

# Die 9. GWB-Novelle

Kartellschadensersatz –  
Digitale Ökonomie – Fusionskontrolle –  
Bußgeldrecht – Verbraucherschutz

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Christian Kersting, LL. M. (Yale)**

und

**Prof. Dr. Rupprecht Podszun**

Bearbeitet von

**Dipl.-Volksw. Dr. Carsten Grave**

**Prof. Dr. Christian Kersting, LL. M. (Yale)**

**Stephan Kreifels**

**Dr. iur. Dr. rer. pol. Mark-Oliver Mackenrodt, LL. M. (NYU)**

**Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer-Lindemann, M.C.J. (NYU)**

**Dr. Lisa Murach, M. Jur. (Oxford)**

**Hartwig Ollerdißen**

**Prof. Dr. Rupprecht Podszun**

**Prof. Dr. Nicola Preuß**

**Gregor Schmieder**

**Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL. M. (Berkeley)**



**C.H. BECK**

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Autorenverzeichnis .....	XXIX
Literaturverzeichnis .....	XXXI
Kapitel 1. Unentgeltliche Leistungen ( <i>Prof. Dr. Rupprecht Podszun</i> ) .....	1
Kapitel 2. Marktbeherrschung bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken ( <i>Dipl.-Volksw. Dr. Carsten Grave</i> ) .....	17
Kapitel 3. Anzapfverbot ( <i>Dr. Lisa Murach, M. Jur. (Oxford)</i> ) .....	45
Kapitel 4. Verkauf unter Einstandspreis ( <i>Dr. Lisa Murach, M. Jur. (Oxford)</i> ) .....	57
Kapitel 5. Pressekooperationen ( <i>Prof. Dr. Rupprecht Podszun</i> ) .....	69
Kapitel 6. Verbraucherrechtliche Befugnisse des Bundeskartellamt ( <i>Prof. Dr. Rupprecht Podszun/Gregor Schmieder</i> ) .....	85
Kapitel 7. Kartellschadensersatz: Haftungstatbestand – Bindungswirkung – Schadensabwälzung ( <i>Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)</i> ) .....	115
Kapitel 8. Kartellschadensersatz: Privilegierung von Kronzeugen sowie von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bei der Gesamtschuld ( <i>Dr. iur. Dr. rer. pol. Mark-Oliver Mackenrodt, LL.M. (NYU)</i> ) ..	173
Kapitel 9. Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz bei mehreren Mitschädigern ( <i>Dr. iur. Dr. rer. pol. Mark-Oliver Mackenrodt, LL.M. (NYU)</i> ) .....	213
Kapitel 10. Kartellschadensersatz: Beweismittel ( <i>Prof. Dr. Nicola Preuß</i> ) ..	245
Kapitel 11. Kartellschadensersatz: Verjährung ( <i>VorsRiLG Hartwig Ollerdtßen</i> ) .....	291
Kapitel 12. Die neue Aufgreifschwelle in der deutschen Fusionskontrolle ( <i>Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer-Lindemann, M.C.J. (NYU)</i> ) .....	309
Kapitel 13. Fusionskontrollrechtliche Bereichsausnahme für kreditwirtschaftliche Verbundgruppen ( <i>Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer-Lindemann, M.C.J. (NYU)</i> ) .....	327

Kapitel 14	Ministererlaubnis und Verfahrensrecht (Prof. Dr. Rupprecht Podszun/Stephan Kreifels) . . . . .	331
Kapitel 15.	Kartellbehörden als Teil des medienrechtlichen Regulierungsnetzwerks: Zusammenarbeit mit KEK und Datenschutzbehörden, Fusionskontrolle im Rundfunksektor (Prof. Dr. Rupprecht Podszun) . . . . .	351
Kapitel 16.	Öffentlichkeitsarbeit des Bundeskartellamts (Prof. Dr. Rupprecht Podszun) . . . . .	365
Kapitel 17.	Das neue Bußgeldrecht (Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer- Lindemann, M.C.J. (NYU)) . . . . .	371
Kapitel 18.	Die grenzüberschreitende Durchsetzung des Kartellrechts nach der 9. GWB-Novelle (Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL. M. (Berkeley)) . . . . .	413
Anhang 1:	Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbe- werbsbeschränkungen . . . . .	439
Anhang 2:	Richtlinie 2014/04/EU (Schadenersatzklagen) . . . . .	463
Sachregister	. . . . .	489

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	IX
Autorenverzeichnis .....	XXIX
Literaturverzeichnis .....	XXXI
<b>Kapitel 1. Unentgeltliche Leistungen</b> ( <i>Prof. Dr. Rupprecht Podszun</i> ) ...	1
A. Ausgangspunkt „digitale Ökonomie“ .....	1
B. Normgehalt .....	3
I. Marktbegriff .....	3
II. Notwendige Gesamtbetrachtung .....	5
III. Beispielfälle .....	6
1. Bisherige Ablehnung des Marktbegriffs .....	6
2. Annahme von Märkten bei Unentgeltlichkeit .....	7
3. Unentgeltlichkeit wegen Gewinnerzielung auf dem nachgelagerten Markt .....	8
4. Unentgeltlichkeit bei mittelbarer Geschäftsstrategie .....	9
C. Folgen für Marktabgrenzung und Marktmacht .....	9
I. Marktabgrenzung .....	10
II. Marktanteile .....	13
III. Fusionskontrolle .....	14
D. Abschließende Bemerkungen .....	15
<b>Kapitel 2. Marktbeherrschung bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken</b> ( <i>Dipl.-Volksw. Dr. Carsten Grave</i> ) .....	17
A. Entwicklung und Gesetzgebungsgeschichte .....	17
B. Regelungsziel und systematische Stellung .....	20
C. Einzelne Tatbestandsmerkmale des Abs. 3a .....	22
I. Anwendungsbereich .....	22
1. Mehrseitige Märkte .....	22
2. Netzwerke .....	26
3. „Insbesondere“ .....	27
II. Die einzelnen Kriterien des Abs. 3a .....	27
1. Direkte und indirekte Netzwerkeffekte (Nr. 1) .....	28
a) Begriff der direkten und indirekten Netzwerkeffekte ...	28
b) Die Wirkung von Netzwerkeffekten auf den Wettbewerb	28
2. Parallele Nutzung mehrerer Dienste und Wechselaufwand für die Nutzer (Nr. 2) .....	32
a) Parallele Nutzung .....	32

