

Handbuch des Kartellrechts

Herausgegeben von

Prof. Dr. Gerhard Wiedemann

Rechtsanwalt in Düsseldorf
Honorarprofessor an der Universität Rostock

Bearbeitet von

Holger Dieckmann LL. M. (Harvard), Hauptverwaltungsrat a.D.
der Europäischen Kommission, Berlin;
Dr. Rüdiger Dohms, stellv. Referatsleiter, Europäische Kommission, Brüssel;
Christian Ewald, Leitender Regierungsdirektor, Bundeskartellamt, Bonn;
Hans-Joachim Hellmann LL. M. (Miami), Rechtsanwalt in Mannheim;
Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe;
Prof. Christian Klawitter, Rechtsanwalt in Hamburg;
Dr. Tobias Klose, Rechtsanwalt in Düsseldorf;
Dr. Martin Klusmann, Rechtsanwalt in Düsseldorf;
Dr. Hans-Dieter Lübbert, Rechtsanwalt in Hamburg;
Prof. Dr. Thomas Lübbig, Rechtsanwalt in Berlin;
Hartwig Ollerdißfen, Vors. Richter am Landgericht, Düsseldorf;
Hans-Helmut Schneider, Leitender Regierungsdirektor, Bundeskartellamt, Bonn;
Dr. Markus Schöner M. Jur. (Oxford), Rechtsanwalt in Hamburg;
Marieke Scholz, Stellv. Referatsleiterin, Europäische Kommission, Brüssel;
Dr. Ulrich Scholz LL. M. (Tulane), Rechtsanwalt in Düsseldorf;
Prof. Dr. Dirk Schroeder, Rechtsanwalt in Köln;
Dr. Michael Schütte, Rechtsanwalt und Avocat, Brüssel;
Prof. Dr. Daniela Seeliger LL. M. (King's College, London), Rechtsanwältin in Düsseldorf;
Dr. Till Steinworth, Rechtsanwalt in Düsseldorf;
Prof. Dr. Stefan Thomas, Universität Tübingen;
Julia Topel, Direktorin beim Bundeskartellamt, Bonn;
Dr. Markus Wagemann, Direktor beim Bundeskartellamt, Bonn;
Prof. Dr. Gerhard Wiedemann, Rechtsanwalt in Düsseldorf.

4., neu bearbeitete Auflage
2020



Zitervorschlag entsprechend der Beck'schen Redaktionsrichtlinie:
Bearbeiter(in) in Wiedemann KartellR-HdB § ... Rn ...
oder
Wiedemann KartellR-HdB/*Bearbeiter(in)* § ... Rn ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 71676 8

© 2020 Verlag C. H. BECK oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Satz, Druck, Bindung und Umschlagsatz:
Druckerei C.H.Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Die 3. Auflage dieses Handbuchs (2016) ist vom „Markt“ sowohl in der gedruckten als auch in der Online-Version wiederum gut aufgenommen worden. Viele Leser haben die Autoren in ihrer Erwartung bestätigt, dass das Konzept einschließlich der „integrierten“ Bearbeitung des Stoffes einem Bedürfnis der Praxis entspricht. Die 9. GWB-Novelle (2017) erforderte nunmehr eine weitere Neubearbeitung. Im Mittelpunkt stehen dabei drei Themenkreise: Die Novelle setzt zunächst in den § 33 ff. nF und § 89a ff. nF die Kartell-Schadensersatz-Richtlinie Nr. 2014/104/EU um, die Unternehmen und Verbrauchern eine effektivere Durchsetzung von kartellbedingten Schadensersatzansprüchen ermöglichen soll. Dabei ist der deutsche Gesetzgeber zT über die Vorgaben der Richtlinie hinausgegangen. Wegen der Einzelheiten sei vor allem auf die Darstellungen von *Topel* in → § 50 und von *Ollerdiß* in den → §§ 59 ff. verwiesen. Der zweite Regelungskomplex der Novelle betrifft Anpassungen des GWB an die Herausforderungen der Digitalisierung. Dabei geht es um eine Ausweitung der Fusionskontrolle durch Schaffung einer zusätzlichen subsidiären Aufgreifschwelle, die sich nach dem Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss richtet; ferner zählt zu diesem Themenkreis die Einführung neuer Kriterien zur Feststellung von Marktbeherrschung. Weitere Änderungen der Fusionskontrolle – jenseits der Digitalwirtschaft – betreffen vor dem Hintergrund des *Edeka/Tengelmann*-Zusammenschlusses das Ministererlaubnisverfahren (s. dazu im Einzelnen *Steinvorth* in → §§ 18 ff.). Den dritten Themenkomplex der Novelle bildet die Schaffung bzw. Verschärfung neuer bußgeldrechtlicher Sanktionen gegen Unternehmen, insbesondere eine Haftungsausweitung auf weitere Konzernunternehmen, die mittelbar oder unmittelbar einen bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen ausgeübt haben, das den Kartellverstoß begangen hat. Mit dieser Haftungsausweitung bezweckt der Gesetzgeber einen Gleichklang mit der Rechtsprechung zum EU-Kartellrecht. Außerdem wurde die bereits im Zuge der 8. GWB-Novelle eingeführte Rechtsnachfolgehaftung erweitert und die sog. „Wurstlücke“ in Fällen von Umstrukturierungen geschlossen (s. dazu näher bei *Klusmann* in → §§ 55 ff.).

Im EU-Kartellrecht sind aufgrund des Bearbeiterwechsels von *de Bronett* zu *M. Scholz* § 22 (Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen) und § 32 (Landwirtschaft) neu gestaltet worden. Im Kapitel zur Landwirtschaft wurde dabei u. a. die sog. Omnibus-Verordnung (EU) 2017/2393 betreffend Änderungen der GMO-Verordnung berücksichtigt, in dem Kapitel Versicherungen und Banken (§ 33) das Auslaufen der Versicherungs-GVO Nr. 267/2010 zum 31.3.2017 im Hinblick auf die kartellrechtliche Beurteilung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. Schließlich ergab sich Aktualisierungsbedarf wegen der Ende 2018 verabschiedeten Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes (sog. ECNplus-Richtlinie). Diese Richtlinie muss bis zum 4.2.2021 in nationales Recht umgesetzt werden. Sie betrifft ua die Harmonisierung diverser nationaler (Verfahrens-)Regelungen, in weitgehender Parallelität zu den Vorschriften der Verfahrens-VO Nr. 1/2003. Dies wird im deutschen Recht mehrere, zT schwierige und tiefgreifende Anpassungen des Kartellbußgeldrechts erforderlich machen, darunter namentlich zu den Themen Auskunftsverlangen der Kartellbehörden und Befragungen sowie bei Kronzeugenprogrammen (dazu vor allem *Klose* in → §§ 51 ff. und *Klusmann* in → §§ 55 ff.).

Unser Handbuch ist ein Werk von Praktikern für Praktiker. Der Autorenkreis setzt sich (bis auf eine Ausnahme) weiterhin aus Angehörigen der Richterschaft, Beamten des Bundeskartellamts und der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission sowie aus auf Kartellrecht spezialisierten Rechtsanwälten zusammen. Die Ausführungen der Beamten geben nur ihre persönliche Meinung wieder, die nicht notwendigerweise die Sicht des

Vorwort

BKartA oder der Europäischen Kommission widerspiegelt. Die Darstellung des Stoffes erfolgt nach den Themenkomplexen, die die Praxis vorgibt und die, wo immer es zweckmäßig erschien, entsprechend dem „integrierten“ Ansatz des Handbuches sowohl nach deutschem als auch nach EU-Kartellrecht behandelt werden. Dies gilt – neben der Einleitung (§§ 1–7) – für die materiellrechtlichen Ausführungen zu den Themenkreisen Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Konkurrenten (§§ 8, 9), vertikale Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere im Vertrieb (§§ 10–13), und Lizenzverträge (§ 14). Bei der Fusionskontrolle sind das deutsche Recht und die EG-Fusionskontrollverordnung alternativ anwendbar; sie werden daher auch separat behandelt (§§ 15–17, 18–21). Daneben treten mit der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und dem verbotenen Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht (§§ 22–26) weitere praxisrelevante Themen. Den zweiten Schwerpunkt des Handbuches (§§ 32–36) bilden mehrere Sonderbereiche, für die z. T. spezielle kartellrechtliche Vorschriften gelten, nämlich die Landwirtschaft, Versicherungen und Banken, Energie und die öffentlichen Unternehmen im Sinne des Art. 106 AEUV. Den dritten Hauptteil bilden schließlich Beiträge zu den Themen Sanktionen, Verfahren und Rechtsmittel im deutschen und im EU-Kartellrecht (§§ 40–58) sowie zu den Besonderheiten des Kartellzivilprozesses (§§ 59–63).

Die Ausrichtung an den Bedürfnissen der Praxis ermöglicht und verlangt eine Konzentration auf das Wesentliche. Damit erklären sich bei weniger bedeutsamen Nebenfragen vereinzelt Lücken, die der interessierte Leser unschwer entdecken wird. Das Ziel, ein kompaktes einbändiges Werk vorzulegen, rechtfertigt jedoch nach Auffassung von Verlag und Herausgeber diese Beschränkung. Maßgebend für das Konzept des Handbuches ist weiterhin die Orientierung an der Rechtsprechung und der Entscheidungspraxis der Kartellbehörden, was eigene Stellungnahmen nicht ausschließt. Diejenigen Leser, die eine Vertiefung von Einzelfragen wünschen, finden in aller Regel Hinweise auf weiterführende Literatur. Zur Konzentration auf das Wesentliche gehört schließlich der Verzicht auf einen Textanhang. Die Aufnahme der Texte des deutschen und des Unionskartellrechts hätte den Umfang des Werkes erheblich erweitert, ohne dass dem Leser damit etwas Neues geboten worden wäre. Der wesentliche Inhalt der gesetzlichen Regelungen wird ohnehin in den Erläuterungen wiedergegeben.

Die Ausführungen befinden sich überwiegend auf dem Stand vom Sommer 2018. Bis Mitte 2019 konnten aber noch neue Entwicklungen nachgetragen werden, darunter neben dem wesentlichen Inhalt der ECNplus-Richtlinie auch einige wichtige Entscheidungen der Kartellbehörden und der Gerichte.

Der Herausgeber dankt allen Autoren/-innen für ihre Tätigkeit, die sie wiederum ganz überwiegend neben ihrem ausgefüllten normalen Berufsalltag leisten mussten.

Im Falle von Unzulänglichkeiten oder bei Verbesserungsvorschlägen ergeht an die Leser die Bitte, Kontakt mit den Autoren oder dem Herausgeber aufzunehmen. Jede Anregung und jeder Hinweis sind willkommen.

Düsseldorf, im Oktober 2019

Gerhard Wiedemann

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	LXXXI

1. Kapitel. Einleitung

§ 1	Regelungszweck und Rechtsquellen (<i>Wiedemann</i>)	1
§ 2	Grundzüge des EU-Kartellrechts (<i>Wiedemann</i>)	38
§ 3	Grundzüge des deutschen Kartellrechts (<i>Wiedemann</i>)	70
§ 4	Persönlicher, sachlicher und räumlicher Geltungsbereich (<i>Wiedemann</i>)	92
§ 5	Internationales Kartellrecht (<i>Wiedemann</i>)	101
§ 6	Das Verhältnis der EU-Wettbewerbsregeln zu anderen Rechtsordnungen (<i>Wiedemann</i>)	155
§ 7	Grundzüge der Wettbewerbsökonomie (<i>Ewald</i>)	176

2. Kapitel. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Konkurrenten (horizontale Vereinbarungen)

§ 8	Rechtsgrundlagen (<i>Lübbig</i>)	303
§ 9	Einzelfragen (<i>Schroeder/Lübbig</i>)	382

3. Kapitel. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertriebsverträgen und andere vertikale Wettbewerbsbeschränkungen

§ 10	Einleitung und Rechtsgrundlagen (<i>Kirchhoff</i>)	487
§ 11	Die Beurteilung der verschiedenen Arten von Vertriebsverträgen unter besonderer Berücksichtigung der Vertikal-GVO Nr. 330/2010 und der dazu erlassenen Leitlinien (<i>Kirchhoff/Seeliger</i>)	498
§ 12	Einflussnahme auf Preise und Geschäftsbedingungen (<i>Kirchhoff</i>)	639
§ 13	Sonstige vertikale Beschränkungen (<i>Kirchhoff/Seeliger</i>)	651

4. Kapitel. Lizenzverträge

§ 14	EU- und deutsches Kartellrecht (<i>Klawitter</i>)	657
------	---	-----

5. Kapitel. Fusionskontrolle

1. Abschnitt. Die EG-Fusionskontroll-Verordnung	737
§ 15 Anwendungsbereich und Zusammenschlusstatbestand (<i>Wagemann/Wiedemann</i>)	737
§ 16 Die materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen (<i>Wagemann/Wiedemann</i>)	813
§ 17 Das Verfahren (<i>Wagemann</i>)	915
2. Abschnitt: Die deutsche Fusionskontrolle (§§ 35 ff. GWB)	1003
§ 18 Einleitung (<i>Steinvorth</i>)	1003
§ 19 Formelle Fusionskontrolle (<i>Steinvorth</i>)	1011
§ 20 Materielle Fusionskontrolle (<i>Steinvorth</i>)	1096
§ 21 Fusionskontrollverfahren (<i>Steinvorth</i>)	1197

6. Kapitel. Der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

§ 22	Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen im EU-Kartell- recht (Art. 102 AEUV) (<i>M. Scholz</i>)	1271
------	--	------

Inhaltsübersicht

§ 23 Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen im deutschen Kartellrecht (§ 19 GWB) (Lübbert/Schöner; Wiedemann)	1371
7. Kapitel. Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht (§ 20 GWB)	
§ 24 Das Missbrauchsverbot für marktstarke Unternehmen (§ 20 GWB) – Anspruchsvoraussetzungen (Lübbert/Schöner)	1519
§ 25 Rechtsfolgen des § 20 GWB (Lübbert/Schöner)	1548
§ 26 Konkurrenzen zu § 20 GWB (Lübbert/Schöner)	1555
§§ 27–31 (entfallen)	
8. Kapitel. Sonderregelungen für bestimmte Sektoren	
§ 32 Landwirtschaftliche Erzeugnisse (M. Scholz)	1559
§ 33 Versicherungen und Banken (Schneider)	1576
§ 34 Energiewirtschaft (U. Scholz)	1651
§ 35 Unternehmen nach Art. 106 AEUV (Dohms)	1769
§ 36 Die Behandlung von EGKS-Altfällen (Thomas)	1997
§§ 37–39 (entfallen)	
9. Kapitel. Sanktionen, Verfahren und Rechtsmittel im EU-Kartellrecht	
§ 40 Die zivilrechtlichen Sanktionen eines Verstoßes gegen Art. 101 und 102 AEUV (Dieckmann)	2003
§ 41 Grundsätze des Verfahrens in Wettbewerbssachen (Dieckmann)	2011
§ 42 Die Ermittlungsbefugnisse der Kommission (Dieckmann)	2041
§ 43 Der Antrag auf Negativattest und die Anmeldung von Vereinbarungen mit dem Ziel der Freistellung (Dieckmann)	2062
§ 44 Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren (Dieckmann)	2062
§ 45 Der Abschluss des Verfahrens durch Entscheidung und andere Maßnahmen (Dieckmann)	2080
§ 46 Geldbußen und Zwangsgelder (Hellmann)	2093
§ 47 Beschwerden (Dieckmann)	2165
§ 48 Einstweilige Maßnahmen (Dieckmann)	2175
§ 49 Rechtsmittel im EU-Kartellrecht (Schütte/Thomas)	2177
10. Kapitel. Sanktionen, Verfahren und Rechtsmittel im deutschen Kartellrecht	
1. Abschnitt. Zivilrecht	2321
§ 50 Zivilrechtliche Sanktionen (Topel)	2321
2. Abschnitt. Verwaltungsrecht	2376
§ 51 Entscheidungsbefugnisse der Kartellbehörden und Vorteilsabschöpfung (Klose)	2376
§ 52 Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden (Klose)	2401
§ 53 Kartellverfahrensrecht (GWB, VwGO, VwVfG, VwZG, VwVG) (Klose)	2422
§ 54 Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kartellbehörden (Klose)	2471
3. Abschnitt. Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht	2519
Vorbemerkung zu §§ 55–58 (Klusmann)	2519
§ 55 Ordnungswidrigkeitenrecht (Klusmann)	2519
§ 56 Kartellstrafrecht (§§ 263 und 298 StGB) (Klusmann)	2572
§ 57 Verfahrensrecht (Klusmann)	2587
§ 58 Rechtsmittel im OWiG-Verfahren (Klusmann)	2670

Inhaltsübersicht

11. Kapitel. Kartellzivilprozesse

§ 59 Einführung, Rechtsweg, Zuständigkeit (<i>Ollerdießen</i>)	2681
§ 60 Zivilprozess und Europäisches Kartellrecht (<i>Ollerdießen</i>)	2711
§ 61 Zivilprozessualer Rechtsschutz in Kartellsachen (ohne Kartellschadensersatz- prozesse) (<i>Ollerdießen</i>)	2728
§ 62 Kartellschadensersatzprozesse (<i>Ollerdießen</i>)	2747
§ 63 Kartellrecht und Schiedsverfahren (<i>Ollerdießen</i>)	2795
Sachverzeichnis	2807


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	LXXXI

1. Kapitel. Einleitung

§ 1 Regelungszweck und Rechtsquellen

A. Ziele und Mittel des Kartellrechts	2
B. Rechtsquellen des Unionskartellrechts	5
I. Die Wettbewerbsregeln des AEU-Vertrages	5
1. Die primärrechtlichen Verbote (Art. 101 ff. AEUV)	5
2. Die EG-Fusionskontrollverordnung des Rates	6
3. Die Durchführungs-Verordnungen des Rates zu Art. 101, 102 AEUV	7
a) Die Verordnung Nr. 1/2003 des Rates und die Verordnung Nr. 773/2004 der Kommission	7
b) Die Rats-Verordnungen für den Verkehrssektor	8
c) Die VO Nr. 1184/2006 (Landwirtschaft)	11
d) Die Verordnungen des Rates über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung	12
4. Das Mandat des Anhörungsbeauftragten	12
5. Die Gruppenfreistellungsverordnungen	13
a) Die Ermächtigungs-VOs des Rates	13
b) Die GVOs	15
6. Bekanntmachungen, Mitteilungen und Leitlinien der Kommission ..	15
II. Die Wettbewerbsregeln des EGKS-Vertrages	18
III. Die Entscheidungen der Kommission und der Unionsgerichte	18
IV. Ausblick	19
1. Rechtspolitische Vorhaben (insbes. die ECNplus-Richtlinie)	19
2. Entwicklungen de lege lata	22
C. Rechtsquellen des deutschen Kartellrechts	25
I. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	25
1. Entstehungsgeschichte	25
2. Inhalt des GWB – Überblick	31
II. Ausführungs-Verordnungen zum GWB	32
III. Berichte und Verwaltungsgrundsätze des BKartA	32
IV. Allgemeine Weisungen des Bundesministers für Wirtschaft und Energie ..	34
V. Monopolkommission	34
VI. Entscheidungen der Kartellbehörden und der Gerichte	34
VII. Vergaberecht und Wettbewerbsregister	35
VIII. Ausblick	36
1. Rechtspolitische Vorhaben	36
2. Entwicklungen de lege lata	37

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Grundzüge des EU-Kartellrechts

A. Die wesentlichen materiellrechtlichen Regelungen	39
I. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen (Art. 101 AEUV)	39
II. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen (Art. 102 AEUV)	48
III. Wettbewerbsbeschränkungen durch Mitgliedstaaten und Ausnahmeregelung (Art. 106 AEUV, Art. 4 Abs. 3 EUV)	50
1. Wettbewerbsbeschränkungen durch Mitgliedstaaten (Art. 106 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 3 EUV iVm Art. 101, 102 AEUV)	50
2. Die Ausnahmeregelung des Art. 106 Abs. 2 AEUV	52
IV. Die EG-Fusionskontrolle	53
V. Rechtsstaatsgrundsätze und EU-Grundrechte	54
B. Die Auslegung der Wettbewerbsregeln des AEU-Vertrages	59
I. Allgemeine Auslegungsprinzipien des Unionsrechts	59
II. Besonderheiten bei der Auslegung der Wettbewerbsregeln	60
C. Die Durchsetzung des EU-Kartellrechts	61
I. Verwaltungs- und Bußgeldverfahren der Kommission	61
II. Die Unionsgerichte (EuGH und Gericht)	62
III. Die Befugnisse der nationalen Kartellbehörden	63
IV. Zivilrechtliche Sanktionen bzw. Streitigkeiten zwischen Unternehmen vor den nationalen Gerichten	65
D. Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln des EU-Rechts und seiner Sanktionen für die Unternehmenspraxis	66
I. Die Sanktionen	66
1. Zivilrecht	66
2. Bußgelder	67
3. Verwaltungsrechtliche Verfügungen	68
II. Kooperationen und Zusammenschlüsse	68

§ 3 Grundzüge des deutschen Kartellrechts

A. Die wesentlichen materiellrechtlichen Regelungen (§§ 1–43a GWB) ...	70
I. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen	70
II. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen, verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht	79
III. Die Zusammenschlusskontrolle	80
IV. Weitere materiellrechtliche Regelungen	81
B. Die Auslegung des GWB	82
I. Auslegungsgrundsätze	82
II. Gesetzesumgehung und wirtschaftliche Betrachtungsweise	84
C. Die Durchsetzung des deutschen Kartellrechts	85
I. Verwaltungs- und Bußgeldverfahren der Kartellbehörden	85
II. Zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Unternehmen	86
D. Die Bedeutung des GWB und seiner Sanktionen für die Unternehmenspraxis	87
I. Die Sanktionen	87
II. Unternehmenskooperationen und Zusammenschlüsse	88
III. Der Einfluss des EU-Kartellrechts auf das GWB	90
1. Fusionskontrolle	90
2. Ausnahmetatbestände und Verfolgung von Kartellen	90

§ 4 Persönlicher, sachlicher und räumlicher Geltungsbereich	
A. EU-Kartellrecht	93
I. Persönlicher Geltungsbereich	93
II. Sachlicher Geltungsbereich	97
III. Geographischer Geltungsbereich	98
B. Deutsches Kartellrecht (GWB)	98
I. Persönlicher Geltungsbereich	98
II. Sachlicher Geltungsbereich	100
III. Geographischer Geltungsbereich	100
§ 5 Internationales Kartellrecht	
A. Problemstellung	103
B. Völkerrechtliche Schranken für die extraterritoriale Anwendung	105
I. Vorrang des Völkerrechts vor Unionsrecht und deutschem Kartellrecht ..	105
II. Die einschlägigen völkerrechtlichen Grundsätze	105
1. Grundsätze für eine sinnvolle Anknüpfung	105
2. Einschränkungen	106
C. Die extraterritoriale Anwendung der Unions-Wettbewerbsregeln	108
I. Die Praxis der Kommission und der Unionsgerichte	108
1. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Unternehmen in Drittstaaten	108
2. Die Nichtanwendung der Wettbewerbsregeln bei fehlenden Auswirkungen in der Gemeinschaft	110
II. Einzelfragen	111
1. Die Verbotstatbestände der Art. 101, 102 AEUV	111
2. Drittstaaten-Zusammenschlüsse und EG-Fusionskontrollverordnung	111
3. Verfahrensrechtliche Maßnahmen (Ermittlungsmaßnahmen sowie Zustellung und Vollstreckung von Entscheidungen)	114
D. Die extraterritoriale Anwendung des deutschen Kartellrechts	116
I. Die gesetzliche Verankerung des Auswirkungsprinzips in § 185 Abs. 2 GWB	116
II. Die Praxis der Kartellbehörden und Gerichte zu § 185 Abs. 2 GWB	117
III. Einzelfragen	119
1. Kartelle	119
2. Vertikalvereinbarungen	120
3. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und Fusionskontrolle ..	121
a) Missbrauch marktbeherrschender Stellungen	121
b) Fusionskontrolle	122
4. Verwaltungs- und Bußgeldverfahren (Ermittlungsmaßnahmen, Zustellungen und Vollstreckung von Entscheidungen im Ausland) ...	129
a) Ermittlungsmaßnahmen	129
b) Zustellungen	133
c) Vollstreckung von Entscheidungen im Ausland	135
E. Die Zusammenarbeit von nationalen Kartellbehörden in der EU bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	136
F. Internationaler Kartellzivilprozess	136
I. Einleitung	136
II. Internationale Zuständigkeit	138
III. Anwendbares materielles nationales Recht	147
IV. Zustellungen	149

