

# Inhaltsübersicht

Einführung	23
I. Einleitung	23
II. Problemstellung	28
III. Gang der Untersuchung	33
A. Das wettbewerbsbehördliche Einschreiten der Kommission im EU-Kartellverfahren	37
I. Die Wettbewerbsaufsicht durch die Kommission und ihre wettbewerbsschützende Funktion	38
II. Die Verpflichtung zum Einschreiten gegen unternehmerische Wettbewerbsverstöße	53
III. Die Verpflichtung zum Tätigwerden (Informationsbeschaffung und -würdigung)	101
IV. Zwischenergebnis	121
B. Das Entschließungsermessen der Kommission	127
I. Die Ermessenskonzeption im EU-Verwaltungsrecht	127
II. Die verfahrensrechtliche Einbindung des Entschließungsermessens	136
III. Begrenzungen des Entschließungsermessens der Kommission	187
IV. Zwischenergebnis	321
C. Gerichtliche Kontrolle wettbewerbsbehördlicher Untätigkeit der Kommission	332
I. Behördliche Untätigkeit als Anknüpfungspunkt für Klagen	333
II. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes	335
III. Nichtigkeitsklage gegen die Abweisung einer Beschwerde (Art. 263 AEUV)	337
IV. Untätigkeitsklage (Art. 265 AEUV)	358
V. Die eingeschränkten Urteilswirkungen bei Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen (Art. 266 AEUV)	365

VI. Schadensersatzanspruch nach Art. 340 Abs. 2 i. V. m. Art. 268 AEUV wegen Verstoßes gegen eine Pflicht zum Tätigwerden	379
VII. Zusammenfassung	383
D. Ergebnis in Thesenform	386
Literaturverzeichnis	409

# Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
I. Einleitung	23
II. Problemstellung	28
III. Gang der Untersuchung	33
A. Das wettbewerbsbehördliche Einschreiten der Kommission im EU-Kartellverfahren	37
I. Die Wettbewerbsaufsicht durch die Kommission und ihre wettbewerbschützende Funktion	38
1. Verhaltensnormen und Durchsetzungsnormen als Bestandteile eines einheitlichen Systems der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung	38
2. Zum Begriff der „Rechtsdurchsetzung“	40
3. Die Beauftragung der Kommission mit der (zentralen) behördlichen Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV	43
4. Die Umsetzung des an die Kommission überantworteten Aufsichtshandelns im EU-Kartellverfahren	48
II. Die Verpflichtung zum Einschreiten gegen unternehmerische Wettbewerbsverstöße	53
1. Normativer Ansatz: Das primärrechtliche Regelungsregime zur Wettbewerbsaufsicht im Binnenmarkt (Art. 103–105 AEUV)	53
a) Die allgemeine Verpflichtung der Kommission zur Förderung der Interessen der Union gemäß Art. 17 Abs. 1 EUV	55
b) Die mit der zentralen Wettbewerbsaufsicht bezweckte Sicherung der gleichläufigen Rechtsanwendung im Sinne des Art. 13 EUV	56
c) Art. 105 Abs. 1 AEUV sieht keine generelle Verfolgungspflicht vor	59
d) Das normsystematische Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen mitgliedstaatlichem und unionseigenem Verwaltungsvollzug	64

e) Die funktionale Begrenzung der Kommissionstätigkeit durch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)	72
f) Zusammenfassung	74
2. Weitere bindende Ansätze	75
a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	75
b) Die Grundsätze der europäischen Rechtsprechung zur Prioritätensetzungsbefugnis der Kommission	76
c) Das EU-Kartellverfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH	81
aa) Die Rechtsnatur des EU-Kartellverfahrens	81
bb) Das am Opportunitätsprinzip ausgerichtete Tätigwerden der Kommission im öffentlichen Interesse der Union (sog. „Unionsinteresse“)	85
cc) Das Konzept der sog. Verfahrensgerechtigkeit und der (begrenzte) Eigenwert des EU- Kartellverfahrens	87
d) Die verfahrenssystematische Auftrennung der Rechtsdurchsetzung in eine verwaltungs- und eine zivilverfahrensrechtliche Ebene	92
3. Zusammenfassung	98
III. Die Verpflichtung zum Tätigwerden (Informationsbeschaffung und -würdigung)	101
1. Die Informationsbeschaffung zur Aufdeckung unternehmerischer Wettbewerbsverstöße	102
2. Tätigwerden der Kommission in Wettbewerbssachen	103
a) Das Tätigwerden auf Eigeninitiative	104
b) Das Tätigwerden auf Fremdinitiative hin	105
aa) Die sog. „funktionale Subjektivierung“ von Beschwerdeführern zur Informationsbeschaffung im Interesse der Union	106
bb) Das Antragsverfahren nach Art. 105 Abs. 1 S. 2 AEUV zum Schutz mitgliedstaatlicher Interessen	116
c) Zusammenfassung	117
3. Die Fallverteilung im ECN und das Kriterium der (besonders) guten Eignung	119

4. Die förmlichen Entscheidungen der Verfahrenseinleitung (Art. 2 Abs. 1 VO 773/04, Art. 7 Abs. 1 VO 1/03) und der Beschwerdeabweisung (Art. 7 Abs. 2 VO 773/04)	120
IV. Zwischenergebnis	121
B. Das Entschließungsermessen der Kommission	127
I. Die Ermessenskonzption im EU-Verwaltungsrecht	127
1. Bedeutung und Funktionen des Ermessens (insbesondere für die Einleitung von Kartellverfahren)	129
2. Ermittlung und Verortung von gesetzlichen Ermessensbefugnissen	131
3. Die Steuerung der Ermessensausübung durch die Kommission und die sog. Ermessensreduzierung auf null	134
4. Die begrenzte gerichtliche Kontrolle	134
5. Zusammenfassung	135
II. Die verfahrensrechtliche Einbindung des Entschließungsermessens	136
1. Grundlagen und Zielvorgaben der Verordnung (EG) Nr. 1/2003	137
a) Das Vollzugssystem paralleler Zuständigkeiten mit dem Grundsatz des mitgliedstaatlichen Vollzugs	139
b) Ausrichtung der Vollzugstätigkeit der Kommission an den Kriterien der Eignung und Wirksamkeit der zentralen Aufgabenwahrnehmung	141
2. Das Ermessen der Kommission im Hinblick auf die Verfahrenseinleitung gemäß Art. 7 Abs. 1 VO 1/03 und Art. 2 Abs. 1 VO 773/04	144
a) Gewährung und Verortung einer Ermessensbefugnis im Hinblick auf die Einleitung eines Kartellverfahrens	144
b) Der offene Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 VO 1/03 lässt verschiedene Handlungsalternativen der Kommission zu	147

c) Die Systematik des Verfahrensregimes der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und die Stellung des Art. 7 Abs. 1 VO 1/03 im Normengefüge der Art. 7 ff. VO 1/03	149
aa) Die Konkretisierung der Befugnisnorm des Art. 7 Abs. 1 VO 1/03 durch Art. 2 und 7 VO 773/04	155
(1) Die Regelung des Art. 2 Abs. 1 VO 773/04 („Einleitung eines Verfahrens“)	155
(2) Die Regelung des Art. 7 VO 773/04 („Abweisung von Beschwerden“)	156
bb) Kein Widerspruch zwischen gesetzlicher Ermessensbefugnis der Kommission und Beschwerderecht aus Art. 7 Abs. 2 VO 1/03	157
d) Die verfahrensrechtliche Verankerung des Opportunitätsprinzips in Art. 7 VO 1/03 als ordnungspolitische Grundentscheidung für ein Entschließungsermessen der Kommission	158
aa) Wertung der normgeberischen Entscheidung gegen das Legalitätsprinzip im EU-Kartellverfahren	159
(1) Legitimation des Legalitätsprinzips im europäischen Strafverfahren	160
(2) Im Unterschied zum europäischen Strafverfahren nach der EUSTa-VO keine Normierung eines Legalitätsprinzips im Kartellverfahren nach der VO 1/03	162
(3) Die Grenzen des Legalitätsprinzips	164
bb) Keine Primärrechtsderogation durch die Zuweisung einer Ermessensbefugnis in Art. 7 Abs. 1 VO 1/03, Art. 2 Abs. 1 VO 773/04	166
cc) Die sachliche Begründung für die Entscheidung zu Gunsten des Opportunitätsprinzips im EU-Kartellverfahren	168
(1) Die Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit	168
(2) Die Gewährleistung einer zweckmäßigen Normenanwendung	169
(3) Die Umsetzung der Wettbewerbspolitik	170

(4) Die Verteilung der wettbewerbsbehördlichen Durchsetzungstätigkeit im Mehrebenensystem anhand des Subsidiaritätsprinzips	171
(5) Das überwiegende Interesse an der Funktionsfähigkeit der Kommission im EU- Kartellverfahren	173
(6) Verwirklichung des Rechtsgüterschutzes und Rechtsfriedens unter Geltung des Opportunitätsgrundsatzes möglich	179
(7) Kompensierung des verbleibenden Kontrolldefizits durch vereinfachtes Verfahren und verstärkte Anforderungen an die Transparenz des Verwaltungshandelns	180
(8) Kompensierung durch Rechtsschutz im Horizontal-Verhältnis?	182
e) Entstehungsgeschichtliche Betrachtung des Art. 7 Abs. 1 VO 1/03	185
III. Begrenzungen des Entschließungsermessens der Kommission	187
1. Rechtsnormenabhängige Ermessensbindung	188
a) Die verfahrensrechtlichen Grenzen der wettbewerbsbehördlichen Opportunitätsentscheidung	191
aa) Verfahrensvoraussetzungen und -hindernisse	191
(1) Zuständigkeit der Kommission	191
(2) Ermessensbegrenzung aufgrund des <i>ne bis in         idem</i> -Grundsatzes?	192
(3) Notwendiger Kenntnisstand der Kommission (Anfangsverdacht vor und während der Durchführung eines Kartellverfahrens)	194
bb) Die Ermittlungspflicht im laufenden Verfahren zur Sicherung der sachlichen Richtigkeit des wettbewerbsbehördlichen Handelns	197
(1) Die allgemeine wettbewerbsbehördliche Ermittlungspflicht der Kommission	200
(2) Bedeutung der Sachverhaltsermittlung für die behördliche Ermessenstätigkeit	201

(3) Eingeschränkter Umfang der Ermittlungspflicht bedingt die Informationsgewinnung im EU-Kartellverfahren	204
(a) (Keine) Begrenzung durch das laufende Verfahren	204
(b) Begrenzung durch die Verhältnismäßigkeit der Ermittlung	205
(c) Begrenzung durch das Merkmal der Entscheidungserheblichkeit	206
(d) Qualifizierte Untersuchungspflicht im europäischen Beschwerdeverfahren	207
(e) Zusammenfassung	208
cc) Keine Ermessensbindung aufgrund der Anwendungspraxis mitgliedstaatlicher Wettbewerbsbehörden und Gerichte (Art. 16 VO 1/03)	209
dd) Ermessensbindung aufgrund der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden?	210
b) Die Bindung der Kommission an die selbstständigen Verfahrensrechte des Beschwerdeführers im europäischen Beschwerdeverfahren	213
aa) Das Beschwerderecht aus Art. 7 Abs. 2 VO 1/03	214
bb) Das Beschwerdeverfahren und der sog. „formelle Beschwerdebegriff“	215
cc) Das Erfordernis eines „berechtigten Interesses“	218
dd) Die Darlegung des Wettbewerbsverstoßes durch den Beschwerdeführer	220
ee) Die an die besondere Verfahrenseinbindung geknüpften selbstständigen Verfahrensrechte des Beschwerdeführers	221
(1) Die Pflicht der Kommission zur sogältigen Prüfung der Beschwerde	225
(a) Das EU-verwaltungsrechtliche Sorgfaltsprinzip als Anknüpfungspunkt für eine Prüfungspflicht der Kommission	227
(b) Die Reichweite der Prüfungspflicht der Kommission	228



(c) Die umfassende Abwägung zwischen dem individuellen Verfolgungsinteresse des Beschwerdeführers und dem öffentlichen Verfolgungsinteresse der Union (sog. „Unionsinteresse“)	231
(2) Die Pflicht der Kommission zur Bescheidung des Beschwerdeführers	233
(a) Die Pflicht zur ermessensfehlerfreien Entscheidung	235
(b) Grundsatz der ermessensfehlerfreien Entscheidung – Anknüpfungspunkt für die Herleitung eines Rechtsanspruchs auf Verfahrenseinleitung bei Ermessensreduzierung auf null?	236
(3) Die Pflicht der Kommission zur Begründung der Abweisungsentscheidung (Art. 296 Abs. 2 AEUV und Art. 41 Abs. 2 lit. c) GRCh)	238
ff) Beschwerderecht gewährt (nur) funktionalisierten Rechtsschutz	241
c) Ermessensbindung an den Zweck der Befugnis aus Art. 7 Abs. 1 VO 1/03 und Art. 2 Abs. 1 VO 773/04	243
aa) Überwiegendes Interesse an der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit des wettbewerbsbehördlichen Verwaltungshandelns	243
bb) Die Ausrichtung des Entschließungsermessens am Kriterium des Unionsinteresses	247
(1) Der Begriff des „Unionsinteresses“ und seine Bedeutung als Maßstab für die Anwendung der Wettbewerbsregeln durch die Kommission	247
(2) Die inhaltliche Bestimmung des Unionsinteresses durch Vorgaben des Gesetzes, der Rechtsprechung und der Kommissionspraxis	250
(a) Wortlaut des Art. 7 VO 1/03 enthält keine Bezugnahme auf das „Unionsinteresse“	250
(b) Verwendung des Begriffs des „Unionsinteresses“ in den Verträgen	251

(c) Art. 17 Abs. 1 EUV legt die Förderung der allgemeinen Interessen der EU als Zweckbindung für die Kommissionstätigkeit fest	253
(d) Die Werte, Ziele und Interessen der Union aus den Art. 2 und 3 EUV als funktionale Steuerung der institutionellen Kompetenzen der Kommission	256
(e) Unionsinteresse sieht jedenfalls keine (ausschließliche) Verfolgung von Einzelinteressen vor	258
(f) Die Verwirklichung des materiellen Wettbewerbsrechts und der damit verfolgte Wettbewerbsschutz als Ausprägungen des Unionsinteresses	260
(g) Die verordnungsgeberische Entscheidung zu Gunsten einer stärkeren Verfolgung schwerwiegender Wettbewerbsverstöße als Ausdruck des Unionsinteresses	261
(3) Bestimmung des materiellen Inhalts des Unionsinteresses mithilfe der Kriterien der europäischen Rechtsprechung	264
(a) Keine abschließende Konzeption hinter den Kriterien	265
(b) Umfassende Abwägung des Unionsinteresses gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers an einer Verfolgung der beanstandeten Zuwiderhandlung	270
(c) Die mit dem Kriterium des Unionsinteresses verfolgte funktionale Begrenzung der Kommissionstätigkeit im Sinne des Subsidiaritätsprinzips	272
(4) Ermessensreduzierung auf null bei Vorliegen eines Unionsinteresses an der Verfolgung einer Zuwiderhandlung?	276
(a) Bereiche, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fallen?	277

(aa) Entzug des Rechtsvorteils nach Art. 29 VO 1/03	278
(bb) Nichtanwendbarkeitsbeschlüsse nach Art. 10 VO 1/03	280
(b) Schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigung – Verhaltensweisen, die aufgrund ihres Umfangs und ihrer Wirkungen ein Tätigwerden der Kommission erforderlich machen?	282
(c) Die fehlende Möglichkeit der Rechtsverfolgung auf nationaler Ebene?	288
(d) Die gleichmäßige Anwendung der Wettbewerbsregeln – Ziel, das nicht hinreichend auf Ebene der Mitgliedstaaten verwirklicht werden kann?	295
(5) Kompensierung von Gestaltungsfreiräumen durch besondere Anforderungen an die Transparenz der behördlichen Entscheidungspraxis	297
(6) Zusammenfassung	304
d) Einschränkung des behördlichen Handlungsermessens durch Art. 266 AEUV?	309
2. Selbstständige Ermessensbindung nach den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung	312
a) Die Verwaltungsvorschriften der Kommission	313
aa) Bekanntmachung über bewährte Vorgehensweisen	315
bb) Netzbekanntmachung	315
cc) Beschwerdebekanntmachung	317
dd) Prioritätenmitteilung zur Anwendung von Art. 102 AEUV	318
ee) Zusammenfassung	320
b) Die aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes resultierende Bindung der Kommission an eine vorherige Zusicherung	320
IV. Zwischenergebnis	321

C. Gerichtliche Kontrolle wettbewerbsbehördlicher Untätigkeit der Kommission	332
I. Behördliche Untätigkeit als Anknüpfungspunkt für Klagen	333
II. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes	335
III. Nichtigkeitsklage gegen die Abweisung einer Beschwerde (Art. 263 AEUV)	337
1. Die (förmliche) Abweisung der Beschwerde durch die Kommission als Gegenstand einer Nichtigkeitsklage	338
2. Umfang und Reichweite der gerichtlichen Überprüfung von Kommissionsentscheidungen (gerichtliche Kontrolldichte)	341
a) Der Grundsatz voller gerichtlicher Kontrolle von Entscheidungen der Unionsorgane	341
b) Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung	343
aa) Objektive Rechtmäßigkeitskontrolle	343
bb) Eingeschränkte Ermessenskontrolle anhand eines Evidenzmaßstabs	345
cc) Gerichtliche Ersetzungsbefugnis i. S. v. Art. 31 S. 1 VO 1/03 und Art. 261 AEUV erstreckt sich nicht auf Entscheidungen über die Einleitung eines EU-Kartellverfahrens	348
dd) Kompensierung der eingeschränkten Ermessenskontrolle durch eine strenge Kontrolle der Einhaltung der Verfahrensregeln	350
IV. Untätigkeitsklage (Art. 265 AEUV)	358
1. Fallkonstellationen eines klagerlevanten Untätigbleibens der Kommission	359
2. Mangels entsprechender Pflicht keine <i>Pflichtwidrigkeit</i> der unterlassenen Verfahrenseinleitung	361
3. Zusammenfassung	365
V. Die eingeschränkten Urteilswirkungen bei Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen (Art. 266 AEUV)	365
1. Keine gerichtliche Anordnung an die Kommission, eine bestimmte Maßnahme zu erlassen; die Kompetenzabgrenzungsfunktion des Art. 266 Abs. 1 AEUV	365
2. Bindung der Kommission beschränkt sich auf die in den Urteilsgründen enthaltenen Feststellungen zu Art und Umfang der zu treffenden Maßnahme	369

3. Rückverweisung an die Kommission führt zu (aufwendigem) Verfahrenskreislauf zwischen behördlichem Beschwerdeverfahren und gerichtlichem Klageverfahren	371
VI. Schadensersatzanspruch nach Art. 340 Abs. 2 i. V. m. Art. 268 AEUV wegen Verstoßes gegen eine Pflicht zum Tätigwerden	379
1. Schadensersatzpflicht der Union	379
2. Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten	382
VII. Zusammenfassung	383
D. Ergebnis in Thesenform	386
Literaturverzeichnis	409