtspolitische Kritik und Ansätze für eine begrenzte Zulassung des Einwands der Schadensabwälzung de lege ferenda	303

Inhaltsverzeichnis

§ 7 Quantifizierung von Schäden durch Wettbewerbsverstöße	306
I. Einleitung	308
II. Schäden durch Kartelle und durch missbräuchliches Verhalten	311
1. Schäden durch Kartelle	312
a) Arten von Schäden durch Kartelle	312
b) Die durch ein Kartell geschädigten Wirtschaftssubjekte	317
aa) Auswirkungen auf die nachgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette	318
bb) Auswirkungen auf die vorgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette	320
cc) Auswirkungen auf die Hersteller von Komplementen	321
c) Illustration	322
2. Schäden durch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	328
a) Arten von Schäden durch missbräuchliches Verhalten	328
b) Die durch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung geschädigten Akteure	329
III. Die Berechnung des Schadens	330
1. Schadensberechnung bei Kartellen	331
a) Zeitreihenmethode	331
b) Räumliche oder sachliche Vergleichsmärkte	335
c) Differenz-von-Differenzen Methode	336
d) Simulierte Vergleichsmärkte	337
e) Kostenbasierte Ansätze	338
2. Schadensberechnung bei missbräuchlichem Verhalten	339
a) Schäden durch missbräuchliches Verhalten und das kontrafaktische Szenario	339
aa) Ausbeutungsmisbrauch	339
bb) Behinderungsmisbrauch	340
b) Illustration: Schadensermittlung bei einem Behinderungsmisbrauch	341
aa) Phase 1	342
bb) Phase 2	343
cc) Phase 3	343
3. Weitere Aspekte der Schadensberechnung	345
a) Haftungsquotierung	345
b) Barwertberechnung	346
c) Schätzung von Nachwirkungen	347
d) Die Genauigkeit statistischer Modelle	348
e) Abstand zwischen Schaden und Wettbewerbsverstoß	349
IV. Fazit	350
§ 8 Gesamtschuldnerausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern	352
A. Gesamtschuld von Kartellmitgliedern und Kartellregress	353
B. Kartellregress ieS	354
I. Anspruchsgrundlagen und -inhalt	354
II. Haftungsverteilung nach § 33d Abs. 2 S. 1 GWB	355
1. Quotelung gemäß Mitwirkungsbeiträgen	355
2. Auffang- und Vermutungsregel	357
III. Einzelheiten zur Haftungsquotierung	357
1. Beispielhafte Abwägungsfaktoren	357
a) Verteilung der Marktanteile	357
b) Umsätze der Kartellmitglieder	358
c) Individuelle Kartellrendite	358

d) Fehlende Umsetzung der verbotenen Vereinbarungen	358
e) Rolle des Kartellmitglieds im Kartell	359
f) Kronzeuge im Bußgeldverfahren	359
aa) Haftungsbeschränkung im Außenverhältnis	360
bb) Haftungsbeschränkung im Innenverhältnis	361
g) Kleine und mittlere Unternehmen	362
h) Verschulden	363
i) Weitere Abwägungsfaktoren	363
2. Ermittlung der Haftungsquote	364
IV. Haftungseinheiten	366
1. Konzern	366
2. Handelnde natürliche Personen	367
C. Kartellregress iwS	368
D. Einwendungen des Ausgleichsverpflichteten	369
I. Verjährung	369
II. Weitere Einwendungen und Regresshindernisse	371
E. Ausgleichsvereinbarungen	372
F. Kartellregress in Vergleichsverhandlungen mit Geschädigten	373
G. Zuständigkeit für Regressklagen	376
H. Gesamtschuld und Kartellregress international	377
I. Gesamtschuldnerausgleich bei anderen Arten von Wettbewerbsbeschränkungen	378

Zweites Kapitel: Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang, Nichtigkeit von Verträgen

§ 9 Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche bei kartellrechtswidrigem Verhalten	380
A. Einleitung	381
B. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen	381
I. Rechtswidriger Kartellrechtverstoß	381
1. Materieller Verstoß gegen kartellrechtliches Verbot	381
2. Verfügung einer Kartellbehörde	382
II. Aktivlegitimation	383
1. Betroffene	383
2. Verbandsklage § 33 Abs. 4 GWB	384
a) Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen – § 33 Abs. 4 Nr. 1 GWB	384
b) Verbraucherverbände – § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB	384
3. Prozessuale Bedeutung	385
III. Passivlegitimation	385
C. Besondere Voraussetzungen und Anspruchsinhalt	386
I. Unterlassungsanspruch	386
1. Anspruchsinhalt	386
2. Drohende Zuwiderhandlung	386
a) Wiederholungsgefahr – § 33 Abs. 1 GWB	386
b) Erstbegehungsgefahr – § 33 Abs. 2 GWB	387
II. Beseitigungsanspruch	387
1. Anspruchsinhalt	387
2. Abgrenzung	388
III. Einzelfälle	388
1. Abstellung anhaltender Kartellverstöße	388
a) Kartellabsprachen	388

Inhaltsverzeichnis

b) Missbrauchsverbot	389
c) Fusionskontrollrechtliches Vollzugsverbot	389
2. Beseitigungsanspruch als Leistungsanspruch	390
a) Zahlungsansprüche	390
b) Belieferungs- und Kontrahierungsansprüche	390
IV. Zuständigkeit	391
V. Einstweiliger Rechtsschutz	391
VI. Verjährung	391
VII. Konkurrenzen	391
§ 10 Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang	393
A. Einleitung	395
B. Allgemeine Voraussetzungen des kartellrechtlichen Kontrahierungsanspruches	395
I. Anspruchsgrundlagen	395
1. Materielle Rechtsgrundlagen – §§ 19, 20 GWB, Art. 102 AEUV	395
2. Anspruchsgrundlage – § 33 GWB	396
II. Normadressatenstellung	397
1. Marktbeherrschung	397
2. Relative oder überlegene Marktmacht	397
III. Geschäftsverweigerung	398
IV. Missbrauch	398
V. Rechtsfolgen und prozessuale Geltendmachung	399
C. Belieferungsansprüche	400
I. Anspruch auf Belieferung mit Waren zum Weitervertrieb	400
1. Marktstellung des Lieferanten	400
a) Marktbeherrschung	400
b) Marktstarke Stellung	400
2. Beurteilungsmaßstab	402
3. Beendigung laufender Lieferbeziehungen	403
4. Nichtbelieferungs- oder Beendigungsgründe	403
5. Kartellrechtswidrige Zwecksetzung	404
6. Belieferung von Wettbewerbern	405
7. Belieferung mit Ersatzteilen	406
8. Aufnahme in selektive Vertriebssysteme	406
a) Kein Aufnahmeanspruch bei Verstoß gegen das Kartellverbot	407
b) Aufnahmeanspruch bei Verstoß gegen das Missbrauchsverbot	407
II. Prozessuale Geltendmachung von Belieferungsansprüchen	408
1. Leistungsantrag	408
2. Feststellungsantrag	409
3. Unterlassungsantrag	410
4. Nichtigkeit von Kündigungen	411
5. Einstweiliger Rechtsschutz	411
III. Bezugspflicht für Nachfrager	413
1. Grundsätze	413
2. Marktstellung des Abnehmers	413
3. Bezugspflicht	413
IV. Ansprüche auf Konzessionserteilung	414
V. Ansprüche auf Zulassung zu Veranstaltungen, Messen und Ausstellungen	415
VI. Ansprüche auf Aufnahme in Verbände und Vereinigungen	416
1. Aufnahme in Wirtschafts- und Berufsvereinigungen – § 20 Abs. 5 GWB	416
a) Normadressaten	416

