

ABC Working Paper 01/2023
forthcoming *Wirtschaft und Wettbewerb* 73(2)

Gebietskartelle und andere Formen der Marktaufteilung

Charakteristika und Konsequenzen für die Schadensquantifizierung*

Zusammenfassung

Die Funktionsweise von Kartellen und damit auch die durch sie eventuell verursachten Schäden hängen wesentlich vom jeweiligen Bezugspunkt der Koordinierung ab. Während Preiskartelle eine Koordinierung auf einen einheitlichen Preis erfordern, deren Einhaltung überwacht werden muss, kann bei einem Marktaufteilungskartell jedes Unternehmen in seinem Gebiet Preise autonom setzen. Eine Koordination ist somit auch bei ansonsten intransparenten Märkten möglich, solange die Marktaufteilung beobachtet werden kann. Dies hat unmittelbare Konsequenzen für die Schadenstheorie und damit auch für die Schadensquantifizierung, da nicht von einem homogenen Preisaufschlag ausgegangen werden kann und angebots- sowie nachfrageseitige Unterschiede zwischen den Kartellteilnehmern berücksichtigt werden müssen.

* Autoren: Prof. Dr. Frank Maier-Rigaud und Prof. Dr. Ulrich Schwalbe. Die Autoren waren gutachterlich an einer Reihe von fusionskontrollrechtlichen und kartellrechtlichen Verfahren beteiligt in denen Fragen der stillschweigenden Koordinierung auf Heimatmärkte und Gebietsabsprachen im Zentrum der Analyse standen. Unter anderem haben die Autoren zuletzt im Rahmen verschiedener follow-on-Klagen auf Basis des BKartA-Ordnungswidrigkeitsverfahrens B2-36/09 vom 18.02.2014 („deutsches Zuckerkartell“) eine Reihe von Gutachten auf Beklagtenseite erstattet, bei denen die grundsätzlichen Charakteristika von Gebietsabsprachen sowie auch Fragen der stillschweigenden Koordinierung eine zentrale Rolle spielen.

Summary

Regional cartels and other forms of market sharing – characteristics and consequences for the quantification of damage

The organisational form and potential harm caused by cartels are fundamentally dependent on the parameters of the coordination. In contrast to classical price cartels, where prices are coordinated and monitored, market allocation cartels permit cartelists to set prices independently. Coordination is therefore possible even in otherwise less transparent market settings as long as the allocation can be observed. This has direct implications for the theory of harm, and subsequently for the quantification of damages, because a homogeneous overcharge cannot be assumed, and both supply-side and demand-side differences between cartelists must be considered.

I. Einführung

Die weit überwiegende Zahl theoretischer Analysen von Kartellen geht davon aus, dass sich die am Kartell beteiligten Unternehmen über die von den Abnehmern zu fordernden Preise abstimmen oder gemeinsam die Mengen bzw. Quoten festlegen, die sie von ihrem Produkt auf den Markt bringen, um den Marktpreis zu ihrem Vorteil zu beeinflussen. Allerdings haben empirische Untersuchungen über Kartelle deutlich gemacht, dass viele dieser wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen sich nicht auf Preise oder Mengen beziehen, sondern das Ziel haben, den Markt untereinander aufzuteilen. Die Aufteilung eines Marktes kann nach unterschiedlichen Kriterien erfolgen, wie z. B. nach Produkten oder nach Kundengruppen. So könnten sich Unternehmen darüber abstimmen, dass jedes Unternehmen sich auf eine spezifische Variante eines Produktes konzentriert und keine anderen Varianten produziert, sodass der Wettbewerb zwischen den Unternehmen abnimmt. Auch könnten die Kartellmitglieder vereinbaren, dass man nicht versucht, Kunden eines anderen Unternehmens abzuwerben, sondern im Gegenzug nur seine eigenen Stammkunden beliefert. Eine weitere häufig anzutreffende Form eines Marktaufteilungskartells ist das Gebietskartell. Hier wird ein räumlich relevanter Markt zwischen den Unternehmen in verschiedene Gebiete aufgeteilt, in denen die Unternehmen dann jeweils eine marktbeherrschende oder sogar eine Monopolstellung innehaben und diese Marktstellung durch eine entsprechende Preispolitik zu ihrem Vorteil ausnutzen.

Welche der verschiedenen Bezugsgrößen, Preise, Mengen, Produkte, Kundengruppen oder Gebiete von einem Kartell gewählt wird, hängt von den spezifischen Bedingungen des jeweiligen Marktes ab, wie beispielsweise der Markttransparenz, aber auch von der historischen Entwicklung des Wettbewerbs auf dem jeweiligen Markt. So können sich im Laufe der Zeit spezifische langfristige Kundenbeziehungen herausgebildet haben, sodass aufgrund einer Absprache oder einer stillschweigenden Koordinierung, nur die jeweils eigenen Kunden zu beliefern und keine Kunden von anderen Unternehmen abzuwerben, jedes Unternehmen gegenüber seiner Stammkundschaft zu einem (Quasi)-Monopolisten wird. Es muss dann nicht

befürchten, dass andere Unternehmen ihm seinen Kundenstamm streitig machen oder seine Kunden die gewünschten Produkte von anderen Unternehmen beziehen. Bei erfolgreicher räumlicher Marktaufteilung dringen die Unternehmen nicht in den jeweiligen „Heimatmarkt“ eines anderen Unternehmens ein und beschränken sich auf die Belieferung der jeweils eigenen Kunden. Es werden somit gerade keine Preise koordiniert und jedes Unternehmen kann in seinem Heimatmarkt als Monopolist agieren und muss auf die Preissetzung oder die Absatzmengen der anderen Kartellmitglieder in ihren jeweiligen Heimatmärkten, anders als bei einem Preis- oder Quotenkartell, nicht weiter achten .

