

Pressekartellrecht

Inhaltsverzeichnis

	Rz.		Rz.
I. Einführung	1	aa) Verstöße gegen das Kartellverbot	61
1. Ursprünge und Entwicklung .	1	bb) Freistellung/Ausnahme von § 1 GWB	64
2. Wirtschaftliche Grundlagen ..	3	cc) Freistellung von Art. 101 Abs. 1 AEUV .	72
a) Angebots- und Vertriebsformen	5	dd) Kritik an der Freistellung	77
aa) Physischer Vertrieb ...	6	ee) Schranken der Freistellung	83
bb) Digitaler Vertrieb	11	2. Sonstige Kooperationsmodelle	85
b) Typische Kooperationsmodelle	17	a) Formen der Kooperation ..	86
3. Aktuelle Herausforderungen .	18	aa) Mantelkooperationen .	87
a) Wettbewerbsdruck auf Lesermärkte	18	bb) Anzeigenkooperationen	89
b) Wettbewerbsdruck auf Anzeigenmärkte	20	cc) Zustell- und Druckkooperationen	92
c) Wettbewerbsdruck durch Onlinedienste	22	dd) Onlinekooperationen .	94
d) Marktconsolidierung	25	b) Freistellungsmöglichkeiten	95
II. Marktabgrenzung	28	3. Preisbindung	99
1. Sachliche Marktabgrenzung ..	29	a) Historie	99
a) Lesermärkte	31	b) Freistellungsvoraussetzungen	101
aa) Zeitungen	32	aa) Bindungsfähige Produkte	101
bb) Zeitschriften	35	bb) Bindungsfähige Unternehmen	107
cc) Supplements	37	cc) Umfang der Preisbindung	108
b) Anzeigenmärkte	38	dd) Schriftformerfordernis	112
2. Räumliche Marktabgrenzung .	44	ee) Lückenlosigkeit	114
a) Lesermärkte	45	c) Missbrauch	118
b) Anzeigenmärkte	49	aa) Fehlende Schriftform .	124
3. Kritik	50	bb) Eignung zur Auslösung schädlicher Wirkungen	125
III. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen	51	cc) Sanktionierung durch das Bundeskartellamt .	127
1. Presse-Grosso	51	IV. Fusionskontrolle	129
a) Historie	53	1. Branchenspezifische Umsatzberechnung (§ 38 Abs. 3 GWB)	131
b) Funktionsweise	55	2. Bagatellanschlussklausel (§ 35 Abs. 2 Satz 1 GWB)	139
aa) Gebietsschutz und Verwendungsbindung ...	56		
bb) Zentralverhandlungsmandat	57		
cc) Preisbindung	58		
dd) Dispositionsrecht und Neutralitätspflicht ...	60		
ee) Remissionsrecht	60		
c) Wettbewerbsrechtliche Bewertung	61		

Sonderbereiche Pressekartellrecht

	Rz.		Rz.
3. Sanierungsfusionsklausel (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GWB)	141	bb) Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	148
a) Allgemeines	141	cc) Übernahme	150
b) Voraussetzungen	143	dd) Erheblicher Jahresfehlbetrag	152
aa) Adressaten	144	ee) Existenzgefährdung . .	153
(1) Verlagsbegriff	144	ff) Kein anderer Erwerber	156
(2) Begriff des kleinen oder mittleren Zeitungs- und Zeitschriftenverlags . . .	146	4. Ministererlaubnis (§ 42 GWB).	157

*Bearbeiter: Andreas Grünwald**

Literaturhinweise

Kommentare und Monographien:

Bechtold/Bosch, Kartellgesetz: GWB, 8. Aufl. 2015; *Bornkamm/Montag/Säcker* (Hrsg.), Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht Band 2: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 2. Aufl. 2015; *Brummund*, Struktur und Organisation des Pressevertriebs – Absatzformen, Absatzhelfer und Absatzwege in der Vertriebsorganisation der Zeitungs- und Zeitschriften-Verlage, 2005; *Busche/Röbling*, Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 2: Deutsches Kartellrecht, §§ 35–96, 130, 131 GWB, 2014; *Gersdorf/Paal*, Informations- und Medienrecht, 2014 (zit. *Gersdorf/Paal*, IuMR); *Gersdorf/Paal*, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 11. Edition 2016 (zit. *Gersdorf/Paal*, BeckOK); *v. d. Groeben/Schwarze/Hatje*, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015; *Immengal/Mestmäcker*, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014; *Immengal/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht Band 2/Teil 1 GWB: §§ 1–96, 130, 131, 5. Aufl. 2014; *Kiefer*, Medienökonomik – Einführung in eine ökonomische Theorie der Medien, 2. Aufl. 2005; *Kloepfer*, Presse-Grosso unter dem Schutz von Verfassungsrecht und Europarecht – Zur Stellung des Pressevertriebs im deutschen und europäischen Verfassungsrecht, 2000; *Langen/Bunte*, Kartellrecht, Kommentar, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl. 2014; *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2016; Monopolkommission, Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co, Sondergutachten Nr. 12, 1982; Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Sondergutachten Nr. 36, 2003; Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Sondergutachten Nr. 38, 2003; Monopolkommission, Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht, Sondergutachten Nr. 63, 2012; *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010; *K. Schmidt/Ebke* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4: Drittes Buch Handelsbücher §§ 238–342e HGB, 3. Aufl. 2013; *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 3. Aufl. 2015; *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012; *Wallenfels/Russ*, Buchpreisbindungsgesetz: BuchPrG, 6. Aufl. 2012; *Wandtke/Obst*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Aufl. 2014; *Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl.

* Herzlicher Dank für die tatkräftige Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts geht Herrn Ass. iur. *Andreas Schüssel*, LL.M.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

2008; *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, Die Regulierung des Wettbewerbs im Bereich der Medien und Kommunikationsplattformen nach GWB, TKG und RStV sowie Optionen für eine Umstrukturierung, 2002.

Aufsätze:

Alexander, Die Probeabonnement-Entscheidung des BGH – Schnittbereich kartellrechtlicher, lauterkeitsrechtlicher und medienrechtlicher Aspekte, ZWeR 2007, 239; *Alexander*, Preisbindung von Zeitungen und Zeitschriften – die kartellrechtliche Zulässigkeit nach deutschem, österreichischem und europäischem Recht, GRUR Int 2010, 803; *Alexander*, Pressevertrieb im Umbruch – Die Grossistenkündigung-Entscheidung des BGH, ZWeR 2012, 215; *Bardong*, Die deutsche Fusionskontrolle nach der 8. GWB-Novelle, NZKart 2013, 303; *Bechtold*, Tagesspiegel/Berliner Zeitung – Keine oligopolistische Marktbeherrschung, BB 2003, 2528; *Bechtold*, Die 8. GWB-Novelle, NZKart 2013, 263; *Bechtold*, Zu den pressezpezifischen Änderungen der 8. GWB-Novelle, ZWeR 2013, 387; *Böge*, Reform der Pressefusionskontrolle: Forderungen, Vorschläge, Konsequenzen, MMR 2004, 227; *Bremer/Martini*, Kartellrechtsreform und Sicherung der Pressevielfalt, ZUM 2003, 942; *Dewenter/Kaiser*, Fusionen auf dem Printmedienmarkt aus wirtschaftstheoretischer Sicht, in Frank/Dewenter, Wettbewerbsprobleme in Pressemärkten, DIW, Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung 74, 3/2005, 51; *Emmerich*, Die Preisbindung für Zeitungen und Zeitschriften, in Festschrift Westermann, 2008, S. 899; *Engel*, Meinungsvielfalt durch Ministererlaubnis?, ZWeR 2003, 448; *Esser*, Medienkonvergenz und Zusammenschlusskontrolle – Zur fusionskontrollrechtlichen Bewertung medienübergreifender Transaktionen, NZKart 2013, 135; *Freytag/Gerlinger*, Kombinationsangebote im Pressemarkt, WRP 2004, 537; *v. Gamm*, Die theoretische und praktische Lückenlosigkeit bei Vertriebssystemen – Eine Analyse und Wertung, WuW 1992, 400; *Geerlings*, Pressefusionskontrolle contra Pressefreiheit?, AfP 2004, 329; *Gersdorf*, Presse-Grosso: Gewährleistungsverantwortung des Staates für Pressevielfalt, AfP 2012, 336; *Gronemeyer/Slobodenjuk*, Die 8. GWB-Novelle – Ein Überblick, WRP 2013, 1279; *Guggenberger/Ulmer*, Presse-Grosso: Vielfaltsicherung durch Artenschutz!?, AfP 2013, 183; *Haus*, Rauschen im Blätterwald – Zur Auslegung des § 30 Abs. 2a GWB, WuW 2014, 830; *Hess*, Buchpreisbindung für E-Books?, AfP 2011, 223; *Immenga*, Pressemärkte in der Wettbewerbs- und Medienpolitik, ZWeR 2004, 329; *Jungheim*, Die kartellrechtliche Bewertung von Kooperationen im Medienbereich in der Praxis, WRP 2011, 519; *Keßler*, Was lange währt, wird endlich gut? – Annotationen zur 8. GWB-Novelle, WRP 2013, 1116; *Klumpp*, Neuausrichtung der Pressefusionskontrolle – Anhebung der Aufgreifschwelen und Regelung der Sanierungsfusion, in Bien, Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, 2013, S. 196; *Klumpp*, Neues in der Pressefusionskontrolle, WuW 2013, 344; *Kollmann*, Die anstehende 8. GWB-Novelle bringt Veränderungen im Presserecht, K&R 2013, 23; *Kollmann*, Pressesektor nach der 8. GWB-Novelle: Erleichterungen bei Fusionskontrolle und Branchenvereinbarungen, GRUR-Prax 2012, 547; *Kröner*, Probeabonnements im Pressevertrieb – Ein Preisbindungsmissbrauch?, WRP 2003, 1149; *Kühling*, Kartellrechtliche Befreiung und Betrauung des Presse-Grossos in der GWB-Novelle, ZUM 2013, 18; *Lettl*, Fusionskontrolle im GWB nach der 8. GWB-Novelle, WuW 2013, 706; *Nordemann*, Das deutsche Presse-Grosso: Ein zulässiges Kartell? Eine Anmerkung zu § 30 Abs 2a GWB, in Festschrift Köhler, 2014, S. 495; *Paal*, Crossmediale Zusammenschlüsse, Marktabgrenzung und Medienmacht – Springer/ProSieben II, ZWeR 2012, 380; *Palzer*, Pressekonzentrationsrecht nach der 8. GWB-Novelle – Ausschnitte einer „Reform in Permanenz“, K&R 2014, 24; *Paschke*, Bestandsschutz für das Pressegrosso als Eingriff in die Pressevertriebsfreiheit, AfP 2012, 431; *Paschke*, Kartellrechtsnovelle für Pressegrosso ohne Kompetenzgrundlage, AfP 2012, 501; *Podszun*, 8. GWB-Novelle: Neuerungen im deutschen Kartellrecht, GWR 2013, 329; *Podszun*, Die Ministererlaubnis – Einbruch der Politik ins Recht der Wirtschaft, NJW 2016, 617; *Raible*, Die

Sonderbereiche Pressekartellrecht

Erweiterung der kartellrechtlichen Freistellung im Pressevertrieb, in Bien, Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, 2013, S. 215; *Rösler*, Kartellrecht im Mediensektor – Strukturen und Perspektiven, WuW 2009, 1014; *Säcker*, Der Fall Tagespiegel/Berliner Zeitung – A Never Ending Story, BB 2003, 2245; *Säcker*, Fusions- und Kartellerleichterungen für Zeitungsverlage aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, in Frank/Dewenter, DIW, Wettbewerbsprobleme in Pressemärkten, Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung 74, 3/2005, 3, S. 25; *Säcker*, Fusions- und Kartellerleichterungen für Zeitungsverlage aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, AfP 2005, 24; *Satzky*, Aktuelle Entwicklungen im Pressekartellrecht, in FIW, Schwerpunkte des Kartellrechts 2013, Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 136; *Schnelle/Kollmann*, OLG Düsseldorf: Aushandeln der Presse-Grosso-Konditionen verstößt gegen europäisches Kartellrecht, GRUR-Prax 2014, 170; *Schulz/Ayar*, Rechtliche Fragestellungen und Probleme rund um das E-Book – Betrachtung der rechtlichen Beziehung zwischen Autor und Verleger, MMR 2012, 652; *Schwarze*, Zur Zulässigkeit der neuen Regelung über das Presse-Grosso in § 30 Abs. 2a GWB, NZKart 2013, 270; *Soppe*, Von „Add-Ons“, „Gadgets“ und „Covermounts“ im Pressevertriebsrecht – preisbindungsrechtliche Überlegungen, WRP 2005, 565; *Soppe*, Die gesetzliche Absicherung des Presse-grossovertriebssystems im Rahmen der achten GWB-Novelle, AfP 2013, 365; *Spindler*, Zivilrechtliche Vorgaben für den medienwirtschaftlichen Wettbewerb im Internet, AfP 2012, 328; *Staebe*, Privilegierung vielfalterhaltender Pressefusionen, AfP 2004, 14; *Topel*, Aktuelle Fragen der Marktabgrenzung auf Zeitungsmärkten – Kriterien der Sanierungsfusion, in FIW, Schwerpunkte des Kartellrechts 2013, Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 140; *Ulmer/Guggenberger*, Pressegrosso: Einer für alle, alle für Monopole, AfP 2014, 303; *Waldenberger*, Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften – Der neue § 15 GWB, NJW 2002, 2914; *v. Wallenberg*, Probleme der Presseverlage – Der Schlüssel für die Lösung liegt in Brüssel, MMR 2014, 577; *Wolter/Lubberger*, Wo steht die Lückenlosigkeit?, GRUR 1999, 17; *Zagouras*, Die Ministererlaubnis nach § 42 GWB und überragende Interessen der Allgemeinheit bei Zusammenschlüssen von Medienunternehmen, WRP 2007, 1429.