Inhaltsverzeichnis

V. Beweisverfahren	150
VI. Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen	151
G. Die extraterritoriale Anwendung des US-amerikanischen Kartellrechts auf weltweite Kartelle (insbes. Zivilprozesse vor US-Gerichten)	152
I. Bedeutung	152
II. Extraterritoriale Anwendung des US-Kartellrechts	152
III. (Internationale) Zuständigkeit der US-Gerichte	152
IV. Der Schutz von Unternehmenserklärungen etc. gegenüber der Kommission in US-Zivilprozessen	154
V. Der Schutz von Antworten auf Auskunftersuchen der Kommission in US-Ermittlungsverfahren	155
§ 6 Das Verhältnis der EU-Wettbewerbsregeln zu anderen Rechtsordnungen	
A. Das Verhältnis des EU-Rechts zum Kartellrecht der Mitgliedstaaten ...	156
I. Problemstellung	156
II. Parallele Anwendung, aber Vorrang des Unionsrechts	158
III. EG-Fusionskontrolle	160
IV. Einzelfragen	160
1. Gruppenfreistellungsverordnungen (GVOs)	160
2. Entscheidungen der Kommission nach Art. 7, 8 und 10 VO Nr. 1/2003	161
3. Verpflichtungszusagen (Art. 9 VO Nr. 1/2003)	162
4. Beratungsschreiben	163
5. Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörden zum EU-Kartellrecht (Art. 5 VO Nr. 1/2003)	164
6. Parallele Verfahren der Kommission und nationaler Wettbewerbsbehörden	165
B. Das Verhältnis des EU-Kartellrechts zum Kartellrecht dritter Staaten ...	167
I. Parallele Anwendung	167
II. Wettbewerbsregeln der Assoziierungs-, Freihandels- und Europa-Abkommen	169
III. Einzelfragen	170
1. Festsetzung von Bußgeldern durch die Kommission und durch Behörden in Drittstaaten	170
2. Die Kooperationsabkommen zwischen der Kommission und der Regierung der USA	171
3. Das Kooperationsabkommen zwischen der EU und der Regierung von Kanada	173
4. Das Kooperationsabkommen zwischen der EU und der Regierung von Japan	174
5. Das Kooperationsabkommen zwischen der EU und der Regierung der Republik Korea über die Zusammenarbeit bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen	174
6. Das Abkommen zwischen der EU und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts	174
7. Memoranda of Understanding zwischen der Generaldirektion Wettbewerb und Wettbewerbsbehörden in anderen Drittstaaten	175
C. EGKS-Kartellrecht	175

§ 7 Grundzüge der Wettbewerbsökonomie

A. Rolle und Bedeutung der Wettbewerbsökonomie im Kartellrecht	177
I. Vorbemerkungen und Einordnung	177
II. Bausteine, Entwicklung und Stand der Wettbewerbsökonomie	179
III. Zur Bedeutung wettbewerbspolitischer Wertungen	183
IV. Der more economic approach im Kartellrecht	187
B. Grundlegende wettbewerbsökonomische Konzepte und Modelle	189
I. Marktmacht	189
1. Formen und ökonomischer Analyserahmen	189
2. Angebotsmacht: Zwischen vollkommener Konkurrenz und Monopol	193
3. Grundzüge der Oligopoltheorie	201
II. Effizienzen: Grundgedanke und Formen	216
III. Sektorspezifische Besonderheiten	220
1. Natürliche Monopole und direkte Netzwerkeffekte	220
2. Indirekte Netzwerkeffekte und „zweiseitige Märkte“	222
C. Abgrenzung relevanter Märkte	224
I. Rechtliche und ökonomische Einordnung	224
II. Grundkonzeption des Hypothetischen-Monopolisten-(SSNIP-)Tests	227
III. Qualitative und quantitative Methoden der Marktabgrenzung	229
D. Horizontale vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen und Kartellverbot	234
I. Grundzüge der ökonomischen Theorie der Kollusion	235
II. Praktische Umsetzung im Kartellrecht	239
1. Verfolgung von Hard-core Kartellen	239
2. Kollusionsfördernde Praktiken („facilitating practices“)	242
3. Unternehmenskooperationen	243
E. Vertikale Beschränkungen	245
I. Formen und ökonomischer Analyserahmen	245
II. Denkbare Effizienzwirkungen	247
III. Wettbewerbsbeschränkende Potentiale	250
IV. Praktische Umsetzung im Kartellrecht	251
F. Horizontale Zusammenschlüsse	253
I. Vorbemerkungen und Einordnung	253
II. Marktbeherrschung und nicht-koordinierte („unilaterale“) Effekte	255
1. Theoretische und konzeptionelle Grundlagen	255
2. Ökonom(etr)ische Analysemethoden und praktische Umsetzung	260
III. Kollektive Marktbeherrschung und koordinierte Effekte	268
1. Theoretische und konzeptionelle Grundlagen	268
2. Praktische Umsetzung im Kartellrecht	270
IV. Nachfragemacht	272
V. Effizienzanalyse	275
G. Nicht-horizontale Zusammenschlüsse	278
I. Formen und ökonomischer Analyserahmen	278
II. Vertikale Zusammenschlüsse	279
1. Theoretische und konzeptionelle Grundlagen	279
2. Praktische Umsetzung im Kartellrecht	283
III. Konglomerate Zusammenschlüsse	285
1. Theoretische und konzeptionelle Grundlagen	285
2. Praktische Umsetzung im Kartellrecht	288

Inhaltsverzeichnis

H. Missbräuchliches Verhalten marktbeherrschender Unternehmen	289
I. Behinderungsmisbrauch	290
1. Ökonomischer Analyserahmen und rechtlicher Prüfungsansatz	290
2. Wichtige Formen des Behinderungsmisbrauchs	292
II. Ausbeutungsmisbrauch	296
I. Rahmenbedingungen ökonomischer Analyse in Einzelfällen	298
I. Behördenaufbau, Chefökonomien und ökonomische Gutachter	298
II. Qualitätsstandards	301

2. Kapitel. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Konkurrenten (horizontale Vereinbarungen)

§ 8 Rechtsgrundlagen

A. Horizontale Vereinbarungen im EU-Recht (Art. 101 AEUV)	306
I. Adressaten des Verbots gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV	306
1. Unternehmen	306
2. Unternehmensvereinigungen	313
3. Kartellteilnehmer	314
II. Mittel der Wettbewerbsbeschränkung	315
1. Vereinbarungen	315
2. Beschlüsse	317
3. Abgestimmte Verhaltensweisen	318
III. Wettbewerb	320
1. Begriff	320
2. Potentieller Wettbewerb	321
3. Konzerninterner Wettbewerb	322
4. Ungeschützter Wettbewerb	324
IV. Wettbewerbsbeschränkung	325
1. Beschränkung der Handlungsfreiheit	325
2. Beispielskatalog	328
a) Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV	328
b) Art. 101 Abs. 1 lit. b AEUV	329
c) Art. 101 Abs. 1 lit. c AEUV	330
d) Art. 101 Abs. 1 lit. d und lit. e AEUV	332
3. Bezwecken oder Bewirken	332
V. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	336
1. Überblick	336
2. Kriterien	339
3. Leitlinien der Kommission	342
VI. Spürbarkeit	342
1. Überblick	342
2. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	344
3. Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung	347
VII. Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit	350
VIII. Rechtsfolgen	354
IX. Sektorale Einschränkungen des Kartellverbots	356
X. Legalisierungsmöglichkeiten gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV	357
1. Die Systemumstellung durch die VO Nr. 1/2003	357
2. Gruppenfreistellungsverordnungen	359
3. Die Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	360
a) Anforderungen an die Beweisführung	361

Inhaltsverzeichnis

b) Materielle Voraussetzungen	363
aa) Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung, Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	364
bb) Verbraucherbeteiligung	366
cc) Unerlässlichkeit	367
dd) Keine Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs	368
B. Horizontale Vereinbarungen im deutschen Recht (§§ 1 ff. GWB)	369
I. Einleitung	369
1. Überblick über die Regelung des Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im deutschen Kartellrecht	369
2. Inhalt und Entstehungsgeschichte der 7. GWB-Novelle zu den §§ 1 ff. GWB	370
3. Inhalt und Entstehungsgeschichte der 8. GWB-Novelle	371
4. Inhalt und Entstehungsgeschichte der 9. GWB-Novelle	371
5. Sektorspezifische Freistellungen:	372
a) Verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit	372
b) Forstwirtschaftliche Maßnahmen	373
6. Fortgeltung der bisherigen Rechtspraxis zu den §§ 1 ff. GWB	373
II. Die Bestimmungen des deutschen Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§§ 1 ff. GWB)	374
1. Verbotstatbestand und Freistellung	374
2. Bagatellfälle	375
3. Mittelstandskartelle	376
a) Neufassung	376
b) Materielle Voraussetzungen	377
aa) Die Normadressaten	377
bb) Rationalisierung	379
cc) Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit	379
dd) Keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	380
4. Deklaratorisches Legalisierungsverfahren	381
§ 9 Einzelfragen	
A. Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen	385
I. Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen im europäischen Recht ...	387
1. Eingeschränkte Anwendung des Kartellverbots	387
2. Die wirtschaftliche Einheit	389
II. Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen im deutschen Recht	392
1. Eingeschränkte Anwendung des Kartellverbots	392
2. Die Abhängigkeit	393
B. Kooperative Gemeinschaftsunternehmen	393
I. Kooperative Gemeinschaftsunternehmen im europäischen Recht	394
1. Merkmale kooperativer Gemeinschaftsunternehmen	394
a) Gemeinsame Beherrschung	395
b) Keine Vollfunktionsunternehmen	396
c) Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens	397
2. Die Anwendung von Art. 101 AEUV	398
a) Art. 101 Abs. 1 AEUV allgemein	398
aa) Weitere Vereinbarung nicht erforderlich	398
bb) Wettbewerbsneutrale GU	399
b) Art. 101 Abs. 1 AEUV bei Vollfunktions-GU	399
aa) Nur künftiges Verhältnis der Gründer zueinander	399
bb) Bezwecken oder Bewirken	400

Inhaltsverzeichnis

cc) Wahrscheinlichkeit einer Koordinierung	400
dd) Spürbarkeit einer Koordinierung	407
ee) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	408
ff) Kausalität	408
c) Art. 101 Abs. 1 AEUV bei Teilfunktions-GU	409
d) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	409
aa) Gruppenfreistellung	410
bb) Einzelfreistellung	410
e) Nebenabreden	412
3. Verfahren	413
a) Kooperative Vollfunktions-GU mit unionsweiter Bedeutung	413
b) Andere kooperative GU	414
II. Kooperative Gemeinschaftsunternehmen im deutschen Recht	415
1. Die Anwendung von § 1 GWB auf kooperative Gemeinschaftsunternehmen	415
2. Verfahren	416
C. Gemeinsamer Einkauf	416
I. Gemeinsamer Einkauf im europäischen Recht	417
1. Wettbewerbsbeschränkung	417
2. Spürbarkeit	419
3. Freistellung	419
II. Gemeinsamer Einkauf im deutschen Recht	421
1. § 1 GWB	421
2. Freistellung	423
a) Freistellung nach § 2 GWB	423
b) Nach § 3 Abs. 1 GWB freigestellte Mittelstandskartelle	424
D. Gemeinsame Forschung und Entwicklung	426
I. Gemeinsame Forschung und Entwicklung im europäischen Recht	427
1. Wettbewerbsbeschränkung	427
2. Spürbarkeit	429
3. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	430
4. Freistellung	430
a) Gruppenfreistellung	430
b) Einzelfreistellung	433
5. Nebenabreden	434
II. Gemeinsame Forschung und Entwicklung im deutschen Recht	435
E. Gemeinsame Produktion	436
I. Gemeinsame Produktion im europäischen Recht	437
1. Wettbewerbsbeschränkung	437
2. Spürbarkeit	439
3. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	439
4. Freistellung	439
a) Gruppenfreistellung	439
b) Legalausnahme/Einzelfreistellung	440
II. Gemeinsame Produktion nach deutschem Recht	442
1. Kartellverbot und Freistellung nach §§ 1, 2 GWB	442
2. Freistellung für Mittelstandskartelle nach § 3 GWB	442
F. Gemeinsamer Vertrieb	443
I. Gemeinsame Vermarktung im europäischen Recht	443
1. Wettbewerbsbeschränkung	443
2. Spürbarkeit	444
3. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	444

Inhaltsverzeichnis

4. Freistellung	445
a) Gruppenfreistellungen	445
b) Einzelfreistellung	445
II. Gemeinsamer Vertrieb im deutschen Recht	446
1. Kartellverbot und Freistellung nach §§ 1, 2 GWB	446
2. Freistellung für Mittelstandskartelle nach § 3 GWB	446
G. Normen- und Typenkartelle	446
I. Normen- und Typenkartelle im europäischen Recht	446
1. Grundsätze	446
2. Praxis	447
II. Normen- und Typenkartelle im deutschen Recht	448
1. Freistellungsvoraussetzungen	448
2. Praxis	448
H. Konditionenkartelle	449
I. Konditionenkartelle im europäischen Recht	449
II. Konditionenkartelle im deutschen Recht	451
1. Freistellungsvoraussetzungen	451
2. Praxis	451
J. Strukturkrisenkartelle	453
I. Strukturkrisenkartelle im europäischen Recht	453
1. Grundsätze	453
2. Praxis	454
II. Strukturkrisenkartelle im deutschen Recht	456
1. Grundsätze	456
2. Praxis	456
K. Wettbewerbsregeln	457
I. Wettbewerbsregeln im europäischen Recht	457
1. Grundsätze	457
2. Praxis	458
II. Wettbewerbsregeln im deutschen Recht	459
1. Anerkennungsvoraussetzungen	459
2. Praxis	460
L. Kooperation in der Werbung	462
I. Kooperation in der Werbung im europäischen Recht	462
II. Kooperation in der Werbung im deutschen Recht	463
M. Arbeitsgemeinschaften	464
I. Arbeitsgemeinschaften im europäischen Recht	464
1. Grundsätze	464
2. Praxis	465
II. Arbeitsgemeinschaften im deutschen Recht	466
N. Elektronische Marktplätze	468
I. Elektronische Marktplätze im europäischen Recht	468
II. Elektronische Marktplätze im deutschen Recht	470
O. Marktinformationsverfahren	472
I. Marktinformationsverfahren im europäischen Recht	472
1. Grundsätze	472
2. Praxis	474
II. Marktinformationsverfahren im deutschen Recht	477
1. Grundsätze	477
2. Praxis	477

Inhaltsverzeichnis

P. Submissionsabsprachen	479
I. Submissionsabsprachen im europäischen Recht	479
II. Submissionsabsprachen im deutschen Recht	480
Q. Umweltschutzvereinbarungen	482
I. Umweltschutzvereinbarungen im europäischen Recht	482
1. Grundsätze	482
2. Praxis	484
II. Umweltschutzvereinbarungen im deutschen Recht	485
3. Kapitel. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertriebsverträgen und andere vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	
§ 10 Einleitung und Rechtsgrundlagen	
A. Begriff der Vertikalvereinbarung; interbrand- und intrabrand- Wettbewerb	487
B. Das Spannungsverhältnis von Freiheit der Vertriebsgestaltung und freiem Wettbewerb – die Interessenlagen von Herstellern, Absatzmittlern und Endabnehmern	488
I. Hersteller	488
II. Händler	489
III. Verbraucher	490
IV. Konsequenzen	490
C. Die Entwicklung der Beurteilung von Vertikalvereinbarungen im europäischen und deutschen Kartellrecht	491
I. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im EU- Kartellrecht (Art. 101 AEUV)	491
1. Vom generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zur Legalausnahme ...	491
2. Vertikalvereinbarungen als Gefährdung der integrationspolitischen Zielssetzung der EU	492
3. Handelsbeeinträchtigung, Spürbarkeit, Bündeltheorie	492
4. Der „neue Ansatz“ seit der Vertikal-GVO 1999	495
II. Entwicklung im deutschen Recht (GWB)	496
III. Die Bedeutung des Verbots missbräuchlicher Verhaltensweisen für marktbeherrschende Unternehmen (Art. 102 AEUV sowie §§ 19, 20 GWB) für die Beurteilung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen	497
§ 11 Die Beurteilung der verschiedenen Arten von Vertriebsverträgen unter besonderer Berücksichtigung der Vertikal-GVO Nr. 330/2010 und der dazu erlassenen Leitlinien	
A. Vereinbarungen mit Tochtergesellschaften	502
B. Vereinbarungen mit Handelsvertretern, Kommissionären und Kommissionsagenten	503
I. EU-Kartellrecht	503
1. Begriff und grundsätzliche Behandlung von Handelsvertretern im Unionskartellrecht	503
2. Die Abgrenzung „echter“ und „unechter“ Handelsvertreterverträge .	505
a) Das Kriterium der Eingliederung	505
b) Das Kriterium der Risikoverteilung	507
3. Beschränkungen auf dem Markt für Handelsvertreterleistungen (Alleinvertretung und Wettbewerbsverbot)	510
4. Mehrfirmenvertreter	512

Inhaltsverzeichnis

5. Verbot der Provisionsweitergabe	514
6. Auch als Eigenhändler oder Dienstleister tätige Handelsvertreter („Handelsvertreter mit Doppelprägung“)	515
7. Kommissionäre, Kommissionsagenten	517
II. Deutsches Kartellrecht	517
C. Vereinbarungen mit Eigenhändlern	518
I. Der einheitliche Ansatz in der Vertikal-GVO Nr. 330/2010	518
1. Vertriebskonzepte der Hersteller	518
a) Selektiver Vertrieb	519
b) Alleinvertrieb	519
c) Franchising	519
2. Einheitlicher Beurteilungsrahmen durch die Vertikal-GVO Nr. 330/2010	520
II. Die Vertikal-GVO Nr. 330/2010	521
1. Einleitung	521
a) Die VO Nr. 330/2010	521
b) Überblick über die Regelung	521
c) Neuere Entwicklungen	522
2. Die Freistellung nach Art. 2 GVO	522
a) Anwendungsvoraussetzungen (Art. 2 Abs. 1 GVO)	523
aa) Begriff der Vereinbarung und der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen	523
bb) Definition der vertikalen Vereinbarung	524
cc) Gegenstand der Vereinbarung	525
b) Vertikalvereinbarungen von Unternehmensvereinigungen (Art. 2 Abs. 2 GVO)	527
c) Vereinbarungen über geistige Eigentumsrechte (Art. 2 Abs. 3 GVO)	529
aa) Bestandteil einer vertikalen Vereinbarung	529
bb) Übertragung auf oder Lizenzerteilung an den Abnehmer	530
cc) Nicht Hauptgegenstand der Vereinbarung	530
dd) Unmittelbar zur Nutzung, Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen	530
ee) Keine schwarzen oder grauen Klauseln iSd Art. 4 und 5 GVO	530
d) Vertikalvereinbarungen zwischen Wettbewerbern (Art. 2 Abs. 4 GVO)	532
aa) Grundsatz	532
bb) Ausnahmen	534
e) Das Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen (Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO)	536
3. Die Marktanteilsschwellen nach Art. 3 GVO	536
a) Abgrenzung des relevanten Markts	538
b) Doppelte Marktanteilsschwelle (Art. 3 Abs. 1 GVO)	538
c) Dreifache Marktanteilsschwelle (Art. 3 Abs. 2 GVO)	539
d) Ermittlung der Marktanteile	539
e) Vorsorge bei Vertragsschluss	540
4. Kernbeschränkungen nach Art. 4 GVO	541
a) Fest- oder Mindestpreisbindungen (Art. 4 lit. a GVO)	542
aa) Unmittelbare Festsetzung von Fest- oder Mindestverkaufspreisen	542
bb) Mittelbare Festsetzung von Fest- oder Mindestverkaufspreisen	544
cc) Festsetzung von Höchstverkaufspreisen	545

Inhaltsverzeichnis

dd) Preisempfehlungen	546
ee) Meistbegünstigungsklauseln	547
b) Gebiets- und Kundengruppenbeschränkungen (Art. 4 lit. b GVO)	548
aa) Grundsatz: Verbot von Absatzbeschränkungen	548
bb) 1. Ausnahme: Zulassung der exklusiven Gebiets- und Kundenzuweisung für aktive Verkäufe	549
cc) Sonderfall Internetverkäufe	553
dd) 2. Ausnahme: Beschränkung der Sprungverkäufe von Großhändlern	558
ee) 3. Ausnahme: Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler im selektiven Vertrieb	558
ff) 4. Ausnahme: Beschränkung des Weiterverkaufs von Bestandteilen	559
c) Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher im selektiven Vertrieb (Art. 4 lit. c GVO)	559
aa) Begriffsbestimmungen	559
bb) Freistellung des Selektivvertriebs nach der Vertikal-GVO	560
cc) Unzulässiges Verbot von Aktivverkäufen auf der Einzelhandelsstufe	561
dd) Standortklausel	562
d) Beschränkung von Querlieferungen im selektiven Vertrieb (Art. 4 lit. d GVO)	563
e) Beschränkungen bei Bestandteilen und Ersatzteilen (Art. 4 lit. e GVO)	564
5. Nicht freigestellte Beschränkungen nach Art. 5 GVO	565
a) Wettbewerbsverbote für die Dauer der Vertragszeit	565
aa) Definition von Wettbewerbsverboten	565
bb) Zeitliche Beschränkung	566
b) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	567
c) Ausschluss bestimmter Anbieter beim selektiven Vertrieb	568
6. Entziehung der Freistellung (Art. 29 VO Nr. 1/2003) und Erklärung der Nichtanwendbarkeit (Art. 6 GVO)	568
a) Entziehung der Freistellung nach Art. 29 VO Nr. 1/2003	568
b) Erklärung der Nichtanwendbarkeit nach Art. 6 GVO	568
III. Bewertung von Vertikalvereinbarungen außerhalb der GVO unter Berücksichtigung bestimmter Vertriebstypen	569
1. Allgemeine Bewertungsgrundlagen nach den Leitlinien der Kommission	570
2. Alleinbezugsverträge („Markenzwang“) und sonstige Bezugsbindungen	571
a) Anwendbarkeit von Art. 101 Abs. 1 AEUV auf Bezugsverträge	572
b) Freistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV	575
c) Einzelfragen	576
aa) Englische Klauseln	576
bb) Meistbegünstigungsklauseln	577
cc) Treuerabatte	578
dd) Verlängerungsklauseln	578
ee) Jederzeit leicht kündbare Alleinbezugspflichten	579
ff) Zeitlich überschießende Bezugsbindungen	579
gg) Bezugsbindung durch Überlassung von Verkaufseinrichtungen	580
hh) Bierlieferungs- und Tankstellenverträge	580
d) Deutsches Kartellrecht	581

Inhaltsverzeichnis

3. Alleinvertrieb und Alleinbelieferung	582
a) Alleinvertrieb	582
aa) Wettbewerbsbeschränkung gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV	583
bb) Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 GVO	584
cc) Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV	586
b) Kundenbeschränkung	590
c) Alleinbelieferung	591
aa) Inhalt und Auswirkungen	591
bb) Freistellungsvoraussetzungen	592
4. Selektiver Vertrieb im EU-Kartellrecht	593
a) Selektion durch den Hersteller ohne vertragliche Bindungen	593
b) Vertragliche Absatzförderungspflicht in „offenen“ Systemen (ohne Abnehmerbindung)	594
c) Überblick zu „geschlossenen“ selektiven Vertriebsverträgen (mit Abnehmerbindung): Hersteller- und händlerseitig geschlossene Systeme, einfache und qualifizierte Fachhandelsbindung	594
d) Nicht wettbewerbsbeschränkende qualitativ selektive Vertriebssysteme	596
aa) Produktcharakter muss Bindung rechtfertigen	597
bb) Selektionskriterien – Grundsätze	598
cc) Marktstruktur darf Bindung nicht entgegenstehen	602
dd) Diskriminierungsfreie Zulassung und Anwendung	603
ee) Einzelfragen (in alphabetischer Reihenfolge)	606
5. Selektiver Vertrieb im deutschen Kartellrecht	623
a) Einleitung	623
b) Unbilligkeit	624
c) Quantitative Selektion	626
6. Franchising	626
a) Begriffsbestimmungen	626
b) Systemimmanente Wettbewerbsbeschränkungen	627
c) Nach Art. 2 Abs. 1 GVO freigestellte Wettbewerbsbeschränkungen	628
d) Einzelfreistellung von Wettbewerbsbeschränkungen	629
IV. Kfz-Vertrieb	632
1. Regelungstechnik der GVO Nr. 461/2010 für den Kfz-Anschlussmarkt	632
2. Wesentliche Begriffsbestimmungen in Art. 1 GVO Nr. 461/2010	633
3. Die besonderen Kernbeschränkungen des Art. 5 GVO Nr. 461/2010	634
– Vertriebsbindung zulasten unabhängiger Werkstätten (lit. a)	634
– Vertriebsbeschränkung zulasten der Lieferanten von Ersatzteilen und Werkstattausrüstungen (lit. b)	634
– Kennzeichnung von Ersatzteilen durch Teilehersteller (lit. c)	635
4. Selektive Vertriebssysteme im Kraftfahrzeugsektor, die nicht unter die Gruppenfreistellungen fallen	635
a) Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge	635
b) Zugelassene Werkstätten	635
5. Mehrmarkenvertrieb	637
6. Beurteilung im deutschen Kartellrecht	639

