

ABC Working Paper 2026/03

## Kartellschadensersatzprozesse im Blindflug – Zur zentralen Rolle der ökonomischen Theorie<sup>\*</sup>

### Abstract

*Die großen Bandbreiten ökonomischer Gutachten in Kartellschadensersatzverfahren gehen vor allem auf eine unzureichende Verknüpfung von Wettbewerbstheorie, Schadenstheorie und empirischer Analyse zurück. Freie richterliche Schätzungen sind deshalb kein überzeugender Ersatz für fallbezogene ökonomische Analysen. Gerichte sollten vielmehr die faktischen Voraussetzungen ökonomischer Analysen systematisch prüfen und klare Plausibilitätsanforderungen an Datengrundlage, Analyseebene und Modellierung stellen. Nur so lässt sich die Quantifizierung von Kartellschäden wissenschaftlich fundiert und einzelfallbezogen gestalten.*

### Keywords

*Kartellschadensersatz; Schadensquantifizierung; Wettbewerbstheorie; Schadenstheorie; ökonometrische Gutachten; freie richterliche Schätzung.*

---

<sup>\*</sup> Autoren: Dr. Melissa Bantle, Dr. Maren Kaliske-Mielicki, Dr. Falk Laser und Prof. Dr. Frank Maier-Rigaud. Für Hinweise und Anmerkungen danken wir, Simon Block, Dr. Ellen Braun, Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff, Till Scholta, Prof. Dr. Daniela Seeliger und Dr. Franz Westermaier.

## 1. Einleitung

Die Rolle der Ökonomie bei der Quantifizierung von Kartellschäden in der deutschen Rechtsprechung beruht auf der Richtlinie 2014/104/EU über Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Europäischen Union.<sup>1</sup> Diese wurde mit der 9. GWB-Novelle in das deutsche Wettbewerbsrecht umgesetzt.<sup>2</sup>

Bereits die Richtlinie enthält die wenig hilfreiche Aussage, dass eine nicht näher definierte „absolute Genauigkeit“ ökonomischer Schätzungen nicht erreichbar sei. Zusammen mit der lediglich als letztem Ausweg vorgesehenen richterlichen Schätzung befeuert dies derzeit die Skepsis, inwieweit Ökonomen überhaupt zur Schadensquantifizierung beitragen können. Anlass dafür sind neben der Tatsache, dass eine Regressionsanalyse stets nur eine Annäherung an die tatsächlich eingetretenen Effekte darstellen kann, vor allem die unterschiedlichen Quantifizierungsergebnisse der widerstreitenden Parteien und die daraus resultierenden großen Bandbreiten der Schätzwerte.<sup>3</sup>

Vor dem Hintergrund der Unzufriedenheit der Gerichte mit den hohen Bandbreiten und den angeblich hohen Kosten ökonomischer Gutachten (siehe Kühnen (2019) oder Thiede (2020))<sup>4</sup> zeichnen sich in jüngeren Gerichtsurteilen Ansätze eines vermeintlichen Auswegs in Gestalt der sogenannten freien richterlichen Schätzung ab.<sup>5</sup> Bei diesem Vorgehen werden die dem

---

<sup>1</sup> Relevant sind vor allem Erwägungsgrund 47 und Art. 17 der Richtlinie. Erwägungsgrund 47 betont, dass die Schadensquantifizierung wegen der erforderlichen Annahmen nicht mit „absoluter Genauigkeit“ erfolgen kann. Nach Art. 17 Abs. 2 besteht eine widerlegliche Vermutung, dass Kartelle Schäden verursachen; zudem dürfen Gerichte den Schadensbetrag schätzen, wenn eine genaue Bezifferung auf Grundlage der verfügbaren Beweismittel praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 2). Art. 3 Abs. 2 verlangt vollständigen Schadensersatz, also Ersatz des tatsächlichen Verlusts und des entgangenen Gewinns zuzüglich Zinsen, ohne Über- oder Unterkompensation. Zur vollständigen Kompensation siehe Maier-Rigaud (2014). Für eine allgemeine Einführung in die Schadensquantifizierung siehe Inderst/Maier-Rigaud/Schwalbe (2019) oder Maier-Rigaud/Schwalbe (2023a).

<sup>2</sup> § 33a Abs. 1 GWB regelt den vollständigen Schadensersatz einschließlich entgangenen Gewinns und Zinsen. Abs. 2 enthält die Vermutung eines Kartellschadens; Abs. 3 i.V.m. § 287 ZPO eröffnet die Schätzung, wenn eine exakte Bestimmung nicht möglich ist. Eine Über- oder Unterkompensation wird nicht ausdrücklich erwähnt, weil sie dem deutschen Schadensrecht ohnehin fremd ist.

<sup>3</sup> Thiede (2020) betont, dass ökonomische Gutachten selbst bei vergleichbaren Sachverhalten teils gravierend voneinander abweichen. Schweitzer/Woeste (2022) bemängeln, dass Kartellschadensprozesse häufig in hohem Maße von widerstreitenden Parteigutachten geprägt sind. Klumpe (2024) weist darauf hin, dass das Vertrauen in die Belastbarkeit solcher Gutachten unter den enormen Bandbreiten leidet.

<sup>4</sup> Kühnen (2019) und Thiede (2020) betonen vor allem den Zeit- und Kostenaufwand ökonomischer Gutachten. Klumpe (2024) weist ebenfalls auf die hohe zeitliche und finanzielle Belastung durch wiederholte Gutachtenrunden hin, verortet das Problem aber stärker in der generellen Verfahrenslogik.

<sup>5</sup> Siehe etwa LG Dortmund, Urteile vom 30.09.2020 – 8 O 115/14 (Kart) – und vom 03.02.2021 – 8 O 116/14 (Kart); OLG Celle, Urteil vom 12.08.2021 – 13 U 120/16 (Kart); LG Mannheim, Urteil vom 23.06.2023 – 14 O 103/18 (Kart); OLG Schleswig, Urteil vom 21.10.2024 – 20 U 1/24 (Kart); LG Stuttgart, Urteile vom 09.01.2025 – 30 O 223/17 – und vom 27.02.2025 – 30 O 239/17; OLG Stuttgart, Urteil vom 20.11.2025 – 2 U 263/21. Zum Badarmaturen-Kartell (OLG Stuttgart, 2 U 263/21) siehe auch Klein/Haller (2026).

Gericht vorgelegten fallspezifischen Analysen der Parteien oder des gerichtlichen Sachverständigen entweder vollständig ausgeblendet oder nur in sehr begrenztem Umfang zur Bestimmung der Schadenshöhe herangezogen.<sup>6</sup> Ausgangspunkt der Schadensbestimmung sind häufig Werte aus Meta-Studien<sup>7</sup>, die bereits für sich genommen kontrovers diskutiert werden und die das Gericht mitunter um einen Risikoabschlag ergänzt (siehe z.B. OLG Schleswig, Urteil vom 21.10.2024 – 20 U 1/24, Drogeriekartell; LG Stuttgart, Urteil vom 09.01.2025 – 30 O 223/17, Lkw-Kartell).<sup>8</sup> Als über verschiedene Konstellationen hinweg bevorzugte Schadenshöhe scheint sich ein Preisaufschlag von 5 % zu etablieren. Diese Vorgehensweise wird auch als Breitaxt-Ansatz bezeichnet, weil zur fallspezifischen Schadensbestimmung auf Vergleichswerte anderer Verstöße zurückgegriffen wird, statt fallspezifisch mit dem „Skalpelle“ zu arbeiten.<sup>9</sup> Die Kritik an diesem Vorgehen ist berechtigt und kommt keineswegs nur von Ökonomen.<sup>10</sup>

Unabhängig davon, ob freie richterliche Schätzungen lediglich ökonomisch unhaltbar oder auch juristisch bedenklich und kaum mit dem Ziel einer möglichst genauen Schadensbestimmung vereinbar sind, ist die darin zum Ausdruck kommende richterliche Frustration über die ökonomische Quantifizierung nachvollziehbar.

Die Qualität der vorgelegten ökonomischen Gutachten und Einschätzungen – sowohl der Parteien als auch der Gerichtssachverständigen (GSV) – ist häufig ernüchternd; ein echter Mehrwert ist daher oft nicht erkennbar. Offenkundig funktioniert ein System nicht, in dem sich

---

<sup>6</sup> Ob die richterliche Schätzung in diesen Konstellationen rechtlich überhaupt zulässig ist, kann mit guten Gründen bezweifelt werden. Zumindest die in der Richtlinie genannten Voraussetzungen dürften in keinem dieser Fälle erfüllt sein.

<sup>7</sup> Siehe z.B. Bolotova/Connor (2006), Smuda (2014), European Commission (2009) und Boyer/Kotchoni (2015).

