

Inhaltsübersicht

Einführung	1
<i>1. Teil: Grundlagen</i>	11
§ 1 Eine kurze, rechtshistorische <i>tour d'horizon</i>	13
§ 2 Die „Rechtsnatur“ der Haftung.....	20
§ 3 Die Anspruchsgrundlage und Haftungsvoraussetzungen nach dem Recht der Mitgliedstaaten im Überblick.....	44
§ 4 Funktion des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs.....	57
<i>2. Teil: Problemfelder des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs</i>	107
§ 5 Etablierung eines Verstoßes.....	109
§ 6 Der Kreis der Ersatzberechtigten	166
§ 7 Kausalität	335
§ 8 Rechtswidrigkeit.....	338
§ 9 Verschulden.....	341
§ 10 Passivlegitimation	366
§ 11 Haftungsfolgen: Der ersatzfähige Schaden und seine Berechnung.....	398
§ 12 Die Berücksichtigung der Mitverantwortung des Geschädigten.....	522
§ 13 Zinsen.....	537
§ 14 Verjährung.....	541
§ 15 Sonderproblem: Kronzeugenregelung und Schadensersatz	552
<i>3. Teil: Zusammenfassende Gesamtbetrachtung und Ausblick – Konturen eines Europäischen Kartelldeliktsrechts?</i>	565
Schluss	625

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Einführung.....	1
A. Hintergrund der Untersuchung	5
B. Problemaufriss	7
C. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands.....	8
D. Gang der Darstellung	9
1. Teil: Grundlagen	11
§ 1 Eine kurze, rechtshistorische <i>tour d'horizon</i>	13
A. Wurzeln kartellrechtlicher Haftungstatbestände	13
B. Vom Sherman Act zum Clayton Act	15
C. Entwicklung in Deutschland.....	17
D. Frankreich und England	18
E. Kartelldeliktsrecht in der Europäischen Gemeinschaft	18
F. Fazit	19
§ 2 Die „Rechtsnatur“ der Haftung	20
A. Problemstellung	20
B. Die Rechtsnatur der <i>Staatshaftung</i> wegen Verletzung von Unionsrecht	21
C. Übertragung auf die Haftung Privater?.....	24
I. Die Stellungnahme des Generalanwalts <i>van Gerven</i> in <i>Banks</i>	24
II. Die <i>Courage</i> -Entscheidung und ihre Rezeption in den Mitgliedstaaten.....	26
1. Die Lehre von der umfassenden Determinierung der Anspruchsvoraussetzungen durch das Unionsrecht.....	28
2. Die Lehre von der unionsrechtlichen Kontrolle der nationalen Rechtsfolgenregel	29
3. Stellungnahme	31

a)	Das Argument von der Untrennbarkeit von <i>right</i> und <i>remedy</i>	32
b)	Das Argument des Grunderfordernisses einer einheitlichen Anwendung.....	35
c)	Rückschlüsse aus dem Aufbau der <i>Courage</i> -Entscheidung?	36
d)	Das Urteil des EuG in Sachen <i>Atlantic Container Line</i>	38
e)	Unvereinbarkeit des Ansatzes einer umfassenden unionsrechtlichen Festlegung der Anspruchsvoraussetzungen mit den Klarstellungen des EuGH in <i>Manfredi</i>	38
f)	Wahrung des Gestaltungsspielraums der Legislative.....	40
g)	Bedürfnis nach einer Ausfüllung des Kontrollmaßstabs.....	41
D.	Ergebnis	43
§ 3	Die Anspruchsgrundlage und Haftungsvoraussetzungen nach dem Recht der Mitgliedstaaten im Überblick.....	44
A.	Deutschland	44
I.	Die Rechtslage vor der 7. GWB-Novelle	44
II.	Die Anspruchsgrundlage nach der 7. GWB Novelle.....	46
B.	England.....	47
I.	Die Suche nach der passenden <i>cause of action</i>	47
II.	Dogmatische Einordnung	48
III.	Die Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen	49
1.	<i>Availability of a civil remedy</i>	49
2.	<i>Scope of the civil remedy</i>	49
3.	<i>Causation</i>	50
4.	<i>Defences</i>	50
C.	Frankreich.....	50
I.	<i>La faute</i>	51
II.	<i>Le dommage</i>	51
III.	<i>Lien de causalité</i>	53
IV.	Keine Begrenzung unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm.....	55
§ 4	Funktion des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs.....	57
A.	Die Zielfunktionen des kartellrechtlichen Schadensersatz- anspruchs <i>de lege lata</i>	57
I.	Der Ausgleichsgedanke im Zentrum des mitglied- staatlichen Kartelldeliktsrechts	58
II.	Der Beitrag der <i>Courage</i> -Rechtsprechung.....	60
III.	Die Zielfunktion nach der Regierungsbegründung zur 7. GWB-Novelle	64
B.	Die Funktion des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs in der rechtspolitischen Diskussion	66