Inhaltsverzeichnis

§ 12 Einflussnahme auf Preise und Geschäftsbedingungen	
A. Grundsatz	640
B. Preise	640
I. Preisbindungsverbot	640
1. Europäisches Kartellrecht	640
2. Deutsches Kartellrecht	644
3. Ausnahme für Zeitungen und Zeitschriften	644
a) Grundzüge	644
b) Missbrauchsaufsicht gem. § 30 Abs. 3 GWB	646
II. Preisempfehlung	648
1. EU-Kartellrecht	648
2. Deutsches Kartellrecht	649
C. Geschäftsbedingungen	650
§ 13 Sonstige vertikale Beschränkungen	
A. Zugangsvorauszahlungen von Anbietern/Herstellern an Händler	651
B. Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen	652
C. Kopplungsbindungen	653
I. Begriff	653
II. EU-Kartellrecht	654
III. Deutsches Kartellrecht	656
4. Kapitel. Lizenzverträge	
§ 14 EU- und deutsches Kartellrecht	
A. Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht	660
B. Die GVO TT im System des EU-Kartellrechts	662
I. Das Prinzip der Legalausnahme	663
II. Gruppenfreistellung und Safe Harbour	664
III. Die Bedeutung der Leitlinien	666
C. Anwendungsbereich und Inhalt der GVO TT	667
I. Anwendungsbereich	667
1. Technologietransfer-Vereinbarungen	668
2. Sonderfall Software-Urheberrechtslizenzen	670
3. Nicht erfasste Vertragstypen	671
4. 4-Plus-Test	672
II. Marktanteilsschwellen	672
1. Unterscheidung zwischen Produkt- und Technologiemärkten	673
a) Sachlich relevanter Markt	674
b) Geographisch relevanter Markt	676
c) Zeitlich relevanter Markt	677
2. Berechnung der Marktanteile	677
3. Die Relevanz des Marktanteils für die Beurteilung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV	678
III. Klauselkataloge	682
1. Vorbemerkung	682
2. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern/Nicht-Wettbewerbern	684
3. Wechselseitige/nicht wechselseitige Vereinbarungen	687

Inhaltsverzeichnis

IV. Die Kernbeschränkungen	688
1. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern	688
a) Preisbindungen beim Weiterverkauf (Art. 4 Abs. 1 lit. a))	689
b) Beschränkungen von Produktion und Absatz (Art. 4 Abs. 1 lit. b))	690
c) Zuweisung von Märkten oder Kunden (Art. 4 Abs. 1 lit. c))	692
d) Nutzung eigener Technologien des Lizenznehmers (Art. 4 Abs. 1 lit. d))	701
2. Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern	702
a) Preisbindungen beim Weiterverkauf (Art. 4 Abs. 2 lit. a))	703
b) Verkaufsbeschränkungen (Art. 4 Abs. 2 lit. b))	703
c) Verkaufsbeschränkungen im selektiven Vertriebssystem (Art. 4 Abs. 2 lit. c))	707
3. Änderungen im Wettbewerbsverhältnis (Art. 4 Abs. 3)	707
V. Nicht freigestellte Beschränkungen	708
1. Rücklizenz- und Übertragungspflichten (Art. 5 Abs. 1 lit. a))	708
2. Nichtangriffsverpflichtung (Art. 5 Abs. 1 lit. b))	710
3. Nutzung eigener Technologien des Lizenznehmers (Art. 5 Abs. 2)	713
VI. „Freigestellte“ Vereinbarungen	714
VII. Sonstige (Lizenz-)Vereinbarungen	715
1. Kopplungs- und Paketvereinbarungen	715
2. Wettbewerbsverbote	716
3. Schutzrechtsgemeinschaften (Technologiepools)	717
4. Urheberrechtslizenzen	720
5. Markenlizenzverträge	720
6. Masterlizenzen	722
7. Joint-Venture-Verträge	722
8. F&E-Vereinbarungen	722
VIII. Entzug der Freistellung	723
IX. Nichtanwendbarkeit der GVO TT	724
X. Übergangsfrist zur Anpassung von Altverträgen	724
D. Deutsches Kartellrecht (GWB) und GVO TT	725
E. Gewerbliche Schutzrechte und Art. 102 AEUV	725
I. Grundprinzipien von Art. 102 AEUV	726
II. Rechtspraxis zur Anwendung von Art. 102 AEUV auf gewerbliche Schutzrechte	727
1. Erwerb gewerblicher Schutzrechte	727
2. Die Ausübung gewerblicher Schutzrechte	727
3. Standardessenzielle Patente (SEP) und Zwangslizenz	730

5. Kapitel. Fusionskontrolle

1. Abschnitt. Die EG-Fusionskontroll-Verordnung

§ 15 Anwendungsbereich und Zusammenschlusstatbestand

A. Der Anwendungsbereich der FKVO (Art. 1, 21)	744
I. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und Mitgliedstaaten (Art. 21)	745
II. Gemeinschaftsweite Bedeutung und die Umsatzschwellen des Art. 1 Abs. 2 und 3 FKVO	747
1. Der Begriff der gemeinschaftsweiten Bedeutung	747
2. Die Umsatzschwellen des Art. 1 Abs. 2 FKVO	748

Inhaltsverzeichnis

3. „Mehrfachanmeldungen“ (Art. 1 Abs. 3 FKVO)	750
4. Entscheidung der Kommission bei fehlender gemeinschaftsweiter Bedeutung	752
III. Räumlicher Geltungsbereich und „extraterritoriale Anwendung“	752
IV. Die Berücksichtigung sonstiger berechtigter Interessen der Mitgliedstaaten (Art. 21 Abs. 4 FKVO)	754
B. Zusammenschlusstatbestand und beteiligte Unternehmen	757
I. Überblick	757
II. Die Zusammenschlusstatbestände	759
1. Die Fusion	759
a) Rechtliche Fusion	759
b) Wirtschaftliche Fusion	760
2. Alleinige Kontrolle (sole control)	761
a) Die Ausübung eines bestimmenden Einflusses	761
b) Einzelfragen	764
3. Gemeinsame Kontrolle (Gemeinschaftsunternehmen)	774
a) Übersicht	774
b) Gemeinsame Kontrolle	775
c) Das Gemeinschaftsunternehmen als Zusammenschluss	781
aa) Gemeinschaftsunternehmen mit Vollfunktionscharakter (Art. 3 Abs. 4)	781
bb) Koordinierungsrisiko (Art. 2 Abs. 4)	790
4. Änderung der Tätigkeit von Gemeinschaftsunternehmen	791
5. Dauerhafte Veränderung der Kontrolle	793
6. Konzerninterne Umstrukturierungen	795
III. Beteiligte Unternehmen	795
1. Begriff und Funktion	795
2. Fusion	796
3. Kontrollerwerb	796
a) Alleinige Kontrolle	796
b) Erwerb der gemeinsamen Kontrolle	797
c) Erwerb der Kontrolle durch ein Gemeinschaftsunternehmen	797
d) Entflechtung bzw. Auflösung von Gemeinschaftsunternehmen und Tausch von Vermögenswerten (Swaps)	799
e) Kontrollerwerb durch natürliche Personen	799
4. Kontrollerwerb durch staatliche Unternehmen	800
IV. Ausnahmen für bestimmte Transaktionen	801
1. Die Bankenklausele (Art. 3 Abs. 5a)	801
2. Die Insolvenzklausel (Art. 3 Abs. 5b)	802
3. Die Luxemburgische Klausel (Art. 3 Abs. 5c)	802
4. Militärische Produkte (Art. 346 Abs. 1 AEUV)	802
V. Aufgabe von Zusammenschlüssen	803
VI. Änderungen von Zusammenschlüssen nach deren Genehmigung durch die Kommission	803
C. Die Berechnung des Umsatzes (Art. 5 FKVO)	804
I. Gesamtumsatz und gemeinschaftsweiter Umsatz (Art. 5 Abs. 1)	804
1. Gesamtumsatz	804
2. Konzerninterner Umsatz	806
3. Gemeinschaftsweiter und nationaler Umsatz	806
II. Berechnung des Umsatzes bei Erwerb von Unternehmensteilen (Art. 5 Abs. 2)	807
III. Umsatz der beteiligten Unternehmen und Konzernumsatz (Art. 5 Abs. 4)	808

Inhaltsverzeichnis

IV. Umsatzberechnung bei Gemeinschaftsunternehmen (Art. 5 Abs. 5)	809
V. Sonderregeln für bestimmte Sektoren	810
1. Kreditinstitute (Art. 5 Abs. 3 Buchst. a)	810
2. Versicherungen (Art. 5 Abs. 3 Buchst. b)	811
3. Öffentliche Unternehmen	812
4. Weitere Sonderfälle	813
 § 16 Die materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen	
A. Art. 2 FKVO als materielle Grundnorm der europäischen	
Fusionskontrolle	815
I. Die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt	815
II. Strukturkontrolle und effektbasierter Ansatz	817
III. Die Prüfungskriterien der Kommission nach den Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse	818
1. Konzentrationsgrad	819
2. Negative Wirkungen	820
a) Nicht koordinierte Wirkungen	820
b) „Koordinierte“ Wirkungen	821
3. Nachfragemacht in vorgelagerten Märkten	821
4. Nachfragemacht der Abnehmer	821
5. Marktzutritt	821
6. Effizienzvorteile	821
7. Sanierungsfusion	821
8. Fazit	821
B. Der sachlich relevante Markt	822
I. Konzept der Austauschbarkeit	822
II. Praxis der Kommission	823
1. Grundprinzipien	823
a) Nachfrageseitige Substitution	824
b) Angebotsumstellungsflexibilität	824
2. Einzelkriterien	824
a) Produkteigenschaften und Verwendungszweck	824
b) Belege zur Austauschbarkeit aus der jüngeren Vergangenheit	825
c) Preise und Preisrelationen	825
d) Äußerungen von Abnehmern und Wettbewerbern	825
e) Sachliche Hindernisse	825
f) Unterschiedliche Abnehmergruppen	826
C. Der räumlich relevante Markt	826
I. Art. 9 Abs. 7 FKVO und Formblatt CO	826
II. Entscheidungspraxis der Kommission	827
1. Grundprinzipien	827
2. Einzelkriterien	828
a) Art und Eigenschaften der betreffenden Waren oder Dienstleistungen	828
b) Verbrauchergewohnheiten	829
c) Preisunterschiede	830
d) Anbieterstruktur	830
e) Marktzutrittsschranken	831
3. Bewertung der Entscheidungspraxis	831
D. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	832
I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung zum Marktbeherrschungstest	832

Inhaltsverzeichnis

II. Einzelkriterien zur Feststellung einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung	836
1. Marktanteile, HHI-Index, Marktstellung und Finanzkraft der beteiligten Unternehmen	836
a) Marktanteil	836
b) Marktstellung	839
c) Finanzkraft	839
2. Entwicklung von Angebot und Nachfrage und aktueller Wettbewerb	840
3. Marktzutrittschranken und potentieller Wettbewerb	841
4. Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer	844
5. Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten	844
6. Interessen der Zwischen- und Endverbraucher	845
7. Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts/ Effizienzvorteile	845
III. Formen der Wettbewerbsbehinderung	850
1. Einzelmarktbeherrschung	850
a) Begründung	850
b) Verstärkung	851
c) Geringfügige oder erhebliche Verstärkung?	852
d) Konglomerate Zusammenschlüsse	853
2. Oligopolistische Marktbeherrschung („Koordinierte Effekte“)	854
a) Kommissionspraxis	854
b) Kriterien seit <i>Nestlé/Perrier</i>	855
c) Weitere Entscheidungspraxis	857
3. Nicht koordinierte („unilaterale“) Effekte	860
a) Horizontale Zusammenschlüsse	861
b) Vertikale Zusammenschlüsse	866
c) Konglomerate Zusammenschlüsse	869
4. Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	870
E. Die ergänzende Prüfung kooperativer Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen nach Art. 2 Abs. 4 FKVO iVm Art. 81 EG (jetzt: Art. 101 AEUV)	870
I. Allgemeines	870
II. Kriterien für die Bewertung von GU iSd Art. 2 Abs. 4, 5 FKVO	875
1. Bestimmung der Kandidatenmärkte für eine Koordinierung	875
2. Bezwecken oder Bewirken einer Koordinierung des Verhaltens unabhängig bleibender Unternehmen	877
3. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung/Koordinierung	883
4. Kausalität	883
5. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	884
6. Ausräumung von Bedenken durch Zusagen	884
7. Der Freistellungstatbestand des Art. 101 Abs. 3 AEUV	885
F. Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen	887
I. Vorrang struktureller Verpflichtungszusagen	888
II. Arten von Verpflichtungszusagen in der Entscheidungspraxis der Kommission	891
1. Veräußerungszusagen	891
2. Überlassung von Produktionskapazitäten oder Liefermengen	895
3. Gewährung von Lizenzen und Zugangsrechten	896
4. Sonstige Zusagen	899
III. Besonderheiten bei Verpflichtungszusagen im Verfahren der „Ersten Phase“	900

Inhaltsverzeichnis

IV. Verpflichtungszusagen „zu Lasten Dritter“	902
V. Durchsetzung von Verpflichtungszusagen sowie spätere Änderungen	903
VI. Streitschlichtungsverfahren bei Verpflichtungszusagen	904
G. Die Frage der Abwägungsklausel	905
H. Nebenabreden	906
I. Zweck und Voraussetzungen der Freistellung	906
1. Rechtliche Einordnung	906
2. Voraussetzungen	908
a) Einschränkungen	908
b) Unmittelbare Verbundenheit	908
c) Notwendigkeit	909
II. Arten und Beispiele von Nebenabreden	909
1. Wettbewerbsverbote	909
2. Gewährung von Lizenzen	911
3. Liefer-, Bezugs- und Dienstleistungspflichten	911
4. Sonstige Nebenabreden	912
I. Die Sanierungsfusion („failing company defence“)	912
§ 17 Das Verfahren	
A. Die Anmeldung des Zusammenschlusses (Art. 4 FKVO)	918
I. Anmeldung und informelles Vorverfahren	918
1. Die Pflicht zur Anmeldung von Zusammenschlüssen	918
2. Gegenstand der Anmeldung	918
a) Kontrollerwerb	918
aa) Vorhaben	918
bb) Behördliche Genehmigung	918
cc) Option	919
dd) Zusammenfassung mehrerer Erwerbsschritte	919
b) Kauf- und Tauschangebot	919
c) Zivilrechtliche Folgen bei Nichtanmeldung	920
3. Das informelle Vorverfahren („prenotification“ oder „informal guidance“)	920
II. Die formalen Voraussetzungen der Anmeldung (Art. 4 Abs. 1 und 2 FKVO)	921
1. Zeitpunkt der Anmeldung (Abs. 1)	921
2. Anmeldepflichtige Personen (Abs. 2)	922
3. Form und Inhalt der Anmeldung	923
a) Inhalt des Formblattes CO	923
b) Sprache	924
c) Anmeldung in Kurzform	924
d) Formblätter RS und RM	925
4. Waiver-Praxis	925
5. Wesentliche Änderungen	925
III. Wirkung der Anmeldung	926
1. Wirksamkeit der Anmeldung	926
2. Die Wirkungen der Anmeldung	926
a) Beginn der Prüfung	926
b) Fristbeginn	926
c) Bußgeldimmunität	926
3. Unvollständige Anmeldung (Art. 5 Abs. 2 DVO)	926
4. Unrichtige Angaben	927
IV. Die Veröffentlichung der Anmeldung (Art. 4 Abs. 3 FKVO)	927

Inhaltsverzeichnis

V. Rücknahme einer Anmeldung und Neuanschuldung	928
VI. Erfordernis einer Neuanschuldung bei wesentlichen Änderungen nach Freigabe	929
B. Vollzugsverbot und Ausnahmen (Art. 7 FKVO)	929
I. Vollzugsverbot (Abs. 1)	930
II. Sonderregelung für öffentliche Kauf- oder Tauschangebote (Abs. 2)	930
III. Freistellung vom Vollzugsverbot (Abs. 3)	930
IV. Folgen einer Missachtung des Vollzugsverbots (Abs. 4)	932
1. Geldbußen und Zwangsgelder	932
2. Entflechtung	932
3. Zivilrechtliche Folgen	932
C. Die Fristen des Fusionskontrollverfahrens	933
I. Die Fristen des Art. 10 FKVO und ihre Berechnung	933
1. Allgemeines	933
2. Fristen des Art. 10 FKVO	933
3. Berechnung der Art. 10 FKVO-Fristen	936
II. Sonstige Fristen	937
D. Verfahren und Entscheidungen im Verfahren der Ersten Phase	937
I. Gang des Verfahrens	937
II. Ermittlungsbefugnisse der Kommission	938
1. Auskunftsverlangen (Art. 11 FKVO)	939
a) Adressaten	939
b) Erforderlichkeit	939
c) Zweistufiges Verfahren	940
d) Nationale Behörde	941
2. „Interviews“	941
3. Nachprüfungen (Art. 12, 13 FKVO)	941
III. Wahrung von Geschäftsgeheimnissen (Art. 17 FKVO)	942
IV. Rechte Dritter im Vorverfahren und im Verfahren der Ersten Phase	943
1. Rechte Dritter im informellen Vorverfahren	943
2. Rechte Dritter im Verfahren der Ersten Phase	943
V. Entscheidungen nach Art. 6 FKVO	944
1. Entscheidung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a	944
2. Entscheidung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b	945
a) Zusagen in der Ersten Phase	945
b) Nebenabreden in der Ersten Phase	946
3. Die Einleitung des Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c	946
4. Widerruf einer Freigabe in der Ersten Phase	947
5. Mitteilung an die beteiligten Unternehmen und Mitgliedstaaten	947
6. Veröffentlichung	947
7. Rechtsschutz	948
E. Verfahren und Entscheidungen im Hauptverfahren („Zweite Phase“)	948
I. Gang des Verfahrens und Statistik	948
1. Gang des Verfahrens	948
a) Ermittlungen	949
b) Beschwerdepunkte	949
c) Akteneinsicht	950
d) Schriftliche Stellungnahme und Anhörung	950
e) Beratender Ausschuss	952
f) Kommissionsinterne Verfahrensschritte	953
g) Abschluss des Verfahrens	954
2. Statistik	954

Inhaltsverzeichnis

II. Rechte der Zusammenschlussbeteiligten im Hauptverfahren	955
1. Begriff des Beteiligten	955
2. Die Rechte im Einzelnen	956
III. Rechte Dritter im Hauptverfahren	956
1. Informationsrecht	956
2. Akteneinsicht	956
3. Anhörung	957
IV. Entscheidungen nach Art. 8 FKVO	957
1. Freigabe ohne bzw. mit Bedingungen und Auflagen (Abs. 1 und 2) ..	957
2. Untersagung (Abs. 3)	962
3. Entflechtung (Abs. 4)	962
4. Einstweilige Maßnahmen (Abs. 5)	963
5. Widerruf einer Freigabe (Abs. 6)	964
6. Freistellung von Nebenabreden (Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 2 FKVO) ..	964
V. Veröffentlichung der Entscheidung (Art. 20 FKVO)	965
VI. Rechtsschutz	965
F. Verweisungen eines Falles an und von Mitgliedstaaten (Art. 9 und 22, Art. 4 Abs. 4 und 5 FKVO)	965
I. Verweisung nach Anmeldung eines Zusammenschlusses	965
1. Die „deutsche“ Klausel (Verweisung an Mitgliedstaaten gemäß Art. 9 FKVO)	965
a) Allgemeines	965
aa) Sinn und Zweck	965
bb) Statistik	966
b) Die Verweisungsbefugnis der Kommission	968
aa) Gegenstand der Verweisung	968
bb) Antrag	968
cc) Ermessen	968
dd) Entscheidung (Abs. 3 und 4)	969
c) Die materiellen Voraussetzungen der Verweisung (Abs. 2 und 7) ..	970
aa) Referenzmarkt	970
bb) Erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung	971
d) Weiteres Verfahren (Abs. 8)	972
e) Rechtsschutz für Mitgliedstaaten	972
2. Die „niederländische Klausel“ (Verweisung an die Kommission gemäß Art. 22 FKVO)	973
a) Sinn und Zweck	973
b) Voraussetzungen (Abs. 1 und Abs. 5)	974
c) Verfahren (Abs. 2)	976
d) Entscheidung (Abs. 3) und weiteres Fusionskontrollverfahren (Abs. 4)	977
II. Verweisung vor Anmeldung	979
1. Verweisung an Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 4 FKVO)	979
2. Verweisung an die Kommission (Art. 4 Abs. 5 FKVO)	981
G. Die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Verfahren (Art. 19 FKVO)	984
I. Allgemeines	984
II. Übermittlung der Anmeldung und der wichtigsten Schriftstücke (Abs. 1)	984
III. Die Rechte der Mitgliedstaaten im Verfahren (Abs. 2)	985
IV. Der Beratende Ausschuss (Abs. 3–7)	986
1. Zusammensetzung	986
2. Sitzung und Votum	986
3. Bedeutung des Beratenden Ausschusses	987

Inhaltsverzeichnis

H. Sanktionen	987
I. Geldbußen (Art. 14 FKVO)	987
II. Zwangsgelder (Art. 15 FKVO)	991
I. Gerichtlicher Rechtsschutz	992
I. Reichweite und Rechtsgrundlage des gerichtlichen Rechtsschutzes in der EG-Fusionskontrolle	992
II. Die Entscheidungen nach der FKVO und ihre Rechtsmittelfähigkeit	994
1. Entscheidungen nach Art. 6 und 7 FKVO	994
a) Art. 6 Abs. 1 Buchst. a und b FKVO	994
b) Art. 6 Abs. 1 Buchst. c FKVO	994
c) Art. 7 FKVO	995
2. Entscheidungen nach Art. 8 FKVO	995
a) Art. 8 Abs. 1 und 2 FKVO	995
b) Art. 8 Abs. 3 FKVO	996
c) Art. 8 Abs. 4 FKVO	996
d) Art. 8 Abs. 5 und 6 FKVO	996
3. Die Genehmigungsfiktion des Art. 10 Abs. 6 FKVO	997
4. Sonstige Entscheidungen	997
a) Art. 11–13 FKVO	997
b) Art. 14 und 15 FKVO	997
c) Art. 9 FKVO	997
d) Art. 22 FKVO	998
e) Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 FKVO	998
f) Erklärungen der Kommission außerhalb des förmlichen Verfahrens	998
g) Untätigkeitsklage	998
h) Schadensersatzklage	999
III. Rechtsweg und Verfahrensbestimmungen	1000
1. Zuständigkeit und Kontrolldichte	1000
2. Klagebefugnis	1001
3. Klagefrist	1002
4. Folgen der Klageerhebung, Entscheidung und Rechtsfolgen	1002
IV. Einstweiliger Rechtsschutz	1003

2. Abschnitt: Die deutsche Fusionskontrolle (§§ 35 ff. GWB)

§ 18 Einleitung

A. Regelungszweck	1007
B. Entstehungsgeschichte	1008
C. Regelungssystematik im Überblick	1010
I. Materielle Fusionskontrolle	1010
II. Formelle Fusionskontrolle	1011

§ 19 Formelle Fusionskontrolle

A. Das Verhältnis zu anderen Vorschriften	1013
I. Vorrang der europäischen Fusionskontrolle	1013
II. Spezialgesetzliche Konzentrationskontrolle	1015
1. Medienrecht	1015
2. Außenwirtschaftsrecht	1015
3. Gesetzliche Krankenkassen	1016
III. Verhältnis zum allgemeinen Kartellrecht	1017