<sup>8</sup> Meta-Studien sind für die Beurteilung, ob und in welcher Höhe in einem konkreten Einzelfall ein Preisaufschlag eingetreten ist, nur eingeschränkt hilfreich. Ihr Zweck besteht darin, die Ergebnisse vieler Einzelstudien zusammenzufassen und daraus einen durchschnittlichen Gesamteffekt abzuleiten; für die Bewertung eines spezifischen Falls eignen sie sich deshalb nur begrenzt. Sie beruhen auf historischen, teils sehr heterogenen Fällen aus unterschiedlichen Wettbewerbsregimen und lassen sich daher nicht ohne Weiteres auf einen Einzelfall übertragen. Hilfreich sein können sie allenfalls zur Plausibilisierung fallbezogener empirischer Ergebnisse. Vgl. auch Wurmnest (2023), der zwar die freie richterliche Schätzung in Fällen widersprüchlicher Gutachten befürwortet, aber gleichwohl auf fallspezifische Analysen abstellt.

<sup>9</sup> Siehe z.B. Klumpe/Paha (2024a, b) sowie Heusel et. al (2024).

<sup>10</sup> Vgl. etwa Thole (2021), der die Gerichte in der Pflicht sieht, den Ökonomen konkrete Aufträge zu erteilen, anstatt frei zu schätzen. Er kritisiert zudem den fehlenden Sachverstand frei schätzender Gerichte sowie die unsachgemäße Übertragung allgemeiner Studien oder Entscheidungen auf Einzelfälle.

Gerichte in der Hoffnung zurücklehnen, Parteigutachter und vielfach hinzugezogene GSV würden die offenen Fragen schon klären und am Ende einen Prozentsatz „ausspucken“.<sup>11</sup>

Im Folgenden werden Ansatzpunkte skizziert, die ökonomisch angemessene Schätzungen im Sinne des gebotenen, am tatsächlichen Schaden orientierten Ausgleichs ermöglichen. Dies setzt allerdings eine aktive Rolle der Gerichte voraus. Diese besteht nicht darin, Gutachten durch Bauchgefühl und freie Schätzungen zu ersetzen, sondern den Prozess auch in ökonomischen Fragen aktiv zu steuern.

Es geht dabei weniger darum, einzelne ökonomische Argumente im Detail einzuordnen und gewissermaßen selbst zu Ökonomen zu werden. Entscheidend ist vielmehr die auch für ökonomische Laien erkennbaren zentralen Voraussetzungen für die Aussagekraft von Schätzungen zu identifizieren. Sind diese Voraussetzungen nicht plausibel oder passen sie nicht zu den Fakten, die etwa von einer Wettbewerbsbehörde zusammengetragen wurden, verlieren auch die Analysen und die daraus abgeleiteten Aufschläge ihre Aussagekraft.<sup>12</sup>

In der Literatur finden sich bereits verschiedene Vorschläge, die allerdings nicht an der richtigen Stelle ansetzen. Im Mittelpunkt stehen Kriterien zur Einordnung der Gutachtenqualität sowie prozedurale Empfehlungen, etwa die frühzeitige Einbindung eines vermittelnden GSV<sup>13</sup> oder die Forderung nach einer einheitlichen Datengrundlage für Kläger und Beklagte.<sup>14</sup> Heusel, Hildebrand & Mattes (2024) betonen zwar zu Recht die zentrale Bedeutung der Schadenstheorie, übersehen jedoch, dass es vielen ökonomischen Gutachten gerade an einer tragfähigen Schadenstheorie fehlt und hierin ein wesentlicher Grund für die große Ergebnisbandbreite liegt. Keiner dieser Beiträge thematisiert ausdrücklich, warum überhaupt divergierende Modelle entstehen; entsprechend können diese Ansätze die Bandbreite der Ergebnisse weder erklären noch wirksam adressieren. Beispielsweise ist die geforderte gemeinsame Datengrundlage zwar wünschenswert, aber nur vermeintlich die

---

<sup>11</sup> Hinzu kommt, dass der Arbeitsaufwand für GSV häufig unterschätzt wird. Diese Rolle erfordert nicht nur Erfahrung im Umgang mit großen und komplexen Datensätzen, sondern regelmäßig auch die volle Aufmerksamkeit des Sachverständigen und eines Teams, das langjährige Verfahren professionell begleitet. Klumpe (2024) weist zutreffend darauf hin, dass fehlende gerichtliche Vorgaben und Moderation zur Länge der Verfahren beitragen. Er verortet die Ursache der vielen Gutachtenrunden allerdings stärker in unterschiedlichen Modellspezifikationen und übersieht damit die vorgelagerte Vernachlässigung der ökonomischen Theorie, aus der diese Unterschiede häufig erst erwachsen.

<sup>12</sup> Darüber hinaus müssen Gerichte sicherstellen, dass die erforderlichen Daten allen Beteiligten – Klägern, Beklagten und Sachverständigen – zur Verfügung stehen. Nur so sind vollständige und belastbare Analysen möglich. Entsprechende Forderungen finden sich bereits in der Literatur, etwa bei Kirchhoff (2024), der einen frühzeitigen Datenaustausch zwischen den Parteigutachtern anregt.

<sup>13</sup> Siehe z.B. Klumpe (2024).

<sup>14</sup> Siehe z.B. Heusel/Hildebrand/Mattes (2024), Klumpe/Paha (2024a, b), Haucap/Heimeshoff (2022) und Inderst/Thomas (2021). Diese Vorschläge sind oftmals zu begrüßen, allerdings dürften sie für sich genommen die Schätzbandbreite nicht deutlich verringern. Beispielsweise ergibt sich die angemessene Analyseebene nicht automatisch durch eine gemeinsame Datengrundlage sondern muss aus einer fundierten ökonomischen Theorie abgeleitet werden.

Ursache für das breite Spektrum an Ergebnissen.<sup>15</sup> Genau hier setzt dieser Beitrag an und zeigt, dass die ökonomische Theorie die Grundlage jeder Schadensquantifizierung sein muss und nur dadurch Schätzbandbreiten signifikant reduziert werden können.

Ökonomische Theorie ist zwingend erforderlich, um eine ökonomische Analyse zur Bestimmung von Effekten anzuleiten und die Entstehung solcher Effekte zu plausibilisieren.<sup>16</sup> Typischerweise wird ökonomische Theorie jedoch nicht sachgerecht eingesetzt. Häufig wird weder explizit dargestellt, wie die von der Wettbewerbsbehörde identifizierten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen im Vergleich zum Kontrafaktum konkret zu Aufschlägen führen können, noch wird darauf aufbauend eine ökonometrische Analyse entwickelt, die die individuellen Auswirkungen der konkreten Verhaltensweisen auf unterschiedliche Kläger und Beklagte berücksichtigt. Wird blind, also theorielos, geschätzt, können divergierende Ergebnisse der Gutachter kaum überraschen. Erst die Kombination aus einer Theorie des Wettbewerbs und einer Schadenstheorie ermöglicht die Spezifikation einer geeigneten empirischen Analyse und die Auswahl einer geeigneten Datengrundlage. Fordern Gerichte diese doppelte Rolle der ökonomischen Theorie als Grundlage einer wissenschaftlichen Schadensquantifizierung nicht ein, entsteht genau jenes heillose Durcheinander und jene enorme Schätzbandbreite, die Gerichte intuitiv und mit guten Gründen ablehnen.

Abschnitt 2 erläutert die doppelte Rolle der ökonomischen Theorie in Schadensersatzverfahren. Abschnitt 3 beschreibt eine Vielzahl gravierender und weit verbreiteter Mängel. Abschnitt 4 zieht ein Fazit.

## **2. Zur doppelten Rolle der ökonomischen Theorie in Schadensersatzverfahren**

### **2.1. Von Störchen und Babys**

Die grundsätzliche Notwendigkeit einer fundierten Schadenstheorie lässt sich anhand eines klassischen Lehrbuchbeispiels veranschaulichen: des positiven Zusammenhangs zwischen der Zahl der Storchenpaare in einer Region und der dortigen Geburtenrate. Dieser Zusammenhang kann robust sein, und aus rein statistischer Sicht könnte man versucht sein, ihn als Kausalzusammenhang zu deuten. Aufgrund von Erkenntnissen, die außerhalb der statistischen Methode liegen, lässt sich jedoch ausschließen, dass ein solcher Kausalzusammenhang besteht; gerade deshalb wird dieses Beispiel häufig in Lehrbüchern herangezogen. Es zeigt eindrücklich,

---

<sup>15</sup> Eine gemeinsame Datengrundlage verhindert konzeptionelle Fehler nicht und mildert diese auch nicht ab. Sie ist somit weder Garant für eine geringe Schätzbandbreite noch überhaupt für sinnvolle Analysen. Denkbar ist sogar, dass eine gemeinsame Datenbasis dazu verleitet auf Basis des Gesamtdatensatzes zu schätzen, wenn tatsächlich Schätzungen auf Teildatensätzen konzeptionell geboten wären.