I.	Zurückdrängung des Ausgleichsgedankens? – Die Schadensersatzklage im Lichte der <i>optimal deterrence</i> -Lehre.....	66
1.	Grundlegung in der ökonomischen Rechtsanalyse	66
2.	Folgerungen aus dem „ <i>optimal-deterrence</i> “-Ansatz.....	69
a)	Konzentration der Durchsetzung bei einem Kläger.....	69
b)	Einführung von Mehrfachschaftensersatz	70
c)	Freistellung des Kronzeugen von der Haftung bzw. Haftungs- erleichterung	71
d)	<i>Discovery</i>	71
e)	Leitbild des „ <i>private attorney general</i> “.....	71
II.	Vom Grünbuch zum Weißbuch: Zwischen „ <i>Optimal deterrence</i> “ und Opferrhetorik.....	72
III.	<i>Optimal Deterrence</i> , kartellrechtlicher Mehrfachschaftens- ersatz und die einzelstaatliche Rechtsordnung – Stellungnahme und Ausblick.....	75
1.	Die Rechtsprechung zur Vollstreckbarkeit US-amerika- nischer <i>punitive damages</i> und zur Nichtzustellung auf <i>treble damages</i> gerichteter Schadensersatzklagen	76
2.	<i>Renaissance</i> pönaler Elemente im deutschen Haftungs- recht? – Elemente überkompensatorischen Schadens- ersatzes im deutschen Zivilrecht	80
3.	Stellungnahme	82
a)	Übertragbarkeit der Rechtfertigung in Sonderbereichen auf das Kartelldeliktsrecht?.....	82
b)	Kartellrechtlicher Mehrfachschaftensersatz und die deutsche Rechtsordnung	86
c)	Notwendigkeit einer Neuausrichtung des Kartell- schadensrechts?.....	89
aa)	Durchsetzungsdefizit?	89
bb)	Verfolgungseffizienz: Staatliche und private Kartellrechts- verfolgung im Vergleich	91
aaa)	Eignung des vorhandenen bzw. denkbaren <i>Ermittlungsinstrumentariums</i>	93
bbb)	Eignung des Sanktionsinstrumentariums.....	94
cc)	Höhere Kontrolldichte durch zusätzliche Anreize für die private Rechtsverfolgung?	97
dd)	Beitrag zur Rechtsklarstellung.....	99
ee)	Kriterium der Kosteneffizienz	101
ff)	„ <i>Equilibrating tendencies</i> “	101
gg)	Negative Auswirkung für die Schutzmechanismen gegen die Vollstreckung US-amerikanischer <i>punitive damages</i> -Urteile.....	102
4.	Fazit.....	103

2. Teil: Problemfelder des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs	107
§ 5 Etablierung eines Verstoßes.....	109
A. Die günstigere Situation: Die Kartellbehörde hat bereits einen Verstoß festgestellt.	109
I. Bindungswirkung von Entscheidungen der Kommission nach Art. 16 VO 1/2003	109
1. Entscheidung der Kommission.....	110
a) Entscheidungen mit unstreitiger Bindungswirkung.....	110
b) Verpflichtungszusagenentscheidungen nach Art. 9 VO 1/2003?	110
c) Entscheidungen nach Art. 10 VO 1/2003	113
d) Entscheidungen nach Art. 23 VO 1/2003	114
2. Wirkung im nationalen Schadensersatzprozess	115
a) Drohende Widersprüche im Hinblick auf die <i>rechtliche</i> <i>Bewertung</i> eines Sachverhalts.....	115
b) Drohende „Widersprüche“ auf der Ebene der Sachverhaltsfeststellung.....	116
c) Grenzen der Bindungswirkung.....	119
aa) Die Möglichkeit der Gerichte zur Vorlage nach Art. 267 AEUV.....	119
aaa) Grundsätzliche Annahmefähigkeit der Vorlage	119
bbb) Verhältnis zur Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV	121
bb) Grundrechtskonforme Reduktion der Bindung	127
3. Ergebnis zu I.	130
II. Die Bindung an kartellbehördliche Entscheidungen in den nationalen Rechtsordnungen.....	131
1. Deutschland: Die Regelung des § 33 Abs. 4 S. 1 GWB...	131
a) Bestandskräftige Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde	131
aa) Entscheidungen deutscher Kartellbehörden	131
aaa) Entscheidung.....	131
bbb) Feststellung des Verstoßes	132
bb) Entscheidungen ausländischer Kartellbehörden und Gerichte	132
b) Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 S. 1 GWB	133
aa) Tatbestandswirkung oder Feststellungswirkung?	133
bb) Reichweite der Feststellungswirkung in persönlicher Hinsicht	133
cc) Reichweite der Feststellungswirkung „in räumlicher Hinsicht“	134
dd) Besonderheiten bei der Bindung an die Entscheidungen ausländischer Kartellbehörden.....	137

