

<b>Gericht:</b>	OLG Stuttgart 2. Zivilsenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	20.11.2025
<b>Aktenzeichen:</b>	2 U 263/21
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGSTUT:2025:1120.2U263.21.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 287 ZPO, § 33 GWB vom 01.01.1999, § 101 AEUV, § 138 ZPO, § 253 ZPO ... mehr

---

### **Leitsatz**

1. Zur Schätzung einer kartellbedingten Preisüberhöhung gemäß § 287 ZPO kann das Gericht ein mehrstufig strukturiertes Prüfverfahren anwenden, in dem die wesentlichen schadensrelevanten Einflussgrößen auf der Grundlage gesicherten ökonomischen Erfahrungswissens systematisch erfasst und gewichtet werden.
2. Liegt mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit eine kartellbedingte Preisüberhöhung vor, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der Preisaufschlag auf der ersten Marktstufe in einem empirisch belegten Korridor von fünf bis fünfundzwanzig Prozent des Kaufpreises liegt. Die Präzisierung der Schätzung erfolgt im Rahmen einer Gesamtwürdigung der schadensbestimmenden Faktoren aus den Wirkungsbereichen Absprache, Organisation, Marktverhältnisse und Nachfragereaktion.
3. Das Maß der Weitergabe kartellbedingter Preisaufschläge an nachgelagerte Abnehmer kann in einer Gesamtwürdigung auf der Grundlage des Wettbewerbsmodells von Cournot geschätzt werden. Dabei kommen der Wettbewerbsintensität und der Preiselastizität der Nachfrage maßgebliche Bedeutung zu.

### Verfahrensgang

vorgehend LG Stuttgart, 5. August 2021, 30 O 123/18, Urteil

### **Tenor**

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 5. August 2021 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.900.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 20. November 2018 sowie weiterer Zinsen in Höhe von 1.930.894,67 Euro zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Gutachterkosten in Höhe von 105.864,63 Euro sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 20.165,74 Euro zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Parteien in beiden Rechtszügen tragen der Kläger 9 % und die Beklagte 91 %. Der Kläger trägt die Kosten der Streithelfer in Höhe von 9 %. Im Übrigen tragen die Streithelfer ihre Kosten selbst.

III.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.

Zur Anspruchshöhe wird die Revision zugelassen.

Streitwert in beiden Rechtszügen:

3.178.626,04 Euro

**Gründe**

A

- 1 Der Kläger verlangt als Insolvenzverwalter und aus abgetretenem Recht von der Beklagten Schadensersatz wegen ihrer Beteiligung am sog. Badarmaturen-Kartell.
- 2 Wegen des Sachverhalts wird auf die tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts verwiesen. Zusammengefasst: Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Baumarkt Praktiker Deutschland GmbH, die bis 2009 unter Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG und ab November 2011 unter Praktiker Deutschland GmbH firmierte. Er ist des Weiteren auch Insolvenzverwalter der beiden Tochtergesellschaften Baumarkt Praktiker GmbH sowie Baumarkt Praktiker DIY GmbH. Die Praktiker-Gruppe betrieb eine Vielzahl von Baumärkten im gesamten Bundesgebiet, zu deren typischem Sortiment auch Badarmaturen gehörten.
- 3 Die Beklagte ist aus der Hansa Metallwerke AG hervorgegangen und Herstellerin von Sanitärarmaturen für Bad und Küche.
- 4 Mit Beschluss vom 23. Juni 2010 (Sache COMP/39.092 – Badezimmerausstattungen, Az. K(2010) 4185) verhängte die Europäische Kommission gegen die Beklagte sowie weitere Unternehmen, darunter auch die Streithelfer der Beklagten, Bußgelder wegen Verstößen gegen das Kartellrecht im Zeitraum vom 16. Oktober 1992 bis zum 9. November 2004. Die Beklagte erhob – wie auch andere betroffene Unternehmen – eine Nichtigkeitsklage. Der Rechtsbehelf der Beklagten wurde vom Gericht der Europäischen Union mit Urteil vom 16. September 2013 abgewiesen (Az. T-375/10, ABI. C 325 vom 9. November 2013, S. 23). Das hiergegen eingelegte Rechtsmittel zum Europäischen Gerichtshof wurde zurückgewiesen (EuGH, Urteil vom 26. Januar 2017 – 0-611/13 P).
- 5 Im Juli 2017 beantragte der Kläger im Eilverfahren vor dem Landgericht Stuttgart die Herausgabe der gegenüber der Beklagten ergangenen Kommissionsentscheidung. Die-

ses Verfahren erledigte sich durch die Veröffentlichung der nichtvertraulichen englischsprachigen Fassung des Beschlusses im Dezember 2017 (Anlage SR 7).

- 6 Der Kläger behauptet, die Insolvenzschuldnerin sowie die beiden Tochtergesellschaften hätten in den Jahren 1999 bis 2005 bei verschiedenen Großhändlern kartellbefangene Badarmaturen zu einem Gesamtpreis von 18.944.257,42 Euro eingekauft und bezahlt. Auf Grund der Absprachen seien die Preise überhöht gewesen, gemäß der vom Kläger in Auftrag gegebenen Regressionsanalyse (Anlage SR 12) um 13,56 % im Kartellzeitraum und um 2,72 % in der Nachkartellphase. Der Kläger verlangt aus eigenem und aus abgetretenem Recht von der Beklagten diesen Schaden ersetzt, auch soweit es sich um Waren handelt, die von anderen Kartellanten produziert worden waren. Ferner verlangt der Kläger den Ersatz von Gutachterkosten und den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.
- 7 Erstinstanzlich hat der Kläger beantragt:
  - 8 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger aus eigenem und abgetretenem Recht Schadensersatz in einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Höhe, mindestens jedoch in Höhe von EUR 2.226.198,29 nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe bis zum 31.08.2018 in Höhe von EUR 1.879.610,24 sowie weiterer Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszins p.a. auf [sic] EUR 2.226.198,29 ab dem 01.09.2018 zu zahlen.
  - 9 2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger außergerichtliche Gutachterkosten in Höhe von EUR 105.864,63 sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 20.165,74 zu erstatten.
- 10 Die Beklagte sowie die Streithelfer haben die Abweisung der Klage beantragt. Sie halten die Klage für zu unbestimmt. Die Beschaffungsvorgänge seien nicht konkret dargelegt worden. Die Abtretungen seien unwirksam. Es habe keinen Informationsaustausch über konkrete individuelle Produkte gegeben. Den Abnehmern sei kein Schaden entstanden, hilfsweise sei er auf die Endkunden abgewälzt worden. Zudem beruft sich die Beklagte auf Verjährung und hält ihre Inanspruchnahme als Gesamtschuldnerin für rechtsmissbräuchlich, da nur ein Prozent der Waren von ihr gestammt habe.
- 11 Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Kläger habe die einzelnen Beschaffungsvorgänge schriftsätzlich nicht bezeichnet. Hierzu sei die Vorlage eines USB-Sticks nicht geeignet gewesen. Es sei schon zweifelhaft, ob der Verweis hierauf ausreichend. Die Daten seien für das Gericht auch nicht zu verarbeiten gewesen, weil zunächst eine spezielle Software hätte installiert werden müssen. Weiter sei die Klage auch unbegründet.
- 12 Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Das Landgericht habe die Anforderungen an die Bestimmtheit der Streitgegenstände überspannt und erst in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, dass es die auf dem USB-Stick enthaltenen Dateien nicht verarbeiten könne. Damit habe es den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Das Gericht hätte ohne eigene Wahrnehmung der vorgelegten Rechnungen die hinreichende Konkretisierung für alle Streitgegenstände nicht ablehnen dürfen. Im Berufungsverfahren seien die Rechnungen im allgemein lesbaren PDF-Format vorgelegt worden.
- 13 Der Kläger beantragt,

- 14 das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte nach Maßgabe der Schlussanträge des Klägers in erster Instanz zu verurteilen.
- 15 Die Beklagte und die Streithelfer Ziff. 1, 2 und 4 beantragen,
- 16 die Berufung zurückzuweisen.
- 17 Die Beklagte und ihre Streithelfer halten die Berufung für unzulässig und verteidigen das Urteil des Landgerichts. Den Vortrag unter Vorlage eines weiteren USB-Sticks mit einer überarbeiteten Excel-Tabelle halten sie für nicht hinreichend bestimmt; außerdem sei der Kläger mit diesem neuen Vortrag präkludiert.

B

I.

- 18 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Berufung zulässig. Gewahrt sind insbesondere die Anforderungen des § 520 Absatz 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, wonach die Berufungs begründung die Umstände bezeichnen muss, aus denen sich nach Ansicht des Berufungsklägers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben. Die Berufungsbegründung setzt sich eingehend damit auseinander, dass das Landgericht die Klage wegen mangelnder Bestimmtheit als unzulässig abgewiesen hat, und führt dazu aus, dass das Gericht die Anforderungen an die Bestimmtheit überspannt und erforderliche Hinweise nicht erteilt habe. Für die Zulässigkeit der Berufung ist es ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind (BGH, Beschluss vom 15. März 2022 – VIII ZB 43/21, juris Rn. 12).
- 19 Eine Unzulässigkeit der Berufung ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass die Berufungsbegründung jede tragende Erwägung angreifen muss (BGH, Beschluss vom 7. Februar 2024 – IV ZB 34/23, juris Rn. 12). Da das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen hat, gelten seine Ausführungen zur fehlenden Begründetheit als nicht geschrieben (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 190/19, juris Rn. 34) und müssen deshalb auch nicht mit der Berufungsbegründung angegriffen werden.

II.

- 20 Die Klage ist zulässig, insbesondere ist sie hinreichend bestimmt (§ 253 Absatz 2 ZPO). Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch durch Bezifferung oder gegenständliche Beschreibung so konkret bezeichnet, dass der Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) klar abgegrenzt ist, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennbar sind, das Risiko des eventuell teilweisen Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abgewälzt und eine etwaige Zwangsvollstreckung nicht mit einer Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren belastet wird (BAG, Urteil vom 27. April 2021 – 2 AZR 342/20, juris Rn. 19).

1.

- 21 Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender Individualisierbarkeit abgewiesen, weil der Kläger die einzelnen Beschaffungsvorgänge nicht schriftsätzlich dargelegt und nicht mitgeteilt habe, wie sich der Gesamtkaufpreis von 18.944.257,42 Euro im Einzelnen zu-

sammengesetzt habe. Die auf dem Datenträger hinterlegten Dokumente hätten nicht geöffnet werden können. Zudem enthielten sie auch teilweise irrelevante Rechnungen.

- 22 Mit dieser Begründung durfte das Landgericht die Klage nicht als unzulässig abweisen. Auf Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage muss das Gericht auch den anwaltlich vertretenen Kläger hinweisen, wenn dieser ersichtlich darauf vertraut, sein schriftliches Vorbringen sei ausreichend (BGH, Urteil vom 4. Juli 1989 - XI ZR 45/88, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - VII ZR 25/03, juris Rn. 20). Demnach hätte das Gericht dem Kläger Gelegenheit geben müssen, die Mängel zu beheben (BGH, Urteil vom 27. November 1996 - VIII ZR 311/95, juris Rn. 12). Wenn ein entsprechender Hinweis auf Bedenken gegen die Zulässigkeit in der mündlichen Verhandlung erteilt worden sein sollte - was zwar nicht dokumentiert ist (§ 139 Absatz 4 Satz 1 ZPO), aber von beiden Parteien übereinstimmend vorgetragen wird -, hätte das Gericht auch ohne Antrag des Klägers auf Gewährung eines Schriftsatznachlasses die mündliche Verhandlung vertagen müssen (BGH, Beschluss vom 11. April 2018 - VII ZR 177/17, juris Rn. 8).

- 23 Soweit das Landgericht die Klageabweisung auch darauf stützt, dass Dateien in einem vom Gericht nicht zu verarbeitenden Format eingereicht wurden, war gemäß § 130a Absatz 6 Satz 1 ZPO zudem ein entsprechender frühzeitiger Hinweis geboten und Gelegenheit zu geben, die Dateien in einem Format vorzulegen, das vom Gericht verarbeitet werden kann.

2.

- 24 Jedenfalls mit dem nun im Berufungsverfahren als Anlage SR 26 vorgelegten USB-Stick ist die Klage hinreichend bestimmt. Eine Bezugnahme auf Anlagen ist zulässig, wenn die Wiedergabe des in der Anlage dargestellten Sachverhalts eine bloße Wiederholung wäre und die Anlage ebenso verständlich ist wie die Wiedergabe dieser Angaben im Schriftsatz selbst (BGH, Urteil vom 17. Juli 2003 - I ZR 295/00, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 6. Mai 2008 - X ZR 28/07, juris Rn. 11). Demnach reicht es für die hinreichende Bestimmtheit aus, den gem. § 531 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zuzulassenden Vortrag zu den Erwerbsvorgängen im Schriftsatz zusammenzufassen und für die Einzelheiten auf die elektronischen Dokumente zu verweisen. Auf dem Datenträger befindet sich eine Excel-Datei namens "LA263\_Praktiker\_Bad\_Schadensliste.xlsx". Sie enthält eine Liste mit knapp 90.000 laufend nummerierten Einträgen. Die Einträge beinhalten u.a. den Käufer und den Großhändler, ferner Angaben zum Kaufgegenstand wie die Marke, Menge, Artikelnummer und -bezeichnung sowie Angaben zur Rechnung (Nummer, Betrag, Fälligkeit). Zudem wird jeweils aus diesen Erwerbsvorgängen die Schadensforderung berechnet. 91 % der Einträge sind mit Einkaufsbelegen verknüpft, die jeweils im weit verbreiteten PDF-Format auf dem Datenträger enthalten sind.

- 25 Diese Art der Aufbereitung ist zulässig. Sie ist sogar geradezu erwünscht, weil sie wesentlich verständlicher und nachvollziehbarer ist als ein schriftsätzlicher Vortrag. Zum einen ermöglicht die Tabellenkalkulation eine Verarbeitung der Daten und zum anderen erleichtert die Verknüpfung mit dem jeweiligen Einkaufsbeleg die Überprüfung des Vortrags. Schließlich lässt sich auch nachvollziehen, welche Ansprüche der Kläger aus eigenem und welche er aus abgetretenem Recht geltend macht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - II ZR 217/13, juris Rn. 13).

III.

- 26 Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des Kartellschadens aus den streitgegenständlichen Beschaffungsvorgängen.
- 1.
- 27 Neben Ansprüchen aus eigenem Recht, also aus der Insolvenzmasse der Baumarkt Praktiker Deutschland GmbH, macht der Kläger auch Ansprüche der Baumarkt Praktiker GmbH und der Baumarkt Praktiker DIY GmbH geltend. Dabei handelt es sich um hundertprozentige Tochtergesellschaften der Insolvenzschuldnerin, über deren Vermögen ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und zu deren Insolvenzverwalter ebenfalls der Kläger bestellt wurde. Der Kläger hat als Insolvenzverwalter der Tochtergesellschaften deren Kartellschadensersatzforderungen abgetreten und die Abtretung als Insolvenzverwalter der Muttergesellschaft angenommen (vgl. Erklärung vom 6. Dezember 2018 gemäß Anlage SR 18).
- a)
- 28 Bei der Abtretung wurde der Kläger, wie sich aus den Berichten des Sonderinsolvenzverwalters Dr. U. (Anlagen SR 22 und SR 24 Anhang 6) ergibt, ordnungsgemäß durch Rechtsanwalt R. vertreten, der hierzu mündlich vom Kläger bevollmächtigt war (§ 164 BGB).
- b)
- 29 Die Abtretung ist nicht wegen eines unzulässigen Insichgeschäfts unwirksam.
- 30 Auf Rechtsgeschäfte von Insolvenzverwaltern, an denen diese als Parteien kraft Amtes auf beiden Seiten beteiligt sind, ist § 181 BGB analog anzuwenden, was zur Folge hat, dass das Geschäft schwebend unwirksam ist und analog § 177 BGB geheilt werden kann (BGH, Urteil vom 29. April 1959 – V ZR 11/58, BGHZ 30, 67 [69]); BGH, Urteil vom 24. Januar 1991 – IX ZR 250/89, juris Rn. 21).
- 31 Vorliegend hat das Insolvenzgericht in beiden Insolvenzverfahren über die Vermögen der Tochterunternehmen Herrn Rechtsanwalt Dr. U. als Sonderinsolvenzverwalter für die Entscheidung über die Genehmigung der Abtretung bestellt (Anlage HG 23). Diese Bestellung wurde auch nicht durch die nachfolgende Bestellung des weiteren Sonderinsolvenzverwalters Dr. K. aufgehoben. Aus den der Anlage SR 24 beigefügten Beschlüssen des Amtsgerichts Hamburg vom 8. November 2019 ergibt sich, dass eine Entpflichtung von Herrn Rechtsanwalt Dr. U. nur hinsichtlich der Prüfung einer weiteren (nicht streitbefangenen) Abtretung erfolgte.
- 32 Der für die streitgegenständlichen Abtretungen zuständige Sonderinsolvenzverwalter Rechtsanwalt Dr. U. hat nach umfassender rechtlicher Würdigung beide Abtretungen genehmigt (Anlagen SR 22 und SR 24), womit eine Nichtigkeit analog § 181 BGB ausscheidet. Auch auf Seiten des Abtretungsempfängers wurde ein Sonderinsolvenzverwalter für das Vermögen der Konzernmutter bestellt (Rechtsanwalt Dr. K.). Er hat die Annahme der Abtretung am 21. April 2021 genehmigt (Anlage SR 26).
- c)

- 33 Die Abtretungen sind auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig.
- 34 Die Rechtsmacht des Insolvenzverwalters ist durch den Insolvenzzweck des § 1 InsO beschränkt. Deshalb sind solche Rechtshandlungen des Verwalters unwirksam, welche dem Zweck des Insolvenzverfahrens – der gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger – klar und eindeutig zuwiderlaufen; sie verpflichten die Masse nicht (BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 – IX ZR 172/11, juris Rn. 8). Mit der Nichtigkeitssanktion können allerdings nur solche Maßnahmen belegt werden, die dem Insolvenzzweck offensichtlich zuwiderlaufen (BGH, Urteil vom 12. September 2019 – IX ZR 16/18, juris Rn. 11). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Mit Recht hebt der Sonderinsolvenzverwalter Dr. U. bei seiner Bewertung darauf ab, dass die Abtretung wirtschaftlich sinnvoll und zweckmäßig ist, weil die gemeinsame gerichtliche Geltendmachung wegen der Gebührendegression kostengünstiger ist als die getrennte Geltendmachung. Zudem sieht eine flankierende Vereinbarung vom 4. Dezember 2019 vor, dass die jeweiligen Insolvenzmassen anteilig an den Kosten und den Erlösen beteiligt sind (Anlage SR 24 Anhang 5a und 5b).
- d)
- 35 Schließlich sind die Abtretungen auch nicht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nichtig (§ 134 BGB i.V.m. §§ 2, 3 RDG). Allerdings stellt der Einzug einer zum Zweck der Einziehung abgetretenen Forderung eine Rechtsdienstleistung dar (§ 2 Absatz 2 RDG), wenn die Forderungseinziehung nicht als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Eine solche Rechtsdienstleistung ist unzulässig, wenn sie nicht durch gesetzliche Bestimmungen erlaubt wird (§ 3 RDG).
- 36 Der Kläger verfolgt in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter die Forderung einer ebenfalls von ihm verwalteten Vermögensmasse. Sollte man darin eine Rechtsdienstleistung sehen wollen, wäre sie ihm jedenfalls erlaubt, weil der Kläger als Rechtsanwalt zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt ist, § 3 Alt. 2 RDG i.V.m. § 3 Absatz 1 BRAO (vgl. auch Anlage SR 26, S. 13). Zudem ergibt sich eine Erlaubnis des Klägers zum Einzug der abgetretenen Forderungen auf fremde Rechnung aus § 8 Absatz 1 Nr. 1 RDG, weil er gerichtlich zum Insolvenzverwalter bestellt wurde und den Forderungseinzug im Rahmen seines Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringt. Die gebündelte Geltendmachung liegt, worauf auch die beiden Sonderinsolvenzverwalter abstehen, im Interesse der vom Kläger verwalteten Masse, weil hierdurch das Prozesskostenrisiko des von ihm verwalteten Vermögens sinkt.
- 2.
- 37 Für den Schadensersatzanspruch ist das im Belieferungszeitraum geltende Recht maßgeblich (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 13 – ORWI; BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 44 – Schienenkartell I). Für Beschaffungsvorgänge vor dem 30. Juni 2005 richten sich die Ansprüche nach § 33 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der vom 1. Januar 1999 bis zum 30. Juni 2005 geltenden Fassung (fortan: GWB 1999). Danach ist derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verstößt, die den Schutz eines anderen bezweckt, diesem zum Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet. § 1 GWB 1999 verbietet Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensverei-

nigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezothen oder bewirken. Konkurrenrend ergibt sich ein Anspruch aus § 823 Absatz 2 BGB i.V.m. Art. 85 EGV, da die darin niedergelegten Verbote von abgestimmten Verhaltensweisen ihrer Natur nach geeignet sind, in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen und deshalb unmittelbar in deren Person Rechte entstehen zu lassen, die die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben (BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 – KZR 23/96, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 16 – LKW-Kartell I; BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 12 – LKW-Kartell II).

- 38 Für Beschaffungsvorgänge ab dem 1. Juli 2005 richtet sich der Schadensersatzanspruch nach § 33 Absatz 3 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der 7. GWB-Novelle (fortan: GWB 2005). Wer gegen eine Vorschrift des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder gegen Artikel 81 oder 82 EGV (= Artikel 101 und 102 AEUV) vorsätzlich oder fahrlässig verstößt, ist demnach zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
- 3.
- 39 Die Beklagte hat schulhaft gegen die genannten Normen verstößen, weil sie über einen längeren Zeitraum an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen beteiligt war.
- 40 Nach den bindenden Feststellungen der Europäischen Kommission in dem unter anderem gegen die Beklagte und ihre Streithelfer ergangenen Bußgeldbeschluss vom 23. Juni 2010 waren in sechs EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Österreich, Italien, Belgien, Frankreich und die Niederlande) insgesamt 17 Unternehmensgruppen an kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen im Bereich der Sanitärausstattung beteiligt (vgl. Artikel 1 des Beschlusses). Hierzu gehörten alle "Produkte vor der Wand", wie sie üblicherweise in einem Standardbadezimmer zu finden sind. Die Untersuchungen der Europäischen Kommission konzentrierten sich auf Armaturen, Duschabtrennungen und keramische Sanitärausstattung (Rn. 5 bis 11, alle Rn.-Angaben beziehen sich, soweit nicht anders angegeben, auf den in nicht-vertraulicher Fassung veröffentlichten Bußgeldbeschluss der Europäischen Kommission gemäß Anlage SR 7; Verweise auf Randziffern des vorliegenden Urteils werden ausdrücklich als "Randziffer" gekennzeichnet).
- 41 Der Verstoß bestand in der Koordinierung der jährlichen Preiserhöhungen sowie in der Koordinierung der Preiserhöhungen bei besonderen Anlässen (wie der Einführung des Euro), der Festsetzung von Mindestpreisen und Preisnachlässen und dem Austausch sensibler Geschäftsinformationen (Rn. 3). Der Verstoß wurde hauptsächlich im Rahmen regelmäßiger Treffen nationaler Verbände begangen (Rn. 84). Die Beklagte war in entsprechenden Branchenverbänden organisiert, in Deutschland im IndustrieForum Sanitär (IFS), das alle Bereiche der Sanitärindustrie abdeckte, und in der Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (AGSI), einem produktspezifischen Zusammenschluss von Armaturenherstellern und -importeuren (Rn. 16, 33, 87 bis 90). Die Streithelfer der Beklagten waren ebenfalls Mitglieder der beiden deutschen Branchenverbände.
- 42 Die Beklagte war an der Zu widerhandlung vom 16. Oktober 1992 bis zum 9. November 2004 beteiligt. Ihre Beteiligung in einzelnen Mitgliedstaaten begann später und endete früher (Rn. 858, 1157).
- 4.

- 43 Der Kartellverstoß geschah vorsätzlich, unabhängig davon, auf welcher Management-Ebene die kartellrechtlichen Verstöße jeweils begangen wurden. Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission waren Vertreter der Geschäftsleitung auf operativer Ebene in den Sitzungen vertreten (Rn. 89). Den Organen der Beklagten fällt zumindest ein Organisationsverschulden zur Last, da sie ein kartellrechtswidriges Verhalten nicht verhindert haben (vgl. zum LKW-Kartell OLG Stuttgart, Urteil vom 04. April 2019 – 2 U 101/18, juris Rn. 129; OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Februar 2023 – 2 U 77/19, juris Rn. 34).
- 5.
- 44 Die vom Kläger verwalteten Vermögensmassen sind von der Kartellabsprache betroffen und damit anspruchsberechtigt.
- a)
- 45 Der Kreis derjenigen, die berechtigt sind, einen Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des § 1 GWB sowie des Artikels 101 AEUV geltend zu machen, bestimmt sich im Ausgangspunkt nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Allerdings sind die Vorgaben des Unionsrechts zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 23 – Schienenkartell II). Die praktische Wirksamkeit des gemeinschaftsrechtlichen Kartellverbotes erfordert, dass jedermann Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränkt oder verfälscht, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 15 – ORWI; EuGH, Urteil vom 20. September 2001 – C-453/99, Rn. 26 – Courage; EuGH, Urteil vom 13. Juli 2006 – C-295/04 bis C-298/04, Rn. 60 – Manfredi; EuGH, Urteil vom 05. Juni 2014 – C-557/12, Rn. 22 – Kone; EuGH, Urteil vom 14. März 2019 – C-724/17, Rn. 26 – Skanska; EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2019 – C-435/18, Rn. 27 – Otis). Der Kreis der durch das Kartellverbot des Artikel 101 Absatz 1 AEUV geschützten Personen ist nicht auf solche Abnehmer beschränkt, gegen die sich die Kartellabsprache gezielt richtet (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 16 f. – ORWI; BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 24 – Schienenkartell II).
- b)
- 46 Nach diesen Grundsätzen ist Voraussetzung des haftungsbegründenden Tatbestands eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs, dass dem Anspruchsgegner ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten anzulasten ist, das – vermittelt durch den Abschluss von Umsatzgeschäften oder in anderer Weise – geeignet ist, einen Schaden des Anspruchstellers unmittelbar oder mittelbar zu begründen (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 31 – LKW-Kartell I). Auf die weitergehende Frage, ob sich die Kartellabsprache auf den in Rede stehenden Beschaffungsvorgang, auf den der Anspruchsteller sein Schadensersatzbegehren stützt, tatsächlich ausgewirkt hat und das Geschäft damit in diesem Sinn "kartellbefangen" oder "kartellbetroffen" war, kommt es im Rahmen der Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität hingegen nicht an. Es bedarf daher nicht der Feststellung einer konkret-individuellen Betroffenheit (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2024 – KZR 60/23, juris Rn. 20 – LKW-Kartell V; BGH, Urteil vom 8. April 2025 – KZR 71/23, juris Rn. 22 – LKW-Kartell VI).

- 47 Die Anforderungen an die Haftungsbegründung tragen dem Umstand Rechnung, dass das Kartellverbot bereits die Absprache zwischen Wettbewerbern als Gefährdungstatbestand sanktioniert. Grund dafür ist, dass eine solche Absprache in die Freiheit des Wettbewerbsprozesses eingreift und dadurch den wettbewerblichen Preisbildungsmechanismus stört – und zwar unabhängig von den konkreten Auswirkungen auf einzelne Marktakteure, die ohnehin nur mit erheblichen Schwierigkeiten festzustellen wären. Angeichts der Besonderheit, dass der kartellrechtliche Deliktstatbestand nicht gegen einzelne Marktteilnehmer, sondern gegen die Marktgegenseite gerichtet ist, bedarf es keiner Feststellung einer individuell-konkreten Betroffenheit.
- 48 Für die Feststellung der hiernach maßgeblichen Voraussetzungen gilt der Beweismaßstab des § 286 ZPO (BGH, Urteil vom 19. Mai 2020 – KZR 8/18, juris Rn. 25 – Schienenkartell IV; BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 31 – LKW-Kartell I; BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 21 – LKW-Kartell II; BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 4/19, juris Rn. 16 f.; BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – KZR 63/18, juris Rn. 14 f.). Demnach hat der Tärichter ohne Bindung an Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Dabei darf und muss sich der Richter in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 – IX ZR 238/91, juris Rn. 16). Eine mathematische, jede Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausschließende, von niemandem mehr anzweifelbare Gewissheit ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 22. November 2006 – IV ZR 21/05, juris Rn. 12).
- c)
- 49 Auch der mittelbare Erwerb kartellbefangener Waren über einen Großhändler ist geeignet, im Vermögen der Insolvenzschuldnerinnen einen Schaden zu begründen. Der Geschädigte muss keine Angaben zu den Vertragskonditionen auf der vorangegangenen Marktstufe – also zwischen Hersteller und Großhändler – machen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 6. April 2023 – 2 U 58/22, juris Rn. 145). Insbesondere ist es nicht erforderlich, den Kaufpreis auf der ersten Marktstufe zu kennen, um daraus den Umfang einer Schadensweitergabe an die nachfolgende Marktstufe abzuleiten. Eine Schadensschätzung ist auch ohne Kenntnis dieser Angaben möglich (BGH, Urteil vom 8. April 2025 – KZR 71/23, juris Rn. 39 – LKW-Kartell VI).
- d)
- 50 Entsprechend diesem weiten Kreis ist der Kläger anspruchsberechtigt, weil die Insolvenzschuldnerinnen Badarmaturen bezogen haben, die Gegenstand der Kartellabsprachen waren, und die Beschaffungsvorgänge zeitlich in den festgestellten Kartellzeitraum fallen bzw. es noch Nachlaufeffekte gab.
- aa)
- 51 In sachlicher und örtlicher Hinsicht sind die Erwerbsvorgänge von den Feststellungen der Europäischen Kommission erfasst, weil die Insolvenzschuldnerinnen in Deutschland Badarmaturen der Marken Friedrich Grohe, Hansgrohe, Hansa, Ideal Standard und Kludi er-

worben haben. Dabei handelt es sich sämtlich um Produkte, auf die sich die Kartellabsprachen bezogen.

(1)

- 52 Die betroffenen Erwerbsvorgänge sind in der Excel-Datei der Anlage SR 26 aufgeführt. In der Datei wird zu jedem einzelnen Artikel angegeben, von welcher Gesellschaft (bezeichnet nach den in der Berufungsbegründung angegebenen Codes) er unter welchen Artikelnummern von welchem Großhändler zu welchem Preis gekauft wurde und wann die Rechnung gestellt und der Rechnungsbetrag fällig geworden ist. Dieser Sachvortrag ist schlüssig und hinreichend bestimmt.
- 53 α)
- 54 Von den vorgetragenen Erwerbsvorgängen sind nach dem Berufungsvortrag diejenigen nicht mehr Gegenstand der Klage, die von einer weiteren Praktiker-Gesellschaft (Code 948) erworben wurden. Dabei handelt es sich um die Beschaffungsvorgänge mit den vom Kläger vergebenen Nummern 4936 und 5000.
- 55 Abzuweisen ist die Klage wegen Beschaffungsvorgängen der Praktiker Dritte Baumärkte GmbH & Co. KG, soweit sie von der Beklagtenseite konkret und zutreffend gerügt wurden (Nummern 14, 59, 181, 182, 203, 227, 228, 293 und 294, nicht aber Nummern 113 und 301). Der Kläger hat nicht dargelegt, inwiefern die von ihm verwalteten Vermögen von Rechnungen betroffen sind, die an diese Gesellschaft gerichtet wurden.
- 56 Weiter ist die Klage zu denjenigen Erwerbsvorgängen abzuweisen, die storniert wurden (Nummer 17964), bei denen es sich um eine Belastungsanzeige (Nummern 24820, 32984, 47118, 59590, 77794, 79860) oder um eine Proformarechnung handelt (Nummer 27001). Entsprechendes gilt für Artikel, die in der Liste genannt sind, die sich in der verknüpften Rechnung aber nicht wiederfinden (Nummern 65, 10853, 10854, 10855, 10856, 18111, 18168, 18812, 19107, 19717, 20726, 20727, 20728, 20729, 20730, 20731, 21809, 22621, 24028, 24868, 25543, 27366, 27899, 27900, 27901, 28088, 30398, 36765, 46641, 46744, 46745, 46746, 46747, 46748, 56404, 56405, 56406, 56407).
- 57 Insgesamt sind Schadensersatzansprüche in Höhe von 951,32 Euro (entsprechend der geltend gemachten Mindesthöhe) aus den vorgenannten Gründen abzuweisen (bzw. schon nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens).
- 58 β)
- 59 Nicht berechtigt sind allerdings die zu einzelnen Beschaffungsvorgängen konkret vorgebrachten Einwände der Beklagten bzw. ihrer Streithelfer, es handele sich um einen Stornofall (Nummer 9190) oder Gutschriften (Nummer 16001) bzw. der jeweilige Artikel sei nicht in den Rechnungen aufgeführt (Nummern 60, 1101, 13001, 13453, 13454, 13455, 40001, 40594, 40595, 41001, 57418, 57419, 61606, 61869, 80010).
- 60 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Kläger auch hinsichtlich solcher Beschaffungsvorgänge aktiv legitimiert, die von der Wirichs GmbH & Co. KG, der Wirichs Vertriebs GmbH bzw. der Wirichs Baumärkte GmbH vorgenommen wurden, weil die Zedentin Baumarke Praktiker DIY GmbH ausweislich der notariellen Bescheinigung (Anlage SR 28) Rechtsnachfolgerin dieser Gesellschaften ist. Bei der an die "Praktiker Zentrale" ge-

richteten Rechnung (Erwerbsvorgang 118) ist davon auszugehen, dass es sich nicht um eine eigenständige juristische Person handelt, sondern dass die Rechnung – wie vom Kläger vorgetragen – tatsächlich an die Insolvenzschuldnerin gerichtet war.

(2)

- 61 Soweit der Vortrag nicht in Bezug auf den einzelnen Erwerbsvorgang konkret bestritten wurde, gilt er als zugestanden. Nach § 138 Absatz 2 und 3 ZPO hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären; Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, sofern nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Die erklärungsbelastete Partei hat – soll ihr Vortrag beachtlich sein – auf die Behauptungen ihres Prozessgegners grundsätzlich substantiiert zu erwidern, das heißt durch konkrete und nachvollziehbare Angaben. Ein substantiiertes Vorbringen kann also grundsätzlich nicht pauschal bestritten werden (BGH, Urteil vom 11. März 2010 – IX ZR 104/08, juris Rn. 16). Nach diesen Maßstäben ist das Bestreiten der Beklagten hinsichtlich der weiteren 80.102 Erwerbsvorgänge, die in der Excel-Datei jeweils mit einer Rechnung verknüpft sind, unbeachtlich.
- 62 Der Senat hat die Beklagte vor der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass ein hinreichend konkreter Klägervortrag zu den Erwerbsvorgängen vorliegt und es sich bei jedem Erwerbsvorgang um einen eigenen Streitgegenstand handelt, weshalb ein über die konkret vorgebrachten Einwendungen hinausgehendes pauschales Bestreiten nicht zulässig ist. § 138 Absatz 2 ZPO erfordert vielmehr das konkrete Bestreiten eines jeden einzelnen Beschaffungsvorgangs. Da die Durchsicht von vielen Tausend Rechnungen einen unverhältnismäßigen Aufwand für alle Prozessbeteiligten nach sich gezogen hätte, hat der Senat den Vorschlag unterbreitet, dass die Parteien aus rein prozessökonomischen Gründen unstreitig stellen, die in der Anlage SR 26 mit einer Rechnung verknüpften Erwerbsvorgänge hätten stattgefunden, jedoch jeweils zu einem um sieben Prozent reduzierten Kaufpreis. Dem gerichtlichen Vorschlag lag eine zufällige Stichprobe von 313 Erwerbsvorgängen der Jahre 1999 / 2000 zugrunde, die eine Abweichung von ca. vier Prozent ergab. Da die Stichprobe gewissen Fehlertoleranzen unterlag, beinhaltete der Verfahrensvorschlag einen Sicherheitsabschlag.
- 63 Mit diesem Verfahrensvorschlag hat sich der Kläger einverstanden erklärt. Die Beklagte hat die notwendige Zustimmung nicht erteilt und sich auf den Standpunkt gestellt, der Vortrag des Klägers sei nicht substantiiert und könne mit Nichtwissen bestritten werden. Da nicht sie selbst, sondern die jeweiligen Großhändler an den einzelnen Erwerbsvorgängen beteiligt gewesen seien, seien die Erwerbsvorgänge weder eigene Handlungen noch Gegenstände ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen (§ 138 Absatz 4 ZPO). Diesem Rechtsstandpunkt kann nicht gefolgt werden.
- 64 Die Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder einer Schlussfolgerung aus Indizien besteht (BGH, Urteil vom 25. Juli 2005 – II ZR 199/03, juris Rn. 11). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 322/20, juris Rn. 21). Dies ist vorliegend der Fall. Jeder Erwerbsvorgang ist als eigener Streitgegenstand zu be-

trachten (BGH, Urteil vom 23. September 2020 - KZR 4/19, juris Rn. 70 - Schienenkartell V) und zu jedem ist der Vortrag hinreichend konkret, weil er die maßgeblichen Umstände des jeweiligen Kaufs (Vertragsparteien, Zeitpunkt, Kaufgegenstand, bezahlter Preis) umfasst. Damit sind die erforderlichen Tatsachen für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch schlüssig vorgetragen. Dies wird auch nicht durch etwaige Unklarheiten in Zweifel gezogen, insbesondere nicht dadurch, dass viele Einträge der Excel-Datei die Angabe "Artikel nicht lieferbar" enthalten. Insoweit erschließt sich aus den jeweils verlinkten Rechnungen, dass die Artikel geliefert wurden und die aus dem Warenwirtschaftssystem der Insolvenzschuldnerinnen entnommenen Angaben zur fehlenden Lieferbarkeit nicht dem Stand zum Erwerbszeitpunkt entsprechen.

