

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
B. Erster Teil: Rechtsnatur von Verpflichtungszusagen und Zusagenentscheidungen, Verfahren und mögliche Inhalte einer Zusagenentscheidung	21
I. Rechtsnatur von Verpflichtungszusagen und Zusagenentscheidungen ..	21
1. Verpflichtungszusagen der Unternehmen als verwaltungsrechtliche Willenserklärungen	21
a. Verpflichtungszusagen nach Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 ..	21
b. Verpflichtungszusagen nach § 32 b Abs. 1 GWB	26
2. Rechtsnatur einer Zusagenentscheidung nach Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003	29
3. Rechtsnatur einer Zusagenentscheidung nach § 32 b Abs. 1 GWB ..	35
a. Handlungsformen der Verwaltung	35
b. Verwaltungsakt auf Unterwerfung	36
c. Mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG	38
d. Zusicherung als eigenes Rechtsinstitut?	39
e. Dogmatische Begründung für die Einordnung der Zusagenentscheidung als Verwaltungsakt	41
4. Fehlen einer spezifizierten Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Zusagenentscheidung	42
II. Abgrenzung zu anderen Maßnahmen der Kartellbehörden	46
1. Abstellungsverfügung	46
a. Formelle Begründung der Vorrangstellung	46
b. Materiell-rechtliche Begründung der Vorrangstellung	47
aa. Zusagenentscheidung als „milderes Mittel“	48
bb. Folge: Einschränkung des Opportunitätsprinzips	54
(i) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	54
(ii) Zusagenpraxis im Fusionskontrollrecht	54
(iii) Grundsatz der eingeschränkten richterlichen Kontrolle	56
(iv) Ansicht des Gerichts erster Instanz	58

(v) Ansicht des Europäischen Gerichtshofes	59
(vi) Praxis der Kartellbehörden	59
(vii) Stellungnahme	61
(viii) Behördliche Hinweispflicht bezüglich der Möglichkeit der Abgabe und der Abänderung von zunächst ungeeigneten Verpflichtungszusagen	62
2. Bußgeldentscheidungen	65
a. Grundsätzliches Alternativverhältnis und Möglichkeit des Verfahrenswechsels in jeder Lage des Verfahrens	65
b. Abgrenzungsvorschläge	67
c. Stellungnahme	68
3. Anordnung einstweiliger Maßnahmen	70
4. Entscheidung, dass kein Anlass zum Tätigwerden besteht	70
5. Entzug der Gruppenfreistellungsberechtigung	71
III. Verfahren	72
1. Opportunitätsprinzip	72
2. Verbotsverfahren und vorläufige Beurteilung der Kartellbehörde	73
a. Verbotsverfahren	73
aa. Ursprünglich auf Erlass einer Abstellungsverfügung gerichtetes Verfahren	73
bb. Verfahrenseinleitung von Amts wegen oder auf Beschwerde Dritter hin und Überleitung der Altfälle	74
b. Vorherige vorläufige Beurteilung	74
aa. Wettbewerbsrechtliche Bedenken	75
bb. Vorläufige Beurteilung	75
(i) Abgrenzung von vorläufiger Beurteilung und Mitteilung der Beschwerdepunkte	75
(ii) Erforderlichkeit einer Mitteilung der Beschwerdepunkte?	76
(iii) Anforderungen an die vorläufige Beurteilung	78
3. Akteneinsichtsrecht	79
a. Ansicht der Kommission	79
b. Ansicht der Unionsgerichte	80
c. Stellungnahme	81
4. Abgabe der Verpflichtungszusagen durch die Unternehmen	82
a. Vorbeugende Abgabe von Verpflichtungszusagen	83
b. Reaktionsmöglichkeiten der Kartellbehörde	84
c. Unterschiedliche Verfahrensabschlüsse bei mehreren an einem Verstoß gegen das Kartellverbot beteiligten Unternehmen	85
5. Veröffentlichung im Amtsblatt/Bundesanzeiger und Internet	86

6.	Stellungnahme Dritter und Anhörung des Beratenden Ausschusses	87
a.	Stellungnahme Dritter	87
aa.	Keine Ausschlussfrist	87
bb.	Erneute Veröffentlichungspflicht bei Überarbeitung der Verpflichtungszusagen	88
b.	Anhörung des Beratenden Ausschusses	89
7.	Verbindlichkeitserklärung durch die Kartellbehörde und Veröffentlichung der Entscheidung	90
a.	Tenor und Begründung	90
b.	Zustellung	91
IV.	Inhalte von Zusagenentscheidungen	92
1.	Beispiele aus der bisherigen Praxis der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes	93
a.	Entscheidungen der Europäischen Kommission	93
aa.	Ligaverband	93
bb.	Coca-Cola	95
cc.	Toyota und andere Autohersteller	96
dd.	Distrigaz	97
ee.	E.ON AG	98
ff.	RWE AG	99
gg.	Übergeleitete Verfahren	100
b.	Entscheidungen des Bundeskartellamtes	101
aa.	Regional- und Ortsgasunternehmen	102
bb.	RWE AG	103
cc.	Der Grüne Punkt	104
dd.	Mobilfunknetzbetreiber	105
2.	Grenzen der inhaltlichen Gestaltung von Zusagenentscheidungen ...	106
a.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Grundfreiheiten	106
b.	Gestaltungsermessens	107
aa.	Inhaltliche Grenzen des Art. 7 VO (EG) Nr. 1/2003 und des § 32 GWB	107
(i)	Ansicht der Kommission	107
(ii)	Ansicht des Gerichts erster Instanz	108
(iii)	Ansicht des Europäischen Gerichtshofs	109
(iv)	Stellungnahme	110
bb.	Vorrang von verhaltensbezogenen vor strukturbezogenen Verpflichtungszusagen	113
(i)	Generelle Zulässigkeit strukturbezogener Zusagen	114
(ii)	Vorrang verhaltensbezogener Zusagen	116
(iii)	Behördliche Hinweispflicht	117

