

# 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<br>( <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<br>besonderer Berücksichtigung der Vertikal-GVO Nr. 330/2010 und der<br>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

|                                                                                             |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>1. Abschnitt. Die EG-Fusionskontroll-Verordnung</b> .....                                | 737  |
| § 15 Anwendungsbereich und Zusammenschlusstatbestand<br>( <i>Wagemann/Wiedemann</i> ) ..... | 737  |
| § 16 Die materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen ( <i>Wagemann/Wiedemann</i> )         | 813  |
| § 17 Das Verfahren ( <i>Wagemann</i> ) .....                                                | 915  |
| <b>2. Abschnitt: Die deutsche Fusionskontrolle (§§ 35 ff. GWB)</b> .....                    | 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-<br>recht (Art. 102 AEUV) ( <i>M. Scholz</i> ) ..... | 1271 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

# Inhaltsübersicht

---

|                                                                                                                                                 |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| § 23 Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen im deutschen Kartellrecht (§ 19 GWB) ( <i>Lübbert/Schöner; Wiedemann</i> ) ..... | 1371 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

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

|                                                                                                                               |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| § 24 Das Missbrauchsverbot für marktstarke Unternehmen (§ 20 GWB) – Anspruchsvoraussetzungen ( <i>Lübbert/Schöner</i> ) ..... | 1519 |
| § 25 Rechtsfolgen des § 20 GWB ( <i>Lübbert/Schöner</i> ) .....                                                               | 1548 |
| § 26 Konkurrenzen zu § 20 GWB ( <i>Lübbert/Schöner</i> ) .....                                                                | 1555 |
| §§ 27–31 (entfallen)                                                                                                          |      |

## 8. Kapitel. Sonderregelungen für bestimmte Sektoren

|                                                                 |      |
|-----------------------------------------------------------------|------|
| § 32 Landwirtschaftliche Erzeugnisse ( <i>M. Scholz</i> ) ..... | 1559 |
| § 33 Versicherungen und Banken ( <i>Schneider</i> ) .....       | 1576 |
| § 34 Energiewirtschaft ( <i>U. Scholz</i> ) .....               | 1651 |
| § 35 Unternehmen nach Art. 106 AEUV ( <i>Dohms</i> ) .....      | 1769 |
| § 36 Die Behandlung von EGKS-Altfällen ( <i>Thomas</i> ) .....  | 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 ( <i>Dieckmann</i> ) .....                     | 2003 |
| § 41 Grundsätze des Verwaltungsverfahrens in Wettbewerbssachen ( <i>Dieckmann</i> ) ...                                         | 2011 |
| § 42 Die Ermittlungsbefugnisse der Kommission ( <i>Dieckmann</i> ) .....                                                        | 2041 |
| § 43 Der Antrag auf Negativattest und die Anmeldung von Vereinbarungen mit dem Ziel der Freistellung ( <i>Dieckmann</i> ) ..... | 2062 |
| § 44 Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren ( <i>Dieckmann</i> ) .....                                                    | 2062 |
| § 45 Der Abschluss des Verfahrens durch Entscheidung und andere Maßnahmen ( <i>Dieckmann</i> ) .....                            | 2080 |
| § 46 Geldbußen und Zwangsgelder ( <i>Hellmann</i> ) .....                                                                       | 2093 |
| § 47 Beschwerden ( <i>Dieckmann</i> ) .....                                                                                     | 2165 |
| § 48 Einstweilige Maßnahmen ( <i>Dieckmann</i> ) .....                                                                          | 2175 |
| § 49 Rechtsmittel im EU-Kartellrecht ( <i>Schütte/Thomas</i> ) .....                                                            | 2177 |

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

|                                                                                                 |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>1. Abschnitt. Zivilrecht</b> .....                                                           | 2321 |
| § 50 Zivilrechtliche Sanktionen ( <i>Töpel</i> ) .....                                          | 2321 |
| <b>2. Abschnitt. Verwaltungsrecht</b> .....                                                     | 2376 |
| § 51 Entscheidungsbefugnisse der Kartellbehörden und Vorteilsabschöpfung ( <i>Klose</i> ) ..... | 2376 |
| § 52 Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden ( <i>Klose</i> ) .....                           | 2401 |
| § 53 Kartellverfahrensrecht (GWB, VwGO, VwVfG, VwZG, VwVG) ( <i>Klose</i> ) ....                | 2422 |
| § 54 Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kartellbehörden ( <i>Klose</i> ) .....               | 2471 |
| <b>3. Abschnitt. Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht</b> .....                             | 2519 |
| Vorbemerkung zu §§ 55–58 ( <i>Klusmann</i> ) .....                                              | 2519 |
| § 55 Ordnungswidrigkeitenrecht ( <i>Klusmann</i> ) .....                                        | 2519 |
| § 56 Kartellstrafrecht (§§ 263 und 298 StGB) ( <i>Klusmann</i> ) .....                          | 2572 |
| § 57 Verfahrensrecht ( <i>Klusmann</i> ) .....                                                  | 2587 |
| § 58 Rechtsmittel im OWiG-Verfahren ( <i>Klusmann</i> ) .....                                   | 2670 |

**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-<br>prozesse) ( <i>Ollerdießen</i> ) ..... | 2728 |
| § 62                  | Kartellschadensersatzprozesse ( <i>Ollerdießen</i> ) .....                                                             | 2747 |
| § 63                  | Kartellrecht und Schiedsverfahren ( <i>Ollerdießen</i> ) .....                                                         | 2795 |
| Sachverzeichnis ..... |                                                                                                                        | 2807 |

# Inhaltsverzeichnis

|                                            |       |
|--------------------------------------------|-------|
| Vorwort .....                              | V     |
| Inhaltsübersicht .....                     | VII   |
| Abkürzungs- und Literaturverzeichnis ..... | LXXXI |

## 1. Kapitel. Einleitung

### § 1 Regelungszweck und Rechtsquellen

|                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>A. Ziele und Mittel des Kartellrechts</b> .....                                             | 2  |
| <b>B. Rechtsquellen des Unionskartellrechts</b> .....                                          | 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<br>AEUV .....                     | 7  |
| a) Die Verordnung Nr. 1/2003 des Rates und die Verordnung<br>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<br>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 |
| <b>C. Rechtsquellen des deutschen Kartellrechts</b> .....                                      | 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 |

## § 2 Grundzüge des EU-Kartellrechts

|                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>A. Die wesentlichen materiellrechtlichen Regelungen</b> .....                                                             | 39 |
| I. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen (Art. 101 AEUV) .....                                                             | 39 |
| II. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen (Art. 102 AEUV) .....                                                          | 48 |
| III. Wettbewerbsbeschränkungen durch Mitgliedstaaten und<br>Ausnahmeregelung (Art. 106 AEUV, Art. 4 Abs. 3 EUV) .....        | 50 |
| 1. Wettbewerbsbeschränkungen durch Mitgliedstaaten (Art. 106 Abs. 1<br>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>B. Die Auslegung der Wettbewerbsregeln des AEU-Vertrages</b> .....                                                        | 59 |
| I. Allgemeine Auslegungsprinzipien des Unionsrechts .....                                                                    | 59 |
| II. Besonderheiten bei der Auslegung der Wettbewerbsregeln .....                                                             | 60 |
| <b>C. Die Durchsetzung des EU-Kartellrechts</b> .....                                                                        | 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<br>den nationalen Gerichten .....                | 65 |
| <b>D. Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln des EU-Rechts und seiner<br/>    Sanktionen für die Unternehmenspraxis</b> .....   | 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

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>A. Die wesentlichen materiellrechtlichen Regelungen (§§ 1–43a GWB)</b> ...                                                          | 70 |
| I. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen .....                                                                                       | 70 |
| II. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen, verbotenes Verhalten von<br>Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht ..... | 79 |
| III. Die Zusammenschlusskontrolle .....                                                                                                | 80 |
| IV. Weitere materiellrechtliche Regelungen .....                                                                                       | 81 |
| <b>B. Die Auslegung des GWB</b> .....                                                                                                  | 82 |
| I. Auslegungsgrundsätze .....                                                                                                          | 82 |
| II. Gesetzesumgehung und wirtschaftliche Betrachtungsweise .....                                                                       | 84 |
| <b>C. Die Durchsetzung des deutschen Kartellrechts</b> .....                                                                           | 85 |
| I. Verwaltungs- und Bußgeldverfahren der Kartellbehörden .....                                                                         | 85 |
| II. Zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Unternehmen .....                                                                          | 86 |
| <b>D. Die Bedeutung des GWB und seiner Sanktionen für die<br/>    Unternehmenspraxis</b> .....                                         | 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**

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| <b>A. EU-Kartellrecht</b> .....              | 93  |
| I. Persönlicher Geltungsbereich .....        | 93  |
| II. Sachlicher Geltungsbereich .....         | 97  |
| III. Geographischer Geltungsbereich .....    | 98  |
| <b>B. Deutsches Kartellrecht (GWB)</b> ..... | 98  |
| I. Persönlicher Geltungsbereich .....        | 98  |
| II. Sachlicher Geltungsbereich .....         | 100 |
| III. Geographischer Geltungsbereich .....    | 100 |