b) Ungleichbehandlung	416
c) Sachlicher Grund	417
2. Sonstige Vereinigungen – § 20 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB	417
3. Prozessuale Geltendmachung	418
D. Ansprüche auf Zugang zu wesentlichen Einrichtungen (Essential Facilities)	418
I. Grundlagen	418
II. Anspruchsvoraussetzungen	418
1. Netze und andere Infrastruktureinrichtungen	418
2. Zugangsverweigerung	419
3. Marktbeherrschung und Wettbewerbsverhältnis	419
4. Wesentlichkeit des Zugangs	420
5. Angemessenheit von Entgelt und Zugangsbedingungen	420
6. Sachliche Rechtfertigung	421
III. Zugangsansprüche aufgrund von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB bzw. Art. 102 AEUV	421
IV. Prozessuale Geltendmachung des Zugangs- und (Mit-) Benutzungsanspruchs	421
1. Keine Selbsthilfe	421
2. Antragstellung und Tenorierung	422
3. Einstweiliger Rechtsschutz	422
V. Verhältnis zu sektorspezifischen Zugangsansprüchen	423
1. Energie	423
2. Telekommunikation	423
3. Verkehr	424
4. Postwesen	424
E. Ansprüche auf Lizenzierung von Immaterialgüterrechten	425
I. Grundlagen	425
II. Anspruchsvoraussetzungen	425
1. Anspruchsgrundlage	425
2. Marktbeherrschende Stellung	426
3. Lizenzverweigerung	426
4. Sachliche Rechtfertigung	426
III. Sonderfälle	428
1. Standards und Normen	428
2. Spezialgesetzliche Zwangslizenzen	428
IV. Prozessuale Geltendmachung	429
1. Durchsetzung des Lizenzierungsanspruches	429
2. Verteidigung im Verletzungsprozess	429
§ 11 Zivilrechtliche Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge und einseitiger Rechtsgeschäfte, bereicherungsrechtliche Rückabwicklung kartellrechtswidriger Verträge	432
A. Einführung	434
B. Nichtigkeitsgründe	434
I. Verstoß gegen das Kartellverbot (Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB)	434
1. Verbotstatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV	435
a) Vereinbarungen und Beschlüsse	435
b) Aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen	437
2. Verbotstatbestand des § 1 GWB	437
3. Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV und §§ 2, 3 GWB	438

Inhaltsverzeichnis

II. Reichweite der Nichtigkeitsfolge bei Verstößen gegen das Kartellverbot	440
1. Teil- oder Gesamtnichtigkeit	440
a) Teilbarkeit des Rechtsgeschäftes	441
b) Vertragsauslegung	442
c) Möglichkeit einer geltungserhaltenden Reduktion	444
aa) Unterscheidung zwischen quantitativen und qualitativen Überschreitungen des nationalen Kartellverbots	444
bb) Geltungserhaltende Reduktion bei Verstößen gegen das europäische Kartellverbot	446
2. Auswirkungen auf Folge- und Ausführungsverträge	448
a) Ausführungsverträge	448
b) Folgeverträge und einseitige Folgegeschäfte	449
3. Besonderheit bei Kartellrechtsverstößen durch Gesellschaftsverträge	450
a) Kapitalgesellschaften	451
b) Personengesellschaften	451
III. Verbot missbräuchlichen Verhaltens (Art. 102 AEUV und §§ 19, 20, 21 GWB)	453
1. Art. 102 AEUV	453
2. § 19 ff. GWB	454
3. Reichweite der Nichtigkeitsfolge bei Verstößen gegen das Missbrauchsverbot	455
a) Behinderungsmissbrauch	456
b) Insbesondere Niedrigpreisangebote und Treuerabatte	457
c) Diskriminierungen	458
d) Ausbeutungsmissbrauch	460
e) Missbräuchliche Unternehmenszusammenschlüsse	461
IV. Verstoß gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot	462
1. § 41 GWB	462
a) Inhaltliche Regelung und Verfahren	462
b) Unwirksamkeit nach § 41 Abs. 1 S. 2 GWB	463
aa) Ausnahmen von der Unwirksamkeitsfolge	463
bb) Reichweite der Unwirksamkeitsfolge	464
c) Heilung schwebend unwirksamer Vollzugshandlungen	465
aa) Publizität des Grundbuchs und Handelsregisters	465
bb) Nachträgliche Anzeige und Einstellung des Entflechtungsverfahren	466
2. Art. 7 FKVO	468
a) Inhaltliche Regelung und Verfahren	468
b) Unwirksamkeitsfolge nach Art. 7 Abs. 4 FKVO	469
c) Ausnahmen vom Vollzugsverbot	470
C. Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen arglistiger Täuschung	471
I. Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln im Rahmen kartellrechtlicher Vereinbarungen	471
II. Voraussetzungen einer Anfechtung	472
1. Arglistige Täuschung	472
2. Kausalität und Anfechtungsfrist	474
III. Rechtsfolgen	474
1. Die gegenseitigen Ansprüche	474
a) Anspruch des Anfechtenden	474
b) Anspruch des Anfechtungsgegners	475

2.	Vor- und Nachteile bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung	476
	a) Vorteile für den Käufer	476
	b) Nachteile für den Käufer	476
Dritter Teil: Gerichtliche Durchsetzung in Deutschland		
§ 12	Rechtsweg und Zuständigkeit staatlicher Gerichte	479
	A. Einführung und normative Grundlagen	481
	B. Eröffnung des Zivilrechtswegs (§ 13 GVG)	482
	I. Systematische Einordnung von § 87 GWB und Verhältnis zu § 13 GVG	482
	1. Probleme und Meinungsstand	482
	2. Stellungnahme	484
	II. Zivilsache	486
	1. Begriff	486
	2. Abgrenzung	486
	a) Allgemeines	486
	b) Einzelheiten	488
	III. Streitigkeiten zwischen gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern	489
	IV. Verfahren bei Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs	492
	C. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte	492
	I. Zuständigkeit der Landgerichte	492
	1. Allgemein	492
	2. Sachliche Zuständigkeit der Landgerichte in Kartellsachen (§ 87 GWB)	493
	a) Kartellsache; kartellrechtliche Haupt- und Vorfrage	493
	b) Kartellsache kraft kartellrechtlicher Hauptfrage (§ 87 S. 1 GWB)	494
	c) Kartellsache kraft kartellrechtlicher Vorfrage (§ 87 S. 2 GWB)	496
	d) Verfahren bei Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts	502
	3. Sachliche Zuständigkeit nach § 89 GWB	502
	a) Überblick	502
	b) Kartellgerichte im Sinne von § 89 Abs. 1 GWB	503
	c) Verfahren bei Klage vor unzuständigem Gericht	504
	4. Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen und der Zivilkammern	504
	II. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte	505
	1. Überblick	505
	2. Berufungszuständigkeit der Kartell-Oberlandesgerichte (§§ 92, 93 GWB)	506
	3. Funktionelle Zuständigkeit der Kartellsenate (§ 91 GWB)	506
	4. Kartellberufungssache	507
	5. Verfahren	508
	III. Kartellsenat beim Bundesgerichtshof (§ 94 GWB)	509
	D. Örtliche Zuständigkeit der Gerichte	511
	E. Ausschließliche Zuständigkeit (§ 95 GWB)	511
	F. Zuständigkeit der Gerichte in kartellrechtlichen Musterfeststellungsverfahren (§§ 606 ff. ZPO)	512
	G. Klageverbindung (§ 88 GWB)	515
§ 13	Sachverhaltaufklärung und Zugang zu Beweismitteln	517
	A. Einleitung	519

Inhaltsverzeichnis

B. Sachverhaltsaufklärung durch Akteneinsicht bei Behörden	521
I. Überblick	521
1. Einsichtsbedürfnis und Erscheinungsformen	521
2. Prozessualer Nutzen der Akteneinsicht	522
II. Einsicht in die Verfahrensakten des Bundeskartellamts	524
1. Einsicht durch potentielle Schadensersatzkläger	524
a) Akteneinsicht nach § 406e StPO iVm § 46 Abs. 1 OWiG im Bußgeldverfahren	524
aa) Umfang und Grenzen des Akteneinsichtsrechts	525
bb) Kronzeugeanträge im Besonderen	526
b) Rechtsschutz und Anhörung im Vorfeld der Akteneinsicht nach § 406e StPO	527
2. Einsichtnahme durch potentielle Beklagte	527
a) Anhörungsverfahren, § 147 Abs. 1 StPO iVm § 46 OWiG	527
b) Kein Erlöschen des Akteneinsichtsrecht nach Verfahrensabschluss	527
c) Einsichtnahme Beteiliger am Kartellverwaltungsverfahren, § 29 VwVfG	528
3. Einsichtnahme nicht-beteiligter Dritter	528
a) Einsichtsrecht im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung durch das BKartA	528
b) Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG)	529
III. Recht auf Einsicht in die Verfahrensakten der Europäischen Kommission	530
1. Akteneinsicht im Kartellverwaltungsverfahren	530
a) Beteiligung Geschädigter am Kartellverwaltungsverfahren	530
b) Stellung im Verfahrensrecht und Umfang der Einsicht	530
2. Informationszugang für jedermann nach Transparenzverordnung (EG) Nr. 1049/2001	531
a) Anwendbarkeit	531
b) Spezialitätsverhältnis	532
IV. Vereinbarkeit des Rechts auf Akteneinsicht mit der Kronzeugenregelung	534
C. Civilprozessuale und materiell-rechtliche Hilfsmittel zur Sachverhaltsaufklärung	538
I. Einleitung – Maßgebliche Vorschriften und geltende Grundsätze	538
II. Materiell-rechtliche Auskunftsansprüche als Instrumente zur Sachverhaltsaufklärung	539
1. Materiell-rechtlicher Herausgabeanspruch nach § 33g Abs. 1, 2, 8 GWB	539
a) Hintergrund und Kritik	539
b) Anspruchsvoraussetzungen	540
c) Ausschlusstatbestände und Einreden	542
d) Zeitliche Anwendbarkeit	543
2. Materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch nach § 242 BGB	543
3. Materiell-rechtlicher Anspruch auf Urkundenvorlage nach § 810 BGB	545
III. Prozessuale Durchsetzung bestehender materiell-rechtlicher Vorlagepflichten	546
1. Spezialgesetzliche Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	546
2. Zugang zu Dokumenten in den Händen der Parteien (§ 422 ZPO)	547