- 65 Auch der Umstand, dass sich in Bezug auf einzelne Erwerbsvorgänge konkret vorgetragene Einwendungen der Beklagten als durchgreifend erweisen, ändert nichts daran, dass der Klägervortrag zu den übrigen Erwerbsvorgängen ausreichend substantiiert ist. Der Kläger hat als Insolvenzverwalter die Daten aus dem von ihm so vorgefundenen Warenwirtschafts- und Buchhaltungssystem der Insolvenzschuldnerinnen extrahiert. Wie die vom Senat durchgeführte Stichprobe zeigt, sind die Daten zwar nicht höchst zuverlässig, aber doch in einem solch hohen Maße korrekt, dass nicht davon gesprochen werden kann, der Vortrag beruhe insgesamt auf Vermutungen oder sei ins Blaue aufgestellt worden. Bei einer solchen Bewertung ist Zurückhaltung geboten (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 322/20, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, juris Rn. 22). Sie würde dazu führen, dass die Klage hinsichtlich einer Vielzahl an Erwerbsvorgängen abgewiesen werden müsste, obgleich der Vortrag ausweislich der vorgelegten Kaufunterlagen zutrifft.
- 66 Damit oblag es der Beklagten, jeden einzelnen Erwerbsvorgang substantiiert zu bestreiten. Ohne Zustimmung zu dem unterbreiteten Verfahrensvorschlag führt dies zwar auf Grund der großen Masse von über 80.000 Erwerbsvorgängen zu einem ganz enormen Nachforschungsaufwand. Dieser folgt allerdings zwingend aus den prozessualen Vortragslasten, die sich nicht deshalb ändern, weil sich die Beklagte an massenhaft schädigenden Handlungen beteiligt hat.
- 67 Den substantiierten Vortrag des Klägers kann die Beklagte nicht mit Nichtwissen bestreiten. Zwar setzt die Verpflichtung zu einem substantiierten Bestreiten voraus, dass ein solches Vorbringen der erklärungsbelasteten Partei möglich und zumutbar ist (BGH, Urteil vom 31. Mai 2017 - VIII ZR 181/16, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 15. August 2019 - III ZR 205/17, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 20. November 2014 - III ZR 509/13, juris Rn. 29). Auch haben sich die behaupteten Umstände nicht im Wahrnehmungsbereich der Beklagten oder der mit ihr gesamtschuldnerisch verbundenen Streithelfer (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. November 2016 - 6 U 204/15 Kart (2), juris Rn. 65) verwirklicht. Gleichwohl war der Beklagten ein substantiiertes Bestreiten möglich, denn sie konnte anhand der mit den Einträgen verlinkten Unterlagen konkret dazu Stellung nehmen, ob der behauptete Verkaufsvorgang stattgefunden hat. Dass ihr dies möglich war, wird durch das (erfolgreiche) konkrete Bestreiten einzelner Erwerbsvorgänge belegt. Hierzu hat sie ausgeführt, dass sich aus den beigefügten Unterlagen - Rechnungen der Großhändler und hierzu mit den Einzelhändlern geführte Korrespondenz - ergebe, Bestellungen seien storniert worden, es handele sich teils um Belastungsanzeigen oder Proformarechnungen oder Artikel seien in der Excel-Liste genannt, die sich in der verknüpften Rechnung nicht wiederfänden. Mithin konnte sich die Beklagte aus den vorgelegten Unterlagen die notwendigen Kenntnisse verschaffen, die sie in die Lage versetzt hätten, auf

den konkreten Klägervortrag zu replizieren. Dies war ihr auch nicht im Hinblick auf die große Anzahl von Beschaffungsvorgängen unzumutbar, denn dies ist die Folge ihrer Tatbeteiligung.

(3)

- 68 Abzuweisen ist die Klage im Hinblick auf die Beschaffungsvorgänge, zu denen der Kläger keinen Einkaufsbeleg vorgelegt hat, also alle Vorgänge, die in der Spalte Q der Excel-Datei keinen Hyperlink enthalten. Insoweit ist der Beklagten ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich. Dies betrifft Ansprüche in Höhe von 277.674,73 Euro.
- 69 Einen Beweis für seine Behauptung dieser Beschaffungsvorgänge hat der Kläger nicht erbracht. Nach seinem Vortrag seien die betreffenden Beschaffungsvorgänge zwar im Warenwirtschaftssystem und in der Finanzbuchhaltung der Praktiker-Gruppe erfasst. Die Rechnungen könnten aufgrund fehlerhafter Benennungen jedoch nicht mehr aus dem Bestand von "Abermillionen" Einzelrechnungen identifiziert werden. Der vom Kläger benannte Zeuge, ein Ökonom, ist nicht zu vernehmen, da er kein Angestellter der Praktiker-Gruppe war und deshalb keine eigene Wahrnehmung der Beschaffungsvorgänge hatte. Er ist somit als Beweismittel ungeeignet. Seine Angaben könnten sich lediglich auf die ihm im Rahmen des Auftrags zur Erstellung einer Regressionsanalyse übermittelten Informationen beziehen.
- 70 Rückschlüsse darauf, ob das Warenwirtschaftssystem und die Finanzbuchhaltung einen zuverlässigen Nachweis über die gelieferten Waren erlauben, kann der Senat selbst aus dem vorgetragenen Tatsachenstoff ziehen. Diese erweisen sich nicht als hinreichend zuverlässig. Die vom Senat durchgeführte Stichprobe hat den Vortrag der Beklagten bestätigt, dass in der vom Kläger vorgelegten Excel-Datei auch Erwerbsvorgänge aufgeführt sind, die in der verknüpften Rechnung nicht enthalten sind. Zudem erwiesen sich in der Stichprobe zahlreiche Einträge als Stornierungen, Belastungsanzeigen oder Proforma-rechnungen. Auf dieser Grundlage lässt sich die nach § 286 ZPO erforderliche Überzeugung, dass jeder einzelne Beschaffungsvorgang trotz fehlenden Rechnungsbelegs tatsächlich stattgefunden hat, nicht bilden.
- 71 Aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz ergibt sich kein anderer Maßstab. Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die nationalen Rechtsvorschriften, die die Beweiswürdigung und das Beweismaß regeln, die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln der Union nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (BGH, Urteil vom 29. November 2022 – KZR 42/20, juris Rn. 59). Der Effektivitätsgrundsatz gebietet es jedoch nicht, Schadensersatz auch dann zuzusprechen, wenn der Geschädigte den jeweiligen Umstand, auf den er seinen Schadensersatzanspruch zurückführt, weder individualisieren noch nachweisen kann, jedenfalls dann, wenn – wie hier – der Grund hierfür in der Sphäre des Anspruchsstellers liegt, weil er den von ihm selbst getätigten Beschaffungsvorgang nicht mehr nachvollziehen kann (OLG Stuttgart, Urteil vom 15. August 2024 – 2 U 30/22, juris Rn. 515 – Rundholzkartell).

(4)

- 72 Auszugehen ist entsprechend der diesem Urteil beiliegenden 1.603-seitigen Anlage somit von insgesamt 80.102 Beschaffungsvorgängen, die zu einem Gesamtpreis von 16.694.677,17 Euro durchgeführt wurden. Der Senat ist davon überzeugt, dass die Insolvenzschuldnerinnen diesen Betrag entsprechend der vertraglichen Verpflichtungen auch

tatsächlich bezahlt haben. Dafür, dass sie pflichtwidrig ihre Schuld nicht erfüllt haben, gibt es keine Anhaltspunkte. Insbesondere stellte die Praktiker-Gruppe erst viele Jahre später (2013) einen Insolvenzantrag, so dass davon auszugehen ist, dass im fraglichen Zeitraum (bis Anfang 2006) auch die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung gestanden haben. Es finden sich keinerlei Hinweise darauf, dass die Großhändler auf ausgefallene, unbestrittene Forderungen mit wirtschaftlichen oder rechtlichen Gegenmaßnahmen reagiert hätten, etwa durch gerichtliche Schritte, durch eine Einschränkung der Lieferbeziehungen oder durch Anpassungen von Einkaufs- und Zahlungskonditionen.

bb)

- 73 Die streitgegenständlichen Erwerbsvorgänge fallen in den Zeitraum, in dem die Beklagte an dem Kartell beteiligt war bzw. in dem dessen Wirkungen nachwirkten.
- (1)
- 74 Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission war die Beklagte ab dem 16. Oktober 1992 an dem Kartell beteiligt. Die Hansa Metallwerke AG war Muttergesellschaft unter anderem der Hansa Italiana s.r.l., die sich ab diesem Zeitpunkt in Italien an kartellwidrigen Absprachen beteiligte (Rn. 1157).
- 75 Unterlagen, die eine aktive Beteiligung der Beklagten an Preiskoordinierungen in Deutschland belegen, hat die Europäische Kommission für die Zeit ab dem 6. März 1998 dokumentiert (Rn. 1157 mit Verweis auf Rn. 188). Die Aufzeichnungen über die Sitzung der Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (AGSI) an diesem Tag legen nahe, dass bereits zuvor Preisabsprachen stattgefunden hatten, da das Treffen nach den Feststellungen der Europäischen Kommission der Überwachung abgestimmter Preise diente. An diesem Treffen nahmen Dornbracht, Grohe, Ideal Standard, Kludi sowie die Beklagte teil. Die Teilnehmer informierten sich gegenseitig über durchgeführte Preiserhöhungen (Rn. 188). In der Sitzung vom 2. Oktober 1998 diskutierten die Hersteller ihre für das Folgejahr geplanten Preissteigerungen.
- 76 Aus diesen Feststellungen der Europäischen Kommission ergibt sich, dass die streitgegenständlichen, ab 1999 erfolgten Beschaffungen der Insolvenzschuldnerinnen kartellbefangen sind. Kartellbetroffene Produkte sind insbesondere solche der Marken Friedrich Grohe (Rn. 188, Fn. 1601 zu Rn. 1147), Hansgrohe (Rn. 192, 1142), Ideal Standard (Rn. 188, Fn. 1594 zu Rn. 1145) und Kludi (Rn. 188, 1162). Diese Markenprodukte waren zudem über ihre Muttergesellschaften bereits auf europäischer Ebene vor dem Jahr 1999 in Absprachen eingebunden (Friedrich Grohe ab 1993, Rn. 1146; Hansgrohe ab 1992, Rn. 1142, Ideal ab 1993, Rn. 1144, Kludi über ihre österreichische Schwester ab 1994, Rn. 1162).
- (2)
- 77 Kartellbetroffen sind auch die Beschaffungen der Insolvenzschuldnerinnen, die zwischen Aufdeckung der Absprachen im November 2004 und dem Ende des Jahres 2005 erfolgten (hierunter fallen auch die erst im Januar 2006 berechneten Beschaffungsvorgänge Nummer 89609 und 89610).
- 78 Aus dem Kommissionsbeschluss ergibt sich, dass in den AGSI-Sitzungen vom 14. Juli 2004 die Preiserhöhungen für das Jahr 2005 diskutiert worden sind (Rn. 234) und sich die Teilnehmer in der Sitzung vom 27. September 2004 gegenseitig über die geplanten

Preiserhöhungen informierten (Rn. 235). Der üblicherweise praktizierte Zeitplan sah vor, dass die Industrie die fertigen Preislisten für das Folgejahr zwischen Oktober und Ende November an den Großhandel gegeben hat (Rn. 168). Soweit dies bis zu den Durchsuchungsmaßnahmen am 9. November 2004 noch nicht geschehen sein sollte, ist es zwar möglich, dass Hersteller unter dem Eindruck der Aufdeckung des Kartells ihre Preislisten noch überarbeitet haben. Dies ändert aber nichts daran, dass sie über die geplanten Preiserhöhungen und über den von den Wettbewerbern bemessenen Preissetzungsspielraum in Kenntnis waren.

- 79 Es oblag der Beklagten, eine die kartellbedingte Preisüberhöhung korrigierende Preisreduzierung darzulegen und ggf. zu beweisen. Da das wettbewerblich schädliche Verhalten zur Schadensbegründung im Zeitraum nach Aufdeckung des Kartells grundsätzlich geeignet ist, ist eine Kartellbetroffenheit nur dann ausgeschlossen, wenn dargelegt und im Bestreitensfall nachgewiesen wird, dass die Schadenseignung entfallen ist, weil durch geänderte Preislisten die kartellbedingten Auswirkungen bereinigt worden sind (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2024 - KZR 60/23, juris Rn. 26 - LKW-Kartell V). Dass die Hersteller zur Vermeidung eines hohen Bußgeldes ein Interesse an einer sofortigen Rückkehr zu rechtskonformen Verhalten gehabt haben sollen, macht die Absprache nicht ungeschehen. Die Beklagte und ihre Streithelfer haben weder konkret dargelegt noch unter Beweis gestellt, dass die Preislisten für das Jahr 2005 nach Beendigung der Absprache abgesenkt wurden – geschweige denn, dass sie wieder dem Wettbewerbsniveau entsprachen.
- e)
- 80 Die Beklagte haftet gemäß §§ 830, 840 BGB gesamtschuldnerisch auch für kartellbedingte Preisüberhöhungen solcher Waren, die nicht von ihr selbst, sondern von anderen Kartellbeteiligten hergestellt und von den Insolvenzschuldnerinnen erworben wurden. Es muss nicht festgestellt werden, ob sich die Beklagte an Absprachen im Hinblick auf einzelne hier in Rede stehende Beschaffungsvorgänge beteiligt hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2020 - KZR 70/17, juris Rn. 30 - Schienenkartell III). Einzelabsprachen, die lediglich eine kartellrechtswidrige Grundabsprache konkretisieren, sind regelmäßig keine selbstständigen Taten (BGH, a.a.O., Rn. 32). Wer sich an einer solchen Grundabsprache beteiligt, haftet für alle Folgen, die sich aus diesem Verstoß ergeben. Für die Haftung des Teilnehmers ist es daher unerheblich, ob er den Schaden eigenhändig (mit-)verursacht und wieviel er selbst zu ihm beigetragen hat (BGH, a.a.O., Rn. 33). Die Haftung erstreckt sich nicht nur auf den Preisüberhöhungsschaden, sondern auch auf die weiteren Schadenspositionen wie die Rechtsverfolgungskosten und die Zinsen (zu letzteren vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 - KZR 94/18, juris Rn. 34 - Schienenkartell I).
- 81 Der Einwand des Rechtsmissbrauchs greift nicht. Der Umstand, dass sich nur etwa 1,5 % der Beschaffungen auf Produkte der Beklagten beziehen, steht ihrer gesamtschuldnerischen Haftung nicht entgegen. Maßgeblich ist der Beitrag der Beklagten zur Aufrechterhaltung und Wirksamkeit des Kartells insgesamt, das auch ihren Wettbewerbern Preissteigerungen ermöglichte, die ohne die gemeinsame Absprache und ohne ihre Mitwirkung nicht realisierbar gewesen wären. Es entspricht den allgemeinen Grundsätzen des § 421 Satz 1 BGB, dass der Geschädigte im Fall einer gesamtschuldnerischen Haftung nach seinem Belieben einen der Gesamtschuldner für den gesamten Schaden in Anspruch nehmen kann. Der Gläubiger braucht im Allgemeinen keine Rücksicht darauf zu nehmen, welcher Gesamtschuldner im Innenverhältnis ausgleichspflichtig ist (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 146/07, juris Rn. 30). Als rechtsmissbräuchlich ist

die Inanspruchnahme eines bestimmten Gesamtschuldners nur dann anzusehen, wenn der Gläubiger einem Gesamtschuldner aus missbilligenswerten Motiven das Regressrisiko aufbürdet (BGH, Urteil vom 22. Januar 1991 - XI ZR 342/89, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 146/07, juris Rn. 31). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Weder hat die Beklagte eine fehlende Durchsetzbarkeit ihres Ausgleichsanspruchs dargelegt, noch ist ersichtlich, dass der Kläger aus sachfremden Motiven gezielt das Regressrisiko auf sie verlagert hätte.

#### IV.

- 82 Der Senat schätzt den Schaden aus einer kartellbedingten Preisüberhöhung auf 2.900.000,00 Euro.
- 83 Gemäß § 249 Absatz 1 BGB ist der Kartellbetroffene so zu stellen, wie er ohne den Kartellverstoß gestanden hätte. Der gemäß § 251 Absatz 1 BGB zu leistende Schadensersatz bestimmt sich aus der Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten Preis und dem fiktiven Wettbewerbspreis, der sich ohne die Zu widerhandlung gebildet hätte (BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 - KZR 98/20, juris Rn. 18 - LKW-Kartell IV).
- 1.
- 84 Die Feststellung, dass der Preis, den ein an einer Kartellabsprache beteiligtes Unternehmen mit einem Abnehmer vereinbart, höher ist, als er ohne die Kartellabsprache wäre, kann regelmäßig nur aufgrund von Indizien getroffen werden. Denn nur die tatsächlich vereinbarten Preise und das tatsächliche Preisniveau auf dem betroffenen Markt sind beobachtbar und damit unmittelbar feststellbar. Preise und Preisniveau unter nicht manipulierten Marktbedingungen sind hingegen notwendigerweise hypothetisch (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, juris Rn. 34 - Schienenkartell II). Die Feststellung einer kartellbedingten Preisüberhöhung kann deshalb nur unter Heranziehung derjenigen Umstände getroffen werden, die darauf schließen lassen, wie sich das Marktgeschehen ohne das Kartell wahrscheinlich entwickelt hätte (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2024 - KZR 60/23, juris Rn. 41 - LKW-Kartell V).
- a)
- 85 Für die Feststellung gilt der Maßstab des § 287 ZPO. Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Für die Überzeugungsbildung genügt eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden ist (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14, juris Rn. 41 - Lottoblock II; BGH, Urteil vom 19. Mai 2020 - KZR 8/18, juris Rn. 40 - Schienenkartell IV). Hinsichtlich mittelbarer Abnehmer stellt § 33c Absatz 5 GWB klar, dass dieselben Grundsätze gelten. Die Vorschrift ist als Verfahrensregel gemäß § 187 Absatz 3 Satz 1 GWB auch in Rechtsstreiten anwendbar, wenn – wie hier – die Klage nach dem 26. Dezember 2016 erhoben worden ist (§ 187 Absatz 4 GWB).
- 86 Die Anwendung von § 287 ZPO steht auch im Einklang mit Artikel 17 Absatz 1 der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zu widerhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, sog. Schadensersatzrichtlinie (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14, juris Rn. 45). Demnach gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass weder die

Beweislast noch das Beweismaß für die Ermittlung des Schadensumfangs die Ausübung des Rechts auf Schadensersatz praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Weiter gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass die nationalen Gerichte gemäß den nationalen Verfahren befugt sind, die Höhe des Schadens zu schätzen, wenn erwiesen ist, dass ein Kläger einen Schaden erlitten hat, es jedoch praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig ist, die Höhe des erlittenen Schadens aufgrund der vorhandenen Beweismittel genau zu beziffern.

- 87 Bei Artikel 17 Absatz 1 der Schadensersatzrichtlinie handelt es sich um eine verfahrensrechtliche Norm im Sinne von Artikel 22 Absatz 2 der Richtlinie, die infolge ihrer Umsetzung in nationales Recht auch auf bereits entstandene Ansprüche Anwendung findet. Maßgeblich ist allein, ob die Klage nach einem Stichtag eingereicht wurde, der entweder dem Datum der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht oder dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 26. Dezember 2016 entspricht (EuGH, Urteil vom 22. Juni 2022 – C-267/20, Rn. 88). Da Artikel 17 Absatz 1 der Schadensersatzrichtlinie keiner besonderen Umsetzungsnorm bedurfte, ist § 287 ZPO in Klageverfahren, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist eingeleitet wurden, unter Berücksichtigung der Richtlinie auszulegen (vgl. auch EuGH, Urteil vom 22. Juni 2022 – C-267/20, Rn. 77). Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu, der im Jahr 2018 in der Eingangsinstanz anhängig gemacht wurde.
- b)
- 88 Zu würdigen sind alle Indizien, die geeignet sind, auf die Höhe des Schadens zu schließen, insbesondere aus den im Bußgeldbeschluss festgestellten Umständen (BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 – KZR 98/20, juris Rn. 21 – LKW-Kartell IV). Dabei ist das Gericht nicht gezwungen, jeden angebotenen Beweis zu erheben. Weil es bei der Behandlung von Anträgen zum Beweis von Indizien freier gestellt ist als bei sonstigen Beweisanträgen, darf und muss es bei einem Indizienbeweis vor der Beweiserhebung prüfen, ob die vorgebrachten Indizien – ihre Richtigkeit unterstellt – es von der Wahrheit der Haupttatsache überzeugen (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 36, 47 – Schienenkartell II; BGH, Urteil vom 29. November 2022 – KZR 42/20, juris Rn. 41 – Schlecker). Insbesondere muss dem Beweisangebot eines Sachverständigungsgutachtens für die Entstehung oder das Fehlen eines Schadens nicht zwingend nachgegangen werden. Auch der Sachverständige kann die Frage nur aufgrund einer Bewertung der gegebenen Anknüpfungstatsachen und einem darauf beruhenden Schluss von den vorliegenden Indizien auf die unter Beweis gestellte Haupttatsache beantworten (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 36 f. – Schienenkartell II).
- c)
- 89 Bei der Gesamtwürdigung ist zu berücksichtigen, dass zugunsten des Abnehmers eines an einer Kartellabsprache beteiligten Unternehmens eine auf der hohen Wahrscheinlichkeit eines solchen Geschehens beruhende tatsächliche Vermutung – im Sinne eines Erfahrungssatzes – dafür streiten kann, dass die im Rahmen des Kartells erzielten Preise im Schnitt über denjenigen liegen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache gebildet hätten (BGH, Urteil vom 8. April 2025 – KZR 71/23, juris Rn. 32 – LKW-Kartell VI; BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 40 – Schienenkartell II; BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 39 – LKW-Kartell I; BGH, Urteil vom 12. Juni 2018 – KZR 56/16, juris Rn. 35 – Grauzementkartell II).

- 90 Unternehmen, die sich aufgrund von Absprachen über Preise, Quoten oder Kundenzuordnungen nicht dem Wettbewerb stellen müssen, werden im Regelfall keinen Anlass sehen, bestehende Preissenkungsspielräume zu nutzen. Durch solche Absprachen sind die beteiligten Unternehmen in einem gewissen Umfang der Notwendigkeit enthoben, sich im Wettbewerb zur Erlangung von Aufträgen gegen konkurrierende Unternehmen durchzusetzen. Sie zielen mithin darauf, den Preiswettbewerb weitgehend außer Kraft zu setzen. Nach ökonomischen Grundsätzen wird bei Kartellen vielfach eine Kartellrendite entstehen. Treffen Unternehmen trotz der damit einhergehenden erheblichen Risiken solche Absprachen, streitet eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die im Rahmen eines Kartells erzielten Preise im Schnitt über denen liegen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache bildeten (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 55 – Schienenkartell I; BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 40 – LKW-Kartell I; BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 26 – LKW-Kartell II).
- 91 Die tatsächliche Vermutung gewinnt an Gewicht, je länger und nachhaltiger ein Kartell praktiziert wurde und je höher daher die Wahrscheinlichkeit ist, dass es Auswirkungen auf das Preisniveau gehabt hat, das sich infolge der Ausschaltung oder zumindest starken Dämpfung des Wettbewerbs eingestellt hat (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2019 – KZR 25/17, juris Rn. 55; BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 – KZR 98/20, juris Rn. 11 – LKW-Kartell IV). Zu einem Anscheinsbeweis führt dieser Erfahrungssatz jedoch nicht (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 57 – Schienenkartell I). Dem Erfahrungssatz kommt kein abstrakt quantifizierbarer Einfluss auf das Ergebnis der Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 41 – Schienenkartell II).
- d)
- 92 Soweit die Parteien eine Vergleichsmarktbetrachtung vorgelegt haben, ist eine solche in der Gesamtwürdigung ebenfalls zu berücksichtigen. Auf Grund einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände, zu denen auch die von den Parteien vorgelegten Gutachten gehören, ist zu entscheiden, ob eine weitere Beweisaufnahme durchzuführen ist oder nicht (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2024 – KZR 60/23, juris Rn. 52 – LKW-Kartell V; BGH, Urteil vom 8. April 2025 – KZR 71/23, juris Rn. 44 – LKW-Kartell VI).
- 2.
- 93 Das vom Kläger vorgelegte Schadensgutachten (Anlage SR 12) gibt keine ausreichende Schätzungsgrundlage. Eine Verbesserung der Schätzungsgrundlage ist auch nicht durch die Durchführung einer Beweisaufnahme zu diesem Gutachten zu erwarten.
- a)
- 94 Ein Gutachter kann sich mit ökonometrischen Methoden dem kontrafaktischen Szenario eines hypothetischen Wettbewerbspreises nur annähern. Die Plausibilität dieser Annäherung hängt dabei typischerweise zum einen von der Genauigkeit und Validität der tatsächlichen Beobachtungen auf dem kartellierten und einem – zeitlichen, räumlichen oder sachlichen – Vergleichsmarkt und zum anderen davon ab, ob sich die Unterschiede zwischen den verglichenen Märkten mit hinreichender Zuverlässigkeit erfassen lassen. Daraus ergibt sich, dass ein Sachverständigengutachten weder die richterliche Gesamtwürdigung ersetzen kann, noch die Vorlage eines solchen Gutachtens durch eine der Partei-

en diese Würdigung in der einen oder anderen Richtung präjudiziert (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, juris Rn. 48 - Schienenkartell II).

b)

- 95 Das vom Kläger vorgelegte Gutachten folgt dem zeitlichen Vergleichsmarktansatz und vergleicht die von der Praktiker-Gruppe an die Großhändler während des Kartellzeitraums bezahlten Preise mit den Preisen des Nachkartellzeitraums (bis August 2012, wobei für die Jahre 2011 und 2012 nur wenige Daten vorliegen). Die verwendeten Daten stammen aus dem Warenwirtschaftssystem und dem Buchhaltungssystem der Praktiker-Gruppe. Der Privatsachverständige des Klägers hat Durchschnittspreise (je Warenguppe innerhalb von Produktserien) für den Kartellzeitraum und für den Nach-Kartellzeitraum gebildet und diese Werte miteinander verglichen (Abschnitt 4.3). In das Modell hat der Sachverständige verschiedene Variablen integriert, die die kartellunabhängigen Preisbestandteile identifizieren sollen (logarithmierter Stückpreis, Warengruppe, Produktserie, Sortiment/Werbung, Großhändler, Preisentwicklung für Rohstoffe, Erdgas und Löhne, den Wohnungsbauindex für die Nachfrage und sonstige Einflüsse wie Inflation oder konjunkturelle Entwicklungen). Das Modell errechnet für den Kartellzeitraum einen Schaden von 13,56 % und für Beschaffungen nach Aufdeckung des Kartells bis zum Ende des Jahres 2005 einen Schaden von 2,72 %.
- 96 Dieser Regressionsanalyse kommt keine Aussagekraft zu. Die ihr zugrunde liegenden Daten stammen aus derselben Quelle wie jene, die der Kläger für seinen Vortrag zu den kartellbefangenen Erwerbsvorgängen verwendet hat; allerdings wurde nur ein Teil dieser Daten in das Verfahren eingeführt. Der Senat hat eine zufällige Stichprobe von 313 Erwerbsvorgängen der Jahre 1999/2000 überprüft, wie sie in der Anlage SR 26 aufgeführt sind. Dabei ließ sich in 28 Fällen die behauptete Zuordnung zur verlinkten Rechnung nicht bestätigen, weil die Position entweder fehlte, sich nicht eindeutig zuordnen ließ oder tatsächlich ein Storno, eine Belastungsanzeige oder eine Proformarechnung vorlag. In 12 Fällen lag der in der Excel-Tabelle ausgewiesene Preis über dem Rechnungsbetrag. In 7 Fällen lag der in der Excel-Datei angegebene Preis unter dem Rechnungsbetrag. Diese Befunde zeigen, dass ein erheblicher Teil der im Warenwirtschafts- und Buchhaltungssystem erfassten Erwerbsvorgänge nicht als tatsächliche Käufe zu den angegebenen Preisen verifiziert werden kann. Schon diese Zweifel an der Datengrundlage machen die vorgelegte Regressionsanalyse untauglich.
- 97 Darüber hinaus muss eine nach dem zeitlichen Vergleichsmarktkonzept vorgenommene Regressionsanalyse alle relevanten Veränderungen der preisbildenden Einflussfaktoren erfassen. Eine Analyse auf der zweiten Marktstufe ist dabei noch komplexer als eine solche auf der ersten Marktstufe, weil die Preisbildung in beiden Handelsstufen branchentypisch in erheblichem Maße von Rabatten und individuellen Einkaufskonditionen bestimmt wird. Wie die Beklagte zutreffend ausgeführt hat, verkauft sie ihre Waren an Großhändler nicht zu den Bruttopreislisten, sondern unter Berücksichtigung verschiedener Rabattarten (Grundrabatt, Lagerhalterbonus, Jahresbonus, Linienbonus, Präsentationsbonus, Partnerbonus, Steigerungsbonus u. a.), die mehr als die Hälfte des Endpreises ausmachten (vgl. Stellungnahme des Privatgutachters, Anlage B 1, S. 17). Auch die Großhändler handelten mit ihren Kunden unterschiedliche Konditionen aus, was Preisspannen von bis zu fünfzehn Prozent für ein und dasselbe Produkt zur Folge hatte (Anlage B 1, S. 21). Dies führte zu einer stark variablen Preisbildung, die plausibel erklärt, dass – unabhängig vom Kartell – innerhalb derselben Geschäftsbeziehungen erhebliche Preisschwankungen auftraten. Dies zeigt sich auch in der vom Kläger vorgelegten Lis-

te der Erwerbsvorgänge. Es ist nicht zur Überzeugung des Senats dargetan, dass diese Vielzahl von Preiseinflüssen durch die im klägerischen Privatgutachten verwendeten Variablen hinreichend abgebildet oder die Preisstreuungen durch Logarithmierung oder Durchschnittsbildung ausreichend geglättet wurden. Die vorgelegte Regressionsanalyse ist daher methodisch ungeeignet, um kartellbedingte Preiswirkungen im relevanten Zeitraum verlässlich zu quantifizieren.

c)

- 98 Aufgrund dieser grundlegenden Mängel ist es nicht angezeigt, zu der Regressionsanalyse eine ergänzende Beweisaufnahme durchzuführen. Allein die erforderliche Korrektur der Datengrundlage würde einen immensen Aufwand verursachen, weil die im Warenwirtschafts- bzw. Buchhaltungssystem hinterlegten Daten objektiv anhand der Rechnungen überprüft werden müssten.
- 99 Daneben bestehen erhebliche Zweifel an der Praxistauglichkeit von Regressionsanalysen für die Schadensschätzung in kontradiktorischen Gerichtsverfahren. Solche Analysen stoßen regelmäßig auf Schwierigkeiten bei der Beschaffung und Aufbereitung geeigneter Daten sowie bei der methodischen Abgrenzung geeigneter Vergleichsmärkte und der Auswahl relevanter Variablen. Abweichende Datengrundlagen und Variablenentscheidungen können zu erheblich divergierenden Ergebnissen führen (Trhal/Dietrich/Lochner, NZKart 2024, 486). Zudem müssen Kostendaten häufig aufbereitet oder aus Annahmen abgeleitet werden, was den Aufwand erhöht und die Ergebnisse fehler- und manipulationsanfällig macht (Saljanin, WuW 2024, 192 [195]). Schließlich können nach Ende des Kartells auftretende Sondereffekte unberücksichtigt bleiben und die Resultate verzerren (vgl. Haucap/Heimeshoff, ZWeR 2022, 80 [86 f.]).
- 100 Nach den Erfahrungen des Senats aus anderen anhängigen Verfahren sind entsprechende Beweisaufnahmen regelmäßig sehr langwierig, äußerst umfangreich und mit erheblichen Kosten verbunden. Die Ergebnisse bleiben aufgrund der methodischen Unsicherheiten häufig umstritten und können allenfalls als Indiz für kartellbedingte Preisänderungen gewertet werden (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 - KZR 98/20, juris Rn. 18 - Lkw-Kartell IV; BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 - KZR 63/18, juris Rn. 34 - Schienenkartell VI; zu entsprechenden Hinweisen in der britischen Rechtsprechung: Tolkmitt, ZWeR 2023, 309 [321, 324]). Auch eine aufwendig erstellte und in ihren Ergebnissen streitige Regressionsanalyse stellt daher nur eines von mehreren Indizien innerhalb der vorzunehmenden Gesamtwürdigung dar. Unter diesen Umständen würde die Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens die Ausübung des Rechts auf Schadensersatz nach Artikel 17 Absatz 1 der Schadensersatzrichtlinie unangemessen erschweren. Entsprechende Vorbehalte bestehen auch gegenüber anderen ökonomischen Methoden, etwa der kostenbasierten Preiskontrolle – für die es im vorliegenden Fall an der notwendigen Einsicht in die Preiskalkulation der Beklagten und der Streithelfer fehlt – sowie gegenüber der marktinternen Vergleichsanalyse, die wegen erheblicher Schätzunsicherheiten keine allgemeine Anerkennung gefunden hat (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 51/16, juris Rn. 70 – Flüssiggas I).
- 3.
- 101 Da keine Methode zur Verfügung steht, die das kontraktuelle Wettbewerbsszenario zugleich realistischer und prozessökonomischer abbildet, entscheidet sich der Senat bewusst für einen methodisch eigenständigen Ansatz. Der Senat schätzt die Höhe der

Preisüberhöhung auf der Grundlage einer statistisch gestützten Gesamtwürdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls. Diese beruht auf ökonomischen Metastudien sowie auf daraus abgeleiteten, empirisch belegten Erfahrungssätzen.

a)

- 102 Bei der Entwicklung und Anwendung des Schätzmodells nutzt der Senat den ihm nach § 287 ZPO zustehenden methodischen Beurteilungsspielraum. Er hat eigenständig zu entscheiden, welche Methode dem Ziel, der hypothetischen Wettbewerbswirklichkeit durch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen möglichst nahe zu kommen, am besten gerecht wird (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 51/16, juris Rn. 67 – Flüssiggas I). In diesem Rahmen kann das Gericht auch einen Mindestschaden schätzen, wenn die Umstände des Falles hierfür eine tragfähige Grundlage bieten (BGH, Urteil vom 8. April 2025 – KZR 71/23, juris Rn. 47 – LKW-Kartell VI).
- 103 Ist das Gericht von der Entstehung eines Schadens überzeugt, kann es regelmäßig aus den Tatsachen, die für das Bestehen eines erheblichen Schadens sprechen, zugleich eine hinreichende Grundlage für die Schätzung seiner Höhe gewinnen (BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 – KZR 98/20, juris Rn. 15 – LKW-Kartell IV). Besteht eine hinreichende Grundlage für die Schadensschätzung, ist die Einholung einer Vergleichsmarktanalyse durch einen Sachverständigen nicht erforderlich (vgl. BGH, a.a.O., juris Rn. 24 – LKW-Kartell IV). Zwar hängen die Auswirkungen einer wettbewerbswidrigen Absprache auf den Marktpreis von einer Vielzahl ökonomischer Faktoren ab und lassen sich wissenschaftlich nicht exakt bestimmen. Daraus folgt ein unvermeidliches Maß an Unsicherheit (BGH, a.a.O., juris Rn. 18 – LKW-Kartell IV). Diese Unsicherheit darf jedoch nicht zulasten der Geschädigten gehen, denn die Erschwernisse bei der Ermittlung des hypothetischen Wettbewerbspreises beruhen auf der kartellwidrigen Absprache selbst (BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – KZR 63/18, juris Rn. 41 – Schienenkartell VI). Mit der Einräumung der Schätzungsbefugnis nimmt das Gesetz in Kauf, dass das Ergebnis mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt; die Schätzung soll allerdings möglichst nahe an diese heranführen (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1991 – XII ZR 144/90, juris Rn. 7). Die Kartellbeteiligten müssen daher hinnehmen, dass das Gericht im Rahmen seines Schätzungsermessens zur Annäherung an die hypothetische Marktentwicklung ein Schätzmodell heranzieht, das auf verallgemeinerten wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen beruht und diese methodisch auf den Einzelfall überträgt.
- b)
- 104 Vor diesem Hintergrund liegt es im methodischen Beurteilungsspielraum des Senats, ein Modell zur Schätzung kartellbedingter Preisüberhöhungen zu entwickeln, das in abstrakter und zugleich empirisch gestützter Weise ökonomische Erfahrungssätze aufgreift und für die Schadensbestimmung im konkreten Fall nutzbar macht. Es beruht auf anerkannten Rechtsgrundsätzen sowie gesichertem ökonomischen Erfahrungswissen und entwickelt daraus ein strukturiertes Prüfverfahren, das eine umfassende Würdigung des Sachverhalts ermöglicht. Zur Gewährleistung einer konsistenten und nachvollziehbaren Schätzung werden die wesentlichen schadensrelevanten Einflussfaktoren systematisch erfasst und gewichtet. Zugleich liefert das Modell Orientierungspunkte für die richterliche Schätzung.
- 105 Entscheidend für plausible und ausgewogene Ergebnisse ist, dass die Parameter des Modells hinreichend empirisch verankert und im Rahmen des Schätzungsermessens aus-

gewogen angewendet werden. Das Schätzmodell ist kein starres Berechnungssystem, sondern ein offenes Instrument, das auf der Grundlage neuer empirischer Befunde und praktischer Erfahrungen fortlaufend verfeinert und weiterentwickelt werden kann. Es bleibt damit anschlussfähig für künftige Erkenntnisse und lässt sich im Zuge seiner Anwendung zunehmend präzisieren.

- 106 Das Schätzmodell umfasst bis zu fünf aufeinander aufbauende Schritte, die – je nach Sachlage – auch vorzeitig abgeschlossen werden können:

107 **1. Feststellung eines kartellbedingten Preiseffekts**

- 108 Im ersten Schritt ist zu klären, ob die festgestellte Zu widerhandlung mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer spürbaren Preisüberhöhung geführt hat. Damit wird bestimmt, ob ein Preiseffekt vorliegt oder ob das Kartell wirkungslos geblieben ist (Randziffern 108 ff.).

109 **2. Einordnung in einen Schätzkorridor**

- 110 Liegt ein Preiseffekt vor, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der kartellbedingte Aufschlag auf der ersten Marktstufe typischerweise innerhalb eines Regelkorridors zwischen fünf und fünfundzwanzig Prozent des gezahlten Kaufpreises liegt (Randziffern 113 ff.). Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob besondere Umstände einen geringeren oder höheren Preiseffekt überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen (Randziffer 128).

111 **3. Präzisierung der Schätzung**

- 112 Im dritten Schritt werden alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls in einer Gesamtwürdigung bewertet und ihre preistreibende oder preisdämpfende Wirkung gewichtet (Randziffern 130 ff.). Auf diese Weise lässt sich eine engere Bandbreite bestimmen, innerhalb derer das Schätzungsergebnis liegt (Randziffer 214).

113 **4. Schadensweitergabe an den Betroffenen**

- 114 Hat der Kartellbetroffene die Preise mit einem kartellunabhängigen Marktauktor verhandelt, ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang die auf der vorgelagerten Stufe entstandene Preisüberhöhung an ihn weitergegeben wurde (Randziffern 225 ff.).