b) Wechsellaufwand . . . . .	33
c) Sonstige Kriterien, insbesondere Heterogenität von Angebot und Nachfrage . . . . .	34
3. Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten (Nr. 3) . . . . .	35
4. Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (Nr. 4) . . . . .	36
5. Innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck (Nr. 5) . . . . .	38
D. Anwendung der allgemeinen Kriterien auf mehrseitige Märkte und Netzwerke . . . . .	39
E. Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	42
F. Bewertung und Ausblick . . . . .	43
<b>Kapitel 3. Anzapfverbot (Dr. Lisa Murach, M. Jur. (Oxford)) . . . . .</b>	<b>45</b>
A. Allgemeines . . . . .	45
B. Wegfall der Tatbestandsalternative der Veranlassung . . . . .	46
C. Wegfall des Kriteriums der Ausnutzung der Marktstellung . . . . .	48
D. Erweiterung um Beispiele für die Ermessensabwägung . . . . .	51
I. Nachvollziehbare Begründung . . . . .	51
II. Angemessenes Verhältnis zwischen gefordertem Vorteil und Grund der Forderung . . . . .	52
E. Wettbewerbspolitische Würdigung . . . . .	54
<b>Kapitel 4. Verkauf unter Einstandspreis (Dr. Lisa Murach, M. Jur. (Oxford)) . . . . .</b>	<b>57</b>
A. Einleitung . . . . .	57
B. Historie . . . . .	58
I. Hitlisten-Platten . . . . .	58
II. „Paradigmenwechsel“ durch die 6. GWB-Novelle . . . . .	58
III. Rossmann-Verfahren . . . . .	59
IV. Sonderregelung für Lebensmittel in der 7. GWB-Novelle . . . . .	60
C. Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen . . . . .	61
I. Einstandspreis des einzelnen Produkts . . . . .	61
II. Zeitpunkt des Angebots . . . . .	62
III. Warenbezogenheit . . . . .	62
IV. Anrechnungsverfahren . . . . .	63
1. Schutzzweck . . . . .	64
2. Beispiel . . . . .	65
D. Wettbewerbspolitische Würdigung . . . . .	66
<b>Kapitel 5. Pressekooperationen (Prof. Dr. Rupprecht Podszun) . . . . .</b>	<b>69</b>
A. Hintergrund der Regelung . . . . .	69
B. Sonderausnahme zu § 1 GWB . . . . .	71
I. Keine Zwischenstaatlichkeit . . . . .	71
II. Vereinbarung von Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen . . . . .	72
III. Verlagswirtschaftliche, nicht redaktionelle Zusammenarbeit . . . . .	74

IV.	Stärkung der wirtschaftlichen Basis für den intermediären Wettbewerb . . . . .	75
V.	Zusammenfassung . . . . .	76
C.	Anspruch nach § 30 Abs. 2b Satz 3 . . . . .	76
I.	Voraussetzungen . . . . .	77
II.	Rechtsschutz . . . . .	78
III.	Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Norm . . . . .	78
D.	Weitere Regelungen . . . . .	80
I.	Weitergeltung des Missbrauchsverbots . . . . .	80
II.	Entzug der Privilegierung . . . . .	80
III.	Zeitliche Geltung . . . . .	80
IV.	Bericht . . . . .	81
V.	Auswirkung auf Zusammenschlussvorhaben . . . . .	81
E.	Wettbewerbspolitische Würdigung . . . . .	81
<b>Kapitel 6. Verbraucherrechtliche Befugnisse des Bundeskartellamts</b> (Prof. Dr. Rupprecht Podszun/Gregor Schmieder) . . . . .		85
A.	Hintergrund . . . . .	85
B.	Verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung . . . . .	88
I.	Anlehnung an die kartellrechtliche Sektoruntersuchung . . . . .	88
II.	Verbraucherrechtliche Vorschriften . . . . .	90
1.	Begriff des Verbrauchers . . . . .	90
2.	Erfasste Normen . . . . .	91
3.	AGB-Recht . . . . .	92
4.	UWG . . . . .	92
5.	Insbesondere § 3a UWG . . . . .	93
III.	Erfasste Fälle . . . . .	94
1.	Begründeter Verdacht . . . . .	95
2.	Erheblich, dauerhaft oder wiederholt . . . . .	96
3.	Vielzahl von Fällen . . . . .	97
IV.	Subsidiarität gegenüber anderen Behörden . . . . .	98
1.	Durchsetzung verbraucherrechtlicher Vorschriften . . . . .	98
2.	Andere Bundesbehörden . . . . .	98
V.	Sperrwirkung der Sektoruntersuchung . . . . .	99
1.	Gegenstand der Sperrwirkung . . . . .	99
2.	Zeitlicher Umfang der Sperrwirkung . . . . .	100
3.	Schutzadressaten . . . . .	100
VI.	Rechtsschutz . . . . .	101
C.	Amicus curiae-Regelung . . . . .	103
I.	Sinn und Zweck . . . . .	104
II.	Verweisungsumfang . . . . .	104
III.	Anwendungsbereich . . . . .	105
IV.	Umfang der Beteiligungsrechte . . . . .	105