<sup>16</sup> Vgl. etwa Maier-Rigaud/Heller (2021), die die faktische und theoretische Basis als zwingenden Ausgangspunkt der Analyse beschreiben.

wie leicht sich aus Daten falsche Schlussfolgerungen ziehen lassen und dass statistische Zusammenhänge für sich genommen keinen Nachweis von Ursachen liefern.<sup>17</sup>

Im Storchenbeispiel ist dies eindeutig, weil offensichtlich ist, dass Störche keine Babys bringen. Gerade das, was in diesem Beispiel als Allgemeinwissen nicht weiter thematisiert wird, ist jedoch genau das, was eine Schadenstheorie in der Schadensquantifizierung leisten muss. Gäbe es nämlich kein Wissen darüber, wie Kinder entstehen, bestünde der notwendige analytische Schritt nicht darin, auf der Grundlage der statistischen Ergebnisse einfach einen Kausalzusammenhang zu unterstellen. Vielmehr müsste gefragt werden, wie Storchenpaare die Geburtenrate überhaupt beeinflussen könnten und wie sich ein solcher Mechanismus konkret vorstellen ließe.<sup>18</sup> Auch wenn sich im Lehrbuchbeispiel die theoretische Frage erübrigt, zeigt es doch, dass bloße Korrelationen ohne theoretische Einordnung keine verlässliche Grundlage für kausale Schlussfolgerungen bieten – und zwar unabhängig davon, wie robust der statistische Zusammenhang ist.<sup>19</sup>

Der vermeintliche Einwand, es sei offensichtlich, dass dieses Modell in der vorliegenden Form fehlspezifiziert sei und Kontrollvariablen fehlten, greift tatsächlich nicht. Ohne Theorie ließen sich die fehlenden Kontrollvariablen nämlich gar nicht identifizieren und das Modell nicht korrekt spezifizieren – im klassischen Lehrbuchbeispiel also etwa die ländliche Region, die mehr Platz für Störche bietet und in der größere Familien leben.

Zusätzlich ist denkbar, dass der Effekt der Störche aufgrund von Multikollinearität<sup>20</sup> auch nach Einbeziehung der relevanten Kontrollvariablen weiterhin signifikant bleibt. Das wäre etwa der Fall, wenn die Kontrollvariable für ländliche Regionen stark mit der Anzahl der Storchenpaare korreliert. Dann würde sich der Zusammenhang auch nach Einbeziehung der relevanten Kontrollvariablen nicht zwangsläufig auflösen. Es fehlt dann der Schritt, die Effekte durch eine entsprechende Theorie zu plausibilisieren, also zu erklären, durch welche Mechanismen Störche konkret zu höheren Geburtenraten führen könnten bzw. wie Störche Babys bringen sollen. Existiert ein solcher Mechanismus nicht oder kann er gar nicht existieren, erübrigt sich die Arbeit am empirischen Modell.

---

<sup>17</sup> Das Storchenbeispiel wird in Lehrbüchern außerdem genutzt, um die Bedeutung des Datensatzes und der Aggregation zu verdeutlichen. Würden ausschließlich Städtedaten herangezogen, könnte der Zusammenhang verschwinden oder sogar negativ werden. Auch darin zeigt sich eine direkte Parallele zur Schadensquantifizierung.

<sup>18</sup> Denkbar – und aufgrund der Korrelation allein nicht auszuschließen – wäre auch, dass die Geburtenrate die Zahl der Störche beeinflusst. Auch dann müsste gefragt werden, wie dies überhaupt möglich sein sollte, sofern nicht bereits aufgrund außerempirischer Erkenntnisse klar ist, dass nur eine Korrelation und kein Kausalzusammenhang vorliegt.

<sup>19</sup> Tatsächlich gibt es keine theorielose Empirie; empirische Analysen werden stets von Vorannahmen oder Hypothesen geleitet. Diese müssen offengelegt und in der Analyse thematisiert werden.

<sup>20</sup> Multikollinearität bezeichnet in der Regressionsanalyse eine starke Korrelation zwischen erklärenden Variablen, wodurch diese redundant werden. Dies führt zu instabilen Schätzungen der Regressionskoeffizienten und erschwert deren Interpretation, da der individuelle Einfluss einer Variablen kaum isoliert werden kann.

Übertragen auf die Schadensquantifizierung bedeutet dies: Selbst wenn Preisanstiege robust nachweisbar sind, lässt sich ohne eine klar entwickelte Schadenstheorie nicht feststellen, ob und in welchem Umfang dieser Anstieg kausal auf das wettbewerbswidrige Verhalten zurückzuführen ist.<sup>21</sup> Es muss daher anhand der festgestellten und oftmals auch bebußten Verhaltensweisen aufgezeigt werden, wie es auf dem Markt überhaupt zu Effekten gekommen sein könnte. Das setzt eine genaue Kenntnis nicht nur der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, sondern auch des wettbewerblichen Verhaltens und der Marktstruktur voraus. Genau hier liegt das Problem der Mehrzahl der Gutachten. Ohne eine an den Fakten orientierte plausible Begründung dafür, wie ein Schaden hätte entstehen können, lässt sich die empirische Analyse nicht korrekt einordnen. Tatsächlich ist es dann nicht einmal möglich, eine zielführende Analyse aufzusetzen. Ohne schadenstheoretische Erkenntnisse bleibt etwa häufig völlig offen, auf welcher Ebene aufgrund der bebußten Verhaltensweisen überhaupt Preiseffekte zu erwarten sind.

Dies ist problematisch, weil viele ökonomische Gutachten lediglich Schätzmodelle präsentieren und damit jene Voraussetzungen vermissen lassen, die für eine sachgerechte Einordnung unerlässlich sind. Bevor eine empirische Analyse möglicher Effekte durchgeführt werden kann, müssen der Markt und die in diesem Markt erfolgte Absprache verstanden werden. Erst auf Grundlage der ökonomischen Theorie lassen sich die relevanten Faktoren ableiten und eine zielführende Schätzung aufsetzen.

## 2.2. Zur Bedeutung einer Theorie des Wettbewerbs

Ausgangspunkt der Schadensquantifizierung muss das Wettbewerbsszenario sein, also die kontrafaktische Situation ohne die Absprache. Nur so lässt sich das durch die Absprache potenziell gestörte Marktgeschehen mit dem hypothetischen Wettbewerbsgeschehen vergleichen. Zu fragen ist daher, wie sich die Preise<sup>22</sup> in Abwesenheit der Absprachen gebildet hätten.<sup>23</sup>

Für die Charakterisierung des Wettbewerbs ist insbesondere der Rahmen relevant, in dem Preise entstehen. Finden im Markt etwa Ausschreibungen statt? Gibt es Preislisten, auf deren Grundlage individuelle Preise zwischen bestimmten Herstellern und Abnehmern verhandelt

---

<sup>21</sup> Es geht dabei nicht um alternative Ursachen für Preisanstiege, sondern um die Möglichkeit, dass vermeintliche Preisanstiege Artefakte der Analysemethode oder der verwendeten Daten sind und tatsächlich gar nicht bestehen. Eine fehlerhaft aufgesetzte Analyse kann robuste Preisanstiege ausweisen, obwohl keine vorliegen.

<sup>22</sup> Je nach Fall kann sich die Absprache auch auf Preiselemente, Rabatte, Zuschläge oder sonstige Vertragskonditionen beziehen und den Endpreis nur mittelbar beeinflussen. Für die Schadensquantifizierung ist letztlich entscheidend, ob tatsächlich überhöhte Transaktionspreise gezahlt wurden. Daher ist die finale Preisebene unter Einbezug aller Transaktionen besonders in Konstellationen mit Wasserbett- und Kompensationseffekten vorzugswürdig. Vgl. Boshoff/Paha (2021) zur Unterscheidung zwischen Listen- und Transaktionspreisen sowie Bolotova/Connor (2006) zur Verwendung von Transaktionspreisen als Goldstandard.

<sup>23</sup> Dies entspricht auch der Vorgehensweise von Wettbewerbsbehörden in anderen Wettbewerbsfällen, in denen Schadenstheorie und kontrafaktisches Szenario im Mittelpunkt stehen.

werden? Oder werden die Preise „frei im Markt“ gebildet? Zur weiteren Charakterisierung sind vor allem Marktstrukturmerkmale relevant, etwa die Anzahl und Größe von Anbietern und Nachfragern, Markteintrittsbarrieren, Informationsasymmetrien und Markttransparenz. Diese Merkmale können insbesondere Aufschluss über die Wettbewerbsintensität geben. Darüber hinaus müssen unternehmensspezifische Faktoren wie Kapazitätsbeschränkungen und Kostenstrukturen und auch nachfragespezifische Faktoren wie die Nachfrageelastizität berücksichtigt werden. Je nach Markt und Produkt können dabei etwa Transportkosten eine erhebliche Rolle spielen. Insbesondere die Produktdifferenzierung kann für die Beschreibung des wettbewerblichen Marktes bedeutsam sein und ist daher in die Analyse einzubeziehen, zumal nicht alle Produkte notwendigerweise oder in gleichem Maße von der Absprache betroffen sein müssen.

