

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
<i>A. Ausgangspunkt der Arbeit</i>	19
<i>B. Zweck der Arbeit</i>	21
<i>C. Themenabgrenzung und begriffliche Klärungen</i>	21
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	22
Kapitel 1: Privater Rechtsschutz im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Kartellrecht	24
<i>A. Privater Rechtsschutz im Kartellrecht der Bundesrepublik Deutschland</i>	24
<i>I. Entstehung des deutschen Kartellrechts und Entwicklung des privaten Rechtsschutzes</i>	25
<i>II. Materielles Kartellrecht des GWB im Überblick</i>	28
<i>III. Behördliche Durchsetzung des deutschen Kartellrechts im Überblick</i>	30
<i>IV. Private Durchsetzung des deutschen Kartellrechts</i>	32
1. Private Rechtsbehelfe im deutschen Kartellrecht	32
a) Geltendmachung der Unwirksamkeit verbotener, wettbewerbsbeschränkender Rechtsgeschäfte	33
aa) Einwand der Nichtigkeit beim Kartellverbot des § 1 GWB	33
bb) Einwand der Nichtigkeit bei vertikalen Bindungen nach §§ 14-18 GWB	35
cc) Einwand der Nichtigkeit bei missbräuchlichen Verhaltensweisen nach §§ 19-22 GWB	35
dd) Geltendmachung der Unwirksamkeit von Zusammenschlüssen	36
b) Ansprüche aus § 33 GWB bei Verstößen gegen Vorschriften des GWB	36
aa) Anspruchsgrundlage: § 33 Satz 1 GWB	37
bb) Überblick über die Entwicklung des Kartelldeliktsrechts des GWB	37
cc) Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Ansprüche aus § 33 Satz 1 GWB	38
(1) Verstoß gegen ein Schutzgesetz	38
(2) Verstoß gegen eine Schutzverfügung	39
(3) Weitere Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen	40
dd) Ansprüche aus § 33 Satz 1 GWB im Detail	41
(1) Ansprüche bei Verstoß gegen das Kartellverbot des § 1 GWB	41
(a) Ansprüche von Wettbewerbern des Kartells	42
(b) Ansprüche von Teilnehmern der Marktgegenseite zum Kartell	42

(c)	Ansprüche von Teilnehmern auf weiter entfernten Marktstufen	44
(d)	Ansprüche der Kartellmitglieder gegeneinander	45
(e)	Ansprüche gegen zugelassene, aber rechtswidrige Kartelle	45
(f)	Schadensermittlung und Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs	45
(2)	Ansprüche bei vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen nach §§ 14-18 GWB	48
(a)	Ansprüche bei Verstoß gegen das Verbot von Preis- und Konditionenbindungen	48
(b)	Ansprüche beim Vorliegen der Voraussetzungen von § 16 GWB	49
(c)	Ansprüche bei Verstoß gegen §§ 17, 18 GWB	50
(3)	Ansprüche bei Verstoß gegen die Verbote für marktmächtige Unternehmen nach §§ 19, 20 GWB	50
(a)	Ansprüche bei Verstoß gegen § 19 GWB	50
(b)	Ansprüche bei Verstoß gegen § 20 GWB	51
(4)	Ansprüche bei Verstoß gegen §§ 21 und 22 GWB	54
(5)	Ansprüche bei Verstoß gegen die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle	55
ee)	Verbandsklage nach § 33 Satz 2 GWB	56
c)	Weitere Möglichkeiten des privaten Rechtsschutzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	57
aa)	Frühere Regelungen im GWB	57
bb)	Rechtsbehelfe nach allgemeinem bürgerlichen Recht	58
cc)	Ansprüche von Anteilseignern gegen die Geschäftsleitung bei Verstößen gegen das GWB	59
2.	Zivilprozessuale Durchsetzung der privaten Rechtsbehelfe	60
a)	Private Durchsetzung vor den Zivilgerichten und Tätigkeit der Kartellbehörden	60
b)	Durchsetzung der Ansprüche aus § 33 GWB und des Einwands der Unwirksamkeit wettbewerbsbeschränkender Rechtsgeschäfte im Zivilprozess	61
aa)	Rechtsweg und Zuständigkeiten	61
bb)	Besondere Anforderungen an die Klagen in Kartellrechtsstreitigkeiten (insbesondere Bestimmtheit des Klageantrags)	63
cc)	Einstweiliger Rechtsschutz im Kartellrecht	66
dd)	Sachverhaltsermittlung und Beweisrecht	67
(1)	Verfahrensgrundsätze	67
(2)	Beweisrecht und Beweislastverteilung beim privaten Rechtsschutz	69
(a)	Allgemeine Regeln	69
(b)	Abweichende Beweislastregelungen und Beweiserleichterungen	70
(aa)	Regelungen der objektiven Beweislast	70
(bb)	Beweiserleichterungen	72

