

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhalt	XI
A. Einleitung	1
I. Einleitung und Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	9
B. Die Bagatellmarktklausel	11
I. Allgemeines	11
II. Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel	15
III. Rechtsfolgen der Bagatellmarktklausel	19
IV. Betroffenheit eines Bagatellmarktes	28
V. Anzahl der (betroffenen) Bagatellmärkte	39
VI. Zusammenfassung	44
C. Die »Bündelung« geographisch benachbarter Märkte	45
I. Rechtsprechung	46
II. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes	69
III. Literatur	78
IV. Monopolkommission	88
V. Eigene Position	91
VI. Ergebnis	106
D. Geographische Reichweite des räumlich relevanten Marktes	109
I. Einleitung und Darstellung der Problematik	109
II. Begriffsklärung – »Normativer Marktbegriff« versus »Ökonomischer Marktbegriff«	110
III. Rechtsprechung	112
IV. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes	124
V. Literatur	132
VI. Monopolkommission	144
VII. Eigene Position	146
E. Fragen der Beweislast, der Umsatzberechnung sowie des maßgeblichen Zeitpunktes	193
I. Beweislastfragen	193
II. Umsatzberechnung	198
III. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel	204

Inhaltsübersicht

F. Zum Referentenentwurf einer 8. GWB-Novelle	207
I. Bisherige Entwicklungen im Kontext einer 8. GWB-Novelle	207
II. Begründung des Ref-E. für eine Verschiebung der Bagatellmarktklausel	207
III. Ansicht des Bundeskartellamtes	208
IV. Stellungnahme zur geplanten Änderung der Bagatellmarktklausel	209
V. Zusammenfassung	211
 G. Ergebnis der Untersuchung	 213
I. Gesamtergebnis	213
II. Lösungsvorschlag/Ausblick	215
III. Zusammenfassung in Thesenform	222
 Abkürzungen	 225
 Literatur	 227
 Sachregister	 245

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
A. Einleitung	1
I. <i>Einleitung und Problemstellung</i>	1
II. <i>Gang der Untersuchung</i>	9
B. Die Bagatellmarktklausel	11
I. <i>Allgemeines</i>	11
1. Anwendbarkeit des GWB	11
2. Die Aufgreifschwellen in § 35 Abs. 1 GWB	12
3. Die »Toleranzklauseln« in § 35 Abs. 2 GWB	12
a) Die Bagatellklausel in § 35 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB	12
b) Die Bagatellmarktklausel in § 35 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB	13
c) Vergleich der Toleranzklauseln in § 35 Abs. 2 GWB	14
II. <i>Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel</i>	15
III. <i>Rechtsfolgen der Bagatellmarktklausel</i>	19
1. bei Vorliegen der Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel	20
2. bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel	20
a) Anmeldepflicht gem. § 39 Abs. 1 GWB	20
b) Vollzugsverbot gem. § 41 Abs. 1 S. 1 GWB	21
c) Sanktionen bei Verstoß gegen das Vollzugsverbot	21
aa) Bußgeld gem. § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB	21
bb) Zivilrechtliche Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften gem. § 41 Abs. 1 S. 2 GWB i.V.m. § 134 BGB	22
cc) Auflösung eines vollzogenen Zusammenschlusses gem. § 41 Abs. 3 GWB	22
3. Vorgehen bei Unsicherheiten im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel?	22
a) Rechtsfolge bei Anmeldung trotz Vorliegens der Voraussetzungen	23
aa) Bundesgerichtshof	23
bb) Literatur	23
b) Stellungnahme	25
4. Zusammenfassung	27
IV. <i>Betroffenheit eines Bagatellmarktes</i>	28
1. Berücksichtigung von Märkten des zu erwerbenden Unternehmens	29
2. Berücksichtigung von Märkten des erwerbenden Unternehmens?	30
a) Vorwegnahme einer materiellen Prüfung i.S.d. § 36 Abs. 1 GWB	31