Die Theorie des Wettbewerbs ist aus zwei Gründen zentral. Erstens lässt sich nur durch eine saubere Rekonstruktion des kontrafaktischen Wettbewerbsszenarios eine tragfähige Schadenstheorie entwickeln, die überzeugend darlegt, wie das sanktionierte Verhalten auf den Preismechanismus einwirken und dadurch Effekte auslösen konnte. Zweitens liefert die Wettbewerbstheorie die Grundlage für das Schätzmodell, das die relevanten Marktbedingungen, Strukturmerkmale und Einflussfaktoren adäquat abbilden muss, um die Effekte des Kartells sinnvoll zu quantifizieren. Dies ist etwa für die beiden gängigsten Analysemethoden – den zeitlichen Vergleich und die Differenz-von-Differenzen-Analyse – eine notwendige Voraussetzung.<sup>24</sup>

### 2.3. Zur Bedeutung einer Schadenstheorie

Ausgangspunkt für die Formulierung einer Schadenstheorie bei Follow-on-Klagen ist typischerweise der Bußgeldbescheid. Ihm lassen sich viele für die Schadenstheorie relevante Fakten unmittelbar entnehmen. Umso erstaunlicher ist es, wie wenig Aufmerksamkeit ihm in zahlreichen ökonomischen Gutachten offenkundig geschenkt wird.

Aus dem Bußgeldbescheid sollte zunächst die Dimension der Absprache identifiziert werden. In Betracht kommen grundsätzlich Preis-, Mengen-/Quoten-, Gebiets-, Projekt-/Ausschreibungs-, Konditionen- oder Informationsabsprachen sowie Kombinationen dieser Formen. Darüber hinaus informiert der Bußgeldbescheid über die beteiligten Unternehmen und die Dauer der Absprache. Typischerweise finden sich dort auch Angaben zum zeitlichen Verlauf des sanktionierten Verhaltens, etwa dazu, ob sich die Absprachen im Zeitablauf verändert haben. Zudem enthält der Bußgeldbescheid Informationen darüber, auf welcher Ebene das kollusive Verhalten ansetzte. So kann sich die Koordinierung etwa auf einzelne

---

<sup>24</sup> Im zeitlichen Vergleich werden Kartelleffekte dadurch isoliert, dass die wettbewerblichen Marktbedingungen durch Kontrollvariablen möglichst genau abgebildet werden. Dies setzt unmittelbares Wissen über relevante Marktbedingungen, Strukturmerkmale und Einflussfaktoren voraus. Auch bei der Differenz-von-Differenzen-Analyse ist dieses Wissen – wenn auch indirekt – relevant, weil es die Auswahl eines geeigneten Vergleichsmarktes leitet.

Produkte, einzelne Abnehmer oder einzelne Regionen bezogen haben.<sup>25</sup> Ebenso ist denkbar, dass lediglich auf einer sehr allgemeinen Ebene koordiniert wurde, etwa indem Preiserhöhungen für das Gesamtsortiment der beteiligten Unternehmen über alle Abnehmer hinweg abgesprochen wurden. Die sachliche Ebene der Absprache ist insbesondere dafür ausschlaggebend, welche Daten in einer Analyse gemeinsam betrachtet werden können.

Auch wenn Wettbewerbsbehörden sich bei der Untersuchung von Absprachen auf deren Feststellung beschränken können und keine Angaben dazu machen müssen, ob und wie Schäden entstanden sind, können die Ausführungen der Behörde helfen, zumindest ein *a priori* plausibles Narrativ des Schadensentstehungsmechanismus im relevanten Markt zu entwickeln.

In der Regel enthalten die Entscheidungen nicht nur wichtige Hinweise darauf, durch welche Abfolge von Verhaltensweisen der Verstoß zu Abweichungen vom wettbewerblichen Marktergebnis geführt haben könnte, sondern auch Informationen über das wettbewerbliche Verhalten auf dem betroffenen Markt.

Da eine Absprache oder ein Informationsaustausch nur dort Wirkung entfalten kann, wo die konkrete Kartellpraxis – etwa Preis-, Mengen- oder Gebietsabsprachen – tatsächlich in die Preisbildung eingreift, ist das Zusammenspiel von Wettbewerbstheorie und Schadenstheorie entscheidend. Es bestimmt maßgeblich, wie eine empirische Analyse angelegt werden muss und wo nach möglichen Effekten zu suchen ist.

### **3. Implikationen einer theorielosen Herangehensweise**

#### **3.1. Die Fiktion eines Kartoffelmarkts**

In vielen empirischen Analysen ökonomischer Gutachten wird entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten ein „Kartoffelmarkt“ unterstellt, auf dem wenige, ansonsten nicht näher unterscheidbare Anbieter identische Produkte („Kartoffeln“) anbieten und sich ein homogener Wettbewerbspreis bildet. Kommt es auf einem solchen Markt zu einer erfolgreichen Absprache, führt diese zu einem – auch im Zeitablauf – homogenen Preisaufschlag. So wie sich auf diesem fiktiven Kartoffelmarkt unter Wettbewerbsbedingungen ein einheitlicher Preis bildet, entstünde im Kartellfall ein einheitlicher Kartellpreis. Der Aufschlag wäre für alle Anbieter gleich, ließe sich daher ohne Weiteres auf sämtliche Anbieter übertragen und könnte unabhängig davon, welche Daten für die Analyse genutzt werden, auf der Grundlage eines beliebigen Modells geschätzt werden. Herangezogen werden könnten Daten beliebig vieler Anbieter, Daten einzelner Abnehmer oder auch sämtliche verfügbaren Daten in gepoolter Form. Häufig wird dabei zusätzlich unterstellt, dass der prozentuale Aufschlag über die Zeit

---

<sup>25</sup> Die Konsequenzen in der Schadensbestimmung im Kontext eines Gebietskartells werden ausführlich in Maier-Rigaud/Schwalbe (2023b) erläutert.

konstant bleibt, also zwar der absolute Betrag schwanken kann, nicht aber der prozentuale Aufschlag.<sup>26</sup>

Sind die Aufschläge über die Zeit nicht konstant, wird es selbst in diesem einfachen Szenario komplizierter, weil dann die zu den jeweils unterschiedlichen Aufschlägen gekauften Mengen berücksichtigt werden müssen. Liegen unterschiedliche prozentuale Aufschläge vor, etwa weil der absolute Aufschlag über die Zeit konstant bleibt, kann der Schaden eines Abnehmers im Aggregat zwar noch korrekt geschätzt werden, wenn dies durch eine Mengengewichtung in der Schätzung berücksichtigt wird. Dieser Wert lässt sich dann jedoch selbst im einfachen Kartoffelmarkt nicht zur Bezifferung der Forderungen anderer Abnehmer heranziehen, wenn diese nicht zu jedem Zeitpunkt proportional dieselben Mengen von denselben Anbietern bezogen haben.<sup>27</sup> Das gilt ebenso, wenn die Analyse allein auf Daten eines Anbieters beruht. Eine solche Analyse kann zwar zeigen, ob für diesen Anbieter im Aggregat Aufschläge vorliegen; sie kann jedoch weder klären, wie die Situation bei anderen Anbietern aussieht, noch wie einzelne Abnehmer geschädigt wurden – es sei denn, es ergäbe sich ein Nullschaden.<sup>28</sup> Dann wäre der durch diesen Anbieter verursachte Schaden der einzelnen Abnehmer tatsächlich null.

Auch wenn man sämtliche Abnehmerdaten poolt – alternativ sämtliche Anbieterdaten –, wäre es zwar noch möglich, den Schaden aller Abnehmer beziehungsweise Anbieter im Kartoffelmarkt im Aggregat zutreffend zu schätzen. Dieser Wert könnte aber nicht ohne Weiteres als Grundlage für die Schädigung einzelner Abnehmer von Kartoffeln dienen. Im Zweifelsfall entspricht ein solcher Durchschnittswert nämlich dem Schaden keines einzigen Abnehmers, was im Hinblick auf die anzustrebende vollständige Kompensation problematisch ist.

---

<sup>26</sup> Dabei kann es sich entweder um einen Prozentaufschlag von  $x\%$  auf den tatsächlichen Preis oder von  $y\%$  auf den wettbewerblichen Preis handeln. Beide Prozentsätze beschreiben letztlich denselben absoluten Effekt, was Gerichten nicht immer hinreichend deutlich ist. Der auf den wettbewerblichen Preis bezogene prozentuale Aufschlag ist jedoch stets höher als der Prozentwert, der auf den im Kartellzeitraum tatsächlich überhöhten Preis bezogen wird.

<sup>27</sup> Dass sich dieser Wert auch nicht zur Berechnung des von einem konkreten Beklagten verursachten Schadens eignet, ist ein weiteres Problem, das allerdings nur den Binnenausgleich betrifft und erstaunlicherweise auch von Beklagten bislang kaum aufgegriffen wird, obwohl es regelmäßig um erhebliche Summen gehen dürfte. Im Binnenregress führen fehlerhafte Übertragungen von Schätzergebnissen systematisch zu Über- und Unterausgleichen. Selbst wenn Unternehmen dies betriebswirtschaftlich verkraften mögen, dürften deutliche Überzahlungen rechtlich vielfach nicht hinnehmbar sein. Auch hier scheint die Fiktion eines einheitlichen Kartellaufschlags leitend zu sein.

<sup>28</sup> Ein belastbarer Nullbefund kann durchaus aussagekräftig sein, wenn die Schadenstheorie – im Sinne einer Nicht-Schadenstheorie – gerade das Ausbleiben eines Effekts prognostiziert. Dann stellt das Ausbleiben eines nachweisbaren Effekts jedenfalls *prima facie* konsistente empirische Evidenz dar. Zum Irrglauben, zwischen insignifikanten und signifikanten Effekten bestünden *a priori* qualitative Unterschiede, vgl. Block/Laser/Maier-Rigaud/Schimmel (2026).

