



19.10.2023

**Kartellrecht
WS 2032/24
Universität Konstanz
Mo 17.00 - 18.30 h, C 336
Jochen Glöckner**

Arbeitspapier 2

§ 2 Durchsetzung des europäischen und deutschen Kartellrechts

Rechtsprechung:

EuGH v. 30.6.1966, Rs. 56/65 – *Maschinenbau Ulm*, Slg. 1966, 282; EuGH v. 12.11.1969, Rs. 29-69 – *Stauder*, Slg. 1969, 419; EuGH v. 17.12.1970, Rs. 11-70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125; EuGH v. 16.12.1975, verb. Rs. 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114-73 – *Suiker Unie*, Slg. 1975, 1663; EuGH v. 13.2.1979, Rs. 85/76 – *Hoffmann-La Roche*, Slg. 1979, 461; EuGH v. 18.5.1982, Rs. 155/79 – *AM&S*, Slg. 1982, 1575; EuGH v. 21.9.1989, verb. Rs. 46/87, 227/88 – *Hoechst*, Slg. 1989, 2859; EuG v. 6.10.1994, Rs. T-83/91 – *Tetra Pak*, Slg. 1995, II-755; EuGH v. 14.12.2000 Rs. C-344/98 – *Masterfoods*, Slg. 2000, I-11369; EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99 – *Courage*, Slg. 2001, I-6297; EuGH v. 13.7.2006, verb. Rs. C-295-298/04, – *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619; EuGH v. 25.1.2007, Rs. C-411/04 P – *Mannesmann*, Slg. 2007, I-959; EuGH v. 14.9.2010, Rs. C-550/07 P – *Akzo Nobel*, Slg. 2010, I-8301; EuGH v. 14.6.2011, Rs. C-360/09 – *Pfleiderer*, Slg. 2011, I-5161; EuGH v. 5.6.2014, Rs. C-557/12 – *Kone*, ECLI:EU:C:2014:1317, 864 = WuW/E EU-R 3030; EuGH v. 10.4.2014, Rs. C-231/11P, C-232/11P, C-233/11P – *Siemens Österreich*, ECLI:EU:C:2014:256 = EuZW 2014, 713; EuGH v. 23.11.2017, Rs. C-547/16 – *Gasorba*, ECLI:EU:C:2017:891 = EuZW 2018, 45; EuGH v. 14.3.2019, Rs. C-724/17 – *Skanska*, ECLI:EU:C:2019:204 = EuZW 2019, 374; BVerfG v. 22.10.1986, 2 BvR 197/83 – *Solange II*, BVerfGE 73, 339; BGH v. 7.11.2006, KVR 37/05 – *pepcom*, BGHZ 169, 370; BGH v. 28.6.2011, KZR 75/10 – *ORWI*, WRP 2012, 209; BGH v. 11.12.2018, KZR 26/17 – *Schienerkartell I*, NZKart 2019, 101; BGH v. 28.1.2020, KZR 24/17 – *Schienerkartell II*, NZKart 2020, 136.

Literatur:

Zur Konkurrenz von Europäischem und mitgliedstaatlichem Kartellrecht: *Glöckner*, Alles bleibt

so, wie es wird! Die EG-Verordnung Nr. 1/2003, die geplante 7. GWB-Novelle und der kartellrechtliche Schutz gegenüber im Vertikalverhältnis bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen, WRP 2003, 1327; *Hartlieb*, „Drum prüfe wer sich ewig bindet“ – Bindungswirkung und Durchsetzung von Verpflichtungsbeschlüssen der Kommission, NZKart 2017, 458; *Hoffer/Kaplenig*, Internationale Amtshilfe bei kartellrechtlichen Hausdurchsuchungen – Anmerkung zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht betreffend eine Hausdurchsuchung auf Ersuchen des BKartA, NZKart 2017, 475; *Klamert*, Unschärfen der Kompetenzverteilung im Wettbewerbsrecht und das Loyalitätsgebot als ausgleichendes Kooperationsprinzip, EuZW 2017, 131; *König*, Zur geplanten Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Durchsetzung des EU-Kartellrechts, NZKart 2017, 397; *Otto*, Die wirtschaftliche Einheit und ihre Träger in der Rechtsanwendung – Teil I, NZKart 2020, 285, Teil II, NZKart 2020, 355; *Scheffler*, Das intertemporale Kartellrecht, WRP 2007, 163; *K. Schmidt*, Umdenken im Kartellverfahrensrecht! Gedanken zur Europäischen VO Nr 1/2003, BB 2003, 1237; *Weitbrecht*, Das neue EG-Kartellverfahrensrecht, EuZW 2003, 69; *Zinsmeister/Lienemeyer*, Die verfahrensrechtlichen Probleme bei der dezentralen Anwendung des europäischen Kartellrechts, WuW 2002, 331.