3. Zugang zu Dokumenten in den Händen privater Dritter (§ 429 ZPO)	548
IV. Prozessuale Auskunftsmöglichkeiten ohne materiell-rechtlichen Anspruch	549
1. Gegenüber Prozessparteien	549
a) Zweck der prozessualen Vorlagepflicht gemäß § 142 ZPO	549
b) Voraussetzungen einer Anordnung	550
aa) Bezugnahme und Bestimmtheitserfordernis	550
bb) Unzumutbarkeit als Einwendung gegen eine Vorlagepflicht	551
cc) Konsequenzen bei Missachtung der Vorlageanordnung	552
2. Gegenüber Dritten	552
3. Instrumentalisierung der strafprozessualen Akteneinsicht durch Zivilgerichte gemäß § 474 Abs. 1 StPO	553
V. Anforderung von kartellbehördlicher Akten durch Zivilgerichte	556
§ 14 Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen im Individualprozess	558
A. Einleitung	562
I. Erscheinungsformen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	562
II. Stand-alone und Follow-on Verfahren	562
III. Zuständigkeit und anwendbares Verfahrensrecht	562
1. Internationale Zuständigkeit	562
2. Ordentliche Gerichtsbarkeit und sachliche Zuständigkeit	563
3. Funktionale Zuständigkeit	563
4. Örtliche Zuständigkeit	563
5. Maßgeblichkeit und Auslegung der zuständigkeitsbegründenden Sondernormen	564
6. Anwendbares Verfahrensrecht	565
B. Hauptsacheverfahren	565
I. Anspruchsziel und Klageanträge	565
1. Klagegrund und Streitgegenstand	565
2. Klageantrag	566
a) Anforderungen an den Inhalt des Klageantrags bei Schadensersatzklagen – insbesondere Schadensbezifferung	566
b) Feststellungsantrag im Bereich des Schadensersatzes	567
c) Beseitigungs- und Unterlassungsklagen	568
d) Geltendmachung der Nichtigkeit kartellrechtswidriger Vereinbarungen	568
3. Durchsetzung von Dauerbelieferungsansprüchen	569
a) Allgemeines	569
b) Leistungsklage und Bestimmtheitserfordernis als Hindernis	569
c) Alternative Vorgehensweisen	570
aa) Feststellungsklage	570
bb) Unterlassungsklage	571
cc) Kombination aus Haupt- und Hilfsantrag	572
4. Negative Feststellungsklage	572
II. Verfahrensbeteiligte	573
1. Zusammenschluss mehrerer Beteiligter auf Klägerseite	573
a) Einleitung	573
b) Streitgenossenschaft nach ZPO	574
c) Verbandsklage nach GWB	575
d) Anspruchsbündelung auf Klägerseite durch Forderungsabtretung	575
2. Beklagtenmehrheit	578
a) Inanspruchnahme mehrerer Gesamtschuldner	578
b) Gesamtschuld nach der 9. GWB-Novelle	578

Inhaltsverzeichnis

3. Streitverkündung, § 72 ZPO	579
a) Allgemeines	579
b) Vermeidung mehrfacher Inanspruchnahme des Kartellteilnehmers	580
c) Praktische Konsequenzen	581
d) Streitverkündung der Gesamtschuldner untereinander	582
III. Materielle Prozessleitung durch das Gericht	582
1. Zweck der materiellen Prozessleitung	582
2. Inhalt und Mittel der materiellen Prozessleitung	583
IV. Verfahrensaussetzung	584
1. Präjudizialität anhängiger Verfahren, § 148 Alt. 1 ZPO	584
2. Voreiglichkeit verwaltungsbehördlicher Entscheidungen, § 148 Alt. 2 ZPO	584
3. Vorlage an den EuGH im Vorbentscheidungsverfahren	585
V. Streitwert und Kostenkontrolle	586
1. Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei	586
2. Verringerung des Kostenrisikos durch Streitwertanpassung und -deckelung	586
3. Teilklage zur Senkung der Prozesskostenlast	587
C. Darlegungs- und Beweislast	588
I. Inhalt der (primären) Darlegungslast	588
1. Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch	588
2. Schadensersatzanspruch	589
a) Kartellverstoß und Betroffenheit	589
b) Verschulden	589
c) Schaden	590
d) Passing-on-defence – Vorteilsausgleichung	591
e) Umbrella pricing – haftungsausfüllende Zurechnung	591
II. Umfang der Darlegungslast	593
III. Beweiserleichterungen	593
1. Gesetzliche Vermutungen	593
2. Tatsächliche Vermutungen	594
3. Anscheinsbeweis	595
a) Funktionsweise	595
b) Schaden direkter Abnehmer	595
c) Schaden indirekter Abnehmer	596
aa) Keine Vermutung bei zeitlicher Koinzidenz	597
bb) Prüfungskriterien für ein „Passing-on“	597
cc) „Beweis“	598
d) Reichweite der Bindungswirkung, § 33b GWB	599
4. Beweiserleichterungen durch rechtskräftige Feststellung der Schadensabwälzung	600
a) „Berücksichtigung“ anderer Urteile	600
b) Keine Rechtskrafterstreckung	600
c) Kein Schutz über die Interventionswirkung infolge Streitverkündung	601
5. Schadensschätzung, § 287 ZPO iVm § 33a Abs. 3 GWB	602
a) Schätzungsgrundlagen	602
b) Keine Übercompensation bei Berücksichtigung des Kartellantengewinns	603
IV. Anforderungen an das Verhalten des Prozessgegners	605
1. Mitwirkungsobligationen des Prozessgegners	605
a) Sekundäre Darlegungslast	605

Inhaltsverzeichnis

b) Keine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht	605
c) Bestreiten mit Nichtwissen	605
2. Grenzen der sekundären Darlegungslast	606
a) Zurückhaltende Annahme einer sekundären Darlegungslast des direkten Abnehmers bei der Passing-on-defence	606
b) Der Schutz vor Selbstbelastung als Weigerungsrecht?	607
c) Die Schutzwürdigkeit von Geschäftsgeheimnissen	607
D. Einstweiliger Rechtsschutz	608
I. Einleitung	608
II. Sicherungs- und Regelungsverfügung	608
III. Leistungsverfügung	609
E. Ausblick	610
§ 15 Bindungswirkung behördlicher Entscheidungen	611
A. Einführung	613
I. Das Zusammenspiel von öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung	613
1. Die Überlegenheit der behördlichen Durchsetzung	613
2. Bindungswirkung der Behördenentscheidung für nachfolgende Kartellzivilprozesse	613
3. Beteiligung der Behörden am Kartellzivilprozess	614
4. Vorrang der Behördenentscheidung	614
II. Praktische Relevanz der Bindungswirkung – Fallgruppen	614
1. Fusionskontrolle	614
2. Austauschverträge	614
3. Ansprüche auf Belieferung	614
4. Schadensersatz	615
III. Die maßgeblichen Rechtsnormen im Überblick	615
1. Umfassende Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen (Art. 16 Abs. 1 VO Nr. 1/2003)	615
2. Bindungswirkung beschränkt auf Follow-on Schadensersatzklagen	615
a) Art. 9 der EU-Richtlinie	615
b) § 33b GWB	615
3. Bindungswirkung nach allgemeinen Vorschriften	615
IV. Möglicher Gehalt der Bindungswirkung	616
1. Tatbestandswirkung	616
2. Feststellungswirkung	616
V. Berücksichtigung ohne förmliche Bindungswirkung	616
B. Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundeskartellamts	617
I. Für Schadensersatzklagen – § 33b GWB	617
1. Normzweck	617
2. Voraussetzungen der Bindungswirkung (Tatbestandsseite)	617
a) Schadensersatz	617
b) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	617
c) Entscheidungen, die einen Verstoß feststellen	618
aa) Festgestellter Verstoß	618
bb) Keine Feststellung eines Verstoßes	618
d) Identität des Sachverhalts	619
e) Bestands- bzw. Rechtskraft der Entscheidung	619
aa) Vollständig angefochtener Bußgeldbescheid	619
bb) Teilanfechtung (Beschränkung auf Sanktionsausspruch) ...	619
cc) Aussetzung oder Fortsetzung des Verfahrens?	619
dd) Unterschiedliche Entscheidungen gegen Beteiligte	
dieselben Kartells	620

