

# Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis

von  
Dr. Philipp Dietze, Dr. Helmut Janssen

5. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66389 5

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

# beck-shop.de

NJW Praxis

Im Einvernehmen mit den Herausgebern der NJW  
herausgegeben von  
Rechtsanwalt Felix Busse

Band 36

**beck-shop.de**

# beck-shop.de

## Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis

von

Dr. Philipp von Dietze

Rechtsanwalt in Hamburg

und

Dr. Helmut Janssen, LL. M.

Rechtsanwalt in Brüssel und Düsseldorf

5., vollständig überarbeitete Auflage 2015



# beck-shop.de

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66389 5

© 2015 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen  
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

# beck-shop.de

## Vorwort

Das Kartellrecht boomt nach wie vor. Dass die Behörden existenzbedrohende Geldbußen verhängen, ist seit Jahren ein Gemeinplatz. Dass das „*private enforcement*“ Fahrt aufgenommen hat, konnten wir im Vorwort der 4. Auflage dieses Buchs im Jahr 2011 feststellen. Mit welcher Wucht diese noch recht junge Entwicklung Unternehmen trifft, zeigen etwa die derzeit anhängigen Milliardenklagen der Deutschen Bahn gegen Luftfrachtunternehmen oder auch die Beträge, die Hersteller von Feuerwehrfahrzeugen im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung mit Kommunen gezahlt haben. Auch wenn längst noch nicht alle Rechtsfragen geklärt sind, ist in Deutschland der Boden für erfolgreiche Schadensersatzklagen fruchtbar. Die jüngst verabschiedete Schadensersatzlinie der EU mag zusätzliche Klagen in Deutschland befördern; sicherlich aber wird sie Klagen in anderen EU-Mitgliedstaaten erleichtern.

Wir freuen uns, diese Entwicklungen in unserer Praxis und mit diesem Werk begleiten zu können. Auch diesmal möchten wir uns bei unseren Kanzleien *Brödermann Jahn* und *Luther* für den Freiraum bedanken, der uns für die mittlerweile 5. Auflage dieses Werks eingeräumt wurde.

Die Bearbeitung befindet sich durchgehend auf dem Stand vom 31. Januar 2015.

Brüssel, Düsseldorf und Hamburg, im Februar 2015

*Philipp von Dietze  
Helmut Janssen*

**beck-shop.de**

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Abgekürzt zitierte Verordnungen und Bekanntmachungen der Kartellbehörden .....	XV
Adressen .....	XVII
Abgekürzt zitierte Literatur .....	XIX
<b>1. Teil. Einführung</b> .....	<b>1</b>
<b>A. Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis</b> .....	<b>1</b>
I. Kartellrecht im Alltag von Unternehmen und Anwälten .....	1
II. Tätigkeitsfelder des Anwalts .....	2
III. Informationsquellen .....	4
1. Sachverhalt .....	4
2. Rechtslage .....	4
<b>B. Grundlagen</b> .....	<b>6</b>
I. Definition .....	6
II. Rechtsquellen und Auslegungshilfen .....	7
1. Deutsches Recht .....	7
2. EU-Recht .....	8
III. Institutionen .....	9
1. Deutsches Recht .....	9
2. EU-Recht .....	11
IV. Geschichte .....	15
1. Deutsches Recht .....	15
2. EU-Recht .....	16
V. Wettbewerbstheorie und -politik .....	18
1. Wettbewerbstheorie .....	18
2. Funktionen des Wettbewerbs .....	20
3. Argumente für Wettbewerbsbeschränkungen .....	21
<b>C. Anwendungsbereich</b> .....	<b>23</b>
I. Anwendungsbereich des deutschen Kartellrechts .....	23
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	23
2. Räumlicher Anwendungsbereich .....	26
II. Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts .....	26
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	26
2. Räumlicher Anwendungsbereich .....	26
III. Verhältnis zwischen nationalem und EU-Kartellrecht .....	27
1. Vorrang des EU-Rechts .....	27
2. Anwendung durch die Verwaltung .....	28
3. Anwendung durch die Gerichte .....	28
IV. Ausländisches und internationales Kartellrecht .....	28
<b>2. Teil. Wettbewerbsbeschränkende Kooperationen</b> .....	<b>31</b>
<b>A. Einleitung</b> .....	<b>31</b>
<b>B. Systematik einer Prüfung nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB</b> .....	<b>32</b>
I. Bereichsausnahmen .....	32
II. EU- oder deutsches Recht? .....	32
III. Bagatellfall .....	34
1. EU-Kartellrecht .....	34
2. Deutsches Kartellrecht .....	36
IV. Die Tatbestandsmerkmale .....	36
1. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen .....	36