b)	Indizienmaßstab im Rahmen einer Grobsichtung	32
c)	Spürbarkeitskriterium	35
d)	Zusammenfassung	37
3.	Zusammenfassung	39
V.	<i>Anzahl der (betroffenen) Bagatellmärkte</i>	39
1.	Nur ein Markt unterhalb der Umsatzschwelle von 15 Millionen Euro	40
2.	Mehrere Märkte, die jeweils unterhalb der Schwelle von 15 Millionen Euro liegen	40
3.	Mehrere Märkte, wovon einige oberhalb der Schwelle von 15 Millionen Euro liegen und einige unterhalb der Schwelle von 15 Millionen Euro	41
4.	Zusammenfassung	43
VI.	<i>Zusammenfassung</i>	44
C.	Die »Bündelung« geographisch benachbarter Märkte	45
I.	<i>Rechtsprechung</i>	46
1.	Kammergericht	46
a)	Transportbeton Sauerland	46
b)	Coop/Wandmaker	47
c)	Hussel/Mara	48
d)	HaGE Kiel (»Raiffeisen«)	48
e)	Zusammenfassung	49
2.	Bundesgerichtshof	50
a)	Künstliche Marktaufteilung – Transportbeton Sauerland	50
b)	Flächendeckende Organisationsstrukturen – Raiffeisen	51
c)	Betroffenheit mehrerer räumlich nebeneinander liegender gleichartiger Märkte – Deutsche Bahn/KVS Saarlouis	52
d)	Vorliegen gleichgelagerter Einzelmärkte, die in sachlicher Hinsicht und in ihrer Marktstruktur im Wesentlichen übereinstimmen – Sulzer/Kelmix	54
e)	Stellungnahme	56
f)	Zusammenfassung	63
3.	OLG Düsseldorf	65
a)	Faber/Basalt vom 29.4.2009	65
b)	Faber/Basalt vom 26.2.2008	65
c)	ÖPNV Saarland vom 4.5.2005	67
d)	Stellungnahme	67
e)	Zusammenfassung	68
4.	Zusammenfassung	68
II.	<i>Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes</i>	69
1.	Entscheidungsauswahl	69
a)	Märkte in engem wirtschaftlichem Zusammenhang, Babcock/Artos	69
b)	Identische Wettbewerbsstrukturen, Trienekens	71
c)	Auswirkung auf mehrere kleinere Märkte	71
aa)	Deutsche Bahn/KVS Saarlouis	71
bb)	Strabag/Werhahn	72
cc)	RWE Energy AG/Saar Ferngas	73

d) Kriterienbündel, Werhahn & Nauen	74
aa) Erstens: Mehrere räumlich angrenzende und sachlich übereinstimmende Regionalmärkte;	76
bb) Zweitens: Die zugleich ein größeres Gebiet abdecken	76
cc) Drittens: Flächendeckende Organisationsstrukturen	77
dd) Viertens: Hinreichende Umsätze	77
e) Schutzbedürftigkeit	77
2. Zusammenfassung	78
<i>III. Literatur</i>	78
1. Weitgehende Anerkennung der Bündeltheorie	78
2. Einschränkende Anerkennung der Bündeltheorie	81
3. Ablehnung der Bündeltheorie	82
4. Stellungnahme	83
5. Zusammenfassung	88
<i>IV. Monopolkommission</i>	88
<i>V. Eigene Position</i>	91
1. Örtlich unterschiedliche Märkte	92
2. Auswirkungen auf mehrere kleinere Märkte	92
3. Vorliegen einer räumlichen Nachbarschaft	93
a) Angrenzen oder Überschneiden von Teilmärkten	93
b) Reaktionsverbundenheit der angrenzenden Teilmärkte	94
aa) Parallele zum SSNIP-Test?	95
bb) Bundeskartellamtspraxis	96
c) Zwischenergebnis	97
4. Sachliche Übereinstimmung der Nachbarmärkte	98
5. Abdecken eines insgesamt größeren Gebietes	98
6. Flächendeckende Organisationsstruktur	99
7. Hinreichende Umsätze	100
8. Schutzbedürftigkeit	101
9. Bündeltheorie als unzulässige Ausnahme vom Konzept des relevanten Märktes?	102
10. Bündeltheorie als Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung?	104
11. Zusammenfassung	106
<i>VI. Ergebnis</i>	106
D. Geographische Reichweite des räumlich relevanten Marktes	109
<i>I. Einleitung und Darstellung der Problematik</i>	109
<i>II. Begriffsklärung – »Normativer Marktbegriff« versus »Ökonomischer Marktbegriff«</i>	110
1. Ökonomischer Marktbegriff	111
2. Normativer Marktbegriff	111
3. Zusammenfassung	112
<i>III. Rechtsprechung</i>	112
1. Bundesgerichtshof	112