**§ 5 Internationales Kartellrecht**

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A. Problemstellung</b> .....                                                | 103 |
| <b>B. Völkerrechtliche Schranken für die extraterritoriale Anwendung</b> ..... | 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 |
| <b>C. Die extraterritoriale Anwendung der Unions-Wettbewerbsregeln</b> .....   | 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 |
| <b>D. Die extraterritoriale Anwendung des deutschen Kartellrechts</b> .....    | 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 |
| <b>E. Die Zusammenarbeit von nationalen Kartellbehörden in der EU bei</b>      |     |
| <b>    grenzüberschreitenden Sachverhalten</b> .....                           | 136 |
| <b>F. Internationaler Kartellzivilprozess</b> .....                            | 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        |
| <b>G. Die extraterritoriale Anwendung des US-amerikanischen Kartellrechts auf weltweite Kartelle (insbes. Zivilprozesse vor US-Gerichten) .....</b>     | <b>152</b> |
| 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        |
| <br><b>§ 6 Das Verhältnis der EU-Wettbewerbsregeln zu anderen Rechtsordnungen</b>                                                                       |            |
| <b>A. Das Verhältnis des EU-Rechts zum Kartellrecht der Mitgliedstaaten ...</b>                                                                         | <b>156</b> |
| 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>B. Das Verhältnis des EU-Kartellrechts zum Kartellrecht dritter Staaten ..</b>                                                                       | <b>167</b> |
| 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        |
| <b>C. EGKS-Kartellrecht .....</b>                                                                                                                       | <b>175</b> |

**§ 7 Grundzüge der Wettbewerbsökonomie**

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A. Rolle und Bedeutung der Wettbewerbsökonomie im Kartellrecht</b> .....          | 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>B. Grundlegende wettbewerbsökonomische Konzepte und Modelle</b> .....             | 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 |
| <b>C. Abgrenzung relevanter Märkte</b> .....                                         | 224 |
| I. Rechtliche und ökonomische Einordnung .....                                       | 224 |
| II. Grundkonzeption des Hypothetischen-Monopolisten-(SSNIP-)Tests ....               | 227 |
| III. Qualitative und quantitative Methoden der Marktabgrenzung .....                 | 229 |
| <b>D. Horizontale vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen und Kartellverbot</b> ..... | 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 |
| <b>E. Vertikale Beschränkungen</b> .....                                             | 245 |
| I. Formen und ökonomischer Analyserahmen .....                                       | 245 |
| II. Denkbare Effizienzwirkungen .....                                                | 247 |
| III. Wettbewerbsbeschränkende Potentiale .....                                       | 250 |
| IV. Praktische Umsetzung im Kartellrecht .....                                       | 251 |
| <b>F. Horizontale Zusammenschlüsse</b> .....                                         | 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 |
| <b>G. Nicht-horizontale Zusammenschlüsse</b> .....                                   | 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 |

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

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

### **§ 8 Rechtsgrundlagen**

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A. Horizontale Vereinbarungen im EU-Recht (Art. 101 AEUV)</b> ..... | 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 |

|                                                                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| b) Materielle Voraussetzungen .....                                                                                         | 363        |
| aa) Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung,<br>Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts ..... | 364        |
| bb) Verbraucherbeteiligung .....                                                                                            | 366        |
| cc) Unerlässlichkeit .....                                                                                                  | 367        |
| dd) Keine Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs .....                                                                       | 368        |
| <b>B. Horizontale Vereinbarungen im deutschen Recht (§§ 1 ff. GWB) .....</b>                                                | <b>369</b> |
| I. Einleitung .....                                                                                                         | 369        |
| 1. Überblick über die Regelung des Verbots wettbewerbsbeschränkender<br>Vereinbarungen im deutschen Kartellrecht .....      | 369        |
| 2. Inhalt und Entstehungsgeschichte der 7. GWB-Novelle zu den<br>§§ 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<br>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        |
| <b>§ 9 Einzelfragen</b>                                                                                                     |            |
| <b>A. Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen .....</b>                                                                    | <b>385</b> |
| 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>B. Kooperative Gemeinschaftsunternehmen .....</b>                                                                        | <b>393</b> |
| 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        |

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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<br>Gemeinschaftsunternehmen ..... | 415 |
| 2. Verfahren .....                                                             | 416 |
| <b>C. Gemeinsamer Einkauf</b> .....                                            | 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 |
| <b>D. Gemeinsame Forschung und Entwicklung</b> .....                           | 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 |
| <b>E. Gemeinsame Produktion</b> .....                                          | 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 |
| <b>F. Gemeinsamer Vertrieb</b> .....                                           | 443 |
| I. Gemeinsame Vermarktung im europäischen Recht .....                          | 443 |
| 1. Wettbewerbsbeschränkung .....                                               | 443 |
| 2. Spürbarkeit .....                                                           | 444 |
| 3. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels .....                      | 444 |

|                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------|------------|
| 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        |
| <b>G. Normen- und Typenkartelle .....</b>                   | <b>446</b> |
| 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        |
| <b>H. Konditionenkartelle .....</b>                         | <b>449</b> |
| I. Konditionenkartelle im europäischen Recht .....          | 449        |
| II. Konditionenkartelle im deutschen Recht .....            | 451        |
| 1. Freistellungsvoraussetzungen .....                       | 451        |
| 2. Praxis .....                                             | 451        |
| <b>J. Strukturkrisenkartelle .....</b>                      | <b>453</b> |
| I. Strukturkrisenkartelle im europäischen Recht .....       | 453        |
| 1. Grundsätze .....                                         | 453        |
| 2. Praxis .....                                             | 454        |
| II. Strukturkrisenkartelle im deutschen Recht .....         | 456        |
| 1. Grundsätze .....                                         | 456        |
| 2. Praxis .....                                             | 456        |
| <b>K. Wettbewerbsregeln .....</b>                           | <b>457</b> |
| I. Wettbewerbsregeln im europäischen Recht .....            | 457        |
| 1. Grundsätze .....                                         | 457        |
| 2. Praxis .....                                             | 458        |
| II. Wettbewerbsregeln im deutschen Recht .....              | 459        |
| 1. Anerkennungsvoraussetzungen .....                        | 459        |
| 2. Praxis .....                                             | 460        |
| <b>L. Kooperation in der Werbung .....</b>                  | <b>462</b> |
| I. Kooperation in der Werbung im europäischen Recht .....   | 462        |
| II. Kooperation in der Werbung im deutschen Recht .....     | 463        |
| <b>M. Arbeitsgemeinschaften .....</b>                       | <b>464</b> |
| I. Arbeitsgemeinschaften im europäischen Recht .....        | 464        |
| 1. Grundsätze .....                                         | 464        |
| 2. Praxis .....                                             | 465        |
| II. Arbeitsgemeinschaften im deutschen Recht .....          | 466        |
| <b>N. Elektronische Marktplätze .....</b>                   | <b>468</b> |
| I. Elektronische Marktplätze im europäischen Recht .....    | 468        |
| II. Elektronische Marktplätze im deutschen Recht .....      | 470        |
| <b>O. Marktinformatiionsverfahren .....</b>                 | <b>472</b> |
| I. Marktinformatiionsverfahren im europäischen Recht .....  | 472        |
| 1. Grundsätze .....                                         | 472        |
| 2. Praxis .....                                             | 474        |
| II. Marktinformatiionsverfahren im deutschen Recht .....    | 477        |
| 1. Grundsätze .....                                         | 477        |
| 2. Praxis .....                                             | 477        |

|                                                                                                                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>P. Submissionsabsprachen</b>                                                                                                                                                                      | 479 |
| I. Submissionsabsprachen im europäischen Recht                                                                                                                                                       | 479 |
| II. Submissionsabsprachen im deutschen Recht                                                                                                                                                         | 480 |
| <b>Q. Umweltschutzvereinbarungen</b>                                                                                                                                                                 | 482 |
| I. Umweltschutzvereinbarungen im europäischen Recht                                                                                                                                                  | 482 |
| 1. Grundsätze                                                                                                                                                                                        | 482 |
| 2. Praxis                                                                                                                                                                                            | 484 |
| II. Umweltschutzvereinbarungen im deutschen Recht                                                                                                                                                    | 485 |
| <br><b>3. Kapitel. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertriebsverträgen<br/>und andere vertikale Wettbewerbsbeschränkungen</b>                                                                            |     |
| <br><b>§ 10 Einleitung und Rechtsgrundlagen</b>                                                                                                                                                      |     |
| <b>A. Begriff der Vertikalvereinbarung; interbrand- und intrabrand-<br/>Wettbewerb</b>                                                                                                               | 487 |
| <b>B. Das Spannungsverhältnis von Freiheit der Vertriebsgestaltung und<br/>freiem Wettbewerb – die Interessenlagen von Herstellern,<br/>Absatzmittlern und Endabnehmern</b>                          | 488 |
| I. Hersteller                                                                                                                                                                                        | 488 |
| II. Händler                                                                                                                                                                                          | 489 |
| III. Verbraucher                                                                                                                                                                                     | 490 |
| IV. Konsequenzen                                                                                                                                                                                     | 490 |
| <b>C. Die Entwicklung der Beurteilung von Vertikalvereinbarungen im<br/>europäischen und deutschen Kartellrecht</b>                                                                                  | 491 |
| I. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im EU-<br>Kartellrecht (Art. 101 AEUV)                                                                                                        | 491 |
| 1. Vom generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zur Legalausnahme                                                                                                                                    | 491 |
| 2. Vertikalvereinbarungen als Gefährdung der integrationspolitischen<br>Zielsetzung 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<br>marktherrschende Unternehmen (Art. 102 AEUV sowie §§ 19, 20<br>GWB) für die Beurteilung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen | 497 |
| <br><b>§ 11 Die Beurteilung der verschiedenen Arten von Vertriebsverträgen<br/>unter besonderer Berücksichtigung der Vertikal-GVO Nr. 330/2010<br/>und der dazu erlassenen Leitlinien</b>            |     |
| <b>A. Vereinbarungen mit Tochtergesellschaften</b>                                                                                                                                                   | 502 |
| <b>B. Vereinbarungen mit Handelsvertretern, Kommissionären und<br/>Kommissionsagenten</b>                                                                                                            | 503 |
| I. EU-Kartellrecht                                                                                                                                                                                   | 503 |
| 1. Begriff und grundsätzliche Behandlung von Handelsvertretern im<br>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<br>(Alleinvertretung und Wettbewerbsverbot)                                                                                           | 510 |
| 4. Mehrfirmenvertreter                                                                                                                                                                               | 512 |