2. Vereinbarungen, Beschlüsse, abgestimmtes Verhalten	39
3. Wettbewerbsbeschränkung	41
4. Bezwecken und Bewirken	43
V. Freistellung vom Kartellverbot	43
1. Gruppenfreistellungsverordnungen	44
2. Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003	45
3. Dokumentation	47
4. Deutsches Kartellrecht	48
VI. Rechtsfolgen	48
1. Nichtigkeit	49
2. Ansprüche Dritter auf Beseitigung, Unterlassung und Schadensersatz	50
3. Bußgeld	50
4. Abstellung und nachträgliche Feststellung einer Zuwiderhandlung	51
5. Vorteilsabschöpfung	51
<b>C. Horizontale Kooperationen</b>	51
I. Verkaufskooperationen	51
II. Einkaufskooperationen	53
III. Forschungsk Kooperationen	54
IV. Produktionskooperationen	55
V. Arbeitsgemeinschaften	57
VI. Marktinformations-, Preismeldesysteme	58
VII. Wettbewerbsverbote	59
VIII. Gemeinschaftsunternehmen	60
<b>D. Vertikale Kooperationen</b>	60
I. Prüfungsrahmen	60
1. Rechtsgrundlagen	60
2. Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB	61
3. Verhältnis zu anderen GVO	62
4. Vertikal-GVO	62
5. Freistellung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003	69
II. Einzelne Vertriebsformen	71
1. Vertrieb durch ein eigenes Unternehmen (vertikale Integration)	71
2. Handelsvertreter und Kommissionäre	71
3. Franchising	73
4. Selektiver Vertrieb	75
5. Alleinbelieferung, Alleinvertrieb	79
6. Alleinbezug	80
III. Kfz-GVO	81
1. Anwendungsbereich der Kfz-GVO	81
2. Wesentliche Regelungen	82
IV. Zuliefervereinbarungen	84
<b>E. Lizenzvereinbarungen</b>	85
I. Wettbewerbsbeschränkungen	86
II. TT-GVO	87
III. FuE-, Spezialisierungs- und Vertikal-GVO	89
IV. Einzelfreistellung	90
V. Deutsches Recht	91
<b>3. Teil. Wettbewerbsbeschränkendes Verhalten marktbeherrschender Unternehmen</b>	93
<b>A. Überblick</b>	93
<b>B. EU- und/oder deutsches Recht?</b>	93
<b>C. Die Tatbestandsmerkmale</b>	94
I. Unternehmen	94
II. Marktbeherrschung	95
1. Überblick	95