	(cc) Regelungen der Beweisführungslast	73
	(c) Zwischenergebnis	74
	(d) Beweismaß	74
	(e) Beweisverfahren und Beweismittel	75
	(aa) Beweisverfahren	75
	(bb) Beweismittel	75
	(f) Zwischenergebnis	77
ee)	Beteiligung des Bundeskartellamts am Zivilprozess	77
ff)	Kosten der privaten Rechtsverfolgung im Wege des Zivilprozesses	77
	(1) Gerichtskosten	78
	(2) Anwaltkosten	78
	(3) Kostenerstattung	78
3.	Steuerliche Aspekte des privaten Rechtsschutzes	79
V.	Bedeutung des privaten Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht	80
1.	Bedeutung des privaten Rechtsschutzes	80
2.	Gründe für die geringe Bedeutung des privaten Rechtsschutzes	82
3.	Ergebnis	87
B.	<i>Private Rechtsschutz im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft</i>	88
I.	Entstehung des EG-Kartellrechts und Entwicklung des privaten Rechtsschutzes	89
II.	Materielles EG-Kartellrecht im Überblick	90
III.	Behördliche Durchsetzung des EG-Kartellrechts im Überblick	91
	1. Behördliche Durchsetzung nach bisheriger Rechtslage	91
	2. Geplante Änderungen durch die Reform	93
IV.	Private Durchsetzung des EG-Kartellrechts	94
1.	Private Rechtsbehelfe im EG-Kartellrecht	95
	a) Gemeinschaftsrechtliche Rechtsfolgen von Verstößen gegen EG-Kartellrecht	95
	aa) Nichtigkeit nach Art. 81 Abs. 2 EG	95
	(1) Einschränkungen der Nichtigkeitsfolge	95
	(2) Wirkungen der Nichtigkeit	97
	bb) Schwebende Unwirksamkeit nach Art. 7 Abs. 4 UAbs. 1 FKVO	98
	cc) Weitere unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleitete zivilrechtliche Rechtsfolgen bei Verstößen gegen EG-Kartellrecht	98
	(1) Gemeinschaftsrechtliche Schadensersatzansprüche bei Verstoß gegen Art. 81, 82 EG	98
	(2) Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bei Verstoß gegen Art. 82 EG	101
	b) Rechtsfolgen von Verstößen gegen das EG-Kartellrecht nach dem Recht der Mitgliedstaaten	101
	aa) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Rechtsfolgen von Verstößen gegen das EG-Kartellrecht nach dem Recht der Mitgliedstaaten	102
	bb) Rechtsfolgen nach dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten	104

(1)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland	104
(a)	Geltendmachung der Unwirksamkeit verbotener, wettbewerbsbeschränkender Rechtsgeschäfte	105
(aa)	Einwand der Nichtigkeit bei Verstoß gegen Art. 81 EG	105
(bb)	Einwand der Nichtigkeit bei Verstoß gegen Art. 82 EG	106
(b)	Ansprüche bei Verstößen gegen EG-Kartellrecht	107
(aa)	Ansprüche bei Verstoß gegen Art. 81 EG	108
(bb)	Ansprüche bei Verstoß gegen Art. 82 EG	112
(c)	Weitere Möglichkeiten des privaten Rechtsschutzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	112
(2)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Belgiens	113
(3)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Dänemarks	114
(4)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Finnlands	114
(5)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Frankreichs	114
(6)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Griechenlands	115
(7)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Irlands	115
(8)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Italiens	116
(9)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Luxemburgs	117
(10)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht der Niederlande	117
(11)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Österreichs	117
(12)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Portugals	118
(13)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Schwedens	118
(14)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht Spaniens	119
(15)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 81, 82 EG nach dem Recht des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland	119
(a)	Einwand der Nichtigkeit bei Verstoß gegen Art. 81, 82 EG	120
(b)	Ansprüche auf Schadensersatz bei Verstoß gegen Art. 81, 82 EG	120
(c)	Antrag auf Erlass einer Unterlassungsverfügung bei Verstoß gegen Art. 81, 82 EG	123