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Verbot der Provisionsweitergabe .....                                                                             | 514 |
| 6. Auch als Eigenhändler oder Dienstleister tätige Handelsvertreter<br>(„Handelsvertreter mit Doppelpprägung“) ..... | 515 |
| 7. Kommissionäre, Kommissionsagenten .....                                                                           | 517 |
| II. Deutsches Kartellrecht .....                                                                                     | 517 |
| <b>C. Vereinbarungen mit Eigenhändlern</b> .....                                                                     | 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/<br>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<br>Verhaltensweisen von Unternehmen .....              | 523 |
| bb) Definition der vertikalen Vereinbarung .....                                                                     | 524 |
| cc) Gegenstand der Vereinbarung .....                                                                                | 525 |
| b) Vertikalvereinbarungen von Unternehmensvereinigungen (Art. 2<br>Abs. 2 GVO) .....                                 | 527 |
| c) Vereinbarungen über geistige Eigentumsrechte (Art. 2 Abs. 3<br>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<br>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<br>GVO) .....                                        | 532 |
| aa) Grundsatz .....                                                                                                  | 532 |
| bb) Ausnahmen .....                                                                                                  | 534 |
| e) Das Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen<br>(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<br>Mindestverkaufspreisen .....                                          | 542 |
| bb) Mittelbare Festsetzung von Fest- oder Mindestverkaufspreisen                                                     | 544 |
| cc) Festsetzung von Höchstverkaufspreisen .....                                                                      | 545 |

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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<br>Kundenzuweisung für aktive Verkäufe .....                   | 549 |
| cc) Sonderfall Internetverkäufe .....                                                                                 | 553 |
| dd) 2. Ausnahme: Beschränkung der Sprungverkäufe von<br>Großhändlern .....                                            | 558 |
| ee) 3. Ausnahme: Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene<br>Händler im selektiven Vertrieb .....               | 558 |
| ff) 4. Ausnahme: Beschränkung des Weiterverkaufs von<br>Bestandteilen .....                                           | 559 |
| c) Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher im selektiven<br>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<br>Einzelhandelsstufe .....                                        | 561 |
| dd) Standortklausel .....                                                                                             | 562 |
| d) Beschränkung von Querlieferungen im selektiven Vertrieb (Art. 4<br>lit. d GVO) .....                               | 563 |
| e) Beschränkungen bei Bestandteilen und Ersatzteilen (Art. 4 lit. e<br>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<br>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<br>Berücksichtigung bestimmter Vertriebstypen ..... | 569 |
| 1. Allgemeine Bewertungsgrundlagen nach den Leitlinien der<br>Kommission .....                                        | 570 |
| 2. Alleinbezugsverträge („Markenzwang“) und sonstige<br>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<br>Verkaufseinrichtungen .....                                                | 580 |
| hh) Bierlieferungs- und Tankstellenverträge .....                                                                     | 580 |
| d) Deutsches Kartellrecht .....                                                                                       | 581 |

|                                                                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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<br>(ohne Abnehmerbindung) .....                                                                                                         | 594 |
| c) Überblick zu „geschlossenen“ selektiven Vertriebsverträgen<br>(mit Abnehmerbindung): Hersteller- und händlerseitig<br>geschlossene Systeme, einfache und qualifizierte<br>Fachhandelsbindung ..... | 594 |
| d) Nicht wettbewerbsbeschränkende qualitativ selektive<br>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<br>Wettbewerbsbeschränkungen .....                                                                                                                            | 628 |
| d) Einzelfreistellung von Wettbewerbsbeschränkungen .....                                                                                                                                             | 629 |
| IV. Kfz-Vertrieb .....                                                                                                                                                                                | 632 |
| 1. Regelungstechnik der GVO Nr. 461/2010 für den Kfz-<br>Anschlussmarkt .....                                                                                                                         | 632 |
| 2. Wesentliche Begriffsbestimmungen in Art. 1 GVO Nr. 461/2010 ...                                                                                                                                    | 633 |
| 3. Die besonderen Kernbeschränkungen des Art. 5 GVO<br>Nr. 461/2010 .....                                                                                                                             | 634 |
| – Vertriebsbindung zulasten unabhängiger Werkstätten (lit. a) .....                                                                                                                                   | 634 |
| – Vertriebsbeschränkung zulasten der Lieferanten von Ersatzteilen<br>und Werkstattausrüstungen (lit. b) .....                                                                                         | 634 |
| – Kennzeichnung von Ersatzteilen durch Teilehersteller (lit. c) .....                                                                                                                                 | 635 |
| 4. Selektive Vertriebssysteme im Kraftfahrzeugsektor, die nicht unter die<br>Gruppenfreistellungen fallen .....                                                                                       | 635 |
| a) Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge .....                                                                                                                                                                | 635 |
| b) Zugelassene Werkstätten .....                                                                                                                                                                      | 635 |
| 5. Mehrmarkenvertrieb .....                                                                                                                                                                           | 637 |
| 6. Beurteilung im deutschen Kartellrecht .....                                                                                                                                                        | 639 |

## § 12 Einflussnahme auf Preise und Geschäftsbedingungen

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| <b>A. Grundsatz</b> .....                         | 640 |
| <b>B. Preise</b> .....                            | 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 |
| <b>C. Geschäftsbedingungen</b> .....              | 650 |

## § 13 Sonstige vertikale Beschränkungen

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A. Zugangsvorauszahlungen von Anbietern/Herstellern an Händler</b> ..... | 651 |
| <b>B. Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen</b> .....                     | 652 |
| <b>C. Kopplungsbindungen</b> .....                                          | 653 |
| I. Begriff .....                                                            | 653 |
| II. EU-Kartellrecht .....                                                   | 654 |
| III. Deutsches Kartellrecht .....                                           | 656 |

## 4. Kapitel. Lizenzverträge

### § 14 EU- und deutsches Kartellrecht

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A. Gewerblicher Rechtsschutz und Kartellrecht</b> .....                           | 660 |
| <b>B. Die GVO TT im System des EU-Kartellrechts</b> .....                            | 662 |
| I. Das Prinzip der Legalausnahme .....                                               | 663 |
| II. Gruppenfreistellung und Safe Harbour .....                                       | 664 |
| III. Die Bedeutung der Leitlinien .....                                              | 666 |
| <b>C. Anwendungsbereich und Inhalt der GVO TT</b> .....                              | 667 |
| I. Anwendungsbereich .....                                                           | 667 |
| 1. Technologietransfer-Vereinbarungen .....                                          | 668 |
| 2. Sonderfall Software-Urheberrechtslizenzen .....                                   | 670 |
| 3. Nicht erfasste Vertragstypen .....                                                | 671 |
| 4. 4-Plus-Test .....                                                                 | 672 |
| II. Marktanteilschwellen .....                                                       | 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 |

|                                                                                          |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 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<br>(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<br>(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. Markenlizenzenverträge .....                                                          | 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        |
| <b>D. Deutsches Kartellrecht (GWB) und GVO TT .....</b>                                  | <b>725</b> |
| <b>E. Gewerbliche Schutzrechte und Art. 102 AEUV .....</b>                               | <b>725</b> |
| I. Grundprinzipien von Art. 102 AEUV .....                                               | 726        |
| II. Rechtspraxis zur Anwendung von Art. 102 AEUV auf gewerbliche<br>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

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

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. „Mehrfachanmeldungen“ (Art. 1 Abs. 3 FKVO) .....                                                           | 750 |
| 4. Entscheidung der Kommission bei fehlender gemeinschaftsweiter<br>Bedeutung .....                           | 752 |
| III. Räumlicher Geltungsbereich und „extraterritoriale Anwendung“ .....                                       | 752 |
| IV. Die Berücksichtigung sonstiger berechtigter Interessen der Mitgliedstaaten<br>(Art. 21 Abs. 4 FKVO) ..... | 754 |
| <b>B. Zusammenschlusstatbestand und beteiligte Unternehmen</b> .....                                          | 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<br>(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<br>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 Bankenklause (Art. 3 Abs. 5a) .....                                                                    | 801 |
| 2. Die Insolvenzklause (Art. 3 Abs. 5b) .....                                                                 | 802 |
| 3. Die Luxemburgische Klause (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<br>die Kommission .....                     | 803 |
| <b>C. Die Berechnung des Umsatzes (Art. 5 FKVO)</b> .....                                                     | 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<br>Abs. 2) .....                        | 807 |
| III. Umsatz der beteiligten Unternehmen und Konzernumsatz (Art. 5 Abs. 4) .....                               | 808 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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 |
| <br><b>§ 16 Die materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen</b><br>                                     |     |
| <b>A. Art. 2 FKVO als materielle Grundnorm der europäischen</b>                                          |     |
| <b>Fusionskontrolle</b> .....                                                                            | 815 |
| I. Die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt .....                                                     | 815 |
| II. Strukturkontrolle und effektbasierter Ansatz .....                                                   | 817 |
| III. Die Prüfungskriterien der Kommission nach den Leitlinien über<br>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>B. Der sachlich relevante Markt</b> .....                                                             | 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 |
| <b>C. Der räumlich relevante Markt</b> .....                                                             | 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<br>Dienstleistungen .....                           | 828 |
| b) Verbrauchergewohnheiten .....                                                                         | 829 |
| c) Preisunterschiede .....                                                                               | 830 |
| d) Anbieterstruktur .....                                                                                | 830 |
| e) Marktzutrittschranken .....                                                                           | 831 |
| 3. Bewertung der Entscheidungspraxis .....                                                               | 831 |
| <b>D. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs</b> .....                                             | 832 |
| I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung zum Marktbeherrschungstest .....                                    | 832 |