Genauso verhält es sich, wenn das Kartell heterogene Produkte betrifft. Auch dann ist eine Durchschnittsbetrachtung unzulässig, sofern nicht davon ausgegangen werden kann, dass die prozentualen Aufschläge unabhängig vom jeweiligen Produkt identisch ausfallen.<sup>29</sup>

Tatsächlich treten Kartellrechtsverstöße nicht in einfachen „Kartoffelmarkt“-Konstellationen auf, sondern in vielfältigen Formen, deren Auswirkungen auf Preise und Marktmechanismen stark variieren. Ihre konkrete Ausgestaltung hängt vor allem vom Gegenstand der Absprache, vom Marktumfeld, von der Verhandlungspraxis und von der Preisbildungsmechanik ab. Die Bandbreite der Ergebnisse in ökonomischen Gutachten ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass diese grundlegenden, theoretisch ableitbaren Faktoren nicht hinreichend verstanden oder berücksichtigt werden.

### 3.2. Von Äpfeln und Birnen

In vielen gerichtlichen Schadensersatzverfahren stehen Kartoffelmarkt-Vorstellungen implizit im Hintergrund der Analysen. Es wird unterstellt, dass die Absprachen wirksam waren und die Preise für alle Transaktionen gleichermaßen erhöht haben, ohne die spezifischen Marktbedingungen oder das tatsächliche Verhalten der Marktteilnehmer – auch im Zeitverlauf – zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass bei der Datenauswahl und der Methodik in vielen Fällen von vornherein nicht geprüft wird, ob die verwendeten Daten und Methoden überhaupt geeignet sind, die eigentlich interessierenden Effekte abzubilden. Die Vorstellung eines zwangsläufig entstandenen „gleichmäßigen Aufschlags“ ist jedoch eine Fiktion. Im Folgenden werden sieben konkrete, unmittelbar der Fallpraxis entnommene Konstellationen beschrieben, die zeigen, wie verbreitet fehlgeleitete Ansätze tatsächlich sind und wie gravierend sich diese Fehler auf die Schadensschätzung auswirken.<sup>30</sup>

*Beispiel 1.* In einem von der Klägerseite vorgelegten ökonomischen Gutachten werden sämtliche Abnehmer in der empirischen Analyse gemeinsam ausgewertet und ein einheitlicher Aufschlag berechnet. Der Bußgeldbescheid beschreibt jedoch eine Situation individueller Preisverhandlungen und entsprechend heterogener Preise zwischen den Abnehmern. Das Vorgehen der Klägerökonomien setzt damit entgegen den im Bußgeldbescheid beschriebenen Fakten voraus, dass Preisunterschiede zwischen Abnehmern vernachlässigbar sind und ein homogener Preisaufschlag vorliegt. Ein solcher Durchschnittsaufschlag kann die individuelle Betroffenheit der einzelnen Abnehmer jedoch nicht zutreffend abbilden. In Abhängigkeit von den bilateralen Preisverhandlungen führt dieser Ansatz vielmehr dazu, dass einige Abnehmer überkompensiert und andere unterkompensiert werden.

---

<sup>29</sup> Unabhängig davon, dass gleiche prozentuale Aufschläge über verschiedene Produkte hinweg realitätsfern erscheinen, wären sie auch nur unter sehr speziellen Annahmen gewinnmaximierend. Genau dies aber implizit zu unterstellen, ist unzulässig.

<sup>30</sup> Bei den Beispielen handelt es sich um teilweise noch laufende Gerichtsverfahren. Sie werden daher nicht ausdrücklich benannt, aber so beschrieben, dass der jeweilige Fehler nachvollziehbar bleibt.

*Beispiel 2.* Ein anderes Verfahren aus demselben Kartell (vgl. Beispiel 1) zeigt, dass der GSV in seiner empirischen Analyse nicht nur sämtliche Abnehmer, sondern auch sämtliche Produkte gemeinsam betrachtet. Der Bußgeldbescheid beschreibt jedoch einen Markt mit differenzierten Produkten und individuell verhandelten Preisen. Das Vorgehen des GSV impliziert damit einen einheitlichen Preiseffekt über heterogene Produkte und über die heterogenen Produkte unterschiedlicher Abnehmer hinweg. Dies steht in fundamentalem Widerspruch zu der im Bußgeldbescheid beschriebenen heterogenen Preisstruktur. Die Vermischung der beiden Ebenen – Abnehmer und Produkte – führt in diesem Fall dazu, dass der GSV sehr hohe Aufschläge identifiziert, die jedoch ausschließlich auf das fehlerhafte Vorgehen zurückzuführen sind und im Widerspruch zu anderen Parteivorträgen stehen. Durch dieses doppelte Pooling entsteht eine Heterogenität, die sich mit Kontrollvariablen nicht auffangen lässt. In einem solchen Fall wird daher auch der Gesamtschaden unzutreffend ermittelt.

*Beispiel 3.* Ein anderer, in der Praxis viel beachteter Fall eines Gebietskartells zeigt zusätzlich zu dem in Beispiel 1 beschriebenen Fehler des Poolings sämtlicher Abnehmer eine weitere Verallgemeinerung: Zunächst wird für einen Hersteller ein Preisaufschlag auf der Grundlage einer Analyse geschätzt, in der sämtliche Abnehmer gemeinsam ausgewertet werden, wobei ausschließlich Daten dieses Herstellers (etwa Region A) verwendet werden. Bereits dies impliziert, dass Preisunterschiede zwischen Abnehmern vernachlässigbar seien und ein homogener Preiseffekt vorliege, obwohl der Bußgeldbescheid individuelle Preisverhandlungen und entsprechend heterogene Preise beschreibt. Im gerichtlichen Verfahren wird der so geschätzte Aufschlag darüber hinaus auf andere Hersteller (etwa Regionen B, C und D) übertragen. Da der Bußgeldbescheid ein Gebietskartell mit individuell verhandelten Preisen und unterschiedlichen Produkten beschreibt, wird damit ein ohnehin schon problematischer, auf Pooling beruhender Aufschlag zusätzlich über verschiedene Hersteller, Produkte und Abnehmer hinweg verallgemeinert. Für ein solches Vorgehen fehlt jede Grundlage.

*Beispiel 4.* In einem der bekanntesten Kartelle auf dem Markt für öffentliche Ausschreibungen werden im Rahmen der empirischen Analyse der Klägerökonominnen Transaktionen mehrerer Hersteller gemeinsam ausgewertet, obwohl der zugrunde liegende Datensatz nur einen Teil der Markttransaktionen abbildet.<sup>31</sup> Der Bußgeldbescheid beschreibt zudem projektbezogene Ausschreibungen und individuell verhandelte Preise für jede Ausschreibung. In einem solchen Umfeld ist mit erheblichen Preisunterschieden zwischen Projekten und Abnehmern zu rechnen. Die Bildung eines Durchschnittswerts auf der Grundlage einer unvollständigen Datenbasis setzt jedoch implizit voraus, dass Preise und Preisaufschläge über Hersteller und Projekte hinweg homogen sind. Erschwerend kommt hinzu, dass der GSV die empirische Vorgehensweise der Kläger im Wesentlichen übernimmt und die fehlerhafte Analyse mit lediglich geringfügigen Anpassungen einzelner Kontrollvariablen repliziert.

---

<sup>31</sup> Grund dafür ist in diesem Fall eine unzureichende, fehlerhafte und lückenhafte Datenerhebung, die nicht alle tatsächlich getätigten Transaktionen erfasst.

*Beispiel 5.* In einem anderen Verfahren wird die Analyse auf eine Stichprobe einzelner Produkte beschränkt und anschließend auf ein breiteres Produktsortiment übertragen. Der Bußgeldbescheid beschreibt jedoch ein Marktumfeld, in dem Preise im Rahmen von Verhandlungen über das gesamte Portfolio beziehungsweise Sortiment hinweg festgelegt werden. Eine Betrachtung einzelner Produkte kann in einem solchen Umfeld mögliche Wechselwirkungen oder sich gegenseitig ausgleichende Preisentwicklungen innerhalb des Sortiments nicht erfassen. Die Übertragung der Ergebnisse einer solchen Stichprobe setzt daher implizit voraus, dass Preisstrukturen und Preisaufschläge über verschiedene Produkte hinweg homogen sind, obwohl die tatsächlichen Verhandlungen gerade sortimentsübergreifend erfolgen.

*Beispiel 6.* In einem weiteren großen Fall auf einem Ausschreibungsmarkt mit über mehrere Jahre verteilten Lieferungen wird die erhebliche Bedeutung von Preisanpassungen im Zeitverlauf vernachlässigt. Die Rabatte hatten jedoch direkten Einfluss auf den tatsächlich gezahlten Preis. Eine Analyse, die ausschließlich auf den später rabattierten Anfangspreisen basiert, bildet die tatsächlich gezahlten Preise innerhalb eines Projekts nicht ab, weil Preisreduktionen vollständig unberücksichtigt bleiben. Damit lässt sich auch nicht beurteilen, ob die Transaktionspreise tatsächlich überhöht waren.