cc. Befristung der Zusagenentscheidung	119
C. Zweiter Teil: Bindungswirkung, verfahrensbeendende Wirkung und Sanktionen	121
I. Problematik der Bindungswirkung	121
1. Bindung nationaler Behörden und Gerichte an die Entscheidungen der Europäischen Kommission	121
a. Ablehnende Auffassungen	121
aa. Frühere Rechtsprechung	121
bb. Keine Sachentscheidung im Sinne von Art. 16 VO (EG) Nr. 1/2003	122
cc. Berufung auf die Guerlain-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes	123
dd. Fortfall des Interesses an der weiteren Verfolgung des Falles	124
ee. Keine Sachentscheidung im Sinne von Art. 16 VO (EG) Nr. 1/2003 – differenzierende Sichtweise	125
b. Befürwortende Auffassungen	127
aa. Ausräumung der wettbewerbsrechtlichen Bedenken	127
bb. Vergleich mit Art. 7 Abs. 1 S. 2 VO (EG) Nr. 1/2003	128
cc. Erhalt der Anreizfunktion	128
dd. Bindungswirkung nur bezüglich der unionsweiten Sicherstellung der Einhaltung der Zusagen	129
ee. Sachentscheidung der Kommission „so weit wie ihr im Einzelfall möglich“	129
ff. Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 und § 22 Abs. 2 S. 1 GWB	130
gg. ne bis in idem	132
(i) Ansicht von <i>Gruber</i>	132
(ii) Umfassendes Doppelverfolgungs- und bestrafungsverbot	133
(iii) <i>idem</i>	134
(iv) Anwendbarkeit auf die kartellrechtliche Zusagenpraxis	137
hh. Keine Feststellung des Fortdauerns der Zuwiderhandlung ...	139
c. Stellungnahme	140
aa. Analoge Anwendbarkeit des Art. 16 Abs. 1 und 2 VO (EG) Nr. 1/2003	140
bb. Erwägungsgründe 13 und 22 der VO (EG) Nr. 1/2003	141

cc.	Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 1/2003, § 22 Abs. 2 S. 1 GWB und ne bis in idem	142
dd.	Gebot der Unionstreue	142
ee.	Art. 11 Abs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 1/2003	144
ff.	Zusammenfassung	144
2.	Bindung der Europäischen Kommission an die Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden	145
3.	Bindung eines Mitgliedstaates an die von einem anderen Mitgliedstaat erlassene Entscheidung	148
a.	Souveränität der Mitgliedstaaten	149
b.	Unionsweite Geltung auch nationaler Entscheidungen	150
c.	Vermittelnder Lösungsvorschlag	152
d.	Stellungnahme	153
aa.	Auf der Grundlage der nationalen Wettbewerbsordnung erlassene Entscheidungen	153
bb.	In Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV erlassene Entscheidungen	154
II.	Verfahrensbeendende Wirkung	156
1.	Grundsätzlich verfahrensbeendende Wirkung	156
2.	Wiederaufnahme des Verfahrens	157
a.	Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund einer Änderung der tatsächlichen Marktverhältnisse und der Rechtsprechung	158
aa.	Änderung der tatsächlichen Marktverhältnisse	158
bb.	Änderung der Rechtsprechung	159
b.	Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund der Nichteinhaltung der Verpflichtungszusagen	160
c.	Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund unvollständiger, unrichtiger oder irreführender Angaben	161
3.	Rücknahme und Widerruf	162
4.	Ausstiegsmöglichkeiten für die betroffenen Unternehmen	165
a.	Kündigungs möglichkeit der Unternehmen?	165
b.	Antrag auf Rücknahme oder Widerruf der Entscheidung	166
c.	Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens	167
d.	Anfechtung der Verpflichtungszusagen	168
aa.	Analoge Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB auf Verpflichtungszusagen gem. § 32 b Abs. 1 GWB	169
(i)	Planwidrige Regelungslücke	170
(ii)	Kein Ausschluss durch § 32 b Abs. 2 GWB	171
(iii)	Vergleichbare Interessenlage	171
(iv)	Zwischenergebnis	175

