

# 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 Gruppenfreistellungsbescheinigung .....	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. Gestaltungsermessen .....	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. Kündigungsmöglichkeit 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 .....	231
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 Zusageentscheidung .....	232
bb. Zeitraum nach Erlass der Zusageentscheidung .....	232
cc. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	233
dd. Praktische Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung .....	234
E. Zusammenfassung und Ausblick .....	235
Literaturverzeichnis .....	249