115 **5. Schadensabwälzung**

- 116 Schließlich ist bei gewerblich tätigen Anspruchsstellern zu untersuchen, ob und in welchem Umfang Vorteile anzurechnen sind, die ihnen durch eine (teilweise) Weitergabe der Preisüberhöhung an ihre Kunden zugeflossen sind (Randziffern 265 ff.).

4.

117 **Erster Schritt: Feststellung eines kartellbedingten Preiseffekts**

- 118 Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit auf der ersten Marktstufe, also im Verhältnis zwischen dem Kartellbeteiligten und seinem unmittelbar nachgelagerten Marktauktor, eine durch die festgestellte Zu widerhandlung verur-

sachte Preisüberhöhung eingetreten ist oder ob das Kartell wirkungslos geblieben ist. Artikel 101 AEUV erfasst nicht nur Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die den Wettbewerb tatsächlich beschränken, sondern auch solche, die dieses Ziel lediglich verfolgen. Schon das bloße Ziel, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, ist verboten (vgl. Randziffer 45).

- 119 Daraus folgt, dass aus einem Bußgeldbeschluss nicht ohne Weiteres auf das tatsächliche Eintreten eines Preiseffekts geschlossen werden kann. Nach einer im Auftrag der Europäischen Kommission erstellten Studie von Oxera (Quantifying Antitrust Damages, 2009, S. 91) führten etwa sieben Prozent der untersuchten Kartelle nicht zu einer Preisüberhöhung.
- 120 In die vorzunehmende Gesamtwürdigung ist der Erfahrungssatz einzubeziehen, dass Kartelle mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Preisen führen, die im Durchschnitt über denjenigen liegen, die sich unter Wettbewerbsbedingungen gebildet hätten (Randziffer 85). Für nach dem 26. Dezember 2016 entstandene Ansprüche gilt – im vorliegenden Fall nicht einschlägig – die gesetzliche Vermutung des § 33a Absatz 2 Satz 1 GWB (Artikel 17 Absatz 2 Schadensersatzrichtlinie), wonach ein Kartell einen Schaden verursacht hat. Diese Norm beruht auf demselben Erfahrungssatz (vgl. hierzu Bornkamm/Tolkmitt in: Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, § 33a GWB Rn. 39).
- 121 Die diesen Erfahrungssatz bestätigenden Umstände des konkreten Falls sind zusammen mit gegenläufigen Indizien in einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen. Soweit sich ein Kartellant auf eine Regressionsanalyse beruft, die keine statistisch signifikanten Effekte ausweist, begründet dies regelmäßig keinen ausreichenden Nachweis dafür, dass ein Preiseffekt fehlt (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 – KZR 46/21, juris Rn. 41 – LKW-Kartell III). Eine Würdigung der Gesamtumstände, bei der auch eine solche Regressionsanalyse zu berücksichtigen ist, kann gleichwohl zum Ergebnis gelangen, dass mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem Preiseffekt auszugehen ist (BGH, ebda.).
- 122 Hinweise auf eine fehlende Effizienz oder Wirksamkeit des Kartells können sich etwa ergeben, wenn die koordinierten Verhaltensweisen ihrer Art nach nur gering wettbewerbs schädlich waren, das Kartell nur kurze Zeit bestand oder eine schwache Kartelldisziplin herrschte. Gegenläufige Indizien können ferner aus besonderen Marktbedingungen folgen, etwa einem intensiven Wettbewerbsdruck durch Außenseiter. Auch solche Umstände belegen jedoch nicht zwingend das Ausbleiben eines Preiseffekts; sie vermindern lediglich die Aussagekraft des Erfahrungssatzes und sind im Rahmen der Gesamtwürdigung abwägend zu berücksichtigen.

## 5.

### **123 Zweiter Schritt: Einordnung in einen Schätzkorridor**

- 124 Ist nach der Gesamtwürdigung mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer kartellbedingten Preisüberhöhung auszugehen, geht der Senat im zweiten Schritt davon aus, dass der Preisaufschlag auf der ersten Marktstufe, also im Verhältnis zwischen Kartellbeteiligtem und seinem unmittelbaren Abnehmer, typischerweise in einem Korridor zwischen fünf und fünfundzwanzig Prozent des gezahlten Kaufpreises liegt, sofern nicht besondere Umstände einen geringeren oder höheren Preiseffekt überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.

- a)
- 125 Laut empirischen Studien kann die Höhe einer kartellbedingten Preisüberhöhung jeden denkbaren Wert annehmen; die beobachteten Werte sind stark gestreut (vgl. die Übersicht bei Coppik/Heimeshoff, WuW 2020, 584 [586]; dieselbe Tabelle mit einem zusätzlichen Eintrag bei Coppik/Heimeshoff, Praxis der Kartellschadensermittlung, 2021, S. 42).
- b)
- 126 Die Heranziehung ökonomischer Metastudien erfolgt unter Berücksichtigung ihrer methodischen Grenzen. Die zentralen Studien zur Höhe von Preisaufschlägen stützen sich auf die weltweit größte und fortlaufend aktualisierte Sammlung von Kartellen aus verschiedenen Quellen, Ländern und Zeiträumen (Connor, Price Fixing Overcharges: Revised 4<sup>th</sup> Edition, 2024). Die Studien gelangen je nach Auswahl, Verifizierung und Bewertung der Fälle zu teils deutlich abweichenden Ergebnissen. Trotz methodischer Unterschiede zwischen den Untersuchungen lassen sich die Ergebnisse kritisch würdigen und in den Schätzansatz einbeziehen (BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 - KZR 63/18, juris Rn. 38 - Schienenkartell VI).
- c)
- 127 Auch wenn aus den Studien nur mit Vorsicht Schlussfolgerungen gezogen werden können, weil methodisch bedingte Verzerrungen nicht auszuschließen sind (Inderst/Thomas, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2. Aufl. 2018, S. 94), lässt sich aus ihnen für kartellbedingte Preisüberhöhungen gleichwohl ein Median von etwa fünfzehn Prozent des Kaufpreises als Referenzwert ableiten, das heißt, die Hälfte aller beobachteten Kartellaufschläge liegt darunter, die andere Hälfte darüber. Dabei ist beim Vergleich der Ergebnisse zu beachten, dass in den Studien der Preisaufschlag teilweise auch als Prozentsatz des kontrafaktischen Preises dargestellt wird (vgl. Oxera, a.a.O., S. 14, 91; Inderst/Thomas, S. 87 ff.).
- aa)
- 128 Da die Verteilung der beobachteten Preisaufschläge teils zahlreiche Ausreißer nach oben aufweist und durch Verzerrungen infolge selektiver Veröffentlichung beeinflusst ist, stellt der Senat bei der Bestimmung des Referenzwertes zur Minimierung solcher Verzerrungen auf den Median und auf europabezogene Studien ab. Er stützt sich dabei nicht auf starre Zahlenwerte, sondern auf einen robusten Erfahrungsbefund, der durch mehrere voneinander unabhängige Untersuchungen bestätigt wird. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Schätzung weder durch Ausreißer noch durch regional oder zeitlich bedingte Verzerrungen geprägt ist.
- bb)
- 129 Mehrere Untersuchungen, die mit über einhundert Beobachtungen eine ausreichende Fallzahl aufweisen, haben nach Bereinigung verzerrender Faktoren gerade für den europäischen Raum Medianwerte von mindestens fünfzehn Prozent ermittelt, teilweise sogar darüber (vgl. die Übersicht bei Coppik/Heimeshoff, WuW 2020, 584 [586] sowie Inderst/Thomas, a.a.O., S. 89). Von besonderem Gewicht ist für den Senat die im Auftrag der Europäischen Kommission erstellte Oxera-Studie, weil sie sich gezielt auf für den europäischen Markt relevante Kartelle stützt und methodisch die damals verfügbaren inter-

nationalen Untersuchungen systematisch zusammengeführt, verglichen und kritisch bewertet hat. Diese Studie kann zur Schadensschätzung herangezogen werden (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 – KZR 98/20, juris Rn. 25 – LKW-Kartell IV). Sie gelangt zu dem Ergebnis, dass der Median der Preisüberhöhung bei rund achtzehn Prozent des Kaufpreises liegt (vgl. auch Inderst/Thomas, a.a.O., S. 89). Zu demselben Ergebnis gelangt auch die Studie von Smuda zum europäischen Wettbewerbsrecht (Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law, Journal of Competition Law & Economics 10 (1), [2014], S. 63).

cc)

- 130 Im Sinne einer vorsichtigen Schätzung orientiert sich der Senat bei der Festlegung des Referenzwertes an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Pauschalierung eines Kartellschadens in allgemeinen Geschäftsbedingungen. In diesem Fall war gemäß § 309 Nr. 5 BGB entscheidend, dass die vereinbarte Schadenspauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigt. Der Bundesgerichtshof hat einen Wert von bis zu fünfzehn Prozent des Kaufpreises als ökonomisch fundiert bewertet und für die Zwecke einer Schadenspauschalierung gebilligt (BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – KZR 63/18, juris Rn. 44 f. – Schienenkartell VI). Dieser Wert ist empirisch belegt: Er liegt in der Nähe der Median- bzw. Durchschnittswerte, die mehrere ökonomische Studien ausgewiesen haben, und bildet damit eine sachgerechte Orientierung für den "gewöhnlichen", also durchschnittlichen Schadensverlauf. Der Bundesgerichtshof hat sich hierbei insbesondere auf eine Studie von Boyer/Kotchoni gestützt, die mittels einer Regressionsanalyse verzerrende Faktoren herausgefiltert und für Europa Durchschnitts- und Medianwerte in der Größenordnung von fünfzehn Prozent ermittelt haben (How Much Do Cartel Overcharge?, Review of Industrial Organisation 47 [2015], 119 [144]; hierzu Inderst/Thomas, a.a.O., S. 92 f.). Der vom Bundesgerichtshof gebilligte Wert für eine Schadenspauschalierung bildet damit den sachgerechten Referenzwert für die Bestimmung des Regelkorridors.
- d)
- 131 Aus den empirischen Erkenntnissen entnimmt der Senat einen Regelkorridor von fünf bis fünfundzwanzig Prozent. Dieser dient dazu, die Schätzung zunächst statistisch einzuordnen.
- aa)
- 132 In den genannten Studien zeigt sich eine auffällige Häufung der Werte im Bereich des zehnten bis zwanzigsten Perzentils, insbesondere bei Oxera und Smuda (die vom Bundesgerichtshof herangezogene Studie von Boyer/Kotchoni weist für Europa keine nach Perzentilen differenzierte Verteilung aus). Die Studien von Oxera und Smuda ermittelten allerdings mit rund achtzehn Prozent einen etwas höheren Median als der vom Senat gewählte Referenzwert. Damit sich dieser Umstand nicht zum Nachteil der Schädiger auswirkt, setzt der Senat den unteren Wert des Regelkorridors auf fünf Prozent fest.
- bb)
- 133 Der untere Wert von fünf Prozent erscheint bei Vorliegen eines Kartells, bei dem gemäß der ersten Prüfungsstufe mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer signifikanten Preiswirkung auszugehen ist, plausibel und ökonomisch fundiert. Er kann daher als Grundlage für die Schätzung eines Mindestschadens dienen, wenn die Umstände des

Falles zwar hinreichende Rückschlüsse auf das Entstehen eines Schadens erlauben, hinsichtlich der Einordnung in den unteren Korridor (weniger als fünf Prozent) aber Zweifel bleiben.

- 134 Wie sich aus der Verteilung der Schadenshäufigkeit in verschiedenen empirischen Studien ergibt (vgl. die Übersicht bei Coppik/Heimeshoff, WuW 2020, 584 [586]), ist der Anteil der Kartelle mit nur ganz geringen Preiseffekten gering. Zudem zeigt die Studie von Smuda, dass der durchschnittliche Aufschlag von rund zwanzig Prozent eine Standardabweichung von etwa fünfzehn Prozentpunkten hat (Smuda, a.a.O., S. 69). Demnach liegt der typische Wertebereich im Durchschnitt zwischen etwa fünf und fünfunddreißig Prozent. Auch wenn der Senat den Referenzwert aus Gründen der vorsichtigen Schätzung etwas niedriger ansetzt als den von Smuda ermittelten Durchschnitt, lässt die Standardabweichung ökonomisch hinreichend fundiert darauf schließen, dass regelmäßig ein Preisaufschlag von mindestens fünf Prozent vorliegt. Mit der gemäß § 287 ZPO genügenden deutlich überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist deshalb im Regelfall anzunehmen, dass ein preiseffektives Kartell zu einem Preisüberhöhungsschaden von mindestens fünf Prozent des Kaufpreises geführt hat, es sei denn, nach den Umständen des Einzelfalls erscheint eine niedrigere Schätzung wahrscheinlicher.

cc)

- 135 Den oberen Wert des Regelkorridors legt der Senat symmetrisch zehn Prozentpunkte oberhalb des Referenzwerts auf fünfundzwanzig Prozent fest.
- 136 Betrachtet man die preiseffektiven Kartelle in Europa, so zeigt die von der Europäischen Kommission beauftragte Oxera-Studie (a.a.O., S. 91), dass die große Mehrheit der Fälle Preisaufschläge bis zu vierzig Prozent aufweist, in Einzelfällen auch darüber. Eine ähnliche Verteilung ergibt sich auch in der Studie von Smuda (a.a.O., S. 72). Die in beiden Studien beobachtete Streuung der Werte sowie die von Smuda ermittelte Standardabweichung bestätigen, dass auch Preisaufschläge von deutlich mehr als fünfundzwanzig Prozent empirisch belegt sind, deren Häufigkeit jedoch mit zunehmender Höhe abnimmt. Da außergewöhnlich hohe Einzelwerte den Durchschnitt nach oben verschieben und damit die typische Spannweite überzeichnen, ist eine vorsichtige obere Begrenzung des Regelkorridors sachgerecht. Die Begrenzung des Regelkorridors nach oben trägt somit dem Umstand Rechnung, dass Extremwerte zwar existieren, statistisch aber nicht den Regelfall darstellen. Unter dem Gesichtspunkt einer vorsichtigen Schätzung wird daher eine obere Grenze von rund fünfundzwanzig Prozent als angemessen erachtet.

e)

- 137 Oberhalb des Regelkorridors lassen sich auch im Bereich von etwa fünfundzwanzig bis vierzig Prozent noch zahlreiche Fälle nachweisen, während darüber hinausgehende Preisaufschläge nur unter besonderen Marktbedingungen auftreten – etwa auf stark konzentrierten Märkten mit homogenen oder innovationsbasierten Produkten bei zugleich konstanter Nachfrage (Connor, a.a.O., S. 86, 104 sowie die tabellarische Aufstellung der preiseffektivsten Kartelle auf S. 229).

f)

- 138 Der Regelkorridor schneidet eine Schadensschätzung außerhalb seiner Grenzen nicht ab. Er dient vielmehr dazu, den konkreten Fall in Relation zu anderen Kartellkonstellationen zu setzen und dadurch die Nachvollziehbarkeit und Plausibilität der Schätzung zu erhö-

hen. Der Regelkorridor bildet somit keine starre Grenze, sondern eine empirisch und statistisch fundierte Orientierungshilfe, auf deren Grundlage die richterliche Schätzung methodisch abgesichert erfolgen kann. Der festgelegte Regelkorridor trägt dem Umstand Rechnung, dass kartellbedingte Preisüberhöhungen in der Praxis erheblich schwanken, gleichwohl aber typischerweise innerhalb dieses Rahmens liegen. Das Gericht bleibt verpflichtet, anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob eine Abweichung nach unten oder oben angezeigt ist.

g)

- 139 Im zweiten Prüfungsschritt – der Einordnung in den Schätzkorridor – ist somit zu bewerten, ob die kartellbedingte Preisüberhöhung nach den prägenden Merkmalen des konkreten Falls innerhalb des Regelkorridors liegt oder ob eine Abweichung nach oben oder unten überwiegend wahrscheinlich ist. Maßgeblich ist eine Gesamtwürdigung aller erheblichen Indizien, die die Intensität der Wettbewerbsbeschränkung und deren Preiswirkung erkennen lassen.
- 140 Der Regelkorridor legt lediglich einen typischen Erfahrungsbereich fest, innerhalb dessen sich kartellbedingte Preisaufschläge nach den vorliegenden empirischen Befunden regelmäßig bewegen. Das Gericht bleibt gehalten, sämtliche Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Weichen die maßgeblichen Indizien deutlich von den Annahmen des Regelkorridors ab, ist eine Anpassung nach unten oder oben vorzunehmen. Bleiben sie im typischen Spektrum kartellierter Märkte, ist mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der Schaden innerhalb dieses Rahmens bewegt. Der Regelkorridor ersetzt damit nicht die richterliche Würdigung, sondern bildet den methodischen Ausgangspunkt einer empirisch gestützten und einzelfallgerechten Schätzung.

6.

141 **Dritter Schritt: Präzisierung der Schätzung**

- 142 Nachdem das Kartell einem der drei Schätzkorridore (bis 5 %, 5 bis 25 % oder über 25 %) zugeordnet wurde, erfolgt im dritten Prüfungsschritt eine erneute Gesamtwürdigung aller erheblichen Indizien. Ziel ist es, innerhalb des gewählten Korridors die maßgeblichen Umstände danach zu gewichten, in welchem Umfang sie einen preistreibenden oder preisdämpfenden Effekt erkennen lassen, und auf dieser Grundlage die konkrete Schadenshöhe innerhalb einer gewissen Bandbreite zu bestimmen. Innerhalb der so ermittelten Bandbreite sind alle Ergebnisse vom Schätzungsermessen nach § 287 ZPO abgedeckt, da auch die vorgestellte Schätzmethode das kontrafaktische Szenario nur annäherungsweise erfassen kann. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die Schätzung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände in sich schlüssig, nachvollziehbar und wirtschaftlich plausibel ist und zu realistischen Ergebnissen führt (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 51/16, juris Rn. 67 – Flüssiggas I).

7.

- 143 In den ersten drei Prüfungsschritten wird ausschließlich die Beziehung auf der ersten Marktstufe, also zwischen dem Kartellbeteiligten und dem unmittelbar nachgelagerten Marktakteur, betrachtet, etwa zwischen dem Hersteller und seinem ersten Abnehmer. Die weitere Vertriebs-, Erwerbs- oder Lieferkette wird erst in den Schritten vier und fünf einbezogen. Grund hierfür ist, dass auf jeder Marktstufe ein eigenständiger Markt mit eigenen Wettbewerbsbedingungen und Preisbildungsmechanismen besteht. Erst wenn

feststeht, in welchem Umfang sich der Preisaufschlag auf der ersten Abnehmerstufe realisiert hat, kann geprüft werden, ob und in welchem Maße dieser Aufschlag entlang der Lieferkette weitergegeben oder abgefertigt wurde. Dadurch wird vermieden, dass Preiswirkungen verschiedener Märkte vermischt werden; zugleich erlaubt diese schrittweise Vorgehensweise eine aufgespaltene Betrachtung des Schadens entlang der Lieferkette. Der mögliche Gesamtschaden kann somit zwischen den einzelnen Marktstufen aufgeteilt werden.

- 144 Als unmittelbar nachgelagerter Marktakteur gilt derjenige, der nach dem Kartellanten als nächster Beteiligter autonom darüber entscheidet, ob er die Ware behält (Endkunde) oder zu welchem Preis er sie weiterverkauft (Händler). Ob ein Händler im eigenen Namen oder für Rechnung des Herstellers handelt, ist dabei ebenso wenig von Bedeutung wie die technische Abwicklung von Waren- und Geldflüssen. Entscheidend ist allein, dass der Händler wirtschaftlich selbstständig über den Weiterverkaufspreis disponiert und dass sein Gewinn vom Ergebnis dieser Preisgestaltung abhängt. Der wettbewerbsrelevante Preisbildungsprozess wird somit durch die autonome Entscheidung des Marktakteurs geprägt. Maßgeblich ist daher nicht die rechtliche Konstruktion, sondern die ökonomisch eigenständige Preisbildung.
- 8.
- 145 Die nachfolgende, nicht abschließende Übersicht benennt die typischerweise wesentlichen Umstände für die Preiswirkungen von Kartellen. Der Senat entnimmt dieses ökonomische Erfahrungswissen der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der ökonomischen Forschung zu Kartellschäden einschließlich der hierzu vorliegenden Sekundärliteratur.
- 146 Zur Strukturierung der Schätzung fasst der Senat die maßgeblichen Einflussfaktoren in einem Bewertungsmodell zusammen, das dazu dient, die wechselseitigen Wirkungszusammenhänge der Schadensdeterminanten systematisch zu erfassen, zu bewerten und zu gewichten. Das Schätzmodell gliedert die Schadensdeterminanten in vier Wirkungsbereiche, die teilweise ineinander greifen und sich gegenseitig beeinflussen. Sie bilden die Struktur, innerhalb derer die einzelnen Einflussgrößen (Schadensdeterminanten) eingruppiert und bewertet werden:
- 147 - Absprache (Inhalt und Dauer)
  - 148 - Organisation (Koordination, Interessenkohärenz und Kartelldisziplin)
  - 149 - Marktverhältnisse (Marktmacht, Marktkonzentration und Marktdynamik)
  - 150 - Nachfragereaktion (Marktgewicht der Kartellaußenseiter/internationale Abdeckung des Kartells, Preiselastizität der Nachfrage und Nachfragemacht)
- 151 Die vier Wirkungsbereiche stehen in einem funktionalen Zusammenhang: Inhalt und Dauer der Absprache bestimmen die Ausgangsintensität der Wettbewerbsbeschränkung. Die Kartellorganisation entscheidet darüber, ob und in welchem Umfang die Kartellanten ihre Strategien tatsächlich umsetzen können. Die Marktverhältnisse bilden den äußeren Rahmen, der das Ausmaß möglicher Preiseffekte begrenzt oder verstärkt. Schließlich beschreibt die Nachfragereaktion den Grad der tatsächlichen Reaktion der Abneh-

mer auf kartellbedingte Preiserhöhungen und damit den Bereich, in dem Preisaufschläge am Markt wirksam werden und fortbestehen können.

- 152 In ihrem Zusammenspiel bilden diese vier Wirkungsbereiche das ökonomische Wirkungsgefüge, das den realistischen Preissetzungsspielraum eines Kartells beschreibt. Gemeinsam mit ihren Schadendsdeterminanten bilden sie die zentralen Einflussgrößen für die Höhe kartellbedingter Preisaufschläge, wie sie in Rechtsprechung und ökonomischer Forschung anerkannt sind. Die Zuordnung ermöglicht eine transparente und nachvollziehbare Gesamtwürdigung, in der die einzelnen Indizien nicht isoliert, sondern in ihrem wechselseitigen Zusammenhang bewertet werden. Dadurch wird der empirische Gehalt der ökonomischen Erfahrungssätze in eine juristisch nachvollziehbare Schätzung des Preisaufschlags überführt.

a)

153 **Wirkungsbereich Absprache**

- 154 Den Ausgangspunkt bilden die Eigenschaften der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen. Prägende Merkmale sind Inhalt und Dauer (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 – KRB 2/05, juris Rn. 21 – Transportbeton).

155 aa) Inhalt

- 156 Verstöße gegen das Kartellrecht können unterschiedlich ausgeprägt und vielschichtig sein (vgl. Artikel 101 AEUV, § 33a Absatz 2 Satz 3 GWB). Die Wirkungen auf die Preise hängen maßgeblich von Art, Intensität und Zielrichtung der Absprache oder Verhaltenskoordination ab. Kombinieren die Beteiligten mehrere wettbewerbsbeschränkende Elemente – etwa Preisabsprachen, Marktaufteilungen oder Kundenzuweisungen –, so verstärkt sich der Preiseffekt, da der Wettbewerb auf mehreren Ebenen gleichzeitig eingeschränkt wird. Für die Beurteilung, in welchem Maß das Verhalten seiner Art nach geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken und dadurch einen Preiseffekt hervorzurufen, kann auf die Einschätzung der Wettbewerbsbehörden zurückgegriffen werden (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 18 – LKW-Kartell I).

- 157 (1) Preisbezogene Absprachen

- 158 Preisabsprachen können sich etwa auf Endproduktpreise oder Gebote in Ausschreibungen beziehen (Connor, Price Fixing Overcharges: Revised 4<sup>th</sup> Edition, 2024, S. 219). Dabei können die Kartellanten einen Zielpreis anstreben oder sich auf einen Mindestpreis einigen, dessen Niveau von den Beteiligten nicht unterschritten werden soll. Zuweilen werden auch Preisermittlungsmethoden, Nebenleistungen oder Rabatte koordiniert (Harrington, Foundations and Trends in Microeconomics, Vol. 2, No. 1 (2006) S. 1 [7 bis 14]). Um die Gefahr der Aufdeckung zu verringern, kann die Absprache auch darauf gerichtet sein, Preisänderungen zeitlich gestaffelt umzusetzen (Harrington, a.a.O., S. 21 ff.).

- 159 Auch die Abstimmung von Bruttolistenpreiserhöhungen ist grundsätzlich geeignet, die Transaktionspreise zu beeinflussen (Harrington, a.a.O., S. 14 ff.). Listenpreiserhöhungen spiegeln unter Wettbewerbsbedingungen regelmäßig gestiegene Produktions- und Vertriebskosten wider und schlagen auf die tatsächlich gezahlten Preise durch, sofern sie nicht durch entsprechend höhere Rabatte vollständig kompensiert werden. Da die Abnehmer der nachgelagerten Vertriebsstufen regelmäßig keine Kenntnis von der kartell-

bedingten Koordination haben, nehmen sie die Listenpreise als marktüblichen Ausgangspunkt ihrer Preisverhandlungen. Dass Händler oder andere Zwischenstufen die Erhöhung systematisch zu Lasten ihrer eigenen Marge absorbieren, ist nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen. Die Abstimmung von Listenpreiserhöhungen führt daher regelmäßig zu einem überhöhten Marktpreis (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2021 - KZR 19/20, juris Rn. 30 bis 45 - LKW-Kartell II).

160 (2) Marktstrukturierende Absprachen

161 Neben unmittelbar preisbezogenen Vereinbarungen können auch andere Formen koordinierter Marktverhaltensweisen ganz erhebliche Preiseffekte entfalten. Hierzu zählen insbesondere Mengenabsprachen, Kunden- oder Gebietszuweisungen, Quotenregelungen sowie die Aufteilung von Märkten (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, juris Rn. 55 - Schienenkartell I; BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 - KRB 2/05, juris Rn. 20 - Transportbeton; Oxera, a.a.O., S. 15; eingehend Harrington, a.a.O., S. 25 bis 42). Solche Absprachen erzeugen ein stabilisiertes Marktumfeld, in dem der Preiswettbewerb reduziert und spätere Preisanhebungen erleichtert werden. Ihre preistreibende Wirkung hängt wesentlich von ihrer Dauer, dem Grad der Disziplin und der Markttransparenz unter den Kartellanten ab, die deren Fähigkeit bestimmt, Abweichungen zu erkennen und Sanktionen durchzusetzen.

162 (3) Informationsaustausch

163 Eine geringere, aber weiterhin relevante Preiswirkung geht von Absprachen aus, die auf den Austausch wettbewerbssensibler Informationen gerichtet sind. Bereits die Kenntnis über das geplante Verhalten von Wettbewerbern kann das eigene Verhalten strategisch beeinflussen und den Preiswettbewerb dämpfen. Nach ökonomischem Erfahrungswissen berücksichtigt ein Unternehmen Kenntnisse über beabsichtigtes oder erwogenes Marktverhalten eines Wettbewerbers in der Regel bei der Bestimmung des eigenen Marktverhaltens (eingehend BGH, Urteil vom 29. November 2022 - KZR 42/20, juris Rn. 46 ff. - Schlecker; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. April 2016 - KZR 31/14, juris Rn. 51 - Gemeinschaftsprogramme; BGH, Beschluss vom 13. Juli 2020 - KRB 99/19, juris Rn. 40 - Bierkartell).

164 Insbesondere der geheime ("private") Austausch über zukünftige Preise, geplante Mengen oder strategische Entscheidungen gilt als wettbewerbsschädlich, weil er die strategische Unsicherheit zwischen den Marktteilnehmern beseitigt. Gleches gilt für den Austausch unternehmensspezifischer, nicht öffentlicher Absatz- oder Kostendaten. Demgegenüber beeinflusst der Austausch stark aggregierter oder ohnehin öffentlicher Informationen die Preisüberhöhung kaum. Gleichwohl kann auch ein solcher Informationsaustausch bei übermäßiger Frequenz oder Detailtiefe Koordinationsanreize schaffen (vgl. Kühn, Fighting Collusion by Regulating Communication between Firms, Economic Policy Vol. 16 Nr. 32 [2001], S. 169 ff.). Öffentliche Preisankündigungen sind regelmäßig wohlfahrtsförderlich, es sei denn, die Transparenz dient als versteckte Aufforderung zur Kollusion unter Wettbewerbern (Motta, Competition Policy - Theory and Practice, 2004, S. 156).

165 bb) Dauer

166 Der Dauer der Zuwiderhandlung misst die Rechtsprechung ein erhebliches Gewicht bei (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, juris Rn. 49 - Schienenkartell II; BGH,

Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 47 – ORWI; BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 – KRB 2/05, juris Rn. 21 – Transportbeton).

- 167 Die Dauer einer Kartellabsprache kann die Preisbildung erheblich beeinflussen, ihr Gewicht variiert jedoch in Abhängigkeit von den übrigen Schadensdeterminanten. Empirische Studien, die den Einfluss der Kartelldauer auf die Preisüberhöhung isoliert untersuchen, gelangen dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen. Bolotova ermittelt für Kartelle mit einer Dauer von drei Jahren signifikant höhere Preisaufschläge als für kurz lebende Kartelle. Moderne internationale Kartelle zwischen fünf und zwanzig Jahren erzwingen demnach Aufschläge, die im Schnitt mehr als zehn Prozentpunkte höher liegen als die Ergebnisse kurz lebender Kartelle (Bolotova, Cartel overcharges: An empirical analysis, Journal of Economic Behavior & Organization 70 [2009], S. 321 [336 f.]). Boyer und Kotchoni kommen zu dem Ergebnis, dass die Preisüberhöhung im Durchschnitt alle fünf Jahre um etwa sechs Prozentpunkte zunimmt (Boyer/Kotchoni, Review of Industrial Organisation 47 [2015], 119 [140]). Daraus folgt jedoch nicht, dass zum Beispiel eine zehnjährige Kartellabsprache zwingend zu einer Preisüberhöhung von mindestens zehn Prozent geführt hat; in mindestens dreißig Prozent der Fälle lag die Kartellrendite unter diesem Wert (Hellmann/Schliffke, WuW 2022, 83 [88]). Zudem finden einzelne Untersuchungen keinen statistisch signifikanten Zusammenhang zwischen Kartelldauer und Preisüberhöhung (z.B. Smuda, Journal of Competition Law & Economics, 2014, S. 63 [79]; vgl. auch Coppik/Heimeshoff, Kartellschadensermitzung, a.a.O., S. 71).
- 168 Die Divergenzen der Studien erklären sich maßgeblich aus der Heterogenität der untersuchten Märkte und der methodischen Gewichtung einzelner Einflussgrößen. Dass ein Faktor in einer Studie nicht als statistisch signifikant identifiziert wird, stellt das höchstrichterlich anerkannte Indiz nicht in Frage. Vielmehr mahnen die Befunde dazu, die Kartelldauer stets im Zusammenhang mit den übrigen Schadensdeterminanten zu bewerten. Maßgeblich ist, weshalb die Dauer des Kartells die Preisbildung beeinflusst und welche weiteren Umstände diesen Einfluss stützen oder relativieren.
- 169 Unmittelbaren Einfluss auf die Preisbildung hat die Dauer des Kartells durch drei Entwicklungen:
- 170 - Stabilisierung der Kartellorganisation: Mit zunehmender Laufzeit wächst die Erfahrung der Kartellanten im Umgang miteinander und bei der effektiven Verfolgung ihrer gemeinsamen Interessen. Eine längere Dauer schafft die Voraussetzungen, um interne Abstimmungsprozesse zu festigen und die Organisation der Absprache zu stabilisieren (Levenstein/Suslow, What Determines Cartel Success?, Journal of Economic Literature, Vol. 44 [2006], S. 43 [67 ff.]). Trifft eine lange Laufzeit auf einen hohen Organisationsgrad und eine strenge Kartelldisziplin, verstärkt dies regelmäßig die Stabilität der Absprachen und deren preistreibende Wirkung.
- 171 Eine längere Bestandsdauer legt zudem nahe, dass die Beteiligten die Absprache als wirksam und preiseffektiv einschätzen, da andernfalls ein Fortbestand der Koordination ökonomisch wenig sinnvoll wäre (hierauf die tatsächliche Vermutung eines Preisaufschlags stützend: BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 55 – Schienenkartell I). Umkehrschlüsse sind jedoch nicht zwingend, da Häufigkeit und Dauer einzelner Absprachen stets von den Umständen des Einzelfalls abhängen (vgl. zum Informationsaustausch: BGH, Urteil vom 29. November 2022 – KZR 42/20, juris Rn. 62 – Schlecker).

- 172 - Preisschirmeffekt: Je länger ein Kartell besteht, desto mehr stabilisiert sich ein scheinbar allgemeines Marktpreisniveau, an dem sich auch Kartellaußenseiter orientieren. Dadurch entsteht für die Kartellanten ein zusätzlicher Preissetzungsspielraum. Dieser Effekt verstärkt sich über die Zeit und ist umso ausgeprägter, je länger die Zu widerhandlung andauert und je weniger Ausweichmöglichkeiten die Marktgegenseite hat (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 58/16, juris Rn. 65 – Flüssiggas II).
- 173 - Kumulationseffekte: Kartellaufschläge entstehen oft nicht schlagartig, sondern bauen sich schrittweise auf (Harrington, a.a.O., S. 19 ff.). Anfangs sind sie relativ gering, verstärken sich aber im Verlauf der Kartellpraxis kontinuierlich. Mit zunehmender Dauer summieren sich diese Effekte, sodass die Renditen der Kartellanten steigen. In Verbindung mit dem Preisschirmeffekt bleiben diese kumulativen Erhöhungen für die Marktgegenseite häufig verborgen, was die Durchsetzung weiterer Preissteigerungen erleichtert.
- 174 Daraus folgt, dass die Kartelldauer umso stärker auf die Preisbildung Einfluss hat, je mehr die Schadensdeterminanten vorliegen, die die Kartellorganisation, den Preisschirmeffekt und die Kumulationseffekte begünstigen:
- 175 - Entscheidend sind zunächst die wettbewerbsschädlichen Effekte des Abspracheninhalts selbst. Je länger eine solche Maßnahme aufrechterhalten wird, desto nachhaltiger kann sie sich auswirken.
- 176 - Hinzukommen die Umstände, die eine stabile Kartellorganisation ermöglichen, insbesondere der Grad disziplinierter Umsetzung (Bolotova, a.a.O., S. 332).
- 177 - Schließlich gewinnen die Einflussfaktoren, die einen Preisschirmeffekt begünstigen, besonderes Gewicht: Das sind mit zunehmender Zeitdauer insbesondere ein hoher Grad der Austauschbarkeit der auf dem jeweiligen Markt angebotenen Güter (Produkthomogenität), weil sich Außenseiter an den kartellierten Preisen leichter orientieren können, sowie eine weite Marktabdeckung des Kartells und fehlende Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 58/16, juris Rn. 65 – Flüssiggas II). Begünstigt wird ein Preisschirmeffekt zudem durch eine geringe Angebotselastizität der Kartellaußenseiter, eine geringe Wettbewerbsintensität zwischen den Kartellaußenseitern und einen geringen Wettbewerbsdruck durch die Nachfrageseite (BGH, Urteil vom 19. Mai 2020 – KZR 8/18, juris Rn. 39 – Schienenkartell IV).
- 178 Die Kartelldauer ist somit nur dann ein starkes Indiz für einen erhöhten Preisaufschlag, wenn sie im Zusammenhang mit weiteren schadensrelevanten Faktoren betrachtet wird. Maßgeblich sind insbesondere Inhalt und Wettbewerbsfeindlichkeit der Absprache, die Stabilität der Organisation, die Marktabdeckung, die Homogenität der Produkte sowie die Nachfragereaktion. Diese Kriterien bilden zugleich die zentralen Determinanten der Kartellwirkung insgesamt. Fehlen diese Voraussetzungen, erlaubt die bloße Dauer keine tragfähigen Rückschlüsse auf einen überdurchschnittlich hohen Aufschlag. Treten sie jedoch kumulativ hinzu, verstärkt eine längere Laufzeit regelmäßig die preistreibenden Effekte des Kartells erheblich. Die Dauer ist damit kein selbstständiger Maßstab, sondern ein verstärkender Faktor im Zusammenspiel der übrigen Schadensdeterminanten.

b)

179 **Wirkungsbereich Organisation**

180 Während der Wirkungsbereich *Absprache* die inhaltlichen und zeitlichen Merkmale der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung beschreibt, betrifft der Wirkungsbereich *Organisation* deren interne Funktionsweise. Die Effektivität eines Kartells hängt in erheblichem Maße von seiner organisatorischen Stabilität ab. Sie beruht auf drei zentralen Elementen: einer funktionierenden Koordination zwischen den Beteiligten, einem hohen Maß an Interessenkohärenz und einer konsequenten Kartelldisziplin.

181 aa) Koordination

182 Die Koordination der Kartellbeteiligten bildet ein zentrales Element der organisatorischen Stabilität. Sie betrifft typischerweise den Austausch wettbewerbsrelevanter Informationen sowie die laufende Abstimmung über Preise, Mengen und Strategien. Für die Bildung eines Kartells bedarf es keines dauerhaften Austauschs; bereits eine einmalige Verhaltensabstimmung kann die Vermutung begründen, dass ein Unternehmen Kenntnisse über das beabsichtigte oder erwogene Marktverhalten eines Wettbewerbers bei seiner eigenen Entscheidung berücksichtigt (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14, juris Rn. 24, 36 - Lottoblock II).

183 Ein hoher Organisationsgrad ist anzunehmen, wenn Koordinierungstreffen oder Abstimmungen über längere Zeiträume hinweg regelmäßig stattfinden (EuGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - C-49/92 P, Rn. 121; EuGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - C-199/92 P, Rn. 161; vgl. auch die Fallanalyse von Harrington, a.a.O., S. 74 ff.). Die Koordination der Kartellbeteiligten entwickelt sich im Zeitverlauf weiter. Erfolgreiche Kartelle überwinden anfängliche Instabilitäten durch organisatorisches Lernen: Sie verfeinern ihre Abstimmungsmechanismen, etablieren feste Kommunikationswege und entwickeln abgestufte Kontroll- und Sanktionssysteme, um Nachfrageschwankungen, Kostenänderungen und interne Anreizprobleme auszugleichen. Dabei entwickeln sie auch gegenseitiges Vertrauen innerhalb des Kartells. Diese Form des organisatorischen Lernens steigert die Wirksamkeit der Abstimmung und trägt wesentlich zur Dauerhaftigkeit und preistreibenden Wirkung der Absprache bei (Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 67 ff.).

