

A. Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 1 |
| I. Einführung | 1 |
| II. Die Fortsetzungsfeststellungsproblematik im allgemeinen Verwaltungsrecht | 4 |
| 1. Deutsches Recht | 4 |
| 2. Europäisches Recht | 5 |
| III. Die Fortsetzungsfeststellungsproblematik im Kartellrecht | 5 |
| 1. Deutsches Recht (insbesondere § 71 GWB) | 5 |
| 2. Europäisches Recht | 7 |
| IV. Problemdarstellung | 8 |
| V. Überblick über die Darstellung | 10 |
| | |
| B. Regelungssystematik | 13 |
| I. Gesetzeszweck | 13 |
| II. Deutsches allgemeines Verwaltungsrecht (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) | 14 |
| III. Deutsches Kartellrecht (§ 71 Abs. 2 S. 2 GWB) | 17 |
| IV. Europäisches Recht (Art. 263 AEUV) | 18 |
| V. Europäisches Kartellrecht (Art. 31 VO 1/2003, Artt. 16, 21 Abs. 2 FKVO) | 21 |
| 1. Art. 31 VO 1/2003 | 21 |
| 2. Artt. 16, 21 Abs. 2 FKVO | 21 |
| a) Art. 16 FKVO | 21 |
| b) Art. 21 FKVO | 22 |
| | |
| C. Statthaftigkeit | 23 |
| I. Allgemeines | 23 |
| II. Konstellationen im Einzelnen | 24 |
| 1. Allgemeines | 24 |
| 2. Anfechtungssituation | 25 |
| 3. Verpflichtungssituation | 26 |
| 4. Leistungssituation | 30 |
| a) Ausgangssituation | 30 |

| | | |
|------|--|----|
| b) | Keine hinreichende Lösung in Literatur und Rechtsprechung | 31 |
| c) | Analoge Anwendung des § 71 Abs. 2 S. 2 GWB | 33 |
| 5. | Situation im europäischen Recht | 36 |
| III. | Erledigungsbegriff | 37 |
| 1. | Allgemeines | 37 |
| 2. | Begrifflichkeit der Erledigung | 37 |
| a) | Der Erledigungsgegenstand: Unterscheidung zwischen Erledigung i.S.d. § 71 Abs. 2 S. 2 GWB und Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache | 37 |
| aa) | Notwendigkeit der Abgrenzung | 37 |
| bb) | Kein Abstellen auf Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache | 39 |
| | (1) Abgrenzung zwischen Erledigung der Verfügung und Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache | 39 |
| | (2) Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nicht maßgeblich | 42 |
| cc) | Maßgeblichkeit der tatsächlichen Erledigung | 43 |
| dd) | Kein Abstellen auf Überholung des Anfechtungs- oder Leistungsbegehrens | 44 |
| ee) | Erledigung des ursprünglichen Gegenstands des Rechtsschutzinteresses | 45 |
| | (1) Überholung des Anfechtungs- bzw. Leistungsbegehrens als Ausgangspunkt | 45 |
| | (2) Erledigungsgegenstand | 46 |
| b) | Der Erledigungsbegriff im allgemeinen Verwaltungsrecht | 48 |
| c) | Der Erledigungsbegriff im Kartellrecht | 50 |
| aa) | Keine Legaldefinition des Erledigungsbegriffs | 50 |
| bb) | Übertragbarkeit verwaltungsprozessrechtlicher Überlegungen | 50 |

| | | |
|-----|---|----|
| cc) | Der Erledigungsbegriff in der Rechtsprechung | 52 |
| dd) | Der Erledigungsbegriff in der Literatur | 52 |
| ee) | Definition des Erledigungsbegriffs | 54 |
| | (1) Entfallen des ursprünglichen Gegenstandes des Rechtsschutzzinteresses | 54 |
| | (2) Die Erledigung in Anfechtungssituationen | 56 |
| | (3) Die Erledigung in Verpflichtungs- und Leistungssituationen | 58 |
| 3. | Fallgruppen (insbesondere Zusammenschlusskontrolle) | 59 |
| a) | Erklärung der Kartellbehörde, aus Verfügung keine Rechte herzuleiten | 59 |
| b) | Rücknahme der Verfügung | 61 |
| c) | Ablauf der Geltungsdauer | 62 |
| d) | Befolgung von belastenden Verfügungen | 63 |
| e) | Beendigung von Kooperationsvorhaben | 64 |
| f) | Erteilung von Auskünften | 65 |
| g) | Insbesondere: Zusammenschlusskontrollverfahren | 67 |
| aa) | Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens | 68 |
| | (1) Intensität der Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens | 69 |
| | (2) Objektive Undurchführbarkeit | 70 |
| | (3) Subjektive Undurchführbarkeit | 71 |
| | (4) Erforderlichkeit eines objektiven Korrektivs | 72 |
| | (5) Endgültigkeit der Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens | 73 |
| bb) | Ausscheiden eines Beteiligten aus dem Zusammenschlussvorhaben | 80 |
| cc) | Kartellvorbehalt | 81 |
| | (1) Ausgangslage | 81 |