|                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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. Marktzutrittsschranken 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/<br>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 |
| <b>E. Die ergänzende Prüfung kooperativer Vollfunktionsgemeinschafts-</b><br><b>unternehmen nach Art. 2 Abs. 4 FKVO iVm Art. 81 EG (jetzt: Art. 101</b><br><b>AEUV)</b> | 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<br>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 |
| <b>F. Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen</b>                                                                                                             | 887 |
| I. Vorrang struktureller Verpflichtungszusagen                                                                                                                          | 888 |
| II. Arten von Verpflichtungszusagen in der Entscheidungspraxis der<br>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<br>Phase“                                                                                        | 900 |

|                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| IV. Verpflichtungszusagen „zu Lasten Dritter“ .....                               | 902        |
| V. Durchsetzung von Verpflichtungszusagen sowie spätere Änderungen ....           | 903        |
| VI. Streitschlichtungsverfahren bei Verpflichtungszusagen .....                   | 904        |
| <b>G. Die Frage der Abwägungsklausel .....</b>                                    | <b>905</b> |
| <b>H. Nebenabreden .....</b>                                                      | <b>906</b> |
| 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        |
| <b>I. Die Sanierungsfusion („failing company defence“) .....</b>                  | <b>912</b> |
| <b>§ 17 Das Verfahren</b>                                                         |            |
| <b>A. Die Anmeldung des Zusammenschlusses (Art. 4 FKVO) .....</b>                 | <b>918</b> |
| 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        |

|                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| V. Rücknahme einer Anmeldung und Neuanmeldung .....                                | 928        |
| VI. Erfordernis einer Neuanmeldung bei wesentlichen Änderungen nach Freigabe ..... | 929        |
| <b>B. Vollzugsverbot und Ausnahmen (Art. 7 FKVO) .....</b>                         | <b>929</b> |
| 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        |
| <b>C. Die Fristen des Fusionskontrollverfahrens .....</b>                          | <b>933</b> |
| 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        |
| <b>D. Verfahren und Entscheidungen im Verfahren der Ersten Phase .....</b>         | <b>937</b> |
| 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        |
| <b>E. Verfahren und Entscheidungen im Hauptverfahren („Zweite Phase“) ..</b>       | <b>948</b> |
| 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        |

|                                                                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 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        |
| <b>F. Verweisungen eines Falles an und von Mitgliedstaaten (Art. 9 und 22, Art. 4 Abs. 4 und 5 FKVO) .....</b> | <b>965</b> |
| 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        |
| <b>G. Die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Verfahren (Art. 19 FKVO) ....</b>                                 | <b>984</b> |
| 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        |

|                                                                                               |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>H. Sanktionen</b>                                                                          | 987  |
| I. Geldbußen (Art. 14 FKVO)                                                                   | 987  |
| II. Zwangsgelder (Art. 15 FKVO)                                                               | 991  |
| <b>I. Gerichtlicher Rechtsschutz</b>                                                          | 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**

|                                            |      |
|--------------------------------------------|------|
| <b>A. Regelungszweck</b>                   | 1007 |
| <b>B. Entstehungsgeschichte</b>            | 1008 |
| <b>C. Regelungssystematik im Überblick</b> | 1010 |
| I. Materielle Fusionskontrolle             | 1010 |
| II. Formelle Fusionskontrolle              | 1011 |

**§ 19 Formelle Fusionskontrolle**

|                                                  |      |
|--------------------------------------------------|------|
| <b>A. Das Verhältnis zu anderen Vorschriften</b> | 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 |

|                                                                                                         |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>B. Ausnahmereiche</b>                                                                                | 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 |
| <b>C. Der Unternehmensbegriff</b>                                                                       | 1021 |
| I. Funktionaler Unternehmensbegriff                                                                     | 1021 |
| II. Verbundene Unternehmen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 GWB)                                                     | 1025 |
| III. Mehrmütterklausel (§ 36 Abs. 2 Satz 2 GWB)                                                         | 1028 |
| <b>D. Die Zusammenschlusstatbestände (§ 37 GWB)</b>                                                     | 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 |
| <b>E. Die Aufgreifschwellen (§ 35 GWB)</b>                                                              | 1061 |
| I. Inhalt und Funktion der Aufgreifschwellen                                                            | 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 Beteiligteigenschaft                                                                             | 1075 |
| b) Umsätze des Veräußerers (§ 38 Abs. 5 Satz 1 und 2 GWB)                                               | 1077 |

|                                                                                                    |             |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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        |
| <b>F. Internationaler Anwendungsbereich .....</b>                                                  | <b>1087</b> |
| I. Inlandsauswirkungen .....                                                                       | 1087        |
| 1. Bei Gemeinschaftsunternehmen (§ 185 Abs. 2 GWB) .....                                           | 1089        |
| 2. Im Zusammenhang mit der Transaktionswertschwelle (§ 35 Abs. 1a<br>Nr. 4 GWB) .....              | 1092        |
| II. Völkerrechtliche Grenzen .....                                                                 | 1093        |
| <br><b>§ 20 Materielle Fusionskontrolle</b>                                                        |             |
| <b>A. Untersagungsvoraussetzungen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 GWB) .....</b>                               | <b>1096</b> |
| 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-<br>flexibilität) .....                | 1111        |
| cc) Unentgeltliche Leistungen, Netzwerke und mehrseitige<br>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<br>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<br>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<br>marktbeherrschenden Stellung .....             | 1172        |
| 4. Wettbewerbsfördernde Umstände .....                                                             | 1174        |
| a) Gegengewichtige Marktmacht .....                                                                | 1174        |
| b) Effizienzgewinne .....                                                                          | 1175        |
| c) Sonstige Umstände .....                                                                         | 1177        |

|                                                                                                             |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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<br>GWB) .....                                    | 1182        |
| IV. Kausalität und Prognose .....                                                                           | 1185        |
| <b>B. Ausnahmetatbestände .....</b>                                                                         | <b>1187</b> |
| I. Nachweis überwiegender Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen<br>(§ 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<br>Satz 2 Nr. 3 GWB) .....           | 1195        |
| <b>C. Die Ministererlaubnis (§ 42 GWB) .....</b>                                                            | <b>1197</b> |

## § 21 Fusionskontrollverfahren

|                                                                     |             |
|---------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>A. Präventive Fusionskontrolle .....</b>                         | <b>1198</b> |
| 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        |

|                                                                                                                                    |             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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>B. Nachträgliche Vollzugsanzeige .....</b>                                                                                      | <b>1254</b> |
| I. Inhalt der Anzeigepflicht .....                                                                                                 | 1254        |
| II. Sanktion bei Verstoß gegen die Anzeigepflicht .....                                                                            | 1256        |
| <b>C. Ministererlaubnis (§ 42 GWB) .....</b>                                                                                       | <b>1256</b> |
| I. Überblick .....                                                                                                                 | 1256        |
| II. Verfahren .....                                                                                                                | 1257        |
| III. Materiell-rechtliche Voraussetzungen der Entscheidung .....                                                                   | 1261        |
| <b>D. Entflechtungsverfahren (§ 41 Abs. 3 und 4 GWB) .....</b>                                                                     | <b>1263</b> |
| I. Verfahrensgrundsätze .....                                                                                                      | 1263        |
| II. Einstellung .....                                                                                                              | 1265        |
| III. Auflösungsanordnung .....                                                                                                     | 1267        |
| 1. Inhalt und Umfang .....                                                                                                         | 1267        |
| 2. Durchsetzung der Auflösungsanordnung .....                                                                                      | 1268        |
| 3. Rechtsmittel .....                                                                                                              | 1269        |
| <br><b>6. Kapitel. Der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen</b>                                                               |             |
| <b>§ 22 Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen im EU-Kartellrecht (Art. 102 AEUV)</b>                           |             |
| <b>A. Einleitung .....</b>                                                                                                         | <b>1273</b> |
| 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>B. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 102 AEUV .....</b>                                                                   | <b>1286</b> |
| I. Allgemeines .....                                                                                                               | 1286        |
| II. Die Normadressaten – Unternehmen in beherrschender Stellung .....                                                              | 1288        |
| 1. Unternehmen .....                                                                                                               | 1288        |

|                                                                                                                                                                                                                                                  |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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 Behinderungsmissbrauch .....                                                                                                                                                                                 | 1309 |
| cc) Der Behinderungsmissbrauch .....                                                                                                                                                                                                             | 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 |

|                                                                                     |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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<br>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)**

|                                                                                                                    |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>A. Einleitung .....</b>                                                                                         | <b>1374</b> |
| I. Normzweck .....                                                                                                 | 1374        |
| II. Die Novellierungen seit 1998 .....                                                                             | 1375        |
| III. Praktische Bedeutung .....                                                                                    | 1378        |
| <b>B. Adressatenstellung (marktbeherrschende Unternehmen gemäß § 18 und Adressaten nach § 19 Abs. 3 GWB) .....</b> | <b>1379</b> |
| 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<br>Höchstpreisfestsetzung .....                                         | 1404        |
| d) Preisbindungsstufen .....                                                                                       | 1404        |
| e) Landwirtschaftliche Erzeugnisse und Wasserversorgung .....                                                      | 1405        |
| 2. Legale Kartelle .....                                                                                           | 1405        |
| <b>C. Der Missbrauch .....</b>                                                                                     | <b>1406</b> |
| 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        |