Diese Überlegungen machen deutlich, dass sich Marktaufteilungskartelle von den herkömmlichen Preis- und Quotenkartellen wesentlich unterscheiden. Dies hat sowohl Auswirkungen auf die Stabilitätsanalyse von Kartellen als auch die Höhe des Schadens, den ein solches Kartell verursacht, und damit auch auf die Schadensquantifizierung.¹ So sind bei Marktaufteilungs-kartellen nicht mehr alle Kriterien, die man bei den üblichen Preiskartellen für die Stabilität einer Absprache fordert, von gleicher Bedeutung. Die ansonsten wesentliche Bedingung der Markttransparenz hinsichtlich der Preise ist z. B. bei einem Gebietskartell nur noch von untergeordneter Bedeutung, denn es ist nicht erforderlich, die Preise zu beobachten, die von den anderen Kartellmitgliedern verlangt werden, sondern es muss lediglich festgestellt werden, ob andere Unternehmen in das eigene Marktgebiet eindringen, indem sie z. B. versuchen, Stammkunden des einen Unternehmens zu einem Wechsel auf einen anderen Lieferanten zu bewegen. In dem Fall, in dem sich die Heimatmärkte historisch entwickelt haben und nicht im Rahmen einer Kartellabsprache „am Reißbrett“ festgelegt wurden, und man lediglich vereinbart, das „Heimatmarktprinzip“ zu honorieren, können in den jeweiligen Marktgebieten unterschiedliche Marktbedingungen, sowohl was die Nachfrage- als auch was die Angebotsseite betrifft, vorherrschen. Es ist daher zu erwarten, dass in den verschiedenen regionalen Märkten unterschiedliche Preise gesetzt werden und sich unterschiedliche Aufschläge auf die Grenzkosten ergeben. Aber selbst bei annähernd gleichen Preisen in verschiedenen Marktgebieten können die Nachfragebedingungen, denen sich die Kartellteilnehmer in ihren jeweiligen Heimatmärkten gegenübersehen und ihre Kostenstrukturen derart sein, dass man aus gleichen Preisen nicht auf gleiche Preisaufläge schließen kann. Es ist daher problematisch bei einem Gebietskartell vom Preisauflag, den ein Unternehmen in seinem Heimatmarkt realisiert, auf Preisaufläge anderer Unternehmen mit anderen Heimatmärkten zu schließen. Ebenso problematisch ist es, die Preisdaten aller Unternehmen im Rahmen einer Preisauflagsanalyse zu poolen, ohne eventuelle angebots- und nachfrageseitige Unterschiede zwischen den Unternehmen angemessen zu berücksichtigen. Diese Überlegungen gelten in analoger Weise auch für die anderen Formen von Marktaufteilungskartellen. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf Gebietskartelle, können im Prinzip aber direkt auf die anderen Formen von Marktaufteilungskartellen, beispielsweise bezüglich Kunden oder Produkten, übertragen werden.

¹ Im Folgenden wird der Einfachheit halber von expliziten Kartellen gesprochen – die Analyse gilt jedoch in gleicher Weise auch für den Fall einer stillschweigenden Koordinierung.

Der vorliegende Aufsatz ist wie folgt gegliedert: Im zweiten Abschnitt wird das Konzept und die Funktionsweise eines Gebietskartells dargestellt und es wird ein Überblick über die industrieökonomische Literatur zu Gebietskartellen gegeben. Anschließend wird die Funktionsweise eines Gebietskartells näher erläutert. In Abschnitt vier wird deutlich gemacht, dass bei der Schadensquantifizierung im Fall eines Gebietskartelles in der Regel der Schaden separat für jedes Kartellmitglied berechnet werden muss, weil ansonsten, z. B. bei einer Durchschnittsbildung in Form eines Poolens aller Daten, manche Geschädigte bevorteilt und andere benachteiligt würden. Der Aufsatz schließt mit einem Fazit.

II. Gebietskartelle und ihre Besonderheiten

Bei einem Gebietskartell wird ein räumlich relevanter Markt zwischen den Unternehmen in verschiedene Gebiete aufgeteilt, in denen die Unternehmen dann jeweils eine marktbeherrschende oder sogar eine Monopolstellung innehaben.²

Voraussetzungen für Gebietskartelle

Gebietskartelle beobachtet man vor allem in Situationen, in denen sich die Unternehmen an verschiedenen, räumlich getrennten Standorten befinden und auch die Nachfrager über ein größeres Gebiet verteilt sind. Derartige Strukturen bilden sich insbesondere in Märkten heraus, in denen die Transportkosten für ein Produkt oder dessen Input vergleichsweise hoch sind oder auch sprachliche oder regulatorische Unterschiede zwischen Regionen von Bedeutung sind.³ Zumeist bedienen die Unternehmen jeweils ein bestimmtes, oftmals historisch gewachsenes Kernabsatzgebiet.

Es gibt unterschiedliche Gründe für das Entstehen einer solchen räumlichen Marktstruktur. So können sich beispielsweise unterschiedliche Gebiete aufgrund geologischer Bedingungen herausbilden.⁴ Aber auch in Fällen lokalisierter Inputs wie z. B. transportkostenintensiver oder leicht verderblicher Agrarprodukte werden sich Unternehmen tendenziell in der Nähe der entsprechenden Anbaugebiete ansiedeln.⁵

Zusammen mit der räumlichen Verteilung der Rohstoffvorkommen sind die Transportkosten des produzierten Gutes eine weitere zentrale Voraussetzung für die Herausbildung von Absatzgebieten. Wenn die Transportkosten im Verhältnis zum Nettowarenwert des Produktes

² Levenstein/Suslow, 54 JLE (2011), 455, finden in ihrer Untersuchung von 81 internationalen Kartellen, die von den amerikanischen und europäischen Wettbewerbsbehörden zwischen 1980 und 2007 aufgedeckt wurden, dass in 80 % der Fälle eine Gebiets- bzw. Kundenaufteilung stattfand.

³ So ist z. B. Zement ein gutes Beispiel für ein Produkt mit hohen Transportkosten.

⁴ Auf dem deutschen Zementmarkt sind z. B. geologische Bedingungen wie Kalkvorkommen als Voraussetzung für die Zementproduktion Grund für eine regionale Ballung der Zementfabriken. Da Kalkvorkommen in Süddeutschland relativ gleichmäßig verteilt sind, findet sich in dieser Region auch eine gleichmäßige Verteilung der Zementwerke. In der Region des Münsterschen Kreidebeckens hingegen sind viele Werke in einem kleinen Gebiet konzentriert. So liegen in einem Umkreis von nur 30 km um den Ort Lippstadt 12 Zementwerke. Daher wird der Zementmarkt in ständiger Praxis des BKartA regional abgegrenzt.

⁵ Bereits Thünen, der als Begründer der Standortstrukturtheorie angesehen wird, führt als Beispiele für transportkostenempfindliche Produkte Heu, Stroh, Kartoffeln, Kohl und Rüben an. Thünen, Der isolierte Staat in Beziehung auf Landwirtschaft und Nationalökonomie, 2. Aufl. 1921, S. 14.

einen wesentlichen Anteil am Endpreis ausmachen, dann führt der Transport in weiter entfernte Gebiete zu spürbar steigenden Kosten, sodass das Produkt in solchen Gebieten kaum noch abgesetzt werden kann. Transport- bzw. Handelskosten dürften auch bei internationalen Kartellen die wesentliche Ursache für die Entstehung regionaler Absatzgebiete sein.⁶

Neben den Aspekten der lokalisierten Inputs und der nicht vernachlässigbaren Transportkosten des Endprodukts gibt es auch eine Reihe von Effizienzgründen, weshalb sich eine regionalisierte Industriestruktur entwickeln kann. So können die Unternehmen innerhalb ihres Absatzgebietes die Lieferwege optimieren und somit die Transportkosten minimieren. Weitere Kostenersparnisse ergeben sich für die Unternehmen, weil sie nicht mehr auf dem gesamten Markt vertreten sein müssen und z. B. nicht mehrere Warenlager in unterschiedlichen Regionen unterhalten müssen. Hinzu kommt, dass sie Marketing und Werbung auf ihr Absatzgebiet beschränken können.