Inhaltsverzeichnis

B. Ausnahmebereiche	1019
I. Kommunale Gebietsreform (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GWB)	1019
II. Dienstleister in kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen (§ 35 Abs. 2 Satz 3 und 4 GWB)	1019
III. Hoheitliches Handeln	1020
C. Der Unternehmensbegriff	1021
I. Funktionaler Unternehmensbegriff	1021
II. Verbundene Unternehmen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 GWB)	1025
III. Mehrmütterklausel (§ 36 Abs. 2 Satz 2 GWB)	1028
D. Die Zusammenschlusstatbestände (§ 37 GWB)	1030
I. Systematik der Zusammenschlusstatbestände	1030
II. Der Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)	1031
III. Der Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)	1035
1. Inhalt	1035
2. Alleinige Kontrolle	1038
a) Erwerb von Anteilen	1038
b) Kontrollerwerb auf vertraglicher Grundlage	1039
c) Kontrollerwerb in sonstiger Weise	1041
3. Gemeinsame Kontrolle	1042
IV. Der Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB)	1043
1. Inhalt	1043
2. Anteilsschwellen	1044
3. Zurechnungsfragen	1046
4. Gemeinschaftsunternehmensfiktion (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB)	1049
V. Der wettbewerblich erhebliche Einfluss (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB)	1050
1. Gesellschaftsrechtlich vermittelte Unternehmensverbindung	1051
2. Möglichkeit der Einflussnahme	1052
3. Wettbewerbliche Erheblichkeit	1056
4. Gemeinsamer Einfluss	1057
VI. Einschränkungen des Zusammenschlussbegriffs	1057
1. Bereits bestehende Unternehmensverbindung (§ 37 Abs. 2 GWB)	1057
2. Anteilserwerb durch Kreditinstitute, Finanzinstitute oder Versicherungsunternehmen (§ 37 Abs. 3 GWB)	1060
E. Die Aufgreifschwelle (§ 35 GWB)	1061
I. Inhalt und Funktion der Aufgreifschwelle	1061
1. Die Umsatzschwellen (§ 35 Abs. 1 GWB)	1062
2. Die Transaktionswertschwelle (§ 35 Abs. 1a GWB)	1062
II. Die Umsatzberechnung	1064
1. Grundsätze der Berechnung (§ 38 Abs. 1 GWB)	1064
2. Maßgeblicher Zeitpunkt	1065
3. Branchenspezifische Sonderregeln (§ 38 Abs. 2 bis 4 GWB)	1068
4. Geografische Umsatzallokation	1071
a) Grundsatz	1071
b) Einzelfälle	1072
5. Zusammenfassung mehrerer Erwerbsvorgänge	1072
a) Enger sachlicher und zeitlicher Konnex	1073
b) Zweijahresregel (§ 38 Abs. 5 Satz 3 GWB)	1073
6. Maßgebliche Unternehmen	1075
a) Die Beteiligteneigenschaft	1075
b) Umsätze des Veräußerers (§ 38 Abs. 5 Satz 1 und 2 GWB)	1077

Inhaltsverzeichnis

III. Der Wert der Gegenleistung (§ 38 Abs. 4a GWB)	1079
1. Kaufpreis (§ 38 Abs. 4a Nr. 1 GWB)	1079
2. Übernommene Verbindlichkeiten (§ 38 Abs. 4a Nr. 2 GWB)	1083
IV. Die Anschlussklausel (§ 35 Abs. 2 Satz 1 GWB)	1084
1. Einleitung	1084
2. Voraussetzungen	1085
3. Rechtsfolgen	1087
F. Internationaler Anwendungsbereich	1087
I. Inlandsauswirkungen	1087
1. Bei Gemeinschaftsunternehmen (§ 185 Abs. 2 GWB)	1089
2. Im Zusammenhang mit der Transaktionswertschwelle (§ 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB)	1092
II. Völkerrechtliche Grenzen	1093
§ 20 Materielle Fusionskontrolle	
A. Untersagungsvoraussetzungen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 GWB)	1096
I. Einleitung	1096
II. Marktabgrenzung	1101
1. Vorbemerkung	1101
2. Abgrenzung von Angebotsmärkten	1104
a) Der sachlich relevante Markt	1104
aa) Austauschbarkeit aus Kundensicht (Bedarfsmarktkonzept)	1104
bb) Austauschbarkeit aus Anbietersicht (Angebotsumstellungs- flexibilität)	1111
cc) Unentgeltliche Leistungen, Netzwerke und mehrseitige Märkte (§ 18 Abs. 2a und 3a GWB)	1114
b) Der räumlich relevante Markt	1119
c) Der zeitlich relevante Markt	1126
3. Abgrenzung von Nachfragemärkten	1126
III. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	1128
1. Allgemeines	1128
2. Wettbewerbsbehinderung durch unilaterale Effekte	1130
a) Systematik	1130
aa) Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	1130
bb) Sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ...	1137
b) Einzelfragen	1139
aa) Horizontale Zusammenschlüsse	1139
bb) Vertikale Zusammenschlüsse	1158
cc) Konglomerate Zusammenschlüsse	1161
3. Wettbewerbsbehinderung durch koordinierte Effekte (gemeinsame Marktbeherrschung)	1164
a) Voraussetzungen der gemeinsamen Marktbeherrschung	1164
b) Kein wesentlicher Binnenwettbewerb	1167
aa) Marktstrukturprüfung	1167
bb) Berücksichtigung des tatsächlichen Marktgeschehens	1171
c) Kein wesentlicher Außenwettbewerb	1171
d) Begründung oder Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung	1172
4. Wettbewerbsfördernde Umstände	1174
a) Gegengewichtige Marktmacht	1174
b) Effizienzgewinne	1175
c) Sonstige Umstände	1177

Inhaltsverzeichnis

5. Besonderheiten bei Nachfragemärkten	1177
6. Besonderheiten bei den einzelnen Zusammenschlusstatbeständen	1178
a) Vermögenserwerb und Kontrollerwerb	1179
b) Nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligung	1180
aa) Horizontale Effekte	1180
bb) Vertikale oder konglomerate Effekte	1182
c) Gemeinschaftsunternehmen (Doppelkontrolle auch nach § 1 GWB)	1182
IV. Kausalität und Prognose	1185
B. Ausnahmetatbestände	1187
I. Nachweis überwiegender Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB)	1187
1. Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen	1188
2. Kausalität	1189
3. Überwiegen der Verbesserungen	1190
4. Nachweis	1191
II. Die Bagatellmarktklausel (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB)	1191
III. Sanierungsfusion	1193
1. Allgemeine Sanierungsfusion	1193
2. Erleichterungen für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GWB)	1195
C. Die Ministererlaubnis (§ 42 GWB)	1197
§ 21 Fusionskontrollverfahren	
A. Präventive Fusionskontrolle	1198
I. Verfahrensgrundsätze	1198
II. Anmeldung	1201
1. Zeitpunkt der Anmeldung	1201
2. Adressatenkreis	1202
3. Inhalt der Anmeldung	1204
4. Zuständigkeit	1208
5. Sanktionen	1208
III. Verfahren nach Anmeldung	1209
1. Prüfung und Ermittlung	1209
2. Entscheidungsfristen	1210
a) Erste und zweite Phase	1210
b) Ausnahmen	1211
c) Fristhemmung	1214
3. Kosten	1215
4. Bekanntmachung/Publizität	1215
IV. Vollzugsverbot	1216
1. Inhalt des Vollzugsverbots	1216
2. Ausnahmen vom Vollzugsverbot (§ 41 Abs. 1a GWB)	1223
3. Befreiungen vom Vollzugsverbot (§ 41 Abs. 2 GWB)	1225
4. Sanktionen bei Verstoß gegen das Vollzugsverbot	1227
a) Ordnungswidrigkeit	1227
b) Unwirksamkeit	1229
c) Entflechtung	1230
5. Behördliche Anordnungen zur Absicherung des Vollzugsverbots	1231
V. Abschluss des Verfahrens	1231
1. Vorprüfverfahren (erste Phase)	1231
a) Freigabe	1231

Inhaltsverzeichnis

b) Monatsbrief	1236
c) Sonstige Verfahrensbeendigung	1236
2. Hauptprüfverfahren (zweite Phase)	1236
a) Freigabe	1236
b) Untersagung	1238
aa) Inhalt und Umfang der Untersagungsverfügung	1238
bb) Rechtsmittel	1241
c) Freigabe mit Nebenbestimmungen	1242
aa) Inhalt und Umfang der Nebenbestimmungen	1242
bb) Rechtsmittel	1249
d) Sonstige Verfahrensbeendigung	1249
VI. Rechte Dritter	1249
1. Beiladung oder informelle Mitwirkung	1249
2. Rechtsmittel	1251
a) Rechtsmittel gegen Verfügungen im Hauptprüfverfahren	1251
b) Rechtsmittel gegen Freigaben im Vorverfahren	1254
B. Nachträgliche Vollzugsanzeige	1254
I. Inhalt der Anzeigepflicht	1254
II. Sanktion bei Verstoß gegen die Anzeigepflicht	1256
C. Ministererlaubnis (§ 42 GWB)	1256
I. Überblick	1256
II. Verfahren	1257
III. Materiell-rechtliche Voraussetzungen der Entscheidung	1261
D. Entflechtungsverfahren (§ 41 Abs. 3 und 4 GWB)	1263
I. Verfahrensgrundsätze	1263
II. Einstellung	1265
III. Auflösungsanordnung	1267
1. Inhalt und Umfang	1267
2. Durchsetzung der Auflösungsanordnung	1268
3. Rechtsmittel	1269
 6. Kapitel. Der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen	
§ 22 Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen im EU-Kartellrecht (Art. 102 AEUV)	
A. Einleitung	1273
I. Die historischen Grundzüge	1273
II. Der Regelungszweck des Art. 102 AEUV	1274
III. Historischer Rückblick auf die Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts in der Durchsetzungspraxis der Kommission	1276
IV. Unterschiede zum GWB und US-Recht	1282
1. Die Missbrauchsvorschriften des GWB	1282
2. Die Missbrauchsvorschriften im US-Recht	1283
V. Abgrenzung zu Art. 101 AEUV und Art. 106 AEUV	1284
1. Die Anwendung des Art. 102 AEUV auf unter Art. 101 AEUV fallende Sachverhalte	1284
2. Die Anwendung des Art. 102 AEUV auf mit öffentlichen Aufgaben betraute Unternehmen (Art. 106 AEUV)	1285
B. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 102 AEUV	1286
I. Allgemeines	1286
II. Die Normadressaten – Unternehmen in beherrschender Stellung	1288
1. Unternehmen	1288

Inhaltsverzeichnis

2. Die beherrschende Stellung	1288
a) Allgemeines	1288
b) Der relevante Markt	1290
c) Wesentlicher Teil des Binnenmarktes	1293
d) Die wirtschaftliche Machtstellung	1294
3. Die gemeinsame beherrschende Stellung	1298
a) Allgemeines	1298
b) Wirtschaftliche Verbindungen	1300
c) Der <i>Airtours</i> -Test (iSd <i>Impala</i> -Urteils)	1302
III. Das verbotene Verhalten – der Missbrauch einer beherrschenden Stellung	1304
1. Grundzüge	1304
a) Allgemeines	1304
b) Die Kategorisierung missbräuchlicher Verhaltensweisen	1309
aa) Allgemeines	1309
bb) Abgrenzung von Ausbeutungs- und Behinderungsmisbrauch	1309
cc) Der Behinderungsmisbrauch	1311
c) Die Rechtfertigung von missbräuchlichen Verhaltensweisen	1313
aa) Allgemeines	1313
bb) Objektive Notwendigkeit	1314
cc) Effizienzeinrede	1316
2. Die Missbrauchstatbestände in der Anwendungspraxis	1316
a) Die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (Art. 102 S. 2 lit. a AEUV)	1316
aa) Allgemeines	1316
bb) Unangemessenheit der Einkaufs- oder Verkaufspreise	1318
cc) Unangemessene sonstige Geschäftsbedingungen	1325
b) Die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (Art. 102 S. 2 lit. b AEUV) und der Zugang zu „wesentlichen Einrichtungen“	1326
aa) Allgemeines	1326
bb) Die Leistungsverweigerung	1326
cc) Zugang zu wesentlichen Einrichtungen	1331
dd) Zugang zu geistigen Eigentumsrechten	1332
c) Die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden (Art. 102 S. 2 lit. c AEUV)	1334
aa) Allgemeines	1334
bb) Gleichwertigkeit der Leistungen	1336
cc) Unterschiedliche Geschäftsbedingungen	1336
dd) Wettbewerbsnachteil	1337
ee) Objektive Rechtfertigung	1338
d) Die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach dem Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen (Art. 102 S. 2 lit. d AEUV)	1338
aa) Allgemeines	1338
bb) Kopplungsgeschäfte in Anschlussmärkten	1339
cc) Technische Kopplung nach dem <i>Microsoft</i> -Urteil	1341
e) Alleinbezugsbindungen	1343

Inhaltsverzeichnis

f) Bedingte Rabatte	1345
aa) Allgemeines	1345
bb) Ausschließlichkeitsrabatte	1347
cc) Treuerabatte	1350
g) Kampfpreise	1353
h) Kosten-Preis-Scheren	1357
i) Missbräuchliches Verhalten auf der Grundlage von Immaterialgüterrechten	1360
aa) Der Erwerb ausschließlicher Immaterialgüterrechte	1360
bb) Die Ausübung ausschließlicher Immaterialgüterrechte	1361
j) Sonstige Missbrauchstatbestände	1364
aa) Erwerb von Vermögensrechten	1364
bb) Beschränkungen des grenzüberschreitenden Handels	1364
cc) Sonstige Verhaltensweisen	1365
IV. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel	1369
V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV	1370
 § 23 Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen im deutschen Kartellrecht (§ 19 GWB)	
A. Einleitung	1374
I. Normzweck	1374
II. Die Novellierungen seit 1998	1375
III. Praktische Bedeutung	1378
B. Adressatenstellung (marktbeherrschende Unternehmen gemäß § 18 und Adressaten nach § 19 Abs. 3 GWB)	1379
I. Abgrenzung des relevanten Marktes	1379
1. Einleitung	1379
2. Der sachlich relevante Markt	1380
3. Der räumlich relevante Markt	1385
4. Der zeitlich relevante Markt	1389
5. Besonderheiten von Nachfragemärkten	1390
II. Die marktbeherrschende Stellung	1391
1. Die Einzelmarktbeherrschung (§ 18 Abs. 1–4)	1391
2. Das marktbeherrschende Oligopol (§ 18 Abs. 5)	1400
3. Die Marktbeherrschungsvermutungen (§ 18 Abs. 4, 6 und 7)	1402
III. Erweiterung des Normadressatenkreises nach § 19 Abs. 3 GWB	1403
1. Preisbinder	1403
a) Presseunternehmen	1403
b) Keine Anwendung auf Buchverlage und -importeure	1403
c) Keine Anwendung bei Preisempfehlung und Höchstpreisfestsetzung	1404
d) Preisbindungsstufen	1404
e) Landwirtschaftliche Erzeugnisse und Wasserversorgung	1405
2. Legale Kartelle	1405
C. Der Missbrauch	1406
I. Die Generalklausel (§ 19 Abs. 1)	1406
II. Die Regelatbestände (§ 19 Abs. 2)	1410
1. Der Behinderungsmissbrauch (Nr. 1, 1. Alt.)	1410
a) Allgemeines	1410
b) Behinderung auf dem beherrschten Markt	1411
c) Behinderung auf einem Drittmarkt	1412
d) Formen der Behinderung	1412

Inhaltsverzeichnis

aa) Abgrenzung zur ungleichen Behandlung (2. Alt.)	1412
bb) Niedrigpreispolitik	1413
cc) Preis-Kosten-Schere	1414
dd) Behinderung durch Bindung – Ausschließlichkeitsbindungen, Vertriebsbindungen, Verwendungsbindungen, Kopplungsbindungen	1414
ee) Rabatte	1417
ff) Sonderfall der Kopplungsbindungen	1418
e) Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit	1420
2. Das Diskriminierungsverbot (Nr. 1, 2. Alt.)	1421
a) Anwendungsbereich	1421
aa) Gesetzssystematik und Fallgruppen	1421
bb) Bedeutung	1421
cc) Gleichartigkeit der Unternehmen	1421
dd) Abgrenzung zur Behinderung (1. Alt.)	1424
b) Formen der Ungleichbehandlung	1425
aa) Lieferverweigerung, insbes. bei selektiven Vertriebssystemen ..	1425
bb) Liefersperre und Beendigung von Geschäftsbeziehungen	1430
cc) Nichtzulassung auf Märkten, Messen, Ausstellungen	1433
dd) Anzeigenverweigerung	1435
ee) Verweigerung der Mitgliedschaft und Behinderung durch Vereinigungen	1436
ff) Preis- und Konditionendiskriminierung	1438
gg) Bezugssperre durch Nachfrager	1442
c) Unbilligkeit und fehlende sachliche Rechtfertigung	1443
aa) Bedeutung	1443
bb) Ermittlung der Individualinteressen	1444
cc) Drittinteressen	1457
dd) Öffentliche Interessen	1458
ee) Verbraucherinteressen	1460
ff) Normative Bewertung und Abwägung der Interessen	1461
3. Der Ausbeutungsmissbrauch (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 und 3, § 29 und § 31 Abs. 4 und 5)	1463
a) Missbräuchliche Preise und Geschäftsbedingungen (§ 19 Abs. 2 Nr. 2)	1463
b) Die Preis- und Konditionenspaltung (§ 19 Abs. 2 Nr. 3)	1473
c) Der Sondertatbestand für missbräuchlich überhöhte Energiepreise (§ 29)	1476
4. Die Verweigerung des Zugangs zu Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen (§ 19 Abs. 2 Nr. 4)	1484
a) Einleitung und rechtspolitische Bewertung	1484
b) Die Tatbestandsmerkmale	1487
aa) Netze und andere Infrastruktureinrichtungen	1487
bb) Marktbeherrschende Stellung	1491
cc) Fehlende Duplizierbarkeit	1491
dd) Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Mitbenutzung	1493
ee) Angemessenes Entgelt	1496
c) Besonderheiten bei der Durchsetzung der Mitbenutzung	1497
5. Das Verbot der Veranlassung zur Vorteilsgewährung (Nr. 5)	1500
a) Historie und Regelungszusammenhang	1500
b) Normzweck	1500
c) Normadressaten	1501
d) Tatbestand	1501

Inhaltsverzeichnis

D. Sanktionen und Verfahren	1505
I. Abstellungsverfügungen der Kartellbehörden (§ 32 GWB)	1505
1. Verwaltungsverfahren	1505
2. Inhalt der Abstellungsverfügung (§ 32)	1506
3. Rechtsmittel	1508
4. Vorteilsabschöpfung (§ 34)	1508
II. Zivilrechtliche Sanktionen	1509
III. Ordnungswidrigkeiten (§ 81 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 GWB)	1511
E. Verhältnis zu anderen Vorschriften	1511
I. Die Diskriminierungs- und Behinderungsverbote für Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht nach § 20 GWB	1511
II. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§§ 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV)	1511
III. Die Sonderregelungen im EnWG	1512
1. Die Aufhebung der §§ 103, 103a GWB aF hinsichtlich der Versorgung mit Elektrizität und Gas	1512
2. Sonderregelungen im EnWG	1512
IV. Die Sonderregelungen des TKG	1513
V. Die Sonderregelungen des PostG	1514
VI. Das Verhältnis zu Art. 102 AEUV	1517

7. Kapitel. Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht (§ 20 GWB)

§ 24 Das Missbrauchsverbot für marktstarke Unternehmen (§ 20 GWB) – Anspruchsvoraussetzungen

A. Bedeutung der Norm	1520
I. Schutzzweck, Systematik und Gesetzeshistorie	1520
1. Schutzzweck	1520
2. Systematik und Gesetzeshistorie	1520
II. Anwendungsbereich	1521
1. Praxis	1521
2. EU-Recht	1522
a) Verhältnis zu Art. 101 AEUV	1522
b) Verhältnis zu Art. 102 AEUV	1523
B. Normadressaten und verbotenes Verhalten (§ 20 GWB)	1523
I. Relativ marktstarke Unternehmen (§ 20 Abs. 1 und 2 GWB)	1523
1. Relativ marktstarke Unternehmen als Normadressaten (§ 20 Abs. 1 GWB)	1523
a) Relative Marktstärke aufgrund Abhängigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen	1523
aa) Kleine und mittlere Unternehmen	1523
bb) Abhängigkeit	1524
b) Typische Formen der Abhängigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen aufgrund relativer Marktmacht	1526
aa) Spitzenstellungsabhängigkeit	1526
bb) Spitzengruppenabhängigkeit	1528
cc) Abhängigkeit aufgrund Unternehmensbeziehung	1529
dd) Abhängigkeit aufgrund Mangellage	1530
ee) Vermutung der Abhängigkeit gegenüber Nachfragern (§ 20 Abs. 1 S. 2 GWB)	1531

Inhaltsverzeichnis

2. Anwendung von § 19 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Nr. 1 GWB auf relativ marktstarke Unternehmen (§ 20 Abs. 1 GWB)	1533
3. Anwendung von § 19 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Nr. 5 GWB auf relativ marktstarke Unternehmen (§ 20 Abs. 2 GWB)	1534
II. Unternehmen mit überlegener Marktmacht (§ 20 Abs. 3 und 4 GWB) ..	1534
1. Unternehmen mit überlegener Marktmacht als Normadressaten (§ 20 Abs. 3 GWB)	1534
2. Behinderung von Wettbewerbern durch Unternehmen mit überlegener Marktmacht (§ 20 Abs. 3 und 4 GWB)	1535
a) Allgemeines	1535
b) Angebote unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 3 S. 1, 2 Nr. 1 und 2 GWB)	1535
aa) Systematik und Gesetzeshistorie bis zur 5. GWB-Novelle ..	1535
bb) 6. GWB-Novelle	1537
cc) Preismissbrauchsbekämpfungsgesetz 2007	1538
dd) 8. GWB-Novelle	1539
ee) 9. GWB-Novelle	1539
ff) UWG	1541
gg) Sachliche Rechtfertigung und fehlende Unbilligkeit von unter Einstandspreis angebotenen Lebensmitteln (§ 20 Abs. 3 S. 4 und 5 GWB)	1542
c) Preisscheren (§ 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 GWB)	1543
aa) Gesetzeshistorie	1543
bb) Normadressaten und Schutzrichtung	1543
cc) Gesetzssystematik und Einzelfälle	1544
d) Beweiserleichterung (§ 20 Abs. 4 GWB)	1546
III. Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften (§ 20 Abs. 5 GWB)	1546
1. Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften als Normadressaten (§ 20 Abs. 5 GWB)	1546
2. Ablehnung der Aufnahme in Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften (§ 20 Abs. 5 GWB)	1547
§ 25 Rechtsfolgen des § 20 GWB	
A. Zivilrecht	1548
I. Abgrenzung	1548
II. Nichtigkeit (§ 134 BGB)	1548
III. Unterlassung, Beseitigung, Kontrahierungszwang, Schadenersatz (§§ 33, 33a GWB)	1550
1. Unterlassung, Beseitigung, Kontrahierungszwang (§ 33 Abs. 1 GWB)	1550
a) Grundsatz	1550
b) Der Kontrahierungszwang und seine Durchsetzung	1551
c) Ausschreibungspflicht	1551
d) Kontrahierungszwang iSd § 20 Abs. 5 GWB	1552
2. Schadenersatz (§ 33a GWB)	1552
a) Allgemeines	1552
b) Verschulden	1553
B. Verwaltungsverfahren	1553
I. Abstellungsverfügung (§ 32 GWB)	1553
II. Verpflichtungs- sowie Feststellungsverfügung (§ 32 GWB)	1553
C. Bußgeldverfahren	1554

Inhaltsverzeichnis

§ 26 Konkurrenzen zu § 20 GWB

A. GWB	1555
I. § 1 GWB	1555
II. § 19 GWB, § 30 Abs. 3 GWB	1555
III. Boykott (§ 21 Abs. 1 GWB)	1556
IV. Nachteilsandrohung etc. (§ 21 Abs. 2 GWB)	1556
B. Behinderung von Mitbewerbern (§ 4 Nr. 4 UWG)	1557
C. EU-Recht	1557

8. Kapitel. Sonderregelungen für bestimmte Sektoren

§ 32 Landwirtschaftliche Erzeugnisse

A. Die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf den Agrarsektor	1559
I. Allgemeines	1559
II. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	1564
B. Die Nichtanwendung des Art. 101 AEUV im Agrarsektor	1566
I. Allgemeines	1566
II. Sektorspezifische Ausnahmeregelungen	1567
1. Allgemeines	1567
2. Der Obst- und Gemüsektor (Art. 160 GMO-Verordnung)	1568
3. Angebotssteuerung in anderen Sektoren	1568
4. Der Olivenöl-, Rindfleisch- und Kulturpflanzenektor (Art. 169 bis Art. 171 GMO-Verordnung a. F.)	1569
III. Allgemeine Ausnahmeregelungen	1570
1. Allgemeines	1570
2. Die Ausnahmeregelung des Art. 152 Abs. 1a GMO-Verordnung	1571
3. Die Ausnahmeregelungen des Art. 209 GMO-Verordnung	1572
aa) Allgemeines	1572
bb) Die Verwirklichung der GAP-Ziele (Art. 209 Abs. 1 UAbs. 1 GMO-Verordnung)	1572
cc) Das Genossenschaftsprivileg (Art. 209 Abs. 1 UAbs. 2 GMO-Verordnung)	1573
4. Die Ausnahmeregelung des Art. 210 GMO-Verordnung	1574
5. Die Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	1575
C. Die Bereichsausnahme im deutschen Kartellrecht (§ 28 GWB)	1575