|                                                                                                                                        |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| aa) Abgrenzung zur ungleichen Behandlung (2. Alt.) .....                                                                               | 1412 |
| bb) Niedrigpreispolitik .....                                                                                                          | 1413 |
| cc) Preis-Kosten-Schere .....                                                                                                          | 1414 |
| dd) Behinderung durch Bindung – Ausschließlichkeitsbindungen,<br>Vertriebsbindungen, Verwendungsbindungen,<br>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) Gesetzessystematik 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<br>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<br>Abs. 4 und 5) .....                                            | 1463 |
| a) Missbräuchliche Preise und Geschäftsbedingungen (§ 19 Abs. 2<br>Nr. 2) .....                                                        | 1463 |
| b) Die Preis- und Konditionenspaltung (§ 19 Abs. 2 Nr. 3) .....                                                                        | 1473 |
| c) Der Sondertatbestand für missbräuchlich überhöhte Energiepreise<br>(§ 29) .....                                                     | 1476 |
| 4. Die Verweigerung des Zugangs zu Netzen oder anderen<br>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 |

|                                                                                                                                   |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>D. Sanktionen und Verfahren</b> .....                                                                                          | 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 |
| <b>E. Verhältnis zu anderen Vorschriften</b> .....                                                                                | 1511 |
| I. Die Diskriminierungs- und Behinderungsverbote für Unternehmen mit<br>relativer oder überlegener Marktmacht nach § 20 GWB ..... | 1511 |
| II. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§§ 1 ff. GWB<br>bzw. Art. 101 AEUV) .....                                | 1511 |
| III. Die Sonderregelungen im EnWG .....                                                                                           | 1512 |
| 1. Die Aufhebung der §§ 103, 103a GWB aF hinsichtlich der<br>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**

|                                                                                                               |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Bedeutung der Norm</b> .....                                                                            | 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>B. Normadressaten und verbotenes Verhalten (§ 20 GWB)</b> .....                                            | 1523 |
| I. Relativ marktstarke Unternehmen (§ 20 Abs. 1 und 2 GWB) .....                                              | 1523 |
| 1. Relativ marktstarke Unternehmen als Normadressaten (§ 20 Abs. 1<br>GWB) .....                              | 1523 |
| a) Relative Marktstärke aufgrund Abhängigkeit kleiner oder mittlerer<br>Unternehmen .....                     | 1523 |
| aa) Kleine und mittlere Unternehmen .....                                                                     | 1523 |
| bb) Abhängigkeit .....                                                                                        | 1524 |
| b) Typische Formen der Abhängigkeit kleiner oder mittlerer<br>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<br>Abs. 1 S. 2 GWB) .....                          | 1531 |

|                                                                                                                                              |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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 |
| <br><b>§ 25 Rechtsfolgen des § 20 GWB</b>                                                                                                    |      |
| <b>A. Zivilrecht</b> .....                                                                                                                   | 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>B. Verwaltungsverfahren</b> .....                                                                                                         | 1553 |
| I. Abstellungsverfügung (§ 32 GWB) .....                                                                                                     | 1553 |
| II. Verpflichtungs- sowie Feststellungsverfügung (§ 32 GWB) .....                                                                            | 1553 |
| <b>C. Bußgeldverfahren</b> .....                                                                                                             | 1554 |

## § 26 Konkurrenzen zu § 20 GWB

|                                                              |      |
|--------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. GWB</b> .....                                          | 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>B. Behinderung von Mitbewerbern (§ 4 Nr. 4 UWG)</b> ..... | 1557 |
| <b>C. EU-Recht</b> .....                                     | 1557 |

## 8. Kapitel. Sonderregelungen für bestimmte Sektoren

### § 32 Landwirtschaftliche Erzeugnisse

|                                                                                                            |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf den Agrarsektor</b> .....                                 | 1559 |
| I. Allgemeines .....                                                                                       | 1559 |
| II. Verfahrensrechtliche Besonderheiten .....                                                              | 1564 |
| <b>B. Die Nichtanwendung des Art. 101 AEUV im Agrarsektor</b> .....                                        | 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 Kulturpflanzensektor (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 |
| <b>C. Die Bereichsausnahme im deutschen Kartellrecht (§ 28 GWB)</b> .....                                  | 1575 |

### § 33 Versicherungen und Banken

|                                                                       |      |
|-----------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Grundlagen</b> .....                                            | 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 |

|                                                                                               |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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>B. Versicherungswirtschaft und Kartellrecht</b>                                            | 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 Anteilserwerb zum Zweck der Veräußerung ...                                      | 1604        |
| d) (Versicherungs-)aufsichtsrechtliche Maßnahmen der<br>Mitgliedstaaten (Art. 21 Abs. 4 FKVO) ..... | 1605        |
| 2. Deutsche Fusionskontrolle .....                                                                  | 1605        |
| a) Umsatzberechnung .....                                                                           | 1605        |
| b) Zusammenschlusstatbestände .....                                                                 | 1605        |
| c) Vorübergehender Anteilserwerb zum Zweck der Veräußerung ...                                      | 1605        |
| IV. Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Bereich der<br>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<br>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/<br>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<br>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<br>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        |
| <b>C. Bankwesen und Kartellrecht .....</b>                                                          | <b>1624</b> |
| 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        |

|                                                                                     |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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

|                                                                            |             |
|----------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>A. Allgemeine Grundlagen .....</b>                                      | <b>1654</b> |
| 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) ErdgasfernleitungsnetzzugangsVO .....                                  | 1664        |

|                                                                                                                               |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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<br>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 –<br>Verhältnis von Kartell- und Regulierungsbehörden ..... | 1681        |
| <b>B. Zugang zu Strom- und Gasnetzen .....</b>                                                                                | <b>1683</b> |
| 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<br>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        |

|                                                                                                       |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 2. Netzzugangsregelungen .....                                                                        | 1694        |
| a) Zugangsanspruch und Verweigerungsgründe .....                                                      | 1694        |
| b) Ausnahmen .....                                                                                    | 1696        |
| aa) Ausnahme im Zusammenhang mit unbedingten<br>Zahlungsverpflichtungen .....                         | 1696        |
| bb) Neue Infrastrukturen .....                                                                        | 1697        |
| 3. Netznutzungsentgelte .....                                                                         | 1698        |
| 4. Eingriffsbefugnisse der Regulierungsbehörde .....                                                  | 1700        |
| <b>C. Kartellrechtliche Fragen bei der Strom- und Gaslieferung sowie der<br/>Stromerzeugung .....</b> | <b>1701</b> |
| I. Kartellrechtliche Beurteilung typischer Vertragsklauseln in<br>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        |
| <b>D. Fusionskontrolle und Kooperationen in der Energiewirtschaft .....</b>                           | <b>1726</b> |
| 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        |

|                                                                                                                    |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| cc) Anteilerwerb und Gründung von<br>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        |
| <b>E. Konzessionsverträge/Wegenutzungsrechte und Konzessionsabgaben ..</b>                                         | <b>1758</b> |
| I. Inhalt und rechtliche Qualifizierung von Konzessionsverträgen .....                                             | 1758        |
| II. Diskriminierungsfreie Entscheidung über die Vergabe von<br>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        |
| <br><b>§ 35 Unternehmen nach Art. 106 AEUV</b>                                                                     |             |
| <b>A. Einleitung und Grundbegriffe .....</b>                                                                       | <b>1774</b> |
| 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>B. Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten nach Art. 106 Abs. 1 AEUV</b>                                     | <b>1783</b> |
| I. Begriff des öffentlichen Unternehmens .....                                                                     | 1784        |
| 1. Rückgriff auf die Transparenzrichtlinie .....                                                                   | 1784        |
| 2. Weitergehende Definitionen .....                                                                                | 1785        |

|                                                                                                                                                           |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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 |

|                                                                                                                                                                                      |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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        |
| <b>C. Die Ausnahmeregelung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV .....</b>                                                                                                                       | <b>1869</b> |
| 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        |

|                                                                                                                                                                                                              |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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 |

|                                                                                                                                                                  |             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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        |
| <b>D. Art. 106 Abs. 3 AEUV: Die Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Richtlinien und Beschlüssen .....</b>                                                 | <b>1944</b> |
| 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        |

|                                                                                                                                                       |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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<br>AEUV gegen Mitgliedstaaten und nach Art. 101/102 AEUV<br>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<br>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<br>Art. 106 Abs. 3 .....                                                              | 1967 |
| 2. Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen gegen das Nichteingreifen der<br>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<br>Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV .....                                               | 1972 |
| 1. Beschlüsse .....                                                                                                                                   | 1972 |
| 2. Richtlinien .....                                                                                                                                  | 1974 |
| 3. Die Definition des Unionsinteresses im Rahmen eines<br>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>Tarifiermäßigungen 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 Hafenarbeitsgesetz</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<br/>Zugangs zum reservierten Postdienst in Frankreich („SNELPD“)</i> .....         | 1984 |
| p) Die Entscheidung <i>BdKEP – Beschränkungen im Bereich der<br/>Postvorbereitung</i> .....                                                           | 1984 |

|                                                                                                |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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

|                                                                |      |
|----------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Das Kartellrecht der Montanunion .....</b>               | 1998 |
| I. Überblick .....                                             | 1998 |
| II. Konkurrenzen zum seinerzeitigen EG-Kartellrecht .....      | 1998 |
| III. Ende des EGKS-Vertrags zum 23. Juli 2002 .....            | 1999 |
| <b>B. Die Behandlung von EGKS-Altfällen im Einzelnen .....</b> | 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