Handelt es sich um ein homogenes Gut, ist es für die Nachfrager nicht entscheidend, von welchem Hersteller sie das Produkt beziehen, sondern sie werden es dort erwerben, wo der Preis am geringsten ist. Aufgrund der Transportkosten ist dies zumeist der am nächsten gelegene Anbieter. Wenn z. B. industrielle Abnehmer über längere Zeiträume regelmäßig größere Mengen von den Herstellern beziehen, dann entstehen etablierte Beziehungen zwischen den Kunden und dem Hersteller. Für Abnehmer, die auf eine regelmäßige Belieferung angewiesen sind, kann dies eine höhere Versorgungssicherheit bedeuten.

Aus den genannten Gründen werden sich also in bestimmten Industrien, in denen die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, räumliche Marktstrukturen derart herausbilden, dass jedes Unternehmen ein bestimmtes Absatzgebiet und die in diesem Absatzgebiet angesiedelten Abnehmer bedient. Lediglich in Überlappungsbereichen der Absatzgebiete verschiedener Hersteller ist dann mit Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu rechnen.

Bei einem Gebietskartell wird in der Regel eine solche räumliche Aufteilung eines Marktes durch eine Absprache bestätigt, sie bilden also einen „fokalen Punkt“ für die Kartellbildung. Allerdings kann die Aufteilung des räumlichen Marktes auch selbst Gegenstand der Kartellabsprache sein. Letzteres dürfte jedoch nur in seltenen Fällen auftreten, da mit einer Festlegung unternehmensspezifischer Einflusszonen gleichzeitig auch eine Aufteilung der Kunden auf die Unternehmen erfolgen müsste. Es ist jedoch in der Regel nicht damit zu rechnen, dass ein Unternehmen nach einer Kartellabsprache einen Stammkunden, der zur „Einflusssphäre“ eines anderen Kartellmitgliedes gehört, an dieses Unternehmen verweist und die Geschäftsbeziehung zu diesem Stammkunden abbricht.

Gebietskartelle in der industrieökonomischen Literatur

Fragen des räumlichen Wettbewerbs werden von der Wirtschaftstheorie schon seit langem untersucht und es wurde sowohl von der Industrieökonomik als auch von der

⁶ Allgemein können als relevante Transaktionskosten für die Herausbildung von regionalen Absatzmärkten nicht nur Transportkosten sondern auch regulatorische oder sprachliche Unterschiede relevant sein. Entsprechend sind internationale Gebietskartelle meist auch nach Ländern oder sogar Kontinenten, wie bspw. im Starkstromkabelkartell (vgl. Komm., Entsch. v. 02.04.2014, AT.39610 – Power Cables), aufgeteilt.

Außenhandelstheorie eine Reihe von Beiträgen vorgelegt, die sich spezifisch mit der Frage der kollusiven Aufteilung eines räumlichen Marktes befassen.⁷ Wesentliche Arbeiten aus der Industrieökonomik stammen von Gross & Holahan sowie Andree und Andree & Schwan.⁸ Aber auch die Aushandelstheorie hat sich mit diesen Fragen befasst und es wurden, beginnend mit Pinto, mehrere Aufsätze vorgelegt, die im Rahmen theoretischer Modelle kollusives Verhalten von Unternehmen untersuchen, wobei eine Koordinierung über die gegenseitige Berücksichtigung der jeweiligen Einflussphären, zumeist der „Heimatmärkte“ erfolgt.⁹ Hier ist vor allem die Arbeit von Bhattacharjea & Singh zu nennen.¹⁰ Diese Literatur befasst sich vor allem mit der Frage, welche Auswirkungen eine Änderung der Kosten des Handels, z. B. aufgrund des gemeinsamen europäischen Marktes, auf die Kartellstabilität hat.¹¹

Diese Arbeiten gehen in der Regel davon aus, dass die Unternehmen (wobei zumeist ein Duopol angenommen wird) jeweils über ein Kernabsatzgebiet verfügen, aber unter Aufwendung von Transportkosten im Prinzip auch das Kernabsatzgebiet des anderen Unternehmens beliefern können. Das kollusive Verhalten besteht nun darin, dass die Unternehmen sich mit ihren Aktivitäten jeweils auf ihren Heimatmarkt beschränken und nicht in den des anderen Unternehmens eindringen.

Grundlegende Annahme der Modelle ist, wie auch in den meisten anderen Modellen zur Kartellbildung, eine wiederholte Interaktion der Unternehmen. Dabei unterscheiden sich die Modelle hinsichtlich spezifischer Annahmen darüber, ob die Unternehmen Preise oder Mengen festlegen oder ob Transportkosten nur bei Belieferung des anderen Gebietes anfallen oder auch innerhalb des eigenen Kerngebiets. Alle Modelle kommen, unabhängig von den spezifischen Annahmen, zu dem einheitlichen Ergebnis, dass eine kollusive Aufteilung des Gesamtmarktes ein Gleichgewicht sein kann, d. h. sich sowohl als stillschweigende Koordinierung als auch als

⁷ Für eine Übersicht über die Literatur zum räumlichen Wettbewerb vgl. Biscaia/Mota, *Models of Spatial Competition – A Critical Review*, 51st Congress of the European Regional Science Association: „New Challenges for European Regions and Urban Areas in a Globalised World“, 30 August – 3 September, Barcelona, Spain, European Regional Science Association (ERSA), Louvain-la-Neuve, 2011. Daneben gibt es noch eine Literatur, die Preis- oder Quotenkartelle in räumlichen Märkten untersucht. Vgl. z. B. Chang, 3 *IJIO* (1991), 453; ders., 4 *Int. Econ. Rev.* (1992), 73; Hackner, 13 *IJIO* (1995), 277; Jehiel, 10 *IJIO* (1992), 633; Colombo/Labrecciosa, 15(5) *Rev. Int. Econ.* (2007), 905; Gupta/Venkatu, 76 *J. Econ.* (2001), 49; Arévalo/Chamorro-Rivas, 86(4) *Pap. Reg. Sci.* (2007), 633. In diesen Modellen ist der kollusive Parameter entweder der Preis oder die Menge. Im hier interessierenden Fall geht es jedoch um die Untersuchung von Kartellen, in denen der kollusive Parameter die von den Unternehmen bedienten Absatzgebiete sind.

