

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	17
I. Problemstellung	17
II. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	20
III. Gang der Untersuchung	21
<b>B. Die Abwälzung von kartellbedingten Preisaufschlägen innerhalb mehrgliedriger Lieferketten: Vorüberlegungen</b>	24
I. Die Entwicklung des GWB bis zur 9. Gesetzesnovelle: Ein kurzer Überblick	24
II. Die unterschiedlichen Perspektiven der Abwälzung unter Berücksichtigung des grundlegenden Urteils des BGH in der Rechtssache ORWI	27
1. Anspruchsberechtigung mittelbar Geschädigter	28
2. Einwand der Schadensabwälzung (passing-on-defence)	33
a) Grundsätzliche Zulassung des Einwandes	33
b) Schadensentstehung oder Vorteilsausgleichung	34
3. Fazit	38
<b>C. Die Streitverkündungslösung des BGH vor dem Hintergrund des vor dem Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle in Deutschland geltenden Rechtes</b>	40
I. Der Kartellschadensersatzanspruch: Anspruchsvoraussetzungen und Vorteilsausgleichung	43
1. Betroffenheit	44
a) Einordnung als Voraussetzung des Schadensersatzanspruches	44
b) Konkretisierung der Begrifflichkeit	47
aa) Das Verhältnis zur tatsächlichen Betroffenheit	48
(1) Funktion der tatsächlichen Betroffenheit	49
(2) Die Entscheidung des BGH in der Rechtssache Schienenkartell II	50
(3) Ähnlichkeit der Betroffenheitsprüfungen?	51
bb) Das Verhältnis zur Kartellbefangenheit	56
c) Fazit	59
2. Haftungsausfüllender Tatbestand	60
a) Positiver Schaden und entgangener Gewinn	60
b) Schadenseintritt	62
aa) Kartellbefangenheit des Beschaffungsvorganges	64

bb) Anscheinsbeweis und tatsächliche Vermutung: Die Berücksichtigung von Erfahrungssätzen .....	68
(1) Kombination zweier Anscheinsbeweise .....	68
(2) Die tatsächliche Vermutung .....	71
cc) Fazit .....	74
c) Schadenshöhe .....	76
d) Vorteilsausgleichung .....	77
aa) Feststellung des Vorteils .....	78
bb) Kausalzusammenhang zwischen Vorteil und schädigendem Ereignis .....	79
cc) Versagung der Vorteilsausgleichung aufgrund wertender Überlegungen? .....	82
(1) Fallgruppen der Vorteilsausgleichung .....	83
(2) Besonderheiten des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruches .....	86
dd) Die Problematik des Nachfragerückgangs in der Entscheidung ORWI und das Erfordernis der Kongruenz .....	89
(1) Diskrepanz zwischen der Entscheidung ORWI und dem Erfordernis der Kongruenz .....	90
(2) Weitergehende Bedenken gegen eine zusätzliche Anforderung an die Vorteilsausgleichung .....	92
ee) Anscheinsbeweis .....	95
ff) Höhe des Vorteils .....	98
3. Besonderheiten bei Schadensersatzansprüchen mittelbarer Abnehmer .....	98
II. Zulässigkeit und Wirkung einer Streitverkündung .....	103
1. Die Voraussetzungen der Streitverkündung und ihre Auswirkungen auf den Vorprozess .....	103
2. Die Interventionswirkung im Folgeprozess .....	104
a) Der subjektive Umfang .....	105
b) Der objektive Umfang .....	107
c) Die Besonderheiten bei einem non-liquet im Vorprozess .....	108
III. Erfolgsgeeignetheit zur Vermeidung einer Mehrfachhaftung: Prozessuale Überlegungen .....	109
1. Vorprozess des unmittelbaren Abnehmers und Folgeprozess des mittelbaren Abnehmers .....	109
a) Vorprozess des unmittelbaren Abnehmers .....	109
aa) Faktische Probleme der Streitverkündung .....	110
bb) Allgemeine beweisrechtliche Überlegungen .....	111
cc) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Vorprozess unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Beteiligungsmöglichkeiten des mittelbaren Abnehmers .....	113
(1) Betreffend den Haftungsgrund .....	114
(2) Betreffend den Eintritt und den Umfang des Schadens .....	116
(3) Betreffend die Vorteilsausgleichung .....	118

dd) Sekundäre Darlegungslast des klagenden unmittelbaren Abnehmers	120
(1) Erforderlichkeit einer sekundären Darlegungslast	120
(a) Kenntniserlangung mittels Streitverkündung	121
(b) Informationsbeschaffung als Zweck der Streitverkündung?	123
(c) Fazit	125
(2) Zumutbarkeit einer sekundären Darlegungslast	125
b) Folgeprozess des mittelbaren Abnehmers	127
aa) Feststellungen im Ersturteil zum Schadenseintritt beim unmittelbaren Abnehmer	128
bb) Feststellungen im Ersturteil zur Weiterwälzung des Preisaufschlages	129
2. Vorprozess des mittelbaren Abnehmers und Folgeprozess des unmittelbaren Abnehmers	132
a) Vorprozess des mittelbaren Abnehmers	132
b) Folgeprozess des unmittelbaren Abnehmers	136
3. Fazit	140