184 Eine ausgeprägte interne Hierarchie kann die Koordination zusätzlich fördern, indem sie klare Verantwortlichkeiten schafft, Lernprozesse unterstützt und Vertrauen zwischen den Mitgliedern stärkt. Empirische Untersuchungen zeigen, dass Kartelle mit hierarchischer Struktur, klarer Aufgabenverteilung und der Fähigkeit, aus gemeinsamer Erfahrung ihre Abläufe fortlaufend anzupassen, tendenziell länger bestehen und flexibler reagieren können als Kartelle ohne eine solche Organisationsstruktur (Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 72 ff.; Harrington, a.a.O., S. 77). Neben solchen internen Prozessen wird die Koordination zusätzlich erleichtert, wenn personelle oder institutionelle Verflechtungen zwischen den Beteiligten bestehen. Gemeinsame Gremien, Verbandsstrukturen oder personelle Überschneidungen fördern Informationsflüsse und Vertrauen und verringern den Abstimmungsaufwand (Motta, a.a.O., S. 144).

185 Empirische Befunde aus experimentellen Studien legen nahe, dass mit wachsender Zahl von Beteiligten ein erheblicher Koordinationsaufwand erforderlich wird, bis sich die Abstimmungsprozesse eingespielt haben. Demgegenüber können zwei ähnlich starke Marktteilnehmer bereits mit einem minimalen Informationsaustausch eine gemeinsame

Strategie finden, selbst wenn sie scheinbar unwesentliche Daten austauschen (vgl. Ha-an/Schoonbeek/Winkel, Experimental Results on Collusion, in: Hinlopen/Normann, Experiments and Competition Policy, 2009, S. 9 ff.).

- 186    bb) Interessenkohärenz
- 187    Die Interessenkohärenz beschreibt den Grad der Übereinstimmung zwischen den ökonomischen Zielen und Anreizen der Kartellmitglieder. Eine hohe Kohärenz stärkt die Stabilität des Kartells und die Durchsetzungsfähigkeit der gemeinsamen Strategie. Sie reduziert Abweichungsanreize und erleichtert zugleich die gemeinsame Preisdurchsetzung. Die Interessenkohärenz kann beeinträchtigt sein, wenn die Interessen der Beteiligten auseinanderfallen und dadurch sowohl die Abstimmung über gemeinsame Preise als auch die Kontrolle abweichenden Verhaltens erschwert werden.
- 188    Fehlen konkrete Hinweise auf Interessenkonflikte oder Abweichungen, können Zahl und Größenverhältnisse der Mitglieder auf ein Konfliktpotenzial hindeuten. Dieses Risiko kann mit der Teilnehmerzahl steigen (Anzahl der beteiligten Unternehmen als beeinflussender Faktor anerkannt von BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 57 – Schienenkartell I).
- (1)
- 189    Kartellabsprachen unter wenigen, etwa gleich großen Akteuren gelten als effektiver und dauerhafter als solche unter vielen kleineren Anbietern. Empirisch weist Bolotova für moderne internationale Kartelle einen Median von vier und einen Durchschnitt von fünf Teilnehmern aus, betont jedoch zugleich eine erhebliche Streuung, die darauf hinweist, dass der Zusammenhang zwischen der Anzahl der Kartellbeteiligten und dem Preisaufschlag statistisch nicht durchgehend signifikant nachgewiesen werden kann (Bolotova, Journal of Economic Behavior & Organization 70 [2009], S. 321 [328 f., 337 f.]; vgl. auch Coppik/Heimeshoff, Kartellschadenserermittlung, a.a.O., S. 69). Nach spieltheoretischer Erkenntnis bleibt die Teilnehmerzahl gleichwohl ein maßgeblicher Stabilitätsfaktor. Selten zeigt in seinem Modell, dass bei einer geringen Anzahl von Anbietern – etwa vier Unternehmen – ein hohes Maß an gegenseitiger Verhaltensdisziplin und Stabilität entsteht: Die Teilnehmer beobachten einander, antizipieren Reaktionen und vermeiden Preisunterbietungen, um gegenseitige Verluste zu verhindern. Ab einer bestimmten Schwelle – etwa fünf bis sechs Marktteilnehmern – nimmt diese Stabilität ab (Selten, A Simple Model of Imperfect Competition, Where 4 Are Few and 6 Are Many, International Journal of Game Theory, Vol. 2 [1973], S. 141 ff.).
- (2)
- 190    Neben der Teilnehmerzahl ist die relative Größe der beteiligten Unternehmen ein wesentlicher Indikator für potenziell divergierende Interessen.
- 191    Haben die Unternehmen ungefähr gleich große Marktanteile, dürften sie bei der Festlegung der gemeinsamen Preisstrategie ähnliche Interessen verfolgen, was selbst unter einer höheren Zahl an Beteiligten den Abschluss und die Stabilisierung von Kartellvereinbarungen erleichtert. Bereits bei drei Unternehmen mit deutlich unterschiedlichen Marktanteilen ist die Koordination typischerweise deutlich erschwert (Dijkstra/Haan/Mulder, Industry structure and collusion with uniform yardstick competition: Theory and experiments, International Journal of Industrial Organization 50 [2017], S. 1 [25]).

- 192 Destabilisierende Interessenkonflikte treten eher ein, wenn die Marktanteile der Kartellanten stark voneinander abweichen. Dann können einzelne Teilnehmer geringere Preissteigerungen bevorzugen als andere - sei es aufgrund ihrer spezifischen Wettbewerbssituation oder im Hinblick auf den allgemeinen Marktmechanismus, nach dem höhere Preise zu Produktionsrückgängen führen, weil die Kaufbereitschaft mit steigenden Preisen sinkt (vgl. hierzu Oxera, Quantifying Antitrust Damages, 2009, S. 13 f.). Je ungleicher die Marktanteile verteilt sind, desto stärker unterscheiden sich typischerweise die Kostenstrukturen: Große Unternehmen können typischerweise zu niedrigeren Stückkosten produzieren und profitieren daher stärker von einer Preiserhöhung, während kleinere, weniger effiziente Unternehmen einen Umsatzrückgang durch höhere Stückpreise vermeiden möchten. Dies erschwert die Verhandlungen über die gemeinsame Kartellstrategie (Inderst/Thomas, a.a.O., S. 26). Zudem neigen große Unternehmen dazu, ihre Verhandlungsmacht auszuspielen, was bei kleineren Kartellteilnehmern den Anreiz erhöht, sich opportunistisch von den Absprachen zu lösen und niedrigere Preise anzubieten, wovon die anderen Kartellanten nichts erfahren (Bolotova, a.a.O., S. 330). Solche Spannungen schwächen die interne Stabilität des Kartells.
- 193 Empirisch zeigen sich deutlich abweichende Marktanteile als signifikant preisdämpfend. So hat Bolotova ermittelt, dass ein Anstieg des Marktanteils des größten Unternehmens um zehn Prozentpunkte mit einer Reduktion des Kartellaufschlags um etwa zwei Prozentpunkte einhergeht (vgl. Bolotova, a.a.O., S. 330, 337 f.). Dieser Wert verdeutlicht, dass das Indiz erheblich ins Gewicht fallen kann; seine konkrete Bedeutung ist jedoch stets im Rahmen der Gesamtwürdigung des Einzelfalls zu bestimmen.
- 194 cc) Kartelldisziplin
- 195 Das von den beteiligten Unternehmen gemeinschaftlich verfolgte Ziel, als auskömmlich angesehene Preise zu erzielen, kann regelmäßig umso eher erreicht werden, je konsequenter die Absprachen umgesetzt werden und je höher die Kartelldisziplin ist (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, juris Rn. 57 - Schienenkartell I).
- 196 (1) Anreize zur Durchbrechung der Absprache
- 197 Es darf nicht aus dem Blick geraten, dass die Absprachen von Unternehmen getroffen werden, die grundsätzlich eigene wirtschaftliche Interessen verfolgen und nicht durchweg bereit sein müssen, sich der Kartelldisziplin zu fügen (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, juris Rn. 57 - Schienenkartell I). Zur Destabilisierung des Kartells kann insbesondere der Anreiz einzelner Kartellmitglieder führen, im Verborgenen von der Vereinbarung abzuweichen, um die Kartellpreise zu unterbieten und auf Kosten der übrigen Kartellanten Marktanteile zu gewinnen (Levenstein/Suslow, Journal of Economic Literature 2006, S. 43 ff.). Die Entwicklung der Marktanteile kann deshalb Rückschlüsse auf die Kartelldisziplin erlauben, wenn und soweit die Kartellabsprachen auf die Wahrung bestehender Marktverhältnisse gerichtet waren. Selbst erhebliche Marktanteilsverschiebungen stehen der Annahme eines Preiseffektes jedoch nicht entgegen (BGH, Urteil vom 23. September 2020 - KZR 35/19, juris Rn. 92 - LKW-Kartell I).
- 198 Ein besonderer Anreiz zur Durchbrechung der Absprachen kann bei Kartellbeteiligten mit kleinen Marktanteilen bestehen (Motta, a.a.O., S. 142). Großaufträge können so lukrativ erscheinen, dass einzelne Unternehmen bewusst von der Vereinbarung abweichen und mögliche Sanktionen in Kauf nehmen (Motta, a.a.O., S. 145, 147). Ein zusätzlicher Anreiz

zur Preisunterbietung kann entstehen, wenn Unternehmen über freie Produktionskapazitäten verfügen. Diese können genutzt werden, um Preise unterhalb des Kartellniveaus anzubieten und dadurch die eigene Auslastung zu erhöhen (Compte/Jenny/Rey, Capacity constraints, mergers and collusion, European Economic Review, Vol. 46 Issue 1 [2002], S. 1 ff.). Auch übereifrige oder in die Absprachen nicht eingeweihte Vertriebsmitarbeiter können die Einhaltung der Vereinbarungen gefährden, worauf Kartelle etwa mit einer Zentralisierung der Preisentscheidungen reagieren (Harrington, Foundations and Trends in Microeconomics 2006, S. 1 [69 ff.]).

- 199 Die Anreize für eine Abweichung von der Kartellabsprache werden auch durch die Entwicklung der Nachfrage beeinflusst. Eine gleichmäßige oder vorhersehbar steigende Nachfrage, die mit einer hohen Markttransparenz einhergeht, erleichtert es den Kartellanten, Abweichungen vom vereinbarten Verhalten zu erkennen und zu sanktionieren. Zudem besteht weniger Anreiz, kurzfristige Gewinne durch Abweichung zu suchen, wenn mit dauerhaft hohen zukünftigen Kartellrenditen zu rechnen ist. Bei volatiler, also dauerhaft schwankender oder unvorhersehbarer Nachfrage hingegen kann ein starker Anreiz einzelner Kartellanten bestehen, von der Absprache abzuweichen. Ein zwischenzeitliches Nachfragehoch wirkt wie ein einmaliger Großauftrag: Die Aussicht auf kurzfristig überdurchschnittliche Gewinne erhöht die Versuchung, durch Preisunterbietung Marktanteile zu gewinnen. Gleichzeitig erschwert eine schwankende Nachfrage die Überwachung der Kartelldisziplin, weil sich für die Beteiligten nicht klar erkennen lässt, ob ein Umsatzzugang auf Nachfrageschwankungen oder auf verdeckte Preisnachlässe eines Konkurrenten zurückzuführen ist (zum Ganzen: Motta, a.a.O., S. 146, 163; Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 64 ff.).
- 200 (2) Gegensteuerung durch Sanktionssystem
- 201 Abschreckungsmechanismen für den Fall einer Abweichung tragen wesentlich zur Effektivität und Stabilität eines Kartells bei (EuG, Urteil vom 6. Juni 2002, T-342/99, Rn. 62). Empirische Befunde bestätigen, dass interne Straf- und Ausgleichsmechanismen – etwa Kompensationszahlungen oder die Zuweisung von Ausgleichsgeschäften – die Lebensdauer und Stabilität von Kartellen deutlich erhöhen. Sie dienen sowohl der Abschreckung illoyalen Verhaltens als auch dem Ausgleich zufallsbedingter Absatzunterschiede infolge von Nachfrageunsicherheiten und fördern damit nachhaltig die Einhaltung der Absprachen (Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 71 ff.; vgl. auch die Fallanalysen von Harrington, a.a.O., S. 57 bis 62).
- 202 Ein hartes Sanktionssystem kann darin bestehen, dass die übrigen Kartellanten für eine begrenzte Zeit massive Preissenkungen vornehmen, um dem Abweichler die Gewinne wieder zu entziehen und für die Zukunft den Reiz zur Abweichung zu unterdrücken (Motta, a.a.O., S. 167 ff.; vgl. auch Harrington, a.a.O., S. 62). Bei homogenen Produkten lässt sich ein solches System besonders wirksam umsetzen, weil Preisunterbietungen unmittelbar spürbar werden und die Disziplinierung erleichtern (Motta, ebda.). Nach empirischen Beobachtungen gelten derartige Preiskriege jedoch weniger als Beleg erfolgreicher Disziplinierung, sondern als Anzeichen organisatorischen Scheiterns. Dauerhafte und wirksam organisierte Kartelle zeichnen sich vielmehr dadurch aus, dass sie Abweichungen durch Verhandlungen oder interne Ausgleichsmechanismen abfedern (Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 78f.; Giesen, Determinanten der Kartellstabilität, Diss. 2011, S. 42).

- 203 Als ultima ratio ist auch der Ausschluss eines Mitglieds aus dem Kartell denkbar. Diese Maßnahme entzieht dem Abweichler dauerhaft die Vorteile der Absprache und wirkt dadurch besonders abschreckend, birgt für die übrigen Kartellanten jedoch das Risiko, dass der Ausgeschlossene als Außenseiter in einen aggressiven Preiswettbewerb eintritt und so das Kartell destabilisiert oder er als Kronzeuge das Kartell gegenüber der Wettbewerbsbehörde aufdeckt.
- 204 (3) Informationsaustausch zur gegenseitigen Überwachung
- 205 Ein wesentlicher Bestandteil eines Kartells ist die gegenseitige Überwachung der Kartellanten auf Einhaltung der Absprache.
- 206 Da ein Kartell ohne Informationsaustausch nur unter erheblichen Schwierigkeiten aufrechterhalten werden kann (Green/Porter, Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information, *Econometrica* Vol. 52 [1984], S. 87 ff.), erleichtert der Austausch von Preisen und Mengen die Kollusion ganz erheblich. Der Informationsaustausch ermöglicht es den Kartellanten, Abweichler zu identifizieren und Marktsanktionen gezielt, wirksam und mit geringen Kosten umzusetzen. Bereits die Verfügbarkeit von Daten über aggregierte Nachfrageentwicklungen erlaubt es, zwischen allgemeinen Marktschwankungen und illoyalem Verhalten zu unterscheiden (Motta, a.a.O., S. 150). Fehlt diese Möglichkeit, können Nachfrageschwankungen zu Fehlinterpretationen vermeintlicher Illoyalität führen und den Anreiz verstärken, selbst von der Absprache abzuweichen (Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 64 ff.).
- 207 Auf eine hohe Kartelldisziplin kann es folglich hindeuten, wenn die Kartellanten über öffentliche Marktinformationen verfügen oder untereinander vertrauliche Informationen austauschen, die sie in die Lage versetzen, die Durchführung der Absprachen gegenseitig zu kontrollieren (vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission: Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit [künftig: Horizontalleitlinien], ABI. C 259 vom 21. Juli 2023, S. 1, 79 unter Rn. 379). Von Interesse sind neben den festgesetzten Preisen auch die Verkaufszahlen, deren regelmäßige Erhebung, Vergleich und Überprüfung typischerweise Gegenstand der internen Kontrollmechanismen ist (Harrington, a.a.O., S. 44 bis 57). Für die Effektivität von Kartellen ist der Erhalt solcher Informationen von entscheidender Bedeutung (Informationsaustausch als beeinflussender Faktor anerkannt von BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, juris Rn. 57 - Schienenkartell I).
- 208 Wenn das Kartell viele Beteiligte hat, lässt sich ein abweichendes Verhalten allerdings schwerer überwachen als bei nur wenigen Beteiligten. Der dadurch wachsende Koordinationsaufwand kann durch eine hinreichend gefestigte Organisation teilweise kompensiert werden, etwa durch klare Zuständigkeiten und Informationsflüsse. Fehlt es daran, wächst mit der Zahl der Teilnehmer das Risiko, dass einzelne Mitglieder versuchen, über den gemeinsamen Gewinn hinaus individuelle Vorteile zu erzielen, indem sie zur Gewinnung weiterer Kunden und Marktanteile heimlich günstigere Preise verlangen (Bolotova, *Journal of Economic Behavior & Organization* 70 [2009], S. 321 [330]). Eine Produkthomogenität erleichtert im Allgemeinen die Überwachung der Kartellabsprachen gegenüber kartellierten Waren mit vielen Produktvarianten (Motta, a.a.O., S. 146).
- c)

209 **Wirkungsbereich Marktverhältnisse**

210 Neben den Merkmalen der Absprache und der Kartellorganisation sind die Marktverhältnisse in den Blick zu nehmen. Prägende Faktoren sind insbesondere die Marktmacht der Kartellanten, der Grad der Marktkonzentration und die Marktdynamik.

211 aa) Marktmacht der Kartellanten

212 Die Kartellbeteiligten müssen über eine hinreichende Marktmacht verfügen, um Preise gewinnbringend oberhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten (Horizontalleitlinien, Rn. 228). Ein zentraler Indikator hierfür ist die Marktabdeckung des Kartells (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 58/16, juris Rn. 65 – Flüssiggas II; BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 57 – Schienenkartell I). Je höher der Anteil des Marktes, den das Kartell kontrolliert, desto geringer ist der verbleibende Disziplinierungseffekt durch Außenseiter.

213 Ein Kartellpreis ist tendenziell umso höher, je umfassender das Kartell ist – das heißt, je mehr Anbieter beteiligt sind und je weniger Außenseiter verbleiben, die in Restwettbewerb zum Kartell stehen (Haucap/Stühmeier, WuW 2008, 413 [418]). Wenn ein Kartell einen erheblichen Teil des Marktes abdeckt, verbleiben nur wenige Außenseiter, die den Preiswettbewerb aufrechterhalten könnten. Diese verfügen häufig nicht über ausreichende Kapazitäten oder Marktzugänge, um Preissteigerungen wirksam entgegenzuwirken. Ihre Einflussmöglichkeiten und Anreize, den Kartellpreis zu unterbieten, sind entsprechend begrenzt. In solchen Strukturen können Kartelle Preiserhöhungen leichter durchsetzen und über längere Zeiträume stabil halten (Motta, a.a.O., S. 142 f.).

214 Maßgeblich ist deshalb, ob die Kartellanten die Außenseiter in der Lage sehen, eine erhöhte Nachfrage durch eine Ausweitung der Produktionskapazitäten zu decken. Je größer die Angebotselastizität der Außenseiter, desto stärker disziplinieren sie das Kartell; je geringer sie ist, desto leichter können die Kartellanten Preiserhöhungen durchsetzen. Weitere Effekte ergeben sich dadurch, dass Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite begrenzt werden (Randziffer 191).

215 Eine hohe Marktabdeckung stellt daher ein starkes Indiz für eine signifikante Preisüberhöhung dar, ihre Aussagekraft hängt jedoch stets vom Zusammenspiel mit weiteren Faktoren ab, insbesondere der Kartellorganisation und der Nachfragereaktion.

216 bb) Marktkonzentration

217 Ein weiterer maßgeblicher Einflussfaktor ist die Marktkonzentration, also die Zahl und Größenverhältnisse der auf einem Markt tätigen Anbieter. Je stärker der Markt konzentriert ist – das heißt, je geringer die Zahl der Wettbewerber –, desto wahrscheinlicher und stabiler werden wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen (Horizontalleitlinien, Rn. 234; Connor, Price Fixing Overcharges: Revised 4<sup>th</sup> Edition, 2024, S. 118f.; Motta, a.a.O., S. 162).

218 In einem Markt mit nur wenigen Anbietern lassen sich koordinierte Verhaltensweisen leichter einführen und aufrechterhalten, was zu einem signifikanten Preisaufschlag beiträgt (vgl. Coppik/Heimeshoff, Kartellschadenserermittlung, a.a.O., S. 72). Abweichungen können schneller erkannt und sanktioniert werden. Die Markttransparenz ist höher, der Kontakt zwischen den Wettbewerbern enger und die Möglichkeit, das Verhalten der an-

deren zu überwachen, deutlich ausgeprägter. Dies erhöht die Stabilität und Dauerhaftigkeit eines Kartells, weil Verstöße gegen die Absprache rascher entdeckt und mit glaubwürdigen Gegenmaßnahmen beantwortet werden können (Motta, a.a.O., S. 142).

219 Die Zahl und Größe der Marktteilnehmer ist daher ein wesentliches Kriterium bei der Bewertung des Preiseffekts (als relevanter Faktor anerkannt von BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 57 – Schienenkartell I). Untersuchungen von Levenstein/Suslow (Journal of Economic Literature 2006, S. 43 [58 bis 61]) bestätigen, dass eine hohe Marktkonzentration die Kollusionswahrscheinlichkeit erhöht, zeigen jedoch zugleich, dass Kartelle auch in weniger konzentrierten Märkten auftreten können, wenn dort eine vergleichbare Markttransparenz besteht, insbesondere durch die organisatorische Unterstützung von Branchenverbänden. Somit kann eine geringere Marktkonzentration durch eine straffe Kartellorganisation teilweise kompensiert werden, sofern diese eine hinreichende Markttransparenz und wirksame Überwachungsmechanismen gewährleistet.

220 cc) Marktdynamik

221 Die Marktdynamik – insbesondere die Rate der Marktaustritte und -zugänge – liefert weiteren Aufschluss über die Kartellrendite (Oxera, Quantifying Antitrust Damages, 2009, S. 29): Marktaustritte erweitern typischerweise die Preissetzungsmöglichkeiten des Kartells, weil hierdurch der Wettbewerbsdruck sinkt. Markteintritte erhöhen demgegenüber den Konkurrenzdruck. Hohe Markteintrittsbarrieren verhindern einen wirksamen Wettbewerb und erleichtern den Kartellanten die Durchsetzung überhöhter Preise (Inderst/Thomas, a.a.O., S. 96). Bereits die bloße Erwartung neuer Marktteilnehmer kann Kartellanten dazu veranlassen, ihre Preise vorsorglich niedrig zu halten oder potenzielle Wettbewerber durch aggressive Maßnahmen vom Eintritt abzuhalten (Motta, a.a.O., S. 143 f.). Manche Kartelle verfolgen gezielte Abschottungsstrategien, indem sie durch Verdrängungspreise, Einflussnahme auf staatliche Marktregulierung oder andere Behinderungen von Wettbewerbern den Marktzugang erschweren (Levenstein/Suslow, a.a.O., S. 74). Eine hohe Innovationsdynamik begünstigt demgegenüber Markteintritte und kann die Stabilität des Kartells beeinträchtigen, insbesondere auf expandierenden oder technologisch schnell wandelnden Märkten (Oxera, a.a.O., S. 28).

d)

222 **Wirkungsbereich Nachfragereaktion**

223 Eng verbunden mit den Marktverhältnissen ist die Frage, inwieweit die Marktgegenseite der Preisgestaltung ausweichen konnte, also ob sie ihren Bedarf anderweitig decken oder sonstige Gegenmaßnahmen ergreifen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 – KZR 26/17, juris Rn. 57 – Schienenkartell I). Der Wirkungsbereich beschreibt den Grad, in dem die Handlungsmöglichkeiten der Marktgegenseite eingeschränkt sind und Preisaufschläge deshalb am Markt durchgesetzt und aufrechterhalten werden können. Maßgeblich sind insbesondere das Marktgewicht der Kartellaußenseiter, die Preiselastizität der Nachfrage und die Nachfragemacht.

224 aa) Marktgewicht der Kartellaußenseiter

225 Für die Preiswirkung ist entscheidend, wie stark die Marktgegenseite – sei es auf der Handels- oder Endkundenseite – auf kartellbedingte Preisänderungen reagieren kann. Ihre Reaktionsmöglichkeiten hängen davon ab, in welchem Umfang unabhängige Anbie-

ter am Markt verbleiben und als reale Bezugsalternative in Betracht kommen. Der Preiseffekt des Kartells wird verstärkt, wenn Substitutionsmöglichkeiten, Verhandlungsdruck oder alternative Bezugsquellen fehlen.

(1)

- 226 Kartellaußenseiter kommen als Bezugsalternativen nur insoweit in Betracht, als sie in der Lage sind, eine erhöhte Nachfrage tatsächlich zu bedienen und sich einem breiten Abnehmerkreis als reale Ausweichmöglichkeit anzubieten. Maßgeblich ist daher, ob aus Sicht der Marktgegenseite ausreichende Kapazitäten und Zugänge zu solchen Anbietern bestehen. Ein Indiz hierfür kann die bereits angesprochene Marktdeckung des Kartells bieten, wenn sie erkennen lässt, in welchem Umfang der Markt überhaupt von unabhängigen Wettbewerbern bedient wird und deren Produkte aus Sicht der Abnehmer als hinreichend vergleichbar oder substituierbar gelten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich auch die Preissetzung von Kartellaußenseitern – bewusst oder unbewusst – an den Kartellpreisen orientieren kann. Umso stärker die Kartellanten aufgrund eines Preisschirmefekts davon ausgehen können, dass Außenseiter ihre Preise im Zuge einer vermeintlich allgemeinen Marktentwicklung ebenfalls anheben, desto geringer fällt der Nachfrageverlust aus (vgl. Randziffern 150, 155).

(2)

- 227 Die Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite können auch durch die geografische Ausdehnung des Kartells eingeschränkt sein (Smuda, Journal of Competition Law & Economics, 2014, S. 63 [75]). Eine weiträumige oder grenzüberschreitende Kartellbildung wirkt tendenziell preistreibend, weil sie die Ausweichmöglichkeiten der Abnehmer reduziert und damit den Wirkungsbereich des Kartells erweitert. Je größer die räumliche Abdeckung, desto geringer ist die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf nicht betroffene Märkte oder alternative Bezugsquellen auszuweichen. Dadurch wird der Preiswettbewerb über Landesgrenzen hinweg abgeschwächt, und das Kartell kann Preisaufschläge leichter durchsetzen und über längere Zeiträume aufrechterhalten (Bolotova, Journal of Economic Behavior & Organization 70 [2009], S. 321 [336]; Smuda, a.a.O., S. 75). Zudem wird darauf hingewiesen, dass sich Kartellanten auf mehreren Märkten begegnen und dies das Kartell stabilisieren kann (Motta, Competition Policy – Theory and Practice, 2004, S. 148). Eine grenzüberschreitende Kartellkoordination kann jedoch auch erschwerende Faktoren mit sich bringen: Unterschiedliche Marktbedingungen, rechtliche Rahmen oder kulturelle Unterschiede können die Koordination und die Vereinheitlichung der Preisstrategie behindern (Smuda, a.a.O., S. 75; Inderst/Thomas, a.a.O., S. 97). Das Kriterium der internationalen Ausbreitung beeinflusst somit sowohl die Kartellorganisation als auch die Marktverhältnisse, wirkt aber im Wesentlichen durch die eingeschränkten Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite auf die Preisbildung.

- 228 Empirisch gilt das Merkmal der internationalen Ausbreitung als statistisch signifikant (Smuda, a.a.O., S. 79). Es trifft auf etwa jedes zweite aufgedeckte Kartell zu (Smuda, a.a.O., S. 69). Die gemessene Preiswirkung variiert nach Studie und Marktfeld: Nach den Befunden von Boyer/Kotchoni liegen die von grenzüberschreitenden Kartellen erzielten Preisüberhöhungen im Durchschnitt etwa ein Drittel über den Aufschlägen nationaler Kartelle (Boyer/Kotchoni, Review of Industrial Organisation 47 [2015], 119 [140]). Smuda ermittelt eine durchschnittliche Differenz von rund acht Prozentpunkten (Smuda, a.a.O., S. 79). Oxera kommt zu vergleichbaren Ergebnissen und weist für internationale Kartelle einen durchschnittlichen Preisaufschlag von sechsundzwanzig Prozent aus, gegenüber

sechzehn Prozent bei nationalen Kartellen (Oxera, a.a.O., S. 91). Der tatsächliche Effekt hängt jedoch von den jeweiligen Marktbedingungen und den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Der Preiseffekt grenzüberschreitender Kartelle ist insbesondere dann stärker, wenn die Abnehmer ohnehin nur über geringe Ausweichmöglichkeiten verfügen und diese weiter eingeschränkt werden oder wenn die Kartellkoordination über Ländergrenzen hinweg stabil funktioniert. Er fällt dagegen schwächer aus, wenn die Märkte stark heterogen sind oder rechtliche und wirtschaftliche Unterschiede eine einheitliche Preisbildung erschweren.

229 bb) Preiselastizität der Nachfrage

230 Ein weiterer zentraler Bestimmungsfaktor der Nachfragereaktion ist die Preiselastizität der Nachfrage. Sie bestimmt maßgeblich, in welchem Umfang die Marktgegenseite auf kartellbedingte Preissteigerungen reagiert.

(1)

231 Die Preiselastizität beschreibt, wie stark sich die nachgefragte Menge verändert, wenn sich die Preise ändern. Eine niedrige Elastizität bedeutet, dass die Abnehmer auf Preissteigerungen kaum reagieren; eine hohe Elastizität, dass sie ihre Nachfrage deutlich einschränken oder auf andere Produkte ausweichen (Randziffern 244 ff.). Bei stabiler oder wachsender Nachfrage fällt es den Kartellanten leichter, überhöhte Preise über längere Zeit aufrechtzuerhalten. Geht die Nachfrage dagegen zurück, reagieren Abnehmer empfindlicher auf Preissteigerungen, sodass die Kartellanten vorsichtiger agieren müssen, um Absatzverluste zu vermeiden (Motta, a.a.O., S. 145 f.).

(2)

232 Die Betrachtung der Preiselastizität bezieht sich in diesem Prüfungsschritt auf die Nachfrage der unmittelbaren Abnehmer. Handelt es sich dabei – wie im vorliegenden Fall – um den Großhandel, wird dessen Beschaffungsverhalten maßgeblich durch die Absetzbarkeit der Ware auf den nachgelagerten Marktstufen geprägt. Die auf dieser Stufe beobachtbare Preiselastizität bildet somit mittelbar auch die Reaktionsfähigkeit der nachfolgenden Marktstufen ab. Zugleich verfügt der Großhandel über einen gewissen eigenen Handlungsspielraum gegenüber den Kartellanten. Durch Anpassungen seiner Bestellmengen, Sortimentsentscheidungen oder den Wechsel alternativer Bezugsquellen kann er auf Preisaufschläge reagieren und deren Durchsetzung beeinflussen. Die auf dieser Stufe wirksame Preiselastizität ergibt sich daher aus dem Zusammenspiel von nachgelagerter Nachfrageabhängigkeit und eigenständigem Anpassungsverhalten des Großhandels.

(3)

233 Die Preiselastizität der Nachfrage ist kein statischer Parameter, sondern verändert sich im Zeitverlauf in Abhängigkeit von Informationsstand und Anpassungsverhalten der Marktgegenseite. In Märkten mit hoher Transparenz reagieren Abnehmer kurzfristig besonders sensibel auf Preisänderungen, etwa im Onlinehandel oder bei standardisierten Produkten, deren Preise unmittelbar vergleichbar sind. Bereits geringe Aufschläge können dort zu spürbaren Absatzrückgängen führen. In weniger transparenten Märkten oder bei komplexen Vertragsbeziehungen setzt eine solche Reaktion dagegen zeitverzögert

ein, weil Preisänderungen erst mit Verzögerung erkannt und intern ausgewertet werden, bevor Beschaffungsentscheidungen angepasst werden.

- 234 Zudem kann sich die Nachfrage mittelfristig wieder stabilisieren, wenn die Abnehmer an das erhöhte Preisniveau gewöhnt sind oder alternative Bezugsquellen als weniger vorteilhaft erscheinen. Ein zunächst messbarer Nachfragerückgang kann dadurch teilweise kompensiert werden. Diese Trägheit des Nachfrageverhaltens reduziert die effektive Preiselastizität und erleichtert es den Kartellanten, überhöhte Preise länger aufrechtzuhalten.

(4)

- 235 Geht die Nachfrage auch bei höheren Preisen kaum zurück, können die Kartellanten ihre Preisvorstellungen leichter durchsetzen. Entscheidend ist, ob den Abnehmern tatsächlich Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stehen – etwa durch den Wechsel zu substitutiven Produkten, günstigeren Qualitätsstufen oder durch Verzicht auf den Bezug. Fehlen solche Optionen, führt dies zu einer höheren Preisakzeptanz und verschafft den Kartellanten einen stabilen Preissetzungsrahmen.

(5)

- 236 Die Preiselastizität der Nachfrage wird durch eine Reihe marktinterner Faktoren bestimmt: Eine ausgeprägte Käuferfreude gegenüber bestimmten Anbietern wirkt preistreibend, weil sie die Wechselbereitschaft reduziert – etwa infolge von Markenimage, Qualitätszuschreibungen oder Umstellungs- und Wechselkosten. Wenngleich eine hohe Produkthomogenität Preisschirmeffekte für den gesamten Markt begünstigen kann (vgl. Ranziffer 155), begrenzt sie zugleich den Preissetzungsspielraum des Kartells, weil den Kunden der Wechsel zu anderen Produkten leichter fällt als in Märkten mit stärker differenzierten Angeboten. Hieraus erklärt sich, dass die Aufschlagsmargen branchenabhängig erheblich variieren (Bolotova, Journal of Economic Behavior & Organization 70 [2009], S. 321 [336]). In Märkten mit differenzierten Markenprodukten eröffnet dagegen die Markentreue der Kunden den Kartellanten einen zusätzlichen Preissetzungsspielraum (Oxera, a.a.O., S. 28). Bei langlebigen und schwer substituierbaren Gütern fallen kartellbedingte Preisaufschläge tendenziell höher aus, weil die Nachfrage weniger preissensibel reagiert und die Zahlungsbereitschaft der Abnehmer höher ist (Bolotova, a.a.O., S. 338). Eine Preiserhöhung dämpft die Nachfrage bei Gütern des notwendigen oder gewohnheitsmäßigen Konsums kaum, insbesondere dann, wenn für sie nur ein geringer Teil des Einkommens aufgewendet wird (Gili, The elasticity of demand in the luxury market and Gucci's case study, Univ. Luiss Rom, 2019, S. 33 f.). Daraus ergeben sich je nach Branche unterschiedliche Durchschnittsrenditen kartellierter Preise (vgl. die Tabelle bei Connor, Price Fixing Overcharges: Revised 4<sup>th</sup> Edition, 2024, S. 119 f. sowie Bolotova, a.a.O., S. 334, 337).

(6)

- 237 Neben solchen strukturellen Unterschieden kann die Preiselastizität auch durch externe Markt- und Kostenentwicklungen beeinflusst werden. Maßgeblich ist, ob diese Faktoren die Nachfrage preisdämpfend schwächen oder ob sie von den Kartellanten als Anlass für zusätzliche Preissteigerungen genutzt werden. Ein konjunktureller Nachfragerückgang nach kartellierten Produkten engt den Preissetzungsspielraum ein, weil überhöhte Preise zusätzliche Absatzverluste auslösen können. Bei anderen externen Faktoren – etwa Infla-

tion, Lohn- und Rohstoffkosten oder makroökonomischen Schocks (Rezessionen, Finanzkrisen, Naturkatastrophen) – ist entscheidend, ob der jeweilige Schock zu einem Nachfragerückgang bei den kartellierten Waren geführt hat (vgl. OLG Celle, Urteil vom 12. August 2021 – 13 U 120/16 (Kart), juris Rn. 151).

238 cc) Nachfragemacht

239 Schließlich kann eine Nachfragereaktion auf der ersten Marktstufe darin bestehen, dass wirtschaftlich starke Abnehmer versuchen, im Wege von Verhandlungen Preisnachlässe zu erzielen und dadurch die Kartellrendite zu begrenzen.

240 Ein starker Nachfrager kann seine Verhandlungsmacht auch dazu nutzen, den Wettbewerb unter den Anbietern zu beleben, indem er androht, seine Bestellungen von einem bisherigen Anbieter auf andere oder potenzielle neue Anbieter umzuleiten, oder indem er seine Bestellungen bündelt und dadurch einzelne Kartellanten zum Abweichen von der Absprache verleitet (Motta, Competition Policy – Theory and Practice, 2004, S. 145).

241 Dämpfende Effekte durch mächtig auftretende Käufer sind allerdings nicht zwingend. Nach den Befunden von Bolotova besteht bei einer Vielzahl kleiner Abnehmer ein stärkerer Anreiz einzelner Kartellanten, von der Kartelldisziplin abzuweichen und verdeckt Sonderkonditionen zu gewähren, was die Stabilität der Absprache mindern kann. Wenige große Abnehmer lassen sich demgegenüber leichter kontrollieren, weil das Verhalten der Kartellanten gegenüber einer begrenzten Kundenzahl überschaubarer ist und Abweichungen schneller erkannt werden können (Bolotova, Journal of Economic Behavior & Organization 70 [2009], S. 321, [338]).

242 Nachfragemacht ist daher nur dann als preisdämpfender Faktor anzusehen, wenn sie tatsächlich geeignet ist, den Wettbewerb zwischen den Kartellanten zu beleben. Dies setzt voraus, dass der Abnehmer über hinreichende Markt- und Verhandlungsmacht verfügt, um Preiszugeständnisse zu erzwingen oder Anbieter zu wechseln, und dass er dabei nicht von den Kartellanten abhängig oder vertraglich an diese gebunden ist. Besteht dagegen ein Markt mit wenigen großen Abnehmern, die regelmäßig mit denselben Anbietern verhandeln, kann dies die Markttransparenz erhöhen und die Kartelldisziplin sogar stärken, sodass Nachfragemacht in solchen Fällen keine preisdämpfende, sondern eher stabilisierende Wirkung entfaltet.