I. Einführung

1. Ursprünge und Entwicklung

Die landläufigen Bezeichnungen „Pressekartellrecht“ oder „Pressefusionskontrolle“ vermitteln den Eindruck, es existiere ein in sich geschlossenes wettbewerbliches Regularium für den Pressesektor. Im Grundsatz kommen jedoch auch hier schlicht die **allgemeinen kartellrechtlichen Vorschriften** des GWB bzw. der Art. 101 ff. AEUV zur Anwendung. Sie werden lediglich um einige **pressespezifische Besonderheiten** ergänzt. 1

Ähnlich wie im Bereich der audiovisuellen Medien will das Kartellrecht mit verschiedenen wettbewerblichen Steuerungsmechanismen dazu beitragen, eine **möglichst vielfältige und unabhängige Presselandschaft** zu gewährleisten.¹ Neben abgesenkten Umsatzschwellen in der Fusionskontrolle sollen das wettbewerbsrechtlich bis dato weitgehend freigestellte System des Presse-Grosso sowie Sonderbestimmungen für Bagatell- und Sanierungsfusionen von Presseunternehmen sowie Preisbindungen bei Presseerzeugnissen dafür sorgen, eine regional und überregional vielfältige und unabhängige Presselandschaft zu erhalten und zu fördern. 2

2. Wirtschaftliche Grundlagen

Täglich erscheinen in Deutschland rund 350 **Tageszeitungen** mit ca. 1.500 lokalen Ausgaben in einer gedruckten Gesamtauflage von durchschnittlich knapp 17 Millionen Exemplaren. Hinzu kommen 21 **Wochenzeitungen** mit gut 1,7 Millionen Exemplaren sowie sieben **Sonntagszeitungen** mit einer Gesamtauflage von ca. 2,9 Millionen Exemplaren.² Und im Jahr 2014 warteten bereits 662 lokale und überregionale Zeitungstitel mit einer eigenen Onlinepräsenz auf.³ 3

Zu den Zeitungen gesellen sich rund 1.600 verschiedene **Publikumszeitschriften**.⁴ Während bei Zeitschriften ein lebhafter, durch den ständigen Markteintritt neuer Titel gekennzeichnete Wettbewerb herrscht, ist der Zeitungsmarkt – zumindest was die Zahl der erhältlichen Titel anbelangt – weitgehend statisch. Zu nennenswerten Neugründungen von (insbesondere überregionalen) Zeitungen ist es in den letzten Jahren praktisch nicht mehr gekommen.⁵ 4

1 Eingehend hierzu: *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, passim.

2 BDZV, Die deutschen Zeitungen in Zahlen und Daten 2015, S. 5, abrufbar unter http://www.bdzv.de/fileadmin/bdzv_hauptseite/aktuell/publikationen/2014/assets/Zahlen_Daten_2015.pdf.

3 BDZV, Die deutschen Zeitungen in Zahlen und Daten 2015, S. 18 f., abrufbar unter http://www.bdzv.de/fileadmin/bdzv_hauptseite/aktuell/publikationen/2014/assets/Zahlen_Daten_2015.pdf.

4 <http://www.vdz.de/branche-branchendaten-zeitschriftenbranche>.

5 Einziges Beispiel für die Neugründung einer überregionalen Zeitung war die *Financial Times Deutschland* (gegründet 2000), die jedoch Ende 2012 aus wirtschaftlichen Gründen wieder eingestellt wurde.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

a) Angebots- und Vertriebsformen

- 5 Pressepublikationen werden nach wie vor als physische Druckerzeugnisse sowie zunehmend auch in digitaler Form vertrieben.

aa) Physischer Vertrieb

- 6 Für gedruckte Zeitungen und Zeitschriften haben sich in Deutschland im Wesentlichen vier Vertriebswege herausgebildet: Der meist direkt über die Verlage erfolgende Abonnementvertrieb, das Presse-Grosso mit dem stationären Einzelhandel, der Bahnhofsbuchhandel und der sog. Lesezirkel.
- 7 Das **Abonnement** ist die klassische Absatzform für periodisch erscheinende Zeitschriften und Zeitungen. Darunter versteht man die Vorbestellung einer Reihe von künftig erscheinenden Ausgaben einer Publikation auf Basis eines Dauerschuldverhältnisses zwischen Abnehmer und den Verlagen bzw. deren angeschlossener Vertriebsgesellschaften oder Handelsvertretern.¹ Die zeitliche Bindung wird in der Regel durch einen im Vergleich zur Summe der Einzelverkaufspreise geringeren Stückpreis der Publikation sowie durch eine kostenlose Zustellung honoriert.²
- 8 Im **Einzel- bzw. Straßenverkauf** werden Presseerzeugnisse flächendeckend an verschiedenen stationären Verkaufsstellen angeboten. Anders als beim Abonnement treffen die Leser die Kaufentscheidung also von Fall zu Fall aufs Neue.³ Den Bahnhofsbuchhandel ausgenommen, werden in Deutschland nahezu alle über den stationären Einzelhandel verkauften Zeitungen und Zeitschriften auf Großhandelsebene über das System des sog. **Presse-Grosso** vertrieben. Es besteht seit den 1950er Jahren⁴ und ist gekennzeichnet durch die diskriminierungsfreie Auslieferung der Presseerzeugnisse aller Verlage durch einen unter Gebietsschutz arbeitenden Großhändler (**Grossist**), das Remissionsrecht (als speziell ausgestaltetes Rückgaberecht für nicht verkaufte Exemplare) sowie strikte Preis- und Vertriebsbindungen auf der Groß- und Einzelhandelsstufe (zur Funktionsweise im Einzelnen unten unten Rz. 55 ff.).
- 9 **Bahnhofsbuchhandlungen** an Personenbahnhöfen und Flughäfen dienen in erster Linie der Versorgung der Reisenden mit Presseerzeugnissen. Da dort auch am Wochenende und spät abends der Reiseverkehr nicht ruht, zeichnen sich die Bahnhofsbuchhandlungen vor allem durch gesetzliche Privilegierungen bei den Öffnungszeiten sowie ein besonders umfangreiches Sortiment aus.⁵ Im Unterschied zum übrigen stationären Einzelhandel werden die Bahnhofsbuchhandlungen traditionell nicht von den Presse-Grossisten, sondern direkt von den Verlagen beliefert. Sie erhalten jedoch ähnliche

1 Vgl. *Brummund*, Pressevertrieb, 2005, S. 1 ff.

2 Vgl. *Brummund*, Pressevertrieb, 2005, S. 3.

3 Vgl. *Brummund*, Pressevertrieb, 2005, S. 1.

4 Zur Historie etwa *Kloepfer*, Presse-Grosso, S. 13 f.; *Bremer/Hackl* in *MünchKomm/GWB*, § 30 Rz. 28 ff.

5 Zum Ganzen *Brummund*, Pressevertrieb, 2005, S. 321 ff.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

Rabatte wie die Presse-Grossisten, damit sie ihre im Vergleich zum sonstigen Einzelhandel deutlich höheren Kosten decken können.¹

Lesezirkel vermieten Zeitschriften an öffentliche Auslagen (Ärzte, Frisöre, Gaststätten etc.) oder gelegentlich auch Privathaushalte. Die Lesezirkelfirmen beziehen die Zeitschriften in der Regel direkt von den Verlagen, heften sie in Schutzumschläge ein, fassen sie je nach Lesergeschmack in Kombinationsmappen zusammen und liefern sie durch eigene Zusteller aus. Nach Ablauf der Mietdauer (z.B. eine Woche) wird die Lesemappe zurückgegeben und solange an andere Kunden weitervermietet, bis sie „ausgelesen“ ist und schließlich als Altpapier recycelt wird.² 10

bb) Digitaler Vertrieb

Die **zunehmende Digitalisierung von Medienproduktion und -vertrieb** und insbesondere die fortschreitende Verbreitung mobiler Endgeräte hat auch die Presselandschaft nicht unberührt gelassen. Neben dem klassischen physischen Vertrieb werden Presseerzeugnisse mittlerweile zunehmend digital über verschiedene internetbasierte Vertriebskanäle abgesetzt. Laut dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger wurden bspw. im Quartal 2015/II in Deutschland pro Tag ca. 16 Mio. physische Tageszeitungen verkauft. Dem standen ca. 780.000 verkaufte E-Papers pro Tag gegenüber.³ Im Vergleich zum Quartal 2013/II stellt dies eine Steigerung der E-Paper-Verkäufe um mehr als 90 % dar.⁴ 11

Bei sog. **E-Papers** handelt es sich in der Regel um ein digitales Abbild der „offline“ gedruckten Zeitung oder Zeitschrift, das meist auf einem mobilen Endgerät (E-Reader, Tablet, Smartphone) abgerufen wird.⁵ Häufig kann das E-Paper auch heruntergeladen und offline gelesen werden. Zunehmend wird der digitale Zeitungs- und Zeitschriftenvertrieb dabei über Plattformbetreiber wie bspw. *Google Play (Kiosk)* oder *Blendle* abgewickelt. Hier erlangen dann u.a. Fragen einer Preisbindung zwischen Verlag und Plattformbetreiber Bedeutung. 12

Darüber hinaus ermöglichen spezielle **Apps** den Zugriff mittels mobiler Endgeräte auf eine jeweils eigens hierfür optimierte Webseite einer Zeitung oder Zeitschrift. Diese Art des Pressevertriebs erlangt aufgrund der sprunghaft zunehmenden Verbreitung von E-Readern, Smartphones und Tablets immer größere Bedeutung. 13

Neben der Printausgabe unterhalten inzwischen praktisch alle Verlagshäuser zudem eigene **Onlinepräsenzen** ihrer Publikationen. Vor allem größere Verlage beschäftigen dafür gesonderte Onlineredaktionen, die sich um die Er- 14

1 Vgl. BGH v. 17.3.1998 – KZR 30/96, WuW/E DE-R 134; *Brummund*, Pressevertrieb, 2005, S. 328.

2 *Brummund*, Pressevertrieb, 2005, S. 5.

3 Vgl. <http://www.bdzv.de/maerkte-und-daten/schaubilder/>.

4 Vgl. <http://www.bdzv.de/maerkte-und-daten/schaubilder/>.

5 Vgl. dazu auch *Schulz/Ayar*, MMR 2012, 652 ff.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

stellung einer von der Printausgabe mehr oder weniger losgelösten Onlinepräsenz der Zeitung oder Zeitschrift kümmern (bspw. „Spiegel Online“). Diese können sowohl direkt über deren Internetpräsenz oder als App abgerufen werden. Im Gegensatz zum E-Paper handelt es sich hierbei jedoch in der Regel nicht um eine 1:1-Abbildung des Druckexemplars, sondern um ein Angebot mit oftmals eigens dafür erstellten und ausgewählten Inhalten.