(16) Zusammenfassung: Rechtsfolgen nach dem Recht der Mitgliedstaaten	123
2. Zivilprozessuale Durchsetzung der privaten Rechtsbehelfe	124
a) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die zivilprozessuale Durchsetzung nach dem Recht der Mitgliedstaaten	124
b) Private Durchsetzung vor den Zivilgerichten und Durchsetzung durch die Kommission	125
aa) Vermeidung gegensätzlicher Entscheidungen zu Art. 81 Abs. 1, 82 EG	127
bb) Vermeidung eines Eingriffs in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission und Vermeidung gegensätzlicher Entscheidungen zu Art. 81 EG	129
cc) Gegensätzliche Entscheidungen von mitgliedstaatlichem Gericht und Kommission	131
dd) Zwischenergebnis	132
ee) Privater Rechtsschutz und behördliches Verfahren	132
c) Zivilprozessuale Durchsetzung vor den Gerichten der Mitgliedstaaten	133
aa) Zivilprozessuale Durchsetzung vor deutschen Gerichten	133
(1) Zusammenarbeit von Gerichten und Kommission nach deutschem Verfahrensrecht	133
(2) Beweislastverteilung und Beweisrecht	135
bb) Zivilprozessuale Durchsetzung vor belgischen, niederländischen und luxemburgischen Gerichten	136
cc) Zivilprozessuale Durchsetzung vor dänischen, finnischen und schwedischen Gerichten	137
dd) Zivilprozessuale Durchsetzung vor französischen Gerichten	138
ee) Zivilprozessuale Durchsetzung vor griechischen Gerichten	139
ff) Zivilprozessuale Durchsetzung vor irischen Gerichten	139
gg) Zivilprozessuale Durchsetzung vor italienischen, spanischen und portugiesischen Gerichten	140
hh) Zivilprozessuale Durchsetzung vor österreichischen Gerichten	141
ii) Zivilprozessuale Durchsetzung vor den Gerichten des Vereinigten Königreiches	141
jj) Zusammenfassung: Zivilprozessuale Durchsetzung vor den Gerichten der Mitgliedstaaten	143
V. Bedeutung des privaten Rechtsschutzes im EG-Kartellrecht	144
1. Bedeutung des privaten Rechtsschutzes	144
a) Bundesrepublik Deutschland	144
b) Belgien, Niederlande, Luxemburg	146
c) Dänemark, Finnland, Schweden	147
d) Frankreich	148
e) Griechenland, Österreich	148
f) Irland, Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland	149
g) Italien, Spanien Portugal	150
h) Bedeutung aus europäischer Sicht und Zwischenergebnis	151
2. Gründe für die geringe Bedeutung des privaten Rechtsschutzes	153
a) Rechtliche Hindernisse bei den Ansprüchen und Einwendungen	153