⁸ Gross/Holahan, 44 *Int. Econ. Rev.* (2003), 299; Andree, 13 *JICT* (2013), 309; Andree/Schwan, *Collusive Market Sharing with Spatial Competition*, Universität Potsdam, Diskussionsbeitrag 112, 2012. Weiterhin ist der Beitrag von Belleflamme/Bloch, 99 *ECOLET* (2008), 384 zu nennen, in dem jedoch keine Transportkosten unterstellt werden, sondern fixe Kosten, die bei Versorgung eines anderen Gebietes anfallen. Vgl. Belleflamme/Bloch, 45 *Int. Econ. Rev.* (2004), 387 für die Analyse von Kollusion in Netzwerken.

⁹ Pinto, 20 *J. Int. Econ.* (1986), 357.

¹⁰ Das Modell, das Bhattacharjea/Singh, 41 *IJIO* (2015), 42 für internationale Gebietskartelle verwenden, hat einen ähnlichen Ansatz wie das von Gross/Holahan, 44 *Int. Econ. Rev.* (2003), 299, unterstellt dabei aber zusätzlich, dass es in jedem Heimatmarkt mehrere Unternehmen gibt.

¹¹ Vgl. z. B. Lommerud/Sørgard, 9(2) *Rev. Int. Econ.* (2001), 343.

explizite Kartellabsprache manifestieren kann. Die Stabilität des Gleichgewichts hängt dabei von den jeweils getroffenen spezifischen Annahmen ab.

So gehen Gross & Holahan in ihrem Modell von einer symmetrischen Situation aus, d. h. beide Unternehmen verfügen über die gleiche Technologie und bieten ein physisch homogenes Produkt an.¹² Die Nachfragen in den beiden Gebieten können sich jedoch unterscheiden. Gross & Holahan zeigen, dass bei hinreichend hohen Diskontfaktoren der Unternehmen, d. h. wenn für die Unternehmen zukünftige Erträge von Bedeutung sind, ein Gleichgewicht derart existiert, dass ein Unternehmen nicht in das Gebiet des anderen eindringt und sich jedes Unternehmen in seinem Gebiet wie ein Monopolist verhält. Aufgrund der unterschiedlichen Nachfragen sind Preise, Preisaufschläge und Gewinne der Unternehmen in den jeweiligen Gebieten verschieden. Dieses Gleichgewicht wird durch die glaubwürdige Drohung aufrechterhalten, dass bei einem Abweichen eines Unternehmens von der kollusiven Vereinbarung, d. h., wenn es entgegen der Absprache in das Gebiet des anderen Unternehmens eindringt, das andere als Vergeltungsmaßnahme in dessen Gebiet eindringen und dort zu seinem geringstmöglichen Preis verkaufen würde.¹³ Ohne Kartell ist jedes Unternehmen in seinem Markt zwar ein regionales Monopol, ist aber durch den Wettbewerb des anderen in seinen Preissetzungsmöglichkeiten beschränkt, d. h. es verlangt einen Preis, der knapp unterhalb des Preises des „Invasors“ liegt und nicht den Monopolpreis, den es ohne Wettbewerb durchsetzen könnte. Es handelt sich also um ein „beschränktes“ Monopol.

Weiterhin zeigen Gross & Holahan, dass es zunehmend schwieriger wird, ein kollusives Gleichgewicht aufrechtzuerhalten bzw. zu etablieren, je höher die Transportkosten sind, z. B. aufgrund größerer Entfernungen oder aufgrund von Kostensteigerungen. Der Grund für dieses scheinbar paradoxe Resultat liegt darin, dass bei steigenden Transportkosten die zusätzlichen Gewinne aufgrund der Kartellvereinbarung relativ zum Gleichgewicht bei Wettbewerb abnehmen und daher die Anreize geringer werden, sich an die Vereinbarung zu halten. Zum gleichen Resultat bezüglich der Beziehung zwischen Transportkosten und Kartellstabilität gelangen mit einem ähnlichen Modellansatz Bhattacharjea & Singh, die darüber hinaus auch zeigen, dass kollusives Verhalten auch dann auftreten kann, wenn Asymmetrie zwischen den Regionen vorliegt.¹⁴ Allerdings sind die Bedingungen für eine stabile Kollusion restriktiver, je größer die Unterschiede zwischen den Regionen sind.

Das Modell von Gross & Holahan wird von Andree modifiziert, indem nun angenommen wird, dass die Unternehmen nicht die Preise setzen, sondern mittels Mengen konkurrieren, d. h. es wird Cournot-Wettbewerb unterstellt.¹⁵ Allerdings wird angenommen, dass die Nachfragefunktionen in beiden Märkten die gleichen sind. Auch in diesem Modellrahmen existiert unter bestimmten Bedingungen ein kollusives Gleichgewicht derart, dass die beiden Unternehmen als Monopolisten in ihrem jeweiligen Gebiet agieren und nicht in das Gebiet des anderen eindringen. Allerdings ist in diesem Modell ein kollusives Gleichgewicht umso leichter

¹² Gross/Holahan, 44 *Int. Econ. Rev.* (2003), 299.

¹³ Es wird in diesem Modell also Bertrand-Wettbewerb angenommen.

¹⁴ Bhattacharjea/Singh, 41 *IJIO* (2015), 42.

¹⁵ Andree, 13 *JICT* (2013), 309.

erreichbar, je höher die Transportkosten sind. Der Grund dafür liegt darin, dass die Menge, die im anderen Markt abgesetzt werden kann, mit steigenden Transportkosten abnimmt. Es wird daher zunehmend unattraktiver, von einem Gebietskartell abzuweichen, weil die zusätzlichen Gewinne aus einer solchen Abweichung geringer werden.

In einem weiteren Modell (Andree & Schwan¹⁶) wird das Modell von Gross & Holahan dahingehend erweitert, dass nun auch positive Transportkosten innerhalb des eigenen Marktgebietes unterstellt werden und dass die Kernabsatzgebiete der Unternehmen asymmetrisch sind, die Unternehmen jedoch mit gleichen und konstanten Grenzkosten produzieren. Allerdings wird in diesem Modell davon ausgegangen, dass alle Käufer durch den gleichen Reservationspreis charakterisiert sind und maximal eine Einheit des Produktes kaufen. In diesem Szenario existiert, bei hinreichend hohen Diskontfaktoren, ein Gleichgewicht, in dem die Unternehmen ihre jeweiligen Absatzgebiete respektieren, sodass jedes sich in seiner Region als unbeschränkter Monopolist verhält und einen Preis in Höhe des Reservationspreises der Abnehmer verlangt. Würde das andere Unternehmen in das eigene Gebiet eindringen, dann würde die dort ansässige Firma ein solches Abweichen von der Absprache sanktionieren, indem es einen Preis knapp unterhalb des geringstmöglichen Preises des anderen Unternehmens setzt. Es wäre dann zwar immer noch Monopolist, wäre aber in seiner Preissetzung durch das andere Unternehmen beschränkt.