*Beispiel 7.* In einem weiteren Fall werden nicht die tatsächlich gezahlten Transaktionspreise herangezogen, sondern vereinfachte Netto-Netto-Preise<sup>32</sup>, die lediglich einzelne selektive Rabatte berücksichtigen und zudem nur einen Teil des Sortiments abbilden. Der Bußgeldbescheid beschreibt jedoch einen Markt, in dem ganze Sortimente zwischen Herstellern und Abnehmern verhandelt werden und in dem Preisnachlässe innerhalb eines Sortiments regelmäßig ausgeglichen werden, sodass die tatsächlich gezahlten Preise für einzelne Produkte stark von den vereinfachten Basispreisen abweichen. Eine Analyse, die ausschließlich auf diesen selektiven Netto-Netto-Preisen beruht, ignoriert diese zentralen Verhandlungsmechanismen vollständig und setzt damit voraus, dass komplexe Sortimentsverhandlungen keinerlei Einfluss auf die tatsächlichen Zahlungen haben. Offenkundig kann ein solches Vorgehen niemals feststellen, ob die Absprache die Preise tatsächlich erhöht hat; stattdessen werden Durchschnittswerte auf der Grundlage unrealistischer Annahmen ausgewertet.

Diese Beispiele bilden nur eine Auswahl schwerwiegender und häufiger Fehler. In einer Vielzahl von Verfahren werden Transaktionen, Abnehmer, Produkte oder sogar Hersteller

---

<sup>32</sup> Netto-Netto-Preise sind Nettopreise abzüglich Rabatten; Netto-Netto-Netto-Preise berücksichtigen darüber hinaus weitere nachgelagerte Konditionen.

gemeinsam ausgewertet,<sup>33</sup> obwohl der Bußgeldbescheid eine heterogene Preisbildung beschreibt. Berücksichtigt man zusätzlich, dass Kläger und Beklagte häufig auf der Grundlage unterschiedlicher Datensätze arbeiten, ist es eher erstaunlich, dass die Bandbreite der Ergebnisse nicht noch deutlich größer ausfällt. Solche Aggregationen setzen jedenfalls implizit voraus, dass Preisunterschiede zwischen den betrachteten Einheiten nicht bestehen oder zumindest vernachlässigbar sind und ein homogener Preiseffekt unterstellt werden kann.

Wie grundlegend sich solche Fehler auf die Ergebnisse auswirken können, zeigt die nachfolgende Beispielrechnung. Sie verdeutlicht, dass bereits das fehlerhafte Pooling unterschiedlicher Einheiten in einer Analyse – etwa von Abnehmern, Produkten oder Herstellern – zu erheblichen Verzerrungen bei der Schätzung von Preisauflagen und damit der Schadensberechnung führen kann.

Betrachtet werden beispielhaft drei Abnehmer (A, B und C), die von einer Preisabsprache unterschiedlich betroffen sind. Die wahren Preisauflagen betragen 13 % (A), 0 % (B) und 17 % (C). Diese Unterschiede können etwa aus bilateralen Verhandlungen, unterschiedlichen Rabatt- und Konditionenstrukturen, produktspezifischen Merkmalen oder regionalen Marktgegebenheiten resultieren. Entscheidend ist, dass keine einheitliche Betroffenheit vorliegt, sondern strukturelle Heterogenität.

Die folgende Abbildung veranschaulicht die Konsequenzen verschiedener Formen der fehlerhaften gemeinsamen Betrachtung:

---

<sup>33</sup> Gemeinsam ausgewertet bedeutet vorliegend, dass sämtliche Beobachtungen ohne Differenzierung gemeinsam analysiert werden. In einer ökonomischen Analyse können Heterogenitäten auch im Rahmen einer gemeinsamen Schätzung berücksichtigt werden, indem die Dummy-Variable für die Absprache mit Indikatoren der jeweiligen Heterogenitätsebenen (z. B. Transaktionen, Abnehmer, Produkte oder Hersteller) interagiert wird. Dies führt jedoch nur dann zum korrekten Ergebnis, wenn in einem gepoolten Datensatz ebenfalls für unternehmensspezifische Faktoren angemessen kontrolliert werden kann, wie beispielsweise für die Produktionskosten.

**Abbildung 1: Beispielrechnung Preisauflschläge bei gemeinsamer Betrachtung von Abnehmern**

	Wahrer Preisauflschlag	Pooling [gewichtet]	Partielles Pooling [gewichtet]		
			A + B	A + C	B + C
Abnehmer A	13%	10% [0-17%]	6,5% [0-13%]	15% [13-17%]	13%
Abnehmer B	0%			0%	8,5% [0-17%]
Abnehmer C	17%		17%	15% [13-17%]	

Quelle: ABC economics, eigene Darstellung.

Werden alle drei Abnehmer gemeinsam analysiert, ergibt sich ein durchschnittlicher Preisauflschlag von 10 %. Dieser Wert entspricht dem arithmetischen Mittel der Einzelwerte, bildet jedoch keinen der individuellen Aufschläge zutreffend ab. Die jeweils spezifische Betroffenheit wird durch die Mittelwertbildung nivelliert. Würde dieser Durchschnittswert als Grundlage einer individuellen Schadensquantifizierung herangezogen, entstünden systematische Fehler: Abnehmer A und C, deren tatsächliche Preisauflschläge 13 % beziehungsweise 17 % betragen, erhielten Schadensersatz auf der Grundlage von 10 % und würden damit unterkompensiert. Abnehmer B hingegen, der tatsächlich nicht betroffen war, würde auf der Grundlage von 10 % entschädigt und damit überkompensiert. Legt man einen betroffenen Umsatz von 1 Milliarde Euro zugrunde, führt bereits ein Fehler von nur einem Prozentpunkt zu einer Fehlkompensation von 10 Millionen Euro. Würde Abnehmer C auf der Grundlage des gepoolt geschätzten Preisauflschlags von 10 % entschädigt, beliefe sich die Unterkompensation auf 70 Millionen Euro.

Die geschätzten Preisauflschläge variieren je nach Stichprobenszusammensetzung beim Pooling. Bei der gemeinsamen Betrachtung mehrerer Abnehmer wird jeweils ein durchschnittlicher Preisauflschlag geschätzt. Da dieser Effekt lediglich den Mittelwert über die jeweils berücksichtigten Einheiten abbildet, können je nach gewählter Pooling-Zusammenstellung deutlich unterschiedliche Ergebnisse entstehen. Werden darüber hinaus unterschiedliche Mengen verkauft und fehlt eine Mengengewichtung, sind nahezu alle Ausprägungen des Schätzers denkbar. Die gemeinsame Betrachtung führt dann nicht nur dazu, dass ein homogener Aufschlag anstelle der tatsächlich vorliegenden heterogenen Aufschläge ermittelt wird, sondern darüber hinaus, dass der geschätzte durchschnittliche Effekt verzerrt ist. Der Grund ist, dass die heterogenen Aufschläge ohne Mengengewichtung nicht auf die jeweiligen

voneinander abweichenden Umsätze bezogen werden und in der Konsequenz der Schadensersatz selbst im Aggregat massiv von den tatsächlichen Schäden abweicht.

Schon geringfügige Änderungen daran, welche Abnehmer gemeinsam betrachtet werden, führen zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen. Werden beispielsweise nur A und B berücksichtigt, ergibt sich ein geschätzter Preisaufschlag von 6,5 %, bei A und C sind es 15 % und bei B und C 8,5 %. Die Höhe des geschätzten Preisaufschlags hängt damit unmittelbar davon ab, welche Abnehmer in die gemeinsame Analyse einbezogen werden. Diese Variation entsteht nicht durch neue Informationen, sondern ausschließlich durch die Mittelung der unterschiedlichen individuellen Effekte.

Werden zusätzlich unterschiedliche Absatzmengen berücksichtigt und entsprechend gewichtet, kann der geschätzte Durchschnittswert – abhängig von der Mengenverteilung – jeden Wert zwischen 0 % und 17 % annehmen. Ohne eine ökonomisch fundierte Gewichtungslage entsteht damit eine erhebliche Bandbreite möglicher Ergebnisse.<sup>34</sup>

Preisaufschläge für einen bestimmten Abnehmer lassen sich nur dann zutreffend ermitteln, wenn dieser isoliert betrachtet wird. Jedes Pooling – das zwangsläufig gemittelte Aufschläge erzeugt – führt bei heterogen betroffenen Abnehmern mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu Fehleinschätzungen. Gibt die ökonomische Theorie Aufschluss darüber, auf welcher Ebene Heterogenitäten zu erwarten sind, kann dies bei ausreichender Datenbasis auch empirisch getestet und entsprechend berücksichtigt werden.

Die dargestellten Beispiele zeigen, dass heterogene Marktbeziehungen – etwa zwischen unterschiedlichen Abnehmern, Produkten oder Herstellern – in der ökonomischen Begutachtungspraxis häufig unberücksichtigt bleiben, obwohl der Bußgeldbescheid beispielsweise individuelle Preisverhandlungen und damit heterogene Preise beschreibt.