b)	Rechtliche Hindernisse im Prozessrecht	154
c)	Beweisschwierigkeiten	154
d)	Prozesskosten	156
e)	Vorzugswürdige Alternativen für Private	156
f)	Gefahr von Gegenschlägen und Repressalien	158
g)	Verfahrensdauer	158
h)	Fehlender Sachverstand der Beteiligten	158
i)	Fehlende Tradition und Wettbewerbskultur	159
j)	Fehlen von Anreizen	160
k)	Uneinheitlichkeit des privaten Rechtsschutzes im EG-Kartellrecht und Gefahr des forum shopping	160
l)	Rechtliche Hindernisse im Gemeinschaftsrecht	161
3.	Ergebnis	164
VI.	Privater Rechtsschutz nach der Reform des EG-Kartellrechts	165
1.	Änderungen durch die Reform des EG-Kartellrechts	165
2.	Bedeutung des privaten Rechtsschutzes nach der Reform	167
a)	Hindernisse aus der Sphäre der Mitgliedstaaten	167
b)	Hindernisse auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene	169
3.	Ergebnis	172
C.	<i>Privater Rechtsschutz im Kartellrecht der Vereinigten Staaten von Amerika</i>	173
I.	Entstehung des US-amerikanischen Kartellrechts und Entwicklung des privaten Rechtsschutzes	173
II.	Materielles Antitrust-Recht im Überblick	175
1.	Section 1 Sherman Antitrust Act	175
2.	Section 2 Sherman Antitrust Act	177
3.	Section 3 Clayton Act	177
4.	Section 7 Clayton Act	178
5.	Section 8 Clayton Act	178
6.	Section 1 Robinson-Patman Antidiscrimination Act	178
7.	Section 3 Robinson-Patman Antidiscrimination Act	179
8.	Section 5 (a) (1) FTC Act	179
9.	Freistellungen und Ausnahmebereiche	179
III.	Behördliche Durchsetzung des Antitrust-Rechts im Überblick	180
1.	Behördliche Durchsetzung durch das U.S. Department of Justice	180
2.	Behördliche Durchsetzung durch die Federal Trade Commission	182
3.	Behördliche Durchsetzung durch die Attorneys General der Bundesstaaten	183
4.	Verfahren der Zusammenschlusskontrolle	184
IV.	Private Durchsetzung des US-amerikanischen Kartellrechts	184
1.	Private Rechtsbehelfe im Antitrust-Recht	184
a)	Geltendmachung von Verstößen gegen Antitrust-Recht als Einwendung	185
b)	Schadensersatzklage nach Section 4 Clayton Act	186
aa)	Voraussetzungen der Schadensersatzklage nach Section 4 (a) Clayton Act	187
(1)	Injury to business or property	187
(2)	By reason of	187

(a) Standing to sue	188
(b) Antitrust injury	191
(c) Problem des passing-on und direct purchaser-Regel	192
(d) Zusammenhang zwischen den Kriterien zur Haftungseinschränkung	194
(e) Bedeutung der Kriterien zur Haftungseinschränkung	196
(3) Schadensermittlung und Schadensberechnung	196
bb) Einwendungen gegen die Schadensersatzklage aus Section 4 (a) Clayton Act	198
(1) Ausschluss des Anspruchs nach Section 4B Clayton Act	198
(2) Einwand des in pari delicto	199
(3) Einwand der unclean hands	199
(4) Schadensminderungspflichten	200
cc) Rechtsfolgen der Schadensersatzklage nach Section 4 (a) Clayton Act	200
(1) Verdreifachung des Schadensersatzes	200
(2) Ersatz der Kosten des Rechtsstreits	201
(3) Regressausschluss bei der Schadensersatzklage nach Section 4 (a) Clayton Act	201
c) Injunction nach Section 16 Clayton Act	202
aa) Voraussetzungen der Klage nach Section 16 Clayton Act	203
bb) Einwendungen gegen die Klage aus Section 16 Clayton Act	203
cc) Rechtsfolgen der Klage nach Section 16 Clayton Act	204
d) Klagen von Anteilseignern gegen die Geschäftsleitung bei Verstößen gegen das Antitrust-Recht	204
2. Zivilprozessuale Durchsetzung der privaten Rechtsbehelfe	205
a) Private Durchsetzung vor den Gerichten und Tätigkeit der Kartellbehörden	205
b) Durchsetzung der Klagen aus Sections 4, 16 Clayton Act im Zivilprozess	206
aa) Gerichtssystem und Zuständigkeiten	206
bb) Verfahrensablauf	207
(1) Grundsätze	207
(2) Abgekürzte Verfahren in Kartellstreitigkeiten	209
cc) Sachverhaltsermittlung und Beweisrecht	210
(1) Pre-trial discovery	210
(2) Beweisrecht und Beweislastverteilung im Antitrust-Recht	214
(a) Allgemeine Regeln	214
(b) Beweiserleichterung nach Section 5 (a) Clayton Act	215
dd) Class action	215
(1) Zulassungsvoraussetzungen der class action	217
(2) Rechtsfolgen der class action	218
ee) Beteiligung der Kartellbehörden am Zivilprozess	219
ff) Kosten des Rechtsstreits und Kostenerstattung	219
(1) Gerichtskosten und Anwaltshonorare	219
(2) Kostenerstattung	220
(a) Gerichtskosten und sonstige Kosten, die bei der gerichtlichen Rechtsverfolgung anfallen	220