243 Zusammenfassend können große Kunden Kartelle sowohl aufbrechen als auch unterstützen. Nach den Befunden von Levenstein/Suslow (Journal of Economic Literature 2006, S. 43 [61 ff.]) kann erhebliche Nachfragemacht Kartelle einerseits untergraben, wenn große Abnehmer versuchen, Preisaufschläge durch Verhandlungen, Lieferantenwechsel oder eigene Markteintritte zu umgehen; andererseits können solche Abnehmerstrukturen auch kartellstabilisierend wirken, etwa wenn große Kunden durch Rabatte oder bevorzugte Konditionen in die Absprache eingebunden werden oder von ihr mittelbar profitieren. In solchen Fällen tritt die Nachfragemacht nicht als Disziplinierungsfaktor auf, sondern wird Teil des kartellinternen Gleichgewichts.

244 e) Sonstige Umstände

245 Die aufgeführten Indizien sind nicht abschließend; die Schadensschätzung kann auch auf weitere Kriterien zurückgreifen, die in der Zusammenschau für die Schadensentwicklung von Bedeutung sein können.

- 246 Als ergänzendes Kriterium kann im Einzelfall etwa das Aufdeckungs- oder Sanktionsrisiko heranzuziehen sein. Dieser Einflussfaktor hängt vor allem von den jeweils herrschenden Gesetzen und deren Durchsetzung – also von den allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen – ab. Nach Studienergebnissen nahm die Kartellrendite im historischen Verlauf in jenen Regionen der Welt tendenziell ab, in denen Kartellverstöße effektiv sanktioniert wurden (Bolotova, Journal of Economic Behavior & Organization 70 [2009], S. 321 [332, 338]; Smuda, Journal of Competition Law & Economics, 2014, S. 63 [76]); der beobachtete Rückgang kann allerdings auch auf methodisch verbesserte und breiter angelegte Datengrundlagen jüngerer Studien zurückzuführen sein. Die derzeit allgemein gültigen Rahmenbedingungen sind in der Festlegung des Regelkorridors berücksichtigt, weil dieser auf jüngeren Studien beruht und damit auch die fortschreitende Stärkung des Wettbewerbsrechts einbezieht. Das vom konkreten Fall losgelöste abstrakte Aufdeckungs- und Sanktionsrisiko ist daher im Regelfall neutral zu gewichten.
- 247 Etwas anderes kann gelten, wenn die Kartellbeteiligten im konkreten Fall eine erhöhte Gefahr der Aufdeckung oder Sanktionierung erkannt und hierauf mit einer zurückhaltenderen Preisgestaltung reagiert haben. In solchen Fällen kann ausnahmsweise das Aufdeckungsrisiko als preisdämpfender Faktor Berücksichtigung finden, der den Wirkungsbereich *Absprache* beeinflusst. Im Allgemeinen rechnen Teilnehmer geheimer Kartellabsprachen allerdings nicht ernsthaft mit der Aufdeckung und Sanktionierung ihrer Zu widerhandlungen (Allain/Boyer/Kotchoni/Ponssard, Are Cartel fines optimal?, International Review of Law and Economics 42 [2015], S. 38 [42]). Lassen sie sich trotz angedrohter Sanktionen nicht von der Tatbegehung abhalten, besteht regelmäßig kein Anlass, von einer geringeren Schadenswirkung auszugehen. Dies kann jedoch in Betracht kommen, wenn im Einzelfall aufgrund besonders transparenter Marktverhältnisse ein koordiniertes Verhalten leicht erkennbar wäre oder erhebliche Preiseffekte bei Behörden oder der Öffentlichkeit Misstrauen hervorrufen könnten. In solchen Fällen neigen Kartellanten dazu, vorsichtiger zu agieren, um die Wirkungen ihres Kartells im Verborgenen zu halten (Smuda, a.a.O., S. 74 f.). Das Aufdeckungs- und Sanktionsrisiko wirkt sich mithin nur ausnahmsweise auf die Schadensschätzung aus. Eine nähere Auseinandersetzung hiermit ist daher nur dann angezeigt, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine solche Abschreckungswirkung vorliegen.

## 9.

- 248 Die dargestellte Struktur der Schadensdeterminanten ermöglicht eine systematische Auswertung des Sachverhalts unter Berücksichtigung ihrer Kausalzusammenhänge und Wechselwirkungen. Bei der Anwendung auf den konkreten Fall sind insbesondere die folgenden Aspekte zu beachten:
- 249 a) Einzelfallbeurteilung
- 250 Welche Faktoren darauf Einfluss nehmen, ob und in welchem Umfang eine Preisüberhöhung vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In den Blick zu nehmen sind alle Gegebenheiten, die Aufschluss darüber geben, welcher Preiserhöhungsspielraum durch die Kartellabsprache geschaffen wurde und in welchem Maß die beteiligten Unternehmen Anlass und Gelegenheit hatten, diesen erweiterten Spielraum zur Preisanhebung zu nutzen (Kühnen, NZKart 2019, 515 [519]). Einzelne Merkmale begründen für sich genommen keine bestimmte Preiswirkung; aus ihrem bloßen Vorliegen oder Fehlen lässt sich eine numerische Schadenshöhe nicht unmittelbar ableiten. Maßgeblich ist, ob

die Umstände des konkreten Falls in ihrer Gesamtwürdigung mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Preiseffekt erkennen lassen.

- 251    b) Wechselwirkungen
- 252    Die einzelnen Schadensdeterminanten stehen in einem Verhältnis wechselseitiger Abhängigkeit. Ein ausgeprägtes Merkmal in einem Wirkungsbereich kann Schwächen in einem anderen nur begrenzt kompensieren. Entscheidend ist, ob die Kombination der Umstände insgesamt geeignet war, den Wettbewerb tatsächlich einzuschränken und kartellbedingte Preisüberhöhungen durchzusetzen. So vermag selbst eine weitreichende Preisabsprache keine nachhaltige Wirkung zu entfalten, wenn die Kartellbeteiligten ohne Disziplin oder Kontrolle agieren. Umgekehrt kann auch eine straff organisierte Absprache wirkungslos bleiben, wenn starke Außenseiter vorhanden sind oder die Marktgegenseite Preiserhöhungen leicht umgehen kann.
- 253    Gerade weil sich die Wirkungen der einzelnen Schadensdeterminanten gegenseitig beeinflussen, lässt sich ihr jeweiliger Beitrag zur Preisbildung lediglich näherungsweise bestimmen. So lässt sich die Intensität der Preiswirkung realistisch einschätzen und bewerten, in welchem Maß die Indizien auf eine Erhöhung oder Absenkung des Preisüberhöhungsschadens hindeuten. Diese Wechselwirkungen sind eine der Hauptursachen für die mit jeder Schadensschätzung verbundenen Unsicherheiten, die im Rahmen von § 287 ZPO hinzunehmen sind (vgl. Randziffer 99).
- 254    Der Schätzwert muss im Rahmen des Schätzungsermessens nach § 287 ZPO nicht statistisch exakt verifiziert werden, was angesichts der Komplexität der Marktmechanismen ohnehin ausgeschlossen ist. Ausreichend ist, dass die Gesamtwürdigung eine preissteigernde Wirkung plausibel erkennen lässt und nachvollziehbar macht, dass der Schaden innerhalb einer realistischen Bandbreite liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 51/16, juris Rn. 67 – Flüssiggas I).
- 255    c) Darlegungs- und Beweislast
- 256    Dem für die Höhe des Schadens beweisbelasteten Geschädigten ist nach § 287 ZPO nicht nur die Beweisführung, sondern auch die Darlegung greifbarer Anknüpfungstatsachen für die Schadensschätzung erleichtert (BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2019 – VI ZR 377/18, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 – VI ZR 295/17, juris Rn. 37; BGH, Urteil vom 24. September 1986 – IVa ZR 236/84, juris Rn. 19).
- 257    Für den Kartellschadensersatzprozess folgt daraus, dass an die Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Feststellung eines aus einer wettbewerbswidrigen Absprache resultierenden Schadens keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürfen (BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 – KZR 98/20, juris Rn. 17 – LKW-Kartell IV). Insbesondere genügt es, wenn die im Bußgeldbeschluss festgestellten Umstände geeignet sind, auf einen erheblichen Schaden des Anspruchstellers zu schließen, wobei bei der Gesamtwürdigung (Randziffer 110) der Erfahrungssatz zu berücksichtigen ist, dass die im Rahmen des Kartells erzielten Preise im Durchschnitt über denjenigen liegen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache gebildet hätten (BGH, a.a.O., Rn. 21 – LKW-Kartell IV). In die Würdigung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein kartellbedingter Preisüberhöhungsschaden entstanden ist, sind sämtliche Umstände einzubeziehen, die festgestellt sind oder für die diejenige Partei, die sich auf einen ihr günstigen Umstand mit indizieller Bedeutung für oder gegen einen Preiseffekt des Kartells beruft, Beweis angebo-

- ten hat (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 56 – LKW-Kartell I; BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, juris Rn. 36 – Schienenkartell II; BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 64 – LKW-Kartell II; in praktischer Anwendung: BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 – KZR 46/21, juris Rn. 37 – LKW-Kartell III). Die Indizien müssen als Anknüpfungstatsachen zur Überzeugung des Gerichts feststehen, damit die Schätzung auf einer gesicherten Tatsachengrundlage vorgenommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 2016 – I ZR 90/14, juris Rn. 34; BGH, Urteil vom 23. April 2002 – X ZR 29/00, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 15. März 1988 – VI ZR 81/87, juris Rn. 8 f.; BGH, Urteil vom 5. Mai 1970 – VI ZR 212/68, juris Rn. 18).
- 258 Für die Anwendung im Schätzmodell bedeutet dies: Legt der Geschädigte dar, dass das Kartell mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer Preisüberhöhung geführt hat, ist typischerweise davon auszugehen, dass die Preisüberhöhung mit einer Standardabweichung von etwa zehn Prozentpunkten um den Referenzwert von fünfzehn Prozent liegt (vgl. Randziffern 113 ff.). Das Maß der Abweichung vom Referenzwert bestimmt sich danach, inwieweit die im dritten Prüfungsschritt abzuwägenden Einflussfaktoren im Vergleich zum Referenzwert eine zusätzliche preissteigernde oder preisdämpfende Wirkung entfalten. Diejenige Partei, die sich auf einen Umstand mit indizieller Bedeutung beruft, hat diesen darzulegen und gegebenenfalls zur Überzeugung des Gerichts zu beweisen. Lässt sich nicht feststellen, ob ein Indiz im Vergleich zum Referenzwert preistreibend oder preisdämpfend gewirkt hat, ist es als neutral – also kartelltypisch durchschnittlich – zu behandeln.
- 259 d) Kalibrierung
- 260 Die Schadensdeterminanten sind auf den empirisch ermittelten Referenzwert von fünfzehn Prozent zu kalibrieren. Der Referenzwert spiegelt jene durchschnittlichen Bedingungen wider, unter denen Kartelle nach den vorliegenden ökonomischen Untersuchungen – bei gegebenen methodischen Unsicherheiten – regelmäßig bestehen.
- 261 Dabei unterliegt die Schätzung einer inhärenten Unsicherheit, weil sich der Einfluss einzelner Determinanten auf den typischen Preisaufschlag nicht isoliert erfassen lässt. Aufgrund der Wechselwirkungen zwischen den Schadensdeterminanten kann auch bei einem Preisaufschlag von fünfzehn Prozent nicht eindeutig bestimmt werden, in welchem Umfang ein bestimmter Umstand zum Gesamtergebnis beigetragen hat.
- 262 Dies lässt sich am Beispiel der Dauer eines Kartells verdeutlichen. Nach empirischen Untersuchungen beträgt die Median-Dauer moderner, aufgedeckter Kartelle etwa fünf Jahre (Bolotova, a.a.O., S. 329; Smuda, a.a.O., S. 69; jeweils werden noch deutlich höhere Durchschnittswerte von sechs bzw. acht Jahren ermittelt). Schon die Ermittlung dieses Wertes ist mit methodischen Unsicherheiten behaftet, weil häufig nicht sicher festgestellt werden kann, in welchem Zeitraum die untersuchten Kartelle tatsächlich aktiv waren. Vor allem aber hängt – wie dargelegt – der Preiseffekt vom Zusammenspiel mehrerer Umstände ab, sodass nicht sicher gesagt werden kann, in welchem Maß die Dauer des Kartells im Referenzwert enthalten ist. Dies verdeutlicht zugleich, dass die herangezogenen Studien zu teilweise höchst unterschiedlichen Ergebnissen gelangen (vgl. Randziffer 145).
- 263 Ähnlich verhält es sich mit der Marktdeckung. Kartelle, die weniger als fünfzig Prozent ihres Marktes kontrollieren, sind nach empirischen Untersuchungen selten (Connor, Price Fixing Overcharges: Revised 4<sup>th</sup> Edition, 2024, S. 121 f.). Im Median wird die Markt-

abdeckung der aufgedeckten Kartelle jüngerer Zeit auf etwa fünfundachtzig Prozent geschätzt (Bolotova, a.a.O., S. 328 f.), im Standard mit über fünfsiebenzig Prozent (Giesen, Determinanten der Kartellstabilität, Diss. 2011, S. 33, 48, 74). Studien weisen darauf hin, dass eine Marktabdeckung von über neunzig Prozent häufig mit Preisüberhöhungen von mehr als zehn Prozent einhergeht. In mehr als zwanzig Prozent der untersuchten Fälle blieben die Preisaufschläge allerdings unterhalb dieser Schwelle (vgl. Hellmann/Schliffke, WuW 2022, 83 [89]). Diese statistisch vorsichtig zu interpretierenden Befunde zeigen, dass es keinen allgemeingültigen Schwellenwert für die Marktabdeckung gibt, der typischerweise zu einem Preisaufschlag von fünfzehn Prozent führt.

- 264 Die Unsicherheiten bei der Kalibrierung beruhen darauf, dass empirische Studien regelmäßig nicht darauf angelegt sind, die Wirkungen sämtlicher Schadensdeterminanten in ihrem Zusammenwirken vollständig zu quantifizieren. Vielmehr konzentrieren sich die Analysen meist auf Teilaspekte und unterstellen dabei modellhafte Annahmen für die übrigen Schadensdeterminanten (vgl. Coppik/Heimeshoff, Kartellschadensermitzung, a.a.O., S. 66).
- 265 Diese methodisch bedingten Unschärfen stehen der Schätzung nach § 287 ZPO jedoch nicht entgegen. Diese Unsicherheiten dürfen nicht zulasten der Geschädigten gehen, weil die Erschwernisse bei der Ermittlung des hypothetischen Wettbewerbspreises auf der kartellwidrigen Absprache selbst beruhen (vgl. Randziffer 99). Sie sind notwendiger Bestandteil einer realitätsgerechten Anwendung dieser Vorschrift, die die Schätzung auf einer nachvollziehbaren und empirisch plausiblen Grundlage ermöglicht. Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass bestimmte Grundvoraussetzungen typischerweise erfüllt sein müssen, damit ein Kartell überhaupt zu einem Preisaufschlag im Bereich des Referenzwertes von fünfzehn Prozent führt. Dieser Referenzwert bildet durchschnittlich ausgeprägte wettbewerbsschädliche Mechanismen ab, die für den typischen Schaden in der Größenordnung von fünfzehn Prozent kennzeichnend sind. Die Bewertung der Schadensdeterminanten erfolgt relativ zu dieser Medianlage; nur Abweichungen von durchschnittlichen Verhältnissen führen zu begründeten Zuschlägen oder Abschlägen. Der Regelkorridor bildet damit eine empirisch fundierte Orientierung, die die Schätzung in den durch die ökonomische Forschung belegten Erfahrungsbereich einbettet und zugleich übermäßige Verzerrungen vermeidet.

10.

- 266 Gerade bei Kartellabsprachen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und ein großes Gebiet abdecken, ist damit zu rechnen, dass ihre Intensität zeitlich und räumlich variiert (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, juris Rn. 64 - Schienenkartell I). In der ökonomischen Literatur ist es anerkannt, die dadurch erzielte durchschnittliche Preisüberhöhung als einheitlichen Wert anzugeben, der den typischen oder repräsentativen Teil des Kartells abbildet (Connor, a.a.O., S. 61). Damit steht es im Einklang mit § 287 ZPO, wenn die Schadensschätzung eine einheitliche Prozentangabe auf alle kartellbefangenen Waren anwendet, ohne bei den einzelnen Erwerbsvorgängen nach variablen Einflussfaktoren zu differenzieren.

11.

- 267 **Vierter Schritt: Schadensweitergabe an den Betroffenen**

- 268 Da sich die Einordnung des Kartells in bzw. außerhalb des Regelkorridors nach den Verhältnissen auf der ersten Marktstufe richtet, ist in den Fällen mittelbar Geschädigter in einem weiteren Schritt zu ermitteln, inwieweit der auf dieser Stufe entstandene Preisaufschlag an die nachgelagerten Abnehmer der Liefer-, Vertriebs- oder Erwerbskette weitergegeben wurde ("Pass-through"). Die Weitergabe kann sich dabei über mehrere Marktstufen erstrecken.
- a)
- 269 Bei der Schätzung ist zwischen dem Verwendungszweck der gehandelten Erzeugnisse zu unterscheiden.
- 270 - Werden die betroffenen Erzeugnisse vom ersten Abnehmer weiterverarbeitet oder in einem gewerblichen Betrieb (etwa zur Erbringung einer Dienstleistung) eingesetzt, richtet sich die Schätzung der Preisweitergabe danach, inwieweit sich der kartellbedingte Preisaufschlag auf die Preise der weiterverarbeiteten Produkte bzw. der Dienstleistungen ausgewirkt hat (vgl. hierzu Randziffer 271).
- 271 - Werden die betroffenen Waren als Endprodukte zunächst an Händler und von diesen an Endverbraucher weitergeliefert, richtet sich die Schätzung danach, inwieweit der Händler den kartellbedingten Preisaufschlag an seine Kunden weitergegeben hat. Maßgeblich sind dabei die Wettbewerbsbedingungen auf der Handelsstufe, die das Ausmaß der Weitergabe bestimmen. Die nachfolgende Darstellung konzentriert sich auf diese Konstellation.
- b)
- 272 Für die Bestimmung des Weitergabeeffekts ist zu unterscheiden, ob Preiserhöhungen auf der nachgelagerten Marktstufe ihre Ursache in der Kartellabsprache haben oder auf davon unabhängigen Gegebenheiten des Anschlussmarktes beruhen, etwa auf besonderen kaufmännischen Leistungen oder einer eigenständigen Preispolitik des weiterliefernden Abnehmers (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 46 – ORWI). Erlauben die Marktverhältnisse eine Weitergabe des Schadens an die nachfolgende Marktstufe, ist davon auszugehen, dass die Weitergabe der Preiserhöhung auf die Kartellabsprache und nicht auf die autonome Preispolitik des Direktabnehmers zurückgeht (BGH, a.a.O., juris Rn. 48 – ORWI).
- c)
- 273 Zu den maßgeblichen Umständen der Marktverhältnisse gehören die Preiselastizität von Angebot und Nachfrage, die Dauer des Verstoßes sowie die Intensität des Wettbewerbs auf dieser Stufe (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 47 – ORWI). Diese von der Rechtsprechung herangezogenen Kriterien entsprechen dem ökonomischen Erfahrungswissen über das Preisbildungs- und Weitergabeverhalten bei dem Weiterverkauf von Waren mit konstanten Grenzkosten, also einem gleichbleibenden Stückkostenbetrag unabhängig von der Absatzmenge (Haucap/Stühmeier, WuW 2008, 413 [421]). Auf der zweiten Marktstufe entspricht diese Annahme regelmäßig der Realität, da Handelsunternehmen typischerweise mit konstanten Grenzkosten operieren. Ihre variablen Kosten pro Einheit verändern sich durch Mengenschwankungen nur geringfügig. Erzielt ein Unternehmen über längere Zeit Preise oberhalb der Grenzkosten, deutet dies auf eine Markt-

macht hin (Monopolkommission, Hauptgutachten XXV: Wettbewerb 2024, Kap. I Rn. 83), die auf der zweiten Marktstufe jedoch die Ausnahme darstellt.

d)

- 274 Für den Handel mit Endprodukten ist in der ökonomischen Literatur anerkannt, dass Preissteigerungen auf der vorgelagerten Marktstufe umso stärker auf die nachfolgende Stufe überwälzt werden, je intensiver der Wettbewerbsdruck auf der Handelsstufe ist. Der Grad der Weitergabe hängt somit maßgeblich von der Wettbewerbsintensität auf der Absatzstufe ab. Wenn die Kostensteigerung alle Marktteilnehmer gleichermaßen trifft, entfällt das Risiko, durch eine Preisanhebung Marktanteile zu verlieren; der Händler kann die höheren Einstandskosten daher nahezu vollständig an seine Abnehmer weiterreichen (vgl. – auch zu unternehmensspezifischen Kostenschocks, bei denen die Preisanpassung tendenziell gedämpfter verläuft – Oxera, Quantifying Antitrust Damages, 2009, S. 117 f.). Um nicht in die Verlustzone zu geraten, zwingt der Wettbewerb die Händler, die höheren Kosten nahezu vollständig auf ihre Verkaufspreise zu überwälzen (Oxera, a.a.O., S. 116 f.).

- 275 Demgegenüber wird der Händler bei einem nur mäßigen Wettbewerbsdruck die branchenweite Erhöhung der Einstandskosten nur teilweise weitergeben. Er nimmt einen Teil der Kostensteigerung auf sich und gibt sie nur gedämpft an seine Abnehmer weiter. Diese zunächst kontraintuitiv erscheinende Wirkung erklärt sich aus der zum Zeitpunkt der Kostenänderung bestehenden Marktsituation: Ein Anbieter, der keinen Wettbewerbsdruck verspürt, kann den Preis frei so wählen, dass er seinen Gewinn maximiert. Der gewinnmaximierende Preis ist nicht der höchstmögliche Preis, sondern jener, bei dem das Produkt aus Absatzmenge und Gewinnmarge den größten Gesamtertrag erzielt. Nach dem Wettbewerbsmodell von Antoine-Augustin Cournot gibt ein Monopolist eine Erhöhung seiner Einstandskosten deshalb typischerweise nur etwa zur Hälfte weiter (vgl. zu allem Oxera, a.a.O., S. 76 ff., 116 ff.).

e)

- 276 Um die Weitergabe eines kartellbedingten Preisaufschlags nach den vom Bundesgerichtshof hervorgehobenen Kriterien praxistauglich zu schätzen, werden die maßgeblichen Faktoren – Wettbewerbsintensität und Preiselastizität der Nachfrage – im Rahmen der Beobachtbarkeit objektiviert und in eine modellhafte Berechnungsformel überführt, die auf einem anerkannten Wettbewerbsmodell beruht und eine Orientierungshilfe bietet. Diese Orientierungshilfe liefert naturgemäß keine exakten, sondern nur angenäherte Ergebnisse, da sie auf vereinfachenden Annahmen beruht, insbesondere auf einer linearen Nachfragefunktion. Sie konzentriert sich auf die zentralen Determinanten der Wettbewerbsintensität und der Preiselastizität der Nachfrage, die empirisch nicht exakt messbar, sondern nur beobachtbar und im Einzelfall wertend zu beurteilen sind. Trotz dieser Vereinfachungen bietet das dargestellte Verfahren eine sachgerechte Grundlage für die überschlägige Schätzung der Preisweitergabe. Den Gerichten steht ein Beurteilungsspielraum zu, welche Methode dem Ziel, der hypothetischen Wettbewerbswirklichkeit durch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen möglichst nahe zu kommen, am besten gerecht wird (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 – KRB 51/16, juris Rn. 67 – Flüssiggas I). Für die gerichtliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO stellt die hier vorgestellte modellhafte Annäherung eine hinreichend verlässliche und methodisch geeignete Grundla-

ge dar. Sie lässt im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Berücksichtigung weiterer Umstände des Einzelfalles zu.

aa)

- 277 Die Wettbewerbsintensität ist auf den nachgelagerten Markt zu beziehen. Hat der Hersteller kartellbefangene Waren veräußert, ist für die Weitergabeschätzung nicht der Herstellermarkt, sondern der Anschlussmarkt maßgeblich, auf dem der unmittelbare Abnehmer seine Produkte weiterveräußert. Die Schadensweitergabe bemisst sich nach den dort bestehenden Wettbewerbsbedingungen zwischen dem unmittelbaren Abnehmer und seinen Kunden.
- (1)
- 278 Für die Zwecke der Schätzung gemäß § 287 ZPO kann zur Beurteilung des Einflusses der Wettbewerbsintensität auf das Cournot-Wettbewerbsmodell zurückgegriffen werden (Oxera, a.a.O., S. 117). Das Modell erklärt, weshalb bei geringem Wettbewerbsdruck typischerweise nur etwa die Hälfte eines Preisaufschlags weitergegeben wird, während bei sehr starkem Wettbewerbsdruck eine nahezu vollständige Weitergabe erfolgt. Es beruht auf der Annahme einer linearen Nachfrage, bei der die Nachfragermenge gleichmäßig auf Preisänderungen reagiert. Rechnerisch lässt sich die Quote der Weiterleitung des Preisaufschlags (Pass-through-Quote) durch die Formel (1)
- 279 ausdrücken (Oxera, a.a.O., S. 117). Die Variable steht dabei für die Zahl der Wettbewerber und spiegelt die Wettbewerbsintensität wider. Die Formel entspricht dem Kehrwert des theoretischen Ausdrucks . Sie zeigt das Verhältnis zwischen der Preisänderung eines Unternehmens und der darauf folgenden Reaktion seiner Wettbewerber. Je mehr Wettbewerber am Markt sind, desto geringer ist der Einfluss einzelner Preisentscheidungen, weil sich der Marktpreis zunehmend durch den Wettbewerb selbst bestimmt. Da alle Anbieter von denselben Kostensteigerungen betroffen sind und infolgedessen von ihrer Preisentscheidung keine nennenswerten Marktanteilsverluste erwarten, kann die Kostensteigerung zunehmend vollständig in den Marktpreis einfließen. Im Grenzfall des vollkommenen Wettbewerbs erreicht die Weitergabekoeffizienten den Wert 1.
- (2)
- 280 In der Realität bestimmt sich die Wettbewerbsintensität in erster Linie nach den Marktverhältnissen des Einzelfalls und nicht allein nach der Zahl der Marktteilnehmer. Entscheidend ist, in welchem Maße die Anbieter auf der betrachteten Marktstufe tatsächlich zueinander in Preiswettbewerb treten. So kann bereits unter vier Anbietern ein intensiver Preiskampf bestehen, während sich sieben Anbieter faktisch an unverbindlichen Preisempfehlungen der Hersteller orientieren und sich gegenseitig kaum unter Druck setzen. Maßgeblich sind daher die tatsächlichen Gegebenheiten des jeweiligen Marktes.
- 281 Die Wettbewerbsintensität ist vorrangig anhand der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wie sie sich aus dem Parteivortrag ergeben. Lassen sich daraus keine hinreichenden Anhaltspunkte gewinnen, kann ergänzend auf eine geeignete Marktkennzahl zurückgegriffen werden, die den tatsächlichen Preisdruck widerspiegelt und als Indiz für die Plausibilisierung der gerichtlichen Schätzung dient.

(3)

- 282 Bei der Einordnung der konkret bestehenden Wettbewerbsintensität in das Modell der Orientierungshilfe lässt sich nicht sinnvoll als bloße Zahl der Marktteilnehmer verstehen, da die Wettbewerber in der Regel unterschiedlich stark sind. Die Wettbewerbsintensität wird realitätsnäher erfasst, wenn als effektive Zahl unabhängiger Wettbewerber interpretiert wird, die Rückschlüsse auf den tatsächlich bestehenden Preisdruck zulässt. Diese effektive Anbieterzahl kann – soweit entsprechende Marktdaten vorliegen – aus dem Konzentrationsgrad des Marktes abgeleitet werden. Als geeignete Kennzahl bietet sich insbesondere der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) an, der die Marktanteile sämtlicher Anbieter und deren Verteilung berücksichtigt. Dieser ergibt sich als Summe der quadrierten Marktanteile aller Anbieter und kann Werte zwischen 0 und 10.000 Indexpunkten annehmen (vgl. Nr. 16 der Leitlinien der Europäischen Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse, ABl. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5). Ein HHI von 10.000 Punkten entspricht einem Monopol, während Werte unter 1.000 Punkten typischerweise auf einen intensiven Wettbewerb hinweisen. Mit steigendem HHI sinkt die Zahl effektiver Wettbewerber. Sie lässt sich rechnerisch näherungsweise durch die Relation (2)
- 283 ausdrücken.
- 284 Nach Auswertungen amtlicher Unternehmensdaten weisen Wirtschaftszweige mit weniger als fünfzig Unternehmen im Durchschnitt einen HHI von rund 3.000 Punkten auf, während Wirtschaftszweige mit mehr als eintausend Unternehmen – insbesondere in den Bereichen Dienstleistungen, Handel und verarbeitendes Gewerbe – im Schnitt nur etwa 500 Punkte erreichen. Höhere Konzentrationen finden sich typischerweise in stark oligopolistischen Märkten, etwa bei der Produktion von Zucker ( $\text{HHI} \approx 3.000$  Punkte), von Sanitärkeramik ( $\text{HHI} \approx 5.500$  Punkte) oder im Eisenbahnsektor ( $\text{HHI} \approx 5.500\text{--}6.000$  Punkte, vgl. Effenberger u. a., Marktkonzentration, Produktivität und Preisaufschläge, Diskussionspapier Nr. 9, hrsg. vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie 2020, S. 5 f.). Der HHI erfasst nicht alle Wettbewerbsfaktoren (z. B. Marktzutrittsschranken, Produktdifferenzierung, strategisches Verhalten), stellt aber eine objektivierbare und empirisch belastbare Kennzahl dar, die für die überschlägige gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO hinreichend geeignet ist.
- 285 Der aus dem Herfindahl-Hirschman-Index abgeleitete Wert passt das Cournot-Modell an reale Marktverhältnisse an: Er übersetzt die empirisch beobachtbare Marktkonzentration in eine rechnerische Wettbewerbsgröße und berücksichtigt zugleich die Marktanteilsverteilung. Die Einbeziehung des HHI erlaubt auch bei asymmetrischen Marktverhältnissen eine empirische Annäherung an die tatsächliche Wettbewerbsintensität. Damit bleibt das Modell auch unter realen Marktbedingungen anwendbar und liefert eine belastbare Grundlage für die gerichtliche Schätzung.
- 286 Die theoretische Formel des Cournot-Modells wird mit messbaren Marktparametern verknüpft, indem die ursprüngliche Variable durch den aus dem HHI abgeleiteten Wert ersetzt wird. Da jedoch auch die effektive Anbieterzahl die Wettbewerbsintensität nur näherungsweise beschreibt, bleibt es erforderlich, den HHI-Wert nach den Umständen des Einzelfalls wertend zu korrigieren – etwa nach oben, wenn der tatsächliche Preisdruck

- höher ist, als es der HHI-Wert nahelegt, oder nach unten, wenn der Preisdruck geringer ausfällt, als der HHI-Wert vermuten lässt.
- 287 Um in der Formel aus der Marktkonzentration die Wettbewerbsintensität zu bestimmen, wird der Kehrwert gebildet. Ein hoher Konzentrationswert (HHI) führt rechnerisch zu einer geringen Wettbewerbsintensität, während ein niedriger HHI-Wert auf einen intensiveren Wettbewerb hinweist. Setzt man die Relation (2) in die Ausgangsformel (1) ein, ergibt sich Formel (3)
- 288 als angepasste Ausgangsformel des Cournot-Modells.
- bb)
- 289 Neben der Wettbewerbsintensität ( $n$ ) ist als weiterer Faktor die Preiselastizität der Nachfrage ( $\varepsilon$ ) einzubeziehen. Sie beschreibt die Empfindlichkeit der Nachfrager gegenüber Preisänderungen, also wie stark die Absatzmenge auf eine Preisveränderung reagiert (vgl. Randziffern 194 ff.). Die Beurteilung der Preiselastizität richtet sich vorrangig nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls. Maßgeblich sind die konkreten Marktverhältnisse und das Verhalten der Abnehmer auf der betreffenden Handelsstufe, soweit sie sich aus dem Parteivortrag ergeben. Lassen sich daraus keine hinreichenden Anhaltspunkte gewinnen, kann ergänzend auf statistische oder ökonometrische Schätzwerte zurückgegriffen werden, die sich dem Nachfrageverhalten rechnerisch annähern und als Indiz für die Plausibilisierung der gerichtlichen Schätzung dienen.
- 290 Soweit eine rechnerische Annäherung erforderlich oder zweckmäßig erscheint, kann die Preiselastizität der Nachfrage nachfolgend durch eine einfache Verhältnisgleichung beschrieben werden. Rechnerisch wird sie durch die Relation (4)
- 291 ausgedrückt. Die Preiselastizität misst damit das Verhältnis zwischen Mengenänderung und Preisänderung. Ein Betrag von 1 bedeutet, dass sich die nachgefragte Menge im selben Verhältnis wie der Preis ändert. Eine Preiserhöhung um 10 % führt also zu einem Nachfragerückgang um 10 %. Ein höherer Elastizitätsbetrag zeigt, dass die Kunden bereits auf geringe Preisänderungen deutlich reagieren und ausweichen (elastische Nachfrage), während ein niedrigerer Betrag darauf hinweist, dass sie Preiserhöhungen weitgehend akzeptieren (unelastische Nachfrage). Steigt zum Beispiel der Preis eines Produkts um 10 % und die Absatzmenge sinkt daraufhin um 5 %, so beträgt die Preiselastizität
- 292 Das bedeutet, dass die Nachfrage nur schwach auf Preisänderungen reagiert.
- 293 Fällt die Absatzmenge dagegen bereits um 20 %, so ergibt sich eine Preiselastizität von
- 294 was auf eine starke Preisempfindlichkeit der Nachfrager hinweist.

295 Das Minuszeichen zeigt den typischen Zusammenhang, dass eine Preiserhöhung die Nachfrage verringert. In der Schätzung wird die Elastizität regelmäßig als positiver Beitrag ( $|\varepsilon|$ ) verwendet, um ihre Stärke, nicht ihre Richtung, zu erfassen. Ein geringer Elastizitätswert – etwa im Bereich von 0,2 – weist auf eine kaum preissensible Nachfrage hin. Werte um 0,5 kennzeichnen eine geringe, Werte um 1,0 eine ausgeglichene (einheitselastische) Preisempfindlichkeit. Bei einem Elastizitätswert von etwa 1,5 reagieren die Nachfrager bereits ausgeprägt auf Preisänderungen, während höhere Werte ab etwa 2,0 auf eine stark preissensible Nachfrage hindeuten. Sehr hohe Werte ab etwa 2,5 bis 3,0 bezeichnen eine sehr starke bis äußerst preissensible Nachfrage, bei der selbst geringe Preisänderungen deutliche Mengenreaktionen auslösen, wie sie bei leicht ersetzbaren Konsumgütern oder in stark wettbewerbsintensiven Märkten auftreten können. Für Luxusgüter – etwa besonders teure Fahrzeuge oder Fernreisen – werden in der Literatur extreme Werte bis etwa 4,5 genannt (Gili, The elasticity of demand in the luxury market and Gucci's case study, Univ. Luiss Rom, 2019, S. 48 m.w.N.). Die Werte bedeuten, dass die Nachfrage nach solchen Luxusgütern bei einer Preiserhöhung um zehn Prozent um etwa fünfundvierzig Prozent zurückgeht, während sie bei vielen Grundnahrungsmitteln ( $|\varepsilon| \approx 0,5$ ) um nur fünf Prozent zurückgeht (vgl. McKelvey, Price, unit value, and quality demanded, Journal of Development Economics, Vol. 95, 2011, S. 157 [165]).

296 Für die gerichtliche Schätzung bildet die Auswertung langfristiger Branchendaten die verlässlichste Grundlage. Diese erfassen Preis-, Absatz- und Umsatzentwicklungen über einen hinreichend langen Zeitraum und spiegeln damit das durchschnittliche Nachfragerverhalten unter realistischen Marktbedingungen wider. Solche aggregierten Zeitreihen glätten kurzfristige Schwankungen und Zufallseinflüsse, die in unternehmensspezifischen Daten häufig enthalten sind – etwa saisonale Effekte, Marketingmaßnahmen, Lieferengpässe oder konjunkturelle Sonderlagen. Aus den Branchendaten lässt sich die Preiselastizität empirisch bestimmen, etwa durch Auswertung der zeitlichen Reaktion der Absatzmengen auf Preisänderungen. Fehlen belastbare Branchenstatistiken, kann ersatzweise auf Vergleichsmärkte oder amtliche Erhebungen zurückgegriffen werden, sofern diese eine hinreichend ähnliche Marktstruktur aufweisen. Die auf der Verbraucherebene gemessene Preiselastizität kann nicht unmittelbar auf die Handelsstufe übertragen werden (vgl. Randziffer 196).

cc)

297 Beide Faktoren – die Wettbewerbsintensität () und die Preiselastizität der Nachfrage ( $\varepsilon$ ) – stehen im Cournot-Modell in einem funktionalen Zusammenhang und ermöglichen eine modellhafte Annäherung der Pass-through-Quote (PT).

(1)

298 Die oben angegebene Ausgangsformel (1) berechnet die Pass-through-Quote in Abhängigkeit von der Wettbewerbsintensität, enthält implizit jedoch bereits die Preiselastizität der Nachfrage. Das Cournot-Modell geht davon aus, dass eine Preissteigerung immer in demselben Verhältnis zu einem Rückgang der Nachfrage führt, unabhängig davon, ob der Markt empfindlich oder träge reagiert. Dies entspricht dem Elastizitätswert  $\varepsilon = 1$ .