D. Verworfenes Alternativmodell .....	106
I. Regelungsansatz .....	106
II. Regelungsanliegen .....	107
III. Regelungsumfang .....	108
IV. Verhältnis zu anderen Institutionen .....	109
E. Abschließende Würdigung .....	109
I. Bedarf behördlicher Rechtsdurchsetzung .....	110
II. Bundeskartellamt als Verbraucherrechtsbehörde .....	111
III. Kritik der Sperrwirkung .....	111
IV. Technologische Kompetenzerweiterung .....	112
V. Verbraucherschutz als neue Zielbestimmung? .....	113
<b>Kapitel 7. Kartellschadensersatz: Haftungstatbestand – Bindungswirkung – Schadensabwälzung</b> <i>(Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale))</i> .....	115
A. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, § 33 GWB .....	115
I. Gegenstand des Verstoßes .....	116
II. Definition des Rechtsverletzers .....	116
1. Erfasste Personen .....	117
2. Brücke zur Schadensersatzrichtlinie .....	117
a) Begrenzung auf Unternehmen .....	118
b) Unternehmen als Anspruchsverpflichtete, Konzernhaftung .....	118
III. Anspruchsinhaber .....	119
IV. Kein Verschuldenserfordernis .....	119
V. Kein eingeschränktes Verbandsklagerecht .....	120
B. Schadensersatzpflicht, § 33a GWB .....	120
I. Schadensersatzanspruch, § 33a Abs. 1 GWB .....	120
1. Anspruchsvoraussetzungen .....	121
a) Gegenstand des Verstoßes .....	121
b) Verschulden .....	121
2. Anspruchsinhaber .....	122
3. Anspruchsgegner .....	123
a) Traditionelle Sichtweise .....	124
b) Vorgaben des europäischen Rechts .....	124
aa) Primärrechtlicher Effektivitätsgrundsatz .....	124
bb) Kartellschadensersatzrichtlinie .....	125
cc) Kritik .....	126
dd) Inhalt der Konzernhaftung .....	127
c) Bedeutung für die Anwendung des § 33a Abs. 1 GWB .....	129
d) Dogmatik der Konzernhaftung .....	130
II. Schadensvermutung, § 33a Abs. 2 GWB .....	133
1. Schadensvermutung bei Kartellen .....	133
2. Auswirkungen der Schadensvermutung .....	136

3.	Vorliegen eines Kartells als Voraussetzung . . . . .	137
a)	Richtlinienkonformität der deutschen Definition . . . . .	137
b)	Die Definition im Einzelnen . . . . .	138
4.	Widerlegung der Vermutung . . . . .	140
III.	Schadensumfang, § 33a Abs. 3 GWB . . . . .	142
IV.	Verzinsung von Geldschulden, § 33a Abs. 4 GWB . . . . .	143
C.	Bindungswirkung von Entscheidungen einer Wettbewerbsbehörde, § 33b GWB . . . . .	144
I.	Keine Rechtsänderung . . . . .	144
II.	Bindende Entscheidungen . . . . .	144
III.	Inhaltliche Reichweite der Bindungswirkung . . . . .	146
D.	Schadensabwälzung, § 33c GWB . . . . .	147
I.	Einleitung . . . . .	147
II.	Anwendungsbereich . . . . .	148
III.	Verteidigungssituation, § 33c Abs. 1 GWB . . . . .	150
1.	Rechtsentwicklung . . . . .	150
2.	Schadensabwälzung, § 33c Abs. 1 S. 2 GWB . . . . .	151
a)	Abnehmer . . . . .	152
b)	Preisauflschlag . . . . .	152
c)	Schaden . . . . .	153
d)	Weitergabe des Schadens . . . . .	154
3.	Rechtsfolge: Ausgleich des Schadens . . . . .	154
4.	Sonstige Schadenspositionen . . . . .	155
5.	Umfang der Abwälzung . . . . .	156
IV.	Angriffssituation, § 33c Abs. 2 GWB . . . . .	157
1.	Vermutung zugunsten mittelbarer Abnehmer . . . . .	158
a)	Begriffsbestimmung . . . . .	158
b)	Beschränkung auf mittelbare Abnehmer . . . . .	158
2.	Vermutungsinhalt . . . . .	160
3.	Voraussetzungen der Vermutung . . . . .	162
a)	Wettbewerbsverstoß (Nr. 1) . . . . .	162
b)	Preisauflschlag (Nr. 2) . . . . .	163
c)	Kartellbetroffenheit des Abnehmers (Nr. 3) . . . . .	163
4.	Widerlegung der Vermutung . . . . .	164
a)	Angreifen der Vermutungsgrundlage . . . . .	164
b)	Widerlegung der Vermutung . . . . .	164
c)	Glaubhaftmachung nach § 33c Abs. 3 GWB . . . . .	165
V.	Schadensersatzklagen von Klägern verschiedener Vertriebsstufen	166
VI.	Belieferung des Rechtsverletzers . . . . .	168
VII.	Von Kartellaußenseitern ausgehende Lieferketten . . . . .	169
E.	Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	170