Inhaltsverzeichnis

3.	Persönliche Reichweite der Bindungswirkung	620
a)	Adressaten der Kartellamtsentscheidung	620
b)	Fehlen einer formellen Bindungswirkung	621
aa)	Erster Kronzeuge	621
bb)	Kleine Kartellbeteiligte, gegen die keine Entscheidung ergeht	622
cc)	Unklare Angaben zur zeitlichen Ausdehnung des Kartells ..	622
4.	Sachliche Reichweite und Gehalt der Bindungswirkung	622
a)	Tatbestands- oder Feststellungswirkung?	622
aa)	Regierungsentwurf: <i>Falsa demonstratio non nocet</i>	622
bb)	BGH-Entscheidung	622
cc)	Ergebnis	623
b)	Einzelfragen	623
aa)	Marktabgrenzung	623
bb)	Zurechnung des Verstoßes auf juristische Personen	623
cc)	Verschulden	624
5.	Grenzen der Bindungswirkung	625
a)	Von der Behörde angeordnete Rechtsfolgen	625
b)	Betroffenheit	625
c)	Schaden	625
6.	Intertemporale Anwendbarkeit des § 33b GWB	626
II.	Bindungswirkung auf Grund allgemeiner Regeln	626
1.	Entscheidungen im Verwaltungsverfahren	626
a)	Tatbestandswirkung	626
b)	Umfang der Bindungswirkung	626
2.	Entscheidungen im Bußgeldverfahren	627
C.	Bindungswirkung von Entscheidungen der Europäischen Kommission ..	627
I.	Bindungswirkung nach Art. 16 Abs. 1 Verordnung Nr. 1/2003	628
1.	Normzweck	628
2.	Voraussetzungen der Bindungswirkung (Tatbestandsseite)	628
a)	Kommissionsentscheidung in Anwendung der Art. 101 oder 102 AEUV	628
aa)	Abstellungsverfügung nach Art. 7 VO Nr. 1/2003	628
bb)	Einstweilige Anordnungen nach Art. 8 VO Nr. 1/2003	628
cc)	Verpflichtungserklärungen nach Art. 9 VO Nr. 1/2003	628
dd)	Entscheidungen nach Art. 10 VO Nr. 1/2003	629
ee)	Bußgeldentscheidungen nach Art. 23 Abs. 2 VO Nr. 1/2003	630
ff)	Entzug der Gruppenfreistellung, Art. 29 Abs. 1 VO Nr. 1/2003	630
b)	Bestandskraft der Kommissionsentscheidung	630
aa)	Aussetzung des Verfahrens	630
bb)	Vergleich mit § 33b GWB	631
c)	Beabsichtigte Kommissionsentscheidungen	631
d)	Identität des Sachverhalts	631
3.	Persönliche Reichweite der Bindungswirkung	631
4.	Sachliche Reichweite und Inhalt der Bindungswirkung	632
a)	Tatbestandswirkungs- oder Feststellungswirkung?	632
b)	Für alle Arten von Ansprüchen	633
c)	Einzelfragen	633
aa)	Unternehmensbegriff	633
bb)	Verschulden	633

cc) Einheitliche komplexe und fort dauernde Zuwiderhandlungen	634
II. Bindungswirkung nach allgemeinen Vorschriften des Unionsrechts ..	635
III. Bindungswirkung nach § 33b GWB	635
1. Unterschiede zu Art. 16 VO Nr. 1/2003	635
a) Normzweck	635
b) Bestandskraft der Behördenentscheidung	635
c) Beschränkung auf Schadensersatzansprüche	635
d) Umfang der Bindungswirkung	635
2. Konkurrenzverhältnis zu Art. 16 VO Nr. 1/2003	636
3. Gesamtwürdigung	636
D. Bindungswirkung von Entscheidungen der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten der EU	636
E. Bindungswirkung der Entscheidungen von Behörden von Drittstaaten ..	636
§ 16 Einbeziehung von Kartellbehörden in das gerichtliche Verfahren	638
A. Benachrichtigung und Beteiligung der deutschen Kartellbehörden am gerichtlichen Verfahren (§§ 90, 90a GWB, Art. 15 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003)	639
I. Erfasste Rechtsstreitigkeiten	639
1. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	639
2. Sonstige Rechtsstreitigkeiten	640
II. Unterrichtung des BKartA über den Rechtsstreit	640
1. Benachrichtigungspflichtige Gerichte und Adressat der Benachrichtigung	640
2. Inhalt der Unterrichtung	640
III. Beteiligung des BKartA am Rechtsstreit	641
1. Öffentliches Interesse und überregionale Bedeutung	641
2. Formen der Beteiligung	642
3. Stellungnahme zur Schadenshöhe	642
IV. Beteiligung von LKartB am Rechtsstreit	643
V. Rechtsbehelfe und Kosten	643
VI. Beteiligungsrechte von BKartA und Kommission nach der VO Nr. 1/ 2003	643
B. Zusammenarbeit der Europäischen Kommission mit den Gerichten der Mitgliedstaaten	644
I. Grundlagen	644
1. Einleitung	644
2. Rechtsgrundlagen der Zusammenarbeit	645
3. Formen der Zusammenarbeit	646
4. Akteure der Zusammenarbeit	647
a) Die nationalen Gerichte	647
b) Die Kommission als Wettbewerbsbehörde	647
II. Ersuchen nationaler Gerichte an die Kommission	648
1. Grundlagen	648
2. Übermittlung von Informationen	648
a) Erfasste Informationen	648
b) Weitere Voraussetzungen	649
aa) Nach Art. 15 Abs. 1 VO 1/2003	649
bb) Nach der Schadensersatz-Richtlinien und § 89c GWB	649
c) Grenzen der Informationsübermittlung	650
aa) Vertraulichkeit	651
bb) Schutz des Unionsinteresses	652

Inhaltsverzeichnis

3. Übermittlung von Stellungnahmen	655
4. Nutzung im Verfahren	655
III. Stellungnahmen der Kommission nach Art. 15 Abs. 3	655
1. Grundlagen	655
2. Voraussetzungen	656
3. Verfahren	656
4. Inhalt und Nutzung im Verfahren	656
§ 17 Kartellrechtsdurchsetzung im Schiedsverfahren	658
A. Einführung	661
I. Das Schiedsverfahren	662
1. Alternativer Weg zur Streitbeilegung	662
2. Staatliche Aufsicht, Vollstreckung und Aufhebung von Schiedssprüchen	662
3. Institutionelle und Ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit	662
4. Schiedsvereinbarungen und	663
II. Rechtsquellen	663
1. Schiedsrecht	663
2. Kartellrecht	664
III. Die unterschiedlichen Fallgruppen	664
1. Defensiv als Einwendung	664
2. Offensiv zur Anspruchsgrundung	664
a) Belieferung	664
b) Schadensersatz	664
3. Streitigkeiten mit regulatorischem Hintergrund	664
a) Umsetzung von behördlichen Verhaltensaufflagnen	664
b) Bestimmung der Bedingungen einer FRAND-Lizenz	665
B. Kartellrecht vor dem Schiedsgericht – Defensiv als Einwendung	665
I. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	665
1. Schiedsfähigkeit	666
a) Anwendbares Recht	666
b) Geschichtliche Entwicklung	666
aa) Verbandschiedsgerichtsbarkeit	666
bb) Verneinung der Schiedsfähigkeit für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen	666
cc) Misstrauen bei der Europäischen Kommission	666
dd) Paradigmenwechsel durch	667
c) Heute: Verpflichtung zur Anwendung von Kartellrecht	668
d) Aushebelung der Wirksamkeit zwingender Normen durch Derogation?	668
aa) Gerichtsstandsklauseln mit derogierender Wirkung	668
bb) Schiedsklauseln und Eingriffsnormen	669
cc) Speziell: Schiedsklauseln und Kartellrecht	669
2. Wirksamkeit der vertraglichen Einigung	670
II. Vom Schiedsgericht anzuwendendes Recht	670
1. Auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht	670
2. Bestimmung der	671
3. Die Anknüpfung kartellrechtlicher Vorschriften	671
a) Hoheitliche Durchsetzung des Kartellrechts: Prinzip der qualifizierten Auswirkung	671
b) Anknüpfung von Kartellrecht im Schiedsverfahren	672
aa) Kartellrecht der	672
bb) Kartellrechtsnormen am Sitz des Schiedsgerichts	672