<b>D. Änderung der Gesetzeslage durch die 9. GWB-Novelle in Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie</b>	143
I. Unionsrechtlich aufgestellte Vorgaben durch die Kartellschadensersatzrichtlinie	143
1. Entscheidungen des EuGH zum kartellrechtlichen Schadensersatz: Courage und Manfredi	144
2. Vorschläge der Kommission im Grün- und Weißbuch	146
3. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren zur Kartellschadensersatzrichtlinie	148
4. Wesentliche Aspekte und inhaltliche Zielvorgaben der Richtlinie für das Recht der Mitgliedstaaten	149
a) Art. 13 RL: Einwendung der Abwälzung des Preisaufschlages	150
b) Art. 14 RL: Mittelbare Abnehmer	152
c) Vorgaben zur Vermeidung einer Mehrfachhaftung des Kartellteilnehmers	156
II. Deutsches Gesetzgebungsverfahren zur 9. GWB-Novelle: Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in deutsches Recht	158
1. Referentenentwurf	159
2. Regierungsentwurf	164
3. Endgültige Gesetzesfassung und ausgebliebene Änderungen	165
III. Punktuelle Neuerung durch das GWB-Digitalisierungsgesetz (10. GWB-Novelle)	167
IV. Die Modifizierung der Gesetzeslage: Inhaltliche Ausgestaltung des Kartellschadensersatzanspruches	168
1. Betroffenheit	169
2. Haftungsausfüllender Tatbestand	170
a) Unmittelbarer Abnehmer	170
aa) Anderweitige Auslegungsmöglichkeit des § 33a II 1 GWB n.F.?	174
(1) Anwendungsbereich des § 33a II 4 GWB n.F.	174

(2) Erfordernis einer gesonderten gesetzlichen Vermutung für die Kartellbefangenheit? .....	175
(3) Fazit .....	178
bb) Verbleibender Anwendungsbereich des Anscheinsbeweises bzw. der tatsächlichen Vermutung .....	179
b) Mittelbarer Abnehmer .....	181
aa) Eintritt eines kartellbedingten Preisaufschlages auf der Stufe des unmittelbaren Abnehmers .....	182
bb) Vermutungsbasis des § 33c II GWB n.F. ....	183
cc) Verbleibende Verteidigungsmöglichkeiten des Kartellanten .....	185
(1) Der Grundsatz: Beweis des Gegenteils und Gegenbeweis .....	185
(2) Die Besonderheiten des § 33c III 1 GWB n.F. ....	186
(3) Abweichende Auslegungsmöglichkeiten des § 33c III 1 GWB n.F. und deren Konsequenzen für § 33c II GWB n.F. ....	189
(a) § 33c III 1 GWB n.F. als dritte Verteidigungsmöglichkeit ....	189
(b) § 33c III 1 GWB n.F. als Tatbestandsausnahme .....	190
(c) § 33c II GWB n.F. als gesetzlicher Anscheinsbeweis .....	191
(aa) Gesetzliche Festschreibung eines Anscheinsbeweises? ..	191
(bb) Übertragung der Überlegungen auf § 33c GWB n.F. ....	193
(cc) Vereinbarkeit der Auslegung mit Art. 14 RL .....	196
(4) Fazit .....	197
V. Konsequenzen der geänderten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Kartellschadensersatzprozess für die Streitverkündungslösung des BGH .....	197
1. Vorprozess des unmittelbaren Abnehmers und Folgeprozess des mittelbaren Abnehmers .....	198
a) Vorprozess des unmittelbaren Abnehmers .....	198
aa) Beweisrechtliche Überlegungen .....	198
bb) Das Verhältnis von sekundärer Darlegungslast und neuen Offenlegungsmöglichkeiten .....	201
b) Folgeprozess des mittelbaren Abnehmers .....	206
aa) Auslegung des § 33c II GWB n.F. als widerlegbare gesetzliche Vermutung .....	206
(1) Die Problematik der Mehrfachhaftung .....	207
(2) Berücksichtigung der Zielsetzung der Richtlinie: Vermeidung einer Mehrfachhaftung des Kartellanten .....	210
(3) Überlegungen de lege lata unter Beibehaltung der Streitverkündungslösung .....	212
(4) Anderweitige geeignete Verfahrensmittel .....	214
(a) § 147 ZPO .....	214
(b) § 75 ZPO .....	216
(c) Zwischenergebnis .....	217
(5) Fazit .....	217

bb) Auslegung des § 33c II GWB n. F. als gesetzlich normierter Anscheinsbeweis .....	219
c) Folgeproblem: Rückwirkende Geltung des gesetzlichen Anscheinsbeweises? .....	220
d) Ergebnis .....	222
2. Vorprozess des mittelbaren Abnehmers und Folgeprozess des unmittelbaren Abnehmers .....	222
a) Vorprozess des mittelbaren Abnehmers .....	222
b) Folgeprozess des unmittelbaren Abnehmers .....	224
c) Ergebnis .....	228
<b>E. Zusammenfassung der wichtigsten Untersuchungsergebnisse .....</b>	<b>229</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>233</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>238</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>258</b>