Es wird weiterhin gezeigt, dass auch in Fällen asymmetrischer Regionen kollusive Vereinbarungen stabil sein können, allerdings hat das Unternehmen mit dem kleineren Gebiet einen größeren Anreiz, von der kollusiven Vereinbarung abzuweichen, wenn die Zugewinne aufgrund des Eindringens in das größere Marktgebiet höher sind als die Verluste aufgrund des Zusammenbrechens des kollusiven Gleichgewichts. Ähnlich wie im Modell von Andree¹⁷ oder Bhattacharjea & Singh¹⁸ führen höhere Transportkosten zu einer geringeren Stabilität des Kartells, da die Sanktionsmöglichkeiten abnehmen.

Insgesamt zeigen die Modelle zu Gebietskartellen, dass es bei hinreichend hohen Diskontfaktoren Gleichgewichte gibt, in denen die Unternehmen einen Markt so in Regionen aufteilen, dass jedes Unternehmen in seinem jeweiligen Absatzgebiet als unbeschränkter Monopolist agieren kann und dort den Monopolpreis verlangen bzw. die Monopolmenge anbieten wird. In diesem Sinne entsprechen die Ergebnisse denen der Modelle von Preis- oder Quotenkartellen, in denen ebenfalls eine zentrale Stabilitätsbedingung ein hinreichend hoher Diskontfaktor ist.

III. Funktionsweise von Gebietskartellen

Wenn eine Gebietsabsprache getroffen wurde, sodass jedes Unternehmen sein eigenes Absatzgebiet bedient, sind die Unternehmen in ihrem jeweiligen Gebiet ohne Wettbewerber und können dort als reine Monopolisten agieren. Sie können dann ihre Preise erhöhen, da sie

¹⁶ Andree/Schwan, Collusive Market Sharing with Spatial Competition, Universität Potsdam, Diskussionsbeitrag, 112, 2012.

¹⁷ Andree, 13 JICT (2013), 309.

¹⁸ Bhattacharjea/Singh, 41 IJIO (2015), 42.

nun nicht mehr befürchten müssen, dass andere Anbieter ihnen in ihrem Absatzgebiet Konkurrenz machen und müssen insbesondere diese Preise auch nicht mit den anderen Kartellteilnehmern koordinieren.

Ohne ein koordiniertes Verhalten hat jedes Unternehmen in seinem Absatzgebiet zwar ein regionales Monopol, ist aber durch den Wettbewerb anderer Unternehmen in seinen Preissetzungsmöglichkeiten beschränkt. Es kann daher nicht den Monopolpreis verlangen, den es ohne Wettbewerb durchsetzen könnte.¹⁹ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschränkungen, die die Unternehmen ohne Koordinierung einander auferlegen können, von unterschiedlicher Stärke sein können. So ist die Beschränkung durch ein weiter entfernt liegendes Unternehmen aufgrund der Transportkosten weniger strikt als die, die von einem relativ nahegelegenen Unternehmen ausgeht.

Findet nun eine explizite (oder auch stillschweigende) Koordinierung derart statt, dass ein Unternehmen nun nicht mehr damit rechnen muss, Wettbewerber würden durch ein potentiell Angebot in das eigene Gebiet eindringen, dann wird aus einem „beschränkten“ Monopol, das bei seiner Preissetzung berücksichtigen muss, dass ein anderes Unternehmen bei hinreichend hohen Preisen in sein Gebiet eindringen würde, ein „unbeschränktes“ Monopol, da diese Gefahr nun gebannt ist.

Wenn die Unternehmen bei einer bestehenden Koordinierung auf Gebiete oder Kunden in ihren jeweiligen Absatzgebieten als Monopolisten agieren, dann würden sie ihren Preis derart setzen bzw. eine entsprechende Menge auf den Markt bringen, dass die Änderung im erzielten Erlös, die der Monopolist durch eine kleine Änderung seines Preises bzw. seiner Angebotsmenge erzielt, genauso groß ist wie die Änderung der Kosten, die mit einer Mengenänderung bzw. Preisänderung (und der dadurch bewirkten Änderung der abgesetzten Menge) einhergeht. Ökonomisch ausgedrückt muss im Gewinnmaximum eines Monopolisten die Bedingung „Grenzerlös = Grenzkosten“ erfüllt sein. Formal wird diese Beziehung durch den Lerner-Index (benannt nach dem Ökonomen Abba Lerner) ausgedrückt:

$$\frac{p_i - c_i}{p_i} = \frac{1}{\varepsilon_i}$$

Dieser Index liegt zwischen 0 und 1 und gibt an, welchen prozentualen Aufschlag auf den Preis, der bei vollkommenem Wettbewerb zu erwarten wäre, nämlich einen Preis in Höhe der Grenzkosten, ein Monopolist verlangen würde. Hierbei bezeichnet p_i den vom Unternehmen i gesetzten Preis, c_i die Grenzkosten des Unternehmens i und ε_i die Preiselastizität der Nachfrage im Kernabsatzgebiet von Unternehmen i . Hier sieht man unmittelbar, dass der Aufschlag auf die Grenzkosten umso geringer wird, je größer die Preiselastizität der Nachfrage ist.

Es besteht bei einem Gebietskartell somit nicht nur die Möglichkeit für jeden einzelnen Kartellteilnehmer die Preise unabhängig von den Preisen der anderen Teilnehmer zu wählen, sondern eine optimale Preissetzung wird in der Regel auch dazu führen, dass die unterschiedlichen Kartellteilnehmer auch unterschiedliche Aufschläge wählen bzw.

¹⁹ Vgl. Gross/Holahan, 44 Int. Econ. Rev. (2003), 299; Andree/Schwan, Collusive Market Sharing with Spatial Competition, Universität Potsdam, Diskussionsbeitrag 112, 2012; sowie Bhattacharjea/Singh, 41 IJIO (2015), 42.

unterschiedliche Preise setzen und damit auch unterschiedliche Aufschläge optimal sind. Dieses Resultat gilt analog auch für andere Formen der Marktaufteilung und ganz allgemein, wenn weder Preise noch Mengen Zielgrößen der Koordinierung sind.

IV. Unterschiede zwischen Gebietskartellen und Preis- bzw. Quotenkartellen

Wie die industrieökonomische Literatur zu Gebietskartellen deutlich gemacht hat, bestehen zwischen den Gebietskartellen und den üblichen Preis- bzw. Quotenkartellen deutliche Unterschiede. Das Gleiche gilt für eine stillschweigende Koordinierung über Gebiete anstatt über Preise.