- 15 Sog. **reine Onlinezeitungen** (z.B. die „Huffington Post“) verzichten sogar gänzlich auf ein „Muttermedium“, d.h. eine parallele Printausgabe und konzentrieren sich ausschließlich auf die Onlineverbreitung.
- 16 Der Zugriff auf derlei Onlineangebote ist – abgesehen von einigen Fachpublikationen und Premiumangeboten – weitgehend (noch) kostenfrei möglich, da die Mehrzahl der Leser nicht bereit zu sein scheint, für den Konsum von Onlinepublikationen zu bezahlen. Trotz dieser weit verbreiteten „Gratiskultur“ gibt es jedoch zunehmende Bestrebungen der Verlagshäuser, mittels verschiedener **Bezahlmodelle** sog. „Paid Content“ zu etablieren. Allein von 2012 auf 2013 hat die Anzahl kostenpflichtiger Zeitungswebseiten in Deutschland um 75 % von ca. 40 auf 70 zugenommen.¹ Größtenteils werden deshalb nur noch gewisse Inhalte kostenfrei angeboten, wohingegen für andere bezahlt werden muss („Freemium“). Teils wird auch nur eine begrenzte Anzahl von Artikeln pro Tag kostenfrei angeboten und für jeden weiteren Artikel ist ein Entgelt zu bezahlen („Metered Model“). Sog. „Harte Bezahl-schranken“, also die umfassende Kostenpflichtigkeit der gesamten Onlinepublikation, bleiben weiterhin die Ausnahme.²

b) Typische Kooperationsmodelle

- 17 Insbesondere bei kleineren und mittleren Verlagen finden zahlreiche Kooperationsmodelle statt. Darunter fallen Kooperationen bei der **Anzeigenvermarktung**, der Herstellung von überregionalen **Zeitungsmänteln** sowie **Zustell- und Druckkooperationen**. Hinzu kommen verschiedene Kooperationen der Verlage im **Onlinebereich**. Diese bestehen vor allem in Form gemeinsam betriebener Onlineportale für klassische Rubrikanzeigen. Auch bei der technischen Umsetzung von Onlinewerbung, insbesondere im Bereich der zielgruppengenaue Ansprache durch Werbung (Targeting) sowie beim Absatz bzw. der Vermittlung von Onlinewerbeflächen, wird vielfach zusammengearbeitet.³

1 BDZV, Paid Content Deutscher Zeitungen, Entwicklung von 2010 bis 2013, abrufbar unter http://www.bdzv.de/fileadmin/bdzv_hauptseite/aktuell/pressemittelungen/2013/images/Paid_Content_2013.jpg.

2 Zum Ganzen BDZV, Paid Content Angebote deutscher Zeitungen, abrufbar unter <http://www.bdzv.de/zeitungen-online/paidcontent/>.

3 Kommission v. 27.7.2010 – COMP/M.5676 – SevenOne Media/G+J Electronic Media Service/Tomorrow Focus Portal/IP Deutschland/JV.

3. Aktuelle Herausforderungen

a) Wettbewerbsdruck auf Lesermärkte

Eine Folge der **Digitalisierung** ist ein verstärktes Zusammenwachsen der verschiedenen Medien, d.h. die Kombinierbarkeit und Interaktion einzelner Medienformen durch Annäherung und Interoperabilität.¹ Klassisch getrennte Mediensegmente wie Rundfunk, Fernsehen und Print treten zunehmend in direkten Wettbewerb um das Aufmerksamkeits- und Zeitbudget der Rezipienten. Zudem greifen Technologieunternehmen wie bspw. Google, Apple oder Amazon durch eigene Informations- und Unterhaltungsangebote in die mediale Wertschöpfungskette ein. So entstehen neue Produkte, die sich nicht mehr klar einer „klassischen“ Mediengattung zuordnen lassen.² 18

Damit einher geht ein sich rasant **änderndes Nutzerverhalten**. Konnten die Tageszeitungen in Deutschland noch im Jahr 1991 eine Gesamtauflage von gut 27 Mio. Exemplaren verbuchen,³ kommen sie heutzutage nur auf durchschnittlich 17 Mio. Exemplare, haben also einen Rückgang um rund 37 % hinzunehmen. Auch die Anzahl verfügbarer Zeitungstitel ist rückläufig, von noch 420 im Jahr 1992 auf heute 350.⁴ Anstatt sich mit gedruckten Zeitungen zu beschäftigen, fragen die Konsumenten verstärkt individualisierte und mobilfunktaugliche Digitalangebote nach.⁵ Nur etwa 45 % der 20- bis 29-jährigen lesen überhaupt noch regelmäßig gedruckte Tageszeitungen.⁶ 19

b) Wettbewerbsdruck auf Anzeigenmärkte

Die **klassischen Printmedien** befinden sich vor allem wegen einer massiven und dauerhaften Abwanderung der Anzeigenkunden zu elektronischen Medien in einer wirtschaftlich schwierigen Situation, die Elemente einer Strukturkrise trägt.⁷ Lagen die Gesamtumsätze aus dem Anzeigen- und Beilagen-geschäft aller Zeitungen im Jahr 2003 noch bei ca. 4,6 Mrd. Euro, waren es im Jahr 2014 nur noch knapp 3 Mrd. Euro.⁸ Dies entspricht einem Rückgang von knapp 35 %. Demgegenüber verzeichnete die Onlinewerbung in Deutschland zwischen 2011 und 2014 einen Zuwachs von mehr als 25 %.⁹ 20

1 Vgl. *Zagouras*, Konvergenz und Kartellrecht, S. 5.

2 Siehe *Rösler*, WuW 2009, 1014 (1014 ff.).

3 <http://de.statista.com/infografik/714/die-tageszeitung-in-der-krise/>.

4 <http://de.statista.com/infografik/714/die-tageszeitung-in-der-krise/>.

5 *Esser*, NZKart 2013, 135 (136).

6 BZDV, Zeitungen und ihre Leser in Stichworten 2014/2015, abrufbar unter <http://www.bdzv.de/maerkte-und-daten/wirtschaftliche-lage/zeitungen-in-zahlen-und-daten/>.

7 Vgl. Monopolkommission SG Nr. 36, Rz. 49 und 134.

8 BDZV, Infografiken 2015: Zur wirtschaftlichen Lage der deutschen Zeitungen, abrufbar unter <http://www.bdzv.de/maerkte-und-daten/schaubilder/>.

9 Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft, Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft <http://www.zaw.de/zaw/branchendaten/nettoumsatzentwicklung-der-werbetraeger/>.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

- 21 Große Teile der klassischen Rubrikenmärkte (Stellenmarkt, Immobilien, Gebrauchtwagen, Kontaktanzeigen etc.) finden inzwischen auf entsprechenden **Online-Portalen** statt¹ und sind der gedruckten Presse damit als Erlösquelle dauerhaft abhandengekommen. Teilweise konnten die Verlage zwar durch Gründung eigener oder Zukauf bestehender Online-Angebote gegensteuern. Insgesamt jedoch hat hier eine Marktverschiebung stattgefunden, die die Fähigkeit von Zeitungen und Zeitschriften, über Anzeigengeschäft und Verkaufsmarge die für die Finanzierung von Redaktion und Verlag erforderlichen Einnahmen zu erwirtschaften, teils sehr grundsätzlich in Frage stellt.

c) Wettbewerbsdruck durch Onlinedienste

- 22 Auch sehen sich die Presseverleger zunehmend **Online-Anbietern** gegenüber, deren meist werbefinanziertes Geschäftsmodell darauf ausgerichtet ist, für die eigene Wertschöpfung systematisch auf die Onlinepublikationen der Verlage zuzugreifen, ohne dafür den Verlegern ein Entgelt zu bezahlen.
- 23 Darunter fallen vor allem **Onlinesuchdienste** (bspw. *Google News*, *Yahoo Nachrichten*). Sie verwenden bei der Anzeige von Suchergebnissen regelmäßig kleinere Ausschnitte von Texten aus online verfügbaren Publikationen, um den Suchenden erste Anhaltspunkte über den Inhalt des aufgefundenen Links zu verschaffen (sog. **Snippets**). Die einzelnen Snippets werden hierzu meist suchmaschinenartig digital zusammengefasst und geben dem Leser – vergleichbar einer Presseschau – einen Überblick über die Berichtserstattung zu ausgewählten Themen.
- 24 In erster Linie sind es jedoch die Verleger, die die wirtschaftlich-organisatorische und technische Leistung erbringen, die für die Publikation von Presseergebnissen erforderlich sind.² Um diese wirtschaftliche Leistung der Presseverleger auch im digitalen Bereich zu schützen, wurde mit Wirkung zum 1.8.2013 das **Leistungsschutzrecht für Presseverleger** in § 87f UrhG eingeführt. Dieses steht neben den Verwertungsrechten der Autoren nach §§ 15 ff. UrhG und räumt dem Verleger das ausschließliche Recht ein, das Presseergebnis oder Teile davon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen. Eine Ausnahme besteht insoweit lediglich für einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte. So soll sichergestellt werden, dass Suchmaschinen und Aggregatoren ihre Suchergebnisse kurz bezeichnen können, ohne gegen Rechte der Verleger zu verstoßen.³

d) Marktkonsolidierung

- 25 Der spürbar zunehmende wirtschaftliche Druck durch Onlineanbieter, die unverändert hohen Fixkosten bei der Herstellung von Presseergebnissen und die sich wandelnden Lesergewohnheiten führten in den letzten Jahren zu einer **Marktkonsolidierung** und stückweisen **Oligopolisierung auf Ver-**

1 So schon Monopolkommission SG Nr. 36, Rz. 49.

2 Vgl. BT-Drucks. 17/11470, 7.

3 Vgl. BT-Drucks. 17/12534, 6.

lagsebene. Sowohl im Zeitschriftenbereich kam es zu nennenswerten Verkäufen bekannter Titel,¹ als auch bei Zeitungen mit regionalen und lokalen Verbreitungsgebieten zu Übernahmen bzw. Übernahmebestrebungen.² Im Jahr 2013 fand zudem mit der Übernahme der in erheblicher wirtschaftlicher Schieflage steckenden Frankfurter Rundschau durch den Verlag der Frankfurter Allgemeine Zeitung erstmals in der jüngeren Geschichte ein nennenswerter Zusammenschluss zweier überregionaler Abonnement-Tageszeitungen statt.³

Hinzu kommt eine schleichende **Abkehr vom klassischen**, ehemals stark personengeprägten **Verlegertyp**. Es scheint nur noch eine Frage der Zeit, bis sich Private-Equity-Unternehmen – den Entwicklungen im Fernsbereich folgend⁴ – dazu anschicken, größere deutsche Presseverlage aufzukaufen. Einen ersten Vorgeschmack bot die (wirtschaftlich aber wohl misslungene) Übernahme des Berliner Verlags durch die britische Mecom Gruppe im Jahr 2005, die letztlich in einem Verkauf des Verlags an die Kölner Mediengruppe M. DuMont Schauberg im Jahr 2009 mündete.⁵ 26

Moderne Medienunternehmen zielen zudem zunehmend darauf ab, ihre erstellten Inhalte für **möglichst viele Verbreitungswege** zu nutzen, um so insbesondere beim Verkauf von Werbezeiten bzw. Anzeigenflächen gewinnmaximierend agieren zu können. Die zunehmende Konvergenz der verschiedenen Mediengattungen macht eine solche crossmediale Vermarktungsstrategie sowohl auf den Rezipienten- als auch den Werbemärkten äußerst attraktiv. Die vom Bundeskartellamt im Jahr 2006 letztlich untersagte Übernahme von ProSiebenSat.1 durch Axel Springer⁶ zeigt aber zugleich, welche auch kartellrechtlichen Herausforderungen sich bei dieser Entwicklung stellen. 27

1 BKartA v. 18.4.2011 – B6-28/11 – Hearst/ELLE; BKartA v. 3.12.2013 – B6-97/13 – Funke Medien Gruppe/Springer Frauenzeitschriften; BKartA v. 25.4.2013 – B6-98/13 – Funke Medien Gruppe/Springer Programmzeitschriften.

2 Bspw: Erwerb der Berliner Zeitung durch M. DuMont Schauberg, BKartA v. 11.2.2009 – B6-15/09; BKartA v. 3.12.2013 – B6-97/13 – Funke Medien Gruppe/Springer Regionale Abonnement-Tageszeitungen; BKartA v. 1.8.2014 – B6-97/14 – Lensing/Münstersche Zeitung (Sanierungsfusion); BKartA v. 24.6.2014 – B6-82/14 – Straubinger Tagblatt/Münchener Abendzeitung (Sanierungsfusion); sowie beabsichtigter Erwerb von sieben regionalen Tageszeitungen im Großraum Dortmund, Anmeldung letztlich wegen fusionskontrollrechtlicher Bedenken des Bundeskartellamtes zurückgenommen, vgl. BKartA v. 1.12.2014 – B6-89/13 – Lensing/Funke Mediengruppe.

3 Siehe BKartA v. 27.2.2013 – B6-9/13 – FAZ/Frankfurter Rundschau.

4 Exemplarisch sei hier die Übernahme der ProSiebenSat.1-Gruppe durch das Konsortium um *Haim Saban* und die spätere Weiterveräußerung der Sendergruppe an die Finanzinvestoren Permira und KKR genannt.

5 Siehe nur FAZ v. 13.1.2009, Berliner Verlag – Der Untergang des Hauses Montgomery, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/berliner-verlag-der-untergang-des-hauses-montgomery-1756327.html>.