Diese Problematik ließe sich durch eine konsistente Anwendung einer ökonomisch fundierten Schadenstheorie weitgehend vermeiden. Eine solche Schadenstheorie würde bereits auf konzeptioneller Ebene festlegen, welche Marktmechanismen und welche Heterogenitäten für die Preisbildung relevant sind und deshalb in der empirischen Analyse berücksichtigt werden müssen.<sup>35</sup>

Zudem ließe sich verhindern, dass sich methodische Probleme von einem Gutachten zum nächsten fortpflanzen – etwa dann, wenn ein GSV die grundlegende Struktur eines Kläger- oder

---

<sup>34</sup> In diesem Beispiel wird zudem unterstellt, dass das empirische Modell – abgesehen von der Pooling-Problematik – korrekt und vollständig spezifiziert ist und die Datengrundlage lückenlos und fehlerfrei vorliegt. Die Bandbreite der Ergebnisse ergibt sich hier also allein aus dem unterschiedlichen Pooling der Daten.

<sup>35</sup> Nicht behandelt werden in diesem Beitrag weitere häufige Fehler, die die Modellspezifikation und die Datenstruktur betreffen. Ohne ökonomische Theorie und ein grundlegendes Verständnis der Preisbildung im Markt besteht die Gefahr, dass Modelle falsch spezifiziert werden – etwa weil wichtige Kostenfaktoren unberücksichtigt bleiben – oder dass nicht die einschlägigen Daten beziehungsweise Datenebenen erfasst werden. Solche Fehler vergrößern die Bandbreite der Ergebnisse zusätzlich.

Beklagtengutachtens weitgehend übernimmt. Voraussetzung hierfür wäre, dass das Gericht systematisch prüft, ob die in den Gutachten häufig nur implizit getroffenen Annahmen mit den im Bußgeldbescheid festgestellten grundlegenden Markt- und Preisbildungsmechanismen vereinbar sind.

### 3.3. Zur Ausgestaltung der ökonomischen Analyse

Die vorangegangenen Abschnitte haben gezeigt, dass ökonomische Theorie für eine verlässliche Schadensschätzung von grundlegender Bedeutung ist. Ohne die Erkenntnisse aus Wettbewerbs- und Schadenstheorie im konkreten Fall lässt sich eine empirische Analyse nicht sinnvoll aufsetzen. Wie die Beispiele in Abschnitt 3.2 gezeigt haben, betreffen die häufigsten Fehler in ökonomischen Gutachten insbesondere das Pooling der Daten und die Identifikation der Preisebene.

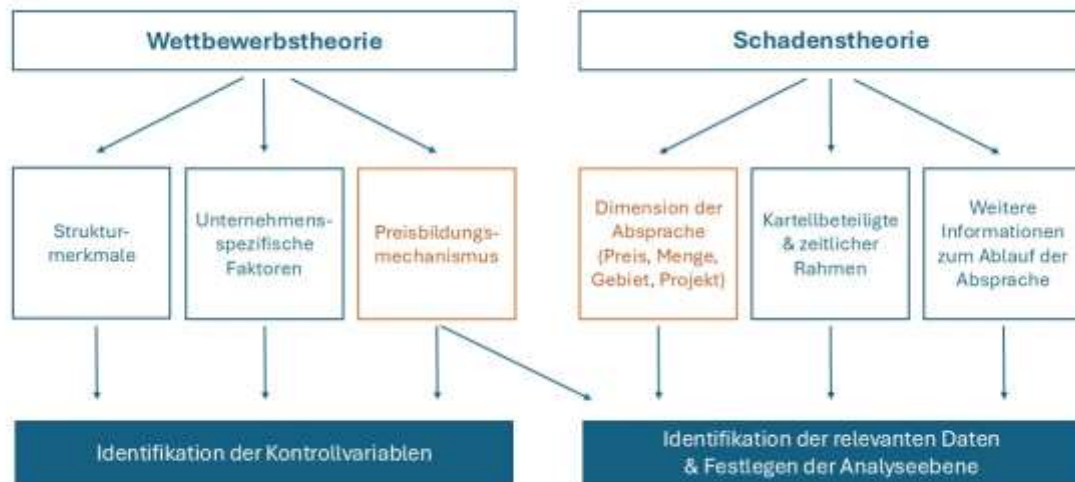
Abbildung 2 fasst die Faktoren zusammen, die sich aus Wettbewerbs- und Schadenstheorie für die empirische Analyse einer Schadensschätzung ergeben. Aus der Wettbewerbstheorie stammen unter anderem die Informationen, die zur Identifikation der relevanten Kontrollvariablen des empirischen Modells erforderlich sind – etwa zu wichtigen Strukturmerkmalen oder unternehmensspezifischen Faktoren<sup>36</sup>. Zudem muss der Preisbildungsmechanismus identifiziert werden. Dieser liefert nicht nur Hinweise auf relevante Kontrollvariablen, sondern ist zugleich maßgeblich für die Bestimmung der Analyseebene.<sup>37</sup> Weitere Hinweise ergeben sich aus der Schadenstheorie, die insbesondere für die Wahl der Analyseebene und der relevanten Daten maßgeblich ist. Dabei spielt die Dimension der Absprache eine besondere Rolle. Auch die Kartellbeteiligten und der zeitliche Rahmen müssen in die Ausgestaltung der Analyse einfließen.

---

<sup>36</sup> Zu den Strukturmerkmalen zählen etwa Zahl und Größe der Anbieter und Nachfrager sowie relevante Markteintrittsbarrieren. Unternehmensspezifische Faktoren sind insbesondere Kostenfaktoren und Kapazitätsbeschränkungen.

<sup>37</sup> Entscheidend ist, dass der finale Preis identifiziert wird. Bei Listenpreisen ist etwa zu prüfen, ob nachgelagerte bilaterale Verhandlungen stattgefunden haben. Außerdem sind sämtliche Rabatte zu berücksichtigen.

**Abbildung 2: Relevanz der ökonomischen Theorie für die Ausgestaltung der empirischen Analyse**



Quelle: ABC economics, eigene Darstellung.

Sowohl die Schadenstheorie als auch die Wettbewerbstheorie geben Aufschluss darüber, inwieweit ein geschätzter Preisaufschlag nur für die analysierte Stichprobe gilt oder auf andere Produkte, Unternehmen oder Märkte desselben Falls übertragbar ist. Zugleich zeigt die ökonomische Theorie, inwieweit Daten unterschiedlicher Unternehmen oder Produkte überhaupt gemeinsam analysiert werden können. Dies ist nur dann möglich, wenn von homogenen Preisaufschlägen ausgegangen werden kann. Andernfalls ist keine unverzerrte Schätzung zu erwarten. Dabei sind – wie die Beispiele in Abschnitt 3.2 zeigen – insbesondere die Dimension der Absprache und die Preisbildungsmechanismen entscheidend:

- Wurden Preise bilateral verhandelt, lassen sich die Ergebnisse in der Regel nicht auf andere Unternehmen übertragen.
- Sind die Produkte differenziert, lassen sich die Aufschläge nicht auf andere Produkte übertragen.
- Lag ein Gebietskartell vor oder wurden Projekte aufgeteilt, lassen sich Preise wegen unterschiedlicher Marktstrukturen oder Preisbildungsmechanismen nicht auf andere Regionen oder Projekte übertragen.

Je nach Art der Absprache – etwa Preis-, Gebiets- oder Projektabsprache – muss daher zunächst beurteilt werden, ob die Effekte des Kartells homogen oder heterogen sind und wie sich etwaige Heterogenität manifestiert. Werden beispielsweise Projekte oder Ausschreibungen aufgeteilt, ohne dass Preisabsprachen stattfinden, kann nicht unterstellt werden, dass die beteiligten Unternehmen zufällig identische Preisaufschläge wählen. Für eine Preisaufschlagsanalyse bedeutet dies, dass die Daten unterschiedlicher Unternehmen nicht gemeinsam ausgewertet werden können. Ein Pooling der Daten ist in diesem Fall zur Ermittlung des Preisaufschlags

ungeeignet, weil dabei lediglich ein durchschnittlicher Kartelleffekt identifiziert werden kann.<sup>38</sup>

In Abschnitt 3.2 wurde bereits gezeigt, dass diese Dimensionen sehr häufig nicht korrekt berücksichtigt werden und wie gravierend sich solche Fehler auf die Ergebnisse auswirken. Das überrascht nicht, weil beide Faktoren für die Identifikation der relevanten Daten und der Analyseebene von besonderer Bedeutung und damit für die sachgerechte Ausgestaltung der Analyse entscheidend sind.

Auch wenn dieser Aspekt in Abbildung 2 nicht ausdrücklich aufgegriffen wird, dient die Schadenstheorie neben der Ausgestaltung der empirischen Analyse auch der Plausibilisierung des geschätzten Preisaufschlags. Unplausible Ergebnisse können auf eine Fehlspezifikation des empirischen Modells oder auf eine ungeeignete Schadenstheorie hindeuten. Ob eine Absprache tatsächlich wirksam war, lässt sich letztlich nur im Zusammenspiel von empirischem Ergebnis und Schadenstheorie beurteilen. Selbst wenn theoretisch ein Schaden hätte entstehen können und die Schadenstheorie plausibel ist, kann es vorkommen, dass die Preise aus anderen Gründen tatsächlich nicht erhöht wurden. Eine Schadenstheorie ist besonders dann wichtig, wenn Effekte angenommen oder ermittelt werden, weil sie erklärt, wie diese Effekte durch das beauftragte Verhalten zustande gekommen sein könnten. Kann dagegen nicht beschrieben werden, wie solche Effekte überhaupt entstehen könnten, sind Null-Effekte weder überraschend noch unplausibel.