§ 33 Versicherungen und Banken

A. Grundlagen	1579
I. Begriffsklärung und relevante Bereiche	1579
II. Wettbewerbsrelevante Ausgangsbedingungen	1580
1. Versicherungssektor	1580
2. Bankensektor	1581
III. Bereichsausnahmen, Privilegierung und Freistellung	1583
1. Entwicklung des deutschen Banken- und Versicherungskartellrechts	1583
a) Frühere Bereichsausnahmen	1583
b) Sukzessiver Abbau der Privilegierungen	1583
c) Gesetzliche Sonderfälle	1584
aa) Bundesbank und Kreditanstalt für Wiederaufbau	1584
bb) Sozialversicherungen	1585
d) Dynamische Verweisung auf europäische Gruppenfreistellungen	1586

Inhaltsverzeichnis

2. Entwicklung des europäischen Banken- und Versicherungskartellrechts	1586
a) Anerkannte Besonderheiten	1586
aa) Bankwesen	1586
bb) Versicherungswirtschaft	1587
b) Sozialversicherungen und Unternehmensbegriff	1587
c) Gruppenfreistellung betreffend die Versicherungswirtschaft	1588
IV. Ineinandergreifen des deutschen und europäischen Versicherungs- und Bankenkartellrechts	1588
1. Rechtsgrundlagen und Normsystematik	1588
2. Besonderheiten beim behördlichen Informationsaustausch	1589
V. Allgemeiner Rechtsrahmen im Banken- und Versicherungsrecht und Verhältnis zum Kartellrecht	1590
1. Versicherungs- und Bankenaufsichtsrecht	1590
2. Single Euro Payments Area (SEPA)	1590
3. Neufassung der Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD II)	1591
4. Beihilfen-Regime am Beispiel der Finanzmarktkrise	1592
VI. Erkenntnisse aus einschlägigen Marktuntersuchungen	1592
1. Sektoruntersuchung Unternehmensversicherungen	1592
a) Mit-Rückversicherung und Mitversicherung	1593
b) Vertrieb von Unternehmensversicherungen	1593
c) Horizontale Zusammenarbeit zwischen Versicherern	1593
d) Lange Laufzeiten der Unternehmensversicherungsverträge	1593
2. Sektoruntersuchung Retail-Banking	1594
a) Zahlungssysteme	1594
b) Kreditauskunftssysteme	1595
c) Zusammenarbeit zwischen Banken	1595
d) Festlegung von Preisen und Geschäftsstrategien	1596
3. Grünbuch zur weiteren Integration der Zahlungsverkehrsmärkte	1596
4. Untersuchung zu den Kosten von Bar- und Kartenzahlungen	1596
B. Versicherungswirtschaft und Kartellrecht	1597
I. Normadressaten	1597
II. Marktabgrenzung	1597
1. Sachliche Marktabgrenzung	1597
a) Angebotssubstituierbarkeit	1597
b) Angebotsumstellungsflexibilität	1598
c) Abgrenzung anhand der Nachfrage nach unterschiedlichen Versicherungsprodukten	1598
aa) Erstversicherungsmärkte für Nicht-Lebensversicherungen	1598
bb) Erstversicherungsmärkte für Lebensversicherungen	1600
cc) Rückversicherungsmärkte	1600
dd) Versicherungsvertrieb	1601
ee) Dienstleistungen an Versicherer	1601
2. Räumliche Marktabgrenzung	1601
a) Erstversicherungsmärkte für Nicht-Lebensversicherungen	1601
b) Erstversicherungsmärkte für Lebensversicherungen	1602
c) Rückversicherungsmärkte	1602
d) Versicherungsvertrieb	1602
e) Dienstleistungen an Versicherer	1603
III. Fusionskontrolle in der Versicherungswirtschaft	1603
1. Europäische Fusionskontrolle	1603
a) Umsatzberechnung	1603
b) Zusammenschlusstatbestände	1604

Inhaltsverzeichnis

c) Vorübergehender Anteilerwerb zum Zweck der Veräußerung ...	1604
d) (Versicherungs-)aufsichtsrechtliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten (Art. 21 Abs. 4 FKVO)	1605
2. Deutsche Fusionskontrolle	1605
a) Umsatzberechnung	1605
b) Zusammenschlusstatbestände	1605
c) Vorübergehender Anteilerwerb zum Zweck der Veräußerung ...	1605
IV. Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Bereich der Versicherungswirtschaft	1606
1. Verbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV	1606
a) Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	1606
b) Wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	1606
aa) Informationsaustausch	1607
bb) Versicherungsvertrieb	1610
cc) Risikomanagement	1610
dd) Schadenmanagement und -abwicklung	1610
ee) Fronting	1611
2. Verbot nach § 1 GWB	1611
V. Streichung der Gruppenfreistellung im Bereich der Versicherungswirtschaft	1612
1. Entwicklung und Tradierung der früheren Gruppenfreistellung	1612
a) Erste und zweite GVO für das Versicherungswesen	1612
b) Legalausnahmesystem und Sektoruntersuchung	1612
c) Dritte GVO für das Versicherungswesen	1613
d) Teilweise Tradierung der Wertungen der früheren VO Nr. 267/2010 im Legalausnahmesystem	1614
2. Wertungen der früheren VO Nr. 267/2010	1615
a) Begriffsbestimmungen der früheren VO Nr. 267/2010	1615
b) Gemeinsame Erhebungen, Tabellen und Studien nach der früheren VO Nr. 267/2010	1615
aa) Tatbestände	1615
bb) Freistellungsvoraussetzungen	1616
cc) Abstimmungstatbestände	1617
dd) Entzug der Freistellung im Einzelfall	1617
c) Versicherungsgemeinschaften nach der früheren VO Nr. 267/2010	1618
aa) Wettbewerbsbeschränkung durch die Versicherungsgemeinschaft	1619
bb) Gegenstand der Freistellung	1620
cc) Marktanteilsschwellen	1620
dd) Freistellungsvoraussetzungen	1622
ee) Entzug der Freistellung im Einzelfall	1623
VI. Einzelfreistellung im Bereich der Versicherungswirtschaft	1623
1. Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	1623
2. Einzelfreistellung nach §§ 2, 3 GWB	1624
VII. Missbrauchsaufsicht im Bereich der Versicherungswirtschaft	1624
C. Bankwesen und Kartellrecht	1624
I. Normadressaten	1624
II. Marktabgrenzung	1624
1. Grobeinteilung der Bereiche	1624
2. Sachliche Marktabgrenzung	1626
a) Abgrenzung von Privatkunden und Gewerbekunden	1626
b) Sortimentsgedanke nicht anwendbar	1627

Inhaltsverzeichnis

c) Keine Abgrenzung anhand des Vertriebskanals	1627
d) Abgrenzung anhand der Nachfrage nach unterschiedlichen Bankprodukten	1628
aa) Bankprodukte für Privatkunden	1628
bb) Bankprodukte für Geschäftskunden (KMU)	1630
cc) Bankprodukte für Firmenkunden (große Unternehmen)	1633
dd) Zahlungsverkehr mit Zahlungskarten	1633
3. Räumliche Marktabgrenzung	1633
a) Bankprodukte für Privatkunden	1633
b) Bankprodukte für Gewerbekunden	1634
c) Zahlungsverkehr mit Zahlungskarten	1635
III. Fusionskontrolle im Bereich des Bankwesens	1635
1. Europäische Fusionskontrolle	1635
a) Begriff des Kredit- und Finanzinstituts	1636
b) Umsatzberechnung	1636
c) Vorübergehender Anteilserwerb zum Zweck der Veräußerung ...	1637
2. Deutsche Fusionskontrolle	1637
a) Umsatzberechnung	1637
b) Vorübergehender Anteilserwerb zum Zweck der Veräußerung ...	1638
c) Sonstiges	1638
IV. Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Bereich des Bankwesens	1638
1. Verbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV	1638
a) Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	1638
b) Wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	1639
aa) Geschäftsverhältnis zum eigenen Bankkunden	1639
bb) Zahlungskarten und Interbankenentgelte	1642
cc) Entgelte für Barverfügungen an fremden Geldautomaten	1648
dd) Interbankenverkehr	1648
2. Verbot nach § 1 GWB	1649
V. Einzelfreistellung im Bereich des Bankwesens	1650
1. Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	1650
2. Einzelfreistellung nach §§ 2, 3 GWB	1651
VI. Missbrauchsaufsicht im Bereich des Bankwesens	1651

§ 34 Energiewirtschaft

A. Allgemeine Grundlagen	1654
I. Überblick	1654
II. Deregulierung und Re-Regulierung in der Energiewirtschaft	1655
III. Energiewirtschaftliche Grundbegriffe	1657
IV. Die Vorgaben und Eingriffsbefugnisse des europäischen Unionsrechts ...	1658
1. Primärrechtliche Vorgaben	1658
2. Sekundärrechtliche Vorgaben	1659
a) Die Binnenmarktrichtlinien von 1996 und 1998	1659
b) Die Energiemarktregulierung mit den Richtlinien von 2003	1660
c) Versorgungssicherheitsrichtlinie	1661
d) Das sog. „Dritte Liberalisierungspaket“ von 2009	1661
aa) Die Binnenmarktrichtlinien 2009	1661
bb) ACER-VO	1663
cc) StromhandelsVO	1664
dd) Erdgasfernleitungsnetz ZugangsVO	1664

Inhaltsverzeichnis

e) REMIT-VO	1665
f) Energieeffizienzrichtlinie	1666
g) Ausblick	1666
3. Eingriffsbefugnisse der Kommission	1667
a) Überblick	1667
b) Praxis der Kommission	1667
aa) Art. 9 VO Nr. 1/2003 – Verfahren	1667
bb) Geldbußen	1669
c) Weitere Verfahren	1669
V. Der nationale Rechtsrahmen für die Energiewirtschaft	1670
1. Wichtige Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes	1670
a) Überblick	1670
b) Entflechtung	1671
aa) Überblick	1671
bb) Informationelle und buchhalterische Entflechtung	1671
cc) Rechtliche und operationelle Entflechtung	1671
dd) Eigentumsrechtliche Entflechtung	1672
c) Regulierung des Netzzugangs	1673
d) Sonstige Befugnisse	1674
2. Markttransparenzstelle (§§ 47a ff. GWB)	1675
3. Verordnungsrecht zum Netzzugang und zur Netznutzung	1676
a) Stromnetzzugangsverordnung	1676
b) Stromnetzentgeltverordnung	1676
c) Gasnetzzugangsverordnung	1676
d) Gasnetzentgeltverordnung	1677
e) Anreizregulierungsverordnung	1678
4. Das Recht der Energieversorgung	1678
a) Preisgestaltungsverordnung	1678
b) Grund- und Ersatzversorgung/Allgemeine Versorgungsbedingungen	1678
c) Konzessionsabgabenverordnung	1679
5. Das Recht der Stromeinspeisung	1679
a) Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG)	1679
b) Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)	1679
c) Kraftwerks-Netzanschlussverordnung	1680
VI. Kartellrechtliche Aufsicht über Energieversorgungsunternehmen – Verhältnis von Kartell- und Regulierungsbehörden	1681
B. Zugang zu Strom- und Gasnetzen	1683
I. Die wirtschaftliche und technische Bedeutung des Netzzugangs	1683
II. Zugang nach früherem Recht	1684
1. Rechtslage vor dem EnWG 1998	1684
2. Rechtslage nach Inkrafttreten des EnWG 1998	1685
a) Spezialgesetzliche Ansprüche für den Zugang zu den Strom- und Gasnetzen	1685
aa) Anspruchsgrundlagen	1685
bb) Verweigerungsgründe	1686
b) Netzzugang aufgrund kartellrechtlicher Bestimmungen	1688
c) Netznutzungsentgelte	1689
aa) Verbändevereinbarungen (VV)	1689
bb) Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht	1689
III. Aktuelle Rechtslage nach Inkrafttreten des EnWG 2005 bzw. 2011	1693
1. Netzanschluss	1693

Inhaltsverzeichnis

2. Netzzugangsregelungen	1694
a) Zugangsanspruch und Verweigerungsgründe	1694
b) Ausnahmen	1696
aa) Ausnahme im Zusammenhang mit unbedingten Zahlungsverpflichtungen	1696
bb) Neue Infrastrukturen	1697
3. Netznutzungsentgelte	1698
4. Eingriffsbefugnisse der Regulierungsbehörde	1700
C. Kartellrechtliche Fragen bei der Strom- und Gaslieferung sowie der Stromerzeugung	1701
I. Kartellrechtliche Beurteilung typischer Vertragsklauseln in Energiefieferverträgen	1701
1. Überblick	1701
2. Das anwendbare Recht	1702
a) Unionsrecht	1702
aa) Art. 101 AEUV	1702
bb) Art. 102 AEUV	1704
b) Deutsches Kartellrecht	1706
aa) Kartellverbot	1706
bb) Missbrauchsverbot	1706
3. Einzelne typische Klauseln	1707
a) Laufzeitvereinbarungen und faktische Gesamtbedarfsdeckung	1707
aa) Rechtsprechung	1707
bb) Amtspraxis	1708
b) Weiterleitungs- bzw. Weiterveräußerungsverbote	1712
c) Gebietsbeschränkungen	1712
d) Erzeugungsverbote	1712
e) Take-or-Pay-Klauseln	1713
f) Reduzierungs- bzw. Anpassungsklauseln	1714
g) Ölpreisbindungsklauseln	1714
h) Salvatorische Klauseln	1716
II. Missbrauchsaufsicht über Energiepreise	1717
1. Überblick	1717
2. Voraussetzungen des § 29 GWB	1718
a) Marktabgrenzung	1718
aa) Gasmärkte	1718
bb) Strommärkte	1720
b) Missbrauch	1721
aa) § 29 S. 1 Nr. 1 GWB	1721
bb) § 29 S. 1 Nr. 2 GWB	1722
cc) §§ 19, 20 GWB	1722
c) Beweislastumkehr	1724
III. Missbrauchsaufsicht über die Stromerzeugung	1724
D. Fusionskontrolle und Kooperationen in der Energiewirtschaft	1726
I. Fusionskontrolle	1726
1. Überblick	1726
2. Deutsche Fusionskontrolle	1726
a) Anwendungsbereich	1726
b) Zusammenschlusstatbestände	1727
aa) Erwerb des Vermögens ganz oder zu einem wesentlichen Teil	1727
bb) Kontrollerwerb	1728

Inhaltsverzeichnis

cc) Anteilserwerb und Gründung von Gemeinschaftsunternehmen	1728
dd) Wettbewerblich erheblicher Einfluss	1728
c) Marktabgrenzung	1731
aa) Strom	1731
bb) Gasmärkte	1735
cc) Weitere Märkte	1737
d) Wettbewerbliche Beurteilung	1739
e) Ministererlaubnis	1742
3. Europäische Fusionskontrolle	1743
a) Anwendungsbereich	1743
b) Zusammenschlusstatbestände	1744
c) Marktabgrenzung	1744
aa) Strommärkte	1744
bb) Gasmärkte	1751
d) Wettbewerbliche Beurteilung	1753
II. Kooperationen in der Energiewirtschaft	1756
1. Überblick	1756
2. Praxis	1757
E. Konzessionsverträge/Wegenutzungsrechte und Konzessionsabgaben ..	1758
I. Inhalt und rechtliche Qualifizierung von Konzessionsverträgen	1758
II. Diskriminierungsfreie Entscheidung über die Vergabe von Wegenutzungsrechten bzw. Konzessionsverträgen	1761
1. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung	1761
2. Pflichten im Verfahren	1762
3. Informationsansprüche	1763
4. Auswahlkriterien/Missbrauch	1764
a) Amtspraxis	1764
b) Rechtsprechung	1765
III. Rechtsfolgen bei Beendigung des Konzessionsvertrages	1766
IV. Konzessionsabgaben	1768
 § 35 Unternehmen nach Art. 106 AEUV	
A. Einleitung und Grundbegriffe	1774
I. Funktion, Aufbau und systematische Stellung des Art. 106 AEUV	1774
1. Kurze Übersicht zu Art. 106	1774
2. Art. 106 Abs. 1: Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten	1775
3. Art. 106 Abs. 2: Ausnahmeregelung	1776
4. Art. 106 Abs. 3: Besondere Kompetenzen der Kommission	1776
5. Unterscheidungen und Zusammenhänge	1777
II. Der Unternehmensbegriff des Art. 106 AEUV	1777
1. Allgemeines	1777
2. Einheit unabhängig von Rechtsform und Art der Finanzierung	1778
3. Wirtschaftliche Tätigkeit	1779
a) Tätigkeit von wirtschaftlicher Natur	1779
b) Abgrenzung zur Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt	1779
c) Systeme der sozialen Sicherheit und Gesundheitsfürsorge	1781
d) Bildungswesen und Forschungstätigkeiten	1783
B. Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten nach Art. 106 Abs. 1 AEUV	1783
I. Begriff des öffentlichen Unternehmens	1784
1. Rückgriff auf die Transparenzrichtlinie	1784
2. Weitergehende Definitionen	1785

Inhaltsverzeichnis

II. Begriff der Unternehmen, denen der Staat ausschließliche oder besondere Rechte gewährt („privilegierte Unternehmen“, „Unternehmen mit Sonderrechten“)	1787
1. Allgemeines	1787
2. Die traditionelle Definition der Gewährung ausschließlicher und besonderer Rechte	1788
3. Die erweiterte Definition des EuGH in der Rs <i>Ambulanz Glöckner</i>	1790
4. Der Gewährungsakt	1794
5. Abgrenzungs- und Auslegungsfragen	1795
a) Richtlinien der Kommission	1795
b) Sonderbeziehung der Inhaber ausschließlicher und besonderer Rechte zum Staat	1796
aa) Allgemeines	1796
bb) Diskretionäre Entscheidung des Staates zur Begünstigung eines Unternehmens oder einer begrenzten Anzahl von Unternehmen	1797
cc) Fälle fehlender ausschließlicher oder besonderer Rechte	1797
c) Die Ausschreibung der Vergabe ausschließlicher oder besonderer Rechte	1798
III. Keine den Verträgen (EUV, AEUV) widersprechende staatliche Maßnahmen	1800
1. Begriff der staatlichen Maßnahme	1800
2. Überblick über die Pflichten des Mitgliedstaates	1802
3. Die Schaffung, Aufrechterhaltung oder Privatisierung öffentlicher Unternehmen	1802
4. Unionsrechtliche Schranken für die Gewährung und Aufrechterhaltung ausschließlicher und besonderer Rechte	1803
5. Beachtung der an die Unternehmen gerichteten Normen (Art. 101, 102 AEUV)	1803
a) Allgemeines	1803
b) Grundvoraussetzungen der Art. 101 und 102 AEUV	1805
c) Art. 106 Abs. 1 iVm. dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 101 AEUV	1806
d) Art. 106 Abs. 1 iVm. dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV	1807
aa) Marktbeherrschende Stellung	1807
bb) Aktueller oder potentieller Missbrauch oder gleichartige Auswirkungen	1809
cc) Aktuelle oder potentielle Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten	1829
6. Beachtung der an die Mitgliedstaaten gerichteten Vertragsregeln	1830
a) Erinnerungsfunktion	1830
b) Instrumentalisierungs- und Umgehungsverbot	1830
c) Die Regeln über den freien Warenverkehr (insbes. Art. 34–36 AEUV, ex-Art. 28–30 EG)	1831
aa) Die Praxis der Kommission	1831
bb) Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	1831
d) Die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56–62 AEUV, ex-Art. 49–55 EG)	1833
aa) Die Praxis der Kommission	1833
bb) Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	1833

Inhaltsverzeichnis

e) Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49–55 AEUV, ex-Art. 43–48, 294 EG)	1836
aa) Die Praxis der Kommission	1836
bb) Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	1837
f) Die Pflicht zur Ausschreibung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungskonzessionen	1840
g) Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45–48 AEUV, ex-Art. 39–42 EG)	1842
h) Das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäß Art. 18 AEUV (ex-Art. 12 EG)	1842
i) Das grenzüberschreitende Element als Voraussetzung der Grundfreiheiten im Binnenmarkt	1843
j) Die Kontrolle staatlicher Beihilfen gemäß Art. 107, 108 AEUV (ex-Art. 87, 88 EG)	1844
IV. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 1 AEUV	1845
V. Das Verhältnis des Art. 106 Abs. 1 AEUV zu bestimmten anderen Vertragsvorschriften	1847
1. Verhältnis des Art. 106 Abs. 1 zu bestimmten staatsgerichteten Normen des Verträge (EUV, AEUV)	1847
a) Allgemeine Loyalitätspflicht nach Art. 3 Abs. 3 EUV iVm. Protokoll Nr. 27, Art. 4 Abs. 3 EUV iVm. Art. 101/102 AEUV (ex-Art. 3 Abs. 1 lit. g, 10 Abs. 2 iVm. Art. 81/82 EG)	1847
aa) Überblick und Zusammenhang	1847
bb) Art. 3 Abs. 3 EUV iVm. Protokoll Nr. 27, Art. 4 Abs. 3 EUV iVm. Art. 101 AEUV	1849
cc) Art. 3 Abs. 3 EUV iVm. Protokoll Nr. 27, Art. 4 Abs. 3 EUV iVm. Art. 102 AEUV	1854
dd) Das Verhältnis des Art. 106 Abs. 1 iVm. Art. 101/102 AEUV zu Art. 3 Abs. 3 EUV iVm. Protokoll Nr. 27, Art. 4 Abs. 3 EUV iVm. Art. 101/102 AEUV	1855
b) Art. 37 AEUV (ex-Art. 31 EG)	1856
aa) Überblick und Normzweck	1856
bb) Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 37 AEUV	1857
cc) Die Umformungspflicht gemäß Art. 37 Abs. 1 und die Stillhaltepflicht gemäß Art. 37 Abs. 2	1861
dd) Das Verhältnis des Art. 37 zu Art. 106 Abs. 1 und den an die Unternehmen gerichteten EU-Wettbewerbsregeln	1867
2. Verhältnis des Art. 106 Abs. 1 AEUV zu unternehmensgerichteten Normen des AEUV (Art. 101/102)	1868
C. Die Ausnahmeregelung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV	1869
I. Übersicht	1869
II. Begünstigte und Tragweite der Ausnahmeregelung des Art. 106 Abs. 2 AEUV	1872
1. Anwendung auf das Verhalten der Unternehmen und auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten	1872
2. Einschränkung der Anwendung von primärem und sekundärem Unionsrecht	1874
3. Prüfungsreihenfolge	1875
III. Mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen (Art. 106 Abs. 2 S. 1, 1. Alt.)	1876
1. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	1876
a) Begriff der Dienstleistung iSv. Art. 106 Abs. 2	1877

Inhaltsverzeichnis

b) Wirtschaftliche Natur der Dienstleistung	1877
c) Allgemeines Interesse an der Erbringung der Dienstleistung	1878
d) Gestaltungspielraum, Missbrauchskontrolle und unterschiedliche Traditionen der Mitgliedstaaten	1880
2. Betrauung eines bestimmten Unternehmens	1883
a) Funktion der Betrauung	1883
b) Formen und Inhalte eines Betrauungsaktes	1883
c) Umfang und Inhalt der besonderen Aufgabe	1887
IV. Unternehmen mit dem Charakter eines Finanzmonopols (Art. 106 Abs. 2 S. 1, 2. Alt.)	1887
V. Verhinderung der Aufgabenerfüllung	1888
1. Begriff der Verhinderung	1889
a) Grundsätzlich enge Auslegung	1889
b) Verhinderung der Aufgabenerfüllung im Zusammenhang mit Ausgleichssystemen, insbes. Universaldiensten	1889
aa) Staatliche Gewährung ausschließlicher Rechte in Ausgleichssystemen, insbes. im Universaldienstbereich	1889
bb) Bewirkung von Ausschließlichkeit durch Unternehmenshandeln im Universaldienstbereich	1895
cc) Unterschiede im Verhinderungsmaßstab zwischen staatlich bewirkter und privat bewirkter Ausschließlichkeit in Ausgleichssystemen, insbes. im Universaldienstbereich	1896
c) Erwägungen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit hinsichtlich Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse außerhalb und unabhängig von Universaldienst und sonstigen Ausgleichssystemen	1897
d) Auswirkungen des Art. 106 Abs. 2 außerhalb von Märkten, in denen eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbracht wird	1899
aa) Staatliche Maßnahmen, insbes. die Gewährung und Aufrechterhaltung besonderer und ausschließlicher Rechte	1899
bb) Das Verhalten von Unternehmen	1902
e) Keine Aufgabenverhinderung bei „versagendem Monopol“	1903
2. Verhältnismäßigkeitsprüfung, Interessenabwägung	1904
a) Allgemeine Regeln	1904
b) Praxis der Verhältnismäßigkeitsprüfung: Funktionsgarantie statt Strukturbestandsgarantie	1905
c) Strenge Erforderlichkeitsprüfung	1906
d) Zusammenspiel von primärem und sekundärem EU-Recht	1906
3. Verhinderung der besonderen Aufgabe des Finanzmonopols	1907
VI. Die Beeinträchtigung des Unionsinteresses iSv. Art. 106 Abs. 2 Satz 2 ..	1908
1. Funktion und Auslegungsregeln	1908
2. Die Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	1909
3. Das Interesse der Union	1910
VII. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV	1911
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung	1911
2. Die Haltung der Kommission	1912
3. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 Satz 2	1912
4. Die unmittelbare Anwendung des Art. 106 Abs. 2 in der Praxis	1913
VIII. Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV	1914
1. Grundregeln	1914