6 BKartA v. 19.1.2006 – B6-103/05 – Axel Springer/ProSiebenSat.1; s. auch BGH v. 8.6.2010 – KVR 4/09 – Springer/Pro Sieben II, WuW/E DE-R 306.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

II. Marktabgrenzung

- 28 Wie im deutschen und europäischen Kartellrecht generell, so gilt auch im „Pressekartellrecht“ das **Bedarfsmarktkonzept**. Für die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten (Presse-)Marktes kommt es somit darauf an, ob Produkte und Leistungen aus Sicht eines Abnehmers vergleichbar und austauschbar sind.¹

1. Sachliche Marktabgrenzung

- 29 Bei Zeitungs- und Zeitschriftenmärkten handelt es sich um sog. **zweiseitige Märkte**, da die Verlage ihre Publikationen zugleich zwei verschiedenen Kundengruppen anbieten, den Lesern einerseits und den Anzeigenkunden andererseits.² Aus Sicht der Verlage besteht dabei aufgrund von Netzwerkeffekten ein untrennbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Leser- und Anzeigenmarkt (sog. **Auflagen-Anzeigen-Spirale**):³ Je höher die Auflage, desto höher die Werbereichweite einer Publikation – und umgekehrt. Anzeigenerlöse werden dabei meist im Wege der Mischkalkulation zur Verbesserung der redaktionellen Leistung oder zur Stabilisierung der Bezugspreise verwendet.⁴ Daher stärkt eine hohe Leserschaft in aller Regel die Stellung auf dem Anzeigenmarkt, während ein erhöhtes Anzeigenangebot wiederum die Qualität des redaktionellen Teils sowie die Akzeptanz auf dem Lesermarkt fördern kann.⁵
- 30 Für die Zwecke der kartellrechtlichen Marktabgrenzung werden Leser- und Anzeigenmärkte gleichwohl getrennt betrachtet.⁶ Erst bei der Beurteilung

1 St. Rspr. BGH v. 25.6.1985 – KVR 3/84 – Edelstahlbestecke, WuW/E BGH 2150 (2153); BGH v. 22.9.1987 – KVR 5/86 – Gruner+Jahr/Zeit II, WuW/E BGH 2433 (2436 f.); BGH v. 24.10.1995 – KVR 17/94 – Backofenmarkt, WuW/E BGH 3026 (3028); BGH v. 19.3.1996 – KZR 1/95 – Pay-TV-Durchleitung, WuW/E BGH 3058 (3062); BGH v. 5.10.2004 – KVR 14/03 – Staubsaugerbeutelmarkt, WuW 2004, 1295 (1297).

2 BKartA v. 21.4.2009 – B6-150/08 – NPG/Detjen (Haller Tagblatt), Rz. 33.

3 BGH v. 29.9.1981 – KVR 2/80 – Straßenverkaufszeitungen, WuW/E BGH 1854 (1856 f.); BGH v. 18.12.1979 – KVR 2/79 – Elbe Wochenblatt, WuW/E BGH 1685 (1692); im Detail zur Auflagen-Anzeigen-Spirale *Dewenter/Kaiser* in Frank/Dewenter, Wettbewerbsprobleme in Pressemärkten, S. 52 f.; *Kiefer*, Medienökonomik, S. 320 ff.; *Wandtke/Obst*, Kap. 2 Rz. 135.

4 BGH v. 18.12.1979 – KVR 2/79 – Elbe Wochenblatt, WuW/E BGH 1685 (1692); BGH v. 2.10.1984 – KVR 5/83 – Gruner+Jahr/Zeit I, WuW/E BGH 2112 (2115 f.).

5 BGH v. 18.12.1979 – KVR 2/79 – Elbe Wochenblatt, WuW/E BGH 1685 (1692 f.); BKartA v. 21.4.2009 – B6-150/08 – NPG/Detjen (Haller Tagblatt), Rz. 33; BKartA v. 26.1.2006 – B6-138/05 – Süddeutsche Verlag/Lokalzeitung, 42 (49); BKartA v. 10.12.2002 – B6-22121-U-98/02 – Tagesspiegel/Berliner Zeitung I, S. 30; *Topel* in Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 140.

6 Vgl. BGH v. 18.12.1979 – KVR 2/79 – Elbe Wochenblatt, WuW/E BGH 1685 (1690); OLG Düsseldorf v. 22.12.2010 – VI Kart 4/09 (V) – Anzeigengemeinschaft, WuW 2011, 291 (299); KG v. 23.12.1998 – Kart 13/98 – Dierichs/Kluth, WuW/E OLG 1767 (1768); Kommission v. 8.4.2005 – COMP/M. 3648 – Gruner+Jahr/MPS, Rz. 9; Kommission v. 20.4.1999 – IV/M. 1455 – Gruner+Jahr/Financial Times/JV, Rz. 14; Kommission v. 1.2.2019 – IV/M. 1401 – Recoletos/Unedisa, Rz. 16; *Fuchs/Möschel* in Immenga/Mest-

Sonderbereiche Pressekartellrecht

etwaiger Verstärkungswirkungen in der Fusionskontrolle (§ 36 Abs. 1 GWB) werden auch die **besonderen Wirkungszusammenhänge** (indirekte Netzwerkeffekte) im Rahmen einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt.¹

a) Lesermärkte

Die sachliche Marktabgrenzung auf den Lesermärkten erfolgt in der Praxis des Bundeskartellamtes **äußerst kleinteilig**. Zunächst werden dabei Zeitungen und Zeitschriften getrennt betrachtet.² Letztere unterscheiden sich von den Tages- oder Wochenzeitungen hinsichtlich Erscheinungsrhythmus (Periodizität), äußerer Erscheinung, Themenauswahl und Art der Darstellung.³ Eine Zeitung zeichnet aus, dass sie eine Vielzahl an unterschiedlichen, meist (tages-)aktuellen Informationen vorauswählt, sortiert, erläutert und in eine bestimmte lesbare und verdauliche Form bringt.⁴ Zeitschriften hingegen sind meist durch eine stärkere themenmäßige Differenzierung sowie eine weniger auf Aktualität gerichtete Berichterstattung gekennzeichnet. 31

aa) Zeitungen

Verschiedene Zeitungen unterscheiden sich ihrerseits nach **Periodizität, Verbreitungsgebiet** und **Vertriebsweg**. Bei Sonntagszeitungen (*BamS, WamS*) handelt es sich wegen ihrer Tagesaktualität jedoch schlicht um Tageszeitungen für den Sonntag, so dass diese den Tageszeitungen unterfallen.⁵ Es bestehen aber jeweils eigene Märkte für **Straßenverkaufs- und Abonnementzeitungen**.⁶ Beide Zeitungstypen unterscheiden sich nicht schon allein aufgrund ihrer Verkaufsmodalitäten, sondern vor allem in Breite und Tiefe der Berichterstattung, Art der Darstellung sowie in den Nachrichten- und Berichtsschwerpunkten.⁷ Straßenverkaufszeitungen werden daher landläufig auch als Boulevardzeitungen bezeichnet.⁸ Der Einzelverkauf von Abonnement-Tageszeitungen über den Einzelhandel wird deshalb auch nicht dem 32

mäcker, § 18 GWB Rz. 50; *Paal* in Gersdorf/Paal, IuMR, Art. 101 AEUV Rz. 90 und *Rinne* in Gersdorf/Paal, IuMR, § 36 GWB Rz. 16 ff.; zur Wettbewerbssituation auf klassischen Medienmärkten *Wandtke/Obst*, Kap. 2, Rz. 132 ff.

1 Vgl. BGH v. 18.12.1979 – KVR 2/79 – Elbe Wochenblatt, WuW/E BGH 1685 (1691 ff.); BGH v. 29.9.1981 – KVR 2/80 – Straßenverkaufszeitungen, WuW/E BGH 1854 (1856); BKartA v. 21.4.2009 – B6-150/08 – NPG/Detjen (Haller Tagblatt), Rz. 33.

2 Zu den medienwissenschaftlichen Begrifflichkeiten s. *Alexander*, GRUR-Int. 2010, 803 (804).

3 *Paal* in Gersdorf/Paal, IuMR, Art. 101 AEUV Rz. 90.5.

4 Vgl. *Topel* in Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 142.

5 BGH v. 22.9.1987 – KVR 5/86 – Gruner+Jahr/Zeit II, WuW/E BGH 2433 (2438); im Ansatz anders, jedoch im Ergebnis offen lassend: BKartA v. 10.12.2002 – B6-98/02 – Tagesspiegel/Berliner Zeitung I, S. 19.

6 BGH v. 29.9.1981 – KVR 2/80 – Straßenverkaufszeitungen, WuW/E BGH 1854 (1856); BKartA v. 2.2.2004 – B6-120/03 – Holtzbrinck/Berliner Verlag II, S. 23.

7 BGH v. 29.9.1981 – KVR 2/80 – Straßenverkaufszeitungen, WuW/E BGH 1854 (1857); BKartA v. 10.12.2002 – B6-98/02 – Tagesspiegel/Berliner Zeitung I.

8 BKartA v. 10.12.2002 – B6-98/02 – Tagesspiegel/Berliner Zeitung I, S. 23.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

Straßenverkaufs-, sondern dem Abonnementsektor zugerechnet.¹ Zudem wird zwischen Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung sowie überregionalen Abonnement-Tageszeitungen unterschieden.² Hier gehen damit sachliche und räumliche Marktabgrenzung (s. unten Rz. 44 ff.) ineinander über.

- 33 **Gemeinde-, Amts- und Anzeigenblätter** sowie **Stadt- und Szenemagazine** wiederum werden nicht dem Lesermarkt für Tageszeitungen zugerechnet.³ Zudem besteht ein eigener, insbesondere von den Sonntagszeitungen abgrenzbarer Markt für politische Wochenzeitungen (bspw. *Spiegel*, *Focus*, *Zeit*).⁴ Die Europäische Kommission zieht zudem eine weitere Dreiteilung des Tageszeitungsmarktes in allgemeine Informations-, Sport- und Finanzzeitungen in Betracht.⁵
- 34 Noch nicht Eingang in die konkrete Fallpraxis des Bundeskartellamtes hat die Frage gefunden, welche Austauschbarkeit aufgrund der inhaltlichen Vergleichbarkeit zwischen der Printausgabe einer Zeitung einerseits und dem dazugehörigen **E-Paper** besteht. Diese dürften jedoch demselben sachlichen Markt zuzuordnen sein.⁶

bb) Zeitschriften

- 35 Bei Zeitschriften wird zunächst zwischen **Publikums-** und **Fachzeitschriften** unterschieden. Erstere sprechen ihre Leser nicht im beruflichen, sondern in einem privaten Umfeld an und bedienen persönliche Informations- und Freizeitinteressen.⁷ Fachzeitschriften dienen wiederum der beruflichen Information und Fortbildung eines nach wissenschaftlicher Disziplin, Berufsgruppe, Funktion, Technologie, Material oder Branche klar umgrenzten Leserkreises.⁸
- 36 Der Markt für Publikumszeitschriften untergliedert sich weiter in sog. „**Special Interest**“ und „**General Interest**“-Zeitschriften. Im Gegensatz zu „General Interest“-Zeitschriften richten sich erstere dabei an eine Zielgruppe mit einem spezifischen Interessengebiet.⁹ Bislang wurden u.a. separate Märkte

1 Vgl. BKartA v. 2.2.2004 – B6-U-120/03 – Tagesspiegel/Berliner Zeitung II, S. 51 f.

2 BGH v. 26.5.1987 – KVR 3/86 – Niederrheinische Anzeigenblätter, WuW/E BGH 2425 (2428); OLG Düsseldorf v. 31.1.2001 – Kart 5/00 (V) – OTZ, WuW 2001, 483; KG v. 12.7.1990 – Kart. 4/88 – Lübecker Nachrichten/Stormarner Tageblatt, WuW 1990, 961 (963); BKartA v. 10.12.2002 – B6-98/02 – Tagesspiegel/Berliner Zeitung I, S. 16.

3 Vgl. OLG Düsseldorf v. 22.12.2010 – VI Kart 4/09 (V) – Anzeigengemeinschaft, WuW 2011, 291 (299).

4 BGH v. 22.9.1987 – KVR 5/86 – Gruner+Jahr/Zeit II, WuW/E BGH 2433 (2437).

5 Kommission v. 1.2.1999 – IV/M.1401 – Recoletos/Unedisa, Rz. 18.

6 Vgl. *Topel* in Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 142.

7 BKartA v. 2.8.2004 – B6-26/04 – Gruner+Jahr/National Geographic, S. 21.

8 BKartA v. 2.8.2004 – B6-26/04 – Gruner+Jahr/National Geographic, S. 21.

9 BKartA v. 2.8.2004 – B6-26/04 – Gruner+Jahr/National Geographic, S. 21; Kommission v. 8.4.2005 – COMP/M. 3648 – Gruner+Jahr/MPS, Rz. 10.