a)	Backofenmarkt	112
b)	Staubsaugerbeutelmarkt	114
c)	Sulzer/Kelmix	115
d)	Zusammenfassung	118
2.	OLG Düsseldorf	118
a)	E.I. du Pont/Pedex	119
b)	Sulzer/Kelmix	122
c)	Zusammenfassung	123
3.	Zusammenfassung	123
IV.	<i>Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes</i>	124
1.	Krautkrämer/Nutronik	124
2.	BASF/Takeda	126
3.	Thermo/Kendro	126
4.	Meyn/Systemate	127
5.	E.I. du Pont/Pedex	127
6.	Sulzer/Kelmix	129
7.	Werhahn/Jenny Holding	131
8.	Zusammenfassung	131
V.	<i>Literatur</i>	132
1.	Ökonomische Marktbetrachtung	133
2.	Normative Marktbetrachtung	136
3.	Zusammenfassung	143
VI.	<i>Monopolkommission</i>	144
VII.	<i>Eigene Position</i>	146
1.	Grammatische Auslegung	147
a)	Wortlaut der Bagatellmarktklausel	147
b)	Wortlaut des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB	147
2.	Anwendung des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB auf die Bagatellmarktklausel?	148
a)	Historische Auslegung	148
aa)	7. GWB-Novelle	149
bb)	6. GWB-Novelle	154
cc)	Zwischenergebnis	157
b)	Systematische Auslegung	157
aa)	§ 39 Abs. 3 Nr. 4 GWB	158
bb)	§ 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB	159
cc)	§ 42 Abs. 1 S. 1 GWB	160
dd)	§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GWB	161
ee)	§ 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB	162
ff)	Zwischenergebnis	163
c)	Teleologische Reduktion des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB?	163
aa)	Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel	164
bb)	Teleologische Reduktion des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB	165
(1)	Ökonomische Marktabgrenzung gem. §§ 36 Abs. 1, 19 Abs. 2 S. 3 GWB	165
(2)	§ 130 Abs. 2 GWB	167
(3)	§ 35 Abs. 1 GWB	169

	(4) Einheitlichkeit des Marktverständnisses?	170
	(5) Künstliche Marktaufspaltung?	175
	cc) Zusammenfassende Stellungnahme	176
	d) Zusammenfassung	177
3.	Verfassungskonforme Auslegung von § 19 Abs. 2 S. 3 GWB	177
	a) Art. 9 Abs. 1 GG	179
	aa) Schutzbereich	180
	bb) Eingriff	181
	cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	181
	dd) Verhältnismäßigkeit	183
	ee) Ergebnis zu Art. 9 Abs. 1 GG	184
	b) Art. 12 Abs. 1 GG	184
	aa) Schutzbereich	185
	bb) Eingriff	185
	cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	186
	dd) Ergebnis zu Art. 12 Abs. 1 GG	187
	c) Art. 14 GG	187
	aa) Schutzbereich	187
	bb) Ergebnis zu Art. 14 Abs. 1 GG	189
	d) Art. 2 Abs. 1 GG	189
	e) Zusammenfassung	190
4.	Zusammenfassung zur Anwendung des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB auf § 35 Abs. 2 S. 3 GWB	191
E.	Fragen der Beweislast, der Umsatzberechnung sowie des maßgeblichen Zeitpunktes	193
<i>I.</i>	<i>Beweislastfragen</i>	<i>193</i>
1.	Umkehr der Beweislast zu Lasten der Unternehmen?	195
2.	Anforderungen an die Beweislast	196
<i>II.</i>	<i>Umsatzberechnung</i>	<i>198</i>
1.	Berechnung der Umsatzvolumina	198
2.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung	200
	a) Abstellen auf das Kalender- oder das Geschäftsjahr?	200
	b) Maßgeblicher Zeitpunkt bei (gesetzeswidrigem) Vollzug des Zusammenschlusses durch die Beteiligten?	201
	c) Vorgehen bei einem sog. »Ausrutscher« nach unten	202
<i>III.</i>	<i>Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel</i>	<i>204</i>
1.	Verfahren vor dem Bundeskartellamt	204
2.	Beschwerdeverfahren gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes	204
F.	Zum Referentenentwurf einer 8. GWB-Novelle	207
<i>I.</i>	<i>Bisherige Entwicklungen im Kontext einer 8. GWB-Novelle</i>	<i>207</i>
<i>II.</i>	<i>Begründung des Ref-E. für eine Verschiebung der Bagatellmarktklausel</i>	<i>207</i>
<i>III.</i>	<i>Ansicht des Bundeskartellamtes</i>	<i>208</i>

IV.	<i>Stellungnahme zur geplanten Änderung der Bagatellmarktklausel</i>	209
1.	Verstoß gegen Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel	209
2.	Fazit	210
V.	<i>Zusammenfassung</i>	211
G.	Ergebnis der Untersuchung	213
I.	<i>Gesamtergebnis</i>	213
II.	<i>Lösungsvorschlag/Ausblick</i>	215
1.	Vorherige Abstimmung mit dem Bundeskartellamt?	215
2.	Generelle Anmeldepflicht?	216
3.	Generelle Anzeigepflicht?	217
4.	Lösung über die zweite Inlandsumsatzschwelle in § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB?	218
5.	Anpassung der Bagatellmarktklausel	221
III.	<i>Zusammenfassung in Thesenform</i>	222
	Abkürzungen	225
	Literatur	227
	Sachregister	245