bb.	Anfechtungsgründe im Einzelnen	175
(i)	§ 119 Abs. 1, 1. und 2. Alt. BGB analog	175
(ii)	Unbeachtlicher Motivirrtum	177
(iii)	§ 119 Abs. 2 BGB analog	178
(iv)	Weitere Anfechtungsgründe	180
cc.	Geltendmachung der Anfechtung zu unterschiedlichen Zeitpunkten	181
(i)	Anfechtung vor Erlass der Zusagenentscheidung	182
(ii)	Anfechtung nach Erlass der Zusagenentscheidung und vor Ablauf der Rechtsmittelfrist	183
(iii)	Anfechtung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist	187
dd.	Anfechtung auf europarechtlicher Ebene	189
ee.	Zusammenfassung der Anfechtungsmöglichkeiten	189
III.	Sanktionen	190
1.	Sanktionsmöglichkeiten	190
2.	Probleme der Bußgeldpraxis	192
a.	Sanktionsgegenstand	193
b.	Bemessungskriterien „Schwere“ und „Dauer“	196
D.	Dritter Teil: Rechtsschutzmöglichkeiten	203
I.	Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Unternehmen	203
1.	Rechtsschutzmöglichkeiten im Erkenntnisverfahren	203
a.	Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	203
aa.	Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	203
(i)	Statthafte Klageart und Klagegegenstand	203
(ii)	Zuständigkeit, Passiv- und Aktivlegitimation	204
(iii)	Klagebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis	204
(iv)	Form und Frist	207
bb.	Begründetheit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	207
(i)	Grundsatz der eingeschränkten richterlichen Kontrolle	207
(ii)	Formelle Rügen	207
(iii)	Materielle Rügen	208
b.	Anfechtungsbeschwerde nach § 63 Abs. 1 GWB	209
aa.	Zulässigkeit der Anfechtungsbeschwerde nach § 63 Abs. 1 GWB	209
(i)	Beschwerdegegenstand und Beschwerdeberechtigung	209
(ii)	Beschwerdegegner und Zuständigkeit	210

(iii) Beschwerdebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis	210
(iv) Form und Frist	211
bb. Begründetheit der Anfechtungsbeschwerde nach § 63 Abs. 1 GWB	211
c. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Ablehnungsbescheid im Wiederaufnahmeverfahren, gegen eine alternativ ergehende Abstellungsverfügung und gegen die Entscheidung, das Verfahren wieder aufzunehmen	212
aa. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Ablehnungsbescheid im Wiederaufnahmeverfahren	212
(i) Im europäischen Wettbewerbsrecht	212
(ii) Im nationalen Wettbewerbsrecht	212
bb. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine alternativ ergehende Abstellungsverfügung	213
cc. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Entscheidung, das Verfahren wieder aufzunehmen	214
d. Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV	214
aa. Zulässigkeit der Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV	214
(i) Statthafte Klageart und Klagegegenstand	214
(ii) Zuständigkeit und Aktivlegitimation	215
(iii) Vorverfahren und Untätigkeit der Behörde	215
bb. Begründetheit der Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV	216
e. Untätigkeitsbeschwerde nach § 63 Abs. 3 GWB	216
aa. Zulässigkeit der Untätigkeitsbeschwerde nach § 63 Abs. 3 GWB	216
(i) Statthaftigkeit der Beschwerde	216
(ii) Beschwerdebefugnis	217
(iii) Untätigkeit der Behörde	218
bb. Begründetheit der Untätigkeitsbeschwerde nach § 63 Abs. 3 GWB	218
2. Einwendungsmöglichkeiten im Vollstreckungs- und Bußgeldverfahren	218
II. Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter	219
1. Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	219
a. Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	219
aa. Klagebefugnis	219
(i) Unmittelbarkeitskriterium	221
(ii) Individualitätskriterium	221

(iii) Beschwerdebefugnis bei mangelnder unmittelbarer und individueller Betroffenheit	223
bb. Klagefrist	223
b. Begründetheit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	223
2. Anfechtungsbeschwerde nach § 63 Abs. 1 GWB	225
a. Zulässigkeit der Anfechtungsbeschwerde nach § 63 Abs. 1 GWB	225
aa. Statthaftigkeit	225
bb. Beschwerdebefugnis	225
b. Begründetheit der Anfechtungsbeschwerde nach § 63 Abs. 1 GWB	226
3. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens	226
a. Antragsberechtigung	226
b. Behördliche Entscheidung	227
4. Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV und Untätigkeitsbeschwerde nach § 63 Abs. 3 GWB	228
a. Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV	228
b. Untätigkeitsbeschwerde nach § 63 Abs. 3 GWB	229
5. Private Schadensersatzklagen Dritter	230
a. Zulässigkeit	230
aa. Zuständigkeit	230
bb. Aktivlegitimation	230
cc. Passivlegitimation	231
b. Verletzungshandlungen	231
c. Anwendbarkeit des § 33 Abs. 3 S. 1 GWB auf die Nichteinhaltung einer verbindlichen Zusage	231
aa. Zeitraum vor Erlass der Zusagenentscheidung	232
bb. Zeitraum nach Erlass der Zusagenentscheidung	232
cc. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	233
dd. Praktische Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	234
E. Zusammenfassung und Ausblick	235
Literaturverzeichnis	249