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
	2. Marktabgrenzung	96
	3. EU- Kartellrecht	100
	4. Deutsches Kartellrecht	102
III.	Missbrauch	104
	1. EU- Kartellrecht	104
	2. Deutsches Kartellrecht	107
IV.	Deutsche Besonderheit I: Unternehmen unterhalb Marktbeherrschungsschwelle („marktmächtige Unternehmen“)	114
	1. Unternehmen mit relative Marktmacht	114
	2. Unternehmen mit überlegener Marktmacht	116
V.	Deutsche Besonderheit II: Aufnahme in Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichen (§ 20 Abs. 5 GWB)	119
VI.	Deutsche Besonderheit III: Boykottverbot gem. § 21 GWB für alle Unternehmen	119
	1. Boykottverbot	120
	2. Veranlassung zu verbotenem Verhalten (§ 21 Abs. 2 GWB)	120
	3. Veranlassung zu erlaubtem Verhalten (§ 21 Abs. 3 GWB)	121
	4. Zufügung von Nachteilen wegen Veranlassung eines Kartellver- fahrens	121
VII.	Deutsche Besonderheit IV: Sonderregelung für Energiewirtschaft (§ 29 GWB)	122
VIII.	Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	122
<b>D.</b>	<b>Rechtsfolgen</b>	122
<b>E.</b>	<b>Fallgruppen</b>	123
	I. Lieferverweigerung	123
	1. Weigerung der Aufnahme, Abbruch einer Geschäftsbeziehung	124
	2. Mengenkontingentierung	125
	3. Weigerung einer Lizenzvergabe (Zwangslizenz)	126
	4. Selektive Vertriebssysteme	127
	5. Zugang zu wesentlichen Einrichtungen	128
	II. Missbräuchliche Preispolitik	128
	1. Zu niedrige Preise (Preisunterbietung bzw. Predatory Pricing)	128
	2. Zu hohe Preise	131
	3. Ungleiche Preise	131
	III. Rabatte	132
	IV. Kopplungsgeschäfte	133
	V. Exklusive Bezugs- oder Absatzverträge	135
<b>4. Teil.</b>	<b>Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz</b>	137
	<b>A. Verfahrensablauf und Ermittlungsbefugnisse</b>	137
	I. Verfahren der Kommission (VO 1/2003)	137
	1. Ermittlung	137
	2. Beschluss über die formelle Verfahrenseröffnung	140
	3. Verfahrensabschließender Beschluss	141
	II. Verfahren des BKartA	144
	1. Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und BKartA	144
	2. Verwaltungsverfahren	145
	3. Bußgeldverfahren	146
	<b>B. Adressaten von Maßnahmen</b>	147
	I. Verfahrensrecht	147
	1. Aussageverweigerungsrecht	147
	2. Anspruch auf rechtliches Gehör	148
	3. Akteneinsichtsrecht	149
	4. Kronzeugenregelung	150
	5. Vorgehen	151
	II. Rechtsschutz	151
	1. Maßnahmen der Kommission	151
	2. Maßnahmen des BKartA	152

<b>C. Dritte</b>	154
I. Verfahrensrechte	154
1. Kommission	154
2. BKartA	156
II. Rechtsschutz	157
1. EU-Recht	157
2. Deutsches Recht	158
<b>D. Verfahren in mehreren Staaten</b>	158
<b>5. Teil. Privatrechtliche Durchsetzung kartellrechtlicher Ansprüche</b>	161
<b>A. Kartellrechtliche Ansprüche</b>	162
I. Anspruchsberechtigte	162
II. Anspruchsverpflichtete	163
1. Gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher am Kartell beteiligter Unternehmen	163
2. Haftung handelnder Organmitglieder und leitender Angestellter	163
III. Anspruchsinhalt	164
1. Beseitigung, Unterlassung	164
2. Schadensersatz	164
<b>B. Verfahrensfragen</b>	165
I. Einstweiliger Rechtsschutz	165
II. Bindungswirkung behördlicher/gerichtlicher Entscheidungen	165
III. Akteneinsicht	165
IV. Streitverkündung	167
V. Zulässigkeit einer Klage	167
1. (Internationale) Zuständigkeit	167
2. Bestimmter Antrag, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	170
3. Vorrang der Leistungsklage vor der Feststellungsklage	170
<b>C. Begründetheit einer Klage</b>	170
I. Anwendbares Recht	170
II. Aktivlegitimation	172
III. Passivlegitimation	172
IV. Schuldhafter Kartellrechtsverstoß	173
V. Kartellbedingter Schadenseintritt	173
VI. Schadenshöhe und Bezifferung	174
VII. Keine Schadensabwälzung	175
VIII. Nebenforderungen (Zinsen)	176
IX. Verjährung	176
<b>D. Checkliste: Klagen gegen Kartellmitglieder</b>	176
I. Verjährung	177
II. Sachaufklärung (fact finding)	177
III. Poolung von Ansprüchen	177
IV. Auswahl der Beklagten und des Gerichtsstandes	177
V. Vereinbarung eines Schiedsgerichts oder Schiedsgutachters	177
VI. Anzuwendendes Recht	178
VII. Feststellungs-/ Leistungsklage	178
VIII. Klage-Antrag	178
IX. Schadensberechnung (Darlegungs- und Beweislast)	178
<b>E. Ausblick: Europäische Richtlinie zur privaten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen und Richtlinien-Entwurf zur Erleichterung von Sammelklagen</b>	178
I. Anspruchsberechtigung der unmittelbaren Abnehmer	179
II. Anspruchsberechtigung der mittelbaren Abnehmer	179
III. Akteneinsichtsregelung	180
IV. Haftungsprivilegierung des Kronzeugen und von KMU	180
V. Verjährung	180