So ist eine Koordinierung über Preise oder Mengen deutlich aufwändiger und damit auch schwieriger als eine Koordinierung über Gebiete, insbesondere, wenn sich die jeweiligen Heimatmarktgebiete aufgrund ihrer historischen Entwicklung hinsichtlich der Größe der Nachfrage, der Nachfragedichte, der Stabilität der Nachfrage und anderer Faktoren unterscheiden. In den Fällen, in denen die Unternehmen unterschiedliche Mengen herstellen oder andere Technologien mit unterschiedlichen Kostenstrukturen einsetzen, dürfte sich eine Koordinierung bezüglich der Preise als problematisch erweisen. So würden manche Unternehmen einen höheren, andere einen niedrigeren Aufschlag bevorzugen und man müsste sich auf eine komplexe Preisstruktur einigen, die bei Nachfrageschwankungen entsprechend angepasst werden müsste. Wenn also Unterschiede zwischen den jeweiligen Absatzgebieten der Unternehmen vorliegen, ist eine stillschweigende, aber auch eine explizite Koordinierung über die historisch gewachsenen Gebiete, in denen jedes Unternehmen autonom über seine Preissetzung entscheidet, deutlich einfacher zu realisieren als sich über eine komplexe und nur schwer zu überprüfende Preisstruktur abzustimmen.

Weiterhin ist in Märkten mit einer räumlichen Struktur die für kollusives Verhalten wesentliche Markttransparenz hinsichtlich der von den Unternehmen gesetzten Preise vergleichsweise gering. Darauf hat bereits Motta hingewiesen:

„When producers are located in different geographic areas and serve consumers that are also spread out over the territory, it might be difficult for firms to compare prices and to detect price changes since prices vary with transportation costs.“²⁰

Wenn aber der Markt hinsichtlich der Preise intransparent ist und es darüber hinaus lokalisierte Nachfrageschwankungen gibt, dann ist eine Koordinierung über Preise deutlich schwieriger aufrechtzuerhalten als eine Gebietsabsprache.²¹ In diesem Fall wüsste ein Unternehmen möglicherweise nicht, ob eine geringere Absatzmenge in seinem Gebiet auf einen Nachfragerückgang zurückzuführen ist oder darauf, dass ein anderes Unternehmen den Preis reduziert und dadurch Kunden abgeworben hat.²² Hier, so zeigen Green & Porter, kommt es zu

²⁰ Motta, Competition Policy, I. Aufl. 2004, S. 159.

²¹ Hierauf wird auch in der juristischen Literatur hingewiesen. Vgl. Wagner-von Papp, in: MüKoWettbR, Band 2, 4. Aufl. 2022, GWB § 1 Rn. 260.

²² Die Frage nach stabilem kollusiven Verhalten in einem solchen Szenario wurde erstmal von Green/Porter, 52(1) *Econometrica* (1984), 87 analysiert.

Phasen heftiger Preiskriege, die sich mit stabilen Phasen mit kollusivem Verhalten abwechseln.²³

Bei einer Koordinierung über Gebiete hingegen besteht weder die Absicht noch die Notwendigkeit, eine Übereinstimmung über Preise oder Mengen zu erzielen. Entsprechend ist es auch nicht notwendig die Preis- oder Mengensetzung der anderen Unternehmen zu beobachten, um festzustellen, ob diese sich an die Absprache gehalten haben. Eine einmalige „Festlegung“ der Gebiete ist ausreichend für eine Koordinierung, denn jedes Unternehmen ist in seinem Gebiet Monopolist und kann dort seine Preise auch bei Schwankungen in der Nachfrage optimal anpassen, ohne dabei riskieren zu müssen, dass eine Preisänderung von den anderen Unternehmen als Abweichen von der Vereinbarung gewertet und entsprechend sanktioniert wird. Für die Überprüfung, ob sich andere Unternehmen an die Koordinierung halten, reicht es aus, festzustellen, ob es in jeweils anderen Gebieten wettbewerbliche Angebote gemacht hat oder Transaktionen durchgeführt wurden.

Diese Überlegungen weisen auch darauf hin, dass das bei einer Stabilitätsanalyse herkömmlicher Preis- und Quotenkartelle oder auch in der Fusionskontrolle im Rahmen kollektiver Marktbeherrschung und koordinierter Effekte regelmäßig herangezogene Airtours-Kriterium der Markttransparenz bei räumlichen Wettbewerb und der Befürchtung einer stillschweigenden Koordinierung auf Gebiete (bzw. anderer Formen der Marktaufteilung) eine geringere Bedeutung zukommt, als wenn sich die Koordinierung auf Preise oder Mengen bezieht.²⁴

Es bleibt also festzuhalten, dass bei einer räumlichen Industriestruktur, die durch lokalisierte Rohstoffe und im Vergleich zum Nettowarenwert des Gutes hohe Transportkosten gekennzeichnet ist, die Absatzgebiete der Unternehmen zusammen mit den dort ansässigen Abnehmern den naheliegenden Bezugspunkt für eine Koordinierung bilden. Dies gilt vor allem dann, wenn zwischen den Absatzgebieten Asymmetrien bestehen, denn die Bildung eines Preis- oder Quotenkartells wäre in einem solchen Szenario weitaus aufwändiger und das Feststellen einer Abweichung von der kollusiven Vereinbarung wäre ungleich schwieriger. Demnach wäre in einem Markt, der durch die genannten Eigenschaften charakterisiert ist, ein Preis- oder Quotenkartell deutlich schwerer zu etablieren.

V. Schadensquantifizierung bei Gebietskartellen

Wenn die Regionen sich hinsichtlich ihrer Nachfrage unterscheiden und/oder Unternehmen mit unterschiedlichen Grenzkosten bzw. Opportunitätskosten produzieren, dann werden auch

²³ Green/Porter, 52(1) *Econometrica* (1984), 87.