Sonderbereiche Pressekartellrecht

für populäre Wissenschaftszeitschriften¹, Frauen-², Eltern-³, Automobil-⁴, Fahrrad-⁵ sowie Pferde-⁶ und Wohnzeitschriften⁷ definiert.

cc) Supplements

Kostenfreie Beilagen in Zeitungen und Zeitschriften (sog. **Supplements**), 37 wie Fernsehprogramm-, Einkaufs- oder Kulturbeilagen (bspw. *Prisma*, *rtv*, *Stern TV Magazin*, *Kulturspiegel*, *Unispiegel*, *Apotheken-Umschau* oder *Einkauf aktuell*), sind aufgrund ihres niedrigeren redaktionellen Informationsgehalts sowie der Tatsache, dass sie nicht gesondert bezogen werden können, nicht Teil des jeweiligen Marktes vollwertiger Publikationen,⁸ also z.B. nicht Teil des Marktes für Programmzeitschriften.

b) Anzeigenmärkte

Auf den **Anzeigenmärkten** fragen Werbekunden bei den Verlagen Platz für 38 Anzeigen nach. Um eine möglichst große Zahl an Lesern mit ihrer Werbung zu erreichen, beschränken sie sich dabei oft nicht auf ein bestimmtes Publikationssegment. Deshalb sind die Anzeigenmärkte nicht parallel zu den Lesermärkten abzugrenzen, sondern erfassen mitunter mehrere Lesersegmente.⁹ In den jeweiligen Anzeigenmarkt sind diejenigen Publikationen einzubeziehen, die aus Sicht der Werbenden hinsichtlich ihres redaktionellen Inhalts, des Leserkreises und ihrer Reichweite im Wesentlichen austauschbar sind sowie räumliche Anzeigenbelegungseinheiten anbieten, die – ggf. in Kombination – im Wesentlichen deckungsgleich sind.¹⁰

Anders als bei Lesermärkten wird daher nicht zwischen Anzeigen in Abon- 39 nement- und Straßenverkaufszeitungen differenziert.¹¹ Bei der Beurteilung des Anzeigenmarktes wird aber zumindest begrifflich zwischen **Rubrikanzeigen**, bei denen der Leser etwas aktiv sucht, und sog. **Aufmerksamkeitsanzeigen** unterschieden, die den Leser bei seiner Lektüre mit einer konkreten Werbebotschaft erreichen sollen.¹² Für die Abgrenzung eines separa-

1 BKartAv. 2.8.2004 – B6-26/04 – Gruner+Jahr/National Geographic, S. 21.

2 BKartAv. 18.4.2011 – B6-28/11 – Hearst Corporation/ELLE; dieser soll wiederum in Yellow-Press-Zeitschriften, Einfach-Frauenzeitschriften, Qualitäts-Frauenzeitschriften, Premium-Frauenzeitschriften und Life-Style-Magazine zerfallen.

3 Kommission v. 8.4.2005 – COMP/M. 3648 – Gruner+Jahr/MPS, Rz. 10, 23.

4 Kommission v. 8.4.2005 – COMP/M. 3648 – Gruner+Jahr/MPS, Rz. 10, 23.

5 BKartAv. 15.10.2010 – B6-93/10 – Delius Klasing/B&D.

6 BKartAv. 22.11.2011 – B6-77/11 – Pegasus/Jahr Top Special Verlag.

7 BKartAv. 18.4.2011 – B6-28/11 – Hearst Corporation/ELLE.

8 BKartAv. 25.4.2014 – B6-98/13 – Funke Medien Gruppe/Axel Springer, Rz. 61 ff.

9 Vgl. *Thomas* in Immenga/Mestmäcker, § 36 GWB Rz. 76.

10 Vgl. BGH v. 26.5.1987 – KVR 3/86, WuW/E BGH 2425, 2428 – Niederrheinische Anzeigenblätter; BKartAv. 25.4.2014 – B6-98/13 – Funke Medien Gruppe/Axel Springer, Rz. 192.

11 BGH v. 26.5.1987 – KVR 3/86 – Niederrheinische Anzeigenblätter, WuW/E BGH 2425 (2428); *Paal* in Gersdorf/Paal, IuMR, Art. 101 AEUV Rz. 90.7 m.w.N.; so auch *Topel* in Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 143, die in der Regel auch Anzeigenblätter mit einbezogen sieht.

12 *Topel* in Referate des 41. FIW-Seminars, 2013, S. 143; OLG Düsseldorf v. 22.12.2010 – VI Kart 4/09 (V) – Anzeigengemeinschaft, WuW 2011, 291 (302).

Sonderbereiche Pressekartellrecht

ten Rubrikanzeigenmarktes spricht die unterschiedliche Art der Rezeption durch die Leser. Eine gewisse Substituierbarkeit zwischen Rubrikanzeigen in regionalen Tageszeitungen und spezialisierten Online-Anzeigenportalen lässt zudem auf unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse im Vergleich zu Aufmerksamkeitsanzeigen schließen. Für einen einheitlichen Markt spricht jedoch eine hohe Produktionsumstellungsflexibilität der Verlage, die in beiden Fällen lediglich bedruckbare Fläche in der Zeitung zur Verfügung stellen.¹ Ob aus all dem auch tatsächlich auf zwei separate Märkte geschlossen werden kann, wurde vom Bundeskartellamt bislang mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen.² Ebenfalls noch nicht abschließend geklärt ist, ob der Rubrikanzeigenmarkt in weitere Subsegmente zu unterteilen ist. Die Rechtsprechung hat in Kartell- und Missbrauchsfällen bspw. bereits vereinzelt gesonderte Märkte für Stellenanzeigen ausgemacht.³ In der Fusionskontrollpraxis wird bislang jedoch keine thematische Subkategorisierung nach Rubriken, wie bspw. Veranstaltungs-, Immobilien-, Stellen-, oder Automobilanzeigen, vorgenommen.⁴

- 40 **Werbung in Publikumszeitschriften** bildet gegenüber den Anzeigen in Tages- oder Wochenzeitungen einen sachlich getrennten Markt. Zeitschriften unterscheiden sich in ihrem Erscheinungszyklus von Zeitungen. Dadurch sind sie insbesondere für Werbekunden, denen es um die Aktualität der Werbung für ihre Produkte geht, nicht mit täglich erscheinenden Publikationen austauschbar.⁵ Zeitungen weisen auch inhaltlich einen aktuellen Bezug auf und werden daher nur an ihrem Erscheinungstag bzw. in ihrer Erscheinungswoche gelesen, wohingegen Zeitschriften länger in der Sphäre des Lesers verbleiben und ggf. mehrmals durchgeblättert werden. Auch erlauben Zeitschriften, insbesondere sog. Special-Interest-Zeitschriften, dem Werbekunden, anders als Tageszeitungen, eine deutlich **gezielte Ansprache bestimmter Zielgruppen**.⁶ Bei den Publikumszeitschriften besteht deshalb auch kein einheitlicher Markt für Werbung in „General-Interest“-Zeitschriften, sondern mehrere Teilmärkte, u.a. für Werbung in Programmzeitschriften.⁷ Einen wiederum eigenen Markt bilden demgegenüber Anzeigen in Fachzeitschriften, soweit diese eine Adressatengruppe ganz gezielt ansprechen können.⁸

1 BKartA v. 21.4.2009 – B6-150/08 – NPG/Detjen (Haller Tagblatt), Rz. 67.

2 BKartA v. 21.4.2009 – B6-150/08 – NPG/Detjen (Haller Tagblatt), Rz. 67.

3 Vgl. BGH v. 9.7.2002 – KVR 1/01 – Stellenmarkt für Deutschland, WuW 2002, 973 (977); KG v. 19.7.1999 – Kart 49/99 – Stellenmarkt für Deutschland, WuW 2001, 294; BGH v. 7.10.1980 – KZR 8/80 – Neue Osnabrücker Zeitung, WuW/E BGH 1783 (1784).

4 BKartA v. 26.1.2006 – B6-138/05 – Süddeutsche Verlag/Lokalzeitung, S. 21; offen gelassen in BKartA v. 21.4.2009 – B6-150/08 – NPG/Detjen (Haller Tagblatt), Rz. 67.

5 BKartA v. 25.4.2014 – B6-98/13 – Funke Medien Gruppe/Axel Springer, Rz. 195; BKartA v. 19.1.2006 – B6-103/05 – Axel Springer/ProSiebenSat.1, S. 59.

6 Vgl. BKartA v. 19.1.2006 – B6-103/05 – Axel Springer/ProSiebenSat.1, S. 60.

7 BKartA v. 25.4.2014 – B6-98/13 – Funke Medien Gruppe/Axel Springer, Rz. 198 ff.

8 BKartA v. 9.3.1978 – Bertelsmann/Deutscher Verkehrsverlag, WuW/E BKartA 1709, 1713; *Fuchs/Möschel* in Immenga/Mestmäcker, § 18 GWB Rz. 51.

Kapitel VIII.
Anhörungen und Berufsgeheimnisse

Art. 27 VO 1/2003

Anhörung der Parteien, der Beschwerdeführer
und sonstiger Dritter

(1) Vor einer Entscheidung gemäß den Artikeln 7, 8, 23 oder 24 Absatz 2 gibt die Kommission den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das von ihr betriebene Verfahren richtet, Gelegenheit, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die sie in Betracht gezogen hat. Die Kommission stützt ihre Entscheidung nur auf die Beschwerdepunkte, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Die Beschwerdeführer werden in das Verfahren einbezogen.

(2) Die Verteidigungsrechte der Parteien müssen während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden. Die Parteien haben Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission, vorbehaltlich des berechtigten Interesses von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Von der Akteneinsicht ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Insbesondere ist die Korrespondenz zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder zwischen den Letztgenannten, einschließlich der gemäß Artikel 11 und Artikel 14 erstellten Schriftstücke, von der Akteneinsicht ausgenommen. Die Regelung dieses Absatzes steht der Offenlegung und Nutzung der für den Nachweis einer Zuwiderhandlung notwendigen Informationen durch die Kommission in keiner Weise entgegen.

(3) Soweit die Kommission es für erforderlich hält, kann sie auch andere natürliche oder juristische Personen anhören. Dem Antrag natürlicher oder juristischer Personen, angehört zu werden, ist stattzugeben, wenn sie ein ausreichendes Interesse nachweisen. Außerdem können die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Kommission die Anhörung anderer natürlicher oder juristischer Personen beantragen.

(4) Beabsichtigt die Kommission eine Entscheidung gemäß Artikel 9 oder 10 zu erlassen, so veröffentlicht sie zuvor eine kurze Zusammenfassung des Falls und den wesentlichen Inhalt der betreffenden Verpflichtungszusagen oder der geplanten Vorgehensweise. Interessierte Dritte können ihre Bemerkungen hierzu binnen einer Frist abgeben, die von der Kommission in ihrer Veröffentlichung festgelegt wird und die mindestens einen Monat betragen muss. Bei der Veröffentlichung ist dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung zu tragen.

Bearbeiter: Tobias Klose und Christian Horstkotte

Inhaltsverzeichnis

	Rz.		Rz.
I. Einführung	1		
1. Gegenstand und Funktion der Verteidigungsrechte im Kartellverfahren	2	b) Ausnahmen: Geschäftsgeheimnisse, vertrauliche Dokumente, interne Schriftstücke der Kommission	63
2. Bedeutung des rechtlichen Gehörs	3	c) Zeitpunkt und Ablauf der Akteneinsicht	70
3. Ausprägung des rechtlichen Gehörs in den einzelnen Verfahrensschritten	7	d) Schutz von Geschäftsgeheimnissen, Kenntlichmachung	72
4. Sicherstellung durch den Anhörungsbeauftragten	9	e) Verwendungsbeschränkung für Dokumente aus der Akteneinsicht	76
II. Anhörung der Parteien (Art. 27 Abs. 1 VO 1/2003) ...	12	f) Zugang zu Dokumenten nach der „Transparenzverordnung“	78
1. Recht auf Information: Mitteilung der Beschwerdepunkte		3. Rechtsfolgen einer unrechtmäßig verweigerten Akteneinsicht und Rechtsschutz	85
a) Funktion und Rechtsnatur der Beschwerdepunkte ...	13	4. Akteneinsicht durch Dritte ...	90
b) Inhalt und Form der Beschwerdepunkte	20	V. Besonderheiten im Leniency-/Vergleichsverfahren	93
2. Recht auf Äußerung: schriftliche und mündliche Anhörung .	28	1. Rechtliches Gehör im Leniency-Verfahren	94
a) Schriftliche Äußerung	29	2. Rechtliches Gehör im Vergleichsverfahren (Art. 10a VO 773/2004)	99
b) Mündliche Anhörung	37	a) Vorzeitige Anhörung	100
3. Recht auf Berücksichtigung: Einbeziehung in die Kommissionsentscheidung	46	b) Berücksichtigung der Vergleichsausführungen	101
4. Rechtsfolgen der Nichtgewährung rechtlichen Gehörs und Rechtsschutz	47	c) Akteneinsicht	104
III. Stellung des Beschwerdeführers (Art. 27 Abs. 1 Satz 3 VO 1/2003)	50	VI. Anhörung Dritter (Art. 27 Abs. 3 VO 1/2003)	107
IV. Recht auf Akteneinsicht (Art. 27 Abs. 2 VO 1/2003)		1. Dritte mit ausreichendem Interesse	108
1. Grundsatz	53	2. Andere Personen	110
2. Ausgestaltung		VII. Anhörung bei Verpflichtungszusagen und Feststellung der Nichtanwendbarkeit (Art. 27 Abs. 4 VO 1/2003)	111
a) Recht auf umfassende Akteneinsicht	56		

Literaturhinweise

Kommentare und Monographien:

Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2014; *Behrens/Braun/Nowak*, Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht, 2004; *de Bronett*, Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht, VO 1/2003, 2. Aufl. 2012; *Dalheimer/Feddersen/*

Klose/Horstkotte

Miersch, EU-Kartellverfahrensverordnung, Kommentar zur VO 1/2003, 2005 (Sonderausgabe aus *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, nach Art. 83 EGV); *Heidenreich*, Anhörungsrechte im EG-Kartell- und Fusionskontrollverfahren: zugleich ein Beitrag zu Aufgaben und Kompetenzen des Anhörungsbeauftragten der Europäischen Kommission, 2004; *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, EU, Kommentar zum europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012; *Kehl*, Schutz von Informationen im europäischen Kartellverfahren: Auskunfts-/Zugriffsverweigerungsrechte und Schutz vertraulicher Informationen im europäischen Kartellverfahren unter Berücksichtigung der Verordnung (EG) 1/2003, 2006; *Kerse/Khan*, EU Antitrust Procedure, 6. Aufl. 2012; *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht mit Fusionskontrollverfahren, 2005; *Langen/Bunte*, Kartellrecht Kommentar, Europäisches Kartellrecht, 12. Aufl. 2014; *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, Kartellrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2009; *Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht: Gemeinschaftskommentar, 5. Aufl. 2004; Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht): Europäisches Wettbewerbsrecht Bd. I, hrsg. von *Bornkamm/Montag/Säcker*, 2. Aufl. 2015; *Schnelle/Bartosch/Hübner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, Auswirkungen der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf die Kartellrechtspraxis, 2004; *Schröter/Jakob/Klotz/Mederer* (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2014; *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003, 2004; *Siragusa/Rizza*, EU Competition Law, Vol. III, Cartel Law, 2012; *Wiedemann* (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl. 2008.