<b>Kapitel 8. Kartellschadensersatz: Privilegierung von Kronzeugen sowie von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bei der Gesamtschuld</b>	
<i>(Dr. iur. Dr. rer. pol. Mark-Oliver Mackenrodt, LL.M. (NYU))</i> . . . . . 173	
A.	Der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung für Kartellrechtsverstöße, § 33d GWB . . . . . 173
I.	Anlass zur Regelung der Gesamtschuld im GWB . . . . . 173
II.	Allgemeine Ausgestaltung der Gesamtschuld . . . . . 174
III.	Zweck und Wirkung der gesamtschuldnerischen Haftung bei Kartellverstößen . . . . . 175
IV.	Die Bestimmung der Haftungsanteile . . . . . 176
B.	Schadensersatzhaftung von Kronzeugen, § 33e GWB . . . . . 180
I.	Zweck der Kronzeugenprivilegierung . . . . . 181
II.	Anwendungsbereich der Kronzeugenprivilegierung . . . . . 182
III.	Außenhaftung und Kronzeugen, § 33e Abs. 1 GWB . . . . . 183
1.	Volle Außenhaftung des Kronzeugen gegenüber der eigenen Abnehmer- und Lieferkette . . . . . 183
a)	Differenzierung nach Personengruppen . . . . . 183
b)	Haftung für Haftungsanteile aller Mitschädiger . . . . . 184
c)	Haftung auch in Bezug auf anderweitig erworbene Ware? . . . . . 185
2.	Beschränkte Außenhaftung des Kronzeugen gegenüber anderen Geschädigten . . . . . 186
3.	Ausfallhaftung des Kronzeugen gegenüber anderen Geschädigten . . . . . 187
a)	Zweck der Ausfallhaftung und Verteilung des Ausfallrisikos . . . . . 187
b)	Nachrangigkeit der Ausfallhaftung . . . . . 187
c)	Ausfallhaftung bei teilweiser Uneinbringlichkeit . . . . . 188
d)	Verjährungsbeginn für die Ausfallhaftung . . . . . 188
e)	Keine Ausfallhaftung bei Verjährung gegenüber Mitschädigern, § 33e Abs. 2 GWB . . . . . 189
f)	Rangverhältnis der Ausfallhaftung bei Kronzeugen und KMU . . . . . 189
4.	Volle Außenhaftung der nicht privilegierten Schädiger . . . . . 189
IV.	Innenhaftung und Kronzeugen, § 33e Abs. 3 GWB . . . . . 190
1.	Volle Innenhaftung des Kronzeugen bezüglich der eigenen Abnehmer- oder Lieferkette, § 33e Abs. 3 Satz 1 GWB . . . . . 191
2.	Volle Innenhaftung des Kronzeugen bezüglich Preisschirmschäden, § 33e Abs. 3 Satz 2 GWB . . . . . 191
3.	Beschränkte Innenhaftung der Kronzeugen bezüglich Abnehmer oder Lieferanten der Mitkartellanten . . . . . 192
4.	Innenhaftung der nicht privilegierten Gesamtschuldner untereinander . . . . . 193

5. Innenhaftung der nicht privilegierten Gesamtschuldner gegenüber dem Kronzeugen . . . . .	194
6. Keine allgemeine Ausfallhaftung des Kronzeugen beim Innenregress . . . . .	195
V. Bewertung der Privilegierung von Kronzeugen . . . . .	196
C. Schadensersatzhaftung von KMU, § 33d Abs. 3 und 4 GWB . . . . .	197
I. Anwendungsbereich der Privilegierung von KMU . . . . .	197
II. Entfallen beider Privilegierungen, § 33d Abs. 5 GWB . . . . .	198
III. Außenhaftung und KMU, § 33d Abs. 3 Satz 1 GWB . . . . .	199
1. Voraussetzungen für eine Privilegierung von KMU bei der Außenhaftung . . . . .	199
2. Volle Außenhaftung von KMU bezüglich eigener Abnehmer- und Lieferkette . . . . .	200
a) Volle Außenhaftung auch bei Nachfragekartellen . . . . .	200
b) Umfang der unbeschränkten Außenhaftung von KMU . . . . .	201
3. Beschränkte Außenhaftung von KMU gegenüber anderen Geschädigten . . . . .	202
4. Ausfallhaftung von KMU gegenüber anderen Geschädigten, § 33d Abs. 3 Satz 2 GWB . . . . .	202
a) Keine Ausfallhaftung bei Verjährung gegenüber Mitschädigern . . . . .	203
b) Rangverhältnis der Ausfallhaftung bei Kronzeugen und KMU . . . . .	203
c) Zweck der Ausfallhaftung und Verteilung des Ausfallrisikos . . . . .	204
d) Fehlen einer Ausfallhaftung für KMU in der Schadensersatzrichtlinie . . . . .	204
5. Volle Außenhaftung der nicht privilegierten Schädiger . . . . .	205
IV. Innenregress und KMU, § 33d Abs. 4 GWB . . . . .	205
1. Keine Privilegierung von KMU beim Innenregress nach der Schadensersatzrichtlinie . . . . .	205
2. Volle Innenhaftung von KMU in Bezug auf die eigene Liefer- und Abnehmerkette . . . . .	207
3. Volle Innenhaftung von KMU bei Preisschirmschäden, § 33d Abs. 4 Satz 2 GWB . . . . .	207
4. Beschränkte Innenhaftung der KMU bezüglich Abnehmer und Lieferanten der Mitschädiger . . . . .	208
5. Innenhaftung der nicht privilegierten Mitschädiger untereinander . . . . .	208
6. Innenhaftung der nicht privilegierten Mitschädiger gegenüber dem KMU . . . . .	208
7. Keine allgemeine Ausfallhaftung des KMU beim Innenregress . . . . .	209
V. Bewertung der Privilegierung von KMU . . . . .	209