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
VI. Berücksichtigung von Vergleichen in privaten Schadensersatzprozessen bei der Festsetzung der Bußgeldhöhe	181
VII. Erleichterung von Sammelklagen	181
<b>6. Teil. Fusionskontrolle</b>	<b>183</b>
<b>A. Verhältnis der deutschen zur EU-Fusionskontrolle</b>	<b>183</b>
I. Vorrang der EU-Fusionskontrolle	183
II. Verweisungsregeln	184
1. Von Mitgliedsstaaten an die Kommission	184
2. Von der Kommission an einen Mitgliedstaat	184
<b>B. EU-Fusionskontrolle</b>	<b>185</b>
I. Einleitung	185
II. Formelle Fusionskontrolle	186
1. Anwendungsbereich der FKVO	186
2. Zusammenschluss von unionsweiter Bedeutung	187
III. Materielle Fusionskontrolle	199
1. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	200
2. Gemeinschaftsunternehmen	202
IV. Nebenabreden	202
V. Verfahren	203
1. Zuständigkeit	203
2. Prüfungsverfahren	203
3. Sonstiges Verfahrensrecht	207
4. Gerichtlicher Rechtsschutz	210
<b>C. Deutsche Fusionskontrolle</b>	<b>211</b>
I. Formelle Fusionskontrolle	212
1. Zusammenschlussbegriff	212
2. Umsatzschwellen	217
3. Auslandszusammenschlüsse	221
II. Materielle Fusionskontrolle	222
1. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	223
2. Abwägung zwischen Nachteilen und Verbesserungen	228
3. Bagatellmarkt	229
4. Sanierungsfusion von Presseverlagen	230
5. Bedingungen und Auflagen	230
III. Anmeldeverfahren	231
1. Anmeldepflicht und Vollzugsverbot	231
2. Anmeldepflichtige Unternehmen	234
3. Form und Inhalt der Anmeldung	234
4. Dritte	235
5. Hauptprüfverfahren	235
6. Entscheidung	236
7. Anzeigepflicht nach Vollzug	236
8. Kosten	236
IV. Sonstige Verfahrensvorschriften	237
V. Ministererlaubnis	237
VI. Rechtsmittel	237
1. Zusammenschlussbeteiligte	238
2. Dritte	238
<b>D. Ausländische Fusionskontrolle</b>	<b>239</b>
<b>7. Teil. Compliance</b>	<b>241</b>
<b>A. Haftungsrisiken</b>	<b>241</b>
<b>B. Risiko-Analyse</b>	<b>242</b>
<b>C. Bestandteile eines Compliance-Programms</b>	<b>243</b>
I. Instruktion der Mitarbeiter	244
II. Motivation und Kontrolle	244

# beck-shop.de

XII	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
	III. Zuwiderhandlung abstellen .....	245
	IV. Dokumentation .....	245
	V. Sanktion .....	246
	VI. Reaktion bei Aufdecken eines Verstoßes .....	246
	<b>Anhang</b> .....	247
	<b>1. Die Mitgliedstaaten der EU und des EWR</b> .....	247
	<b>2. Organigramm der GD Wettbewerb</b> .....	248
	<b>3. Organigramm des BKartA</b> .....	249
	<b>4. Schaubilder zum Verweisungssystem der FKVO</b> .....	250
	a) Artikel 4 Absatz 4 .....	250
	b) Artikel 4 Absatz 5 .....	251
	c) Artikel 9 .....	252
	d) Artikel 22 .....	253
	<b>Sachverzeichnis</b> .....	255