Aufsätze:

Blake/Schnichels, Schutz der Kronzeugen im neuen EG-Wettbewerbsrecht, EuZW 2004, 551; *de Bronett*, Akteneinsicht im Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission, WuW 1997, 383; *Bueren*, Reform des Mandats des Anhörungsbeauftragten in Wettbewerbsverfahren – Kleiner Schritt oder großer Wurf?, WuW, 2012, 684; *Carlton/Lawrence/McElwee*, Confidentiality and disclosure in European Commission antitrust proceedings – the case for clarity, ECJ 2008, 401; *Dittrich*, Kronzeugenanträge und Rechtsschutz, WuW 2012, 133; *Durande/Kellerbauer*, Der Anhörungsbeauftragte in EG-Wettbewerbsverfahren, WuW 2007, 865; *Dworschak*, Einsicht - der erste Schritt zur Besserung? Zur Akteneinsicht in Kronzeugendokumente nach dem Donau Chemie-Urteil des EuGH, WuW 2013, 829; *Hilf/Hörmann*, Der Grundrechtsschutz von Unternehmen im europäischen Verfassungsverbund, NJW 2003, 1; *Jüntgen*, Zur Verwendung von Kronzeugenerklärungen in Zivilprozessen, WuW 2007, 128; *Kellerbauer*, Das neue Mandat des Anhörungsbeauftragten für EU-Wettbewerbsverfahren, EuZW 2013, 10; *Klees*, Die Beteiligung Dritter in europäischen Kartellverfahren – das EuG-Urteil Österreichische Postsparkasse und Bank für Arbeit und Wirtschaft (BAWAG), EWS 2006, 395; *Lechler*, Das neue Mandat des Anhörungsbeauftragten, ZWeR, 2012, 109; *Mäger/Zimmer/Milde*, Chance vertan? – Zur Akteneinsicht in Kartellakten nach dem Pfeleiderer-Urteil des EuGH, WuW 2011, 935; *Nowak*, Grundrechtsschutz im Europäischen Wettbewerbsrecht, in Behrens/Braun/Nowak, Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch, 2004, 23; *Yomere*, Die Entscheidung im Verfahren EnBW zum Recht von Schadensersatzklägern auf Akteneinsicht in Verfahrensakten der Kommission, WuW 2013, 34.

I. Einführung

- 1 Die Verfahrensgarantien zählen zu den **allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts**. Ihre Gewährleistung gründet nicht nur auf den gemeinsamen Rechts- und Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten,¹ sondern ist im Recht der Europäischen Union selbst verankert. Nach Art. 11 AEUV achtet die Europäische Union die Grundfreiheiten, die Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind. Erwägungsgrund 37 der VO 1/2003 verweist auf die Grundrechtscharta der Europäischen Union,² die wesentliche Verfahrensgarantien enthält.³ Ihre einfachrechtliche Ausprägung finden diese Rechtsgrundsätze in der VO 1/2003, der Durchführungsverordnung 773/2004⁴ und mehreren Mitteilungen⁵ sowie Beschlüssen⁶ der Kommission. Für die Ausgestaltung im Einzelnen nimmt die VO 1/2003 ausdrücklich auf die Rechtsprechung von EuGH und EuG Bezug.⁷

1. Gegenstand und Funktion der Verteidigungsrechte im Kartellverfahren

- 2 Die Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen als Parteien des Verfahrens setzen der Kommission Grenzen.⁸ Außerdem hat sie die Beteiligungsrechte von Beschwerdeführern und Dritten zu beachten. Zu den Verteidigungsrechten gehören vor allem der Anspruch auf rechtliches Gehör, der Schutz von Geschäftsgeheimnissen, das Recht auf Akteneinsicht, die Ver-

1 EuGH v. 17.12.1970 – Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125; EuGH v. 24.10.1996 – Rs. C-32/95 P – Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rz. 21; EuGH v. 28.3.2000 – Rs. C-7/98 – Krombach/Bamberski, Slg. 2000, I-1935, Rz. 25 f.; EuGH v. 7.1.2004 – Rs. C-204/00 P – Aalborg Portland-Zement, Slg. 2004, I-123, Rz. 64.

2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, proklamiert am 7.12.2000, ABl. EG Nr. C 364 v. 18.12.2000, 1.

3 Wie z.B. das „Recht auf gute Verwaltung“ in Art. 41, wozu u.a. die Gewährleistung rechtlichen Gehörs sowie das Recht auf Akteneinsicht gehört, sowie das Recht auf Zugang zu Dokumenten in Art. 42.

4 Verordnung (EG) 773/2004 der Kommission vom 7.4.2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Art. 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, ABl. EU Nr. L 123 v. 7.4.2004, 18, abgedr. in FK, **T B III** 853.

5 Etwa zur Akteneinsicht (Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, ABl. EU Nr. C 325 v. 22.12.2005, 7, abgedr. in FK, **T B III** 1032) und zur Behandlung von Beschwerden (Bekanntmachung der Kommission über die Behandlung von Beschwerden durch die Kommission gemäß Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, ABl. EU Nr. C 101 v. 27.4.2004, 65, abgedr. in FK, **T B III** 958).

6 So zum Mandat des Anhörungsbeauftragten (Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission v. 13.10.2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABl. EU Nr. L 275 v. 20.10.2011, 29, abgedr. in FK, **T B III** 1531).

7 Erwägungsgrund 37 der VO 1/2003; *Kerse/Khan*, Rz. 4-003.

8 EuG v. 10.3.1992 – Rs. T-11/89 – Shell, Slg. 1992, II-757, Rz. 39; *de Bronett*, Art. 27 Rz. 1; *Siragusa/Rizza*, Rz. 2.192; *Kerse/Khan*, Rz. 4-001 f.; *Klees*, § 5 Rz. 1 f.

traulichkeit der Kommunikation mit dem Anwalt sowie die umfassende Begründungspflicht der Kommission (vgl. Erwägungsgrund 32 der VO 1/2003). Die Verteidigungsrechte bilden so gleichsam einen **Schutzschirm** für die Betroffenen.¹

Eine wichtige Quelle für die Praxis der Kommission im Kartellverfahren und insbesondere für die Handhabung der Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen sind die im Oktober 2011 veröffentlichten sog. „**Best Practices**“ der Kommission.² Ihrer Veröffentlichung war ein Streit zwischen der Kommission und einem Antragsteller (einem Rechtsanwalt) über die Veröffentlichung der kommissionsinternen Anweisungen über die Handhabung eines Kartellverfahrens (sog. „Antitrust Manual of Procedures“, kurz „**ManProc**“) vorausgegangen. Das ManProc ist eine Zusammenfassung der internen Regeln der Kommission, wie Verfahren zur Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV zu führen sind. Es war nur für den internen Gebrauch der Kommission konzipiert. Nachdem der Antragsteller ein Verfahren nach der Transparenzverordnung VO 1049/2001 angestrengt hatte, hat die Kommission, um die Veröffentlichung des ManProc abzuwenden, zunächst die Best Practices veröffentlicht. Der Antragsteller wandte sich daraufhin mit einer förmlichen Beschwerde an den Europäischen Bürgerbeauftragten.³ Infolgedessen hat die Kommission auch das ManProc veröffentlicht.⁴ Das ManProc ist vergleichsweise ausführlich und beschreibt die einzelnen Verfahrensschritte im Detail⁵; es dient daher als sehr hilfreicher Leitfaden für die Praxis.

2. Bedeutung des rechtlichen Gehörs

Von herausragender Bedeutung im Kanon der Verteidigungsrechte ist der Anspruch auf rechtliches Gehör („**fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts**“⁶). Effektiver Rechtsschutz setzt voraus, dass die Kommission die betroffenen Unternehmen vor Erlass einer für sie nachteiligen Entscheidung umfassend anhört.⁷ Das betrifft insbesondere Entscheidungen nach

1 *Miersch* in Dalheimer/Feddersen/Miersch, Art. 27 Rz. 7.

2 Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV, ABl. EG Nr. C 308, 6 v. 20.10.2011 („Best Practices-Bekanntmachung“), abgedr. in FK, **T B III** 1547.

3 Siehe, auch zur erläuterten Vorgeschichte, die Entscheidung des Europäischen Bürgerbeauftragten v. 26.9.2011, 297/2010/GG.

4 Antitrust Manual Manual of Procedures; abrufbar (auf Englisch) unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/information_en.html.

5 Im Folgenden wird daher nur auf die Hauptkapitel („Modules“) des ManProc verwiesen.

6 EuGH v. 13.2.1979 – Rs. 85/76 – Hoffmann-LaRoche, Slg. 1979, 461, Rz. 9; EuGH v. 9.11.1983 -Rs. 322/81 – Michelin, Slg. 1983, 3461, Rz. 7; EuG v. 18.6.2008 – Rs. T-410/03 – Hoechst, Slg. 2008, II-881, Rz. 420; EuGH v. 3.9.2009 – Rs. C-322/07 P u.a. – Papierfabrik August *Koehler* u.a., Slg. 2009, I-7191, Rz. 34; Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 78.

7 EuGH v. 13.2.1979 – Rs. 85/76 – Hoffmann-LaRoche, Slg. 1979, 461, Rz. 9, 10; EuGH v. 7.6.1983 – Rs. 100/80 u.a. – S.A. *Musique diffusion française*, Slg. 1983, 1825, Rz. 10; EuGH v. 24.10.1996 – Rs. C-32/95 P – *Lisrestal*, Slg. 1996, I-5373, Rz. 21; *de Bronetti*, Art. 27 Rz. 4.

Art. 7 (Feststellung von Zuwiderhandlungen), Art. 8 (Einstweilige Maßnahmen), Art. 23 (Festsetzung von Geldbußen) und Art. 24 Abs. 2 VO 1/2003 (Festsetzung eines Zwangsgeldes). Im Stadium bloßer Vorermittlungen, also vor Mitteilung der Beschwerdepunkte, besteht hingegen kein Anspruch auf rechtliches Gehör.¹ Schließlich ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal klar, ob die Kommission überhaupt eine für die betroffenen Unternehmen nachteilige Entscheidung erlassen will.

- 4 Art. 27 VO 1/2003 begründet für die am Kartellverfahren beteiligten Unternehmen bestimmte **Äußerungs- und Informationsrechte**. Diese Rechte hat die Kommission während des gesamten Verfahrens zu wahren. Die Unternehmen müssen die Möglichkeit haben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission in Betracht gezogenen Tatsachen, Rügen und Umstände Stellung zu nehmen.² Die Anhörung umfasst die Information der Parteien durch die Kommission, deren Stellungnahme gegenüber der Kommission und die Kenntnisnahme davon durch die Kommission.³ Von besonderer Bedeutung ist das Recht auf Akteneinsicht.⁴
- 5 Die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird durch den **Anhörungsbeauftragten** überwacht.⁵ Mit dieser Institution wird der „fundamentale“ Charakter der Verteidigungsrechte auch organisatorisch dokumentiert.
- 6 Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör begründet einen **Verfahrensfehler**. Er führt allerdings nur dann zur Aufhebung der Kommissionsentscheidung, wenn er sich in der Sache ausgewirkt hat.⁶

3. Ausprägung des rechtlichen Gehörs in den einzelnen Verfahrensschritten

- 7 Vor Erlass einer belastenden Entscheidung und vor Anhörung des Beratenden Ausschusses (Art. 14 VO 1/2003) muss die Kommission das betroffene Unternehmen davon unterrichten, dass sie Ermittlungen wegen eines möglichen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln eingeleitet hat und dies eine Sanktion nach sich ziehen kann. Die Unterrichtung erfolgt durch die **Mitteilung der Beschwerdepunkte** (*statement of objections, communication des*

1 EuGH v. 17.10.1989 – Rs. C-85/87 – Dow Benelux, Slg. 1989, 3137, Rz. 27 f.; *Dieckmann* in Wiedemann, § 44 Rz. 2; *Siragusa/Rizza*, Rz. 2.197.