e) Die Möglichkeit zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.....	139
c) Fazit	140
2. England.....	141
3. Frankreich.....	142
4. Ergebnis zu II.....	143
B. Die schwierigere Situation: Es liegt noch keine Entscheidung einer Kartellbehörde vor	144
I. Deutschland	144
1. Beweismaß.....	144
2. Zugang zu Dokumenten	145
a) Dokumente in der Hand der Parteien oder privater Dritter.....	145
b) Dokumente in der Hand der Kartellbehörden	147
3. „Sekundäre Darlegungslast“.....	150
4. Spezifisch kartellrechtliche Ansatzpunkte.....	152
a) Marktbeherrschungsvermutungen.....	152
aa) Einzelmarktbeherrschungsvermutung.....	152
bb) Gruppenmarktbeherrschungsvermutung.....	155
cc) Bedeutung für die zivilprozessuale Geltendmachung von Art. 102 AEUV	156
b) Weitere Erleichterungen im deutschen Kartellrecht	156
5. Materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch gemäß § 242 BGB.....	156
II. England.....	158
1. Beweismaß.....	158
2. Zugang zu Beweismitteln in der Hand des Beklagten bzw. Dritter.....	158
3. Zugang zu Beweismitteln in der Hand der Kartellbehörde	160
III. Frankreich.....	160
1. Beweismaß.....	160
2. Zugang zu Beweismitteln in der Hand des Beklagten und nichtprozessbeteiligter Dritter	160
3. Die Rolle des <i>Conseil</i> bzw. der <i>Autorité de la concurrence</i>	161
IV. Gesamtbetrachtung und Ausblick.....	162
§ 6 Der Kreis der Ersatzberechtigten	166
A. Dogmatische Grundlagen im Recht der Mitgliedstaaten und die Vorgaben des Unionsrechts	168
I. Deutschland	168
1. Der rechtliche Rahmen vor der 7. GWB-Novelle	168
2. Der rechtliche Rahmen nach der 7. GWB-Novelle.....	169
a) Die Genese von § 33 Abs. 1 und 3 GWB.....	169

b) Die bei Bestimmung des Kreises der Ersatzberechtigten nach § 33 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 GWB relevanten Haftungs- voraussetzungen	170
aa) <i>Betroffenheit</i> als Voraussetzung auch des Schadens- ersatzanspruchs.....	170
bb) Das Kriterium der „ <i>Betroffenheit</i> “	172
aaa) Der Begriff des „Mitbewerbers oder sonstigen Markteteiligen“	172
(1) Grammatische Auslegung	173
(2) Historische Auslegung	173
(3) Genetische Auslegung.....	175
(4) Gleichlauf mit dem Begriff des Marktteilnehmers in § 2 Abs.1 Nr. 2 UWG?.....	175
(5) Zwischenergebnis	176
bbb) Der Begriff der „Beeinträchtigung“	176
(1) Meinungsstand	176
(2) Stellungnahme	177
(a) Vorgaben des Primärrechts: Schutzgut der Art. 101 f. AEUV.....	178
(b) „Autonomie des Deliktsrechts“ – Spezifisch haftungsrechtliche Erwägungen.....	182
cc) Weiterer Ansatz: Fortbestehen der Bedeutung von Schutzzweckerwägungen für den Zurechnungs- bzw. Rechtswidrigkeitszusammenhang.....	185
dd) Ergebnis zu I.	189
II. England.....	190
1. „ <i>Scope of the civil remedy</i> “: <i>Damage within the ambit of the statute?</i>	190
a) Persönlicher Schutzbereich	190
b) Sachlicher Schutzbereich.....	191
c) <i>Scope of protection</i> und das europäische Kartellrecht	191
2. <i>Causation</i>	192
a) <i>Foreseeability</i>	193
b) <i>Intervening Acts</i>	193
c) <i>Defences</i>	194
III. Frankreich.....	195
IV. Der rechtliche Rahmen: Wer ist jedermann?	196
1. Die <i>Jedermann</i> -Formel im Kontext des <i>Courage</i> - Verfahrens	197
2. Fehlende Tragfähigkeit der Berufung auf „den Kompensationsgedanken“.....	199
3. Grenzen der Ersatzberechtigung im Anwendungs- bereich <i>unionsunmittelbaren Deliktsrechts</i>	200
a) Die <i>Normzwecktheorie</i> im Unionsrecht.....	201
b) Besondere Anforderungen an den Kausalzusammenhang	202

4. Fazit.....	202
B. Ersatzberechtigte bei Verstößen gegen Art. 101 AEUV	203
I. Die Beteiligten des Kartellrechtsverstoßes	203
1. Die Ersatzberechtigung des Beteiligten im Vertikal- verhältnis	203
a) Rechtsauffassungen in Deutschland vor <i>Courage</i>	204
b) England: <i>Scope of protection</i> und <i>ex turpi causa non oritur actio</i>	205
c) Frankreich.....	207
d) Deutschland nach <i>Courage</i> und der 7. GWB-Novelle.....	208
aa) Einigkeit im Ergebnis.....	208
bb) Vereinbarkeit mit einem schutzgutbezogenen Beeinträchtigungsbegriff?	208
e) Überprüfung an den europarechtlichen Vorgaben: Trägt das Effektivitätsargument?.....	212
f) Ergebnis	215
2. Ansprüche im Horizontalverhältnis	215
3. Exkurs: Schadensersatz für Nachteile aus der <i>Verweigerung der Durchführung einer verbotenen Verhaltenskoordination?</i>	217
a) Erstreckung des Kartellverbots auf Maßnahmen zu seiner Durchsetzung	217
b) Deliktsrechtliche Bedeutung des Druckverbots.....	217
II. Unmittelbare Marktgegenseite	218
1. England.....	219
2. Frankreich.....	220
a) Die Entscheidung <i>Eco System v. Peugeot</i>	220
b) Die Entscheidung <i>Arkopharma v. Roche</i>	221
c) <i>UFC Que Choisir v. Bouygues Telecom u.a.</i>	222
3. Deutschland	222
a) Ersatzberechtigung unter § 33 Abs. 1 und 3 GWB.....	222
b) Klarstellung zur „alten“ Rechtslage (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 EG)	223
aa) Schadensersatzklagen gegen Preiskartelle	224
aaa) LG Mannheim vom 11.7.2003 (<i>Hoffmann-La Roche</i>).....	224
bbb) LG Mainz vom 15.1.2004 (<i>BASF</i>).....	226
bb) Schadensersatzklagen gegen Beteiligte von Quoten- kartellen – <i>Transportbeton Berlin</i>	226
cc) Stellungnahme	228
aaa) Zielgerichtetheitskriterium	228
(1) Keine zwingende Vorgabe durch die Recht- sprechung des Bundesgerichtshofs	228
(2) Ungeeignetheit des Zielgerichtetheitskriteriums in der Sache.....	230