Zivilrechtliche Sanktionen: *Basedow*, Perspektiven des Kartelldeliktsrechts, ZWeR 2006, 294; *Berrisch/Burianski*, Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nach der 7. GWB-Novelle, WuW 2005, 878; *Bornkamm*, Cui malo? – Wem schaden Kartelle? GRUR 2010, 501; *Fink*, Erfahrungssätze als Chance zur Synchronisierung von public und private enforcement, NZKart 2020, 370; *Fleischer*, Kartellrechtsverstöße und Vorstandsrecht, BB 2008, 1070; *Franz/Jüntgen*, Die Pflicht von Managern zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen, BB 2007, 1681; *Fritzsche*, Der Beseitigungsanspruch im Kartellrecht nach der 7. GWB-Novelle, WRP 2006, 42; *ders.*, Die Schadensvermutung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle, NZKart 2017, 581; *ders.*, Schadensabwälzung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle, NZKart 2017, 630 *Glöckner*, Individualschutz und Funktionenschutz in der privaten Durchsetzung des Kartellrechts – Der Zweck heiligt nicht die Mittel; er bestimmt sie!, WRP 2007, 490; *ders.*, Verfassungsrechtliche Fragen um das Verhältnis staatlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung, WRP 2015, 410; *ders.*, Norm- und Zurechnungsstrukturen im Kartellrecht – Haftung von Unternehmen, Handelnden und Organen – Teil 1, NZKart 2018, 390; *ders.*, Norm- und Zurechnungsstrukturen im Kartellrecht – Haftung von Unternehmen, Handelnden und Organen – Teil 2, NZKart 2018, 464; *Glöckner/Müller-Tautphaeus*, Rückgriffshaftung von Organmitgliedern bei Kartellrechtsverstößen, AG 2001, 344; *Hempel*, Privater Rechtsschutz im deutschen Kartellrecht nach der 7. GWB-Novelle, WuW 2004, 362; *Hooghoff*, Anmerkungen zu KG Berlin v. 1.10.2009 – 2 U 10/03 und v. 1.10.2009 – 2 U 17/03, GWR 2010, 69; *Kahlenberg/Heim*, Das deutsche Kartellrecht in der Reform – Überblick über die 9. GWB-Novelle, BB 2017, 1155; *Kersting*, Kapitel 7: Kartellschadensersatz: Haftungstatbestand – Bindungswirkung – Schadensabwälzung, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, S. 115; *Krause*, „Nützliche“ Rechtsverstöße im Unternehmen – Verteilung finanzieller Lasten und Sanktionen, BB 2007, 2; *Krüger*, Gesamtschuld, Gesamtschuldnerausgleich und Vergleiche im neuen Kartellschadensersatzrecht, WuW 2017, 229; *Lettl*, Schadensersatz bei Kartellverstößen nach der 9. GWB-Novelle, WM 2016, 1961; *Mackenrodt*, Kapitel 8: Kartellschadensersatz: Privilegierung von Kronzeugen sowie von kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) bei der Gesamtschuld, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, S. 173; *ders.*, Kapitel 9: Kartellschadensersatz: Vergleiche und Schadensersatz bei mehreren Mitschädigern, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, S. 213; *Mengden*, David gegen Goliath im Kartellschadensersatzrecht – Lassen sich Musterfeststellungsklage bzw. EU-Verbandsklage als kollektive Folgeklage einsetzen?, NZKart 2018, 399; *Palzer/Preisendanz*, Frischer Wind bei der privaten Durchsetzung des Kartellrechts?, EWS 2010, 215; *Stauber/Schaper*, Ausgewählte Themen des neuen Kartellschadensersatzrechts – Schadensersatz, Abwälzung, Gesamtschuld und Innenausgleich,

NZKart 2017, 279; *Stancke*, Die Betroffenheit und Aktivlegitimation im Rahmen kartellrechtlicher Schadensersatzklagen, NZKart 2017, 636; *Weidenbach*, Zementkartell: Das LG Düsseldorf als Vorreiter der Zulassung von class actions im Kartellrecht? BB 2007, 847; *Weitbrecht*, Schadensersatzansprüche der Unternehmer und Verbraucher wegen Kartellverstößen, NJW 2012, 881; *ders.*, Bindungswirkung nationaler Entscheidungen, WuW 2017, 244; *Rauh/Zuchandke/Reddemann*, Die Ermittlung der Schadenshöhe im Kartelldeliktsrecht, WRP 2012, 173; *Rauh*, Vom Kartellantengewinn zum ersatzfähigen Schaden – Neue Lösungsansätze für die private Rechtsdurchsetzung, NZKart 2013, 222; *Oesterreich*, Der Kartellschaden im Zivilprozess vor und nach der 9. GWB-Novelle – Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast, BB 2017, 1865; *Rosenfeld/Brand*, Die neuen Offenlegungsregeln für Kartellschadensersatzansprüche nach der 9. GWB-Novelle, WuW 2017, 247; *Stöber*, Schadensersatzhaftung für Preisschirmeffekte bei Verstößen gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht, EuZW 2014, 257; *Harms*, Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs (Art. 6 Nr. 1 EuGVVO) bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen, EuZW 2014, 129.