cc) Anwendung von Kartellrecht als vertragliche Pflicht des Schiedsgerichts	673
dd) Fazit	673
ee) Begrenzung der Normenvielfalt in der Praxis	673
III. Verfahren	673
1. Sachverhaltsermittlung	673
a) Beschränkte Ermittlungsmöglichkeiten des Schiedsgerichts	673
b) Marktanteilsschwellen	674
c) Vorgehen des Schiedsgerichts	674
aa) Entscheidungen von Kartellbehörden zu ähnlichen Fällen	674
bb) Industriespezifische Studien	674
2. Subsumtion	675
a) Auswahl der Schiedsrichter	675
b) Unterstützung durch Sachverständige	675
c) Umfassende Kognitionsbefugnis	675
3. Verhältnis zu Behördenverfahren	675
a) Vorliegen einer Behördenentscheidung	675
aa) Bindungswirkung der Art. 16 Verordnung Nr. 1/2003	675
bb) Subsidiare allgemeine Regeln	676
b) Vorliegen einer Entscheidung über ähnlich gelagerte Fälle	676
c) Fehlen einer Entscheidung der Kartellbehörde	676
aa) Analoge Anwendung des Art. 15 VO Nr. 1/2003?	676
bb) Ersuchen des Schiedsgerichts an eine Kartellbehörde	677
cc) Ersuchen einer Partei an eine Kartellbehörde	677
dd) Parallele Verfahren	678
ee) Aussetzung des Verfahrens?	678
4. Vorlage an den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV?	678
a) Ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs	678
b) Weiterentwicklung der Rechtsprechung?	678
c) Entbehrlichkeit des Vorlageverfahrens in der Praxis	679
5. Anwendung von Kartellrecht durch das Schiedsgericht	679
IV. Fallgruppen und Einzelheiten	679
1. Vorliegendes Fallmaterial	679
a) Begrenzter Zugang	679
b) Tendenzen der Kartellrechtsanwendung	680
2. Vertragliche Ansprüche – Verhaltenskontrolle	680
a) Reichweite der Schiedsvereinbarung	680
b) Teilnichtigkeit – Maßgeblichkeit der	680
c) Vertragstypen	681
aa) Austauschverträge im Vertikalverhältnis	681
bb) Kooperationen	681
3. Fusionskontrolle	681
a) Unternehmenskaufverträge	681
b) Verstöße gegen das Vollzugsverbot	681
c) Aktive Rolle der Kartellbehörden	682
C. Offensive Geltendmachung des Kartellrechts	682
I. Ansprüche auf Belieferung	682
II. Schadensersatzansprüche	682
1. Reichweite der Schiedsvereinbarung	682
a) Das CDC-Urteil des Gerichtshofs	683
aa) Gerichtsstandsklauseln	683
bb) Schiedsklauseln	683
cc) Keine Bedeutung für Schiedsklauseln	683

Inhaltsverzeichnis

b) Auslegung nach deutschem Recht	683
aa) Grundsatz der schiedsfreundlichen Auslegung	683
bb) Anspruchskonkurrenz vertraglicher und deliktischer Ansprüche	684
c) Von der Schiedsklausel erfasste Ansprüche	684
aa) Ansprüche aus dem Lieferverhältnis: Schiedsverfahren	684
bb) Ansprüche außerhalb des Lieferverhältnisses: ordentliche Gerichte	685
2. Effektivität des Unionsrechts	685
a) Zersplitterung der Verfahren	685
aa) Aussagen des Gerichtshofs im Fall CDC	685
bb) Weitere Vorgaben des Unionsrechts	686
b) Eignung des Schiedsverfahrens	686
aa) Mögliche Nachteile	686
bb) Vorteile des Schiedsverfahrens	687
c) Grenzen der Derogation zugunsten der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer (Schieds-)Gerichte?	688
3. Anwendbares Recht	688
D. Die gerichtliche Überprüfung kartellrechtlicher Schiedssprüche	688
I. Einleitung	689
II. Das Verfahren der Kontrolle von Schiedssprüchen im Überblick	690
1. Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Schiedssprüchen	690
2. Inländische Schiedssprüche	691
a) Aufhebungsantrag	691
aa) Zuständigkeit	691
bb) Verfahren der Aufhebung	691
cc) Entscheidung	692
dd) Wirkung der Aufhebungsentscheidung	692
b) Vollstreckbarerklärung	693
aa) Zuständigkeit	693
bb) Verfahren	693
cc) Entscheidung	694
3. Ausländische Schiedssprüche	694
a) Keine Aufhebung möglich	694
b) Anwendbarkeit des New Yorker Übereinkommen	694
III. Gegenstand der ordre-public-Kontrolle	694
IV. Kartellrecht als Teil des ordre public – der Kontrollmaßstab	696
1. Die Unterscheidung zwischen ordre public interne und ordre public international	697
2. Kontrolle nationaler Schiedssprüche am Maßstab des ordre public interne	698
3. Kontrolle internationaler Schiedssprüche am Maßstab des ordre public international	700
4. Ordre-public-Kontrolle und Änderungen der Rechtslage	701
V. Verstoß gegen den kartellrechtlichen ordre public	702
1. Verurteilung zu wettbewerbswidrigem Verhalten	702
2. Verurteilung zur Erfüllung eines wettbewerbswidrigen Vertrags	702
3. Verurteilung zu Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines kartellrechtswidrigen Vertrags	704
a) Grundsätzlich keine Überprüfung bei Verurteilung zu Schadensersatz wegen Verletzung eines angeblich nichtigen Vertrags	705

b) Überprüfung nur in den Fällen, in denen die verurteilte Partei den Nichtigkeitseinwand schon im Schiedsverfahren erhoben hat	706
c) Entscheidung des Kartellrechtseinwands durch Schiedsgericht schließt ordre-public-Kontrolle durch das staatliche Gericht nicht aus	707
d) Indirekte Verurteilung zur Vornahme einer wettbewerbsbeschränken Verhaltensweise	708
e) Kein Verstoß bei Nichtigerklärung eines kartellrechtskonformen Vertrages?	708
4. Weitere Fallgestaltungen.	708
VI. Prüfungstiefe	710
1. BGH: Unbeschränkte Nachprüfbarkeit kartellrechtlicher Schiedssprüche	710
2. Laxe Überprüfung durch französische Gerichte	712
3. Praxis: Beurteilungsspielraum der Schiedsgerichte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht	712
VII. Parallelverfahren der Wettbewerbsbehörden	714
1. Recht der Wettbewerbsbehörden zur nachträglichen Kontrolle von Schiedssprüchen auf der Grundlage des Kartellrechts	714
2. Beispieldfälle aus der Praxis der Kommission	714
3. Berücksichtigung der Entscheidung der Wettbewerbsbehörde durch das staatliche Überprüfungsgericht	715
4. Aussetzung des staatlichen Überprüfungsverfahrens	715
5. Kooperation zwischen Schiedsgericht und Wettbewerbsbehörde	716
VIII. Ausblick: Grenzen der Schiedsfähigkeit kartellrechtlicher Streitigkeiten?	716
1. Risiko fehlender Möglichkeit zur Überprüfung durch staatliche Gerichte	716
2. Beschränkung der Schiedsfähigkeit privater Rechtsstreitigkeiten mit Kartellrechtsbezug aufgrund EuGH-Rechtsprechung im Fall CDC gegen Akzo Nobel?	717
§ 18 Einvernehmliche Streitbeilegung	719
A. Vergleich	720
I. Rechtswirkungen von Einzelvergleichen	720
1. Vergleich mit Gesamtwirkung	720
2. Vergleich mit Einzelwirkung	722
3. Vergleich mit beschränkter Gesamtwirkung	723
a) Überblick	723
b) Regelung in § 33f GWB	724
c) Praxis	724
II. Einzelthemen bei der Vertragsgestaltung	725
1. Auswahl- und Abgrenzungskriterien zwischen den Modellen	725
2. Umgang mit Preisschirmeffekten	727
3. Konzernsachverhalte	727
4. Sammelvergleiche mit einer Vielzahl von Anspruchstellern	727
III. Prozessuale	728
B. Alternative Streitbeilegung	729
I. Einführung und Überblick	729
1. Private Kompetenz zur Streitbeilegung	729
2. Einzelne Verfahrenstypen des Konfliktmanagements	730
a) Verhandlungen	730
b) Verfahren unter Hinzuziehung eines neutralen Dritten	730
aa) Mediation	730