299 Um die implizite Annahme  $\varepsilon=1$  zu modifizieren, werden (Wettbewerbsintensität) und  $|\varepsilon|$  (Nachfrageempfindlichkeit) als gegenläufige Einflussgrößen in die Ausgangsformel von

Cournot einbezogen: Wettbewerbsintensität erhöht, Nachfrageempfindlichkeit senkt die Weitergabe. Die rechnerische Beziehung wird durch die Formel (5)

- 300 ausgedrückt. Sie macht die im Cournot-Modell implizit enthaltene Preiselastizität als eigenen Parameter sichtbar. Durch die explizite Einbeziehung des Parameters ( $\varepsilon$ ) wird die Preiselastizität als eigenständiger Einflussfaktor berücksichtigt, wodurch sich die Schätzung unter realen Marktbedingungen verfeinern lässt. Für die Zwecke einer überschlägigen gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO ist dieser Ansatz hinreichend geeignet.
- (2)
- 301 Der Kehrwert drückt aus, dass der Pass-through (PT) einen Anteil bezeichnet – also jenen Teil einer Kostenänderung, der tatsächlich weitergegeben wird. In der ökonomischen Logik des Cournot-Modells gilt: Je stärker der Wettbewerb, desto näher liegt die Pass-through-Quote am Wert 1. Damit die Formel dieses Verhalten abbildet, steht der Einflussfaktor aus Wettbewerbsintensität und Nachfrageempfindlichkeit im Nenner. Dieser folgt der Systematik des Cournot-Modells und greift auf den zuvor erläuterten Ausdruck zurück, dessen Kehrwert die in Formel (1) dargestellte Pass-through-Quote begründet.
- 302 Wird zusätzlich die Preiselastizität ( $\varepsilon$ ) berücksichtigt, erweitert sich der Nenner um einen Faktor, der das Verhältnis von Wettbewerbsdruck und Nachfrageempfindlichkeit beschreibt. Je stärker die Nachfrager auf Preisänderungen reagieren, desto geringer kann ein Anbieter eine Kostensteigerung weitergeben. Beide Wirkungen verlaufen gegenläufig: Mit zunehmendem Wettbewerb steigt die Pass-through-Quote, mit zunehmender Preiselastizität sinkt sie. Das Modell setzt beide Faktoren in einem Spiegelverhältnis an: Wettbewerbsdruck und Nachfrageempfindlichkeit wirken mit gleicher Gewichtung, jedoch in entgegengesetzter Richtung auf die Preisweitergabe. Diese Spiegelstruktur folgt aus dem Cournot-Modell, das ein strategisches Gleichgewicht zwischen Angebots- und Nachfragereaktionen beschreibt. Die Anbieter richten ihre Preis- und Mengenentscheidungen aufeinander aus, bis sich ihre Anpassungen gegenseitig aufheben. Steigt der Wettbewerbsdruck, verringert sich der Spielraum für Preisaufschläge; reagiert dagegen die Nachfrage empfindlicher, wird dieselbe Anpassung spiegelbildlich gedämpft. Im Modell heben sich beide Effekte rechnerisch in gleichem Umfang auf, sodass ihr Verhältnis den Gleichgewichtszustand beschreibt. Rechnerisch wird dieser Zusammenhang durch den Bruch dargestellt, bei dem die Wettbewerbsintensität im Zähler und die Preiselastizität im Nenner steht.
- 303 Da die Pass-through-Quote einen Kehrwert bildet, also den Anteil der Kostensteigerung bezeichnet, der tatsächlich weitergegeben wird, werden Zähler und Nenner vertauscht. Dadurch rückt die Preiselastizität in den Zähler des inneren Bruchs, vergrößert den Nenner der Gesamtformel und verringert damit den rechnerischen Pass-through-Wert.
- (3)
- 304 In besonders gelagerten Fällen lässt sich das Ergebnis wertend korrigieren oder die Formel (5) um einen Anpassungsfaktor  $\alpha$  erweitern. Eine solche Korrektur kommt insbesondere in Betracht, wenn der Einzelfall erheblich von der Annahme einer linearen Nachfrage abweicht. Je weiter sich der Wert der Preiselastizität ( $\varepsilon$ ) vom Standardwert 1 entfernt, desto stärker können sich Preisänderungen überproportional auf die Nachfrage auswirken. Deutliche Preissteigerungen können zu überproportionalen Mengenreaktio-

nen führen, die im Standardmodell mit linearer Nachfrage nicht vollständig erfasst werden. Im Einzelfall liegt eine Abweichung von der Annahme einer linearen Nachfrage auch vor, wenn nicht alle Wettbewerber von dem Preisaufschlag betroffenen sind (vgl. Verboven/van Dijk, Journal of Industrial Economics, Vol. 57 [2009], 457 [479]). Um diese Effekte in der Berechnungsformel abzubilden oder Zwischenwerte zu interpolieren, kann der Elastizitätswert ( $\varepsilon$ ) potenziert werden. Die Festlegung des Faktors  $\alpha$  erfolgt wertend und orientiert sich an typischen Marktverhältnissen. Der Anpassungsfaktor kann durch empirische Beobachtungen plausibilisiert, muss aber für eine gerichtliche Schätzung nicht exakt bestimmt werden.

- 305 Liegt die Preiselastizität unter typischen Marktverhältnissen in einem üblichen Bereich, kann für den Anpassungsfaktor ( $\alpha$ ) regelmäßig der neutrale Wert von 1 angesetzt werden. In solchen Marktsituationen verlaufen die Nachfragekurven im Modell annähernd linear, sodass Abweichungen zwischen linearen und exponentiellen Nachfrageverläufen gering bleiben und die Schätzung nur in begrenztem Umfang beeinflussen. In stärker konzentrierten Märkten oder bei ausgeprägteren Elastizitätswerten gewinnt der Anpassungsfaktor ( $\alpha$ ) dagegen an Bedeutung. Mit einem moderat erhöhten  $\alpha$ -Wert lässt sich die Wirkung hoher Elastizitäten auf die Pass-through-Quote glätten, sodass der Zusammenhang zwischen Nachfrageverhalten und Preisweitergabe realitätsnäher abgebildet wird. Im theoretischen Extremfall kann der Anpassungsfaktor auch eine Situation erfassen, in der eine Kosten- oder Preissteigerung überhaupt nicht weitergegeben wird.

(4)

- 306 Mit dem Anpassungsfaktor ( $\alpha$ ) wird die Formel (6) für die Pass-through-Quote mit

- 307 beschrieben. Zur praktischen Berechnung kann in Excel die Formel

- 308 verwendet werden. Bei Verwendung des HHI wird die Weitergabe der Preiserhöhung mit der Formel (7)

- 309 annäherungsweise geschätzt. In Excel wird die Formel mit

- 310 umgesetzt.

dd)

- 311 Mit den Formeln (6) und (7) lassen sich die dominierenden Faktoren – Wettbewerbsintensität und Preiselastizität der Nachfrage – abbilden. Die beiden weiteren vom Bundesgerichtshof genannten Einflussgrößen können im Regelfall als neutral bewertet werden. Gewinnen sie im Einzelfall an Bedeutung, lassen sie sich im Einzelfall innerhalb des bestehenden Modells wertend in die Schätzung einbeziehen.

(1)

- 312 Neben der Preiselastizität der Nachfrage zählt hierzu die Preiselastizität des Angebots, die angibt, in welchem Umfang die angebotene Menge auf Preisänderungen reagiert. Auf der Handelsstufe ist sie in der Regel hoch, da Absatzmengen kurzfristig an Nachfrage und Lagerbestände angepasst werden können. Sie hat daher im Normalfall keinen wesentlichen Einfluss auf die Pass-through-Quote. Nur in Ausnahmefällen – etwa bei Lieferengpässen oder vertraglich fixierten Abnahmemengen – kann eine Angebotsverknappung zu steigenden Preisen und damit zu einer verstärkten Weitergabe des Preisaufschlags führen. Im Einzelfall kann das Schätzergebnis wertend korrigiert werden.
- (2)
- 313 Auch die vom Bundesgerichtshof genannte Dauer des Kartells hat im Regelfall keinen spürbaren Einfluss auf die Höhe der Preisweitergabe. Gemeint ist dabei nicht die zeitliche Länge des Schadens, sondern die Frage, ob ein länger bestehendes Kartell die Weitergabe des Preisaufschlags auf der nachfolgenden Marktstufe beeinflusst. Die Pass-through-Quote wird jedoch primär durch die Wettbewerbsintensität und die Preiselastizität der Nachfrage bestimmt, nicht durch die Kartelldauer.
- 314 Eine gewisse Bedeutung kann die Dauer des Kartells erlangen, wenn ein Händler aufgrund langfristiger Lieferverträge oder Preisbindungen vorübergehend an bestimmte Konditionen gebunden ist und eine Kostensteigerung nicht sofort weitergeben kann. Mit zunehmender Kartelldauer verringert sich dieser Effekt, weil sich die Preise regelmäßig anpassen. In Ausnahmefällen kann die Weitergabe des Preisaufschlags dadurch moderat reduziert sein. Eine rechnerische Anpassung der Formel ist hierfür nicht erforderlich; das Ergebnis der Berechnung kann entsprechend leicht reduziert oder der Anpassungsfaktor ( $\alpha$ ) wertend erhöht werden.
- 315 Der Umstand, dass Kunden träge sind, aber im Zeitverlauf an höhere Preise gewöhnt werden und diese schließlich akzeptieren, spielt im Wesentlichen nur bei kurz laufenden Kartellen eine Rolle. Im Regelfall wird dieses Verhalten bereits durch die Preiselastizität der Nachfrage hinreichend abgebildet.
- ee)
- 316 Die aus den vorstehenden Zusammenhängen resultierende Abhängigkeit der Preisweitergabe von Wettbewerbsintensität und Preiselastizität lässt sich im Rahmen des zugrunde gelegten Schätzmodells in Form einer Matrix veranschaulichen. Diese kann bei der Gesamtwürdigung aller Umstände als Orientierungshilfe für typische Marktkonstellationen – unter Zugrundelegung eines neutralen Anpassungsfaktors  $\alpha = 1$  – herangezogen werden. Die Matrix bildet den empirisch bestätigten Zusammenhang ab, dass die Preisweitergabe mit wachsender Preiselastizität der Nachfrage abnimmt, während sie mit zunehmendem Wettbewerb bis zur rechnerisch nahezu vollständigen Überwälzung steigt (Oxera, a.a.O., S. 118). Im Rahmen der gerichtlichen Schätzung kann ab etwa 97 oder 98 % von einer vollständigen Weitergabe ausgegangen werden. Weiter zeigt die Matrix die innere Konsistenz der modellimmanenten Berechnungsformel: Für  $\varepsilon = 1,0$  reproduziert sie die monoton steigenden Weitergabekoeffizienten der Ausgangsformel (1) bei zunehmender Wettbewerbsintensität ( $n$ ) und bestätigt zugleich, dass die Weitergabekoeffizient mit wachsender Preiselastizität der Nachfrage ( $\varepsilon$ ) monoton fällt.
- 317 Die Matrixwerte ergeben sich aus den modellimmanenten Berechnungen und haben lediglich orientierenden Charakter im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung ge-

mäß § 287 ZPO. Sie beruhen auf den zuvor hergeleiteten Formeln und stellen keine empirisch erhobenen Messwerte dar, sondern rechnerische Näherungswerte, die eine systematische und nachvollziehbare Einordnung konkreter Marktverhältnisse unter Berücksichtigung aller weiteren Umstände des Einzelfalls ermöglichen.

- 318 Die Zuordnung einzelner Märkte nach Wettbewerbsintensität und Preiselastizität kann dabei nur näherungsweise erfolgen. Die Einschätzung dieser Faktoren richtet sich nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls und nicht zwingend oder ausschließlich nach Marktkennzahlen. Parteivortrag zu den Marktverhältnissen kann ebenso tragfähig oder sogar aussagekräftiger sein als statistische Durchschnittswerte. Der aus der nachfolgenden Orientierungshilfe abgeleitete Wert stellt stets eine modellhafte Annäherung dar, die in einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls plausibilisierend durch Zu- oder Abschläge zu justieren ist.

319 Orientierungshilfe

320	Preissensibilität → der Nachfrage ↓ Wettbewerbsin- tensität	gering preis- sensibel ( $\epsilon \approx 0,5$ )	mäßig preis- sensibel ( $\epsilon \approx 0,75$ )	ausge- glichen (Cournot) ( $\epsilon = 1,0$ )	deutlich preis- sensibel ( $\epsilon \approx 1,25$ )	ausge- prägt preis- sensibel ( $\epsilon \approx 1,5$ )
	1 Anbieter - Monopol kein Preiswett- bewerb (HHI: 10.000)	67%	57%	50%	44%	40%
	2 Anbieter - Duopol geringer Wettbe- werb (HHI: 5.000)	80%	73%	67%	62%	57%
	4 Anbieter - enges Oligopol (HHI: 2.500)	89%	84%	80%	76%	73%
	5 Anbieter - konzen- trierter Markt (HHI: 2.000)	91%	87%	83%	80%	77%
	7 Anbieter - moderat konzentrierter Markt (HHI: 1.429)	93%	90%	88%	85%	82%
	10 Anbieter - Über- gang zum Polypol (HHI: 1.000)	95%	93%	91%	89%	87%
	20 Anbieter - Polypol (HHI: 500)	98%	96%	95%	94%	93%
	30 Anbieter - nahezu vollkommener Wett- bewerb (HHI: 333)	98%	98%	97%	96%	95%
	50 Anbieter - vollkommener Wett- bewerb, maximaler Preisdruck, Preise	99%	99%	98%	98%	97%

bilden sich frei nach Angebot und Nachfrage (HHI: 200)				
--	--	--	--	--

12.

### 321 **Fünfter Schritt: Schadensabwälzung**

- 322 Hat der Kartellbetroffene die kartellbefangene Ware weiterveräußert oder im Rahmen entgeltlicher Leistungen eingesetzt, kann er Ersatz nur verlangen, soweit der durch den Kartellverstoß verursachte Preisaufschlag nicht auf nachgelagerte Marktstufen abgewälzt worden ist (pass-on).
- a)
- 323 Schadensersatzansprüche, die nach dem 26. Dezember 2016 entstanden sind, sind gemäß § 33c GWB (Artikel 13 Schadensersatzrichtlinie) im Falle einer Schadensabwälzung zu kürzen (§ 187 Absatz 3 Satz 1 GWB). Die Vorschrift beruht auf den allgemeinen Grundsätzen der Vorteilsausgleichung (Bornkamm/Tolkmitt in Bunte, a.a.O., § 33c GWB Rn. 78), die auch für ältere Sachverhalte - wie den vorliegenden - maßgeblich sind (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, juris Rn. 56 - ORWI).
- b)
- 324 Eine Kürzung des Schadensersatzanspruchs trotz einer möglichen Schadensabwälzung ist ausgeschlossen, wenn nicht damit zu rechnen ist, dass die Kartellbeteiligten doppelt in Anspruch genommen werden. Die Anrechnung der Schadensabwälzung dient einem gerechten Ausgleich widerstreitender Interessen: Der Geschädigte darf nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde; andererseits sind nur solche Vorteile anzurechnen, deren Berücksichtigung mit dem Zweck des Ersatzanspruchs vereinbar ist, dem Geschädigten zumutbar erscheint und den Schädiger nicht unangemessen entlastet (BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82, juris Rn. 17).
- 325 Der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch dient dabei nicht nur dem Ausgleich individueller Vermögensschäden, sondern zugleich dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs. Es ist sicherzustellen, dass der Kartellbeteiligte für sämtliche durch den Verstoß verursachte Schäden einsteht und nicht die Früchte seines rechtswidrigen Handelns behält (BGH, Urteil vom 23. September 2020 - KZR 4/19, juris Rn. 50 - Schienenkartell V). Daher entfällt eine Anrechnung der Schadensabwälzung, wenn die mittelbaren Abnehmer ihren Schaden voraussichtlich nicht gegenüber den Kartellbeteiligten geltend machen. Maßgeblich ist, ob und aus welchen Gründen eine Inanspruchnahme durch mittelbare Abnehmer zu erwarten ist (BGH, Urteil vom 23. September 2020 - KZR 4/19, juris Rn. 51 - Schienenkartell V). Je geringer deren Anreiz zur Rechtsverfolgung ist, desto näher liegt aus Wertungsgründen ein Ausschluss der Vorteilsausgleichung (BGH, Urteil vom 13. April 2021 - KZR 19/20, juris Rn. 100 - LKW-Kartell II; BGH, Urteil vom 19. Mai 2020 - KZR 8/18, juris Rn. 62 - Schienenkartell IV). Ein solcher Ausschluss kommt insbesondere bei schwer quantifizierbaren Streuschäden in Betracht (BGH, ebda., Rn. 61).
- c)

- 326 Ist eine Vorteilsausgleichung aus Rechtsgründen durchzuführen, trägt der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast für die Vorteile des Geschädigten, die dessen Schaden mindern (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 64 – ORWI, vgl. auch Artikel 13 Satz 2 Schadensersatzrichtlinie).
- aa)
- 327 Handelt es sich bei den kartellierten Waren um Produkte, die vom Anspruchsteller als solche weiterverkauft wurden, kann die Schadensabwälzung entsprechend dem vierten Prüfungsschritt (Randziffern 225 ff.) geschätzt werden. Dann genügt regelmäßig der Vortrag zur Wettbewerbsintensität und zur Preiselastizität auf den relevanten Anschlussmärkten für eine Schätzung.
- bb)
- 328 Hat der Anspruchsteller die bezogenen Waren weiterverarbeitet oder zur Erbringung einer Dienstleistung eingesetzt, genügt nicht allein die Feststellung, dass die Preise auf dem Anschlussmarkt gestiegen sind (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 46 – ORWI). In einem solchen Fall muss der Kartellbeteiligte greifbare Anhaltspunkte vorbringen, die für eine Weitergabe des kartellbedingten Schadens sprechen, wobei der erforderliche Detaillierungsgrad des Vorbringens den Umständen des Einzelfalles, insbesondere der Komplexität der ökonomischen Zusammenhänge, Rechnung zu tragen hat (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 4/19, juris Rn. 38 – Schienenkartell V).
- 329 Der Vortrag muss auf die allgemeinen Marktverhältnisse auf den relevanten Absatzmärkten eingehen, insbesondere auf die Nachfrageelastizität, die Preisentwicklung und die Produkteigenschaften (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 97 – LKW-Kartell I). Weiter hat der Beklagte darzulegen, dass der Weiterwälzung keine Nachteile des Abnehmers gegenüberstehen, insbesondere kein Nachfragerückgang, durch den die Preiserhöhung (ganz oder teilweise) kompensiert worden ist. Zudem ist darzulegen, wie sich gegebenenfalls eigene Wertschöpfungsanteile des weiterverkaufenden Abnehmers auf den Vorteilsausgleich auswirken. Soweit sich Preiserhöhungen auf den eigenen Wertschöpfungsanteil des Weiterverkäufers beziehen, können sie nicht als kartellbedingt angesehen werden (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 69 – ORWI). Zu einzelnen Teilaспектen kann dem Kläger eine sekundäre Darlegungslast obliegen (BGH, Urteil vom 19. Mai 2020 – KZR 8/18, juris Rn. 53 – Schienenkartell IV; vgl. auch Randziffer 379).
- 13.
- 330 Die zur Schätzung des Preisüberhöhungsschadens heranzuziehenden Umstände werden aus dem gesamten Streitstoff geschöpft.
- a)
- 331 Eine wesentliche Grundlage sind neben dem Parteivortrag die verschiedenen, gegen die Kartellbeteiligten erlassenen rechtskräftigen Bußgeldbeschlüsse sowie gegebenenfalls die infolge ihrer Anfechtung ergangenen Gerichtsurteile. In einem nachfolgenden Schadensersatzprozess entfalten die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der ergangenen Entscheidungen Bindungswirkung. Diese folgt aus § 33b GWB (Artikel 9 Schadensersatzrichtlinie) für Schadensersatzansprüche, die nach dem 26. Dezember 2016 ent-

standen sind (§ 187 Absatz 3 Satz 1 GWB) und – wie vorliegend – für zeitlich davor entstandene Ansprüche aus § 33 Absatz 4 GWB 2005 (BGH, Urteil vom 12. Juni 2018 – KZR 56/16, juris Rn. 30 – Grauzementkartell II). In persönlicher Hinsicht beschränkt sich die Bindungswirkung für jeden Beklagten auf den gegen ihn ergangenen Bußgeldbeschluss, wenn er selbst oder ein Konzernunternehmen an dem Verfahren der anderen Kartellanten nicht beteiligt war (BGH, Urteil vom 29. November 2022 – KZR 42/20, juris Rn. 26 – Schlecker; EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 – C-882/19, Rn. 55; OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. April 2014 – VI-U (Kart) 10/12, juris Rn. 36).

- 332 Die Bindungs- oder Feststellungswirkung erstreckt sich auf alle Feststellungen tatsächlicher und rechtlicher Natur, mit denen die Wettbewerbsbehörde einen Verstoß gegen das materielle Wettbewerbsrecht begründet (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 24 – LKW-Kartell I; BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 18 – LKW-Kartell II). Maßgeblich ist, in welchem Umfang eine Zuwiderhandlung gegen Kartellrecht in der Entscheidungsformel oder in den tragenden Gründen der abschließenden Entscheidung festgestellt worden ist. Hierzu zählen auch die wesentlichen Zumesungskriterien der Bußgeldentscheidung (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – KZR 25/14, juris Rn. 18 – Lottoblock II). Darüber hinausgehende Beschreibungen und Erwägungen erfasst die Bindungswirkung hingegen nicht, und auch Fragen der Schadenskausalität sowie der Schadenshöhe nehmen nicht an ihr teil, sondern unterliegen der freien Beweiswürdigung des Gerichts (EuGH, Urteil vom 6. November 2012 – C-199/11, Rn. 65; BGH, Urteil vom 29. November 2022 – KZR 42/20, juris Rn. 32 ff. – Schlecker).
- 333 Nicht bindende Feststellungen können zur Grundlage der Entscheidung im Schadensersatzprozess gemacht werden, solange diese von den Beklagten nicht oder nicht hinreichend bestritten worden sind (BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 59 – LKW-Kartell II). Zudem können aus den bindenden Feststellungen weitergehende Schlussfolgerungen gezogen werden. Dabei kann auch berücksichtigt werden, ob und inwieweit sich die Kartellbeteiligten zu einzelnen in eher allgemeiner Form festgestellten Erscheinungsformen ihres kollusiven Verhaltens konkret eingelassen haben (BGH, a.a.O., juris Rn. 59 – LKW-Kartell II).
- b)
- 334 Nach diesen Grundsätzen stellen vorliegend die Feststellungen der Europäischen Kommission eine gesicherte Tatsachengrundlage für die richterliche Überzeugungsbildung dar, weil sie
- 335 - den Verstoß gegen das materielle Wettbewerbsrecht begründen oder tragende Zumessungskriterien betreffen und damit bindend sind,
- 336 - die vom Senat geteilten Schlussfolgerungen der Europäischen Kommission betreffen oder
- 337 - von der Beklagten, ungeachtet des eingehenden Vortrags des Klägers, nicht substantiiert bestritten worden sind. Zwar zieht die Beklagte aus einzelnen Passagen der Kommissionsentscheidung teilweise abweichende Bewertungen. Die dort aufgrund der erhobenen Beweismittel dokumentierten tatsächlichen Vorgänge werden dadurch jedoch nicht in Zweifel gezogen.

- 338 Auf Grundlage des Parteivortrags und des Kommissionsbeschlusses lassen sich folgende Feststellungen zu den einzelnen Wirkungsbereichen treffen (Feststellungen aus dem Kommissionsbeschluss sind mit der jeweiligen Randnummer kenntlich gemacht).
- 339 **a) Wirkungsbereich Absprache**
- 340 In den Wirkungsbereich Absprache (Inhalt und Dauer) fallen die folgenden Umstände.
- 341 aa) Inhalt der Absprache
- 342 Die Preisbestimmung zwischen den Herstellern war dazu bestimmt, die Preisfestsetzung in der Branche zu beeinflussen (Rn. 117).
- (1)
- 343 Es wurden jährliche Preiserhöhungen sowie Preiserhöhungen zu konkreten Anlässen abgestimmt sowie sensible Geschäftsinformationen ausgetauscht (Rn. 154, 157, 163, 191, 196, 198, 208, 213, 217, 219, 222, 230, 234, 235). Nach überzeugender Bewertung der Europäischen Kommission koordinierten die Hersteller ihre Preise und Preispolitiken auf systematische und anhaltende Weise mit dem Ziel, den Wettbewerb einzuschränken (Rn. 153, 155). Die abgestimmten Verhaltensweisen betrafen die Produktgruppen Armaturen, Duschabtrennungen und Keramik. Die Absprachen erfolgten in allen Mitgliedstaaten nach gleichen Mustern (Rn. 124). Der Vertrieb der kartellbefangenen Waren erfolgte über Großhändler, die diese über den Einzelhandel oder über Installateure an die Endverbraucher verkauften (Rn. 119 bis 121). In Deutschland erfolgten Preisverhandlungen auf den verschiedenen Ebenen des Vertriebssystems in der Regel unabhängig voneinander (Rn. 158, 167). Die Preislisten mit Bruttopreisen wurden allgemein herangezogen, um die Preise vom Hersteller zum Großhändler festzulegen (Rn. 167).
- (2)
- 344 Jährliche Preiserhöhungen waren wesentlicher Bestandteil der Absprachen im Rahmen regelmäßiger Sitzungen von Branchenverbänden (Rn. 154, 158). Besonders bedeutsam war die deutsche Branchenvereinigung für Badarmaturen, die Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (AGSI), in der auch die Beklagte und ihre Streithelfer vertreten waren. Die Hersteller trafen sich vor der Bekanntgabe ihrer neuen Preislisten, um ihre Preisgestaltung für den kommenden Preiszyklus zu besprechen. Das Maß der Preiserhöhungen wurde erörtert. Die Hersteller tauschten sich darüber aus, welche Erhöhungen im Markt durchsetzbar seien (Rn. 171, 213). Regelmäßig einigten sich die Hersteller auf Preiskorridore, innerhalb derer die geplanten Preiserhöhungen liegen sollten (Rn. 191, 194, 196, 198). Im Allgemeinen wichen die Preiserhöhungen nicht mehr als ein Prozent zwischen den Wettbewerbern voneinander ab (Rn. 171). Die Hersteller diskutierten auch zusätzliche Preiselemente, wie z. B. Mindestpreise und Nachlässe/Rabatte, die den Kunden gewährt wurden (Rn. 159, 170). Im Rahmen desselben Systems koordinierten die Hersteller von Badarmaturen auch mehrfach ihre Preise im Zusammenhang mit bestimmten Ereignissen, wie der Erhöhung der Rohstoffkosten oder der Einführung des Euro (Rn. 162, 633 ff.). Es bestand unter den Herstellern auch eine gemeinsame Übereinkunft darüber, wann neue Preislisten eingereicht werden sollten und ab wann sie gültig sein würden (Rn. 168, 185). Noch bevor der Großhandel über neue Preislisten informiert wurde, informierten sich die Mitglieder gegenseitig über ihre Preise (Rn. 171).

- 345 Die Feststellungen der Europäischen Kommission zum Inhalt der Absprache sind bindend, da sie für die Entscheidung über die Verhängung des Bußgeldes maßgeblich waren. Unvereinbar mit diesen Feststellungen der Europäischen Kommission ist die Behauptung der Beklagten, ausgetauscht worden seien lediglich Ankündigungen von intern bereits geplanten Erhöhungen der jeweiligen Bruttolistenpreise in äußerst aggregierter Form ohne große Aussagekraft, nämlich bloß unter Angabe von Durchschnittswerten, ohne Bezug zu konkreten Produkten sowie ohne Angabe des ungefähren Zeitpunkts der Erhöhungen, der bei den einzelnen Großhändlern unterschiedlich gewesen sein soll. Die Europäische Kommission zieht den Inhalt der Absprache auch nicht an anderer Stelle (Rn. 978) in Zweifel, wenn sie darauf hinweist, dass für die Feststellung des Verstoßes der Nachweis einer tatsächlichen Umsetzung nicht erforderlich ist. Dies betrifft vielmehr die Frage der Kartelldisziplin. Der als Zeuge benannte Vertriebsleiter der Beklagten ist daher zu den entgegenstehenden Feststellungen der Europäischen Kommission nicht zu vernehmen.
- (3)
- 346 Mit den Feststellungen der Europäischen Kommission unvereinbar ist auch die Behauptung der Beklagten und ihrer Streithelfer, die vom Großhandel zu zahlenden Nettopreise seien nicht abgestimmt gewesen, sondern von jedem Hersteller unabhängig und unbeobachtet von den übrigen Wettbewerbern verhandelt worden.
- 347 Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission wurden innerhalb der AGSI häufig auch Kundenrabatte und Mindestpreise in systematischer und anhaltender Weise über einen langen Zeitraum hinweg koordiniert (Rn. 170). Bereits in der ersten dokumentierten Sitzung vom 6. März 1998 tauschten die Teilnehmer auch Informationen über ihre Grundrabatte aus und diskutierten Konditionen für Großhändler (Rn. 188). Die Abstimmung von Rabatten entsprach dem allgemeinen Vorgehen (Rn. 3, 159) und der Zielsetzung, die Endkundenpreise durch das Zusammenspiel von Bruttolisten und Rabatten möglichst wirksam zu steuern. Es gab Bestrebungen der Hersteller, die Endverbraucherpreise festzulegen, während die Großhändler dies als Einschränkung betrachteten (etwa Rn. 221 mit Verweis auf die österreichische Praxis in Rn. 294 ff., 307 ff.). In der AGSI wurde schon 1997 die Idee einer "Clearing-Stelle" vorangetrieben, in der Vertreter von Herstellern und Großhändlern gemeinsam Preisgruppen für die verschiedenen Produkte festlegen sollten (Rn. 186). Auch in einer Sitzung des Dachverbandes "IndustrieForum Sanitär" (IFS) vom 2. April 2003 wurde das Ziel ausformuliert, die Endverbraucherpreise zu bestimmen ("Wir wollen erreichen, dass wir Preise an die Endverbraucher geben können", Rn. 224).
- 348 Aus den Feststellungen zur österreichischen Marktstruktur ergibt sich exemplarisch, dass die Hersteller das Zusammenspiel von Bruttolisten und Rabatten als maßgeblichen Hebel der Preisgestaltung erkannten. In dem österreichischen Branchenverband ASI waren Konzernunternehmen der Beklagten und mehrerer Streithelfer beteiligt (Rn. 96). Dort wurde erörtert, die Bruttopreise stabil zu halten und gleichzeitig die den Großhändlern gewährten Rabatte zu reduzieren (Rn. 381). Auf diese Weise sollten die Rabatte für die Großhändler an Bedeutung gewinnen, wodurch die Hersteller ihren Einfluss auf die endgültige Festsetzung der Verkaufspreise verstärkten. Auch wenn in Deutschland – anders als in Österreich – die Verkaufspreise der Großhändler nicht durch einen bestimmten prozentualen Aufschlag auf den Großhändler-Einkaufspreis ("Multiplikationsfaktor") bestimmt wurden, kann der Senat dennoch die Schlussfolgerung ziehen, dass den Mit-

gliedern der AGSI der Wirkungszusammenhang von Bruttopreislisten und Rabatten als Steuerungsinstrument für die Endverbraucherpreise bewusst war.

- 349 Ferner ergibt sich aus den Feststellungen der Europäischen Kommission, dass in den Untergruppen der Keramik- (FSKI), Duschabtrennungen- (ADA) und Badewannenhersteller (ABD) Preis- und Rabattkonditionen nach demselben Muster abgestimmt wurden, etwa hinsichtlich der Höhe des Ausstellungsrabatts (Rn. 201, 215, 220, 226), den Lieferbedingungen und Werbekostenzuschüssen für den Großhandel (Rn. 227) sowie der Anrechnung von Rabatten auf der Grundlage der Preise nach Skonti (Rn. 206).
- 350 Wenn in anderen Arbeitsgruppen Details wie Ausstellungsrabatte, Werbekostenzuschüsse und die Abrechnung von Rabatten nach Skonti abgestimmt wurden, zieht der Senat hieraus den Schluss, dass auch die Rabatte unter den Badarmaturenherstellern weitgehend koordiniert wurden. Damit entbehrt die Behauptung der Beklagten, die Hersteller hätten über die effektiven Abgabepreise ihrer Wettbewerber keine verlässlichen Informationen gehabt, jeder Grundlage. Das Gegenteil war der Fall: Aufgrund der engmaschigen Absprachen und des detaillierten Informationsaustauschs bestand vielmehr ein hohes Maß an gegenseitiger Transparenz.
- 351 bb) Dauer der Absprache
- 352 Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission bestand die Zu widerhandlung über den gesamten Zeitraum vom 16. Oktober 1992 bis zum 9. November 2004. Die Zu widerhandlungen nahmen in Italien ihren Ausgang, als neben der Beklagten auch andere deutsche Hersteller in den italienischen Markt eintraten und als sogenannter "Deutscher Club" "freundschaftliche" Beziehungen zu den dortigen Wettbewerbern aufnahmen (Rn. 401). Dort begannen Preisabsprachen im Jahr 1993 (Rn. 412).
- 353 Für den deutschen Markt sind Preisabsprachen, die alle Produktgruppen betrafen, ab dem Jahr 1994 dokumentiert (Rn. 179; für Duschabtrennungen auch Rn. 173, 178, 180, 182). Auf Fachmessen trafen sich Armaturenhersteller, um Preise abzusprechen (Rn. 181). Am 10. Dezember 1996 gründeten die Hersteller von Armaturen die "Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie" (AGSI) als Nachfolgeverband der Fachgemeinschaft Armaturen, die innerhalb des Verbandes Deutscher Maschinen- und Anlagenbau VDMA angesiedelt war (Rn. 88, 169). Zweck der Gründung war es, ein höheres Maß an Zusammenarbeit zwischen den Armaturenherstellern sicherzustellen. Der Verband diente als enge Plattform zur Koordination zukünftiger Preiserhöhungen (und anderer Preiselemente), Kostenzuschläge sowie zum Austausch sensibler Geschäftsinformationen (Rn. 183). Daneben bestand ein Dachverband, bis 2001 der Freundeskreis der deutschen Sanitärindustrie DSI (Rn. 798, Fn. 866) und anschließend das "IndustrieForum Sanitär". In den Dachverbänden war jedenfalls ein Teil der Hersteller vertreten (Rn. 87, 245, 277, 636, 853, 861, 867).
- 354 Ab März 1998 ist eine mehrmals jährliche Abstimmung der Preisstrategien zwischen der Beklagten, ihren Streithelfern (Hansgrohe, Kludi, Dornbracht, Ideal) und Grohe innerhalb der Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (AGSI) belegt (Rn. 90, 188 ff.). Zu den Erfolgen des Kartells stellte der Branchenverband AGSI im Jahr 1999 fest, dass ein gemeinsames Preisniveau in ganz Europa erreicht worden sei, wobei die Endverbraucherpreise noch stärker variierten (Rn. 193, 195). Zuletzt wurden die Preise für Armaturen in den AGSI-

Sitzungen vom 14. Juli 2004 und 27. September 2004 für das Jahr 2005 koordiniert (Rn. 234, 235).

355    **b) Wirkungsbereich Organisation**

356    In den Wirkungsbereich Organisation (Koordination, Interessenkohärenz und Kartelldisziplin) fallen die folgenden Umstände.

357    aa) Koordination

358    Die Absprachen und der Informationsaustausch wurden hauptsächlich im Rahmen von regelmäßigen Treffen ihrer Branchenverbände koordiniert. Die Treffen wurden – formell oder informell – von Vertretern der Mitgliedsunternehmen geleitet (Rn. 160). Die Kontakte wurden bilateral zwischen einzelnen Unternehmen ergänzt (Rn. 162, 171).

359    In den beteiligten Mitgliedstaaten bestanden sowohl Dachverbände für die gesamte Sanitärindustrie als auch produktsspezifische Zusammenschlüsse (Rn. 796). Die Preisabsprachen erfolgten überall nach gleichen Mustern (Rn. 124, 160, 796, 887). Die Hersteller waren teilweise in mehreren nationalen Verbänden gleichzeitig vertreten (Rn. 96, 98). Bei der Mehrzahl der multi-nationalen Unternehmen legte die Konzernzentrale die Ausgangspreise fest und gab Bandbreiten für die Preise vor. Preisinformationen aus den jeweiligen Verbandssitzungen wurden an die Konzernzentrale übermittelt (Rn. 446, 451, 796, 822, 834 ff.). Mehrere Vertreter wechselten zwischen Unternehmen oder waren für mehr als einen Mitgliedstaat bzw. mehr als eine Produktgruppe verantwortlich oder nahmen an Kartellsitzungen verschiedener Verbände in unterschiedlichen Mitgliedstaaten teil (Rn. 796).

360    Im deutschen Dachverband "IndustrieForum Sanitär" (IFS) waren die Beklagte, ihre vier Streithelfer und fünf weitere kartellbeteiligte Unternehmensgruppen der gesamten Sanitärbranche (u.a. Grohe) vertreten. Der Dachverband war für allgemeine Fragen der Preisbildung zuständig (Rn. 224). Die Abstimmungen betrafen die allgemeine Preispolitik und Fragen von übergeordnetem Interesse für alle Hersteller, insbesondere die Koordinierung der zeitlichen Abläufe der Preislisten (Rn. 176, 221) sowie den Austausch über aktuelle und erwartete Umsatzentwicklungen und Exportdaten (Rn. 236 bis 238). Darüber hinaus wurden konkrete Preiserhöhungen für sämtliche betroffenen Produktgruppen abgestimmt, die auch in ausländischen Branchenverbänden berücksichtigt wurden (Rn. 203, 217, 271, 799). Nach der Auflistung in Annex 1 des Kommissionsbeschlusses traf sich der Dachverband

361    - als DSI im Jahr 1997 dreimal (am 14.01., 23.06. und 22.09.)

362    - im Jahr 2000 zweimal (am 10.02. und 05.10., vgl. Rn. 203)

363    - als IFS im Jahr 2001 dreimal (am 24.04., 23.05. und 14.11.)

364    - im Jahr 2002 viermal (am 11.04., 30.04., 04.07. und 20.11.)

365    - im Jahr 2003 fünfmal (am 02.04., 09.04., 18.07., 15.10. und 13.11.)

366    - im Jahr 2004 zweimal (am 27.04. und 20.07.).

367    In den Fachverbänden wurden die Preisentwicklung und Preismechanismen der jeweiligen Produktgruppen behandelt (Rn. 224). Im Fachverband der deutschen Armaturen-

hersteller AGSI traf sich die Beklagte mit ihren Streithelfern sowie Grohe. Teilnehmer der Sitzungen waren Vertreter der Geschäftsleitung auf operativer Ebene. Die AGSI verfügte über ein sogenanntes Lenkungsgremium, das aus etwa fünf Mitgliedern bestand und separate Sitzungen von der Mitgliederversammlung abhielt. Zudem traf sich die große Mehrheit der AGSI-Mitglieder regelmäßig in einer Untergruppe namens "AGSI Erfassung Marktentwicklung". Sie verfügte über ein Datensystem, das als Instrument für den Austausch von Informationen unter anderem über Verkaufsvolumina, Produktpreise und Produktbeschreibungen genutzt wurde (Rn. 89 mit Fn. 59).