	(b) Anwaltsvergütung	220
3.	Steuerrechtliche Aspekte des privaten Rechtsschutzes	222
V.	Bedeutung des privaten Rechtsschutzes im Antitrust-Recht	223
1.	Vorbemerkung	224
2.	Bedeutung des privaten Rechtsschutzes	225
	a) Behördliche Durchsetzung des Antitrust-Rechts	225
	b) Private Durchsetzung des Antitrust-Rechts	226
	c) Zur Bedeutung	229
3.	Gründe für die große Bedeutung	230
4.	Ergebnis	233
Kapitel 2: Funktionen und Effizienz des privaten Rechtsschutzes		234
A.	<i>Funktionen des privaten Rechtsschutzes im Vergleich</i>	235
I.	Funktionen der behördlichen Durchsetzung im Überblick	235
II.	Funktionen der privaten Durchsetzung des Kartellrechts	237
1.	Ausgleich von durch den Kartellrechtsverstoß erlittenen Schäden	237
2.	Selbsthilfe mit den Mitteln des privaten Rechtsschutzes	239
3.	Ergänzung der behördlichen Durchsetzung und Ausgleich für Defizite der behördlichen Durchsetzung	239
4.	Beitrag zur Rechtsfortbildung, Rechtsklarheit und Rechtssicherheit	241
5.	Präventive Wirkung der privaten Durchsetzung	242
	a) Präventive Funktion der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften	242
	b) Präventive Funktion der Schadensersatzklage	243
	c) Präventive Funktion der Unterlassungsklage	245
6.	Bestrafung von Verstößen gegen das Kartellrecht	245
7.	Ausnutzen privaten Sachverstands und privater Sachnähe	245
8.	Sonstige individuelle und überindividuelle Funktionen	246
9.	Schutz des Wettbewerbs im öffentlichen Interesse	247
III.	Bedenken gegen die private Durchsetzung des Kartellrechts	249
1.	Existenzvernichtung durch privaten Rechtsschutz	249
2.	Missbrauchsgefahr	250
3.	Erhöhte Justizkosten	251
4.	Ungeeignetheit des Zivilprozesses für die Durchsetzung des Kartellrechts	251
5.	Wettbewerbsbeschränkung durch privaten Rechtschutz	252
6.	Sonstige Bedenken	253
IV.	Zwischenergebnis	254
B.	<i>Ökonomische Analyse der privaten Durchsetzung des Kartellrechts</i>	256
I.	Vorbemerkung	256
II.	Grundlagen der ökonomischen Theorie der optimalen Rechtsdurchsetzung	257
1.	Optimale Rechtsdurchsetzung und optimale Strafe	257
2.	Optimale Rechtsdurchsetzung und richtige Durchsetzungsinstanz	260
III.	Anwendung der Theorie der optimalen Rechtsdurchsetzung auf das Kartellrecht	264
1.	Optimale Strafe im Kartellrecht	265
2.	Effiziente Durchsetzung des Kartellrechts	269
	a) Behördliche Durchsetzung versus private Durchsetzung	269

b)	Bedeutung des Schadensausgleichs für die Kartellrechtsdurchsetzung	277
3.	Effiziente private Durchsetzung des Kartellrechts	279
a)	Optimale Strafe und Schadensersatz	279
b)	Effiziente private Kläger	280
c)	Bedeutung der Vervielfachung des Schadensersatzes und decoupling	281
4.	Effiziente private Durchsetzung des Antitrust-Rechts	282
5.	Unmöglichkeit der optimalen Rechtsdurchsetzung	284
IV.	Zwischenergebnis	285
V.	Kritik an der ökonomischen Analyse der Kartellrechtsdurchsetzung	287
C.	Ergebnis	291
Kapitel 3: Maßnahmen zur Förderung des privaten Rechtsschutzes im deutschen und europäischen Kartellrecht		293
A.	<i>Treble damages</i>	294
B.	<i>Discovery</i>	299
C.	<i>Class action</i>	311
D.	<i>Prozesskostentragung nach Sections 4 (a), 16 Clayton Act</i>	321
E.	<i>Anwaltliches Erfolgshonorar</i>	325
F.	<i>Weitere Maßnahmen zur Förderung des privaten Rechtsschutzes</i>	329
G.	<i>Europarechtliche Aspekte der Förderung des privaten Rechtsschutzes im Kartellrecht</i>	330
H.	<i>Ergebnis</i>	333
Zusammenfassung in Thesen		335
Literaturverzeichnis		339
Materialienverzeichnis		366