|                                                                                                                                                   |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Zivilrechtliche Folgen des Verstoßes gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV .....</b>         | 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>B. Streitbefähigung einer Vereinbarung oder Verhaltensweise vor nationalen Gerichten bei gleichzeitiger Prüfung durch die Kommission .....</b> | 2007 |
| <b>C. Weitere zivilrechtliche Folgen des Wettbewerbsverstoßes .....</b>                                                                           | 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

|                                                                                                               |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Einführung .....</b>                                                                                    | 2013 |
| I. Die Kommission und die Generaldirektion Wettbewerb .....                                                   | 2013 |
| II. Der Grundsatz der kohärenten Anwendung des Gemeinschaftsrechts .....                                      | 2014 |
| <b>B. Rechtsquellen des Verfahrensrechts .....</b>                                                            | 2015 |
| <b>C. Rechtsnatur und Ablauf des Verfahrens .....</b>                                                         | 2016 |
| <b>D. Verfahren bei der formellen Entscheidung: Kollegialprinzip und Verfahren der Beschlussfassung .....</b> | 2019 |
| <b>E. Allgemeine Verfahrensregeln .....</b>                                                                   | 2020 |

|                                                                                                                                              |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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<br>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 |
| <b>F. Die Zusammenarbeit im Netz der Wettbewerbsbehörden (ECN) und<br/>die Beteiligung der Mitgliedstaaten am Kommissionsverfahren .....</b> | 2031 |
| I. Allgemeines .....                                                                                                                         | 2031 |
| II. Informationsrechte und -pflichten .....                                                                                                  | 2032 |
| III. Der Beratende Ausschuss .....                                                                                                           | 2033 |
| IV. Informationsaustausch .....                                                                                                              | 2033 |
| V. Fallverteilung .....                                                                                                                      | 2036 |
| <b>G. Das Verhältnis der Kommission zu Gerichten der Mitgliedstaaten .....</b>                                                               | 2037 |
| I. Allgemeines .....                                                                                                                         | 2037 |
| II. Zusammenarbeit der Kommission mit den Gerichten der Mitgliedstaaten .....                                                                | 2037 |
| III. Parallele Verfahren von Kommission und Gerichten der Mitgliedstaaten .....                                                              | 2039 |
| <b>H. Verfahrensregeln in besonderen Sektoren .....</b>                                                                                      | 2039 |
| <b>I. Befugnisse der Kommission im Rahmen des Abkommens über den<br/>Europäischen Wirtschaftsraum .....</b>                                  | 2040 |
| <br><b>§ 42 Die Ermittlungsbefugnisse der Kommission</b>                                                                                     |      |
| <b>A. Allgemeines .....</b>                                                                                                                  | 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>B. Auskunftsverlangen .....</b>                                                                                                           | 2046 |
| I. Einfaches Auskunftsverlangen .....                                                                                                        | 2046 |
| II. Auskunftsentscheidung .....                                                                                                              | 2047 |
| III. Person des Auskunftspflichtigen .....                                                                                                   | 2047 |
| IV. Umfang der Auskunftspflicht .....                                                                                                        | 2048 |
| <b>C. Nachprüfungen .....</b>                                                                                                                | 2051 |
| I. Formen der Nachprüfung .....                                                                                                              | 2051 |
| II. Durchführung der Nachprüfung .....                                                                                                       | 2052 |
| III. Umfang der Nachprüfungsbefugnisse .....                                                                                                 | 2055 |

|                                                                                                                       |             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 1. Räumlichkeiten des Unternehmens .....                                                                              | 2055        |
| 2. Privaträume .....                                                                                                  | 2055        |
| 3. Bücher und sonstige Geschäftsunterlagen .....                                                                      | 2056        |
| 4. Mündliche Erklärungen .....                                                                                        | 2058        |
| 5. Anwaltsprivileg .....                                                                                              | 2058        |
| <b>D. Mündliche Befragung .....</b>                                                                                   | <b>2060</b> |
| <b>E. Rechtsschutz .....</b>                                                                                          | <b>2061</b> |
| <b>F. Sektoruntersuchungen .....</b>                                                                                  | <b>2061</b> |
| <br>                                                                                                                  |             |
| <b>§ 43 Der Antrag auf Negativattest und die Anmeldung von<br/>Vereinbarungen mit dem Ziel der Freistellung .....</b> | <b>2062</b> |
| <br>                                                                                                                  |             |
| <b>§ 44 Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren</b>                                                              |             |
| <b>A. Das rechtliche Gehör im Kartellverfahren .....</b>                                                              | <b>2063</b> |
| I. Grundsatz des rechtlichen Gehörs .....                                                                             | 2063        |
| II. Der Anhörungsbeauftragte .....                                                                                    | 2064        |
| III. Rechtsstellung Dritter .....                                                                                     | 2065        |
| IV. Treffen zum Verfahrensstand – „state of play meeting“ .....                                                       | 2066        |
| <b>B. Beschwerdepunkte .....</b>                                                                                      | <b>2066</b> |
| I. Funktion der Beschwerdepunkte .....                                                                                | 2066        |
| II. Form der Beschwerdepunkte .....                                                                                   | 2067        |
| III. Vollständigkeit der Beschwerdepunkte .....                                                                       | 2067        |
| <b>C. Akteneinsicht .....</b>                                                                                         | <b>2069</b> |
| I. Allgemeines .....                                                                                                  | 2069        |
| II. Verfahren der Akteneinsicht nach der Mitteilung .....                                                             | 2070        |
| 1. Berechtigung zur Akteneinsicht .....                                                                               | 2070        |
| 2. Umfang der Akteneinsicht .....                                                                                     | 2071        |
| a) Einsehbare 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        |
| <b>D. Schriftliche Äußerung des Unternehmens .....</b>                                                                | <b>2077</b> |
| <b>E. Mündliche Anhörung .....</b>                                                                                    | <b>2078</b> |
| I. Voraussetzungen .....                                                                                              | 2078        |
| II. Ablauf der mündlichen Anhörung .....                                                                              | 2078        |
| <b>F. Europäischer Bürgerbeauftragter .....</b>                                                                       | <b>2080</b> |

**§ 45 Der Abschluss des Verfahrens durch Entscheidung und andere Maßnahmen**

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

**§ 46 Geldbußen und Zwangsgelder**

|                                                                        |      |
|------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Geldbußen</b> .....                                              | 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 |

|                                                                                  |             |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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<br>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>B. Zwangsgelder .....</b>                                                     | <b>2159</b> |
| <b>C. Verjährung .....</b>                                                       | <b>2161</b> |
| <b>D. Zahlung, Verzinsung, Erstattung .....</b>                                  | <b>2164</b> |
| <br><b>§ 47 Beschwerden</b>                                                      |             |
| <b>A. Bedeutung von Beschwerden .....</b>                                        | <b>2166</b> |
| <b>B. Voraussetzungen für die Erhebung einer Beschwerde .....</b>                | <b>2167</b> |
| I. Berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers .....                            | 2167        |
| II. Formvorschriften .....                                                       | 2168        |
| <b>C. Rechte des Beschwerdeführers .....</b>                                     | <b>2168</b> |
| I. Anspruch auf Untersuchung der Beschwerde .....                                | 2168        |
| II. Anspruch auf Erlass einer Entscheidung gegen Dritte .....                    | 2169        |
| III. Fürsorgepflichten gegenüber dem Beschwerdeführer .....                      | 2169        |
| <b>D. Das Gemeinschaftsinteresse an der Bearbeitung einer Beschwerde .....</b>   | <b>2169</b> |
| <b>E. Verfahren der Zurückweisung von Beschwerden .....</b>                      | <b>2171</b> |
| I. Behandlung der Beschwerde durch die Kommission .....                          | 2171        |
| II. Begründung der Zurückweisung .....                                           | 2172        |
| <b>F. Beschwerden gegen Mitgliedstaaten .....</b>                                | <b>2173</b> |
| <b>G. Rechtsschutz .....</b>                                                     | <b>2173</b> |
| <b>H. Europäischer Bürgerbeauftragter .....</b>                                  | <b>2174</b> |
| <br><b>§ 48 Einstweilige Maßnahmen</b>                                           |             |
| <b>A. Rechtsgrundlage .....</b>                                                  | <b>2175</b> |
| <b>B. Voraussetzungen .....</b>                                                  | <b>2175</b> |

|                                     |      |
|-------------------------------------|------|
| <b>C. Verfahren</b> .....           | 2176 |
| <b>D. Regelungsgegenstand</b> ..... | 2176 |
| <b>E. Rechtsschutz</b> .....        | 2177 |