²⁴ Die Airtours-Kriterien beschreiben zwei interne und ein externes Stabilitätskriterium für stillschweigende Koordination bzw. kollektive Marktbeherrschung, die kumulativ vorliegen müssen. Das erste Kriterium ist die Markttransparenz, d. h. die Unternehmen müssen sich in einem ausreichenden Maße gegenseitig überwachen können. Das zweite Kriterium ist ein Disziplinierungsmechanismus, d. h. im Fall von Abweichungen müssen glaubwürdige Abschreckungsmechanismen greifen. Das dritte Kriterium betrifft die Gegenstrategien Dritter, d. h. außenstehende Firmen sowie Kunden dürfen die Koordination nicht konterkarieren. Diese Kriterien sind auch in der Fusionskontrolle, aus der sie ursprünglich stammen, im Rahmen der Analyse koordinierter Effekte zentral.

im Rahmen einer Kartellabsprache die Unternehmen in ihren jeweiligen Heimatmärkten unterschiedliche Aufschläge auf ihre Grenzkosten verlangen. Entsprechend resultieren unterschiedliche Preisaufschläge in den verschiedenen Gebieten.²⁵ Dies kann anhand eines einfachen numerischen Beispiels auf der Grundlage des Modells von Gross & Holahan illustriert werden.²⁶

Betrachtet werden die beiden Regionen A und B, die sich hinsichtlich ihrer Größe und damit auch der jeweiligen Nachfrage nach dem hier betrachteten Produkt unterscheiden. Es wird davon ausgegangen, dass die Region A die größere ist. Die (inverse) Nachfragefunktion in der Region A sei gegeben durch $p_A(y_A) = 6 - y_A$, wobei y_A die in Region A abgesetzte Menge bezeichnet und p_A den resultierenden Preis. Für die kleinere Region B beträgt die Nachfrage $p_B(y_B) = 4 - y_B$, wobei y_B die in Region B abgesetzte Menge bezeichnet und p_B den resultierenden Preis. Die Regionen werden aufgrund der Absprache jeweils nur von einem Unternehmen versorgt, wobei die Unternehmen der Einfachheit halber ebenfalls mit A bzw. B bezeichnet werden. Es wird angenommen, dass beide Unternehmen die gleiche Technologie verwenden und mit den gleichen und konstanten Grenzkosten c in Höhe von $c = 2$ produzieren.²⁷

Da beide Unternehmen in ihrer Region Monopolisten sind, werden sie jeweils die gewinnmaximierende Monopolmenge anbieten. Diese ist in der Region A, $y_A^* = 2$ und der resultierende Marktpreis beträgt dann $p_A^* = 4$. In Region B beträgt die Monopolmenge $y_B^* = 1$ und der entsprechende Marktpreis ist $p_B^* = 3$. Die Aufschläge auf die Grenzkosten, die die beiden Unternehmen in ihrem jeweiligen Absatzgebiet verlangen, betragen in Region A:

$$\frac{p_A^* - c}{p_A^*} = \frac{4 - 2}{4} = 0,5$$

und in Region B:

$$\frac{p_B^* - c}{p_B^*} = \frac{3 - 2}{3} = 0,33.$$

Dieses Beispiel macht deutlich, dass sich bei einer Koordinierung auf Gebiete mit jeweils unterschiedlicher Nachfrage die Aufschläge auf die Grenzkosten in den verschiedenen Regionen erheblich unterscheiden können, auch wenn sonst alle anderen Faktoren identisch sind. Im Beispiel ist der Preisaufschlag in Region A ca. 50 % höher als in Region B.

Ähnliche Unterschiede in den Aufschlägen auf die Grenzkosten auch in zwei Gebieten mit vergleichbarer Nachfrage würden sich ergeben, wenn die Preiselastizitäten bei den jeweiligen

²⁵ Unterschiedliche Grenzkosten können sich beispielsweise aufgrund von anderen Technologien oder Größenvorteilen ergeben.

²⁶ Gross/Holahan, 44 Int. Econ. Rev. (2003), 299.

²⁷ Alternativ könnte man auch annehmen, dass die Firmen zwar unterschiedliche Produktionstechnologien und somit unterschiedliche Produktionskosten haben, aber gleichen Opportunitätskosten unterliegen. Werden unterschiedliche Produktionstechnologien unterstellt oder werden auch bei gleichen Technologien bspw. bei fallenden Grenzkosten unterschiedliche Mengen ausgebracht, ergeben sich weitere preissetzungsrelevante Unterschiede.

Monopolpreisen unterschiedlich sind. Beträgt z. B. die Preiselastizität der Nachfrage in Region A 1,5, dann ist der Aufschlag auf die Grenzkosten 66 %, reagiert die Nachfrage in der Region B jedoch preiselastischer als in Region A, beträgt sie dort beispielsweise 1,8, dann wäre der Aufschlag auf die Grenzkosten ca. 56 %.

Der oben angeführte Mechanismus bezüglich der Preisaufschläge gilt in analoger Weise auch dann, wenn statt der Grenzkosten der Preis herangezogen würde, den ein beschränkter Monopolist verlangen würde, dessen Preissetzungsspielraum durch das potentielle Angebot der Wettbewerber verringert wird. Wenn die Beschränkung, die einem Unternehmen durch die Wettbewerber auferlegt werden, durch eine Koordinierung auf Gebiete wegfällt, dann wird der Aufschlag auf den Preis, der ohne explizite oder stillschweigende Koordinierung verlangt wird, umso geringer sein, je preiselastischer die Nachfrage reagiert und umgekehrt. Die Preissetzungsspielräume der Unternehmen sind also, abhängig von der Preiselastizität der Nachfrage, unterschiedlich groß.

Hinzu kommt, dass auch die Beschränkungen, die einem Unternehmen durch die Wettbewerber auferlegt werden, von unterschiedlicher Stärke sein können. In der Regel wird die Beschränkung, die ein größeres Unternehmen mit einem höheren Marktanteil einem kleineren auferlegt, den Preissetzungsspielraum stärker einengen als umgekehrt. Dies liegt vor allem daran, dass das größere Unternehmen, das über höhere Produktionskapazitäten verfügt, ein wirksameres Drohpotenzial hat. Die Preissetzungsspielräume, die den Unternehmen bei der Entstehung einer stillschweigenden oder expliziten Koordinierung auf ein Gebietskartell zur Verfügung stehen, unterscheiden sich daher und es kommt zu unterschiedlichen Aufschlägen auf die Preise.

Es ist also bei Gebietskartellen aufgrund der autonomen Preissetzung der Unternehmen damit zu rechnen, dass unterschiedliche Preise und Preisaufschläge realisiert werden. Unterschiedliche Aufschläge bei Gebietskartellen entsprechen auch dem empirischen Ergebnis, dass bei manchen Kartellen keine Preisaufschläge im Vergleich zum kontrafaktischen Szenario zu beobachten sind.²⁸ Gerade wenn aufgrund geringer Transparenzanforderungen bei Gebietskartellen das kontrafaktische Szenario durch stillschweigende Koordination geprägt ist, dürften explizite Absprachen, insbesondere wenn sich diese in einem wenig systematischen Austausch manifestieren, aus Sicht der Kartellteilnehmer kaum zu einem Mehrwert führen.