- 368 Diskussionen über geplante Preiserhöhungen fanden regelmäßig im Juli eines jeden Jahres statt. Im Spätsommer wurden sie fortgesetzt, so dass der Großhandel informiert werden konnte (Rn. 171). Auch die Preispolitik anderer Fachgruppen wurden berücksichtigt (Rn. 172, 210, 211, 218, 230, 801). Nach der Auflistung in Annex 2 des Kommissionsbeschlusses traf sich die AGSI im Jahr
- 369 - 1996 einmal (am 10.12. – Gründungssitzung, Rn. 88)
- 370 - 1997 dreimal (am 23.06., 01.09. und 23.10.)
- 371 - 1998 sechsmal (am 18.02., 06.03., 04.05., 19.05., 02.10. und 21.10.)
- 372 - 1999 sechsmal (am 14.01., 09.03., 30.09., 13.10., 26.10. und 07.12.)
- 373 - 2000 einmal (am 23.02.)
- 374 - 2001 fünfmal (am 07.03., 30./31.05., 22.08., 04.09. und 06.12.)
- 375 - 2002 sechsmal (am 27.02., 19.03., 15.05., 26.06., 27./28.08. und 21.11.)
- 376 - 2003 sechsmal (am 30.01., 06.03., 10.07., 04.09., 18.09. und 27.11.)
- 377 - 2004 siebenmal (am 12.01., 29.03., 28./29.04., 01.07., 14.07., 27.09. und 05.10.).
- 378 Die Europäische Kommission bewertet die Handlungen als einheitliches Kartell, da sich die Untergruppen untereinander austauschten und ihre Preisstrategien aufeinander abstimmten. Etwa bei der Vorziehung der Preiserhöhung anlässlich der Einführung des Euro hatten die Hersteller alle Produktgruppen im Blick (Rn. 209 f., 637). Auch sonst beobachteten die verschiedenen Arbeitsgruppen die Entwicklungen in den übrigen Produktgruppen. So zeigten die Hersteller von Armaturen ein Interesse daran, die Preisentwicklung anderer Produktgruppen (Keramik und Duschabtrennungen) zu verfolgen und diese Informationen bei ihrer eigenen Preisbildung zu berücksichtigen (Rn. 179, 211, 238). Entsprechendes galt bei der Abstimmung von Zeitplänen für die Umsetzung von Preiserhöhungen (Rn. 217, 222). Auch erörterten die Armaturenhersteller die Konsequenzen aus der Umsatzentwicklung anderer Warengruppen für das eigene Geschäftsfeld (Rn. 218).
- 379 Wegen dieses Austausches können auch die Feststellungen der Europäischen Kommission aus Arbeitsgruppen herangezogen werden, an denen die Beklagte nicht unmittelbar beteiligt war, um die Wirkungsweise des Kartells zu verstehen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 89 – LKW-Kartell I). Etwa stellte die Europäische Kommission zu den Absprachen innerhalb des Verbandes der Hersteller von Duschabtrennungen ein besonderes Maß an Intensität fest. Dort wurde als Vertrauensbildungmaßnahme ein Wochenende in Wien gemeinsam mit den Ehefrauen der Mitgliedervertreter verbracht, was zu einer engen Bindung beitrug. In Anlehnung an das Kon-

zept der "Blutsbrüderschaft" verwendete die Gruppe gelegentlich sogar den Decknamen "Wiener Blut", um zu signalisieren, dass Mitglieder, die von einer Absprache abwichen, dies offen mitteilen und absolut ehrlich sein sollten. Weiter wurde ein Hersteller, der Produkte zu einem deutlich niedrigeren Preis angeboten hat, hierauf angesprochen, um die Einhaltung der Vereinbarungen sicherzustellen (Rn. 174, 206).

380 bb) Interessenkohärenz

381 Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission bestand die Zuwiderhandlung aus einem Netz abgestimmter Praktiken, an denen insgesamt 17 Unternehmensgruppen in sechs Mitgliedstaaten beteiligt waren – namentlich in Deutschland, Österreich, Italien, Belgien, Frankreich und den Niederlanden. Im deutschen Dachverband IFS waren zehn Unternehmensgruppen, gegen die sich der Bußgeldbeschluss richtet, vertreten, von denen acht Unternehmensgruppen Masco (Hansgrohe), Grohe, Ideal Standard, die Beklagte, Sanitec, Villeroy & Boch, Duravit und Duscholux eine große Marktpräsenz hatten (Rn. 797). In der Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (AGSI), dem deutschen Branchenverband der Armaturenhersteller, waren sechs Unternehmensgruppen mit unterschiedlicher Größe involviert. Vier davon hatten die größte Marktpräsenz (Rn. 797).

382 In der Arbeitsgruppe AGSI wurde – worauf die Beklagte hinweist – auch diskutiert, ob Preise zu hoch angesetzt waren (Rn. 190). Wenn einzelne Unternehmen die geplanten Preiserhöhungen nicht mittragen wollten, kam es nach den Feststellungen der Europäischen Kommission häufig vor, dass der Sitzungsleiter nach den Sitzungen telefonisch nachfasste, um die Zustimmung nachträglich zu sichern (Rn. 172). Ein Hersteller wird in den Unterlagen als "eingeknickt" bezeichnet (Rn. 212).

383 Auch zu anderen Arbeitsgruppen ist dokumentiert, dass es zuweilen Schwierigkeiten gab, sich auf eine gemeinsame Position zu verständigen. So sollten die Hersteller in der Arbeitsgruppe Badewannen "etwas vernünftiger miteinander umgehen", um "Marktannteile durch den Wettbewerb nicht wirklich dauerhaft zu verschieben" (Rn. 182). In der Arbeitsgruppe Duschabtrennungen forderte der Vorsitzende die Anwesenden auf, bei der Festlegung von Preisen "nicht immer nach unten zu sehen, sondern sich eher nach oben zu orientieren" (Rn. 202). Es findet sich dort ein weiteres Beispiel dafür, dass Wettbewerber, die sich gegen eine Erhöhung ausgesprochen hatten, umgestimmt werden sollten (Rn. 229).

384 cc) Kartelldisziplin

385 Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission setzten die Teilnehmer die in den AGSI-Sitzungen mitgeteilten Preiserhöhungen weitgehend um (Rn. 171). Es wurde zudem beschlossen, dass jedes Unternehmen, das vom vereinbarten Zeitplan abweiche, den Verband zu informieren habe (Rn. 222). Es war gängige Praxis, die Ankündigungen über Preiserhöhungen an die AGSI und deren Mitglieder zu übermitteln (nachdem die jährliche Preiserhöhung festgelegt worden war), um die Preisentwicklungen zu überwachen (Rn. 172, 192, 223).

386 Zu Beginn jedes Preiszyklus fanden regelmäßig Sitzungen statt, in denen die Hersteller über die im Markt umgesetzten Preiserhöhungen berichteten (Rn. 159). Diese Sitzungen dienten der Kontrolle, ob die Maßnahmen umgesetzt wurden (Rn. 161 mit Fußnote 99, ferner Rn. 172, 223). So versicherten sich die Hersteller etwa in den Jahren 1999 und 2002 gegenseitig, dass die beschlossenen Preiserhöhungen auch durchgeführt wur-

den (Rn. 191, 194, 216). Unternehmen, die von den Vereinbarungen abwichen oder eine Preissteigerung verzögerten, wurden unter Druck gesetzt. In den Unterlagen heißt es: "Trotz vielfacher Einwände von Kundenseite bestand mit Ausnahme von (...) generell Einigkeit darüber, dass die Preiserhöhung in der angekündigten Form durchgeführt werden soll. (...) soll diesbezüglich noch umgestimmt werden." Nach den handschriftlichen Notizen eines Vertreters bestand "Einigkeit, dass man hart bleiben muss - (...) sind umgefallen - (...) wird bearbeitet" (Rn. 212). Unter den Herstellern von Duschabtrennungen wurde ein Wettbewerber, der ein hochwertiges Produkt zu einem niedrigen Preis auf den Markt gebracht hatte, aufgefordert, die Preise zu erhöhen (Rn. 202).

- 387 Die Europäische Kommission stellte ferner fest, dass die Kartellanten sensible Geschäftsinformationen austauschten, um die Preiskoordination zu stützen (Rn. 163). Der Informationsaustausch umfasste systematisch und fortlaufend Verkaufszahlen (Rn. 236) sowie Umsatzdaten, Geschäftsprognosen und Wachstumszahlen (Rn. 216 bis 219, 222). Die Informationen waren detailliert und ermöglichen den Teilnehmern, Marktanteile zu berechnen, die Einhaltung der Preisabsprachen zu kontrollieren und damit die Stabilität der Koordination zu sichern (Rn. 237).
- 388 Diese detaillierten Feststellungen der Europäischen Kommission stehen der Auffassung der Beklagten und ihrer Streithelfer entgegen, die Absprachen seien nicht umgesetzt worden. Unabhängig davon, ob diese Feststellungen an der Bindungswirkung teilhaben, steht für den Senat aufgrund der konkreten Bezugnahme der Kommission auf die beschlagnahmten Sitzungsdokumente fest, dass der Kommissionsbeschluss die Vorgänge zutreffend wiedergibt.

389 **c) Wirkungsbereich Marktverhältnisse**

390 In den Wirkungsbereich Marktverhältnisse (Marktmacht, Marktkonzentration und Marktdynamik) fallen die folgenden Umstände.

391 **aa) Marktmacht**

392 Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission wurde der Unionsmarkt für Badarmaturen und -ausstattungen von den Adressaten des Bußgeldbeschlusses dominiert. In jedem Mitgliedstaat war daneben eine Reihe kleinerer Unternehmen tätig (Rn. 116). Wie sich aus dem Vortrag der Beklagten ergibt, existierten laut einer Marktstudie der Unternehmensberatung Titze aus dem Jahr 2013 insgesamt 213 Badarmaturenhersteller. Der gemeinsame Marktanteil der am Verstoß beteiligten Unternehmen schwankte je nach Mitgliedstaat. Die im Kommissionsbeschluss für alle Produktgruppen und alle Mitgliedstaaten ausgewiesene Marktabdeckung von rund 54 % (Rn. 1212) hat allerdings nur eine begrenzte Aussagekraft über die Marktmacht des Kartells auf dem deutschen Markt für Badarmaturen.

393 Nach dem Vortrag der Beklagten waren Baumärkte aufgrund der dort typischerweise geringeren Zahlungsbereitschaft der Kundschaft für nahezu alle Markenhersteller lange Zeit kein attraktiver Absatzkanal. Der Vertrieb erfolgte vielmehr überwiegend über Installateur- und Handwerksbetriebe. Erst Anfang bis Mitte der 2000er Jahre entwickelten einzelne Hersteller infolge des durch die Baumärkte gestiegenen Preisdrucks eigene, günstigere Produktlinien für diesen Vertriebskanal.

394 Hinsichtlich des von den Kartellanten adressierten Kundenkreises, der über Installateur- und Handwerksbetriebe Markenqualität bezog, waren die führenden Hersteller durch

die sechs am Kartell beteiligten Unternehmensgruppen vertreten. Dieser Markt wurde in Deutschland - bei insgesamt großer Zahl kleinerer Anbieter - von den Markenherstellern dominiert. Unter Bezugnahme auf eine Handelsbefragung der Unternehmensberatung Titze aus dem Jahr 2013, die alle relevanten Vertriebskanäle erfasste, trägt der Kläger vor, bei den Kartellanten habe es sich um die wichtigsten Anbieter gehandelt, wobei Hansgrohe und Grohe mit deutlichem Abstand vor der Beklagten und den weiteren Streithelfern lagen. Damit war der Markt, auf dem die Kartellanten ihre Produkte hauptsächlich platzierten, weitgehend von diesen erfasst, wobei sich die auf diesen Markt abgestimmten Bruttolistenpreiserhöhungen auf sämtliche Kundengruppen auswirkten. Es ist daher von einer kartelltypischen Marktabdeckung auszugehen.

395    bb) Marktkonzentration

396    Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission war der deutsche Markt für Badarmaturen von einer geringen Zahl großer Anbieter geprägt. Die größte Marktpräsenz wiesen Hansgrohe, Grohe, Ideal Standard und die Beklagte auf (Rn. 797). Gleichwohl übten Kartellaußenseiter einen gewissen disziplinierenden Effekt aus. In der AGSI wurde regelmäßig erörtert, welche Höhe der Preiserhöhungen am Markt durchsetzbar sei (Rn. 171). Der dokumentierte Sitzungsverlauf lässt erkennen, dass die Beteiligten konkurrierende Außenseiter - namentlich Baumarkt-Eigenmarken - im Blick hatten und deren Preisniveau bei der Preisbildung berücksichtigten. Die Teilnehmer achteten darauf, im Vergleich zu den niedrigeren Preisen von Baumarktprodukten wettbewerbsfähig zu bleiben (Rn. 187).

397    cc) Marktdynamik

398    Aus den Feststellungen der Europäischen Kommission ergibt sich nicht, dass auf dem deutschen Markt eine hohe Zahl von Marktzu- oder -abgängen zu verzeichnen war. Der Vortrag der Beklagten und ihrer Streithelfer zeigt zwar, dass neben ihnen zahlreiche weitere Hersteller - auch Importeure aus Asien und anderen Regionen - präsent waren. Die sich daraus ergebende Marktdynamik hat sich allerdings überwiegend auf das niedrigpreisige Segment beschränkt und die in erster Linie von den Kartellbeteiligten bedienten Vertriebskanäle der Installations- und Handwerksbetriebe kaum erfasst.

399    **d) Wirkungsbereich Nachfragereaktion**

400    In den Wirkungsbereich Nachfragereaktion (Marktgewicht der Kartellaußenseiter, Preiselastizität der Nachfrage und Nachfragemacht) fallen die folgenden Umstände.

401    aa) Marktgewicht der Kartellaußenseiter

402    Kunden, die Badarmaturen über die von den Kartellanten hauptsächlich bedienten Vertriebskanäle (Installateur- und Handwerksbetriebe) bezogen, hatten nur Ausweichmöglichkeiten, wenn hierüber auch Waren von Kartellaußenseitern aus dem niedrigpreisigen Segment bezogen werden konnten. Wie sich aus der Handelsbefragung (Randziffer 310) ergibt, hatten diese jedoch keine große Bekanntheit und wurden deshalb auch von den gewerblichen Kunden und von den Verbrauchern geringer nachgefragt.

403    Die Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite waren durch die geografische Ausbreitung des Kartells eingeschränkt. Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission erstreckte sich die Zu widerhandlung zeitweise auf die Märkte in sechs Mitgliedstaaten - Deutschland, Österreich, Italien, Belgien, Frankreich und die Niederlande - und be-

traf damit wesentliche europäische Absatzmärkte für Badarmaturen. Die Preisabsprachen folgten in allen Mitgliedstaaten demselben Muster; zugleich belieferten die Hersteller Kunden in sämtlichen Mitgliedstaaten sowie in Norwegen, Island und Liechtenstein (Rn. 124).

- 404 Die Preisentwicklungen in anderen Mitgliedstaaten wurden von den Kartellbeteiligten fortlaufend beobachtet und in die eigene Preisbildung einbezogen (Rn. 205). Dabei dienten die deutschen Preislisten vielfach als Referenz für Anpassungen in anderen europäischen Ländern (Rn. 204). Entsprechende Hinweise finden sich in den Berichten über Absprachen in Österreich (Rn. 300, 318, 323, 329), Italien (Rn. 418, 431, 446, 451, Fn. 590 zu Rn. 469) und Belgien (Rn. 496). Sie zeigen, dass die Preisentwicklung in diesen Ländern stark durch die deutschen Muttergesellschaften beeinflusst wurde.

405 bb) Preiselastizität der Nachfrage

- 406 Die Großhändler vertrieben das vollständige Produktsortiment sämtlicher Hersteller. Unabhängig davon, von welchen Herstellern sie die Produkte bezogen, boten sie ihren Kunden sämtliche nachgefragten Produkte der Badezimmersausstattung an (Rn. 121). Nach dem Vortrag des Klägers haben die Kunden die infolge der Absprache gestiegenen Preise weitgehend akzeptiert. Dies erscheint für die von den Kartellanten primär über Installateurbetriebe erreichte Verbrauchergruppe plausibel, da die Kosten von Markenprodukten aus dem Bereich Badarmaturen im Verhältnis zu den Gesamtkosten eines Bauvorhabens oder einer Renovierung gering sind und häufig nicht stark ins Gewicht fallen. Eine hieran ausgerichtete Anhebung der Bruttolistenpreise hat sich allgemein ausgewirkt.

407 cc) Nachfragemacht

- 408 Zur Frage einer möglichen Einbindung des Großhandels in die Kartellabsprachen hat die Europäische Kommission keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen, da sich ihre Ermittlungen hierauf nicht richteten. Aus ihren Ausführungen ergibt sich jedoch, dass einzelne Großhändler von den Absprachen Kenntnis hatten. Sie erklärten, "das bestehende Kartell verteidigen" zu wollen, und forderten Sanktionen für Hersteller, die vom System abwichen (Rn. 184). Da es eine große Zahl von Großhändlern gab, liegt nahe, dass nicht alle von den Absprachen Kenntnis hatten. Für das Funktionieren des Kartells war allerdings nur die Einbindung derjenigen Großhändler erforderlich, die über hinreichende Marktmacht verfügten, um gegenüber den Herstellern Preisdruck auszuüben. Dass nach dem (bestrittenen) Vortrag der Beklagten gerade die mit den Insolvenzschuldnerinnen in Geschäftsbeziehungen stehenden Großhändler nicht in die Gespräche einbezogen gewesen sein sollen, lässt daher nicht zugunsten der Beklagten den Schluss zu, diese Großhändler hätten durch zusätzliche Rabattforderungen einen wirksamen Gegendruck ausüben können. Dies war nach der Überzeugung des Senats nicht der Fall, da auch das Rabattsystem der kartellinternen Absprache und Kontrolle unterlag.

- 409 Höhere, systemimmanente Rabatte können im konkreten Fall allerdings unter dem Gesichtspunkt angenommen werden, dass die Insolvenzschuldnerinnen als Großabnehmer in besonderem Maße von Mengen- und Treuerabatten profitierten. Die ab dem Jahr 2000 verstärkte Bündelung der Aufträge führte über das mengenabhängige Rabattsystem mittelbar auch auf der ersten Marktstufe zu einer Senkung der Einkaufspreise des Großhandels. Dieser Effekt verstärkte sich zunehmend: Wie die Auswertung der Schadensliste (Anlage SR 26) zeigt, entfielen die nachgewiesenen Beschaffungsvorgänge ab dem Jahr 2004 zu mehr als drei Vierteln ihres Kaufpreises auf die Marke Friedrich Grohe; sie er-

folgten zu etwa 95 % über einen bestimmten Großhändler und zu rund 5 % über einen weiteren.

15.

410 Anhand der konkreten Umstände des Sachverhalts ergibt sich für die einzelnen Prüfungsschritte Folgendes:

**411 a) Erster Schritt: Feststellung eines kartellbedingten Preiseffekts**

412 Mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit ist auf der ersten Marktstufe - also im Verhältnis zwischen den Herstellern und den Großhändlern - ein kartellbedingter Preiseffekt eingetreten. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Erfahrungssatz, dass Kartelle typischerweise zu überhöhten Preisen führen (Randziffer 85), in Verbindung mit der Gesamtwürdigung sämtlicher maßgeblicher Umstände. In allen vier Wirkungsbereichen - *Absprache, Organisation, Marktverhältnisse und Nachfragereaktion* - liegen preistreibende Faktoren vor; keiner dieser Bereiche weist Merkmale auf, die auf eine Ineffizienz des Kartells hindeuten würden.

413 Im Wirkungsbereich *Absprache* ist eine auf Preissteigerung gerichtete Koordination festzustellen. Der Wirkungsbereich *Organisation* zeigt eine effiziente, auf Dauer angelegte Struktur mit regelmäßiger Abstimmung und Kontrolle der Umsetzung. Die *Marktverhältnisse* lassen mit Blick auf Marktabdeckung und Marktkonzentration die Funktionsfähigkeit des Kartells erkennen. Auch die begrenzte *Nachfragereaktion* spricht für einen tatsächlich durchgesetzten Preiseffekt, da die internationale Abdeckung des Kartells die Ausweichmöglichkeiten der Abnehmer erheblich einschränkte und die Großhändler die kartellbedingten Preissteigerungen nicht durch Ausweichhandlungen kompensierten.

414 In der Gesamtwürdigung ist daher mit deutlich überwiegender, wenn nicht sogar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die festgestellten Zu widerhandlungen zu spürbaren Preisüberhöhungen auf der ersten Marktstufe geführt haben.

**415 b) Zweiter Schritt: Einordnung in einen Schätzkorridor**

416 Im zweiten Schritt ist davon auszugehen, dass die kartellbedingte Preisüberhöhung auf der ersten Marktstufe im Regelkorridor zwischen fünf und fünfundzwanzig Prozent der Kaufpreise liegt. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die einen geringeren oder höheren Preiseffekt überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.

417 Ein Unterschreiten des Schadens unter fünf Prozent ist unwahrscheinlich, da keine schwach ausgeprägten Schadensdeterminanten ersichtlich sind. Alle vier Wirkungsbereiche - *Absprache, Organisation, Marktverhältnisse und Nachfragereaktion* - weisen mindestens eine durchschnittliche Ausprägung auf.

418 Ebenso wenig ist ein Überschreiten des Regelkorridors überwiegend wahrscheinlich. Die *Marktverhältnisse* zeigen im Vergleich zum Referenzwert keine überdurchschnittlichen Merkmale, und bei den Schadensdeterminanten Interessenkohärenz sowie Nachfragermacht bestehen dämpfende Effekte, die einem außergewöhnlich hohen Preiseffekt entgegenwirken.

- 419 Auf dieser Grundlage erfolgt im dritten Schritt die Präzisierung der Schätzung innerhalb des Regelkorridors.
- 420 **c) Dritter Schritt: Präzisierung der Schätzung**
- 421 Innerhalb des Regelkorridors wird die Preisüberhöhung auf der ersten Marktstufe auf ein- und zwanzig bis dreiundzwanzig Prozent der gezahlten Kaufpreise geschätzt.
- 422 aa) Wirkungsbereich Absprache
- 423 Die Schadensdeterminanten im Wirkungsbereich Absprache haben **stark** zur Preisüberhöhung beigetragen.
- 424 (1) Inhalt der Absprache
- 425 Die Absprache zielte auf eine Erhöhung der Bruttoreise und wurde von einem fortlaufenden Austausch sensibler Geschäftsinformationen begleitet.
- 426 Absprachen über Bruttoreiselisten mit engen Preiskorridoren und deren Einführungszeitpunkten erfolgten regelmäßig im jährlichen Turnus sowie zu besonderen Anlässen, etwa bei der Euro-Einführung. Flankierende Rabattkoordinierungen wirkten zusätzlich auf eine Erhöhung der Preise auf der ersten Marktstufe hin. Allerdings verteidigten die Großhändler in Deutschland ihren eigenen Preissetzungsspielraum, sodass eine unmittelbare Beeinflussung der Endkundenpreise durch das Kartell begrenzt blieb. Der begleitende Informationsaustausch verschaffte den Beteiligten einen Einblick in die strategischen Planungen der Wettbewerber.
- 427 Auch wenn im Referenzwert von fünfzehn Prozent preisbezogene Absprachen typischerweise bereits berücksichtigt sind, ist der Inhalt der Absprache im vorliegenden Fall wegen der Regelmäßigkeit der Abstimmungen, der engen Preiskorridore und des flankierenden Informationsaustauschs als **sehr stark überdurchschnittlich preistreibend** zu bewerten. Zwar bezogen sich die Preisabstimmungen formal auf Bruttoreiselisten, doch koordinierten die Kartellanten auch das Rabattsystem und bewirkten damit eine Harmonisierung der tatsächlich vom Großhandel gezahlten Preise auf ein bestimmtes Maß.
- 428 (2) Dauer der Absprache
- 429 Zwar war das Kartell in allen sechs Mitgliedstaaten insgesamt über einen Zeitraum von zwölf Jahren aktiv, doch lassen sich für den deutschen Markt die dargestellten intensiven Absprachen zwischen der Beklagten und ihren Streithelfern nur für den Zeitraum von März 1998 bis November 2004 feststellen, mithin für eine Dauer von rund sechseinhalb Jahren.
- 430 Diese Laufzeit liegt zwar nur im mittleren Bereich kartelltypischer Dauer, hatte aber aufgrund der starken Ausprägung mehrerer übriger Schadensdeterminanten gegenüber dem Referenzwert gleichwohl eine **überdurchschnittlich preistreibende Wirkung**. Der Inhalt der Absprache war – wie dargestellt – in besonders hohem Maße wettbewerbsbeschränkend und konnte sich über einen langen Zeitraum entfalten. Eine verstärkende Wirkung ergibt sich aus der stabilen Organisation, in der die Kartellanten gelernt haben, Anfangsschwierigkeiten zu überwinden und einen hohen Grad an Kartelldisziplin zu erreichen. In der Folge konnten sich kartellbedingte Preiseffekte kumulieren, wobei die beste-

hende Marktmacht, die internationale Marktabdeckung und die hohe Austauschbarkeit der Produkte zusätzlich Preisschirmeffekte begünstigten.

431 bb) Wirkungsbereich Organisation

432 Die Schadensdeterminanten im Wirkungsbereich Organisation haben **deutlich über-durchschnittlich** zum Preisaufschlag beigetragen.

433 (1) Koordination

434 Das Kartell wies einen stark überdurchschnittlichen Organisationsgrad auf, der die Wirksamkeit und Dauerhaftigkeit der Absprache erheblich stärkte.

435 Ein hoher Organisationsgrad zeigt sich daran, dass die Abstimmungen über einen Zeitraum von rund sechs Jahren in großer Regelmäßigkeit stattfanden. Die Kartellbeteiligten wählten dabei einen formellen Rahmen innerhalb bestehender Branchenverbände, ergänzt durch bilaterale Kontakte. In festgelegten Zuständigkeiten wurden übergreifende Fragen der Preisbildung im Dachverband koordiniert, während sich verschiedene Arbeitsgruppen über produktsspezifische Aspekte abstimmten. Nach gleichem Muster erfolgte auch in den übrigen Mitgliedstaaten eine Koordination der Preise, wobei personelle Verflechtungen bestanden, die Konzernzentralen eingebunden waren und sich die nationalen Absprachen an den Ergebnissen anderer Arbeitsgruppen im In- und Ausland orientierten. Die internen Abläufe förderten Lernprozesse und stärkten das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedern ("Wiener Blut").

436 Bezogen auf den Referenzwert ist die Koordination **sehr stark** ausgeprägt – insbesondere wegen der arbeitsteiligen Organisation, der hohen Sitzungsfrequenz, der personellen Verflechtungen sowie der besonders intensiven Maßnahmen zur Vertrauensbildung unter den Mitgliedern.

437 (2) Interessenkohärenz

438 Die vergleichsweise hohe Teilnehmerzahl von 17 Unternehmensgruppen in sechs Mitgliedstaaten, davon zehn Unternehmensgruppen im deutschen Dachverband IFS und hiervon wiederum sechs Unternehmensgruppen im deutschen Branchenverband der Automobilhersteller (AGSI) – jeweils mit teils unterschiedlichen Unternehmensgrößen – weist darauf hin, dass teilweise abweichende Interessen bestanden und zeitweise auch abweichende Ziele verfolgt wurden. Davon zeugen – wie aus anderen Facharbeitsgruppen bekannt – wiederkehrende Appelle, "etwas vernünftiger miteinander umzugehen" oder bei der Festlegung von Preisen "nicht nach unten zu sehen". Trotz dieser Divergenzen gelang es, durch gezielte Überzeugungsarbeit die Unternehmen auf eine gemeinsame Linie zu bringen ("eingeknickt"), was durch den intensiven Informationsaustausch innerhalb der Verbandsstrukturen auch überprüft und abgesichert werden konnte.

439 Bezogen auf den Referenzwert ist die Interessenkohärenz **durchschnittlich** ausgeprägt. Die Fähigkeit, Ausbruchsversuche einzudämmen, interne Spannungen auszugleichen und die gemeinsame Preisstrategie dauerhaft aufrechtzuerhalten, belegt trotz der großen Teilnehmerzahl eine stabile und funktionsfähige Interessenlage. Zugleich ist anzunehmen, dass divergierende Interessen bereits bei der Festlegung der gemeinsamen Strategie berücksichtigt wurden und das Maß der Preiserhöhung dadurch eingeschränkt war.

- 440 (3) Kartelldisziplin
- 441 Das Kartell wies eine hohe Disziplin auf. Zu Beginn jedes Preiszyklus wurde in den Sitzungen überprüft, ob die vereinbarten Preiserhöhungen tatsächlich umgesetzt wurden. Für den Bereich der deutschen Badarmaturenhersteller war dies weitgehend der Fall. Zwar deuten die teilweise divergierenden Interessen darauf hin, dass einzelne Unternehmen versuchten, die vereinbarten Kartellpreise zu unterbieten. Durch den Austausch detaillierter Geschäftsinformationen konnten solche Bestrebungen jedoch rasch aufgedeckt und die betreffenden Unternehmen unter Druck gesetzt werden. Bezogen auf den Referenzwert trug die Kartelldisziplin **stark zur Preisüberhöhung** bei.
- 442 cc) Wirkungsbereich Marktverhältnisse
- 443 Die Schadensdeterminanten im Wirkungsbereich Marktverhältnisse haben im typischen Umfang zur Preisüberhöhung beigetragen. Es sind im Vergleich zum Referenzwert **weider preistreibende noch preisdämpfende Wirkungen** feststellbar.
- 444 (1) Marktmacht
- 445 Die Kartellanten verfügten über eine kartelltypische Marktmacht. In Deutschland dominierten sie den Markt für Badarmaturen, jedenfalls in den von ihnen hauptsächlich adressierten Kundensegmenten. Diese Marktmacht war eine notwendige Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Kartells. Von den Kartellaußenseitern ging ein gewisser Wettbewerbsdruck aus, was dadurch belegt ist, dass die Konkurrenzsituation in den Sitzungen erörtert wurde und in moderatem Umfang disziplinierend wirkte. Auf die Höhe der Preiswirkungen hatte die Marktmacht bezogen auf den Referenzwert **keinen übermäßigen Einfluss**.
- 446 (2) Marktkonzentration
- 447 Auch hinsichtlich der Marktkonzentration bestanden kartelltypische Verhältnisse. In Deutschland waren sechs Hersteller in der produktspezifischen Arbeitsgruppe beteiligt, von denen vier eine stärkere Präsenz am Markt hatten. Eine solche Marktstruktur erleichtert kollusives Verhalten, insbesondere dann, wenn – wie hier – die erforderliche Markttransparenz durch einen regen Austausch von Geschäftsinformationen sichergestellt ist. Insgesamt lassen sich aus der bestehenden Marktkonzentration im Vergleich zum Referenzwert **keine wesentlich preisverändernden Effekte** ableiten.
- 448 (3) Marktdynamik
- 449 Auch die Marktdynamik entsprach den typischen Gegebenheiten eines stabilen Marktes für kartellierte Produkte. Zwar war bei homogenen Erzeugnissen wie den streitgegenständlichen Badarmaturen grundsätzlich mit Marktzutritten zu rechnen. Neue Anbieter – etwa Baumarkt-Eigenmarken oder asiatische Hersteller – blieben im Blick der Kartellanten, führten jedoch zu keinen spürbaren Marktumwälzungen. Bei der strategischen Schwerpunktsetzung, die Produkte über Installateurbetriebe im höherpreisigen Marktsegment abzusetzen, hatte die Marktdynamik im preisgünstigen Segment **keinen wesentlichen Einfluss** auf die Preiseffekte, die sich durch die abgestimmte Erhöhung der Bruttopreise auf sämtliche Kundengruppen auswirkten.
- 450 dd) Wirkungsbereich Nachfragereaktion

- 451 Die Schadensdeterminanten im Wirkungsbereich Nachfragereaktion haben **leicht überdurchschnittlich** zum Preisaufschlag beigetragen.
- 452 (1) Marktgewicht der Kartellaußenseiter
- 453 Die Nachfragereaktion war unter dem Gesichtspunkt der Kartellaußenseiter stark begrenzt. Der deutsche Markt für Badarmaturen wurde von den Kartellanten dominiert. Zwar existierten Außenseiter (u.a. Baumarkt-Eigenmarken), deren Produkte waren jedoch im Handel und bei den Verbrauchern gegenüber den Markenprodukten der Kartellanten weniger bekannt und wurden entsprechend geringer nachgefragt. Eine deutlich preistreibende Wirkung hatte zudem die internationale Abdeckung des Kartells. Ein günstiger Import von Markenartikeln aus dem Ausland war wenig attraktiv, weil das Kartell mit Hilfe einer stabilen, grenzüberschreitenden Organisation in zeitweise bis zu fünf wichtigen Ausweichmärkten die dortigen Preise auf das deutsche Preisniveau anhob. Bezogen auf den Referenzwert sind das geringe Marktgewicht der Kartellaußenseiter und die internationale Abdeckung des Kartells als **stark preistreibend** zu bewerten.
- 454 (2) Preiselastizität der Nachfrage
- 455 Die Großhändler belieferten ihre Kunden mit den jeweils nachgefragten Produkten. Die Kenntnis und Billigung der kartellbedingten Preisaufschläge durch einige Großhändler schlossen wesentliche Anpassungen bei Bestellmengen, Sortimentspolitik oder Lieferantenwahl weitgehend aus. Nur bei Großhändlern ohne Kenntnis der Absprache wären abweichende Reaktionen denkbar gewesen. Da diese Marktteilnehmer regelmäßig weniger nachfragemäig waren und sich im Wesentlichen an den Wünschen ihrer Kunden orientierten, blieb der preisdisziplinierende Einfluss der Handelsstufe insgesamt gering.
- 456 Der nachgelagerte Einzelhandel konnte im Rahmen seiner Geschäftsstrategien zwar in gewissem Umfang auf Preisveränderungen reagieren, etwa durch die Bündelung von Bestellungen oder durch Verhandlungen über günstigere Einkaufskonditionen. Eine spürbare preisdämpfende Wirkung auf der ersten Marktstufe lässt sich jedoch nicht feststellen, da die gewährten Rabatte und Sonderkonditionen innerhalb des abgestimmten Rabattsystems erfolgten und Reaktionen des Einzelhandels keinen spürbaren Gegendruck auf die Preisbildung des Kartells ausübten.
- 457 Auch ein mittelbarer Einfluss auf die Preisbildung infolge eines veränderten Nachfrageverhaltens der Endkunden war allenfalls gering. Preisbewusste Verbraucher wichen zwar auf günstigere Produkte aus; im maßgeblichen Vertriebskanal über Installateurbetriebe war jedoch davon auszugehen, dass die Kunden gestiegene Preise für Markenprodukte weitgehend akzeptierten, sodass kein nennenswerter Preisdruck entstand.
- 458 Obwohl der Markt grundsätzlich die Möglichkeit bot, auf Preissteigerungen weitgehend homogener Produkte mit einem Wechsel des Anbieters oder einer Sortimentsanpassung zu reagieren, zeigten die Abnehmer insgesamt nur geringe Ausweichreaktionen. Die Nachfrage auf der ersten Marktstufe war damit gering bis allenfalls ausgeglichen preiselastisch. Bezogen auf den Referenzwert wirkte die geringe Preiselastizität **leicht preistreibend**.
- 459 (3) Nachfragemacht

- 460 Zwar hätten die Großhändler durch den Einsatz ihrer Nachfragemacht der preistreibenden Wirkung des Kartells grundsätzlich entgegenwirken können. Da sie das bestehende Kartell jedoch als gut funktionierend ansahen, nutzten sie ihre Verhandlungsposition im Allgemeinen nicht zur Belebung des Wettbewerbs, sondern zur Stabilisierung der Absprache. Kleineren Großhändlern, die von der Absprache keine Kenntnis hatten und sich im Wettbewerb behaupten mussten, fehlte die Marktmacht, um über das kartellierte Rabattsystem hinaus günstigere Konditionen durchzusetzen.
- 461 Eine preisdämpfende Wirkung ist lediglich insoweit anzunehmen, als die Insolvenszschuldnerinnen Aufträge bündelten und dadurch die Großhändlerpreise sanken, was – nicht nur, aber insbesondere – gegen Ende des Beschaffungszeitraums anzunehmen ist. Da die Rabatte lediglich im Rahmen der Kartellabsprachen gewährt wurden, ist davon auszugehen, dass die Nachfragemacht der Großhändler den kartellbedingten Preisaufschlag auf der ersten Marktstufe lediglich **leicht abgeschwächt** hat.
- 462 ee) Abschließende Gesamtwürdigung
- 463 Zusammenfassend hat der Wirkungsbereich *Absprache* im Vergleich zum Referenzwert von fünfzehn Prozent stark zur Preisüberhöhung beigetragen, da die Vereinbarung den Wettbewerb weitgehend ausschaltete und über einen längeren Zeitraum unter kollusionsfördernden Bedingungen aufrechterhalten wurde. Der Wirkungsbereich *Organisation* wirkte deutlich überdurchschnittlich preistreibend, da insbesondere die Koordination sehr stark und die Kartelldisziplin hoch ausgeprägt waren, während die Interessenkohärenz einen durchschnittlichen Beitrag leistete. Die *Marktverhältnisse* entsprachen kartelltypischen Gegebenheiten und hatten im Vergleich mit dem Referenzwert weder verstärkende noch dämpfende Wirkung. Der Wirkungsbereich *Nachfragereaktion* war insgesamt leicht überdurchschnittlich preistreibend, weil die internationale Abdeckung des Kartells die Ausweichmöglichkeiten der Kunden erheblich einschränkte und die Preiselastizität der Marktgegenseite gering war, während die Nachfragemacht im konkreten Fall leicht preisdämpfend wirkte.
- 464 Die Wirkungsbereiche *Absprache* und *Organisation* verstärkten sich gegenseitig in ihrer stark bzw. deutlich überdurchschnittlichen Ausprägung und führten dadurch zu einer besonders hohen Gesamtwirkung, die durch den Wirkungsbereich *Marktverhältnisse* neutral und durch den Wirkungsbereich *Nachfragereaktion* leicht preistreibend beeinflusst wurde. Insgesamt drängen die Schadensdeterminanten deutlich in Richtung des oberen Randes des Regelkorridors, werden durch die Nachfragemacht jedoch leicht gedämpft. Mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beträgt der kartellbedingte Preisaufschlag auf der ersten Marktstufe – unter Berücksichtigung der sich wandelnden Marktverhältnisse – durchschnittlich rund einundzwanzig bis dreiundzwanzig Prozent der während des gesamten Beschaffungszeitraums gezahlten Kaufpreise.
- 465 **d) Vierter Schritt: Schadensweitergabe an den Betroffenen**
- 466 Im vierten Schritt ist von einer Weitergabe des Preisaufschlages durch den Großhandel an die Insolvenszschuldnerinnen in Höhe von achtzig Prozent auszugehen. Da es sich bei den kartellierten Waren um Endprodukte handelte, haben in der Gesamtwürdigung die Wettbewerbsintensität und die Preiselastizität der Nachfrage maßgebliches Gewicht (Randziffern 230 ff.). Die Frage, in welchem Umfang der auf der ersten Marktstufe einge-

tretene Preisaufschlag an die nachfolgende Marktstufe weitergegeben wurde, ist vorrangig nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

aa)

- 467 Zu den Marktverhältnissen auf der ersten Vertriebsstufe trägt der Kläger vor, die Großhändler seien - worauf Kartellanten selbst hingewiesen hätten (Rn. 1009) - in die abgesprochenen Preiserhöhungen eingebunden gewesen. Dieser Umstand deute darauf hin, dass sie in der Lage gewesen seien, die kartellbedingten Preisaufschläge zumindest teilweise weiterzugeben. Allein aus Gründen des Entschließungsermessens habe die Europäische Kommission von einer Sanktionierung der Großhändler abgesehen (Rn. 121, 1010). Zudem hätten die Marktbedingungen auf der Großhandelsstufe eine zumindest teilweise Weitergabe der kartellbedingten Preisaufschläge zugelassen. Auf der Großhandelsstufe habe der Wettbewerb funktioniert. Allein die Insolvenzschuldnerinnen seien Kunden von sieben verschiedenen Großhändlern gewesen; identische Armaturen seien über vier verschiedene Großhändler bezogen worden, was den bestehenden Wettbewerb und die Mobilität der Kunden unterstreiche. Die Insolvenzschuldnerinnen hätten angeichts der Dauer, der Intensität und des Umfangs des Kartells keine Möglichkeit gehabt, auf andere Lieferanten oder gar auf nicht kartellierte Produkte auszuweichen. Sie hätten auch nicht auf die Handelsmarken in ihrem Sortiment verzichten können.

bb)

- 468 Die Beklagte und ihre Streithelfer tragen unter Bezugnahme auf die in der Rechtsprechung genannten Kriterien für die Schadensweiterleitung vor, die Großhandelsstufe sei stark mittelständisch geprägt. Badarmaturen hätten nur einen kleinen Ausschnitt des jeweiligen Produktpportfolios dargestellt. Die Rolle des Großhandels beschränke sich nicht auf den reinen Warenvertrieb; Großhändler übernahmen vielmehr zentrale Logistikfunktionen und bereiteten die Produkte häufig nach den individuellen Bedürfnissen ihrer Kunden auf. Teilweise belieferten sie sich auch gegenseitig. An den Kartellabsprachen seien die die Insolvenzschuldnerinnen beliefernden Großhändler nicht beteiligt gewesen. Es habe sich größtenteils um kleinere Großhändler gehandelt (Anlage B 1, S. 22).
- 469 Die effektiven Abgabepreise hätten zwischen den Großhändlern deutlich variiert. Die Großhändler hätten eigene Preislisten geführt und ihre unterschiedlichen, produkt- und herstellerabhängigen Rabattsysteme gegenüber den Endkunden vereinheitlicht. Die Preisspannen zwischen den einzelnen Händlern hätten bei Produkten der Beklagten bis zu fünfzehn Prozent betragen. Die Insolvenzschuldnerinnen hätten als große Baumarkt-kette und als Teil des damals zweitgrößten europäischen Handelskonzerns Metro über eine erhebliche Nachfragemacht verfügt. Aufgrund dieser Nachfragemacht sei es den Großhändlern nicht möglich gewesen, etwaige Preiserhöhungen an die Insolvenzschuldnerinnen weiterzugeben. Der Großhandel habe bei den Herstellern höhere Rabatte verlangt, weshalb sich Erhöhungen der Bruttopreislisten nicht hätten durchsetzen lassen.
- 470 Unter Bezugnahme auf eine Statistik des Deutschen Großhandelsverbandes Haustech-nik (Anlage B 3) trägt die Beklagte weiter vor, dass es im Jahr 2000 noch 273 organisierte Mitgliedsunternehmen gegeben habe, von denen die Insolvenzschuldnerinnen Arma-turen hätten beziehen können. In den Folgejahren habe – etwa infolge des zunehmenden Onlinehandels – eine erhebliche Konsolidierungswelle eingesetzt, sodass im Jahr 2015 nur noch 65 eigenständige Großhändler im Markt verblieben seien.