Inhaltsverzeichnis

bb) Schlichtung	731
cc) Dispute Boards	731
dd) Mini Trials	731
ee) Schiedsgutachten	732
ff) Schiedsverfahren	732
c) Gerichtsnahe Mediation und Schlichtung	732
aa) Güteverhandlung	732
bb) Güterichterverfahren, § 278 Abs. 5 ZPO	732
cc) Gerichtsnahe Mediation, § 278a ZPO	732
II. Rechtsquellen	733
1. Vorgeschaltete obligatorische Streitschlichtung	733
2. Freiwillige Streitschlichtung	733
a) Europäische Union	733
aa) Schadensersatzrichtlinie	733
bb) Mediationsrichtlinie	733
cc) AS-Richtlinie für Verbraucherangelegenheiten	734
dd) Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten	734
b) Umsetzung in Deutschland	735
aa) Mediationsgesetz	735
bb) Verbraucherstreitbeilegungsgesetz	735
III. Allgemeine Grundsätze des Verfahrens	736
1. Selbstbestimmung	736
2. Gleichbehandlung	736
3. Rechtliches Gehör	736
4. Vertraulichkeit	736
IV. Auswahl des richtigen Verfahrens	736
1. Generell weniger geeignete Verfahren	736
a) Dispute Boards	736
b) Mini Trials	736
c) Schiedsgutachten	737
2. Generell geeignete Verfahren	737
a) Verhandlungen	737
b) Mediation	737
c) Schlichtungsverfahren	737
d) Schiedsverfahren	738
V. Die Nutzung staatlich anerkannter Streitbeilegungsstellen	738
1. Verjährungshemmende Wirkung	738
a) Qualität der Streitbeilegungsstelle	739
b) Form des Antrags	739
c) Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs	739
aa) Grundsatz	739
bb) Anforderungen bei fehlerhafter Anlageberatung	740
cc) Individualisierung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche	740
d) Rechtsmissbräuchliche Stellung von Güteanträgen	741
aa) Überschwemmen einer Gütestelle mit einer Vielzahl von Anträgen	741
bb) Vorangegangene Ablehnung eines Güteverfahrens durch den Antragsgegner	741
e) Beginn der verjährungshemmenden Wirkung	742
f) Ende der verjährungshemmenden Wirkung	742
g) Sachliche Reichweite der Hemmungswirkung	743

2. Verfahren der Gütestelle	743
a) Vertragliche Grundlagen	743
b) Verfahrensabschluss	743
3. Internationales	743
a) Internationale Zuständigkeit	743
b) Anwendbares Sachrecht	743
c) Verjährungshemmende Wirkung	744
aa) Bekanntgabe im Ausland	744
bb) Anwendbarkeit deutschen Sachrechts	744
cc) Sprache des Güteantrags	744

Vierter Teil: Kollektiver Rechtsschutz im Kartellrecht

§ 19 Funktion und Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Kartellrecht	745
A. Grundlagen	748
I. Massenschäden im Kartellrecht	748
II. Hindernisse und Defizite bei der Bewältigung kartellrechtlicher Massenschäden	749
1. Rechtsdurchsetzungsdefizit	749
2. Gründe	750
a) Informationsasymmetrie	750
b) Schadensberechnung	750
c) Kosten	751
d) Prozesskostenrisiken	751
e) Furcht vor wirtschaftlichen Sanktionen	751
III. Funktionen des kollektiven Rechtsschutzes	751
1. Schutz privater Rechte	751
a) Schutz individueller Rechte	752
b) Schutz von Grundrechtsgewährleistungen	752
2. Lenkungs- und Steuerungsfunktion	752
3. Prozessökonomische Gesichtspunkte	753
4. Aufbau von Gegenmacht	753
5. Dauerhafter Rechtsfrieden	753
6. Faktor Standort	754
IV. Opt-in oder opt-out	754
B. Bestehende Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht	755
I. Rechtsschutz durch Verbände	756
1. Verbandsklage auf Beseitigung und Unterlassung (§ 33 Abs. 4 GWB)	756
a) Einklagbare Rechtsfolgen	756
b) Verbände und Einrichtungen	756
aa) Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen	756
bb) Verbraucherverbände	757
2. Vorteilsabschöpfung (§ 34a GWB)	757
3. Einziehung von Forderungen	758
a) § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO	758
b) § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG	758
aa) Beispiele außerhalb des Kartellrechts	759
bb) Kartellrecht	759
II. Privater Kollektivrechtsschutz durch Kartellbehörden	760

Inhaltsverzeichnis

III.	Klassische Bündelungsformen	761
1.	Aktive Streitgenossenschaft (§§ 59, 60 ZPO; 88 GWB)	761
a)	Vorteile	761
b)	Verhältnis zur Kommissionsempfehlung	761
c)	Grenzen	761
2.	Gewillkürte Prozessstandschaft	762
3.	Nebenintervention (§ 66 ZPO)	763
4.	Verfahrensverbindung (§ 147 ZPO)	763
5.	Verfahrensaussetzung (§ 148 ZPO)	763
6.	Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO)	764
a)	Hintergrund und Regelungsziel	764
b)	Regelungsüberblick	764
c)	Bedeutung im Kartelldeliktsrecht	765
7.	Außergerichtlicher Sammelvergleich	766
a)	Löschfahrzeugkartell	766
b)	Würdigung	766
IV.	Das Abtretungsmodell	767
1.	Grundlagen	767
2.	Vorteile	768
3.	Grenzen	769
4.	Praktische Bedeutung	770
C.	Kollektiver Rechtsschutz in anderen Rechtsordnungen (Beispiele)	771
I.	Vereinigte Staaten von Amerika	771
1.	Class action	771
2.	Parens-patriae-Klage	773
II.	Weitere exemplarische Rechtssysteme außerhalb Europas	773
1.	Kanada	773
2.	Sonstige	773
III.	Einzelstaatliche Entwicklungen in Europa	774
1.	Vereinigtes Königreich	774
2.	Frankreich	774
3.	Weitere EU-Mitgliedstaaten	775
D.	Grenzüberschreitende Fälle	776
I.	Zugänglichkeit des konkreten Modells	776
II.	Internationale Zuständigkeit, forum shopping und anwendbares Recht	777
E.	EU-weite Ansätze für einen kollektiven Rechtsschutz	778
I.	Frühe Initiativen	778
II.	Empfehlung der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz	779
1.	Maßnahmenpaket der Kommission vom 11.6.2013	779
2.	Zugang zum Recht durch nicht missbräuchliche Kollektivklagen	780
3.	Überblick über den Inhalt der Kommissionsempfehlung	780
a)	Anwendungsbereich	780
b)	Vertretungsklagen	781
c)	Opt-in-Modell	781
d)	Information von Betroffenen	781
e)	Unterliegenshaftung, Finanzierung und Anwaltshonorare	782
f)	Verbot von Strafschadenersatz; weitere Verfahrensregeln	783
4.	Bewertung	784
III.	Kommissionsvorschlag zur Stärkung der Verbraucherrechte vom 11.4.2018	784

F. Schlussfolgerungen und Ausblick	785
I. Schäden von Unternehmen auf vorgelagerten Marktstufen	785
II. Streuschäden	786
1. Bagatellbereich weiter regelungsbedürftig	786
2. Opt-out-Mechanismen	786
3. Stärkung der Verbandsklagerechte	787