Diese Überlegungen hinsichtlich der Funktionsweise von Gebietskartellen legen den Schluss nahe, dass aufgrund von Asymmetrien, z. B. hinsichtlich der Gebiete, des Umfangs und der Preiselastizität der Nachfrage, unterschiedliche Preisaufschläge auf die Grenzkosten verlangt werden. Dies gilt in analoger Weise auch für die Aufschläge auf die Preise, die sich am Markt ohne Koordinierung ergeben. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, z. B. im Rahmen einer Schadensquantifizierung, mögliche Preisaufschläge immer gebiets- und/oder herstellereinspezifisch zu ermitteln. Eine einfache Übertragung von Resultaten, die anhand von Preisen eines Herstellers ermittelt wurden, auf andere, ist daher problematisch und dürfte in

²⁸ Vgl. bspw. Inderst/Thomas, Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2. Aufl. 2018, Abschnitt 2.1 oder Maier-Rigaud/Schwalbe, in: Ashton, Competition Damages Actions in the EU, Law and Practice, 2. Aufl. 2018, S. 410 ff.

aller Regel zu einem falschen Ergebnis für das letztere führen. Auch ein Zusammenfassen der Daten aus allen Gebieten und die Ermittlung eines durchschnittlichen Schadens dürfte keine sinnvolle Vorgehensweise sein, denn bei unterschiedlichen Preis- und Mengeneffekten in den verschiedenen Regionen würde manchen Kartellmitgliedern ein zu geringer und anderen ein zu hoher Schaden zugemessen werden.

VI. Fazit

Die Erörterung hat deutlich gemacht, dass die Funktionsweise von Kartellen auch wesentlich vom jeweiligen Bezugspunkt der Koordinierung abhängig ist. Während bei einem klassischen Preiskartell eine Koordinierung auf einen einheitlichen Preis oder, bei Mehrproduktunternehmen, auf eine gemeinsame Preisstruktur erforderlich ist, deren Einhaltung von den Kartellmitgliedern überwacht werden muss, kann bei einem Marktaufteilungskartell jedes Unternehmen in seinem Gebiet, bei seiner Kundengruppe bzw. seinem Produkt als Monopolist Preise völlig autonom setzen – eine Koordinierung auf einen einheitlichen Preis oder eine Preisstruktur ist nicht notwendig. Insbesondere bei Gebietskartellen ist daher die Beobachtung des Preissetzungsverhaltens der anderen Kartellmitglieder überflüssig, denn es ist völlig ausreichend festzustellen, ob ein Eindringen in die eigene zugesicherte Einflussosphäre erfolgt. Dies bedeutet, dass das insbesondere auch zur Analyse koordinierter Effekte herangezogene Airtours-Kriterium der Markttransparenz nicht als allgemeine Markttransparenz verstanden werden darf. Bei räumlicher stillschweigender Koordination und Marktaufteilungs- bzw. Gebietskartellen ist die Transparenz beispielsweise in Bezug auf Preise oder andere, gerne mit Markttransparenz in Verbindung gebrachte Faktoren, nämlich bedeutungslos. Andere Kriterien, wie das der Symmetrie sind jedoch bedeutsam, denn die theoretische Literatur hat gezeigt, dass je asymmetrischer die Gebiete sind, desto schwieriger die Etablierung eines Kartells ist. Dies gilt in ähnlicher Weise auch für das Vorhandensein eines glaubwürdigen und wirksamen Sanktionsmechanismus.

Der Bezugspunkt des Kartells hat darüber hinaus auch Auswirkungen auf den von einem Kartellteilnehmer verursachten Schaden. Wenn die Marktgebiete der einzelnen Kartellmitglieder sich hinsichtlich der Nachfrageseite, z. B. bezüglich der Anzahl oder der Größe der Abnehmer unterscheiden und wenn die einzelnen Kartellteilnehmer mit unterschiedlichen Kosten, z. B. aufgrund verschiedener Technologien produzieren, dann können in den einzelnen Marktgebieten unterschiedliche Preise und auch Preisaufschläge resultieren. Es ist auch nicht auszuschließen, dass sich bei manchen Unternehmen ein Preisaufschlag von null ergibt, wenn beispielsweise der Randwettbewerb auch ohne explizite Kartellvereinbarung so gering war, dass das Unternehmen auch ohne diese Absprache sich wie ein unbeschränkter Monopolist verhalten konnte. Bei einer Schadensquantifizierung ist daher für ein solches Marktaufteilungskartell die verursachte Schadenshöhe immer

unternehmensspezifisch zu ermitteln.²⁹ Eine Pauschalisierung läuft Gefahr, manche Geschädigte zu bevorteilen und sich zum Nachteil für andere auszuwirken und würde jedenfalls einer Politik, die auf den tatsächlich verursachten Schaden abstellt, zuwiderlaufen.

Am Beispiel der Gebietskartelle zeigt sich auch die zentrale Bedeutung der Schadenstheorie in Schadensersatzverfahren. Erst wenn feststeht, wie sich im entsprechenden Markt Preise unter Wettbewerbsbedingungen bilden, kann anhand einer genauen Kenntnis der beuñsten Verhaltensweisen auch rekonstruiert werden, wie ein Kartell überhaupt Auswirkungen haben könnte.³⁰ Da diese Effekte durchaus unternehmensspezifisch sein können, ist ein solches Verständnis nicht nur zentral für die Wahl der empirischen Methode, sondern, wie Gebietskartelle eindrucksvoll zeigen, auch für die Frage, welche Daten jeweils herangezogen werden müssen. Ist bereits die Preissetzung nicht Teil der Absprache, kann jedenfalls nicht von für alle Unternehmen absolut oder relativ gleichförmigen Preisaußschlägen ausgegangen werden.

²⁹ Auch die Ermittlung eines Gesamtschadens bspw. anhand der Berechnung eines durchschnittlichen Aufschlags hilft nicht weiter. Zum einen wird damit die Frage der Zuständigkeit einzelner Kartellteilnehmer – die jeweils gesamtschuldnerisch gegenüber den Klägern haften – lediglich auf Auseinandersetzungen im Binnenregress verschoben, zum anderen kann dann auch nicht sichergestellt werden, dass Geschädigte tatsächlich kompensiert werden, also so gestellt werden, wie sie ohne den Verstoß dastehen würden. Dass einige Geschädigte bevorteilt und andere benachteiligt werden, gilt (solange kein identischer Schaden bei allen Geschädigten vorliegt) selbst dann, wenn der Gesamtschaden korrekt ermittelt wurde. Eine korrekte Ermittlung des Gesamtschadens im Rahmen von Marktaufteilungskartellen ist allerdings ohne Berücksichtigung der Unterschiede zwischen den Kartellteilnehmern nicht möglich.

³⁰ Zur zentralen Rolle der Schadenstheorie in Schadensersatzverfahren siehe Maier-Rigaud, in: Traugott/Riegler/Lukaschek, Handbuch des österreichischen Kartellschadenersatzrechts, im Erscheinen.