2 EuGH v. 13.2.1979 – Rs. 85/76 – Hoffmann-LaRoche, Slg. 1979, 461, Rz. 9, 10; EuGH v. 9.11.1983 – Rs. 322/81 – Michelin, Slg. 1983, 3461, Rz. 7 f.; EuG v. 10.3.1992 – Rs. T-11/89 – Shell, Slg. 1992, II-757, Rz. 39 f.; EuGH v. 24.10.1996 – Rs. C-32/95 P – Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rz. 21; EuGH v. 7.1.2004 – Rs. C-204/00 P – Aalborg Portland-Zement, Slg. 2004, I-123, Rz. 66.

3 *Siragusa/Rizza*, Rz. 2.194.

4 *Lampert* in Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach, Art. 27 Rz. 496.

5 Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission v. 13.10.2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABl. EU Nr. L 275 v. 20.10.2011, 29, abgedr. in FK, **T B III** 1531.

6 EuG v. 29.6.1995 – Rs. T-36/91 – ICI, Slg. 1995, II-1847, Rz. 78; EuG v. 29.6.1995 – Rs. T-30/91 – Solvay SA, Slg. 1995, II-1775, Rz. 58 f.

griefs). In den Beschwerdepunkten werden die Vorwürfe der Kommission unter Verweis auf die im Besitz der Kommission befindlichen Beweismittel im Einzelnen beschrieben. Zu den Beschwerdepunkten kann der Adressat schriftlich und auf Antrag auch in einer mündlichen Anhörung Stellung nehmen. Mit der Mitteilung der Beschwerdepunkte erhält der Adressat auch die Möglichkeit zur **Einsicht in die Kommissionsakten**.¹ Erweitert die Kommission später ihren Vorwurf hinsichtlich der Schwere oder Dauer des Verstoßes, muss sie ihre Beschwerdepunkte entsprechend ergänzen und die Parteien erneut anhören.² Will sie ihren Vorwurf nur auf zusätzliche Tatsachen oder Beweismittel stützen (entweder neue oder solche, die sich bereits in der Akte befanden, auf die sie in den Beschwerdepunkten aber nicht verwiesen hatte), kann die Kommission auch einen sog. „letter of facts“ an die Adressaten der Beschwerdepunkte senden. Zu ihm können die Parteien dann innerhalb einer von der Kommission gesetzten Frist Stellung nehmen. Die Kommission gewährt in diesem Fall auch erneut Akteneinsicht. Versendet sie etwa einen „letter of facts“ nach der Stellungnahme der betroffenen Unternehmen zu den Beschwerdepunkten, erhalten sie deshalb auch Einsicht in diese Stellungnahmen. Die Kommission sieht sich dem Vernehmen nach allerdings nicht verpflichtet, auf Antrag hin auch eine (erneute) Anhörung durchzuführen. Das ist problematisch, sind doch „letter of facts“ und Beschwerdepunkte insofern vergleichbar, als sie beide letztlich eine den Adressaten belastende Entscheidung vorbereiten. Ein unterschiedliches „Schutzniveau“ beim rechtlichen Gehör ist danach nicht gerechtfertigt.

Der **Umfang des rechtlichen Gehörs** hängt vom **Grad der Betroffenheit** ab.³ Art. 27 VO 1/2003 differenziert zwischen den Parteien, Beschwerdeführern und sonstigen Dritten. „**Parteien**“⁴ sind die Adressaten der Beschwerdepunkte und damit die Unternehmen, gegen die sich die Vorwürfe der Kommission richten.⁵ Sie haben ein umfassendes Informations- und Anhörungsrecht. Der **Beschwerdeführer** hingegen hat im Vergleich zu den Adressaten der Beschwerdepunkte nur eingeschränkte Informations- und Anhörungsrechte (Art. 27 Abs. 1 Satz 3 VO 1/2003).⁶ Noch weiter eingeschränkt sind die Rechte **sonstiger Dritter**, die die Kommission unter bestimmten Vo-

1 *de Bronett*, Art. 27 Rz. 4–7; *Ritter* in Immenga/Mestmäcker, VO 1/2003 Art. 27 Rz. 6–17; *Weiß* in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, VerfVO Art. 27 Rz. 5–7; *Dieckmann* in Wiedemann, § 44 Rz. 3; *Schwarze/Weißbrecht*, § 5 Rz. 36, 37.

2 EuG v. 15.3.2000 – Rs. T-25/95 u.a. – *Cimenteries CBR SA* u.a., Slg. 2000, II-491, Rz. 480; z.B. auch im Fall *Intel* (COMP/37.990), s. Memo der Kommission Nr. 08/517 v. 17.7.2008.

3 *Nowak* in Behrens/Braun/Nowak, S. 55; *Bischke/Schirra* in MünchKomm/EuWettbR, Art. 27 VO 1/2003 Rz. 2; *de Bronett*, Art. 27 Rz. 8; *Lampert* in Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach, Art. 27 Rz. 497.

4 In der deutschen Fassung wird der Begriff „Parteien“ verwandt; im Text der englischen Fassung heißt es „parties concerned“.

5 Art. 10 VO 773/2004, abgedr. in FK, **T B III** 853; *Sura* in Langen/Bunte, VO Nr. 1/2003, Art. 27 Rz. 8, 45–48.

6 Siehe zur Praxis der Kommission: EuGH v. 17.11.1987 – Rs. 142/84 u.a. – *BAT/Reynolds*, Slg. 1987, 4566, Rz. 15, 16; EuG v. 7.6.2006 – Rs. T-213/01 u.a. – *Österreichische Postsparkasse*, Slg. 2006, II-1601, Rz. 12 ff.

raussetzungen in das Verfahren einbeziehen kann.¹ Dritte, die ein ausreichendes Interesse nachweisen, können beantragen, von der Kommission angehört zu werden (Art. 27 Abs. 3 Satz 2 VO 1/2003). Das soll vorrangig im schriftlichen Verfahren geschehen. Die Kommission kann auch jede andere Person anhören, wenn sie oder eine nationale Wettbewerbsbehörde deren Aussage als für das Ermittlungsverfahren relevant ansieht (Art. 13 Abs. 3 VO 773/2004).²

4. Sicherstellung durch den Anhörungsbeauftragten

- 9 Die Beachtung des rechtlichen Gehörs soll der Anhörungsbeauftragte gewährleisten. Rechtsgrundlage für seine Tätigkeit sind Art. 14 VO 773/2004 sowie zuletzt der Beschluss der Kommission vom 13.10.2011 über die Funktion und das **Mandat von Anhörungsbeauftragten** in bestimmten Wettbewerbsverfahren.³ Das Mandat des Anhörungsbeauftragten wurde im Jahr 2011 grundlegend überarbeitet und z.T. deutlich erweitert. Die Aufgaben des Anhörungsbeauftragten werden nun klarer gefasst, die Entscheidungskriterien ausdrücklich normiert und die Verfahrensweisen im Einzelnen dargestellt. Das Mandat ist als solches insgesamt besser strukturiert. Zudem wurde der Aufgabenbereich erweitert. So ist der Anhörungsbeauftragte nun auch zur Gewährleistung der Verfahrensrechte in der Ermittlungsphase berufen (Art. 4 Mandat des Anhörungsbeauftragten). Zudem können sich nach Art. 15 Mandat des Anhörungsbeauftragten betroffene Unternehmen nun auch im Rahmen von Verpflichtungszusagen gem. Art. 9 VO 1/2003 und Vergleichen gem. Art. 10a VO 773/2004 an den Anhörungsbeauftragten wenden. Eine wichtige Änderung ist, dass der Anhörungsbeauftragte grundsätzlich nur noch subsidiär angerufen werden kann (Art. 3 Abs. 7 Mandat des Anhörungsbeauftragten). Die Betroffenen müssen sich erst an die Generaldirektion Wettbewerb wenden. Nur wenn sich die Fragen bzw. Probleme nicht lösen lassen, kann zu deren unabhängiger Prüfung der Anhörungsbeauftragte angerufen werden. In welchen Fällen diese Subsidiarität gilt, wird im Mandat in einzelnen Fällen jeweils durch Verweis auf Art. 3 Abs. 7 Mandat des Anhörungsbeauftragten klargestellt. Dies ist im Wesentlichen immer dann Fall, wenn es nicht um die Hauptaufgabe des Anhörungsbeauftragten (Organisation und Leitung der mündlichen Anhörung) geht; hier muss der Anhörungsbeauftragte Rücksprache mit dem zuständigen Direktor halten.⁴
- 10 Nach Art. 1 Abs. 2 Mandat des Anhörungsbeauftragten ist der Anhörungsbeauftragte Garant für die effektive Wahrung der Verfahrensrechte über den gesamten Verlauf von Wettbewerbsverfahren.⁵ Das umfasst die Kontrolle

1 *de Bronett*, Art. 27 Rz. 8; *Ritter* in Immenga/Mestmäcker, VO 1/2003 Art. 27 Rz. 3; *Dieckmann* in Wiedemann, § 44 Rz. 7; *Siragusa/Rizza*, Rz. 2.198, 2.199; *Kerse/Khan*, Rz. 4-031-4-039.

2 *Siragusa/Rizza*, Rz. 2.198, 2.199; *Kerse/Khan*, Rz. 4-031-4-036.

3 ABl. EU Nr. L 275 v. 20.10.2011, 29.

4 Siehe zum Anhörungsbeauftragten auch *Bueren*, WuW, 2012, 684, *Kellerbauer*, EuZW 2013, 10 und *Lechler*, ZWeR 2012, 109.

5 Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 79.

der Kommission im schriftlichen und mündlichen Verfahren betreffend Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln.¹ Der Anhörungsbeauftragte ist auch in der Ermittlungsphase tätig (Art. 4 Mandat des Anhörungsbeauftragten). Unternehmen können den Anhörungsbeauftragten z.B. anrufen, wenn sie meinen, dass ein angefordertes Schriftstück vom Anwaltsprivileg geschützt ist. Der Anhörungsbeauftragte organisiert und leitet die mündliche Anhörung,² er überwacht die Gewährleistung der Akteneinsicht³ sowie die hinreichende Einbindung etwaiger Beschwerdeführer und Dritter.⁴ Er ist Streitvermittler zwischen Kommission einerseits und den Parteien, Beschwerdeführern oder Dritten andererseits, soweit es um die Beachtung des rechtlichen Gehörs im Kartellverfahren geht. Der Anhörungsbeauftragte ist ausdrücklich „unabhängig“⁵ (Art. 3 Abs. 1 Mandat des Anhörungsbeauftragten). Dennoch kann er viele Entscheidungen nur nach Rücksprache mit dem zuständigen Direktor treffen (Art. 5 Abs. 2, 6 Abs. 2, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 4 Mandat des Anhörungsbeauftragten). Der Anhörungsbeauftragte entscheidet etwa auch bei einem Dissens zwischen Parteien und Kommission über die Verlängerung von Fristen.⁶ Der Anhörungsbeauftragte erstellt anhand des Entscheidungsentwurfs der Kommission einen Abschlussbericht.⁷ Darin dokumentiert er die für das rechtliche Gehör relevanten Verfahrensschritte (Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwidierungsfrist, Akteneinsicht, Anhörung). Er stellt fest, ob der Entscheidungsentwurf ausschließlich Beschwerdepunkte behandelt, zu denen sich die Parteien äußern konnten, und ob der Anspruch auf rechtliches Gehör im konkreten Verfahren gewahrt wurde. Der Abschlussbericht wird der Entscheidung beigelegt. Zudem wird er im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.⁸ Der Anhörungsbeauftragte ist nicht Richter, sondern **vermittlender Gutachter** und „**Hüter der grundlegenden Verfahrensgarantien**“.⁹

1 Vgl. Art. 3 Abs. 2 Mandat des Anhörungsbeauftragten, abgedr. in FK, **T B III** 1531.

2 Art. 10 ff. Mandat des Anhörungsbeauftragten, abgedr. in FK, **T B III** 1531.

3 Art. 7 Mandat des Anhörungsbeauftragten, abgedr. in FK, **T B III** 1531. Dies betrifft auch Fälle, in denen sich die Kommission in den Beschwerdepunkten auf Unterlagen bezieht, die den Adressaten der Beschwerdepunkte bisher nicht (oder aufgrund von in den Unterlagen vorgenommenen Schwärzungen nicht vollständig) zugänglich sind. Einsicht in diese Unterlagen muss beim Anhörungsbeauftragten beantragt werden (Art. 7 Abs. 1 Mandat des Anhörungsbeauftragten). Auch andere Beteiligte, Beschwerdeführer und betroffene Dritte können gem. Art. 7 Abs. 2 des Mandats eine entsprechende Einsicht beantragen.