Fünfter Teil: Rechtsfragen in grenzüberschreitenden Fällen

§ 20 Internationale Zuständigkeit bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen	789
I. Überblick	791
II. EuGVO	791
1. Allgemeiner Gerichtsstand (Art. 4, 62, 63 EuGVO)	792
2. Gerichtsstand am Erfüllungsort (Art. 7 Nr. 1 EuGVO)	792
3. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 7 Nr. 3 EuGVO)	793
a) Handlungsort	794
b) Erfolgsort	795
c) Streudelikte	796
4. Gerichtsstand der Zweigniederlassung (Art. 7 Nr. 5 EuGVO)	797
5. Forum connexitatis (Art. 8 Nr. 1 EuGVO)	797
a) Konnexität	798
b) Konnexität bei Parallelklagen gegen mehrere Kartellanten	798
c) Forum connexitatis für konzerngebundene Unternehmen	799
d) für den ausländischen Geschäftsführer	800
6. Verbraucherstreitigkeiten (Art. 17 ff. EuGVO)	800
7. Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25 EuGVO)	801
a) Vorüberlegungen: Derogierbarkeit in Kartellzivilsachen nach EU-Recht	801
aa) Unbeachtlichkeit nationaler Verbote	801
bb) Kein kartellrechtliches Derogationsverbot durch verordnungsautonome Auslegung	801
cc) Keine „restriktive“ Auslegung	801
b) Anwendungsvoraussetzungen	802
aa) Wohnsitz in einem Mitgliedstaat	802
bb) Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts	802
cc) Auslandsbezug	803
dd) Entscheidender Zeitpunkt	803
c) Formerfordernisse	803
d) Materielle Wirksamkeit	804
e) Unabhängigkeit vom Hauptvertrag	804
f) Sachliche Reichweite	805
g) Wirkungen	806
aa) Ausschließliche Zuständigkeit	806
bb) Bindungskraft	806
8. Zusammenfassung	806
III. Lugano Übereinkommen	807
IV. Schiedsvereinbarungen	807
1. Allgemeines; maßgebliche Rechtsquellen	807
2. Schiedsfähigkeit	807
3. Form und Reichweite	808
4. Ort des Schiedsverfahrens	809

Inhaltsverzeichnis

5. Berücksichtigung zwingender kartellrechtlicher Vorschriften	809
a) Schranken der freien Rechtswahl	809
b) „Die Auswahl“ zwischen den verschiedenen nationalen Kartellrechtsordnungen	809
6. Sonderfall: EU-Kartellrecht im Schiedsverfahren	810
a) Berücksichtigung von EU-Kartellrecht im Schiedsverfahren ...	810
b) Kein Vorlagerecht der Schiedsrichter	811
c) Parallelverfahren bei der Kommission	811
7. Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs: Folgen eines Kartellrechtsverstoßes	811
a) Verstoß gegen deutsches Kartellrecht	811
b) Verstoß gegen Europäisches Kartellrecht	811
V. Autonomes deutsches Zuständigkeitsrecht	812
1. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO)	812
2. Gerichtsstand am Erfüllungsort (§ 29 ZPO)	813
3. Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 ZPO)	813
4. Vermögensgerichtsstand (§ 23 ZPO)	813
5. Gerichtsstandsvereinbarungen (§ 38 ZPO)	813
a) Derogationsverbot in Kartellzivilsachen nach deutschem Recht	813
b) Geringe praktische Bedeutung	814
§ 21 Anwendbares Recht	815
A. Nichtigkeit von Verträgen	816
I. Allgemeine internationalprivatrechtliche Grundlagen	817
1. Internationales Privatrecht der Austauschverträge	817
a) Rom I-Verordnung	818
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	818
bb) Vorrang der Parteiautonomie	818
b) Art. 27–37 EGBGB	818
2. Internationales Gesellschaftsrecht	818
3. Internationales Sachenrecht	818
II. Die Anknüpfung kartellrechtlicher Vorschriften	819
1. Art. 9 Rom I-Verordnung	819
a) Überblick	819
b) Intertemporale Anwendbarkeit	819
c) Kartellrechtliche Normen als Eingriffsnormen	819
d) Eingriffsnormen des Forums	820
e) Ausländische Eingriffsnormen	820
aa) Entstehungsgeschichte	820
bb) Bestimmung des Erfüllungsortes	821
cc) Unrechtmäßigkeit der Erfüllung	822
dd) Eingriffsnormen der	822
ee) Rechtsfolge: Art. 9 Abs. 3 S. 2 Rom I-Verordnung	822
f) Berücksichtigung auf der Ebene des materiellen Rechts	824
2. Art. 34 EGBGB	824
a) Eingriffsnormen der <i>lex fori</i>	824
b) Ausländische Eingriffsnormen	824
aa) Entstehungsgeschichte	824
bb) Schließung der Lücke	825
cc) Lösung auf der Ebene des materiellen Rechts	825
3. Ungeschriebene Sonderanknüpfungen des internationalen Gesellschaftsrechts	825

a) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, Gesellschaftsverträge und Gemeinschaftsunternehmen	825
b) Fusionskontrollrechtliches Vollzugsverbot	826
4. Ungeschriebene Sonderanknüpfung des internationalen Sachenrechts	826
III. Einzelheiten: Kartellrecht des Forums	826
1. Verhaltenskontrolle	826
a) Art. 101 und 102 AEUV	826
aa) Vorrang des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts	826
bb) Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	827
cc) Internationale Anwendbarkeit	827
dd) Das qualifizierte Wirkungsprinzip	827
ee) Maßgeblichkeit von Kommissionsentscheidungen	827
ff) Reichweite der Nichtigkeit nach Art. 101 Abs. 2 AEUV – Maßgeblichkeit der	828
gg) Nichtigkeit bei Verstoß gegen Art. 102 AEUV	828
hh) Gesellschaftsverträge	828
ii) Vertragliche Schadensersatzansprüche	828
b) Deutsches Kartellrecht	828
aa) Eingeschränkte praktische Relevanz	828
bb) Art. 9 Abs. 2 Rom I-Verordnung	829
cc) Art. 34 EGBGB	829
dd) § 185 Abs. 2 GWB	829
ee) Rechtsfolge der Nichtigkeit	829
2. Fusionskontrolle	829
a) Europäische Fusionskontrollverordnung	829
aa) Unternehmenskaufverträge	829
bb) Vollzugsverbot	830
cc) Öffentliche Übernahmeangebote und Erwerb über die Börse	830
b) Deutsche Fusionskontrolle	830
IV. Einzelheiten: Ausländisches Kartellrecht	830
1. Verhaltenskontrolle	831
a) Heranziehung ausländischer Entscheidungen	831
aa) Grundlagen	831
bb) Gründe für die Berücksichtigung	831
cc) Voraussetzungen der Berücksichtigung	832
dd) Art der Berücksichtigung	832
b) Fehlen einer ausländischen Entscheidung	832
c) Kartellrecht von Mitgliedstaaten der Union	832
2. Fusionskontrolle	833
B. Internationales Deliktsrecht	833
I. Allgemeines	835
II. Entstehungsgeschichte	835
III. Anwendungsbereich des Internationalen Kartelldeliktsrechts der Rom II-VO	837
1. Sachlicher Anwendungsbereich	837
a) Kartellprivatrecht (Art. 1 Abs. 1 S. 2 Rom II-VO)	837
b) Den Wettbewerb einschränkendes Verhalten	839
c) Sonderanknüpfung öffentlichen Kartellrechts	840
aa) Einführung	840