#### 4. Fazit

Die freie richterliche Schätzung, die jüngere Gerichtsurteile in Deutschland prägt, ist ökonomisch ein Irrweg und juristisch zumindest bedenklich. Angesichts der oft großen Bandbreite empirischer Ergebnisse, mit denen Gerichte derzeit konfrontiert sind, ist es jedoch nachvollziehbar, dass sie versuchen, zu einem praktikablen Resultat zu gelangen. Die in der Richtlinie erwähnte fehlende „absolute[...] Genauigkeit“ ökonomischer Schätzungen scheint Gerichte in Verbindung mit der in Gutachten präsentierten großen Ergebnisbandbreite geradezu dazu einzuladen, ökonomische Gutachten weitgehend zu ignorieren. Das eröffnet eine vermeintlich pragmatische und – so mögen die Gerichte hoffen – realitätsnahe Schadensbestimmung, ohne dass eine vertiefte Auseinandersetzung mit ökonomischen Argumenten erforderlich erscheint.

Tatsächlich ist den Gerichten darin zuzustimmen, dass die große Bandbreite der Resultate häufig wenig hilfreich ist. Dies liegt jedoch nicht an einer grundsätzlichen Unmöglichkeit hinreichender Präzision in der Schadensquantifizierung, sondern daran, dass die Rolle der ökonomischen Theorie in vielen Gutachten bislang nicht hinreichend berücksichtigt wird. Die

---

<sup>38</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass in gepoolten Datensätzen häufig keine so spezifischen Kontrollvariablen für einzelne Unternehmen verwendet werden können wie in unternehmensspezifischen Analysen. Dadurch kann selbst der durchschnittliche Kartelleffekt regelmäßig nur verzerrt geschätzt werden.

Lösung besteht deshalb nicht darin, das Kind mit dem Bade auszuschütten, sondern darin, auf einer fundierten wissenschaftlichen Quantifizierung zu bestehen. Der Schlüssel hierzu liegt in der zentralen Rolle der ökonomischen Theorie in der Schadensquantifizierung. Sie erklärt, wie wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu konkreten Effekten geführt haben könnten, bereitet den Boden für die empirische Analyse, in der vor allem wettbewerbliche Preise bestimmt werden müssen, und ermöglicht so eine wissenschaftlich fundierte Schadensquantifizierung.

Wird die doppelte Rolle der Theorie in der Schadensquantifizierung berücksichtigt, lassen sich sowohl die Bandbreite der Ergebnisse als auch die daraus resultierende Frustration der Gerichte über ökonomische Evidenz maßgeblich verringern. Gerichte und andere Beteiligte haben – ohne selbst Ökonomen werden zu müssen – die Möglichkeit, anhand des Bußgeldbescheids und der vorgetragenen Evidenz klare Rückschlüsse auf die Tragfähigkeit der Datengrundlage, der Analyseebene, der Ergebnisse und des Schätzmodells zu ziehen. Zudem können die Gerichte zu diesen Themen gezielten einen Parteivortrag einfordern und klare, am Bußgeldbescheid orientierte Vorgaben machen.

Dies erfordert eine aktive Rolle der Gerichte bei der Behandlung ökonomischer Fragen im Prozess. Die sieben genannten Beispiele aus der Praxis sprechen für sich; in all diesen Fällen hätten richterliche Kontrolle und ein Rückgriff auf die Ausführungen der Behörde erheblich zur Klarheit beitragen können. Gerichte sind darauf ausgerichtet, die Faktenlage nicht aus den Augen zu verlieren. Es sollte ihnen daher möglich sein, ökonomische Analysen zu identifizieren und beiseitezulegen, die sich bereits im Ansatz von den zentralen Fakten entfernen – sei es in Bezug auf den betroffenen Markt oder auf die konkrete Absprache. Zumindest aber sollten entsprechende Zweifel an der Fundierung der Gutachten thematisiert werden. Dieser Aufgabe können und müssen Gerichte gerecht werden.

## Literaturverzeichnis

- Block, S., Laser, F., Maier-Rigaud, F. & Schimmel, F. (2026), Ein signifikantes Missverständnis: Zur richterlichen Gewichtung von Regressionsanalysen in Kartellschadensersatzfällen, ABC Working Paper 2026/04.
- Bolotova, Y. & J. Connor (2006), Cartel overcharges: Survey and meta-analysis, *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24, issue 6, 1109-1137.
- Boshoff, W. & J. Paha (2021), List Price Collusion, *Journal of Industry, Competition and Trade*, Springer, vol. 21(3), 393-409.
- Boyer, M. & R. Kotchoni (2015), How Much Do Cartels Overcharge?, *Review of Industrial Organization*.
- European Commission (2009), Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts (Study prepared by Oxera).
- Haucap, J. & Heimeshoff, U. (2022), Kartellschadensermittlung im Spannungsfeld zwischen Präzision und Effizienz: Prinzipielle Anforderungen aus ökonomischer Perspektive und praktische Handlungsoptionen, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*.
- Heusel, N., T. Hildebrand & A. Mattes (2024), Empirie schlägt Vermutung: Vorschläge für eine bessere Nutzung ökonomischer Gutachten in Kartellschadensersatzverfahren, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 74 (7-8).
- Inderst, R. & Thomas, S. (2021), Zum Umgang mit Regressionsanalysen in Kartellschadensersatzfällen, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*.
- Inderst, Roman, Maier-Rigaud, Frank P. & Ulrich Schwalbe (2019), Quantifizierung von Schäden durch Wettbewerbsverstöße, in: Andreas Fuchs and Andreas Weitbrecht (eds.) *Handbuch Private Kartellrechtsdurchsetzung*, C.H. Beck, München, 306-351.
- Kirchhoff, W. (2024), Gedanken zur Ökonomie als Helfer der Kartellgerichte, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 74 (2).
- Klein, T. & J. Haller (2026), Das neuartige „Schätzmodell“ des OLG Stuttgart zur Ermittlung von Kartellschäden, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2026, 80.
- Klumpe, G. (2024), Zur prozessualen Behandlung wettbewerbsökonomischer Gutachten im Kartellschadensersatz, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2024, 74 (1).
- Klumpe, G. & J. Paha (2024a), Kartellschadensfeststellung und ökonometrische Gutachten – Both sides of the story (Teil 1), *Wirtschaft und Wettbewerb*, Heft 09.
- Klumpe, G. & J. Paha (2024b), Kartellschadensfeststellung und ökonometrische Gutachten – Both sides of the story (Teil 2), *Wirtschaft und Wettbewerb*, Heft 10.
- Kühnen, J. (2019), Überlegungen zur Schätzung der Kartellschadensersatzhöhe, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht: NZKart*, 10, 515-520.

Maier-Rigaud, Frank P. (2014), Toward a European Directive on Damages Actions, *Journal of Competition Law and Economics*, 10(2), 341–360.

Maier-Rigaud, F. & P. Heller (2021) A Practitioner's Guide to Quantifying Damage, chapter 8, 172-216 in: Pier Luigi Parcu, Giorgio Monti and Marco Botta (eds.), *Economic Analysis in EU Competition Policy – Recent Trends at the National and EU Level*, Edward Elgar.

Maier-Rigaud, F. & U. Schwalbe (2023a), Quantification of Antitrust Damages, in: *Competition Damages in Actions in the EU and the UK: Law and Practice*, 3<sup>rd</sup> edition, 459-511, Edward Elgar 2023.

Maier-Rigaud, Frank P. & Ulrich Schwalbe (2023b) Gebietskartelle und andere Formen der Marktaufteilung – Charakteristika und Konsequenzen für die Schadensquantifizierung, *Journal of German and European Competition Law (WuW, Wirtschaft und Wettbewerb)*, 73(2), 81-87.

Schweitzer, H. & K. Woeste (2022), Zum Umgang mit ökonomischer Unsicherheit bei der Schätzung von Kartellschäden: Eckpfeiler eines kartellschadensersatzspezifischen Beweisrechts, *ZWer* 1/2022, 46-79.

Smuda, F. (2014), Cartel overcharges and the deterrent effect of EU competition law, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 10, Issue 1, 63-86.

Thiede, T. (2020), Zur Schätzung des Kartellschadens, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht : NZKart*, 12, 657-661.

Thole, C. (2021), Freie Mindestschadensschätzung nach § 287 ZPO durch das Gericht? – Das Urteil des LG Dortmund vom 30.9.2020 auf dem Prüfstand des Prozessrechts, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht: NZKart*, 10.

Wurmnest, W. (2023), Assessing Antitrust Damages in Follow-On Actions Against Cartels, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 25.