4 Art. 5 und 6 Mandat des Anhörungsbeauftragten, abgedr. in FK, **T B III** 1531.

5 Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 79.

6 Vgl. Art. 9 Mandat des Anhörungsbeauftragten, abgedr. in FK, **T B III** 1531.

7 Siehe zum Zwischenbericht und zum Abschlussbericht auch ManProc, Modul 13, Rz. 58 ff.

8 Art. 17 Abs. 3 Mandat des Anhörungsbeauftragten, abgedr. in FK, **T B III** 1531; so im Fall Autoglas (COMP/39.125), ABl. EU Nr. C 173 v. 25.7.2009, 9. Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 80.

9 *Kerse/Khan*, Rz. 4-027; *Siragusa/Rizza*, Vol. III Cartel Law, Rz. 2.203.

- 11 Der Anhörungsbeauftragte ist – obschon Kommissionsbeamter – **unabhängig**.¹ Nur so kann er die ihm übertragenen Aufgaben so unparteiisch als möglich erfüllen und damit zur Objektivität der Entscheidung beitragen. Die Praxis zeigt, dass die Anhörungsbeauftragten sich in der Tat um Unparteilichkeit bemühen und zuweilen auch in der Sache selbst kritisch zu den Vorwürfen der Kommission Stellung nehmen. Die Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung des Amtes sind allerdings erheblich.

II. Anhörung der Parteien (Art. 27 Abs. 1 VO 1/2003)

- 12 Eröffnet die Kommission nach Ermittlung des Sachverhalts und rechtlicher Vorprüfung ein förmliches Verfahren, unterliegt sie ab diesem Zeitpunkt bestimmten **verfahrensrechtlichen Schranken**. Diese kommen in der Pflicht zur Anhörung der betroffenen Unternehmen zum Ausdruck.² Die Anhörung hat ihren Ausgangspunkt in der Mitteilung der Beschwerdepunkte. Anders als zuweilen angenommen ist die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht mit der Verfahrenseinleitung identisch.³ Die Verfahrenseinleitung setzt einen entsprechenden Beschluss voraus (Art. 2 Abs. 1 VO 773/2004). Er ist ein kommissionsinterner Akt, der den betroffenen Unternehmen allerdings mitzuteilen ist (Art. 2 Abs. 2 VO 773/2004). Häufig geschieht das zeitgleich mit der Übermittlung der Beschwerdepunkte.⁴ Die Kommission leitet vor allem dann förmlich ein Verfahren deutlich vor Mitteilung der Beschwerdepunkte ein, wenn sie die parallele Verfolgung ein und desselben Verstoßes durch mitgliedstaatliche Kartellbehörden beenden und ihre alleinige Zuständigkeit begründen will (Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003).⁵

1. Recht auf Information: Mitteilung der Beschwerdepunkte

a) Funktion und Rechtsnatur der Beschwerdepunkte

- 13 Mit den Beschwerdepunkten sollen die Parteien alle Informationen erhalten, die ihnen vor Erlass einer endgültigen Entscheidung durch die Kommission eine wirksame Verteidigung ermöglichen.⁶ Die Beschwerdepunkte beschreiben das von der Kommission ermittelte und den Unternehmen vorgeworfene

1 Vgl. Art. 14 Abs. 1 VO 773/2004, abgedr. in FK, **T B III** 853; *Dieckmann* in Wiedemann, § 44 Rz. 4–6; *Durand/Kellerbauer*, WuW 2007, 865 (866).

2 EuGH v. 13.2.1979 – Rs. 85/76 – Hoffmann-LaRoche, Slg. 1979, 461, Rz. 9; *Bechtold/Bosch/Brinker*, EU-Kartellrecht, Art. 27 VO 1/2003 Rz. 6, 8.

3 Siehe ManProc, Modul 10, Rz. 31 ff. (Review of key submissions) zur Möglichkeit, eine nichtvertrauliche Fassung der Beschwerde zu kommentieren.

4 *Ritter* in Immenga/Mestmäcker, VO 1/2003 Art. 27 Rz. 6.

5 So z.B. im Verfahren Flachglas (Entscheidung v. 28.11.2007 – COMP/39165).

6 EuG v. 15.9.2005 – Rs. T-325/01 – Daimler Chrysler, Slg. 2005, II-3319, Rz. 189; *de Bronett*, Art. 27 Rz. 12; *Schwarze/Weitbrecht*, § 5 Rz. 40; Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 82. Siehe zur Mitteilung der Beschwerdepunkte auch detailliert ManProc, Modul 11.

ne vorgeblich wettbewerbswidrige Verhalten.¹ Außerdem enthalten sie eine – wenn auch nicht abschließende – **rechtliche Würdigung** der Fakten.² Zur Höhe einer möglichen Geldbuße äußert sich die Kommission in den Beschwerdepunkten nicht (allerdings zu den Faktoren, die auf die Bemessung der Geldbuße Einfluss haben³). Zumindest insofern bleibt die verfahrensabschließende Entscheidung immer auch eine „Überraschungsentscheidung“.

Die Feststellungen in den Beschwerdepunkten sind in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht **vorläufiger Natur**.⁴ Die betroffenen Unternehmen haben im Rahmen ihrer Anhörung die Möglichkeit, diese Einschätzung zu korrigieren, zu vervollständigen oder zu bestätigen.⁵ Die Beschwerdepunkte begründen für den Adressaten keine Verpflichtung, seine Geschäftspolitik zu ändern oder zu überprüfen. Sie äußern keinen Verbindlichkeitsanspruch. Sie informieren die betroffenen Unternehmen vielmehr – sofern nicht schon nach Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003 geschehen – über die Einleitung eines förmlichen, möglicherweise mit einer Sanktion endenden Verfahrens und ermöglichen den Unternehmen so die zielgenaue Wahrnehmung ihrer Verteidigungsrechte.⁶ Weder die Einleitung des Verfahrens noch die Mitteilung der Beschwerdepunkte sind ihrer Natur und ihren Rechtswirkungen nach also verfahrensbeendende, unmittelbar verpflichtende Entscheidungen. Es handelt sich um rein vorbereitende Verfahrenshandlungen.⁷ Bis zum Erlass der endgültigen Entscheidung kann die Kommission den rechtlichen Vorwurf fallen lassen, ändern oder erweitern.⁸ Dass die Kommission einen zuvor in den Beschwerdepunkten erhobenen Vorwurf ganz fallen ließe, ist allerdings der absolute Ausnahmefall.⁹ In aller Regel folgt auf die Beschwerdepunkte auch eine förmliche Entscheidung. Dennoch sehen sich die Adressaten von Beschwerdepunkten in der Regel nicht als verpflichtet an, nur mit Blick auf die darin erhobenen Vorwürfe Rückstellungen für eine mögliche spätere

14

1 Siehe dazu auch ManProc, Modul 11, Rz. 10.

2 EuGH v. 3.7.1991 – Rs. C-62/86 – AKZO II, Slg. 1991, I-3359, Rz. 21; EuG v. 10.3.1992 – Rs. T-11/89 – Shell, Slg. 1992, II-757, Rz. 55; Ritter in Immenga/Mestmäcker, VO 1/2003 Art. 27 Rz. 9; Dieckmann in Wiedemann, § 44 Rz. 9; de Bronett, Art. 27 Rz. 14. Siehe dazu auch ManProc, Modul 11, Rz. 11.

3 Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 84 und 85. Siehe dazu auch ManProc, Modul 11, Rz. 17.

4 Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 82.

5 Dieckmann in Wiedemann, § 44 Rz. 9.

6 EuGH v. 11.11.1981 – Rs. 60/81 – IBM, Slg. 1981, 2639, Rz. 19 ff.; EuGH v. 18.6.1986 – Rs. 142/84 u.a. (Beschluss) – BAT/Reynolds, Slg. 1986, 1899, Rz. 14; Sura in Langen/Bunte, VO Nr. 1/2003 Art. 27 Rz. 7.

7 EuGH v. 11.11.1981 – Rs. 60/81 – IBM, Slg. 1981, 2639, Rz. 19-21; EuG v. 30.9.2003 – Rs. T-191/98 u.a. – Atlantic Container Line, Slg. 2003, II-3275, Rz. 114; Miersch in Dalheimer/Fedderson/Miersch, Art. 27 Rz. 9; Kerse/Khan, Rz. 4-019.

8 EuGH v. 11.11.1981 – Rs. 60/81 – IBM, Slg. 1981, 2639, Rz. 18; EuGH v. 17.11.1987 – Rs. 142/84 u.a. – BAT/Reynolds, Slg. 1987, 4566, Rz. 70; EuG v. 30.9.2003 – Rs. T-191/98 u.a. – Atlantic Container Line, Slg. 2003, II-3275, Rz. 114, 115; Best Practices-Bekanntmachung, abgedr. in FK, **T B III** 1547, Rz. 77.

9 So z.B. im Fall EPDM (COMP/38.542); vgl. Kommission, Memo Nr. 02/292 v. 12.12.2002.

Geldbuße zu bilden. Das erscheint nachvollziehbar, ist doch selbst für ein Unternehmen, welches mit der Kommission kooperiert, regelmäßig nicht absehbar, wie hoch eine etwaige Geldbuße bzw. eine Ermäßigung am Ende tatsächlich ausfallen wird.

- 15 Als bloß vorläufiger Verfahrensschritt sind die Beschwerdepunkte **nicht selbständig** mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV **angreifbar**. Eine gerichtliche Überprüfung der Beschwerdepunkte würde der Entscheidung durch die Kommission in unzulässigerweise vorgreifen und den durch den EG-Vertrag und die VO 1/2003 vorgesehenen Ablauf des Kartellverfahrens verkehren.¹
- 16 Jedenfalls binden die Beschwerdepunkte die Kommission aber hinsichtlich der möglichen Reichweite **einer späteren Entscheidung**: Sie darf sich nur auf solche Verstöße stützen, die Gegenstand der Beschwerdepunkte waren und zu denen die Adressaten angehört wurden (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003; Art. 11 Abs. 2 VO 773/2004).² Die Beschwerdepunkte beschreiben also letztlich den für die Adressaten ungünstigsten Fall, von dem die Kommission nach vollständiger Ermittlung der Sach- und Rechtslage zu ihren Gunsten abweichen kann, ohne dass es dann einer erneuten Anhörung bedürfte.³
- 17 Die Beschwerdepunkte sind damit **Ausgangs- und Orientierungspunkt** für die Verteidigung.
- 18 Sie bedeuten eine wichtige **Zäsur im Verfahren**. So wird Akteneinsicht erst nach Zustellung der Beschwerdepunkte gewährt (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 VO 773/2004). Spätestens mit Zustellung der Beschwerdepunkte muss die Kommission die mit ihr nach der Leniency-Mitteilung kooperierenden Unternehmen darüber unterrichten, wie sie deren Kooperation vorläufig hinsichtlich eines möglichen Rabatts auf das andernfalls zu verhängende Bußgeld bewertet.⁴ Nach Zustellung der Beschwerdepunkte sieht sich die Kommission nicht mehr verpflichtet, Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße nach der Leniency-Mitteilung zu berücksichtigen.⁵

1 EuGH v. 11.11.1981 – Rs. 60/81 – IBM, Slg. 1981, 2639, Rz. 20: „[...] Sie [die Überprüfung der Beschwerdepunkte im Rahmen einer Nichtigkeitsklage] wäre daher mit der im Vertrag vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung zwischen der Kommission und Gerichtshof und dem Klagesystem des Vertrags sowie mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verwaltungsverfahrens der Kommission unvereinbar.“

2 EuGH v. 3.7.1991 – Rs. C-62/86 – AKZO II, Slg. 1991, I-3359, Rz. 21; *Weiß* in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, *VerfVO* Art. 27 Rz. 6; EuGH v. 3.7.1991 – Rs. C-62/86 – AKZO II, Slg. 1991, I-3359, Rz. 20, 21; *Schwarze/Weitbrecht*, § 5 Rz. 40.

3 *Schütz* in GK, Art. 27 VO 1/2003 Rz. 7.

4 Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen („Leniency-Mitteilung“), ABl. EU Nr. C 298 v. 18.12.2006, 17, abgedr. in FK, **T B III** 1054, Rz. 29 Satz 1.

5 Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen („Leniency-Mitteilung“), ABl. EU Nr. C 298 v. 8.12.2006, 17, abgedr. in FK, **T B III** 1054, Rz. 29 Satz 3; kritisch zu dieser Regelung *Klose* in MünchKomm/EuWettbR, Leniency-Bekanntmachung, Rz. 58.