<b>Kapitel 9. Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz bei mehreren Mitschädigern</b> ( <i>Dr. iur. Dr. rer. pol. Mark-Oliver Mackenrodt, LL.M. (NYU)</i> )	213
A. Der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung beim Kartellschadensersatz	213
B. Die Modifikation der Vergleichsanreize durch eine gesamtschuldnerische Haftung	215
I. Geringere Vergleichsanreize bei dem Geschädigten	215
II. Größere Vergleichsanreize bei den Mitschädigern	216
III. Zwischenergebnis zu Vergleichsanreizen	218
C. Vergleiche und die Reichweite von Vergleichszahlung und Erlass bei einer gesamtschuldnerischen Haftung	219
I. Erfüllungswirkung bei einer Gesamtschuld, § 422 BGB	219
II. Die mögliche Reichweite der Erlasswirkung eines Vergleiches	220
1. Erlass mit Gesamtwirkung, § 423 BGB	220
2. Erlass mit Einzelwirkung	221
a) Außenhaftung bei einem Erlass mit Einzelwirkung	222
b) Innenhaftung bei einem Erlass mit Einzelwirkung und Regresskreisel	222
3. Erlass mit beschränkter Gesamtwirkung	223
a) Außenhaftung bei beschränkter Gesamtwirkung	223
b) Innenhaftung bei beschränkter Gesamtwirkung	224
D. Wirkungen eines Vergleichs nach § 33f GWB	225
I. Außenhaftung nach einem Vergleich, § 33f Abs. 1 GWB	226
1. Außenhaftung des Vergleichsschuldners	226
a) Keine Haftung für Haftungsanteile des sich vergleichenden Gesamtschuldners, § 33f Abs. 1 Satz 1 GWB	226
b) Grundsätzlicher Wegfall der Haftung für die Mitschädiger	227
c) Ausfallhaftung für Haftungsanteile der übrigen Gesamtschuldners, § 33f Abs. 1 Satz 3 GWB	227
aa) Umfang der Ausfallhaftung	228
bb) Nachrangigkeit der Ausfallhaftung und Uneinbringlichkeit	228
cc) Abdingbarkeit der Ausfallhaftung, § 33f Abs. 1 Satz 4 GWB	229
dd) Rechtspolitischer Zweck und Bewertung der Ausfallhaftung im Außenverhältnis	230
2. Außenhaftung der übrigen Mitschädiger	232
a) Außenhaftung für Haftungsanteile der übrigen Mitschädiger	232
b) Keine Außenhaftung für Haftungsanteile des sich vergleichenden Gesamtschuldners, § 33f Abs. 1 Satz 2 GWB	232

c)	Keine Ausfallhaftung der übrigen Schädiger für den sich vergleichenden Gesamtschuldner . . . . .	233
3.	Maßgeblichkeit des Parteiwillens . . . . .	234
4.	Außenhaftung gegenüber anderen, am Vergleich unbeteiligten Geschädigten . . . . .	236
II.	Innenhaftung nach einem Vergleich, § 33f Abs. 2 GWB . . . . .	236
1.	Innenhaftung des sich vergleichenden Gesamtschuldners . . . . .	236
a)	Keine Innenhaftung des sich vergleichenden Gesamtschuldners bezüglich seines eigenen Haftungsanteiles . . . . .	237
b)	Keine Innenhaftung des sich vergleichenden Gesamtschuldners bezüglich der Haftungsanteile der übrigen Gesamtschuldner, § 33f Abs. 2 GWB . . . . .	237
aa)	Fehlender Regelungsgehalt des § 33f Abs. 2 GWB bei nur zwei Gesamtschuldnern . . . . .	237
bb)	Regelungsgehalt bei mehr als zwei Gesamtschuldnern und Ausfallhaftung . . . . .	238
cc)	Rechtspolitische Legitimation des Fehlens einer Ausfallhaftung in § 33f Abs. 2 GWB . . . . .	240
dd)	Regelungsgehalt des § 33f Abs. 2 GWB bei Behandlung der Rückgriffsforderung als Ausgleichsgesamtschuld . . . . .	240
2.	Innenhaftung der übrigen Gesamtschuldner untereinander . . . . .	241
3.	Innenhaftung der übrigen Gesamtschuldner gegenüber dem sich vergleichenden Mitschädiger . . . . .	241
E.	Bewertung . . . . .	242

## **Kapitel 10. Kartellschadensersatz: Beweismittel**

	<i>(Prof. Dr. Nicola Preuß)</i> . . . . .	245
A.	Informationsanspruch und beweisrechtliche Sonderregelungen im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	245
I.	Überblick . . . . .	245
II.	Richtlinie 2014/104/EU: „Offenlegung von Beweismitteln“ als Instrument zur Stärkung privater Rechtsdurchsetzung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	246
III.	Umsetzungskonzept der 9. GWB-Novelle . . . . .	247
1.	Materiell-rechtlicher Informationsanspruch und flankierende Verfahrensregeln . . . . .	248
2.	Ausnahme: „Offenlegung aus Behördenakten“ . . . . .	248
3.	Koordination der ZPO-Regeln mit dem Offenlegungsregime der §§ 33g, 89c GWB . . . . .	249
B.	Der Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln und Erteilung von Auskünften . . . . .	250
I.	Anspruch auf Herausgabe eines für die „Erhebung eines Schadensersatzanspruchs“ erforderlichen Beweismittels . . . . .	250