| | |
|--|-----------|
| (2) Bedingungen in kartellrechtsrelevanten Fallgestaltungen | 81 |
| (3) Wirkung des Bedingungsausfalls | 82 |
| 4. Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses im Verfahren nach Artt. 263 Abs. 4, 265 Abs. 3 AEUV | 84 |
| IV. Erledigungszeitpunkt | 87 |
| 1. Allgemeines | 87 |
| 2. Erledigung nach Rechtshängigkeit | 87 |
| 3. Erledigung vor Rechtshängigkeit | 88 |
| 4. Situation im europäischen Recht | 91 |
| V. Erledigungserklärung | 92 |
| 1. Allgemeines | 92 |
| 2. Beidseitige Erledigungserklärung | 92 |
| 3. Einseitige Erledigungserklärung (insbesondere: Prüfungsumfang des Gerichts) | 97 |
| a) Folgen der einseitigen Erledigungserklärung | 97 |
| b) Prüfungsumfang des Gerichts | 98 |
| aa) Beschränkung des Prüfungsumfangs | 98 |
| bb) Kritik an der Beschränkung des Prüfungsumfangs | 100 |
| cc) Erstreckung des Prüfungsumfangs auf ursprüngliche Zulässigkeit und Erledigungseintritt | 100 |
| dd) Folgen für den Erledigungsstreit | 102 |
| 4. Erforderlichkeit | 103 |
| a) Ausgangspunkt | 103 |
| b) Keine ausdrückliche Stellungnahme der Rechtsprechung | 103 |
| c) Erfordernis einer Erledigungserklärung in der Literatur | 104 |
| d) Auslegungsmöglichkeit nach der vermittelnden Auffassung | 105 |
| e) Keine Erledigungserklärung erforderlich | 106 |

| | | |
|--|--|-----|
| aa) | Ablehnung des Erfordernisses einer Erledigungserklärung in der Literatur | 106 |
| bb) | Kein Erfordernis der Abgabe einer Erledigungserklärung | 106 |
| cc) | Keine regelmäßige Auslegung des Fortsetzungsfeststellungsantrags als Erledigungserklärung | 110 |
| dd) | Erledigungserklärung und Fortsetzungsfeststellungsantrag als Handlungsalternativen des Beschwerdeführers | 111 |
| D. Antragserfordernis | | 115 |
| I. | Gesonderter Antrag des Beschwerdeführers | 115 |
| 1. | Antragstellung | 115 |
| 2. | Antragsänderung | 117 |
| II. | Kein Antragsrecht des Beschwerdegegners | 118 |
| III. | Zulässigkeit des ursprünglichen Antrags | 119 |
| IV. | Keine Notwendigkeit der Antragsänderung im europäischen Recht | 120 |
| E. Fortsetzungsfeststellungsinteresse | | 121 |
| I. | Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse als Zulässigkeitsvoraussetzung | 121 |
| 1. | Regelungszweck | 121 |
| 2. | Wesen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses | 123 |
| a) | Begriff des Fortsetzungsfeststellungsinteresses | 123 |
| b) | Grundsätze der Beurteilung | 126 |
| aa) | Interesse des Beschwerdeführers an feststellender Sachentscheidung | 126 |
| bb) | Zukunftsbezug | 127 |
| cc) | Bestehen des Interesses gerade im Verhältnis zum Beschwerdegegner | 128 |
| dd) | Beurteilungszeitpunkt | 129 |