Inhaltsverzeichnis

2. Grenzen der Grundregeln: Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) der Kommission gegen Mitgliedstaaten	1916
a) Zusammenfassung	1916
b) Detaillierte Darstellung	1917
aa) Prüfung von Satz 1 des Art. 106 Abs. 2 AEUV	1917
bb) Prüfung von Satz 2 des Art. 106 Abs. 2 AEUV	1919
3. Andere Verfahren	1920
a) Nichtigkeitsklagen gegen Kommissionsbeschlüsse vor EuG und EuGH	1920
b) Verfahren, an denen die Kommission nicht beteiligt ist	1923
IX. Erklärungen und Beispiele zu Art. 106 Abs. 2 AEUV	1925
1. Dienstleistungen von allgemeinem Interesse: Mitteilungen, Grünbuch und Weißbuch der Kommission, Vertragsänderungen	1925
2. Die Tatbestandsmerkmale der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und der Aufgabenverhinderung in verschiedenen Wirtschaftssektoren	1925
a) Überblick	1925
b) Energie	1926
c) Verkehr	1927
d) Telekommunikation/elektronische Kommunikation	1928
e) Post	1929
aa) Die Urteile des Gerichtshofs	1929
bb) Die Postbinnenmarkttrichtlinie und die Bekanntmachung der Kommission	1930
f) Medien	1931
g) Banken	1934
h) Wasserversorgung	1935
i) Abfallentsorgung	1935
j) Arbeitsvermittlung	1935
k) Betriebsrentenfonds	1935
l) Rettungsdienste	1936
3. Art. 106 Abs. 2 AEUV im Recht der staatlichen Beihilfen	1936
a) Grundsätze	1936
b) Sektorspezifische Fragen	1943
D. Art. 106 Abs. 3 AEUV: Die Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Richtlinien und Beschlüssen	1944
I. Systematische Stellung und Verhältnis zu den Kompetenzen anderer Unionsorgane	1944
II. Die Aufgaben und Befugnisse der Kommission	1946
1. Allgemeines	1946
2. Verhältnismäßigkeitsprinzip und Ermessen der Kommission	1947
III. Die Instrumente der Kommission, das Erlassverfahren, Formvorschriften, rechtliche Wirkung	1949
1. Einführung, Art. 106 Abs. 3 AEUV schafft keine neuartigen Rechtshandlungsformen	1949
2. Beschlüsse der Kommission nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	1950
a) Die Anwendungsmodalitäten	1950
b) Das Aufgreifermessen der Kommission	1951
c) Das Verfahren des Beschlusserlasses	1951
aa) Einführung	1951
bb) Verteidigungsrechte des Mitgliedstaats	1953
cc) Das Vorermittlungsverfahren	1953

Inhaltsverzeichnis

dd) Das Hauptverfahren	1954
ee) Rechtliches Gehör bei Verfahrensbeteiligung Dritter	1956
ff) Ergänzende Mahnschreiben	1956
d) Der Erlass des Beschlusses	1957
aa) Voraussetzungen	1957
bb) Eilfälle	1958
cc) Bestimmtheit und Durchsetzung des Beschlusses	1959
e) Das Verhältnis von Kommissionsbeschlüssen nach Art. 106 Abs. 3 AEUV gegen Mitgliedstaaten und nach Art. 101/102 AEUV gegen Unternehmen	1959
f) Annahme, Bekanntgabe und Wirksamwerden der Beschluss	1961
3. Richtlinien der Kommission nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	1961
a) Natur und Anwendungsmodalitäten der Kommissionsrichtlinien nach Art. 106 Abs. 3	1961
b) Das Aufgreifermessen der Kommission	1963
aa) Grundlagen	1963
bb) Bisherige Aufgreifpraxis der Kommission	1963
c) Das Verfahren des Richtlinienerlasses	1964
d) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Richtlinie	1965
e) Annahme, Bekanntgabe und Wirksamwerden der Richtlinie	1966
IV. Rechtsmittel im Zusammenhang mit Art. 106 Abs. 3 AEUV	1967
1. Nichtigkeitsklagen gegen das Tätigwerden der Kommission nach Art. 106 Abs. 3	1967
2. Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen gegen das Nichteingreifen der Kommission nach Art. 106 Abs. 3	1967
a) Klagen Einzelner (Unternehmen, Verbände und Bürger)	1967
b) Klagen anderer Mitgliedstaaten und Unionsorgane	1971
V. Das Verhältnis des Art. 106 Abs. 3 AEUV zum Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV	1972
1. Beschlüsse	1972
2. Richtlinien	1974
3. Die Definition des Unionsinteresses im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens	1974
VI. Die bisherigen Aktivitäten der Kommission nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	1975
1. Entscheidungen bzw. Beschlüsse der Kommission	1975
a) Die Entscheidung <i>Griechische Versicherung</i>	1975
b) Die Entscheidung <i>Tarifermäßigungen Kanarische Inseln und Balearen</i>	1975
c) Die Entscheidung <i>Eilkurierdienstleistungen in den Niederlanden</i>	1975
d) Die Entscheidung <i>Eilkurierdienstleistungen in Spanien</i>	1977
e) Die Entscheidung <i>Hafen von Rødby</i>	1977
f) Die Entscheidung <i>Brüssel-National (Zaventem)</i>	1978
g) Die Entscheidung <i>GSM-Mobilfunk Italien</i>	1979
h) Die Entscheidung <i>GSM-Mobilfunk Spanien</i>	1980
i) Die Entscheidung <i>VTM – Fernsehwerbung in Flandern</i>	1981
j) Die Entscheidung <i>Italienisches Hafentarifsengesetz</i>	1981
k) Die Entscheidung <i>Lotsentarife im Hafen von Genua</i>	1982
l) Die Entscheidung <i>Portugiesische Flughäfen</i>	1983
m) Die Entscheidung <i>Spanische Flughäfen (AENA)</i>	1983
n) Die Entscheidung <i>Hybridpostdienst in Italien</i>	1983
o) Die Entscheidung <i>Unzureichende Kontrolle der Bedingungen des Zugangs zum reservierten Postdienst in Frankreich („SNELPD“)</i>	1984
p) Die Entscheidung <i>BdKEP – Beschränkungen im Bereich der Postvorbereitung</i>	1984

Inhaltsverzeichnis

q) Der DAWI-Freistellungsbeschluss 2012/21/EU	1985
r) Die Entscheidung Sparbuch A und Blaues Sparbuch	1985
s) Die Entscheidungen Griechischer Braunkohleabbau	1985
t) Die Entscheidung Hybridpostdienste in der Slowakei	1986
2. Richtlinien der Kommission nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	1986
a) Die Transparenzrichtlinie	1987
b) Die Richtlinien im Sektor der Telekommunikation bzw. der elektronischen Kommunikation	1989
aa) Die Vorarbeiten	1989
bb) Die schrittweise Umsetzung und die begleitende Harmonisierung	1989
c) Die Richtlinien der Kommission im Einzelnen	1990
 § 36 Die Behandlung von EGKS-Altfällen	
A. Das Kartellrecht der Montanunion	1998
I. Überblick	1998
II. Konkurrenzen zum seinerzeitigen EG-Kartellrecht	1998
III. Ende des EGKS-Vertrags zum 23. Juli 2002	1999
B. Die Behandlung von EGKS-Altfällen im Einzelnen	1999
I. Kartellverbot	1999
II. Missbrauchskontrolle	2001
III. Fusionskontrolle	2001
 9. Kapitel. Sanktionen, Verfahren und Rechtsmittel im EU-Kartellrecht	
 § 40 Die zivilrechtlichen Sanktionen eines Verstoßes gegen Art. 101 und 102 AEUV	
A. Zivilrechtliche Folgen des Verstoßes gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV	2004
I. Nichtigkeit gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV	2004
II. Trennbarkeit und Teilnichtigkeit	2005
III. Befugnis zur Feststellung der Nichtigkeit	2006
IV. Sonderregelungen	2006
B. Streitbefangenheit einer Vereinbarung oder Verhaltensweise vor nationalen Gerichten bei gleichzeitiger Prüfung durch die Kommission	2007
C. Weitere zivilrechtliche Folgen des Wettbewerbsverstoßes	2008
I. Nichtigkeit missbräuchlicher Vereinbarungen gemäß § 134 BGB iVm Art. 102 AEUV	2008
II. Schadensersatzansprüche	2009
III. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Belieferungsansprüche	2011
 § 41 Grundsätze des Verwaltungsverfahrens in Wettbewerbssachen	
A. Einführung	2013
I. Die Kommission und die Generaldirektion Wettbewerb	2013
II. Der Grundsatz der kohärenten Anwendung des Gemeinschaftsrechts	2014
B. Rechtsquellen des Verfahrensrechts	2015
C. Rechtsnatur und Ablauf des Verfahrens	2016
D. Verfahren bei der formellen Entscheidung: Kollegialprinzip und Verfahren der Beschlussfassung	2019
E. Allgemeine Verfahrensregeln	2020

Inhaltsverzeichnis

I. Fehler im Verwaltungsverfahren	2021
1. Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern	2021
2. Heilung von Verfahrensfehlern	2022
3. Indiskretionen und Befangenheit	2023
II. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Entscheidungen	2023
1. Abgrenzung von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit	2023
2. Vermutung der Gültigkeit von Rechtsakten	2024
III. Beweisregeln und Beweisverwertungsverbote	2024
1. Beweisregeln	2024
2. Beweisverwertungsverbote für die Kommission	2025
3. Beschränkungen für im Rahmen der Akteneinsicht gewonnene Informationen	2026
IV. Pflicht zur Begründung von Entscheidungen	2027
V. Veröffentlichung von Entscheidungen	2027
VI. Sprachenfragen	2028
VII. Fristen und Verjährung	2028
VIII. Zustellung	2030
IX. Gebühren	2031
F. Die Zusammenarbeit im Netz der Wettbewerbsbehörden (ECN) und die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Kommissionsverfahren	2031
I. Allgemeines	2031
II. Informationsrechte und -pflichten	2032
III. Der Beratende Ausschuss	2033
IV. Informationsaustausch	2033
V. Fallverteilung	2036
G. Das Verhältnis der Kommission zu Gerichten der Mitgliedstaaten	2037
I. Allgemeines	2037
II. Zusammenarbeit der Kommission mit den Gerichten der Mitgliedstaaten	2037
III. Parallele Verfahren von Kommission und Gerichten der Mitgliedstaaten	2039
H. Verfahrensregeln in besonderen Sektoren	2039
I. Befugnisse der Kommission im Rahmen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum	2040
§ 42 Die Ermittlungsbefugnisse der Kommission	
A. Allgemeines	2042
I. Adressat der Ermittlungshandlung	2043
II. Anfangsverdacht	2043
III. Mitwirkungspflicht	2044
IV. Sanktionen	2044
V. Wahl der Ermittlungshandlung durch die Kommission	2045
VI. Verwertungsverbote	2045
B. Auskunftsverlangen	2046
I. Einfaches Auskunftsverlangen	2046
II. Auskunftsentscheidung	2047
III. Person des Auskunftspflichtigen	2047
IV. Umfang der Auskunftspflicht	2048
C. Nachprüfungen	2051
I. Formen der Nachprüfung	2051
II. Durchführung der Nachprüfung	2052
III. Umfang der Nachprüfungsbefugnisse	2055

Inhaltsverzeichnis

1. Räumlichkeiten des Unternehmens	2055
2. Privaträume	2055
3. Bücher und sonstige Geschäftsunterlagen	2056
4. Mündliche Erklärungen	2058
5. Anwaltsprivileg	2058
D. Mündliche Befragung	2060
E. Rechtsschutz	2061
F. Sektoruntersuchungen	2061
§ 43 Der Antrag auf Negativattest und die Anmeldung von Vereinbarungen mit dem Ziel der Freistellung	2062
§ 44 Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren	
A. Das rechtliche Gehör im Kartellverfahren	2063
I. Grundsatz des rechtlichen Gehörs	2063
II. Der Anhörungsbeauftragte	2064
III. Rechtsstellung Dritter	2065
IV. Treffen zum Verfahrensstand – „state of play meeting“	2066
B. Beschwerdepunkte	2066
I. Funktion der Beschwerdepunkte	2066
II. Form der Beschwerdepunkte	2067
III. Vollständigkeit der Beschwerdepunkte	2067
C. Akteneinsicht	2069
I. Allgemeines	2069
II. Verfahren der Akteneinsicht nach der Mitteilung	2070
1. Berechtigung zur Akteneinsicht	2070
2. Umfang der Akteneinsicht	2071
a) Einsichtbare Dokumente	2071
b) Interne Schriftstücke	2071
c) Geschäftsgeheimnisse und sonstige vertrauliche Informationen	2072
3. Ablauf der Akteneinsicht	2073
4. Folgen unzureichender Akteneinsicht	2074
5. Verwendungsbeschränkung	2074
6. Rechtsschutz im Rahmen der Akteneinsicht	2075
III. Akteneinsicht durch Dritte	2075
IV. Allgemeiner Zugang zu Dokumenten der Kommission	2076
D. Schriftliche Äußerung des Unternehmens	2077
E. Mündliche Anhörung	2078
I. Voraussetzungen	2078
II. Ablauf der mündlichen Anhörung	2078
F. Europäischer Bürgerbeauftragter	2080

Inhaltsverzeichnis

§ 45 Der Abschluss des Verfahrens durch Entscheidung und andere Maßnahmen

A. Handlungsformen zur Beendigung des Verfahrens	2081
I. Überblick	2081
II. Einstellung des Verfahrens	2081
III. Übergangsbestimmungen	2082
B. Die Feststellung der Nichtanwendbarkeit (Art. 10 VO Nr. 1/2003)	2082
C. Die Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen (Art. 9 VO Nr. 1/2003)	2083
I. Überblick	2083
II. Voraussetzungen und Verfahren	2084
III. Inhalt	2085
D. Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen (Art. 7 VO Nr. 1/2003)	2086
I. Gegenstand der Abstellungsentscheidung	2086
II. Inhalt der Abstellungsanordnung	2087
III. Feststellungsentscheidung	2089
E. Der Entzug des Rechtsvorteils einer Gruppenfreistellungsverordnung (Art. 29 VO Nr. 1/2003)	2089
F. Beratungsschreiben	2090
G. Veröffentlichung der Entscheidung und die Behandlung von Geschäftsgeheimnissen	2091
I. Veröffentlichung im Amtsblatt	2091
II. Wahrung von Geschäftsgeheimnissen	2092

§ 46 Geldbußen und Zwangsgelder

A. Geldbußen	2095
I. Allgemeines	2095
II. Adressaten einer Geldbußenentscheidung	2096
1. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	2097
2. Haftung im Konzern	2097
3. Gesamtschuldnerische Haftung beim Innenregress	2101
4. Kartellunterstützer	2102
5. Veränderungen in der Unternehmensstruktur und -inhaberschaft	2103
6. Verfahrensrechtliche Aspekte der gesamtschuldnerischen Haftung	2105
III. Verschuldenserfordernis	2106
IV. Einzeltat oder einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung	2107
V. Bemessung der Geldbuße	2111
1. Allgemeines	2111
2. Gesetzliche Bemessungskriterien	2112
3. Geldbußenobergrenze	2114
4. Bußgeld-Leitlinien der Kommission von 2006	2117
a) Vorbemerkung	2117
b) Grundbetrag	2118
c) Anpassung des Grundbetrages	2123
aa) Erschwerende Umstände	2123
bb) Mildernde Umstände	2125
cc) Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung	2128
dd) Symbolische Geldbuße und abweichende Berechnungserwägungen	2128

Inhaltsverzeichnis

VI. Kronzeugenregelung	2129
1. Allgemeines	2129
2. Antrag und Verfahren	2132
3. Voraussetzungen	2137
a) Vollständiger Erlass der Geldbuße	2137
b) Ermäßigung der Geldbuße	2139
4. Kooperation außerhalb des Anwendungsbereiches der Kronzeugenregelung	2142
VII. Vergleichsverfahren	2144
1. Allgemeines	2144
2. Durchführung des Vergleichsverfahrens	2145
a) Einleitung/Sondierung	2145
b) Vergleichsgespräche	2146
c) Vergleichsausführungen („förmliches Ersuchen“)	2148
d) Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwiderung	2149
e) Entscheidung und Bußgeldreduktion	2149
3. Hybride Vergleichsverfahren	2150
4. Verhältnis von Kronzeugenregelung und Vergleichsverfahren	2152
VIII. Zugang Dritter zu Kronzeugen- und Vergleichserklärungen	2153
IX. Leistungsfähigkeit der Unternehmen	2156
X. Geldbußen bei Verfahrensverstößen	2157
1. Allgemeines	2157
2. Einzelne Tatbestände	2158
XI. Überprüfung der Geldbußenentscheidungen durch die Unionsgerichte ..	2159
B. Zwangsgelder	2159
C. Verjährung	2161
D. Zahlung, Verzinsung, Erstattung	2164
§ 47 Beschwerden	
A. Bedeutung von Beschwerden	2166
B. Voraussetzungen für die Erhebung einer Beschwerde	2167
I. Berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers	2167
II. Formvorschriften	2168
C. Rechte des Beschwerdeführers	2168
I. Anspruch auf Untersuchung der Beschwerde	2168
II. Anspruch auf Erlass einer Entscheidung gegen Dritte	2169
III. Fürsorgepflichten gegenüber dem Beschwerdeführer	2169
D. Das Gemeinschaftsinteresse an der Bearbeitung einer Beschwerde	2169
E. Verfahren der Zurückweisung von Beschwerden	2171
I. Behandlung der Beschwerde durch die Kommission	2171
II. Begründung der Zurückweisung	2172
F. Beschwerden gegen Mitgliedstaaten	2173
G. Rechtsschutz	2173
H. Europäischer Bürgerbeauftragter	2174
§ 48 Einstweilige Maßnahmen	
A. Rechtsgrundlage	2175
B. Voraussetzungen	2175

Inhaltsverzeichnis

C. Verfahren	2176
D. Regelungsgegenstand	2176
E. Rechtsschutz	2177

§ 49 Rechtsmittel im EU-Kartellrecht

A. Überblick über Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Kommission in Kartellverfahren	2181
B. Grundzüge des Verfahrens vor den Unionsgerichten	2183
I. Verfahrensregeln	2183
II. Gericht	2183
1. Zuständigkeiten	2184
2. Aufbau	2184
III. Gerichtshof	2185
IV. Der Ablauf des Gerichtsverfahrens	2186
1. Klagefrist	2186
a) Allgemein	2186
b) Fristbeginn	2186
c) Fristberechnung und Fristende	2189
d) Fristversäumung	2192
2. Klageerhebung	2194
a) Inhaltliche Anforderungen an die Klageschrift	2194
b) Formalien	2197
3. Schriftliches Verfahren	2198
a) Klage und Klagebeantwortung	2198
b) Erwiderung und Gegenerwiderung (Replik/Duplik)	2199
c) Vorbringen neuer Angriffsmittel – Präklusion	2199
d) Änderung der Klageanträge	2200
4. Mündliche Verhandlung	2201
a) Vorbericht durch den Berichterstatter	2202
b) Prozessleitende Maßnahmen	2202
c) Mündliche Verhandlung	2203
5. Urteilsverkündung	2205
6. Beschleunigtes Verfahren	2206
V. Verfahrenssprache	2209
VI. Streithilfe	2210
1. Zulässigkeit der Streithilfe	2210
a) Privilegierte Streithelfer	2210
b) Streithilfe durch natürliche und juristische Personen	2210
c) Verhältnis zwischen Streithilfe und Klagebefugnis	2212
d) Antrag auf Zulassung als Streithelfer	2212
2. Rechte der Streithelfer	2212
VII. Kostenentscheidung	2213
1. Antragerfordernis	2213
2. Kostenentscheidung bei Erledigung der Hauptsache und bei Rücknahme der Klage bzw. des Rechtsmittels	2214
3. Kostenentscheidung nach Billigkeitsgesichtspunkten	2215
4. Verjährungsfristen, Verwirkung von Kostenerstattungsansprüchen	2215
5. Kostenerstattung für Streithelfer	2216
6. Erstattungsfähige Kosten	2216
7. Kostenfestsetzung	2217

Inhaltsverzeichnis

C. Einstweiliger Rechtsschutz	2220
I. Sofortige Vollziehbarkeit und Vollstreckbarkeit von Kommissionsbeschlüssen	2221
1. Abschließende Beschlüsse der Kommission	2221
2. Maßnahmen im Verwaltungsverfahren	2222
II. Einstweiliger Rechtsschutz gemäß Art. 278, 279 AEUV	2223
1. Zulässigkeitsvoraussetzungen	2224
2. Materielle Voraussetzungen	2225
a) Vorbemerkung	2225
b) Notwendigkeit	2226
c) Dringlichkeit: Geltendmachen eines schweren und irreparablen Schadens oder einer unerträglichen Situation für die Allgemeinheit	2227
d) Interessenabwägung	2229
3. Entscheidungspraxis: Fallgruppen	2232
a) Bußgeldbeschlüsse: Geschäftsgeheimnisse, Zugang zu Dokumenten, Zahlungsverpflichtungen	2232
b) Feststellung von Verstößen gegen Art. 101 oder 102 AEUV und Abstellen des wettbewerbswidrigen Verhaltens	2234
c) Wahrung von Verfahrensrechten	2236
d) Einstweilige Aussetzung im Rahmen der FKVO	2238
4. Vorbeugender Rechtsschutz (Antrag auf Unterlassen eines Rechtsaktes)	2238
D. Anfechtungsklage (Nichtigkeitsklage) gemäß Art. 263 AEUV	2239
I. Allgemein	2239
II. Klagefrist	2240
III. Anfechtbare Rechtsakte	2240
1. Grundsatz	2240
2. Einzelfragen	2243
a) Anfechtbare Rechtsakte	2243
b) Nicht anfechtbare Maßnahmen	2246
c) Bestätigung eines früheren Rechtsaktes	2248
IV. Klagebefugnis	2250
1. Allgemein	2250
2. Klagebefugnis des Adressaten iSv Art. 263 Abs. 4, 1. Alt. AEUV	2251
3. Klagebefugnis des Nicht-Adressaten iSv Art. 263 Abs. 4, 2. Alt AEUV	2251
a) „Unmittelbare Betroffenheit“	2251
b) „Individuelle Betroffenheit“	2253
c) Fallgruppen	2254
4. Klagebefugnis bei Handlungen mit Verordnungscharakter iSv Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV	2256
5. Rechtsschutzinteresse	2257
V. Klagegründe gemäß Art. 263 Abs. 2 AEUV	2258
1. Unzuständigkeit	2260
2. Verletzung wesentlicher Formvorschriften	2261
a) Begründungsmangel gemäß Art. 296 Abs. 2 AEUV	2261
b) Verletzung von Verfahrensvorschriften	2264
c) Bestimmungen zur Beschlussfassung innerhalb der Kommission ..	2266
d) Ermittlungspflicht der Kommission von Amts wegen	2267
3. Verletzung des AEUV oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm	2267