## **§ 49 Rechtsmittel im EU-Kartellrecht**

|                                                                                                              |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Überblick über Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Kommission in Kartellverfahren</b> .....              | 2181 |
| <b>B. Grundzüge des Verfahrens vor den Unionsgerichten</b> .....                                             | 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. Antragserfordernis .....                                                                                  | 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 |

|                                                                                                                                          |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>C. Einstweiliger Rechtsschutz</b>                                                                                                     | 2220 |
| I. Sofortige Vollziehbarkeit und Vollstreckbarkeit von<br>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<br>Schadens oder einer unerträglichen Situation für die<br>Allgemeinheit | 2227 |
| d) Interessenabwägung                                                                                                                    | 2229 |
| 3. Entscheidungspraxis: Fallgruppen                                                                                                      | 2232 |
| a) Bußgeldbeschlüsse: Geschäftsgeheimnisse, Zugang zu<br>Dokumenten, Zahlungsverpflichtungen                                             | 2232 |
| b) Feststellung von Verstößen gegen Art. 101 oder 102 AEUV und<br>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<br>Rechtsaktes)                                                               | 2238 |
| <b>D. Anfechtungsklage (Nichtigkeitsklage) gemäß Art. 263 AEUV</b>                                                                       | 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<br>AEUV                                                                | 2251 |
| a) „Unmittelbare Betroffenheit“                                                                                                          | 2251 |
| b) „Individuelle Betroffenheit“                                                                                                          | 2253 |
| c) Fallgruppen                                                                                                                           | 2254 |
| 4. Klagebefugnis bei Handlungen mit Ordnungscharakter iSv Art. 263<br>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<br>anzuwendenden Rechtsnorm                                                    | 2267 |

|                                                                                                  |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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/<br>2003) .....                  | 2276        |
| 4. Folgen der Nichtigkeitserklärung .....                                                        | 2279        |
| a) Rückverweisung an die Kommission .....                                                        | 2280        |
| b) Anordnung des Erlasses einer bestimmten Maßnahme durch die<br>Kommission? .....               | 2280        |
| <b>E. Untätigkeitsklage gemäß Art. 265 AEUV .....</b>                                            | <b>2281</b> |
| 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<br>Abs. 2 AEUV ..... | 2285        |
| 1. Aufforderungsschreiben .....                                                                  | 2285        |
| 2. Eine die Untätigkeit ausschließende Stellungnahme .....                                       | 2285        |
| 3. Klagefrist .....                                                                              | 2286        |
| V. Abgrenzung von Untätigkeitsklage und Anfechtungsklage .....                                   | 2286        |
| <b>F. Schadensersatzklage gemäß Art. 268 AEUV .....</b>                                          | <b>2288</b> |
| 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        |
| <b>G. Rechtsmittel beim Gerichtshof .....</b>                                                    | <b>2300</b> |
| 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        |
| <b>H. Außerordentliche Rechtsbehelfe .....</b>                                                   | <b>2316</b> |
| I. Wiederaufnahme des Verfahrens .....                                                           | 2316        |
| 1. Allgemein .....                                                                               | 2316        |
| 2. Voraussetzungen .....                                                                         | 2316        |
| 3. Gerichtliche Entscheidung .....                                                               | 2317        |
| II. Drittwiderspruch .....                                                                       | 2318        |
| III. Urteilsberichtigung .....                                                                   | 2318        |

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

### 1. Abschnitt. Zivilrecht

#### § 50 Zivilrechtliche Sanktionen

|                                                                                                |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Unwirksamkeit von kartellrechtswidrigen Vereinbarungen</b>                               | 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>B. Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung und Schadensersatz nach §§ 33, 33a bis f GWB</b> | 2333 |
| I. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch                                                     | 2334 |
| 1. Kartellrechtsverstoß                                                                        | 2334 |
| 2. Wiederholungs- und Begehungsfahr                                                            | 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 |

|                                                                                     |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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<br>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<br>§ 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

|                                                                                                                 |             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>A. Entscheidungsbefugnisse der Kartellbehörden .....</b>                                                     | <b>2377</b> |
| I. Einführung .....                                                                                             | 2377        |
| II. Abstellung und nachträgliche Feststellung von Zuwiderhandlungen (§ 32<br>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<br>KartB .....                                | 2390        |
| b) Angebot von Verpflichtungszusagen .....                                                                      | 2391        |
| c) Verbindlicherklärung der Zusagen sowie Verzicht auf<br>Abstellungsverfügung und einstweilige Maßnahmen ..... | 2391        |
| d) Sanktionen .....                                                                                             | 2392        |

|                                                                                            |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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>B. Vorteilsabschöpfung (§§ 34 und 34a GWB) .....</b>                                    | <b>2398</b> |
| I. Vorteilsabschöpfung durch Kartellbehörden .....                                         | 2399        |
| II. Vorteilsabschöpfung durch Verbände .....                                               | 2400        |
| <br><b>§ 52 Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden</b>                                  |             |
| <b>A. Einführung .....</b>                                                                 | <b>2402</b> |
| <b>B. Auskunftspflicht .....</b>                                                           | <b>2403</b> |
| I. Formlose Auskunftersuchen .....                                                         | 2403        |
| II. Auskunftsverlangen (§ 59 Abs. 1 GWB) .....                                             | 2403        |
| 1. Anwendungsbereich .....                                                                 | 2403        |
| 2. Adressaten, Auskunftspflichtige .....                                                   | 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        |
| <b>C. Einsichts- und Prüfungsrecht/Betretungsrecht (§ 59 Abs. 2, 3 GWB) ..</b>             | <b>2413</b> |
| I. Anwendungsbereich .....                                                                 | 2413        |
| II. Form/Adressaten .....                                                                  | 2414        |
| III. Umfang/Grenzen .....                                                                  | 2414        |
| IV. Betretungsrecht (§ 59 Abs. 3 GWB) .....                                                | 2415        |
| <b>D. Durchsuchungen (§ 59 Abs. 4 GWB) .....</b>                                           | <b>2415</b> |
| I. Anwendungsbereich .....                                                                 | 2415        |
| II. Umfang/Grenzen .....                                                                   | 2416        |
| <b>E. Befugnisse des BKartA nach EU-Recht (§ 50 GWB) .....</b>                             | <b>2417</b> |
| <b>F. Zwangsmittel und Bußgelder .....</b>                                                 | <b>2417</b> |
| <b>G. Gesetzliches Verwertungsverbot, Amtshilfe, Verwertung in anderen Verfahren .....</b> | <b>2417</b> |
| <b>H. Beschwerde gegen Beschlüsse nach § 59 GWB .....</b>                                  | <b>2418</b> |
| 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        |
| <b>I. Befugnis für Sektor-Untersuchungen (§ 32e GWB) .....</b>                             | <b>2419</b> |

**§ 53 Kartellverfahrensrecht (GWB, VwGO, VwVfG, VwZG, VwVG)**

|                                                                                  |      |
|----------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Kartellbehörden</b>                                                        | 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>B. Zusammenarbeit mit anderen Behörden</b>                                    | 2431 |
| I. Zusammenarbeit im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden               | 2431 |
| II. Sonstige Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden                | 2432 |
| III. Zusammenarbeit mit anderen nationalen Behörden                              | 2433 |
| <b>C. Verfahren</b>                                                              | 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 |
| <b>D. Beteiligte am Verfahren</b>                                                | 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        |
| <b>E. Verfahrensregeln .....</b>                                                                         | <b>2451</b> |
| 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/<br>Wiederaufnahme des Verfahrens ..... | 2466        |
| <b>F. Sonstiges Verwaltungshandeln .....</b>                                                             | <b>2467</b> |
| 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<br>Verwaltungsgrundsätzen (§ 53 GWB) .....   | 2469        |
| <b>G. Gebühren .....</b>                                                                                 | <b>2469</b> |

## § 54 Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kartellbehörden

|                                                                           |             |
|---------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>A. Beschwerde (§§ 63 ff. GWB) .....</b>                                | <b>2473</b> |
| I. Zuständige Gerichte .....                                              | 2473        |
| II. Zulässigkeit .....                                                    | 2474        |
| 1. Beschwerdearten: .....                                                 | 2474        |
| a) Anfechtungsbeschwerde (§ 63 Abs. 1): .....                             | 2475        |
| b) Verpflichtungsbeschwerde/Untätigkeitsbeschwerde<br>(§ 63 Abs. 3) ..... | 2476        |
| c) Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde (§ 71 Abs. 2 und 3) .....          | 2476        |

|                                                                                                 |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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<br>Kartellbehörde .....            | 2492 |
| b) Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung<br>durch Beschwerdegericht ..... | 2494 |
| 3. Einstweilige Anordnungen durch das Beschwerdegericht (§ 64 Abs. 3<br>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,<br>Terminnachricht, Anwaltszwang .....       | 2501 |
| b) §§ 169 bis 201 GVG iVm § 73 Nr. 1, insbes. § 172 Nr. 2, 174<br>Abs. 3 GVG .....              | 2501 |
| c) Gegenstand der mündlichen Verhandlung, Rechtsgespräch,<br>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>B. Rechtsbeschwerde .....</b>                                                           | <b>2514</b> |
| 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        |
| <b>C. Kosten/Streitwert .....</b>                                                          | <b>2516</b> |
| <br><b>3. Abschnitt. Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht</b>                          |             |
| <b>Vorbemerkung zu §§ 55–58 .....</b>                                                      | <b>2519</b> |
| <br><b>§ 55 Ordnungswidrigkeitenrecht</b>                                                  |             |
| <b>A. Der Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 81 GWB .....</b>                            | <b>2522</b> |
| 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<br>des BGH .....            | 2533        |
| b) Sonstige Zurechnungsgrenzen .....                                                       | 2536        |
| <b>B. Formen der Täterschaft .....</b>                                                     | <b>2537</b> |
| 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.<br>§ 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        |

|                                                                                      |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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        |
| <b>C. Rechtskraft und Doppelahndung .....</b>                                        | <b>2561</b> |
| 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        |
| <b>D. Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum .....</b>                                   | <b>2569</b> |
| I. Vorsatz und Fahrlässigkeit .....                                                  | 2569        |
| II. Irrtumsfragen .....                                                              | 2570        |
| 1. Tatbestandsirrtum .....                                                           | 2570        |
| 2. Verbotsirrtum .....                                                               | 2571        |
| <b>§ 56 Kartellstrafrecht (§§ 263 und 298 StGB)</b>                                  |             |
| <b>A. Einleitung: Sanktionsrahmen im Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht .....</b>  | <b>2574</b> |
| <b>B. Allgemeine Zuständigkeit der Verfolgungsbehörden .....</b>                     | <b>2576</b> |
| <b>C. Die Straftatbestände im Einzelnen .....</b>                                    | <b>2578</b> |
| 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        |
| <b>§ 57 Verfahrensrecht</b>                                                          |             |
| <b>A. Zuständigkeit der Verfolgungsbehörden .....</b>                                | <b>2591</b> |
| 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        |