Inhaltsverzeichnis

bb) Einstufung von Kartellverbotsvorschriften als Eingriffsnormen	840
cc) Faktische Berücksichtigung einer Kartellverbotsnorm als Verhaltensregel	841
dd) Beachtung eines Renvoi	841
ee) Vorfrage des Kartellprivatrechts	842
ff) Ergebnis	843
d) Deliktische Ansprüche	844
e) Stand-alone und Follow-on-Klagen	844
f) Abgrenzung zum Lauterkeitsrecht (Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO)	844
g) Anspruchsinhalt	846
2. Intertemporaler Anwendungsbereich	846
3. Universale Anwendbarkeit	847
a) Mitgliedstaatliches Recht	847
b) Drittstaatliches Recht	847
4. Restanwendungsbereich des autonomen Kollisionsrechts	848
a) Behördliches Kartellrecht (§ 185 Abs. 2 GWB)	848
b) Geltendmachung deliktischer Ansprüche in Altfällen	848
IV. Das Auswirkungsprinzip nach Art. 6 Abs. 3 lit. a Rom II-VO	848
1. Auswirkung auf einen Markt	848
a) Allgemeines	848
aa) Normzweck	848
bb) Verhältnis zur Grundregel des Art. 4 Rom II-VO	848
cc) „Beeinträchtigung“ des Marktes	849
b) Einschränkungen	849
aa) Unmittelbare und mittelbare Auswirkungen	849
bb) Wesentliche oder spürbare Auswirkungen	850
cc) Berücksichtigung der Anwendungswilligkeit des berufenen Kartellrechts	851
dd) Wahrscheinliche Auswirkungen	851
2. Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts	851
3. Eingriffsnormen	853
4. Sicherheits- und Verhaltensregeln	855
5. Renvoi und Verweisungen auf Mehrrechtsstaaten	855
6. Ordre public	856
7. Ausschluss der Rechtswahl	856
V. Sonderregeln für Multi-State-Delikte (Art. 6 Abs. 3 lit. b Rom II-VO)	857
1. Allgemeines	857
2. Geltendmachung von Streuschäden gegen einen Beklagten (Art. 6 Abs. 3 lit. b Var. 1 Rom II-VO)	858
a) Normzweck	858
b) Voraussetzungen des Optionsrechts	859
aa) Prozessuale Voraussetzungen	859
bb) Materielle Voraussetzungen	860
cc) Reichweite des Optionsrechts	862
3. Geltendmachung von Streuschäden gegen mehrere Beklagte (Art. 6 Abs. 3 lit. b Var. 2 Rom II-VO)	863
a) Normzweck	863
b) Voraussetzungen des Optionsrechts	863
aa) Prozessuale Voraussetzungen	863
bb) Materielle Voraussetzungen	866
cc) Reichweite des Optionsrechts	867

C. Sonstige außervertragliche Schuldverhältnisse	867
I. Ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 10 Rom II-VO)	867
II. Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 11 Rom II-VO)	867
III. Culpa in Contrahendo (Art. 12 Rom II-VO)	868
Sechster Teil: Private Kartellrechtsdurchsetzung im Ausland	
§ 22 Private Kartellrechtsdurchsetzung in Österreich	869
I. Einführung	870
II. Institutionen und Aufgabenverteilung im österreichischen Kartellrechtsvollzug	872
III. Verfahren vor dem Kartellgericht	873
1. Gerichtsorganisation	873
2. Rechtsdurchsetzung	873
a) Entscheidungsarten	873
b) Abstellung von Zu widerhandlungen	873
c) Verpflichtungszusagen	874
d) Feststellung bereits beendeter Zu widerhandlungen	875
e) Feststellungen zur Anwendbarkeit des KartG	875
3. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	876
a) Untersuchungsgrundsatz	876
b) Beteiligung der Wettbewerbsbehörden	876
c) Gerichtsgebühren und Kostenersatz	876
4. Rechtsschutz	876
5. Einstweilige Verfügungen	877
6. Exekution	877
IV. Ansprüche auf Schadenersatz	878
1. Überblick	878
2. Anwendungsbereich	879
3. Bindungswirkung	879
4. Verschulden	881
5. Schadensvermutung	882
6. Schadensermitlung	882
a) Allgemeines	882
b) Verzinsung	883
c) Schadensermitlung bei Weiterveräußerung – Passing-on	883
aa) Überblick	883
bb) Einrede der Schadensüberwälzung	884
cc) Aktivlegitimation von mittelbaren Abnehmern	886
dd) Prozessuale Vorkehrungen – Streitverkündung	888
ee) Schadensüberwälzung auf vorgelagerte Wirtschaftsstufen ..	889
7. Mehrheit von Ersatzpflichtigen	889
8. Wirkungen einer einvernehmlichen Streitbeilegung	889
9. Verjährung	890
10. Verfahrensfragen	891
a) Allgemeines	891
b) Unterbrechung des Verfahrens	892
c) Offenlegung von Beweismitteln	893
V. Unwirksamkeit wettbewerbsbeschränkender Verträge	894
VI. Private Kartellrechtsdurchsetzung mit den Instrumenten des UWG ..	897
1. Einleitung	897
2. Kartellrechtswidriges Verhalten als Verstoß gegen § 1 UWG	898
3. Behinderungsmisbrauch und marktbezogene Unlauterkeit	898

Inhaltsverzeichnis

4. Geltendmachung eines Kontrahierungszwangs	899
5. Verfahrensrechtliche Sonderregelungen für UWG-Prozesse	901
§ 23 Private Kartellrechtsdurchsetzung in der Schweiz	903
A. Grundzüge des schweizerischen Kartellrechts	905
I. Rechtsquellen und Konzeption	905
II. Kartellzivilrechtliche Spezialregeln	906
B. Schadensersatzansprüche	907
I. Anspruchsberechtigung	907
1. Unternehmen und gewerbliche Verbände	907
2. Verbraucher und Verbraucherorganisationen	907
3. Abtretungslösungen	909
II. Passivlegitimation	909
III. Kartellrechtsverstoß	911
IV. Schaden	912
1. Vermögensminderung und entgangener Gewinn	912
2. Bestimmung des Schadensumfangs	912
3. Einwand der Schadensabwälzung	913
V. Kausalität	914
VI. Verschulden	914
VII. Einwilligung, Selbstverschulden, Rechtsmissbrauch	915
VIII. Gewinnherausgabe	916
IX. Verzinsung	917
X. Urteilsveröffentlichung	917
XI. Verjährung	917
XII. Praktische Erfahrungen	919
C. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	920
I. Aktiv- und Passivlegitimation	920
II. Anspruchsvoraussetzungen	921
III. Anspruchsziele	921
IV. Kontrahierungszwang	921
D. Nichtigkeit und Rückabwicklung	923
I. Nichtigkeit	923
1. Grundkonzeption	923
2. Reichweite der Nichtigkeit	923
II. Bereicherungsrechtliche Ansprüche	924
1. Leistungskondiktion	924
2. Eingriffskondiktion	925
E. Anwendbares Recht	925
I. Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung	925
II. Vertragsrecht	926
F. Zivilprozessrecht	926
I. Gerichtliche Zuständigkeit	926
II. Gerichtliches Verfahren	927
III. Beweisführung	927
1. Verteilung der Beweislast	927
2. Erleichterung der Beweisführung	928
3. Zugang zu den Akten der Kartellbehörde	928
IV. Kosten des Rechtsstreits	929
V. Anwalsthonorare	929
VI. Vorsorgliche Maßnahmen	929
VII. Schiedsgerichtsbarkeit	930
G. Verwaltungsverfahren und Zivilprozess	930
I. Stand-alone- und Follow-on-Klagen	931

Inhaltsverzeichnis

II. Bindungswirkung von Behördenentscheidungen	931
III. Die Einbeziehung der Kartellbehörde in den Zivilprozess	932
IV. Das Verhältnis von Bonusregelung und Zivilprozess	932
V. Anrechnung des Schadensersatzes auf die Verwaltungssanktionen? ..	933
§ 24 Rechtsdurchsetzung von Kartellrechtsverstößen innerhalb der Vereinigten Staaten von Amerika	934
A. Überblick über das materielle US-Kartellrecht	935
B. Folgen eines Verstoßes gegen die Kartellgesetze	937
C. Besonderheiten eines US-Amerikanischen Gerichtsverfahrens	937
I. Klageschriftvoraussetzungen	938
II. Discovery	938
III. Anwaltskosten	941
IV. Sammelklage	941
D. Voraussetzungen eines privaten Verfahrens zur Durchsetzung US-amerikanischen Kartellrechts	943
I. Klagebefugnis	943
II. Zuständigkeit	944
1. Sachliche Zuständigkeit	944
2. Persönliche Jurisdiktion	944
a) Minimum contacts	945
b) Zustellung der Klageschrift	947
3. Örtliche Zuständigkeit	949
III. Räumlicher Anwendungsbereich des US-Kartellrechts	950
IV. Einschränkungen der extraterritorialen Anwendung des US-Kartellrechts	950
1. Gesetzliche Einschränkung	950
2. Import-Commerce-Ausnahme	950
3. Domestic-Effects-Ausnahme	951
4. Rechtssystematische Qualifizierung der FTAIA	953
5. Einschränkung aus dem Common Law	955
6. Comity	955
E. Zusammenfassung/Fazit	955
Sachverzeichnis	957