| | |
|--|------------|
| II. Wiederholungsgefahr | 130 |
| 1. Die Fallgruppe im Kartellrecht | 130 |
| a) Anerkennung der Fallgruppe | 130 |
| b) Sinn und Zweck | 131 |
| 2. Voraussetzungen | 132 |
| a) Rechtsunsicherheit | 132 |
| aa) Rechtsfrage streitig | 133 |
| bb) Rechtsfrage entscheidungserheblich | 134 |
| cc) Rechtsfrage nicht entschieden | 134 |
| b) Bevorstehende Wiederholung | 136 |
| aa) Enger Vergleichbarkeitsbegriff | 136 |
| bb) Weiter Vergleichbarkeitsbegriff | 140 |
| (1) Parteikontinuität | 141 |
| (2) Vergleichbarkeit der sonstigen Marktverhältnisse | 144 |
| cc) Bewertung | 146 |
| (1) Inkonsistenz des engen Vergleichbarkeitsbegriffs | 146 |
| (2) Vorzüge des weiten Vergleichbarkeitsbegriffs | 148 |
| (3) Abkehr vom Gleichartigkeitsbegriff | 151 |
| (4) Ergebnis der Bewertung | 152 |
| dd) Vergleichbarkeitsbegriff außerhalb der Zusammenschlusskontrolle | 154 |
| c) Wahrscheinlichkeit | 155 |
| aa) Ausgangslage | 155 |
| bb) Wiederholung nicht ausgeschlossen | 156 |
| cc) Sonderfall Zusammenschlusskontrolle | 158 |
| d) Subjektive Erforderlichkeit | 161 |
| III. Präjudizinteresse | 162 |
| 1. Die Fallgruppe im Kartellrecht | 162 |
| a) Anerkennung der Fallgruppe | 162 |
| b) Beschränkung auf Fälle der Erledigung nach Rechtshängigkeit | 165 |
| 2. Anwendungsfälle | 166 |

| | |
|--|-----|
| 3. Voraussetzungen | 168 |
| a) Prozess konkret erwartet | 168 |
| b) Prozess nicht offensichtlich aussichtslos | 170 |
| IV. Rehabilitationsinteresse | 173 |
| 1. Anerkennung der Fallgruppe im Kartellrecht | 173 |
| 2. Voraussetzungen | 174 |
| a) Diskriminierung | 174 |
| aa) Missbilligende Wertung | 174 |
| bb) Anwendungsfälle | 175 |
| b) Außenwirkung | 176 |
| c) Möglichkeit der Beseitigung der Diskriminierung | 177 |
| V. Zeitablauf bei sich typischerweise schnell erledigenden Eingriffen mit Grundrechtsbezug | 179 |
| 1. Bildung der Fallgruppe in kartellrechtlichen Fallgestaltungen | 179 |
| a) Vergleich der Situationen in Verwaltungsrecht und Kartellrecht | 179 |
| b) Erforderlichkeit der Anerkennung | 180 |
| aa) Ausgangslage | 180 |
| bb) Bedürfnis der Anerkennung | 180 |
| 2. Anwendungsgebiete | 182 |
| a) Typischerweise kurzfristige Erledigung | 182 |
| b) Besondere Grundrechtsrelevanz | 183 |
| c) Insbesondere: Auskunftsbeschlüsse | 184 |
| aa) Besonderes Interesse bei Erledigung von Auskunftsbeschlüssen | 184 |
| bb) Erledigungseintritt bei Auskunftserteilung | 186 |
| cc) Exkurs: Gewährung von Akteneinsicht an Dritte | 187 |
| dd) Systematische Einordnung | 188 |
| VI. Situation im europäischen Recht | 189 |
| 1. Allgemeines | 189 |
| a) Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung | 189 |
| b) Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses | 190 |
| c) Rechtsschutzinteresse im Kartellrecht | 192 |

| | |
|---|------------|
| 2. Konkrete Wiederholungsgefahr | 193 |
| 3. Rechtsfrage von wesentlicher Bedeutung für Funktionieren der EU | 195 |
| 4. Grundlage für einen Amtshaftungsanspruch | 196 |
| 5. Sicherung der Rechtsstellung des Klägers | 198 |
| F. Fazit | 201 |
| G. Literaturverzeichnis | 207 |