bbb) Das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit in der Entscheidung des LG Berlin	232
c) Ergebnis zu 3.	232
4. Eindeutige Vorgabe durch das Europarecht: Die Entscheidung <i>Manfredi</i>	233
III. Ersatzberechtigung von Angehörigen weiter entfernter Marktstufen?	234
1. Grundlagen	235
a) Ökonomische Grundannahmen	235
b) Theoretische Möglichkeiten zur Behandlung von <i>passing-on defence</i> und der Anspruchsberechtigung von Folgeabnehmern im Kartelldeliktsrecht.....	236
c) Exkurs: Die Stellung der <i>indirect purchaser</i> im US-amerikanischen Recht	238
aa) Die Entscheidung des <i>Supreme Court</i> in <i>Illinois</i> <i>Brick Co. v. Illinois</i>	238
bb) Die Rezeption in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur	239
cc) Bedeutung für die Rechtsfindung in Europa	241
2. Deutschland	242
a) Übersicht über Rechtsprechung und Literatur.....	242
aa) Weitgehende Übereinstimmung vor der 7. GWB-Novelle....	242
aaa) Ablehnung mangels „Zielgerichtetheit“	243
bbb) Ablehnung mangels Betroffenheit der von Art. 81 EG erfassten Schutzgüter	243
ccc) Die Entscheidung des Landgerichts Mannheim in Sachen <i>Selbstdurchschreibepapier</i>	244
(1) Die Gründe des Landgerichts für die Klageabweisung	245
(2) Die Entscheidung des OLG Karlsruhe v. 11.6.2010.....	246
(3) Stellungnahme	246
ddd) Zwischenergebnis.....	247
bb) Überblick über die aktuell vertretenen Grundpositionen	247
b) Untersuchung der Rechtslage unter § 33 Abs. 1 und 3 GWB	248
aa) Keine Klarstellung durch die Regierungsbegründung	248
bb) Die Folgeabnehmer als „Betroffene“ i.S.v. § 33 Abs. 1 S. 3 GWB?	251
aaa) Marktbeteiligter?.....	251
bbb) Beeinträchtigung.....	252
(1) Rechtsgutsbezogenheit des Beeinträchtigungs- begriffs.....	252
(2) Gleichlauf mit dem Unterlassungsanspruch.....	254
cc) Weiterer Ansatz: Lösung über den Zurechnungs- zusammenhang	255

aaa) Adäquanz	256
bbb) Dazwischentreten einer „autonomen“ Entscheidung Dritter	256
ccc) Schutzzweckerwägungen	258
dd) Fortbestehende Bedeutung der Grundentscheidung des Gesetzgebers für eine Beschränkung der Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden	259
ee) Effektivitätserwägungen	260
aaa) Beweisposition und Interesse	260
bbb) <i>Illinois Walls?</i>	263
ccc) Zwischenfazit	264
ff) Ausschluss einer zur Mehrfachhaftung führenden Kumulation von Ansprüchen direkter und indirekter Abnehmer.....	265
gg) Analoge Anwendung der Vorschriften über die Gesamtgläubigerschaft?	267
hh) „Ausnahmen“: Einzelfälle der Ersatzberechtigung formal mittelbarer Abnehmer	271
aaa) Kollusion zwischen Zwischenabnehmern und Lieferanten?	271
bbb) Verbundene Unternehmen	273
ccc) Kommissionsgeschäfte und „ <i>Cost-plus</i> -Verträge“	275
(1) Kommissionsgeschäfte	275
(2) <i>Cost-plus</i> -Verträge	276
c) Zwischenergebnis zu 2.	278
3. England.....	279
a) Folgeabnehmer und der „ <i>scope of protection</i> “ von Art. 101 AEUV	281
b) „Kausalität“	282
aa) <i>Novus actus interveniens</i>	282
bb) <i>Remoteness</i> im engeren Sinne – Besonderheiten bei der Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden	284
c) Zwischenergebnis zu 3.	285
4. Frankreich	285
5. Grenzen der Ersatzberechtigung indirekter Abnehmer und die Vorgaben des europäischen Primärrechts	289
a) Rezeption der <i>Courage</i> -Rechtsprechung in der Literatur.....	289
aa) Wörtliches Verständnis der <i>Jedermann</i> -Formel	289
bb) Relativierung des Bedeutungsgehalts für die Bestimmung des Kreises der letztlich Ersatzberechtigten	290
cc) Differenzierung nach dem Kriterium der Verarbeitung	291
dd) <i>Gemeinschaftsrechtliche Schutznormtheorie</i>	292
b) Stellungnahme	293
aa) Keine Präjudizierung durch <i>Courage</i>	293