1.	Konzept und Anwendungsbereich . . . . .	250
a)	Abgrenzung vom Muster sog. Informationsansprüche . . .	250
b)	Materiell-rechtlicher Anspruch mit prozessualer Ziel- richtung – eine Konsequenz der Richtlinienumsetzung . .	252
c)	Anwendungsbereich . . . . .	253
2.	Anspruchsvoraussetzungen des Herausgabeanspruchs . . . . .	253
a)	Beweismittel, das für die Erhebung des Schadens- ersatzanspruchs erforderlich ist . . . . .	254
aa)	Zum Merkmal „Erforderlichkeit“ . . . . .	254
bb)	Anforderungen an den Vortrag zum Schadens- ersatzanspruch . . . . .	255
b)	Genauere Bezeichnung des Beweismittels . . . . .	257
c)	Besitz des Anspruchsgegners . . . . .	258
d)	Erfüllung des Herausgabeanspruchs . . . . .	258
II.	Anspruch auf Herausgabe eines zur Verteidigung gegen einen Schadensersatzanspruch erforderlichen Beweismittels . . . . .	259
III.	Ausschlusstatbestände . . . . .	260
1.	Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen . . . . .	260
a)	Legaldefinitionen, Einschränkung des Anwendungs- bereichs . . . . .	260
b)	Prüfungsverfahren . . . . .	261
c)	Entscheidung, Vorlage aus dem Prüfungsverfahren . . . . .	262
2.	Temporärer Ausschluss der Herausgabe von Beweismitteln während des wettbewerbsbehördlichen Verfahrens . . . . .	263
3.	„Unverhältnismäßigkeit“ der Herausgabe . . . . .	263
IV.	Herausgabeverweigerungsrechte und Freigabeverfahren . . . . .	265
1.	Verweigerungsrechte . . . . .	266
a)	Verweigerungsrecht entsprechend § 383 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 ZPO . . . . .	266
b)	Verweigerungsrecht entsprechend § 384 Nr. 3 ZPO . . . . .	266
2.	Freigabeverfahren nach § 89b Abs. 6 GWB und Geheimnis- schutz . . . . .	267
V.	Entsprechende Anwendung: Anspruch auf Erteilung von Auskünften . . . . .	268
VI.	Aufwendungsersatz . . . . .	269
VII.	Schadensersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung des Anspruchs . . . . .	269
VIII.	Verwertungsverbot im Straf- und Ordnungswidrigkeiten- verfahren . . . . .	270
C.	Geheimnisschutz und Freigabeverfahren . . . . .	270
I.	Konzeption . . . . .	270
II.	Das Freigabeverfahren nach § 89b Abs. 6 GWB . . . . .	271
1.	Anwendungsbereich des Freigabeverfahrens . . . . .	271
2.	Gegenstand des Freigabeverfahrens . . . . .	272

3.	Voraussetzungen für die Freigabe .....	272
4.	Verfahren und Freigabebeschluss .....	273
III.	Prozessualer Geheimnisschutz, § 89b Abs. 7 GWB .....	275
D.	Offenlegung aus Behördenakten .....	276
I.	Ersuchen der Aktenvorlage auf Antrag einer Partei (§ 89c Abs. 1 GWB) .....	277
1.	Gegenstand des Antrags .....	277
2.	Ziel des Antrags .....	278
3.	Anforderungen an den Antrag .....	278
4.	Auskunftsersuchen auf Antrag einer Partei? .....	279
II.	„Unverhältnismäßigkeit“ des Ersuchens (§ 89c Abs. 3 GWB) ....	279
III.	Ablehnung der Vorlage durch die Wettbewerbsbehörde (§ 89c Abs. 4 GWB) .....	281
IV.	„Zugänglichmachen“ der Urkunde oder Auskunftserteilung gegenüber dem Antragsteller (§ 89c Abs. 2 GWB) .....	282
1.	Gegenstand und Adressat der Regelung .....	282
2.	Besondere Voraussetzungen der Offenlegung nach § 89c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 GWB .....	283
a)	Erforderlichkeit „zur Erhebung eines Anspruchs nach § 33a Absatz 1 oder zur Verteidigung gegen diesen Anspruch“ .....	283
b)	Keine Unverhältnismäßigkeit der Zugänglichmachung oder Auskunftserteilung .....	284
3.	Anhörungserfordernisse .....	284
4.	Geheimnisschutz .....	284
V.	Verwendung der Beweismittel im Prozess .....	285
E.	Prozessuale Geltendmachung der Herausgabe- und Auskunfts- ansprüche .....	285
I.	Isolierte Herausgabe- oder Auskunftsklage .....	285
1.	Zuständiges Gericht, Verfahren .....	286
2.	Verjährungshemmung durch Rechtshängigkeit .....	287
II.	Stufenklage .....	287
III.	Herausgabe- und Auskunftsanspruch im Rahmen des Kartell- schadensersatzprozesses .....	288
1.	Besonderheiten bei der Anwendung des § 142 ZPO .....	288
2.	Zwischenurteil über den Herausgabe- oder Auskunfts- anspruch .....	288
3.	Aussetzung des Rechtsstreits über den Schadensersatz- anspruch .....	289
IV.	Herausgabe der Entscheidung der Wettbewerbsbehörde im Wege der einstweiligen Verfügung .....	290

<b>Kapitel 11. Kartellschadensersatz: Verjährung</b> ( <i>Hartwig Ollerdißsen</i> ) . .	291
A. Allgemeines . . . . .	291
I. Einführung . . . . .	291
II. Anwendungsbereich . . . . .	292
III. Gegenstand der Verjährung . . . . .	293
IV. Verhältnis zum allgemeinen Verjährungsrecht der §§ 194 ff. BGB	293
V. Rechtsfolgen . . . . .	294
B. Kenntnisabhängige Verjährung . . . . .	294
I. Verjährungsfrist . . . . .	294
II. Verjährungsbeginn . . . . .	294
1. Allgemeines Verjährungsrecht (§§ 194 ff. BGB) . . . . .	294
a) Anspruchsentstehung . . . . .	294
b) Entstehung von Schadensersatzansprüchen . . . . .	295
aa) Schaden . . . . .	295
bb) Schadenseintritt bei mehreren Schadensfolgen . . . . .	295
c) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis . . . . .	296
aa) Anspruchsbegründende Umstände und Person des Schuldners . . . . .	296
bb) Grob fahrlässige Unkenntnis . . . . .	297
cc) Fehlende Zumutbarkeit der Klageerhebung bei schwieriger Rechtslage . . . . .	298
d) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	298
2. Die Regelungen in § 33h Abs. 2 GWB . . . . .	299
a) Übereinstimmungen mit dem allgemeinen Verjährungs- recht . . . . .	299
b) Identität des Rechtsverletzers . . . . .	299
c) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der recht- lichen Bewertung als Kartellrechtsverstoß . . . . .	300
d) Beendigung des Verstoßes . . . . .	301
e) Unterlassungsansprüche . . . . .	301
C. Kenntnisunabhängige Verjährung . . . . .	301
I. § 33h Abs. 3 GWB . . . . .	301
II. § 33h Abs. 4 GWB . . . . .	302
D. Hemmung der Verjährung . . . . .	302
I. § 33h Abs. 6 GWB . . . . .	302
II. Sonstige Hemmungstatbestände . . . . .	303
E. § 33h Abs. 7 GWB . . . . .	303
F. § 33h Abs. 8 GWB . . . . .	304
G. Übergangsregelung . . . . .	305
H. Verspätete Umsetzung der Richtlinie 2014/102/EU . . . . .	306

<b>Kapitel 12. Die neue Aufgreifschwelle in der deutschen Fusions-</b>	
<b>kontrolle</b> (Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer-Lindemann, M.C.J. (NYU))	309
A. Einführung	309
B. Zweck der neuen Aufgreifschwelle	310
C. Der Fall Facebook/WhatsApp	312
D. Das neue Aufgreifkriterium im Einzelnen	313
I. Das Konzept	313
II. Verdrängende Wirkung der Umsatzschwellen	315
1. Zu starke Wirkung der Schwelle für weltweite Umsätze	316
2. Wertungswiderspruch bei „de minimis“-Ausnahme	316
III. Wert der Gegenleistung	317
1. Das Problem der Betragshöhe	317
2. Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Höhe	318
3. Die Manipulationsgefahr	321
IV. Die erhebliche Inlandsauswirkung	322
E. Schluss	324
<b>Kapitel 13. Fusionskontrollrechtliche Bereichsausnahme für</b>	
<b>kreditwirtschaftliche Verbundgruppen</b>	
(Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer-Lindemann, M.C.J. (NYU))	327
A. Einführung	327
B. Die Bereichsausnahme	327
I. Das Konzept	327
II. Die Vorgeschichte	328
C. Folgerungen	328
<b>Kapitel 14. Ministererlaubnis und Verfahrensrecht</b>	
(Prof. Dr. Rupprecht Podszun/Stephan Kreifels)	331
A. Hintergrund der Regelung	331
I. Seltenes und kontroverses Instrument	332
II. E.ON/Ruhrgas 2002	333
III. Edeka/Kaiser's Tengelmann 2017	334
B. Die Neuerungen im Einzelnen	336
I. Ministererlaubnisverfahren als Verwaltungsverfahren	
(§ 54 Abs. 1 S. 3)	336
II. Fristenregime (§ 42 Abs. 4)	337
III. Stärkung der Stellung der Monopolkommission (§ 42 Abs. 1	
S. 4, Abs. 5, § 56 Abs. 3 S. 4)	339
IV. Einbeziehung der KEK (§ 42 Abs. 5 S. 2)	341
V. Leitlinien zur Konkretisierung der Verfahrensabläufe	
(§ 42 Abs. 6)	342
VI. Rechtsschutzmöglichkeiten (§ 63 Abs. 2 S. 2)	342
1. Ausgangspunkt	342
2. Dritte	344

3. Rechtsverletzung	344
a) Drittschützende Normen	345
b) Verletzung von Verfahrensrechten	346
c) Verletzung materieller Rechtspositionen	347
d) Ergebnis	348
C. Abschließende Bemerkungen	349

**Kapitel 15. Kartellbehörden als Teil des medienrechtlichen  
Regulierungsnetzwerks: Zusammenarbeit mit KEK  
und Datenschutzbehörden, Fusionskontrolle im  
Rundfunksektor** (Prof. Dr. Rupprecht Podszun)

A. Fusionskontrolle im Rundfunksektor	351
B. Benehmenserstellung mit der KEK	352
I. Die KEK	353
II. Erfasste Fälle	354
III. Benehmenserstellung	355
IV. Verfahren	357
V. Rechtsschutz	358
C. Sonstiger Informationsaustausch mit KEK und Landesmedi- anstanalten	358
I. Normgehalt	358
II. Bedeutung für Unternehmen	359
D. Zusammenarbeit mit den Datenschutzbeauftragten	360
I. Hintergrund	360
II. Akteure und ihre Expertise	361
III. Relevanz des Datenschutzrechts für das Kartellrecht	361
IV. Normgehalt	362
V. Bedeutung für Unternehmen	363
E. Abschließende Bemerkungen	363

**Kapitel 16. Öffentlichkeitsarbeit des Bundeskartellamts**

(Prof. Dr. Rupprecht Podszun)	365
A. Berichte (§ 53 Abs. 4 GWB)	365
I. Kompetenznorm für das Bundeskartellamt	365
II. Pressemitteilungen	366
III. Entscheidungen	367
IV. Anforderungen	367
V. Rechtsschutzmöglichkeiten	367
B. Bußgeldmitteilungen (§ 53 Abs. 5 GWB)	368
I. Sinn	368
II. Einzelne Merkmale	369
III. Möglichkeiten von Unternehmen	370
C. Abschließende Bemerkungen	370

<b>Kapitel 17. Das neue Bußgeldrecht</b> (Prof. Dr. Hans Jürgen Meyer-Lindemann, M.C.J. (NYU))	371
A. Einführung – Eine Regelungslücke als Ausgangspunkt	371
I. Dogmatische Ausgangsvoraussetzungen des Ordnungswidrigkeitenrechts	372
1. Strenge rechtsstaatliche Vorgaben	372
2. Die Normadressaten	372
3. Verbandshaftung als Rechtsträgerhaftung	373
II. Bisherige Möglichkeiten zur Umgehung der Bußgeldhaftung	374
III. Punktuelle Erweiterung der strikten Rechtsträgerhaftung auf Rechtsnachfolger	374
1. Rechtsprechung des BGH zur wirtschaftlichen (Nahezu-) Identität	375
2. § 30 Abs. 2a OWiG (8. GWB-Novelle)	376
3. Ergebnis	377
IV. Weitere Versuche der Praxis zur Erweiterung der Kartellbußgeldhaftung	377
1. Haftungserweiterung durch § 130 OWiG	377
2. Direkte Anwendbarkeit der VO 1/2003	378
3. Ergebnis	379
B. Die Aufgabenstellung für die 9. GWB-Novelle	379
C. Das europäische Kartellbußgeldrecht	380
I. Unternehmensbegriff als Ausgangspunkt	380
II. Rechtsträger des Unternehmens haften als Gesamtschuldner	381
III. Haftung aus persönlicher Verantwortlichkeit	381
1. Bestimmender Einfluss	382
2. Folgen für Unternehmenstransaktionen	383
IV. Haftung bei wirtschaftlicher Kontinuität	384
1. Untergang des Rechtsträgers	384
2. Übertragung des Haftungssubstrats bei struktureller Verbindung	385
a) Aalborg	385
b) Jungbunzlauer	386
c) ETI	386
d) Parker-Hannifin	387
V. Ergebnis	387
D. Die 9. GWB-Novelle	388
I. Das Haftungssystem im Überblick	388
II. Die Regelungen im Einzelnen	389
1. Abs. 3a	389
a) Systematik	389
b) Unternehmen	390
c) Bestimmender Einfluss	391

d)	Unternehmensbezogene Pflichtverletzung oder Bereicherung . . . . .	393
e)	Verfassungsrechtliche Bedenken . . . . .	394
f)	Ergebnis . . . . .	396
2.	§ 81 Abs. 3b GWB . . . . .	397
a)	Systematik . . . . .	397
b)	Ausweitung auf § 81 Abs. 3a GWB . . . . .	397
c)	Keine Begrenzung des Haftungssubstrats . . . . .	398
d)	Eintritt in Verfahrensstellung . . . . .	398
3.	§ 81 Abs. 3c GWB . . . . .	399
a)	Systematik . . . . .	399
b)	Untergang des kartellrechtswidrig handelnden Rechtsträgers . . . . .	399
c)	Vermögensübertragungen . . . . .	399
d)	Folgerungen . . . . .	401
4.	§ 81 Abs. 3d GWB . . . . .	401
5.	§ 81 Abs. 3e GWB . . . . .	402
a)	Systematik . . . . .	402
b)	Unterschiedliche gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	402
6.	§ 81 Abs. 4a GWB . . . . .	403
a)	Das Problem . . . . .	403
b)	Wechsel der wirtschaftlichen Einheit nach der Tat . . . . .	403
c)	Tathandlungen aus verschiedenen wirtschaftlichen Einheiten heraus . . . . .	404
d)	Veräußerung von Assets . . . . .	404
7.	Sonstige Regelungen . . . . .	404
a)	§ 81 Abs. 4 S. 2 GWB . . . . .	404
b)	§ 81 Abs. 6 GWB . . . . .	404
III.	§ 81a GWB Ausfallhaftung . . . . .	405
1.	Problematik . . . . .	405
2.	Das Haftungskonzept . . . . .	405
3.	Verfassungsrechtliche Bedenken . . . . .	406
4.	Haftungsbetrag nach Unternehmenstransaktionen . . . . .	407
5.	Verjährung . . . . .	408
6.	Verhältnis zur Bußgeldhaftung . . . . .	409
IV.	Weitere Bestimmungen: . . . . .	409
1.	Auskunftspflichten . . . . .	409
2.	Informationsaustausch . . . . .	409
E.	Schluss . . . . .	409

**Kapitel 18. Die grenzüberschreitende Durchsetzung des  
Kartellrechts nach der 9. GWB-Novelle**

	<i>(Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL. M. (Berkeley))</i> .....	413
A.	Einführung .....	413
B.	Behördliche Durchsetzung des Kartellrechts .....	413
I.	Grundlagen .....	413
II.	Anpassung der fusionskontrollrechtlichen Aufgreifschwelle ..	413
C.	Die private Durchsetzung des Kartellrechts .....	416
I.	Grundlagen .....	416
1.	Der Rechtsrahmen im Überblick .....	416
a)	Internationales Privatrecht .....	416
b)	Internationales Zivilverfahrensrecht (Auswahl) .....	417
2.	Die Anwendung von Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO .....	419
II.	Reichweite der Verweisung .....	421
1.	Prinzip der Stauseinheit .....	421
2.	Haftungsbegründender und haftungsausfüllender Tatbestand ..	422
3.	Verjährung .....	422
III.	Auskunftserteilung und Offenlegung .....	423
1.	Überblick .....	423
2.	Qualifikation und Durchsetzung über die Grenze .....	423
3.	Offenlegung aus der Behördenakte .....	426
IV.	Die gesamtschuldnerische Haftung .....	427
1.	Innenausgleichsstatut bei außervertraglichen Schuldverhältnissen ..	427
2.	Innenausgleichsstatut bei gesamtschuldnerischen Kartellbußen ..	427
V.	Allgemeine Beweis- und Verfahrensfragen .....	431
1.	Beweislast .....	431
a)	Objektive Beweislast .....	431
b)	Subjektive Beweislast .....	432
2.	Gesetzliche Vermutungen .....	432
3.	Bindungswirkung kartellbehördlicher bzw. -gerichtlicher Entscheidungen ..	433
4.	Anscheinsbeweis .....	434
5.	Schadensschätzung .....	436
D.	Fazit .....	437
Anhang 1.	Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ..	439
Anhang 2.	Richtlinie 2014/04/EU (Schadenersatzklagen) .....	463
Sachregister	.....	489