Inhaltsverzeichnis

4. Ermessensfehler und Ermessensmissbrauch	2272
5. Beschränkung der Klagegründe?	2273
VI. Nichtigkeitserklärung gemäß Art. 264 AEUV	2273
1. Reichweite gerichtlicher Überprüfung	2274
2. Möglichkeit der Teilanfechtung	2276
3. Uneingeschränkte Überprüfung der Geldbußen (Art. 31 VO Nr. 1/ 2003)	2276
4. Folgen der Nichtigserklärung	2279
a) Rückverweisung an die Kommission	2280
b) Anordnung des Erlasses einer bestimmten Maßnahme durch die Kommission?	2280
E. Untätigkeitsklage gemäß Art. 265 AEUV	2281
I. Überblick	2281
II. Klagebefugnis gemäß Art. 265 Abs. 3 AEUV	2281
III. Erzwingbare Maßnahmen	2282
1. Befassung bei Beschwerden	2282
2. Anordnungsbefugnis des Gerichts gegenüber der Kommission	2284
IV. Zulässigkeitsvoraussetzung: Obligatorisches Vorverfahren gemäß Art. 265 Abs. 2 AEUV	2285
1. Aufforderungsschreiben	2285
2. Eine die Untätigkeit ausschließende Stellungnahme	2285
3. Klagefrist	2286
V. Abgrenzung von Untätigkeitsklage und Anfechtungsklage	2286
F. Schadensersatzklage gemäß Art. 268 AEUV	2288
I. Einleitung	2288
II. Anspruchsvoraussetzungen	2290
III. Klagefrist, Zeitpunkt der Klageerhebung und Verjährung	2294
IV. Durchführung eines Vorverfahrens	2296
V. Zuständigkeit und Anforderungen an die Klageschrift	2297
VI. Ersatzfähiger Schaden	2298
G. Rechtsmittel beim Gerichtshof	2300
I. Einleitung	2300
II. Rechtsmittelfähige Entscheidungen	2302
III. Rechtsmittelfrist	2303
IV. Rechtsmittelbefugnis	2304
V. Beschränkung des Rechtsmittels auf Rechtsfragen	2305
1. Anforderungen an die Rechtsmittelschrift	2306
2. Bindung an die Tatsachenfeststellung durch das Gericht	2306
3. Tatsachen- und Beweiswürdigung durch das Gericht	2307
4. Unzuständigkeit des Gerichts und Verfahrensfehler	2310
5. Verletzung von Gemeinschaftsrecht	2312
VI. Besonderheiten des Verfahrens	2314
VII. Entscheidung des Gerichtshofs als Rechtsmittelgericht	2315
H. Außerordentliche Rechtsbehelfe	2316
I. Wiederaufnahme des Verfahrens	2316
1. Allgemein	2316
2. Voraussetzungen	2316
3. Gerichtliche Entscheidung	2317
II. Drittwiderspruch	2318
III. Urteilsberichtigung	2318

Inhaltsverzeichnis

10. Kapitel. Sanktionen, Verfahren und Rechtsmittel im deutschen Kartellrecht

1. Abschnitt. Zivilrecht

§ 50 Zivilrechtliche Sanktionen

A. Unwirksamkeit von kartellrechtswidrigen Vereinbarungen	2323
I. Erfasste Vereinbarungen	2323
1. Kartellverträge	2323
a) Ausführungs- und Folgeverträge	2324
b) Gesellschaftsverträge	2324
2. Missbräuchliche Vereinbarungen	2326
3. Vollzogene Zusammenschlüsse, § 41 Abs. 1 GWB	2327
II. Umfang der Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB	2328
1. Umfang der Rückwirkung	2328
2. Teil- oder Gesamtnichtigkeit; Heilungsspielräume	2328
a) Salvatorische Klauseln	2329
b) Geltungserhaltende Reduktion	2330
3. Arglistige Berufung auf Gesamtnichtigkeit	2332
B. Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz nach §§ 33, 33a bis f GWB	2333
I. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch	2334
1. Kartellrechtsverstoß	2334
2. Wiederholungs- und Begehungsgefahr	2334
3. Begriff der Betroffenheit	2335
a) Entstehungsgeschichte und Bedeutung	2335
b) „Betroffene“ bei Verstößen gegen das Kartellverbot	2336
aa) Horizontale Absprachen	2336
bb) Vertikale Absprachen	2337
c) Betroffene bei Verstößen gegen das Missbrauchsverbot	2338
d) Verstöße gegen fusionskontrollrechtliche Vorschriften	2339
4. Ansprüche von Verbänden, §§ 33 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GWB	2339
II. Schadensersatzanspruch, § 33a GWB	2340
1. Kartellverstoß und Bindungswirkung nach § 33b GWB	2341
2. Verschulden	2342
3. Kausaler Schaden	2343
a) Vermutete Kausalität von Kartellschäden bei unmittelbaren Abnehmern	2343
b) Schaden und Schadenskausalität bei mittelbaren Abnehmern eines Kartells	2346
c) Einwand der Schadensabwälzung (Passing-On-Defense)	2346
d) Schadenshöhe	2348
aa) Schätzung nach § 287 ZPO	2348
bb) Verzinsung	2350
cc) Geldbußen gegen Konzernmutter	2351
4. Passivlegitimation und gesamtschuldnerische Haftung	2352
a) Grundsätze der Haftung und des Gesamtschuldnerinnen- ausgleichs	2352
b) Haftungsprivilegien und gestörte Gesamtschuld	2353
aa) Probleme der gestörten Gesamtschuld	2353
bb) Privilegierung von KMU	2354
cc) Privilegierung von Kronzeugen	2355
c) Beschränkte Gesamtwirkung eines Vergleichs	2356

Inhaltsverzeichnis

III. Offenlegung von Beweismitteln, §§ 33g, 89c GWB	2357
1. Herausgabe- und Auskunftsansprüche	2358
a) Passivlegitimation	2358
b) Aktivlegitimation	2358
aa) Maßstab der Glaubhaftmachung	2359
bb) Rechtshängigkeit	2359
c) Bezeichnung der erforderlichen Beweismittel	2360
d) Umfang des Anspruchs nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	2360
aa) Abwägungsaspekte	2360
bb) Behandlung von geheimhaltungsbedürftigen Informationen	2362
cc) Keine Abwägung mit Vermeidungsinteressen des Schädigers	2364
2. Offenlegung aus Bußgeldakten der Wettbewerbsbehörde	2366
a) Beschränkte Akteneinsicht nach §§ 406e, 475 StPO	2366
b) Zugang über §§ 33g und 89c GWB	2367
aa) Voraussetzungen der Beiziehung von Akteninhalten nach § 89c Abs. 1 GWB	2367
bb) Zwingende Ausschlussgründe	2368
cc) Temporäre Ausschlussgründe	2369
dd) Umfang im Übrigen nach Verhältnismäßigkeit	2369
3. Sanktionen bei Verletzung der Offenlegungsverpflichtung	2371
4. Zeitliche Anwendbarkeit, § 186 Abs. 3 und 4 GWB	2371
IV. Verjährung	2372
1. Beginn und Dauer der Verjährungsfrist	2372
2. Hemmung der Verjährung nach § 33h Abs. 6 GWB	2374

2. Abschnitt. Verwaltungsrecht

§ 51 Entscheidungsbefugnisse der Kartellbehörden und Vorteilsabschöpfung

A. Entscheidungsbefugnisse der Kartellbehörden	2377
I. Einführung	2377
II. Abstellung und nachträgliche Feststellung von Zuwiderhandlungen (§ 32 GWB)	2379
1. Überblick	2379
2. Verfahren	2379
3. Abstellungsverfügung (§ 32 Abs. 1 und 2)	2380
a) Allgemein	2380
b) Abstellungsentscheidung (Abs. 1)	2381
c) Abhilfemaßnahmen zur Abstellung der Zuwiderhandlung (Abs. 2)	2382
4. Rückerstattungsanordnung (§ 32 Abs. 2a)	2384
5. Feststellungsentscheidung (§ 32 Abs. 3)	2385
6. Sanktionen und Rechtsschutz	2386
III. Einstweilige Maßnahmen (§ 32a GWB)	2386
IV. Verpflichtungszusagen (§ 32b GWB)	2388
1. Einführung	2388
2. Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen	2390
a) Mitteilung von Bedenken nach vorläufiger Beurteilung durch die KartB	2390
b) Angebot von Verpflichtungszusagen	2391
c) Verbindlicherklärung der Zusagen sowie Verzicht auf Abstellungsverfügung und einstweilige Maßnahmen	2391
d) Sanktionen	2392

Inhaltsverzeichnis

3. Aufhebung von Verfügungen und Wiederaufnahme des Verfahrens ..	2393
4. Rechtsschutz	2394
V. Entscheidung über Nichteinschreiten (§ 32c GWB)	2394
VI. Entzug der Freistellung (§ 32d GWB)	2397
B. Vorteilsabschöpfung (§§ 34 und 34a GWB)	2398
I. Vorteilsabschöpfung durch Kartellbehörden	2399
II. Vorteilsabschöpfung durch Verbände	2400
§ 52 Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden	
A. Einführung	2402
B. Auskunftsrecht	2403
I. Formlose Auskunftersuchen	2403
II. Auskunftsverlangen (§ 59 Abs. 1 GWB)	2403
1. Anwendungsbereich	2403
2. Adressaten, Auskunftsverpflichtete	2405
3. Umfang des Auskunftsverlangens	2405
4. Voraussetzungen	2408
a) Anfangsverdacht	2408
b) Erforderlichkeit	2409
c) Geeignetheit	2409
d) Verhältnismäßigkeit	2410
e) Zumutbarkeit	2410
f) Fristen	2411
g) Form	2411
5. Einschränkungen der Auskunftspflicht	2411
a) Auskunftsverweigerungsrechte	2411
b) Geheimhaltungsinteresse	2412
c) Anwaltsgeheimnis	2413
C. Einsichts- und Prüfungsrecht/Betretungsrecht (§ 59 Abs. 2, 3 GWB) ..	2413
I. Anwendungsbereich	2413
II. Form/Adressaten	2414
III. Umfang/Grenzen	2414
IV. Betretungsrecht (§ 59 Abs. 3 GWB)	2415
D. Durchsuchungen (§ 59 Abs. 4 GWB)	2415
I. Anwendungsbereich	2415
II. Umfang/Grenzen	2416
E. Befugnisse des BKartA nach EU-Recht (§ 50 GWB)	2417
F. Zwangsmittel und Bußgelder	2417
G. Gesetzliches Verwertungsverbot, Amtshilfe, Verwertung in anderen Verfahren	2417
H. Beschwerde gegen Beschlüsse nach § 59 GWB	2418
I. Formalien	2418
II. Besonderheiten	2418
1. Keine aufschiebende Wirkung	2418
2. Praktische Handhabung	2419
3. Feststellungsantrag	2419
III. Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse nach § 59 GWB	2419
I. Befugnis für Sektor-Untersuchungen (§ 32e GWB)	2419

§ 53 Kartellverfahrensrecht (GWB, VwGO, VwVfG, VwZG, VwVG)	
A. Kartellbehörden	2424
I. Übersicht	2424
1. Das Bundeskartellamt	2424
2. Die Landeskartellbehörden	2425
3. Das Bundesministerium für Wirtschaft	2425
II. Zuständigkeit	2426
1. Örtliche Zuständigkeit	2426
2. Sachliche Zuständigkeit (§ 48 Abs. 2)	2426
a) Zuständigkeit des BKartA	2426
b) Zuständigkeit der Landeskartellbehörden	2426
3. Monitoring über Strom- und Gasmärkte (§ 48 Abs. 3)	2427
4. Abweichende Zuständigkeitsverteilung (§ 49 Abs. 3 und 4)	2427
5. Zuständigkeit für Vollzug des europäischen Rechts (§ 50)	2428
6. Andere grenzüberschreitende Sachverhalte	2429
7. Funktionale Zuständigkeit	2429
8. Rechtsfolgen fehlender Zuständigkeit	2429
III. Vorabentscheidung über Zuständigkeit (§ 55 GWB)	2430
IV. Zuständigkeit der Monopolkommission	2430
V. Vergabekammern beim BKartA	2431
B. Zusammenarbeit mit anderen Behörden	2431
I. Zusammenarbeit im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden	2431
II. Sonstige Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden	2432
III. Zusammenarbeit mit anderen nationalen Behörden	2433
C. Verfahren	2434
I. Formloses Vorverfahren	2434
II. Förmliches Verfahren	2434
1. Amtsverfahren	2435
2. Antragsverfahren	2435
3. Feststellender Verwaltungsakt	2436
III. Einstweilige Anordnungen, Regelung eines einstweiligen Zustandes (§ 60 GWB)	2436
1. Formelle Voraussetzungen	2436
2. Materielle Voraussetzungen	2436
a) Anordnungsanspruch	2437
b) Anordnungsgrund	2438
3. Inhalt der Regelung	2438
4. Verfahren	2438
5. Entscheidung	2439
6. Rechtsbehelfe, Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche	2439
D. Beteiligte am Verfahren	2439
I. Beteiligungsfähigkeit (§ 77 GWB)	2439
II. Geborene Beteiligte (§ 54 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 GWB)	2440
1. Allgemein	2440
2. Antragsteller (Nr. 1)	2441
3. Verfügungsadressaten (Nr. 2)	2441
4. Veräußerer (Nr. 4)	2442
5. Bundeskartellamt (§ 54 Abs. 3 GWB)	2442
III. Beteiligung kraft faktischer Hinzuziehung	2442
IV. Gekorene Beteiligte kraft Beiladung (§ 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB)	2443
1. Allgemein	2443
2. Antragsberechtigte	2443

Inhaltsverzeichnis

3. Verfahrensbeteiligte	2444
4. Erhebliche Interessenberührung	2444
5. Beiladungsermessen der Kartellbehörde	2446
6. Zeitpunkt der Beiladung	2449
7. Wirkung der Beiladung	2450
8. Beschwerde	2450
E. Verfahrensregeln	2451
I. Einleitung	2451
II. Justizförmiges Verfahren	2451
1. Unabhängige Beschlussabteilungen	2451
2. Rechtliches Gehör (§ 56 Abs. 1 GWB)	2452
a) Bedeutung, Umfang	2452
b) Heilung	2453
3. Akteneinsicht	2454
a) Umfang, Zeitpunkt, Ablauf	2454
b) Grenzen	2455
4. Untersuchungsgrundsatz (§ 57 Abs. 1 GWB)	2457
a) Allgemein	2457
b) Ermittlungsbefugnisse	2457
c) Mitwirkungspflichten der Beteiligten	2460
5. Mündliche Verhandlung (§ 56 Abs. 3 GWB)	2460
III. Verfahrensabschluss	2461
1. Formelle Verfügung	2461
a) Tenor, Bestimmtheitsgebot	2462
b) Begründung; Nachschieben von Gründen	2463
c) Heilung	2463
d) Rechtsmittelbelehrung	2464
e) Zustellung	2464
f) Vollstreckung	2464
g) Bindungswirkung einer Verfügung für den Zivilrichter	2465
2. Schriftliche Mitteilung der Beendigung eines Verwaltungsverfahrens	2466
IV. Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten/Vertrauensschutz/ Wiederaufnahme des Verfahrens	2466
F. Sonstiges Verwaltungshandeln	2467
I. Informationsanfragen, Beratungen	2467
II. Freigaben im Fusionskontrollverfahren	2468
III. Abmahnungen	2468
IV. Auskünfte, Bekanntmachungen (§§ 27, 43, 62 GWB)	2468
V. Tätigkeitsberichte, Jahresberichte, Veröffentlichung von Verwaltungsgrundsätzen (§ 53 GWB)	2469
G. Gebühren	2469
§ 54 Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kartellbehörden	
A. Beschwerde (§§ 63 ff. GWB)	2473
I. Zuständige Gerichte	2473
II. Zulässigkeit	2474
1. Beschwerdearten:	2474
a) Anfechtungsbeschwerde (§ 63 Abs. 1):	2475
b) Verpflichtungsbeschwerde/Untätigkeitsbeschwerde (§ 63 Abs. 3)	2476
c) Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde (§ 71 Abs. 2 und 3)	2476

Inhaltsverzeichnis

d) Feststellungsbeschwerde	2480
e) Leistungsbeschwerde	2480
f) Vorbeugende Unterlassungsbeschwerde	2480
2. Beschwerdebefugnis	2481
a) Gesetzliche Regelung (§ 63 Abs. 2 und 3)	2482
b) Rechtsschutzbedürfnis und Beschwer	2484
3. Verfahrensbeteiligte	2487
a) Gesetzliche Regelung	2487
b) Erweiternde Auslegung	2487
4. Rücknahme der Beschwerde	2488
III. Formalien der Beschwerde	2488
1. Anwaltszwang	2488
2. Fristen	2488
a) Einlegungsfrist (§ 66 Abs. 1 und 2 GWB)	2488
b) Begründungsfrist (§ 66 Abs. 3 GWB)	2489
3. Inhalt der Beschwerde	2490
IV. Wirkung der Beschwerde	2491
1. Aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt)	2491
a) Eintritt kraft Gesetzes	2491
b) Entsprechende Anwendung bei Lücken?	2492
c) Durch gerichtliche Anordnung (§ 64 Abs. 2 GWB)	2492
2. Entscheidungen nach § 65 GWB	2492
a) Anordnung/Aussetzung der sofortigen Vollziehung durch die Kartellbehörde	2492
b) Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch Beschwerdegericht	2494
3. Einstweilige Anordnungen durch das Beschwerdegericht (§ 64 Abs. 3 iVm § 60 GWB)	2497
V. Verfahren vor dem Beschwerdegericht	2498
1. Gesetzliche Grundlage	2498
2. Tatsacheninstanz	2498
3. Untersuchungsgrundsatz (§ 70 GWB)	2499
a) Inhalt und Umfang	2499
b) Mitwirkungspflichten der Beteiligten	2499
c) Grenzen der Aufklärungspflicht	2500
4. Mündliche Verhandlung (§ 69 GWB)	2501
a) Ladung, Anordnung des persönlichen Erscheinens, Terminnachricht, Anwaltszwang	2501
b) §§ 169 bis 201 GVG iVm § 73 Nr. 1, insbes. § 172 Nr. 2, 174 Abs. 3 GVG	2501
c) Gegenstand der mündlichen Verhandlung, Rechtsgespräch, Fragepflicht	2502
5. Beweiserhebung	2502
a) Erforderlichkeit	2502
b) Verfahren	2503
6. Zwischenverfahren nach § 72 Abs. 2 S. 4–6 GWB	2504
VI. Beschwerdeentscheidung	2505
1. Form und Inhalt	2505
2. Entscheidungsgrundlage/Zeitpunkt	2505
3. Umfang der Ermessensüberprüfung	2507
4. Rechtliches Gehör, Akteneinsicht, Geschäftsgeheimnisse	2508
5. Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde	2510
6. Rechtsmittelbelehrung	2512

Inhaltsverzeichnis

7. Verkündung, Zustellung, Abschriften an Dritte	2512
8. Tatbestandsberichtigung	2513
B. Rechtsbeschwerde	2514
I. Formalien	2514
1. Rechtsbeschwerdebefugnis	2514
2. Einlegung, Frist, Form	2514
3. Begründung	2514
II. Umfang der rechtlichen Nachprüfung	2514
1. Rüge von Verfahrensfehlern	2514
2. Verstöße gegen materielle Vorschriften	2515
III. Inhalt der Entscheidung	2515
C. Kosten/Streitwert	2516
3. Abschnitt. Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht	
Vorbemerkung zu §§ 55–58	2519
§ 55 Ordnungswidrigkeitenrecht	
A. Der Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 81 GWB	2522
I. Hauptfallgruppen aus der Praxis	2522
1. Unzulässige Kartellabsprachen zwischen Wettbewerbern	2523
2. Submissionsabsprachen	2524
3. Verstöße gegen fusionskontrollrechtliche Vorschriften	2526
4. Druckausübung	2529
5. Boykott	2530
6. Preisbindungsverbot	2530
II. Verjährung von Einzelverstoß und Serientat	2532
1. Grundsätze des Verjährungsrechts	2532
2. Einheitstäterbegriff und Zurechnung von Tathandlungen	2533
a) Die Beendigung der Tat und „Schlussrechnung“-Rechtsprechung des BGH	2533
b) Sonstige Zurechnungsgrenzen	2536
B. Formen der Täterschaft	2537
I. Unmittelbare Täterschaft und „Handeln für einen anderen“	2537
II. Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG	2538
1. Allgemeine Grundsätze	2538
2. Anforderungen an Aufsichtsmaßnahmen im Einzelnen	2539
a) Grundsätze	2539
b) Beispiele aus der Rechtsprechung	2540
c) Einzel- oder Kollegialverantwortung	2541
d) Besondere Aufsichtspflichten	2542
aa) Vortaten	2542
bb) Niederlassungsbezogene Aufsichtspflichten	2542
cc) Aufsichtspflichten im Konzern	2543
III. Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen gem. § 30 OWiG	2545
1. Selbstständigkeit der Verbandsbuße	2545
2. Bußgeldfestsetzung im Konzern	2546
a) Rechtslage vor Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle 2017	2546
b) Neuregelung des § 81 Abs. 3a GWB	2547
aa) Voraussetzungen des § 81 Abs. 3a GWB	2547

Inhaltsverzeichnis

bb) Nachweisanforderungen im Hinblick auf die Ausübung bestimmenden Einflusses	2552
cc) Rechtsfolgen	2554
dd) Kritik	2554
3. Bußgeldfestsetzung bei Rechtsnachfolge	2556
a) Rechtslage vor Inkrafttreten der 8. GWB-Novelle 2013	2556
b) Einführung des § 30 Abs. 2a OWiG im Rahmen der 8. GWB-Novelle 2013	2558
c) Einführung der §§ 81 Abs. 3b, 3c, 81a GWB durch die 9. GWB-Novelle 2017	2559
C. Rechtskraft und Doppelahndung	2561
I. Strafklageverbrauch	2561
II. Aktive Täterschaft neben Aufsichtspflichtverletzung	2562
III. Die Bedeutung der BGH-Rechtsprechung zum Fortsetzungszusammenhang	2563
1. Rechtsprechung bis 1994	2563
2. Rechtsprechung seit 1994	2564
3. Konsequenzen	2566
a) Bußgeldrechtliche Konsequenzen	2566
b) Zivilrechtliche Konsequenzen	2568
D. Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum	2569
I. Vorsatz und Fahrlässigkeit	2569
II. Irrtumsfragen	2570
1. Tatbestandsirrtum	2570
2. Verbotsirrtum	2571
§ 56 Kartellstrafrecht (§§ 263 und 298 StGB)	
A. Einleitung: Sanktionsrahmen im Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht	2574
B. Allgemeine Zuständigkeit der Verfolgungsbehörden	2576
C. Die Straftatbestände im Einzelnen	2578
I. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB)	2578
1. Tatbestand	2578
2. Tätige Reue	2582
II. Submissionsbetrug gem. § 263 StGB	2582
1. Tatbestand	2582
2. Eingehungsbetrug	2583
a) Entscheidungen des BGH	2583
b) Kritik im Schrifttum	2584
3. Erfüllungsbetrug	2585
a) Entscheidungen des BGH	2585
b) Vorsatz und Irrtum	2585
III. Sonstige Straftatbestände	2586
§ 57 Verfahrensrecht	
A. Zuständigkeit der Verfolgungsbehörden	2591
I. Landeskartellbehörden und Bundeskartellamt (§ 48 GWB)	2591
II. Kartellbehörden und Staatsanwaltschaften	2594
1. Primäre Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft	2594
2. Abgabe des Verfahrens an die Kartellbehörde	2595

Inhaltsverzeichnis

3. Abgabe des Verfahrens von der Kartellbehörde an die Staatsanwaltschaft	2595
4. Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft	2596
B. Verfahrensablauf und Rechte der Betroffenen	2596
I. Verfahrenseröffnung	2596
II. Ermittlungsmaßnahmen	2598
1. Durchsuchung und Beschlagnahme	2599
a) Durchsuchung bei Verdächtigen und Unverdächtigen	2599
b) Anordnung der Durchsuchung	2600
c) Rechtsbehelfe gegen Durchsuchungsanordnung	2601
d) Ablauf der Durchsuchung	2602
e) Mitwirkungspflichten anwesender Personen	2602
f) Vorsätzliche Störungen	2603
g) Beschlagnahme	2603
h) Durchsicht von Geschäftspapieren	2604
i) Anordnung der Beschlagnahme	2604
j) Beschlagnahmeprivilegien	2605
aa) Durchsuchung und Beschlagnahme beim externen Rechtsanwalt	2605
bb) Dokument im Gewahrsam des Mandanten	2607
cc) Verhältnis von Verteidigerprivileg und „Legal Privilege“	2609
k) Zufallsfunde	2610
l) Richterliche Bestätigung und Rechtsbehelfe	2610
m) Protokollierung von Durchsuchung und Beschlagnahme	2610
2. Zeugenvernehmung	2611
a) Grundsätzliche Rechte und Pflichten der Zeugen	2611
b) Zeugnisverweigerungsrechte	2612
c) Auskunftsverweigerungsrechte	2613
d) Aussagepflicht juristischer Personen oder Personenvereinigungen ..	2613
e) Rechtsanwalt als Zeugenbeistand	2614
3. Vernehmung des Betroffenen bzw. Beschuldigten	2615
a) Der Grundsatz der Aussagefreiheit	2615
b) Recht zur Verteidigerkonsultation	2616
4. Informationsübermittlung	2617
III. Verteidigerbestellung und Akteneinsicht	2619
1. Verteidiger	2619
2. Akteneinsicht	2620
3. Rechtliches Gehör im Ermittlungsverfahren	2624
IV. Beweiswürdigung und Abschluss des Ermittlungsverfahrens	2625
1. Ordnungswidrigkeitenverfahren	2625
a) Einstellung des Verfahrens durch die Kartellbehörde	2626
aa) Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO iVm § 46 Abs. 1 OWiG	2626
bb) Einstellung gem. § 47 OWiG	2626
b) Erlass eines Bußgeldbescheids	2627
aa) Streitiger Bescheid oder einvernehmliche Verfahrensbeendigung („Settlement“)	2627
bb) Formelle Anforderungen an die Abfassung eines Bußgeldbescheids	2627
2. Strafverfahren	2628
a) Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO	2628
b) Einstellung gem. § 153 StPO	2628
c) Einstellung gem. § 153a StPO	2629