bb) Keine Präjudizierung durch den Verweis auf die „angemessene Beteiligung der Verbraucher“ in Art. 101 Abs. 3 AEUV	294
cc) Fehlende Aussagekraft der Berufung auf „das Kompensationsprinzip“	296
dd) Abschließende Determinierung durch „den Effektivitätsgrundsatz“? – Der Ermessens- und Beurteilungsspielraum des nationalen und des Unionsgesetzgebers	297
aaa) Fehlende Eindeutigkeit des Effektivitätsarguments für die Ersatzberechtigung mittelbarer Abnehmer	297
bbb) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	300
ccc) Kein <i>Höchstmaß</i> an Effektivität geboten	301
ddd) Zwischenfazit	302
ee) <i>Kontrollüberlegung</i> : Zurechnungsschranken im originären Unionsdeliktsrecht	303
aaa) Die erforderliche Unmittelbarkeit des Kausalzusammenhangs	303
bbb) Schutzzwecküberlegungen als eigene Voraussetzung zur Begrenzung der Haftung	309
ccc) Folgerungen aus der unionsrechtlichen Haftungsrechtsprechung für die Ersatzberechtigung indirekter Abnehmer	312
c) Ergebnis zu 5.	314
6. Fazit	314
IV. Wettbewerber	314
1. Frankreich	315
a) Die Entscheidung <i>Mors v. Labinal and Westland Aerospace</i>	315
b) Die Entscheidung <i>Eco System v. Peugeot</i>	316
c) Ergebnis	316
2. England	316
3. Deutschland	317
a) Die Betroffenheit der Mitbewerber nach § 33 Abs. 1 S. 3 GWB	317
b) Fallgruppen	318
aa) Festsetzung von Preisen	319
bb) Aufteilung der Märkte und Versorgungsquellen	319
cc) Alleinbezugsvereinbarungen, Rabattvereinbarungen und faktische Ausschließlichkeitsklauseln	320
V. Schadensersatz Dritter bei Unternehmenszusammenschlüssen, die gegen Art. 101 AEUV verstoßen?	321
C. Die Ersatzberechtigten bei Verstößen gegen Art. 102 AEUV	323
I. Allgemeine Erwägungen	323
II. Fallgruppen	324
1. Erzwingung unangemessener Einkaufs- und Verkaufspreise und sonstiger Geschäftsbedingungen	324

2. Die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes und der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (Art. 102 lit. b AEUV).....	325
3. Diskriminierung von Handelspartnern (Art. 102 lit. c AEUV)	326
4. Das Verbot von Kopplungsgeschäften (Art. 102 lit. d AEUV)	326
5. Vertragliche und faktische Ausschließlichkeitsbindungen	327
6. Vertriebs- und Verwendungsbindungen	328
7. Rabattsysteme	330
8. Kampfpreisunterbietungen	331
9. Geschäftsverweigerungen	332
III. Gesamtbetrachtung zu C.	332
1. Beschränkung auf Mitbewerber auf dem <i>beherrschten Markt?</i>	332
2. Indirekte Abnehmer	333
D. Gesamtfazit zum Kreis der Ersatzberechtigten	333
§ 7 Kausalität	335
A. England	335
B. Frankreich	336
C. Deutschland	336
D. Europarechtlicher Rahmen	337
§ 8 Rechtswidrigkeit.....	338
A. Deutschland	338
B. England	339
C. Frankreich	339
D. Europarechtlicher Rahmen	340
§ 9 Verschulden.....	341
A. Deutschland	341
I. Grundlagen	341
II. Unvermeidbarer Verbotsirrtum	342
III. Tatbestandsirrtum	344
IV. Ergebnis.....	344
B. England: <i>Strict liability</i>	344
C. Frankreich	347
D. Das nationale Verschuldensersfordernis und der Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts.....	347
I. Die Auffassung <i>van Gervens in Banks</i>	348
II. Ablehnung in der Literatur.....	349
III. Stellungnahme	350

1. Präjudizierung durch die Antidiskriminierungs- rechtsprechung?	351
2. Das Verschuldenskriterium in der Rechtsprechung zum Staatshaftungsrecht.....	353
3. <i>Übermäßige</i> Erschwernis?	357
IV. Ausblick.....	359
V. Fazit.....	364
§ 10 Passivlegitimation	366
A. Haftung nur „der Unternehmen“?.....	367
I. Deutschland	367
1. Überblick	367
2. Haftung wegen Beteiligung an dem Kartellverstoß durch eigene Handlung	369
a) Gesetzeswortlaut	369
b) Begrenzung aus systematischen und/oder teleologischen Erwägungen?	370
3. Haftung wegen Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG?.....	372
4. Ergebnis.....	375
II. England.....	375
1. Haftung der Organe wegen <i>breach of statutory duty</i> ?.....	376
2. Haftung wegen des <i>Common Law tort of deceit</i> ?.....	377
3. Ergebnis.....	378
III. Frankreich.....	378
IV. Vorgaben des europäischen Primärrechts?	379
B. Haftung im Unternehmensverbund.....	379
I. Problemaufriss	379
II. Fallbeispiele.....	384
1. <i>Provimi Ltd. v. Aventis/Roche</i>	384
2. <i>Arkopharma v. Roche SAS, Hoffmann-LaRoche</i>	385
3. Würdigung.....	386
III. Kriterien für die Haftung von Konzerngesellschaften	388
1. Einheitlicher, europarechtlicher Maßstab im Hinblick auf die Verwirklichung des Tatbestands von Art. 101 f. AEUV	370
2. Haftung der Mutter für das Verhalten der Tochter	389
3. Zurechnung im Konzern in den übrigen Fällen	390
4. Zurechnung auch von <i>Verschulden</i> ?.....	393
5. Fazit.....	395
C. Haftung mehrerer Kartellbeteiligter	396
§ 11 Haftungsfolgen: Der ersatzfähige Schaden und seine Berechnung.....	398

A. Allgemeines Schadensrecht.....	398
I. Deutschland	398
1. Schadensersatz in Geld	398
a) Die eingetretene Vermögensminderung (<i>damnum emergens</i>).....	399
b) Der entgangene Gewinn (<i>lucrum cessans</i>)	400
aa) Gewinnentgang des Zwischenabnehmers	400
bb) Schadensersatz für die entgangene Konsumentenrente des Endverbrauchers?.....	401
c) Kein Schadensersatz für entgangene Chancen	405
2. Schadensersatzanspruch auf Belieferung?	406
a) Schadensersatz- oder vorbeugender Unterlassungsanspruch?	406
b) Der Belieferungsanspruch bei Verstößen gegen Art. 101 und 102 AEUV.....	408
aa) Art. 102 AEUV	408
bb) Art. 101 AEUV.....	408
aaa) Die Auffassung des BGH in <i>Depotkosmetik</i>	408
bbb) Die Gegenposition in der Literatur	409
ccc) Stellungnahme.....	410
3. Darlegung und Beweis des Schadens	413
a) Das anzulegende Beweismaß.....	414
b) Schadensschätzung nach § 287 ZPO	417
aa) Ökonomische Methoden zur Bestimmung des hypothetischen Wettbewerbspreises	418
aaa) Vergleichsmarktmethoden.....	418
bbb) Kostenmethode	419
ccc) Simulationsmethode.....	420
ddd) „Gesamtwirtschaftliche Analyse“.....	420
eee) Bedeutung für die Schadensberechnung im Kartellzivilverfahren.....	421
bb) Hilfestellung des Gesetzgebers in § 33 Abs. 3 S. 3 GWB?	423
aaa) Begriffsbestimmung.....	423
(1) Bestimmung aus der Perspektive des Konkurrenten.....	423
(2) Bestimmung aus der Perspektive des Abnehmers	424
bbb) Wahlrecht zwischen Modalitäten der Schadensberechnung?	425
ccc) Durchsetzung	426
4. Ergebnis zu I.	426
II. England.....	427
1. Grundsätze	427
2. <i>Loss of a chance</i>	427
3. <i>Exemplary damages</i>	431
4. <i>Restitutionary damages</i>	436
5. Beweislast.....	438

6. Ergebnis zu II.	438
III. Frankreich.....	439
1. <i>Perte subie</i>	439
2. <i>Gain manqué</i>	440
a) <i>Eco System v. Peugeot</i>	440
b) <i>CAMIF v. UGAP</i>	441
3. <i>Perte d'une chance</i>	441
4. <i>Dommages punitifs</i>	444
5. Darlegungs- und Beweislast.....	446
6. Ergebnis zu III.	446
IV. Europarecht.....	447
1. Folgerungen aus dem Äquivalenzgrundsatz.....	447
2. Folgerungen aus dem Effektivitätsgrundsatz.....	448
3. Sonderfragen.....	449
a) Strafschadensersatz und Unionsrecht.....	449
aa) Keine Pflicht zur Gewährung von Strafschadensersatz.....	449
bb) Zum Verhältnis von Bußgeldentscheidungen, <i>leniency</i> -Regime und Strafschadensersatz.....	449
aaa) <i>Ne bis in idem</i> als allgemeiner Grundsatz des Europarechts.....	450
bbb) Verstoß gegen Art. 16 VO 1/2003?.....	451
cc) Ergebnis.....	452
b) <i>Restitutionary Damages</i> , Schadensersatz in Form des „Verletzergewinns“.....	452
c) Verlorene Chancen.....	453
d) Schadensersatzanspruch auf Belieferung?.....	454
V. Rechtsvergleichende Würdigung und Ausblick.....	456
B. Der Einwand der „Weiterwälzung des Schadens“.....	458
I. Grundlagen.....	458
II. Deutschland: Anknüpfungspunkt „Vorteilsausgleichung“...	459
1. Der „Vorteil“ des Zwischenabnehmers.....	461
2. Voraussetzungen der Anrechnung.....	461
a) Kausalzusammenhang zwischen Kartellrechtsverstoß und Vorteil.....	462
aa) Kartellrechtsverstoß als <i>conditio sine qua non</i> für den Vorteil.....	462
bb) Adäquanz des Kausalzusammenhangs.....	464
b) Vereinbarkeit mit dem Zweck der kartelldeliktsrechtlichen Schadensersatzpflicht?.....	466
aa) Kongruenz zwischen Vorteil und jeweiligem Schadensposten.....	466
bb) Grundpositionen zur Vereinbarkeit mit dem Zweck der Schadensersatzpflicht im Übrigen.....	467
aaa) Grundsätzlicher Ausschluss der Vorteils- ausgleichung.....	467

bbb)	Unbeschränkte Zulassung der Vorteilsausgleichung	469
ccc)	Kumulierung von Versagung der Vorteilsausgleichung und Anspruchsberechtigung mittelbarer Abnehmer	470
ddd)	Gesamtgläubigerschaft analog.....	470
cc)	Untersuchung und Stellungnahme	471
aaa)	Begründungsbedürftigkeit nur der Nicht- anrechnung? – Zum „Grundsatz-/Ausnahmeverhältnis“ der Vorteilsausgleichung im allgemeinen Schadensrecht	471
bbb)	Bedeutungsgehalt des Arguments von einem angeblichen „Bereicherungsverbot“	472
ccc)	Fallgruppen im allgemeinen Schadensrecht.....	473
(1)	Vorteile, die der Geschädigte durch <i>eigene Handlung</i> erlangt hat	473
(2)	Vorteile aus günstigen Rechtsgeschäften	474
ddd)	Beurteilungskriterien	476
(1)	Eigenleistung des Zwischenerwerbers.....	476
(2)	Risikotragung durch den zunächst Geschädigten ...	476
(3)	Bloße <i>Schadensverlagerung</i> soll Schädiger nicht entlasten	478
(4)	Zwischenergebnis	479
eee)	Die Vorteilsausgleichung und die „spezifischen Zwecke des Kartelldeliktsrechts“ – „Ein Federstrich des Gesetzgebers und Bibliotheken werden zur Makulatur“?.....	479
(1)	Keine Vervielfachung der Haftung wegen des gleichen Schadenspostens.....	480
(2)	Bessere Zweckerreichung durch Konzentration auf den unmittelbar Geschädigten	482
(3)	Von <i>Hanover Shoe</i> zu <i>Illinois Walls</i> ?	485
(4)	Fehlende Eignung einer Lösung allein über die Beweislast	486
(5)	Gebotene Kohärenz mit der bereicherungs- rechtlichen Lösung.....	488
(6)	Gesamtgläubigerschaft analog?	489
(7)	Zwischenergebnis zur Stärkung der Präventivfunktion	490
dd)	Gesamtbetrachtung	490
3.	Ergebnis zu II.	491
III.	England.....	492
1.	Die <i>VAT</i> -Fälle und das <i>Law of restitution</i>	493
2.	Die <i>passing-on defence</i> im allgemeinen <i>Schadensrecht</i> ..	495
a)	Die Rechtsprechung zur <i>mitigation</i>	496
b)	Offenheit des <i>Common law</i> für <i>policy</i> -Ewägungen	500
3.	Fazit.....	503

IV. Frankreich.....	503
1. Fehlen allgemeiner schadensrechtlicher Grundsätze zur Berücksichtigung von Vorteilen.....	503
2. Die Entscheidung <i>Arkopharma v. Roche</i>	505
a) Unzureichender Schadensnachweis.....	506
b) Fehlen hinreichenden Kausalzusammenhangs	506
c) Würdigung.....	507
3. Die Entscheidung <i>Juva v. Roche</i>	509
4. Fazit.....	510
V. Die <i>passing-on defence</i> und das Europarecht	511
1. Keine Einwände gegen den <i>Ausschluss</i> der <i>passing-on defence</i>	511
2. Das Effektivitätsgebot und die <i>Berücksichtigung</i> der <i>passing-on defence</i> im nationalen Recht	512
a) EuGH: Grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit	512
b) Einschränkungen	513
aa) Darlegungs- und Beweislast.....	513
bb) Abwälzung und entgangener Gewinn	514
cc) Berücksichtigungsfähigkeit der bloßen <i>Möglichkeit</i> der Weiterwälzung?	516
3. Fazit.....	517
VI. Rechtsvergleichendes und Ausblick zu <i>passing-on</i> <i>defence</i> und <i>indirect purchaser standing</i>	517
1. Zum Status quo	517
2. Die Vorschläge der Kommission.....	518
a) Pauschale Zulassung der <i>passing-on defence</i> und Vermutung der vollständigen Weiterwälzung zugunsten indirekter Abnehmer	518
b) Würdigung.....	519
3. Ausblick: Derzeit kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber	519
§ 12 Die Berücksichtigung der Mitverantwortung des Geschädigten.....	522
A. Deutschland	522
B. England.....	523
I. Verursachungsbeitrag des Geschädigten als <i>novus actus interveniens</i>	524
1. Die Entscheidung in <i>Arkin v. Borchard Lines</i>	524
2. Würdigung.....	525
II. <i>Contributory negligence</i>	526
III. <i>Ex turpi causa non oritur actio?</i>	528
C. Frankreich.....	532
D. Europarecht.....	533

I.	Ausschluss der Haftung bei Beteiligung an dem Kartellverstoß	533
II.	Schadensteilung bei Mitverschulden	534
III.	Keine Pflicht zur Weiterwälzung des Schadens.....	535
E.	Fazit.....	535
§ 13	Zinsen.....	537
A.	Deutschland	537
B.	England.....	537
C.	Frankreich.....	538
D.	Europarecht.....	539
E.	Rechtsvergleichendes und Ausblick	540
§ 14	Verjährung.....	541
A.	Deutschland	541
B.	England.....	542
C.	Frankreich.....	543
D.	Mitgliedstaatliches Verjährungsregime und europäisches Primärrecht.....	544
E.	Rechtsvergleichendes und Ausblick	547
I.	Die bestehenden Verjährungsregime als „ <i>obstacle</i> “ für eine effektive und einheitliche Kartellrechtsdurchsetzung?	547
II.	Der Vorschlag der Kommission	548
1.	Inhalt.....	548
2.	Würdigung.....	549
a)	Anknüpfung an den Zeitpunkt der <i>Beendigung</i> der <i>Zu widerhandlung</i> ?	549
b)	Beginn einer <i>neuen</i> Verjährungsfrist nach Bestandskraft einer Behörden- bzw. Gerichtsentscheidung?	550
c)	Fehlen einer Bestimmung über die absolute Verjährung	550
F.	Fazit.....	51
§ 15	Sonderproblem: Kronzeugenregelung und Schadensersatz	552
A.	„Policy options“ auf europäischer und nationaler Ebene	553
I.	Vorschläge der Kommission	553
II.	Stellungnahme	554
1.	Beschränkung auf die Vertragspartner des Kronzeugen?.....	554
2.	Beschränkung der Haftung nach dem Marktanteil des Kronzeugen?.....	556
3.	„Rabatt“ auf den Schadensersatz?	557
4.	Gesamtwürdigung	557
B.	Eigener Vorschlag.....	558

I. Berücksichtigung des Aufklärungsbeitrags auf der Ebene des Gesamtschuldnerinnenausgleichs	558
II. Verfahrensrechtliche Durchsetzung	561
C. Fazit	562
3. Teil: Zusammenfassende Gesamtbetrachtung und Ausblick – Konturen eines Europäischen Kartelldeliktsrechts?	565
A. Das Kartelldeliktsrecht in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen de lege lata	566
I. Ursprünge	566
II. Funktionale Ausrichtung	566
1. Primat der Kompensation	566
2. Wertvolle Ergänzungsfunktion	568
3. Keine Wahrheitssuche um jeden Preis	569
III. Normative Grundlagen: Die „Rechtsnatur“ der Haftung	570
IV. Die Haftungsregime in den untersuchten Rechtsordnungen und das unionsrechtliche Effektivitätsgebot	572
1. Darlegung und Nachweis des Verstoßes	572
2. Kreis der Ersatzberechtigten	574
3. Verschulden	576
4. Passivlegitimation	579
5. Haftungsfolgen	579
a) Umfang des Schadensersatzanspruchs	579
b) <i>Passing-on defence</i>	580
6. Das Verhältnis von <i>private</i> und <i>public enforcement</i> : Kronzeugenregelung und Haftung	580
B. Ausblick: Vom Beruf unserer Zeit zur Kodifizierung eines eigenständigen Unionskartelldeliktsrechts?	581
I. Das Weißbuch der Europäischen Kommission und der Entwurf eines Richtlinienvorschlags der Generaldirektion Wettbewerb	581
1. Hintergrund	581
a) Ausgangspunkt der Kommission	581
b) Stellungnahme	582
2. Die Vorschläge der Kommission im Einzelnen	584
a) Ersatzberechtigung indirekter Abnehmer und kollektiver Rechtsschutz	585
aa) Vorschlag der Kommission	585
bb) Stellungnahme	586
aaa) Anspruchsberechtigung nachgelagerter Marktstufen	586
bbb) <i>Passing-on</i> und Beweislast	587

ccc) <i>Opt-out</i> -Schadensersatzverbandsklage?	591
ddd) Fazit	593
b) Zugang zu Beweismitteln: Einführung unionsweiter <i>Disclosure</i> -Standards	593
aa) Vorschlag der Kommission	593
bb) Stellungnahme	595
c) Bindungswirkung von Behördenentscheidungen	596
d) Verschuldenserfordernis und ersatzfähiger Schaden	597
aa) Vorschläge der Kommission	597
bb) Stellungnahme	598
e) Verjährung	599
aa) Vorschlag der Kommission	599
bb) Stellungnahme	599
f) Prozesskosten	600
g) Das Verhältnis von Kronzeugenregelung und Schadensersatzklagen	601
aa) Vorschlag der Kommission	601
bb) Stellungnahme	601
3. Gesetzgebungskompetenz und Subsidiarität	602
a) Art. 103 AEUV	602
b) Art. 81 AEUV	604
c) Art. 114 AEUV	605
aa) Abbau von Hemmnissen für die Grundfreiheiten?	605
bb) Abbau von Wettbewerbsverfälschungen?	606
cc) Fazit	607
d) Art. 352 AEUV	608
4. Inhaltliche Gesamtkritik	608
II. Perspektiven des europäischen Kartelldeliktsrechts	609
1. Erforderlichkeit <i>neuer Regeln</i> für ein leistungsfähiges Regime kartellrechtlicher Schadensersatzklagen?	609
2. Harmonisierung des Kartelldeliktsrechts als zwingende Voraussetzung eines unionsweiten „ <i>level playing field</i> “?	612
a) Rechtsunsicherheit durch Vielfalt?	612
b) Signifikant abweichende Durchsetzungsstandards aufgrund traditioneller „ <i>tort rules</i> “?	612
c) Beitrag der Kommissionsvorschläge zur Nivellierung des „ <i>playing field</i> “?	614
3. Harmonisierung durch Sektoralisierung?	614
4. Zur Rolle des Europäischen Gerichtshofes	619
5. Private Kartellrechtsdurchsetzung und der „ <i>More effects based approach</i> “	619
6. Der Blick nach vorn: Zwischen Modellgesetz und Wettbewerb der Rechtsordnungen	621

Schluss	625
Literaturverzeichnis	627
Rechtsquellenverzeichnis	651
Sachverzeichnis	655