- 471 Ab Herbst 2003 hätten die Insolvenzschuldnerinnen im Zuge einer Werbekampagne ("20 Prozent auf alles - außer Tiernahrung") ihre Preise gesenkt und ihre Einkaufspolitik umgestellt. Die Lieferantenstruktur sei erheblich ausgedünnt worden; die Insolvenzschuldnerinnen hätten Badarmaturen im Wesentlichen nur noch von einem einzigen Großhändler bezogen, zudem überwiegend aus dem eher niedrigpreisigen Sortiment der Marke Friedrich Grohe. Generell sei in Baumärkten typischerweise Ware aus dem günstigen Preissegment angeboten worden, das von den Kartellanten hauptsächlich der Hersteller Friedrich Grohe bedient habe.
- cc)
- 472 Dieser Parteivortrag bietet eine hinreichend gesicherte Grundlage für die Schätzung der Schadensweitergabe. Angesichts der spezifischen Markt- und Verhaltensbedingungen ist ein Rückgriff auf weitere Marktkennzahlen wie HHI oder Preiselastizitäten weder erforderlich noch zielführend.
- 473 Branchenkennzahlen können im konkreten Fall zur Beurteilung der Wettbewerbsintensität ein verzerrtes Bild vermitteln, da die beobachtete Konsolidierungswelle zwar grundsätzlich auf einen intensiveren Wettbewerb hindeutet, die die Insolvenzschuldnerinnen beliefernden Großhändler aufgrund ihrer Marktstellung und daraus resultierender günstiger Einkaufskonditionen jedoch nicht zwingend einem besonderen Preisdruck ausgesetzt gewesen sein mussten.
- 474 Auch die für den konkreten Einzelfall maßgebliche Preissensibilität der Insolvenzschuldnerinnen wird in Branchenkennzahlen nicht adäquat abgebildet. Zu den Kunden der Großhändler zählen typischerweise kleinere Handwerksbetriebe, während die Insolvenzschuldnerinnen als große, in einen marktmächtigen Konzern eingebundene Baumarkt-kette über eine deutlich höhere Nachfragemacht verfügten und damit einhergehend deutlich preissensibler waren als der übrige Kundenkreis.
- 475 Die konkreten Umstände des Einzelfalls überlagern daher branchenweite Durchschnittswerte, sodass die tatsächlichen Marktverhältnisse allein auf Grundlage des konkreten Parteivortrags zu bewerten sind.
- dd)
- 476 Nach dem beiderseitigen Parteivortrag gab es auf der Großhandelsstufe eine Vielzahl von Wettbewerbern, die aufgrund des Rabattsystems unterschiedliche Einkaufskonditionen und damit abweichende Preisgestaltungsspielräume hatten. Da es sich dabei überwiegend um kleinere Großhändler handelte, mussten sie diese Spielräume gezielt nutzen, um Geschäftsbeziehungen zu Großabnehmern wie den Insolvenzschuldnerinnen aufzubauen und aufrechtzuerhalten.
- 477 Großabnehmer wie die Insolvenzschuldnerinnen verfügten ihnen gegenüber über erhebliche Nachfragemacht und nutzten diese, indem sie die jeweils günstigsten Bezugsquellen wählten. Allein die Mehrfachbelieferung zu Beginn des Beschaffungszeitraums deutet auf einen funktionierenden Preiswettbewerb hin. Auch die von der Beklagten vorgetragenen Preisunterschiede von bis zu fünfzehn Prozent zwischen einzelnen Großhändlern belegen, dass Preisverhandlungen tatsächlich stattfanden und Spielräume bestanden.

- 478 Aufgrund dieser Gegebenheiten ist in dem Marktsegment, in dem die Insolvenzschuldnerinnen beliefert wurden, **von einem etwas stärkerem Preisdruck auszugehen**. Im Rahmen des Schätzmodells entspricht diese Marktstruktur typischerweise einem Wettbewerb mit etwa sechs bis acht effektiven Anbietern. Die im Parteivortrag deutlich gewordene, überwiegend mittelständische Struktur des Großhandels führt nicht zur Annahme einer geringeren Wettbewerbsintensität. Eine geringere eigene Marktmacht der Großhändler spricht nicht gegen, sondern eher für eine hohe Weitergabequote, da wirtschaftlich schwächere Zwischenstufen kartellbedingte Kostensteigerungen typischerweise in größerem Umfang an ihre Abnehmer weiterreichen als wirtschaftlich stärkere Handelsstufen (vgl. Randziffer 231).
- ee)
- 479 Zur Preissensibilität der Nachfrage ist festzustellen, dass die Insolvenzschuldnerinnen über eine erhebliche Nachfragemacht verfügten und auf Preis- und Konditionenunterschiede zwischen den Großhändlern achteten. Sie bündelten Aufträge, änderten ihr Sortiment und stellten ihre Einkaufspolitik um, um günstigere Bezugskonditionen zu erzielen. Dies lässt sich für den gesamten Zeitraum der Beschaffungsvorgänge feststellen. Wie der Kläger vorgetragen hat, begannen die Insolvenzschuldnerinnen bereits im Jahr 2000, ihre Aufträge zu bündeln und die Waren im Wesentlichen nur noch von zwei Großhändlern zu beziehen. Ab dem Jahr 2002 nahm die Bestellmenge bei einem der beiden Großhändler deutlich zu, während sie bei dem anderen abnahm, bis im Jahr 2005 die Bestellungen praktisch ausschließlich bei dem verbliebenen Großhändler vorgenommen wurden. Dieses Marktverhalten belegt, dass die Abnehmerseite auf Preisänderungen reagierte und ihre Beschaffungspolitik entsprechend anpasste. Die von der Beklagten vorgetragenen Preisunterschiede von bis zu fünfzehn Prozent zwischen einzelnen Händlern bestätigen, dass Preisspannen im Markt beobachtet und gezielt genutzt wurden. Im Rahmen des Schätzmodells ist daher von einer **deutlich bis ausgeprägt preissensiblen Nachfrage** auszugehen.
- ff)
- 480 Nach der Orientierungshilfe (Randziffer 256) liegt die Weiterleitung des Preisaufschlags bei einem moderat konzentrierten Markt und einer deutlich bis ausgeprägt preissensiblen Nachfrage im Bereich von etwa 77 % (bei  $\epsilon = 6$  und  $\varepsilon = 1,8$ ) bis 86 % (bei  $\epsilon = 8$  und  $\varepsilon = 1,3$ ). Da die Preisreaktion im nur moderat konzentrierten Markt deutlich vom ausgewogenen Standardwert ( $\varepsilon = 1,0$ ) nach oben abweicht und somit nichtlinear – also überproportional – wirken kann, orientiert sich der Senat am unteren Bereich dieses Orientierungsrahmens und schätzt die Weiterleitung des Preisaufschlags unter Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls auf 80 %.
- e) Fünfter Schritt: Schadensabwälzung**
- 482 Im fünften Schritt ist keine Anrechnung einer möglichen Schadensabwälzung vorzunehmen. Zwar haben die Insolvenzschuldnerinnen die bezogenen Waren an Endverbraucher weiterveräußert und hierdurch Einnahmen erzielt. Inwieweit sie den kartellbedingten Preisaufschlag dadurch teilweise weitergegeben haben, ist jedoch nicht entscheidend. Die Anrechnung einer Schadensabwälzung entfällt, wenn die Abnehmer ihren eigenen Schaden voraussichtlich nicht gegenüber den Kartellbeteiligten geltend machen werden (Randziffer 268). Hiervon ist angesichts des langen Zeitablaufs auszugehen, zumal es

sich um kaum quantifizierbare Streuschäden handelt und die Beklagte auch nicht vorgebrachten hat, dass sie selbst oder ihre Streithelfer von Verbrauchern in Anspruch genommen worden seien. Aus dem Vortrag der Streithelferin Hansgrohe ergibt sich vielmehr, dass dies nicht der Fall war. Aus den genannten Gründen kommt es auch nicht auf die zwischen den Parteien streitige Frage an, ob die Waren auch über Konzerngesellschaften und Franchisenehmer an Endverbraucher verkauft wurden.

16.

- 483 Für die Schätzung ist davon auszugehen, dass die Insolvenzschuldnerinnen für kartellierte Produkte insgesamt 16.694.677,17 Euro bezahlt haben.
- a)
- 484 Hinsichtlich der geleisteten Zahlungen legt der Senat den nachgewiesenen Beschaffungen die in der revidierten Schadensliste (Anlage SR 26) genannten Kaufpreise unter Berücksichtigung der konkret vorgetragenen und zutreffenden Einwände der Beklagten (zu Nummern 61407, 61779 bis 61781) zugrunde. Da die Beklagte – wie bereits ausgeführt – die Übereinstimmung der in der Schadensliste genannten Kaufpreise mit den Beträgen aus den zugrunde liegenden Rechnungen nur in wenigen Einzelfällen konkret bestritten hat, ist für die übrigen als unstreitig (§ 138 Absatz 3 ZPO) zugrunde zu legen, dass die in der Schadensliste aufgeführten Beträge mit den Rechnungsbeträgen übereinstimmen. Hieraus folgt für die Schadensschätzung ein Ausgangswert von 16.694.677,17 Euro. Die Berechnung ergibt sich aus der Anlage zu diesem Urteil.
- b)
- 485 Von diesem Betrag ist im Rahmen der Schätzung kein Sicherheitsabschlag im Hinblick auf die Behauptung der Beklagten vorzunehmen, auf die berechneten Preise seien zusätzliche Konditionen gewährt worden (zur Zulässigkeit von Zu- und Abschlägen vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, juris Rn. 83 - ORWI).
- aa)
- 486 Auf den Rechnungen der Großhändler gab es ab dem Jahr 2004 einen Vermerk über eine "Entgeltminderungen auf Grund von Rabatt- oder Bonusvereinbarungen" bzw. über eine "zusätzliche Entgeltminderung laut Konditionsvertrag mit Metro MBG" (Konzernmutter). Die Vermerke setzen den zum 1. Januar 2004 neu eingeführten § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 7 UStG um, wonach in der Rechnung neben den Entgelten jede im Voraus vereinbarte Minderung des Entgelts, sofern sie nicht bereits im Entgelt berücksichtigt ist, anzugeben ist. Hieraus folgt eine Pflicht, in den Rechnungen auf Boni, Skonti und Rabatte hinzuweisen, bei denen im Zeitpunkt der Rechnungserstellung die Höhe der Entgeltminderung noch nicht feststeht (BMF-Schreiben vom 29. Januar 2004, IV B 7 - S 7280 - 19/04, BStBl. I 2004, 258, Tz. 3.5).
- 487 Die Vermerke auf den Rechnungen beruhten somit auf einer neuen umsatzsteuerrechtlichen Dokumentationspflicht, die allenfalls darauf hinweist, dass mit den Großhändlern Vereinbarungen bestanden, welche ungewisse, nachträglich zu gewährende Preisnachlässe – möglicherweise in Form von Umsatzboni – vorsahen. Bereits feststehende Preisminderungen waren in der Rechnungsstellung zu berücksichtigen. Vorliegend ist – mangels entgegenstehender Anhaltspunkte – von einer gesetzestreuen Rechnungsstellung auszugehen, so dass es sich bei den in den Rechnungen ausgewiesenen Beträgen um

die tatsächlich berechneten Kaufpreise gehandelt hat, die nur vorbehaltlich noch nicht voraussehbarer Ereignisse nachträglich gemindert werden konnten.

- 488 Der kartellbedingte Schaden ist bereits im Zeitpunkt der Zahlung der jeweiligen Rechnungsbeträge eingetreten. Dem Kläger ist darin zuzustimmen, dass etwaige nachträgliche Zuwendungen den Regeln der Vorteilsausgleichung unterliegen, für deren Voraussetzungen die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet ist (Randziffer 269).
- 489 Etwaige Zahlungen der Großhändler an die Konzernmutter müssen sich die Insolvenschuldnerinnen schon nicht anrechnen lassen, weil nicht ersichtlich ist, dass sie selbst dadurch Vermögensvorteile erlangt haben. Auf Schadensersatzansprüche sind in den Grenzen der Zumutbarkeit nur Vorteile anzurechnen, die dem Geschädigten selbst in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2025 – XII ZR 15/23, juris Rn. 61; BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 – IX ZR 167/13, juris Rn. 8).
- 490 Im Übrigen hat die Beklagte auch nicht konkret vorgetragen, dass es nachträgliche Entgeltminderungen tatsächlich gegeben hat. Den Kläger trifft hierzu auch keine sekundäre Darlegungslast. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist (BGH, Urteil vom 8. März 2021 – VI ZR 505/19, juris Rn. 27). Der Kläger hat plausibel nachträgliche Entgeltminderungen bestritten, woraus zu folgern ist, dass ihm keine weitergehenden Kenntnisse vorliegen, auch nicht im Rahmen der für Insolvenzverwalter beschränkten Nachforschungsmöglichkeiten.
- bb)
- 491 Für den davorliegenden Zeitraum bis 2003 gilt nichts anderes. Auch insoweit hat die Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte für außerhalb der Rechnungen gewährte Rabatte vorgetragen. Zur Überzeugung des Gerichts ist davon auszugehen, dass die in Rechnung gestellten Beträge den tatsächlichen Kaufpreisen entsprachen.
- 492 Konkrete Hinweise ergeben sich auch nicht aus der Antwort der Praktiker AG vom 30. Oktober 2002 auf eine Mahnung des Großhändlers, wonach eine in Bezug genommene Belastungsanzeige bestehen bleibe, weil ein vereinbarter Rabatt von 50 % nicht berücksichtigt worden sei. Der Vorgang zeigt vielmehr, dass Rabatte grundsätzlich bereits in den Rechnungen berücksichtigt oder durch Belastungsanzeigen nachvollzogen wurden. Dies belegt etwa die von der Beklagten in Bezug genommene Rechnung vom 17. Dezember 2002, aus der sich ergibt, dass die Zahlung gemäß einer Sondervereinbarung erfolgen sollte. Dass darüber hinaus ein zusätzlicher Abzug vorgesehen war, lässt sich daraus hingegen gerade nicht entnehmen.
- 493 Auch aus mit "hochgerechnet" bezeichneten Rechnungen lässt sich nicht ableiten, dass der Vortrag des Klägers zum Kaufpreis unvollständig ist. Diese Rechnungen könnten zwar möglicherweise – was der Kläger bestreitet – auf eine vorläufige Kalkulation hinweisen. Dies unterstellt, ergibt sich allerdings aus den vorgelegten Unterlagen, dass es zwischen den Insolvenschuldnerinnen und den Großhändlern üblich war, derartige Rabatte

nach erfolgter Zahlung durch Gutschriften oder Belastungsanzeigen endgültig abzurechnen. Für die tatsächliche Durchführung derartiger Gutschriften ist - wie dargestellt - die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig, ohne dass dem Kläger als Insolvenzverwalter eine sekundäre Darlegungslast obliegt.

17.

- 494 Zu ersetzen ist die Differenz zwischen bezahltem Kaufpreis und hypothetischem Wettbewerbspreis. Wie dargelegt, schätzt der Senat, dass auf der ersten Marktstufe der kartellbedingte Aufschlag auf die von den Großhändlern bezahlten Preise im Bereich von etwa einundzwanzig bis dreundzwanzig Prozent lag. Diesen Preisaufschlag haben die Großhändler zu etwa 80 % an die Insolvenzschuldnerinnen weitergeleitet.
- 495 Ausgehend von geleisteten Kaufpreisen in Höhe von 16.694.677,17 Euro ergibt sich, dass die Preisüberhöhung ungefähr in einem Bereich von 2.800.000,00 Euro und 3.070.000,00 Euro lag. Innerhalb dieses Rahmens ist aus Sicht des Senats jeder Betrag ökonomisch plausibel. Da es sich um eine Schätzung handelt, wählt der Senat mit 2.900.000,00 Euro einen glatten Betrag aus dem mittleren Bereich, was effektiv einem Anteil von rund 17,5 % des Kaufpreises entspricht. Davon entfallen ca. 56,5 % auf das Vermögen der Baumarkt Praktiker Deutschland GmbH, ca. 19,5 % auf das Vermögen der Baumarkt Praktiker GmbH und ca. 24 % auf das Vermögen der Baumarkt Praktiker DIY GmbH.
- 496 Der Verurteilung steht nicht entgegen, dass der geschätzte Schaden über der Mindestvorstellung des Klägers liegt. Der Kläger hat beantragt, ihm Schadensersatz in einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Höhe zuzuerkennen, nicht jedoch unter dem von seinem Privatgutachter ermittelten Betrag von 2.140.199,43 Euro für den Kartellzeitraum (13,56 % des Kaufpreises) und 144.909,82 Euro für den Nachkartellzeitraum (2,72 % des Kaufpreises). Der Kläger hat damit zulässigerweise einen unbezifferten Klageantrag gestellt. In einem solchen Fall ist das Gericht gemäß § 308 Absatz 1 ZPO nicht an den angegebenen Mindestbetrag gebunden, sondern kann auch einen erheblich höheren Schadensersatz zusprechen (BGH, Urteil vom 30. April 1996 – VI ZR 55/95, juris Rn. 34).
- 497 Der Senat sieht auch keinen Anlass, den Schadensbetrag im Hinblick auf die vom Kläger vorgelegte Regressionsanalyse zu mindern. Vorgelegte Parteigutachten haben weder in die eine noch in die andere Richtung eine präjudizierende Wirkung (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 – KZR 24/17, juris Rn. 48 – Schienenkartell II). Aufgrund der aufgezeigten grundsätzlichen methodischen Schwächen kann nicht angenommen werden, dass der im Privatgutachten ausgewiesene Betrag den maximalen Schaden darstellt. Das Privatgutachten hat auch nicht berücksichtigt, dass die im Jahr 2005 durchgeföhrten Beschaffungsvorgänge noch vollständig von der Kartellabsprache beeinflusst waren.

18.

- 498 Die Ansprüche des Klägers sind zu verzinsen.
- a)
- 499 Der Klageantrag begrenzt den Anspruch weder in Bezug auf den Zinssatz (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 – VII ZB 2/12, juris Rn. 12) noch in Bezug auf das zu verzinsende Kapital. Zwar ist der Zahlungsantrag ("mindestens... in Höhe von EUR 2.226.198,29 nebst Zinsen... in Höhe von EUR 1.879.610,24 sowie weiterer Zinsen in

Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszins p.a. auf [sic] EUR 2.226.198,29") insofern mehrdeutig, als dass sich das Wort "mindestens" grammatisch entweder nur auf die Hauptforderung oder sowohl auf die Haupt- als auch auf die Zinsforderungen beziehen kann. Klageanträge sind indes entsprechend den für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) so auszulegen, dass im Zweifel gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage entspricht (BAG, Urteil vom 15. Juni 2021 – 9 AZR 217/20, juris Rn. 29). Demnach ist der Klageantrag dahingehend auszulegen, dass auch hinsichtlich der Zinsen ein Mindestbetrag geltend gemacht wird, denn es entspricht dem offenkundigen Interesse des Klägers, dass Zinsen entsprechend der ausdrücklich ins Ermessen des Gerichts gestellten Schadensersatzforderung verlangt werden.

b)

- 500 Ab dem Tag nach der Rechtshängigkeit (20. November 2018) besteht für sämtliche Schadensersatzansprüche ein Anspruch auf Prozesszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 291 i.V.m. § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB.
- c)
- 501 Weiter hat der Kläger vorgerichtliche Zinsansprüche in Höhe von 1.930.894,67 Euro. Die auf die einzelnen Beschaffungsvorgänge entfallenden Zinsansprüche ergeben sich aus der Anlage zu diesem Urteil. Bei der Berechnung ist nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Hauptanspruchs zu unterscheiden:
- 502 - Für Schadensersatzansprüche, die nach dem 30. Juni 2005 entstanden sind, ergibt sich der Zinsanspruch aus § 33 Absatz 3 Satz 4 und 5 GWB 2005 i.V.m. § 288 Absatz 1 Satz 2 BGB in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Der Zinsanspruch beginnt am Tag nach der Zahlung (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2022 – KZR 111/18, juris Rn. 113). Es ist davon auszugehen, dass die Rechnungen - wie es der Zinsberechnung des klägerischen Privatgutachtens zugrunde liegt und der kaufmännischen Übung entspricht - spätestens am letzten Tag der jeweiligen Fälligkeit beglichen wurden und der Schaden in diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Da bei Rechnungen, die bis zum 30. Juni 2005 ausgestellt wurden, eine unverzügliche Zahlung nicht ausgeschlossen werden kann, gilt der erhöhte Zinssatz nur für alle danach ausgestellten Rechnungen.
- 503 - Für Schadensersatzansprüche, die bis zum 30. Juni 2005 entstanden sind, ergeben sich die Zinsansprüche in Höhe von vier Prozent pro Jahr ab dem Zeitpunkt des Schadenseintritts entsprechend §§ 849, 246 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – KZR 94/18, juris Rn. 33). Die Klage ist abzuweisen, soweit der Kläger seiner Zinsberechnung einen ab dem 1. Juli 2005 erhöhten Zinssatz zugrunde legt. Der Zinsanspruch aus § 33 Absatz 3 Satz 4 GWB 2005 bezieht sich ausschließlich auf Ansprüche, die ihre Rechtsgrundlage in § 33 Absatz 3 Satz 1 GWB 2005 haben. Mangels einer entsprechenden Übergangsvorschrift ist § 33 GWB 2005 nicht auf Ansprüche anwendbar, die vor der Gesetzesänderung entstanden sind (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 – KZR 75/10, juris Rn. 13 – ORWI).

V.

- 504 Die Beklagte haftet auch auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten, die in den Kosten für die vorgerichtliche Geltendmachung sowie für die Einholung des Privatgutachtens bestehen.
- 1.
- 505 Zu erstatten sind vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 20.165,74 Euro. Sie zählen zu den berechtigten Rechtsverfolgungskosten im Sinne von § 249 Absatz 1 BGB, wenn sie aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich sind (BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05, juris Rn. 5; BGH, Urteil vom 4. Dezember 2007 - VI ZR 277/06, juris Rn. 17). Ist der Schadensfall von vornherein schwieriger gelagert oder wird bei einfach gelagerten Fällen der Schaden nicht bereits aufgrund der ersten Anmeldung reguliert, so darf der Geschädigte einen Rechtsanwalt mit der weiteren Geltendmachung beauftragen und kann dessen Kosten im Rahmen des materiell-rechtlichen Schadensersatzanspruchs geltend machen (BGH, Urteil vom 8. November 1994 - VI ZR 3/94, juris Rn. 11). Nach diesen Maßstäben durfte der Kläger einen Rechtsanwalt beauftragen, um mögliche Ansprüche sowie deren Höhe prüfen zu lassen.
- 506 Die Anwaltskosten bestehen in der vom Kläger dargestellten Höhe. Sie wurden aus einem Gegenstandswert von 2.226.198,29 Euro berechnet. Der Gegenstandswert für die vorgerichtlichen Anwaltskosten bemisst sich nach der objektiven Berechtigung der Forderung (BGH, Urteil vom 18. Januar 2005 - VI ZR 73/04, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 2. November 2021 - VI ZR 731/20, juris Rn. 13) und ist daher nicht zu hoch angesetzt. Angesichts der besonderen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche durfte der Rechtsanwalt berechtigterweise den 2,0-fachen Satz der Geschäftsgebühr ansetzen. Zusammen mit der Auslagenpauschale und der Umsatzsteuer ergibt sich aus der bis zum 31. Dezember 2020 geltenden Gebührentabelle der zugesprochene Betrag.
- 2.
- 507 Die Beklagte hat weiter die Gutachterkosten in Höhe von 105.864,63 Euro zu erstatten. Soweit zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs eine Begutachtung durch einen Sachverständigen erforderlich und zweckmäßig ist, gehören die Kosten eines vom Geschädigten eingeholten Schadensgutachtens zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gemäß § 249 Absatz 1 BGB auszugleichenden Vermögensnachteilen (BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 133/11, juris Rn. 13). Der Gutachtauftrag bestand darin, ein Modell für die Schätzung eines durchschnittlichen kartellbedingten Preisaufschlages zu entwickeln. Bei der Auftragserteilung durfte der Kläger davon ausgehen, dass das Ergebnis eines solchen Gutachtens dem Gericht als Schätzungsgrundlage gemäß § 287 ZPO und damit der Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs dienen kann. Unerheblich ist, ob das konkrete Gutachten erhobenen Einwendungen standhält oder nicht, denn dies kann dem Geschädigten im maßgeblichen Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachters nicht bekannt sein. Der Geschädigte kann die Kosten für die Erstellung eines Schadensgutachtens auch dann ersetzt verlangen, wenn sich das eingeholte Privatgutachten nachträglich als unzureichende Grundlage für die gerichtliche Schadensschätzung erweist. Eine Ausnahme kommt dann in Betracht, wenn der Geschädigte schuldhaft falsche Angaben gegenüber dem Sachverständigen gemacht oder die Unrichtigkeit eines Gutachtens aus anderen Gründen zu vertreten hat und sich das Gutach-

ten deshalb als unbrauchbar erweist (OLG Stuttgart, Urteil vom 16. Februar 2023 – 2 U 226/21, juris Rn. 29 m.w.N.). Diese Ausnahmen liegen nicht vor.

## VI.

- 508 Die Ansprüche sind nicht verjährt. Mit Zustellung der Klageschrift am 19. November 2018 wurde die Verjährung der Ansprüche gemäß § 204 Absatz 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 253 Absatz 1, § 261 Absatz 1 ZPO gehemmt. Dies gilt auch für die am 6. Dezember 2018 abgetretenen Ansprüche der Töchter der Insolvenzschuldnerin, auch wenn diesbezüglich auf das Vorliegen aller erforderlichen Genehmigungen abgestellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2022 – IX ZR 145/21, juris Rn. 36). Diese lagen bis zum 26. Januar 2023 (dem Eintritt der Verjährung ohne hemmende Rechtsverfolgung) vor.
- 509 Die aus den einzelnen Erwerbsvorgängen abgeleiteten Schäden bilden materiell-rechtlich jeweils selbstständige Ansprüche, die jedenfalls mit dem Vollzug der Kaufverträge zu kartellbedingt erhöhten Preisen entstanden sind (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 73 – LKW-Kartell I). Gemäß § 187 Absatz 3 Satz 2 GWB 2017 ist für die Verjährung der streitgegenständlichen Ansprüche, die zwischen dem 1. Januar 1999 und dem 31. Dezember 2005 entstanden sind, § 33h des GWB in der aktuellen Fassung anzuwenden, sofern die Ansprüche noch nicht am 9. Juni 2017 verjährt waren.
- 1.
- 510 Am 9. Juni 2017 waren die streitgegenständlichen Ansprüche noch nicht verjährt. Für die bis zum 31. Dezember 2001 vollzogenen Kaufverträge galt nach dem damals geltenden Schuldrecht gemäß § 852 Absatz 1 i.V.m. § 198 BGB a.F. eine dreijährige Verjährungsfrist, die jedoch erst zu dem Zeitpunkt in Lauf gesetzt wurde, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangte (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 75 – LKW-Kartell I). Entsprechendes galt gemäß § 195 i.V.m. § 199 Absatz 1 BGB für Ansprüche, die ab dem 1. Januar 2002 entstanden sind.
- 2.
- 511 Da die kartellrechtswidrigen Handlungen verdeckt geschahen, begann der Lauf der kenntnisabhängigen Verjährungsfrist erst mit Veröffentlichung der Zusammenfassung des Kommissionsbeschlusses vom 23. Juni 2010 im Amtsblatt der Europäischen Union (C 348, S. 12 ff.), weil die Kartellgeschädigten erst dadurch von den unerlässlichen Angaben Kenntnis erlangt haben, die es ihnen ermöglichen, eine Schadensersatzklage zu erheben (EuGH, Urteil vom 22. Juni 2022, C-267/20, Rn. 71). Nach dieser Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geben Pressemitteilungen wie diejenigen der Europäischen Kommission über die Einleitung, den Fortgang und den Abschluss des Ermittlungsverfahrens (Anlagen B 9 bis B 11) in den Jahren 2004, 2007 und 2010 noch keine ausreichende Kenntnis des Geschädigten über die Umstände der betreffenden Sache und die Gründe für die Einstufung eines wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens als Zuwidderhandlung (EuGH, a.a.O., Rn. 67). Ob die Pressemitteilung vom 23. Juni 2010 über die Verhängung von Bußgeldern ein Medienecho ausgelöst hat (Anlagen B 12), ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht von Belang (EuGH, a.a.O., Rn. 68).
- 3.

- 512 Bereits vor der möglichen Kenntnisnahme der notwendigen Anspruchsvoraussetzungen durch die Insolvenzschuldnerin bzw. deren Zedenten war die Verjährung auf Grund der Durchsuchungsmaßnahmen der Europäischen Kommission am 9. November 2004 (Kommissionsbeschluss Rn. 129) gehemmt, weshalb der Verjährungslauf bis zum Ende der Hemmung nicht eingerechnet wird (§ 209 BGB).
- 513 Nach § 33 Absatz 5 GWB 2005 i.V.m. § 187 Absatz 3 Satz 3 GWB 2017 wird die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs wegen wettbewerbswidriger Absprachen gehemmt, wenn die Europäische Kommission wegen eines Verstoßes gegen Artikel 81 oder 82 EGV bzw. Artikel 101 oder 102 AEUV ein Verfahren einleitet. Diese Bestimmung findet auch auf Altfälle Anwendung (BGH, Urteil vom 12. Juni 2018 – KZR 56/16, juris Rn. 66 ff. – Grauzementkartell III). Dabei setzt die Verjährungshemmung bereits mit der Vornahme von gegen bestimmte Unternehmen gerichteten Ermittlungsmaßnahmen ein (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19, juris Rn. 80 – LKW-Kartell I), so wie hier die Durchsuchungsmaßnahmen.
- 514 Die Hemmung endete gemäß § 204 Absatz 2 BGB sechs Monate nach dem rechtskräftigen Abschluss des Bußgeldverfahrens (BGH, Urteil vom 12. Juni 2018 – KZR 56/16, juris Rn. 74 – Grauzementkartell III). Auch wenn einer Nichtigkeitsklage gegen Beschlüsse der Europäischen Kommission kein Suspensiveffekt zukommt, beginnt die sechsmonatige Frist nicht mit der Bekanntgabe des Bußgeldbeschlusses, sondern erst nach Ablauf der Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage (BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 19/20, juris Rn. 79 – LKW-Kartell II; BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 20/20, juris Rn. 78). Wird ein entsprechendes Nichtigkeitsverfahren eingeleitet, bleibt die Verjährung bis zum Eintritt der Rechtskraft einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung bzw. bis zu einer anderweitigen Erledigung gehemmt (BGH, Urteil vom 13. April 2021 – KZR 20/20, juris Rn. 77; Hempel in Beck'scher Onlinekommentar zum Kartellrecht, 17. Ed. 1. Juli 2025, § 33h GWB Rn. 42). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte gegen den Kommissionsbeschluss vom 23. Juni 2010 Nichtigkeitsklage erhoben, die mit Urteil vom Europäischen Gericht am 16. September 2013 (Az. T-375/10) abgewiesen wurde. Das hiergegen eingelegte Rechtsmittel der Beklagten wurde vom Europäischen Gerichtshof mit Urteil vom 26. Januar 2017 zurückgewiesen (Az. C-611/13 P), wogegen keine weiteren Rechtsbehelfe statthaft waren. Demnach endete die Hemmung am 26. Juli 2017, mithin nach dem in § 187 Absatz 3 Satz 2 GWB genannten Stichtag.
- 515 Da die Ansprüche mithin nach altem Recht noch nicht am 9. Juni 2017 verjährt waren, ist auf sie § 33h GWB in der aktuellen Fassung anzuwenden. Demnach begann die kenntnisabhängige Verjährung ausgehend von der Veröffentlichung des Beschlusses im Amtsblatt (23. Juni 2010) analog § 33h Absatz 2 GWB am 31. Dezember 2010 und war gemäß § 33h Absatz 6 Satz 2 GWB bis zum 26. Januar 2018 (ein Jahr nach der rechtskräftigen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs) gehemmt. Die fünfjährige kenntnisabhängige Verjährungsfrist analog § 33h Absatz 1 GWB wurde mithin durch die Erhebung der Klage gehemmt. Entsprechendes gilt für die zehnjährige kenntnisunabhängige Verjährungsfrist analog 33h Absatz 3 GWB. Auch die absolute Verjährungsfrist von dreißig Jahren (analog § 33h Absatz 4 GWB) ist für die ältesten Verstöße aus dem Jahr 1999 nicht abgelaufen.

- 516 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Absatz 1 ZPO. Bei der Festsetzung des Streitwerts ist hinsichtlich der abgewiesenen Ansprüche der vom Kläger angegebene Mindestbetrag anzusetzen (hier: 278.626,04 Euro), hinsichtlich der zugesprochenen Ansprüche der vom Gericht festgesetzte Wert (OLG Stuttgart, Beschluss vom 21. Januar 2021 – 2 W 7/20, juris Rn. 26). Hieraus ergibt sich ein Streitwert von 3.178.626,04 Euro und ein Obsiegen des Klägers in Höhe von 91 %. Entsprechend anzupassen ist gemäß § 63 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 GKG der Streitwert für das Verfahren im ersten Rechtszug, weil auch diesbezüglich für den Teilerfolg der Klage allein der zuzubilligende Schadensersatz maßgeblich ist (vgl. zu diesem Maßstab: OLG Koblenz, Beschluss vom 20. Januar 2004 – 12 W 35/04, juris Rn. 5). Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 709 Satz 2 ZPO.
- 517 In Übereinstimmung mit den revisionsrechtlichen Grundsätzen (BGH, Urteil vom 27. September 2011 – II ZR 221/09, juris Rn. 18) beschränkt der Senat die Zulassung der Revision auf die Höhe des Anspruchs. Zu diesem abtrennbaren Teil des Streitstoffs liegen die Voraussetzungen des § 543 Absatz 2 ZPO vor. Zwar unterliegt die Schadensschätzung nur eingeschränkter Nachprüfung durch das Revisionsgericht am Maßstab des § 287 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2024 – KZR 98/20, juris Rn. 13 – LKW-Kartell IV). Anhand des vorliegenden Falls hat der Senat allerdings ein Schätzmodell entwickelt, welches auch künftig in geeigneten Fällen angewendet werden soll. Damit erlangt die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Absatz 2 Satz 1 ZPO. Wegen des übrigen Streitstoffs zum Anspruchsgrund liegen die Voraussetzungen einer Revisionszulassung nicht vor. Insbesondere erfordert nicht das von der Beklagten in den Mittelpunkt gerückte Verteidigungsvorbringen, wonach der Klägervortrag nicht hinreichend bestimmt sei und mit Nichtwissen bestritten werden könne, eine weitere höchstrichterliche Klärung. Die anerkannten Grundsätze wurden auf den konkreten Einzelfall angewendet.