|                                                                                        |             |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 3. Abgabe des Verfahrens von der Kartellbehörde an die Staatsanwaltschaft .....        | 2595        |
| 4. Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft .....                         | 2596        |
| <b>B. Verfahrensablauf und Rechte der Betroffenen .....</b>                            | <b>2596</b> |
| 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        |

|                                                                                                                                                |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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./<br>Mehrerlösbußen .....                                                                    | 2632 |
| cc) Bußgeldrahmen bis zu 10 % des Gesamtumsatzes .....                                                                                         | 2633 |
| dd) Bestehen einer „Sanktionslücke“ zwischen Verkündung der<br>7. GWB-Novelle 2005 und Inkrafttreten der<br>Preismisbrauchsnovelle 2007? ..... | 2639 |
| ee) Buße zur Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils gem. § 17<br>Abs. 4 OWiG .....                                                          | 2640 |
| ff) Einziehungsanordnung nach § 29a OWiG .....                                                                                                 | 2642 |
| b) Die Zumessungskriterien für natürliche Personen (für juristische<br>Personen→ Rn. 117 ff.) im Einzelnen .....                               | 2643 |
| aa) Tatbezogene Zumessungskriterien .....                                                                                                      | 2643 |
| bb) Schuldbezogene Zumessungskriterien .....                                                                                                   | 2644 |
| cc) Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit<br>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<br>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,<br>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<br>oder Wettbewerbsregister .....                                           | 2662 |
| aa) Gewerbezentralregister .....                                                                                                               | 2662 |
| bb) Bundeszentralregister .....                                                                                                                | 2663 |
| cc) Ausblick: Wettbewerbsregister .....                                                                                                        | 2663 |
| b) Ausschluss von weiteren Vergaben .....                                                                                                      | 2665 |
| c) Zivilrechtliche Beseitigungs-, Unterlassungs- und<br>Schadensersatzansprüche .....                                                          | 2667 |

## § 58 Rechtsmittel im OWiG-Verfahren

|                                                                     |      |
|---------------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Einspruch gegen Bußgeldbescheid gem. § 67 OWiG zum OLG</b>    | 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>B. Rechtsbeschwerde zum BGH gem. § 79 OWiG</b>                   | 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

|                                                              |      |
|--------------------------------------------------------------|------|
| <b>A. Einführung</b>                                         | 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>B. Rechtsweg</b>                                          | 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 |

|                                                                                                                    |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>C. Zuständigkeit der Kartellgerichte</b>                                                                        | 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) –<br>Rechtsstreitigkeiten mit kartellrechtlichen Vorfragen | 2692 |
| aa) § 87 S. 2 GWB und die Rechtslage bis zu<br>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<br>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<br>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 |

|                                                                                                 |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| bb) Gerichtsstand des Sachzusammenhangs .....                                                   | 2706        |
| cc) Gerichtsstand für einstweilige Maßnahmen .....                                              | 2706        |
| c) Gerichtsstandsvereinbarungen .....                                                           | 2707        |
| <b>D. Sonderregelung der Klageverbindung (§ 88 GWB) .....</b>                                   | <b>2707</b> |
| I. Anspruchshäufung und Auswirkungen .....                                                      | 2707        |
| 1. Objektive Klagehäufung .....                                                                 | 2707        |
| 2. Subjektive Klagehäufung .....                                                                | 2708        |
| II. Verbindung in derselben Prozessart .....                                                    | 2708        |
| <b>E. Streitwertanpassung (§ 89a GWB) .....</b>                                                 | <b>2708</b> |
| <b>F. Benachrichtigung und Beteiligung der Kartellbehörden (§ 90 GWB) ..</b>                    | <b>2710</b> |
| 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        |
| <br><b>§ 60 Zivilprozess und Europäisches Kartellrecht</b>                                      |             |
| <b>A. Grundlagen .....</b>                                                                      | <b>2712</b> |
| I. Die Anwendung europäischen Kartellrechts durch die Gerichte der<br>Mitgliedstaaten .....     | 2712        |
| II. Der Grundsatz der Verfahrensautonomie und seine Einschränkungen ....                        | 2713        |
| <b>B. Die Kommission und die Gerichte der Mitgliedstaaten .....</b>                             | <b>2713</b> |
| I. Die Kommission .....                                                                         | 2713        |
| II. Die Parallelzuständigkeit von Kommission und Gerichten im System der<br>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/<br>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        |
| <b>C. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV .....</b>                              | <b>2719</b> |
| 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        |

|                                                                                                                          |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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 verfahrensfehlerhafter Vorlage oder Nichtvorlage ..                                                 | 2726        |
| 14. Vertretung der Parteien und Kosten .....                                                                             | 2726        |
| <b>D. Aktuelle Reformbestrebungen .....</b>                                                                              | <b>2726</b> |
| I. Vorgeschichte .....                                                                                                   | 2726        |
| II. Die Schadensersatzrichtlinie (RL 2014/104/EU) vom 26. November 2014 .....                                            | 2727        |
| <br><b>§ 61 Zivilprozessualer Rechtsschutz in Kartellsachen<br/>(ohne Kartellschadensersatzprozesse)</b><br>             |             |
| <b>A. Einleitung .....</b>                                                                                               | <b>2729</b> |
| <b>B. Verfahren .....</b>                                                                                                | <b>2729</b> |
| I. Klagearten .....                                                                                                      | 2729        |
| 1. Leistungsklagen .....                                                                                                 | 2729        |
| 2. Feststellungsklagen .....                                                                                             | 2729        |
| 3. Gestaltungsklagen .....                                                                                               | 2731        |
| II. Vorläufiger Rechtsschutz .....                                                                                       | 2731        |
| <b>C. Besonderheiten .....</b>                                                                                           | <b>2731</b> |
| 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<br>(§ 33b GWB, vormalig: § 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        |
| <b>D. Darlegungs- und Beweislast .....</b>                                                                               | <b>2735</b> |
| I. Grundsätze .....                                                                                                      | 2735        |
| II. Besonderheiten der Marktbeherrschungsvermutungen in § 18 GWB und<br>der Missbrauchsverbote in §§ 19 bis 21 GWB ..... | 2736        |
| 1. Die Marktbeherrschungsvermutungen in § 18 Abs. 4, 6 und 7 GWB ..                                                      | 2736        |
| a) Allgemeines .....                                                                                                     | 2736        |
| b) Einzelmarktbeherrschungsvermutung (§ 18 Abs. 4 GWB) .....                                                             | 2736        |
| c) Oligopol-Marktbeherrschungsvermutungen (§ 18 Abs. 6, 7<br>GWB) .....                                                  | 2736        |
| 2. Das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen nach<br>§ 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        |

|                                                                                                                                   |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 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 |
| <b>E. Prozessuale Durchsetzung von Abwehr- und Belieferungsansprüchen</b>                                                         | 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 |
| <br><b>§ 62 Kartellschadensersatzprozesse</b>                                                                                     |      |
| <b>A. Vorbemerkung</b>                                                                                                            | 2749 |
| <b>B. Antragstellung</b>                                                                                                          | 2749 |
| <b>C. Schaden und Schadensnachweis</b>                                                                                            | 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 |
| <b>D. Informationsbeschaffung und Zugang zu Beweismitteln</b>                                                                     | 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>Kaffeeröster</i>                                                                                           | 2766 |
| b) EuGH – <i>Pfleiderer</i> und <i>Donau Chemie</i>                                                                               | 2766 |

|                                                                                                                   |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 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        |
| <b>E. Informationsbeschaffung und Zugang zu Beweismitteln (§§ 33g, 89b bis 89e und 53 Abs. 5 GWB) .....</b>       | <b>2770</b> |
| 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. Ausschluss 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<br>§ 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 Ausschlussstatbeständen<br>des § 33g Abs. 4 GWB (§ 89b Abs. 8 GWB) .....                        | 2785        |
| 9. Zwangsvollstreckung .....                                                                                                    | 2786        |
| a) Allgemeines .....                                                                                                            | 2786        |
| b) Vollstreckung der Herausgabe von bestimmbaren 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<br>GWB) .....                                           | 2793        |
| 1. § 89e Abs. 1 GWB .....                                                                                                       | 2793        |
| 2. § 89e Abs. 2 GWB .....                                                                                                       | 2793        |
| <b>F. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und sonstiger<br/>vertraulicher Informationen (§ 89b Abs. 7 GWB) .....</b> | <b>2793</b> |

|                                                                                |      |
|--------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>§ 63 Kartellrecht und Schiedsverfahren</b>                                  |      |
| <b>A. Überblick</b>                                                            | 2796 |
| <b>B. Schiedsvereinbarungen</b>                                                | 2796 |
| 1. Allgemeines                                                                 | 2796 |
| 2. Schiedsfähigkeit des Kartellrechts                                          | 2797 |
| 3. Kartellrechtliche Ansprüche als Gegenstand von<br>Schiedsvereinbarungen     | 2797 |
| a) Allgemeines                                                                 | 2797 |
| b) Auslegung                                                                   | 2797 |
| c) Parteiwille                                                                 | 2798 |
| d) Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zu<br>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 |
| <b>C. Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens</b>                       | 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 |
| <b>D. Verfahren auf Aufhebung und Vollstreckbarerklärung</b>                   | 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 |