Inhaltsverzeichnis

d) Verfolgungsbeschränkung gem. §§ 154, 154a StPO	2630
e) Anklageerhebung und Strafbefehlsantrag	2630
V. Sanktionsbemessung und Kosten des Verfahrens	2630
1. Bußgeldbemessung nach GWB und OWiG	2630
a) Gesetzliche Vorgaben für die Bußgeldbemessung	2630
aa) Bußgeldgrundrahmen	2631
bb) Sonderbußgeldrahmen gem. § 81 Abs. 2 GWB a. F./ Mehrerlösbußen	2632
cc) Bußgeldrahmen bis zu 10 % des Gesamtumsatzes	2633
dd) Bestehen einer „Sanktionslücke“ zwischen Verkündung der 7. GWB-Novelle 2005 und Inkrafttreten der Preismisbrauchsnovelle 2007?	2639
ee) Buße zur Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils gem. § 17 Abs. 4 OWiG	2640
ff) Einziehungsanordnung nach § 29a OWiG	2642
b) Die Zumessungskriterien für natürliche Personen (für juristische Personen → Rn. 117 ff.) im Einzelnen	2643
aa) Tatbezogene Zumessungskriterien	2643
bb) Schuldbezogene Zumessungskriterien	2644
cc) Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters gem. § 17 Abs. 3 OWiG	2645
dd) Bußgeldhöhe und -kumulation bei Tatmehrheit	2646
ee) Die Regelung des § 81 Abs. 4 S. 6 GWB	2647
c) Bußgeldzumessung gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen	2647
aa) Grundsätze	2647
bb) Bußgeldleitlinien des BKartA	2649
d) Bonusregelung des BKartA	2651
e) Kosten im außergerichtlichen Verfahren	2654
2. Anordnung des Vermögensarrests, § 30 Abs. 6 OWiG	2655
a) Prüfungsvoraussetzungen	2655
b) Zuständigkeit	2656
c) Kritik an der Regelung	2657
3. Sanktionsbemessung im Strafverfahren	2657
4. Zahlungserleichterungen	2658
a) Bußgeldverfahren	2658
b) Strafverfahren	2658
5. Steuerliche Behandlung von Geldbußen, Geldstrafen, Haftungsbeträgen und Verfahrenskosten	2658
a) Geldbußen nach § 17 Abs. 4 OWiG	2658
b) Geldbußen nach § 81 Abs. 4 GWB und Geldstrafen	2659
c) Haftungsbetrag nach § 81a GWB	2660
d) Verfahrenskosten	2660
6. Verzinsung des Bußgeldes	2661
7. Sonstige Sanktionen und Sanktionsfolgen	2662
a) Eintragung in das Gewerbezentralregister, Bundeszentralregister oder Wettbewerbsregister	2662
aa) Gewerbezentralregister	2662
bb) Bundeszentralregister	2663
cc) Ausblick: Wettbewerbsregister	2663
b) Ausschluss von weiteren Vergaben	2665
c) Zivilrechtliche Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche	2667

Inhaltsverzeichnis

§ 58 Rechtsmittel im OWiG-Verfahren

A. Einspruch gegen Bußgeldbescheid gem. § 67 OWiG zum OLG	2671
I. Sonderrechtsweg vor Kartellgerichte	2671
II. Wesen des Einspruchs	2671
III. Frist und Form	2672
IV. Verfahren nach Einspruchseinlegung	2672
1. Allgemeines	2672
2. Rücknahme des Einspruchs und Rechtsmittelverzicht	2674
3. Zuständigkeit des OLG/Verweisung an andere Spruchkörper	2674
a) Verweisung an das Strafgericht	2674
b) Einstellungsurteil und -beschluss	2675
c) Hauptverhandlung oder Beschlussverfahren	2675
4. Ablauf der Hauptverhandlung	2675
5. Verständigungslösung im gerichtlichen Verfahren gem. § 257c StPO ..	2677
6. Abfassung des Urteils und Rechtskraft	2677
B. Rechtsbeschwerde zum BGH gem. § 79 OWiG	2678
I. Zuständiges Rechtsbeschwerdegericht	2678
II. Wesen der Rechtsbeschwerde	2678
III. Form und Frist	2678
IV. Gegenstand des Verfahrens	2679
V. Entscheidungsmöglichkeiten	2680

11. Kapitel. Kartellzivilprozesse

§ 59 Einführung, Rechtsweg, Zuständigkeit

A. Einführung	2684
I. Vorbemerkung	2684
II. Änderungen seit der 7. GWB-Novelle	2685
1. Verhältnis zur Sozialgerichtsbarkeit	2685
2. Die 8. GWB-Novelle	2685
a) Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen	2685
b) Verbandsklagebefugnis	2685
3. Die 9. GWB-Novelle	2685
B. Rechtsweg	2686
I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	2686
II. Abgrenzungsfragen	2687
1. Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten	2687
a) Allgemeines	2687
b) Grundsätze	2687
c) Prozesse gegen fiskalisches Handeln der öffentlichen Hand	2688
d) Aktivprozesse der öffentlichen Hand	2688
e) Vorfragen	2688
2. Verhältnis zur Sozialgerichtsbarkeit	2688
a) Rechtslage bis zum 31.12.2010	2688
b) Rechtslage ab dem 1.1.2011	2689
III. Rechtswegzuständigkeit	2689
1. Allgemeines	2689
2. Entscheidung über den Rechtsweg	2689

Inhaltsverzeichnis

C. Zuständigkeit der Kartellgerichte	2690
I. Sachliche Zuständigkeit	2690
1. Ausschließliche Zuständigkeit	2690
a) Allgemeines	2690
b) Vorrang der Zuständigkeit der Kartellgerichte	2690
2. Landgerichte (§ 87 GWB)	2691
a) Grundlagen	2691
b) Kartellstreitsachen im engeren Sinn (§ 87 S. 1 GWB)	2691
c) Kartellstreitsachen im weiteren Sinn (§ 87 S. 2 GWB) – Rechtsstreitigkeiten mit kartellrechtlichen Vorfragen	2692
aa) § 87 S. 2 GWB und die Rechtslage bis zu 6. GWB-Novelle	2692
bb) Zuständigkeit des angerufenen Kartellgerichts	2692
cc) Unzuständigkeit des angerufenen Nicht-Kartellgerichts	2693
d) Auftreten kartellrechtlicher Fragen im Laufe des Rechtsstreits	2695
e) Vorläufiger Rechtsschutz	2695
3. Besondere Kartell-Landgerichte kraft Zuweisung (§ 89 GWB)	2695
a) § 89 Abs. 1 GWB	2695
b) Kartell-Landgerichte durch Staatsvertrag	2696
c) Auswirkung auf die anwaltliche Vertretung	2696
4. Rechtsfolgen fehlender Zuständigkeit	2696
a) Allgemeines	2696
b) Negative Kompetenzkonflikte	2697
5. Oberlandesgerichte (§§ 91, 92, 93 GWB)	2698
a) Zuständigkeit für Zivil-, Verwaltungs- und Bußgeldsachen	2698
b) Kartellsenate	2698
c) Begriff der Kartellsache	2698
aa) Frühere Auslegung	2698
bb) Neuregelung durch die 6. GWB-Novelle	2698
d) Fristwahrende Einlegung der Berufung	2699
e) Nachträgliche Kartellberufungssachen	2700
f) Besondere Kartellberufungsgerichte durch Zuweisung	2700
g) Kartell-Oberlandesgerichte durch länderübergreifende Zuweisung	2700
6. Der Bundesgerichtshof (§ 94 GWB)	2700
a) Kartellsenat	2700
b) Begriff der Kartellsache	2701
c) Unterbleiben der Abgabe an den Kartellsenat	2701
II. Funktionelle Zuständigkeit	2701
1. Zivilkammer und Kammer für Handelssachen	2701
2. Verweisungen zwischen Kammer für Handelssachen und Zivilkammer	2702
III. Örtliche Zuständigkeit	2702
1. Allgemeine Vorschriften der Zivilprozessordnung	2702
2. Gerichtsstände	2703
IV. Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte	2703
1. Grundlagen	2703
a) Einführung	2703
b) EU-Verordnungen und Staatverträge	2704
2. EuGVVO	2704
a) Anwendbarkeit auf Kartellsachen	2704
b) Gerichtsstände der EuGVVO	2705
aa) Allgemeines	2705

Inhaltsverzeichnis

bb) Gerichtsstand des Sachzusammenhangs	2706
cc) Gerichtsstand für einstweilige Maßnahmen	2706
c) Gerichtsstandsvereinbarungen	2707
D. Sonderregelung der Klageverbindung (§ 88 GWB)	2707
I. Anspruchshäufung und Auswirkungen	2707
1. Objektive Klagehäufung	2707
2. Subjektive Klagehäufung	2708
II. Verbindung in derselben Prozessart	2708
E. Streitwertanpassung (§ 89a GWB)	2708
F. Benachrichtigung und Beteiligung der Kartellbehörden (§ 90 GWB) ..	2710
I. Unterrichtung der Kartellbehörden.	2710
II. Beteiligung der Kartellbehörden.	2710
1. Zuständigkeit	2710
2. Ausübung der Beteiligungsrechte	2710
3. Stellungnahme zur Schadenshöhe	2711
4. Verbraucherrechtliche Streitigkeiten	2711
§ 60 Zivilprozess und Europäisches Kartellrecht	
A. Grundlagen	2712
I. Die Anwendung europäischen Kartellrechts durch die Gerichte der Mitgliedstaaten	2712
II. Der Grundsatz der Verfahrensautonomie und seine Einschränkungen	2713
B. Die Kommission und die Gerichte der Mitgliedstaaten	2713
I. Die Kommission	2713
II. Die Parallelzuständigkeit von Kommission und Gerichten im System der Legalausnahme	2714
1. Die Rechtslage vor dem 1.5.2004	2714
2. Das geltende Recht	2714
III. Das Verhältnis der Gerichte der Mitgliedstaaten zur Kommission	2715
1. Allgemeines	2715
2. Die Bindungswirkung nach Art. 16 VO Nr. 1/2003	2715
a) Grundsatz	2715
b) Voraussetzungen	2715
aa) Identität des Gegenstands	2715
bb) Entscheidungen mit Bindungswirkung	2715
c) Eintritt der Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen ..	2716
d) Reichweite	2716
e) Rechtsfolgen der Nichtbeachtung des Art. 16 Abs. 1 VO Nr. 1/ 2003	2717
3. Aussetzung nach § 148 ZPO	2717
4. Die Kooperation von Kommission und Gerichten	2718
a) Art. 15 VO Nr. 1/2003 und § 90a GWB	2718
b) Die Bekanntmachung der Kommission	2718
C. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV	2719
I. Grundlagen	2719
II. Verfahren	2720
1. Allgemeines	2720
2. Vorlagefähige Fragen	2720
3. Zur Vorlage befugte Gerichte	2721
4. Voraussetzungen:	2721
5. Wiederholte Vorlagen	2721

Inhaltsverzeichnis

6. Parallele Vorlagen	2721
7. Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV	2722
8. Verfahren im Ausgangsrechtsstreit	2722
9. Der Inhalt des Vorabentscheidungsersuchens	2723
10. Die Grundzüge des Verfahrens vor dem EuGH und die Stellung der Parteien	2723
11. Die Entscheidung des Gerichtshofs	2725
12. Die Urteilstwirkungen	2725
13. Die Rechtsfolgen verfahrenfehlerhafter Vorlage oder Nichtvorlage ..	2726
14. Vertretung der Parteien und Kosten	2726
D. Aktuelle Reformbestrebungen	2726
I. Vorgeschichte	2726
II. Die Schadensersatzrichtlinie (RL 2014/104/EU) vom 26. November 2014	2727
§ 61 Zivilprozessualer Rechtsschutz in Kartellsachen (ohne Kartellschadensersatzprozesse)	
A. Einleitung	2729
B. Verfahren	2729
I. Klagearten	2729
1. Leistungsklagen	2729
2. Feststellungsklagen	2729
3. Gestaltungsklagen	2731
II. Vorläufiger Rechtsschutz	2731
C. Besonderheiten	2731
I. Verbandsklagebefugnis (§ 33 Abs. 4 GWB)	2731
II. Prüfungskompetenz der Zivilgerichte	2732
1. Das System der Legalausnahme	2732
2. Bindung der Zivilgerichte an kartellbehördliche Entscheidungen (§ 33b GWB, vormals: § 33 Abs. 4 GWB)	2732
a) Grundsätze	2732
b) Sachliche Reichweite – Tatbestands- oder Feststellungswirkung? ..	2733
c) Persönliche Reichweite	2734
d) Räumliche Reichweite	2734
e) Zeitliche Reichweite	2734
f) § 33b GWB und Art. 16 VO Nr. 1/2003	2734
D. Darlegungs- und Beweislast	2735
I. Grundsätze	2735
II. Besonderheiten der Marktbeherrungsvermutungen in § 18 GWB und der Missbrauchsverbote in §§ 19 bis 21 GWB	2736
1. Die Marktbeherrungsvermutungen in § 18 Abs. 4, 6 und 7 GWB	2736
a) Allgemeines	2736
b) Einzelmarktbeherrungsvermutung (§ 18 Abs. 4 GWB)	2736
c) Oligopol-Marktbeherrungsvermutungen (§ 18 Abs. 6, 7 GWB)	2736
2. Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen nach § 19 GWB	2736
a) Behinderungsmisbrauch (§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. GWB)	2736
b) Diskriminierung (§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. GWB)	2737
c) Ausbeutungsmisbrauch (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB)	2737
d) Strukturmissbrauch (§ 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB)	2737

Inhaltsverzeichnis

e) Missbräuchliche Zugangsverweigerung (§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB)	2737
f) Vorteilsgewährung (§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB)	2737
3. Das Verbot missbräuchlichen Verhaltens durch marktstarke Unternehmen und Unternehmen mit überlegener Marktmacht in § 20 GWB	2738
a) § 20 Abs. 1 GWB	2738
b) § 20 Abs. 2 GWB	2738
c) § 20 Abs. 3, 4 GWB	2738
d) § 20 Abs. 5 GWB	2738
4. Das Boykottverbot (§ 21 GWB)	2738
E. Prozessuale Durchsetzung von Abwehr- und Belieferungsansprüchen	2739
I. Abwehransprüche (§ 33 Abs. 1 GWB)	2739
II. Belieferungsansprüche als Gegenstand von Klageverfahren	2741
1. Überblick	2741
2. Leistungsklage	2741
3. Feststellungsklage	2743
4. Unterlassungsklage als effektivere Rechtsschutzmöglichkeit?	2743
III. Belieferungsansprüche im Wege der einstweiligen Verfügung	2744
1. Allgemeines	2744
2. Leistungsverfügungen auf Belieferung	2745
3. Antrag	2746
§ 62 Kartellschadensersatzprozesse	
A. Vorbemerkung	2749
B. Antragstellung	2749
C. Schaden und Schadensnachweis	2750
I. Vermögenseinbuße und entgangener Gewinn	2750
II. Schadensentstehung und Kausalität	2750
1. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität	2750
a) Abgrenzung	2750
b) Beweis der haftungsbegründenden Kausalität	2751
aa) Grundlagen	2751
bb) Die Rechtsprechung bis zum Schienenkartell-Urteil des BGH vom 11.12.2018	2751
cc) Die aktuelle Rechtsprechung des BGH	2753
c) Die Vermutung des § 33a Abs. 2 S. 1 GWB	2755
d) Schadensersatzansprüche mittelbarer Abnehmer/passing-on	2756
e) Die Vermutung des § 33c Abs. 2 GWB	2757
2. Schadensschätzung nach § 287 ZPO	2758
a) Grundlagen	2758
b) Grundsätzliches zur Schätzungsmethode	2759
c) Der Leitfaden der Kommission	2759
3. Passing-on-defence/Vorteilsausgleichung	2761
D. Informationsbeschaffung und Zugang zu Beweismitteln	2763
I. Vorbemerkung	2763
II. Allgemeines	2763
III. Einsicht des Geschädigten in Verfahrensakten der Kommission	2764
IV. Einsicht in Bußgeldakten des BKartA	2765
1. Rechtsgrundlage und Zuständigkeit	2765
2. Entscheidungen	2766
a) OLG Düsseldorf – <i>Kaffee Röster</i>	2766
b) EuGH – <i>Pfleiderer</i> und <i>Donau Chemie</i>	2766

Inhaltsverzeichnis

V. Akteneinsicht nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG)	2767
VI. Zugang zu Informationen im Zivilprozess	2767
1. Akteneinsicht	2767
a) Einsicht in die Prozessakten des Kartellzivilgerichts	2767
b) Akteneinsicht durch das Kartellzivilgericht	2768
2. Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO	2769
E. Informationsbeschaffung und Zugang zu Beweismitteln (§§ 33g, 89b bis 89e und 53 Abs. 5 GWB)	2770
I. Überblick	2770
II. Veröffentlichung von Bußgeldentscheidungen (§ 53 Abs. 5 GWB)	2771
III. Offenlegungs- und Auskunftsansprüche zur Durchsetzung von Kartellschadensersatzforderungen (§ 33g GWB)	2772
1. Anwendungsbereich	2772
a) Sachlicher Anwendungsbereich	2772
b) Zeitlicher Anwendungsbereich	2772
aa) Übergangsregelung	2772
bb) Auffassung des OLG Düsseldorf	2772
cc) Kritik	2772
2. Offenlegungsanspruch des Geschädigten (§ 33g Abs. 1 GWB)	2773
a) Anspruchsberechtigung	2773
b) Schuldner des Offenlegungsanspruchs	2773
c) Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Schadensersatz	2773
aa) Anforderungen an den Parteivortrag	2773
bb) Beweismaß	2774
cc) Verfahren und Mittel der Glaubhaftmachung	2774
d) Anspruchsinhalt und Antrag	2775
aa) Bezeichnung der Beweismittel	2775
bb) Abschriften und elektronische Kopien	2775
e) Erforderlichkeit	2775
3. Anspruch des auf Schadensersatz oder Offenlegung in Anspruch Genommenen (§ 33g Abs. 2 GWB)	2775
4. Auskunftsanspruch (§ 33g Abs. 10 GWB)	2776
5. Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit (§ 33g Abs. 3 GWB)	2776
6. Kronzeugenerklärung und Vergleichsausführungen (§ 33g Abs. 4 GWB)	2778
7. Ausschluss kartellverfahrensrechtlicher Dokumente (§ 33g Abs. 5 GWB)	2779
8. Weigerungsrecht Zeugnisverweigerungsberechtigter (§ 33g Abs. 6 GWB)	2779
9. Weitere Regelungen (§ 33g Abs. 7 bis 9 GWB)	2780
a) Aufwendungsersatz (§ 33g Abs. 7 GWB)	2780
b) Anspruch auf Schadensersatz (§ 33g Abs. 8 GWB –)	2780
c) Beweisverwertungsverbot (§ 33g Abs. 9 GWB –)	2780
IV. Verfahren (§ 89b GWB)	2781
1. Überblick	2781
2. Zuständigkeitsfragen	2781
3. § 89b Abs. 1 und 2 GWB	2781
4. Entscheidung (§ 89b Abs. 3 GWB)	2782
a) Anwendungsbereich	2782
b) Zwangsvollstreckung aus dem Zwischenurteil	2782
c) Stufenklage	2783

Inhaltsverzeichnis

5. Selbständige Geltendmachung von Ansprüchen nach § 33g Abs. 1, 2 und 10 GWB	2783
a) Allgemeines	2783
b) Aussetzung des Schadensersatzprozesses (§ 89b Abs. 4 GWB)	2783
6. Einstweiliges Verfügungsverfahren (§ 89b Abs. 5 GWB)	2783
a) Grundlagen	2783
b) Verfügungsgrund	2784
c) Verfügungsanspruch	2784
7. Gerichtliches Freigabeverfahren (89b Abs. 6 GWB)	2784
a) Allgemeines	2784
b) Einschränkung des Anwendungsbereichs	2785
c) Voraussetzungen	2785
d) Geschäftsgeheimnisse Dritter	2785
e) Selbständiges Verfahren nach § 89b Abs. 6 GWB möglich?	2785
f) Zuständigkeit	2785
8. Gerichtliche Überprüfung von Ausschlussatbeständen des § 33g Abs. 4 GWB (§ 89b Abs. 8 GWB)	2785
9. Zwangsvollstreckung	2786
a) Allgemeines	2786
b) Vollstreckung der Herausgabe von bestimmaren Beweismitteln	2786
V. Offenlegungsanordnungen gegenüber Dritten.	2787
VI. Informationsansprüche gegen Wettbewerbsbehörden (§ 89c GWB)	2787
1. Grundlagen	2787
2. Antragsberechtigung	2788
3. Gegenstand der Vorlagepflicht	2788
4. Verfahren	2788
a) Überblick	2788
b) Erste Stufe (§ 89c Abs. 1 GWB)	2789
aa) Antrag	2789
bb) Glaubhaftmachung und Subsidiarität	2789
cc) Verhältnismäßigkeit (§ 89c Abs. 3 GWB)	2789
dd) Ablehnungsrecht der Behörde	2790
ee) Entscheidung	2790
c) Zweite Stufe (§ 89c Abs. 2 GWB)	2790
aa) Erforderlichkeit	2790
bb) Verhältnismäßigkeit	2791
cc) Ermessen	2791
dd) Verfahren	2791
VII. Beweisregeln (§ 89d GWB)	2791
1. Allgemeines	2791
2. Beschränkungen	2791
a) Subjektive Beschränkung	2791
b) Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen	2791
c) Beweismittel iSd § 33g Abs. 5 GWB	2792
3. Konkurrenzen	2792
4. Rügeobliegenheit?	2792
VIII. Gemeinsame Vorschriften für die §§ 33g und 89b bis 89d GWB (§ 89e GWB)	2793
1. § 89e Abs. 1 GWB	2793
2. § 89e Abs. 2 GWB	2793
F. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und sonstiger vertraulicher Informationen (§ 89b Abs. 7 GWB)	2793

§ 63 Kartellrecht und Schiedsverfahren	
A. Überblick	2796
B. Schiedsvereinbarungen	2796
1. Allgemeines	2796
2. Schiedsfähigkeit des Kartellrechts	2797
3. Kartellrechtliche Ansprüche als Gegenstand von Schiedsvereinbarungen	2797
a) Allgemeines	2797
b) Auslegung	2797
c) Parteiwille	2798
d) Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zu Gerichtsstandsvereinbarungen?	2799
4. Schiedsort	2799
a) Bestimmung des Schiedsortes	2799
b) Bedeutung des Schiedsortes	2799
c) Vorrang kartellrechtlicher Zuständigkeitsvorschriften	2799
5. Materielles Recht	2800
a) Rechtswahl	2800
b) Grenzen der Rechtswahl	2800
aa) Inland	2800
bb) Inlandsauswirkung	2800
6. Verstoß gegen das Kartellrecht	2800
C. Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens	2801
I. § 1032 ZPO.	2801
1. § 1032 Abs. 1 ZPO	2801
2. § 1032 Abs. 2 ZPO	2801
3. § 1032 Abs. 3 ZPO	2801
II. § 1040 Abs. 3 ZPO	2802
D. Verfahren auf Aufhebung und Vollstreckbarerklärung	2802
I. Aufhebungsverfahren	2802
1. Aufhebungsgründe	2802
a) Allgemein	2802
b) Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	2802
c) „ordre public“	2803
d) EU-Kartellrecht	2804
2. Verfahren	2804
a) Antrag	2804
b) Sachliche Zuständigkeit	2804
c) Örtliche Zuständigkeit	2805
d) Entscheidung	2805
II. Vollstreckbarerklärung	2805
III. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche	2805
Sachverzeichnis	2807

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG