

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung in den Forschungsgegenstand	15
I. Forschungsfragen	15
1. Vorfrage: Geltungserhaltende Reduktion zwischen nationalem und EU-Recht	16
2. Materielle Kernfragen	16
a) Methodische Grundlagen: Teilbarkeit kartellverbotswidriger Abreden	17
b) Vereinbarkeit der Methodik mit Art. 101 Abs. 2 AEUV	18
c) Fragen des nationalen Kartellrechts	18
aa) Abweichungen im Hinblick auf nationale Nichtigkeitsfolge?	19
bb) Spannungsfelder im deutschen allgemeinen Zivilrecht	19
3. Weiterführende Diskussionen	20
II. Aufbau der Arbeit	20
B. Grundlegende Fragen im Zusammenhang mit der geltungserhaltenden Reduktion	22
I. Zivilrechtliche Grundlagen	22
1. Ein (unklarer) Begriff der Methodik und Beschreibung eines Ergebnisses	23
a) Versuch der Definition und Abgrenzung zu sachnahen Instrumenten	24
b) Systematischer Zusammenhang mit § 139 BGB	27
c) Die Rolle salvatorischer Klauseln	29
d) Bestimmung des reduzierten Teils	31
aa) Inhalt kann sich aus Gesetz ergeben	31
bb) Inhalt kann sich aus der Parteiabrede ergeben	32
cc) Inhalt kann durch Auslegung zu ermitteln sein	33
dd) Ausschluss bei mehreren Lösungen?	33
2. Die Debatte um das korrekte Reduktionsmaß	36
3. Ausschluss bei kumulativen Rechtsverletzungen?	39
4. Allgemeine Kritik an der Methodik	40
a) Problem der Teilbarkeit	40
b) Überschreitung der Grenzen richterlicher Vertragsgestaltung	41
c) Reduktion widerspricht Sanktionscharakter der verletzten Norm	42
d) Präventionswirkung entfällt	42
II. Die geltungserhaltende Reduktion im Zusammenhang mit dem Kartellverbot	43
1. Fließende Verbots Grenzen und Prinzip der Selbsteinschätzung	43

2. Praktische Beispiele	45
a) Horizontale Abreden	45
aa) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	45
bb) Andere horizontale Kooperationsformen, z.B. Verkaufskooperation	47
b) Vertikalvereinbarungen	48
C. Geltungserhaltende Reduktion zwischen nationalem und EU-Recht	50
I. Methodische Zwitterstellung der geltungserhaltenden Reduktion	50
1. Nationales Recht ist maßgeblich für die Rechtsfolgen der Nichtigkeit	51
2. Geltungserhaltende Reduktion ist keine Rechtsfolge der Nichtigkeit	52
3. Konsequenz für das maßgebliche Recht hinsichtlich der Methodik	54
II. Hypothese: Die geltungserhaltende Reduktion ist Art. 101 Abs. 2 AEUV im-	
manent	54
1. Herleitung von Rechten unmittelbar aus dem EU-Kartellprimärrecht	55
a) Überblick: Debatte im Bereich der privaten Kartellrechtsdurchsetzung ...	56
b) Einordnung der geltungserhaltenden Reduktion: Erst-Recht-Schluss? ...	57
c) EU-Kommission zur Reduktion überschießender Wettbewerbsverbote ...	59
d) Generalisierungsfähigkeit eines allgemeinen Rechtsgedankens?	63
2. Herleitung von Rechten aus dem effet utile	65
a) Einfluss des effet utile auf nationale Kompetenzbereiche	66
b) EuGH zur Akteneinsicht in Schadenersatzverfahren	67
c) Bedeutung für ein Recht auf geltungserhaltende Reduktion	70
3. Keine Auswirkungen der Hypothese auf den weiteren Gang der Analyse ...	71
4. Zwischenergebnis	72
III. Allgemeiner Rechtsgrundsatz auf Grundlage des Rechts der Mitgliedstaaten?	72
1. Methodische Grundlagen zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen	73
a) Beispiele für rechtsvergleichend ermittelte Grundsätze aus nationalem	
Recht	74
b) Merkmale und Funktionen	75
aa) Generalisierungsfähige Strukturprinzipien	76
bb) Schließung von Regelungslücken im EU-Recht	78
cc) Anerkennung in anderen Mitgliedstaaten	79
2. Übertragung auf die Methodik der geltungserhaltenden Reduktion?	80
a) Geltungserhaltende Reduktion als Strukturprinzip	80
b) Unionsrechtliche Frage ohne Regelung	81
c) Überblick: Rechtslage in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten	82
aa) Geltungserhaltende Reduktion in Frankreich	83
(1) Anerkannt für arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote	83
(2) Streitig im handelsrechtlichen Kontext	85
(3) Beschränkte behördliche Befugnisse im Fusionskontrollrecht ...	86
(4) Zwischenergebnis	88

bb) Geltungserhaltende Reduktion in Spanien	88
(1) Anerkannt für Klauseln in Verbraucherverträgen	88
(2) Streitig im allgemeinen Zivilrecht	90
(3) Beschränkte Freigaben im Fusionskontrollrecht	91
(4) Zwischenergebnis	92
cc) Geltungserhaltende Reduktion in Österreich	92
(1) Anerkannt für sittenwidrige Allgemeine Geschäftsbedingungen	93
(2) Anerkannt auch im kartellrechtlichen Kontext	94
(3) Grenze der Sittenwidrigkeit auch im Kartellrecht?	96
(4) Zwischenergebnis	97
dd) Ergebnis des Länderüberblicks	97
3. Ergebnis und Konsequenz	98
IV. Zusammenfassung	98

D. Methodische Grundlagen: Das Kriterium der Teilbarkeit

I. Der Begriff der Teilbarkeit	101
1. Praktische Anforderungen an die Teilbarkeit	101
2. Die Bedeutung der quantitativen Teilbarkeit	104
3. Formbasierter Ausschluss der Teilbarkeit?	108
II. Inhaltliche Anknüpfungspunkte für die Frage der Teilbarkeit	111
1. Zeitliche Teilbarkeit	111
a) Sind Zeitspannen teilbar?	112
b) Praktisches Anwendungsbeispiel	116
2. Räumliche Teilbarkeit	116
a) Sind geografische Gebiete teilbar?	116
b) Praktisches Anwendungsbeispiel	121
3. Sachliche Teilbarkeit	121
a) Sind sachliche Inhalte teilbar?	122
b) Praktische Anwendungsbeispiele	128
III. Bestimmung des reduzierten Teils im kartellrechtlichen Kontext	129
1. Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze im kartellrechtlichen Kontext	129
a) Normative und vertragliche Anhaltspunkte für das kartellrechtlich Zulässige	130
b) Gibt es ein kartellrechtlich angemessenes Maß?	130
c) Verschiedene Lösungen auch im Kartellrecht denkbar	131
2. Zwischenergebnis zur Bestimmung des kartellrechtlich zulässigen Teils	133
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	133

E. Vereinbarkeit der geltungserhaltenden Reduktion mit Art. 101 Abs. 2 AEUV .. 135

I. Analyse anhand klassischer Auslegung von Art. 101 Abs. 2 AEUV	135
1. Auslegung des Art. 101 Abs. 2 AEUV	136
a) Nichtigkeit als unionsrechtlicher Begriff	136
b) Systematische Einordnung der Nichtigkeit innerhalb des Art. 101 AEUV	137
c) Verbotsprinzip in Vorgängerregelung	139
d) Telos: Sanktionsfunktion der Nichtigkeit?	139
aa) Rechtsfolge ist von Sanktionsebene zu trennen	140
bb) Sanktion widerspricht normimmanenter Systematik	142
cc) Sanktion wäre unverhältnismäßig	142
dd) Zwischenergebnis: Keine Sanktionierung durch Nichtigkeit	143
2. Auslegungsergebnis	144
II. Gefährdung des <i>effet utile</i> ?	144
1. Beeinträchtigung der kartellrechtlichen Verfahrensrechte?	145
2. Präventionserwägungen: Falscher Anreiz aus ökonomischer Perspektive? ..	146
a) Wettbewerbsökonomischer Hintergrund	147
aa) Coase-Theorem und Transaktionskosten	148
bb) Rationaltheorie und der <i>homo oeconomicus</i>	150
cc) Die Rolle zwingenden Rechts im rationaltheoretischen Verhaltensmodell	152
b) Modelltheoretische Annahmen im vorliegenden Kontext und Abgrenzung zur Analyse bei <i>Dedual</i>	153
aa) Kartellverstoß ist rational bei höherem erwarteten Gewinn	153
bb) Geltungserhaltende Reduktion führt im Modell zu höherem erwarteten Gewinn	154
cc) Abgrenzung zur Analyse bei <i>Dedual</i>	154
(1) Modelltheoretische Annahmen bei <i>Dedual</i>	155
(2) Abgrenzung zum hier verfolgten Ansatz	157
c) Modelltheoretische Analyse	158
aa) Berechnung	159
bb) Ergebnis und Interpretation	161
cc) Konflikt mit faktisch geringem Ahndungsrisiko?	162
d) Ergebnis: Keine Gefährdung des <i>effet utile</i>	163
III. Abweichende Beurteilung im Rahmen einer Gruppenfreistellungsverordnung? ..	163
1. Das System der Gruppenfreistellung	164
2. Differenzierung zwischen <i>schwarzen</i> und <i>grauen</i> Klauseln	166
3. Kollision der Grundsätze im Falle einer geltungserhaltenden Reduktion	167
a) Vereinbarkeit mit der Regelungssystematik	169
b) Abschreckende Wirkung des „Alles-oder-nichts“-Prinzips?	169
c) Vereinbarkeit mit dem Zweck von Gruppenfreistellungsverordnungen ...	171

d) Auflösung der Kollision durch Analyse der Teilbarkeit	171
4. Anwendungsbeispiel: Geltungserhaltende Reduktion einer Kernbeschränkung	173
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	174
F. Fragestellungen im Zusammenhang mit dem deutschen Kartellverbot	176
I. Vereinbarkeit der geltungserhaltenden Reduktion mit § 1 GWB i. V. m. § 134 BGB	177
1. Nationale Rechtsfolge kann strenger ausgelegt werden als Art. 101 Abs. 2 AEUV	177
2. Alles-oder-nichts-Prinzip im Rahmen des deutschen Kartellverbots?	179
a) Teilweise Nichtigkeit im Rahmen des § 134 BGB	180
b) Teilweise Nichtigkeit im Rahmen des § 1 GWB	181
3. Ergebnis: Auslegung der Nichtigkeit entspricht EU-Recht	183
II. Schnittstellen zum allgemeinen deutschen Zivilrecht	183
1. Spannungsfeld zu § 138 BGB bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten	183
a) Die verschiedenen Schutzrichtungen von § 1 GWB und § 138 BGB	184
aa) Schutz des Wettbewerbs versus privatrechtliche Interessenabwägung	184
bb) Kein Spürbarkeitserfordernis bei § 138 BGB	186
cc) Normimmanente Abschreckungs- und Sanktionsfunktion?	188
b) Anknüpfungspunkte bei sittenwidrigen Wettbewerbsverboten	191
aa) Sittenverstoß wegen zeitlichen Übermaßes	191
bb) Sittenverstoß wegen räumlichen oder sachlichen Übermaßes	191
cc) Sittenverstoß aus anderen Gründen	192
c) Entscheidend ist Teilbarkeits- und Schutzzweckvorbehalt	193
d) Ergebnis	195
2. Spannungsfeld zu § 306 BGB bei kartellverbotswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen	195
a) Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im Rahmen der Richtlinie 93/13/EWG	197
aa) Methodik widerspricht dem Schutzzweck der Richtlinie 93/13/EWG	197
bb) Außerhalb der Richtlinie 93/13/EWG bleibt nationales Recht entscheidend	200
b) Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im Rahmen von § 306 BGB?	202
aa) Methodik kann dem Schutzzweck der Inhaltskontrolle widersprechen	202
bb) Besonderheiten in unternehmerischen Formularverträgen	206
c) Konsequenzen für Kartellverstöße in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	208
aa) Einheitliche Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit einer Klausel	208
bb) Missbräuchliche Klausel im Sinne der Richtlinie 93/13/EWG?	210
cc) Schutzzweckvorbehalt der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	211
d) Ergebnis	213

III. Zusammenfassung und Ergebnis	214
G. Folgediskussionen	216
I. Auswirkungen der geltungserhaltenden Reduktion auf die Bußgeldbemessung	216
1. Grundsätze der Bußgeldbemessung	217
a) Grundlagen im EU-Kartellverfahren	217
aa) Bestimmung des Grundbetrags	218
bb) Anpassung des Grundbetrags	219
b) Grundlagen im deutschen Kartellverfahren	219
aa) Bestimmung des Bußgeldrahmens	220
bb) Individuelle Zumessung im Einzelfall	221
2. Mögliche Auswirkungen der geltungserhaltenden Reduktion	224
a) ... bei der Bestimmung des Grundbetrags nach EU-Recht	224
aa) Tatbezogener Umsatz	224
bb) Schwere der Zuwiderhandlung	225
cc) Dauer der Zuwiderhandlung	226
b) ...bei der Anpassung des Grundbetrags nach EU-Recht	227
c) ...bei der Bestimmung des Bußgeldrahmens im deutschen Recht	228
d) ...bei der individuellen Zumessung im deutschen Recht	228
aa) Gewinn- und Schadenspotential bzw. tatbezogener Umsatz	228
bb) Tat- und täterbezogene Kriterien	229
3. Ergebnis	230
4. Konflikt mit ökonomischen Erwägungen?	230
II. Schadensrechtliche Einordnung der geltungserhaltenden Reduktion	232
1. Grundlagen zum kartellrechtlichen Schadensersatz	232
a) Anspruch aus § 33a Abs. 1 GWB	233
aa) Schuldhafter Verstoß gegen das Kartellverbot	233
bb) Mögliche Anspruchsinhaber	233
b) Schadensvermutung gemäß § 33a Abs. 2 GWB	236
c) Schadensumfang gemäß § 33a Abs. 3 GWB	237
2. Mögliche Auswirkungen der geltungserhaltenden Reduktion	239
a) Teilung der Rechtsfolgen	240
aa) Erfüllung des zulässigen Teils	240
bb) Schadensersatz im Hinblick auf unzulässigen Teil	240
b) Nichtanwendbarkeit der Schadensvermutung wegen <i>teilweisen Kartells</i> ?	241
c) Einfluss auf Vergleichsmethoden zur Ermittlung des Schadensumfangs	242
d) Einfluss auf konkrete Schadenshöhe	244
aa) Ansprüche zwischen den Parteien	245
bb) Ansprüche Dritter	245
3. Ergebnis	246

III. Mögliche Auswirkungen der geltungserhaltenden Reduktion aus gesamtwirtschaftlicher Perspektive	246
1. Mehr Transaktionen, mehr Markteintritte, mehr Wettbewerb?	247
2. Weniger Verstöße gegen das Kartellverbot wegen steigender Bußgelder? ...	247
3. Steigende Anzahl von Gerichtsverfahren?	248
4. Einfluss auf Verhandlungspositionen und Unternehmenskaufpreise?	248
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	249
H. Fazit	250
 Literaturverzeichnis	 253
Stichwortverzeichnis	260