Verwaltungsrechtliche Sanktionen: *Ackermann*, Kartellgeldbußen als Instrument der Wirtschaftsaufsicht, ZWeR 2012, 3; *Brömmelmeyer*, Der Kronzeuge im EU-Kartellrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Richtlinienvorschlags der Kommission vom 22.3.2017, NZKart 2017, 551; *Chmeis*, Der Richtlinien-Vorschlag der Kommission zur Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden im ECN, NZKart 2017, 403; *Deselaers*, Uferlose Geldbußen bei Kartellverstößen nach der neuen 10% Umsatzregel des § 81 Abs 4 GWB?, WuW 2006, 118; *Eißler*, Gemeinschaftsgerichtliche Befugnisse bei der Bemessung kartellrechtlicher Bussgelder, ELR 2007, 136; *Fink*, Wirksamer Schutz der Verteidigungsrechte im EU-Kartellverfahren, 2021; *Frenz*, Ausreichendes Kartellbußsystem – keine Notwendigkeit von Haftstrafen, WRP 2014, 367; *ders.*, Kartellrecht im Fokus von EGRC und EMRK, WRP 2014, 655; *Fuchs*, Die Anordnung von Wiedergutmachungszahlungen als Inhalt kartellbehördlicher Abstellungsverfügungen nach § 32 GWB?, ZWeR 2009, 176; *Giese/Heinichen/Janssen/Klumpp/Schelzke/Steinle*, Kartellbußgeldrecht in der 10. GWB-Novelle, Teil 1, NZKart 2020, 561; Teil 2, NZKart 2020, 545; *Götting/Götting*, Kriminalisierung des Kartellrechts? Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung – zugleich eine Anmerkung zu BGH - Urteil vom 11-7-2001 - 1 StR 576/00 (ZfBR 2002, 82 ff), ZfBR 2003, 341; *Holzwarth*, Ein gut gefüllter Werkzeugkasten – Verfolgung von Kartellrechtsverstößen durch die EU-Kommission nach Einführung des Instruments für Whistleblowing, WuW 2017, 353; *Kienapfel/Wils*, Inability to Pay – First cases and practical experiences, Competition Policy Newsletter 2010, Heft 3; *Klumpp*, Änderungen im Bußgeldrecht und -verfahren nach der 10. GWB-Novelle, NZKart 2020, 9; *Mäger/v. Schreitter*, Die kartellrechtliche Bußgeldhaftung nach der 9. GWB Novelle – Überblick und Kritik, NZKart 2017, 264; *Meixner*, 9. GWB-Novelle: Wesentliche Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Überblick – Teil II, WM 2017, 1281; *Ost*, Die Richtlinie 1/2019: Ein Meilenstein für die Rechtsdurchsetzung im European Competition Network, NZKart 2019, 69; *Pampel*, Die Bedeutung von Compliance-Programmen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht, BB 2007, 1636; *Poelzig/Bauermeister*, Kartellrechtsdurchsetzung, ne bis in idem und Verhältnismäßigkeit (Teil 1) – Die kartellrechtlichen Sanktionen und ne bis in idem, NZKart 2017, 491; *dies.*, Kartellrechtsdurchsetzung, ne bis in idem und Verhältnismäßigkeit (Teil 2) – Die Anrechnung kartellrechtlicher Sanktionen, NZKart 2017, 568; *Rittner*, Kartellpolitik und Gewaltenteilung in der EG, EuZW 2000, 129; *Seitz*, Verschärfung von Sanktionen bei Verstößen gegen Europäisches Kartellrecht, EuZW 2007, 304 (Bespr. zu EuGH v. 8.2.2007, C-3/06 P - Groupe Danone/Kommission); *Timmerbeil/Blome*, Steter Tropfen höhlt den Stein – Die „wirtschaftliche Einheit“ im deutschen Kartellrecht nach der 9. GWB-Novelle, BB 2017, 1544; *Kersting*, Abschöpfung von Gewinnen nach dem Referentenentwurf zur 11. GWB-Novelle, NZKart 2022, 659.

Verfahrensrecht: *Fink*, Trendwende beim Schutz der Verteidigungsrechte im EU-Kartellverfahren?, ELR 2011, 326; *Hauger/Palzer*, Verweigerung der Einsichtnahme in Bonusanträge nach EuGH „Pfleiderer“ – die Folgeentscheidung des AG Bonn vom 18. 1. 2012 – 51 Gs 53/09, EWS 2012, 124; *Hentschel/Pfromm*, Zum Umfang des Legal Privilege in Kartellrechtsverfahren: Das gemeinschaftsrechtliche Gebot umfassender Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz, EWS 2005, 350; *Klein*, Der Einfluss kartellrechtlich begründeter Einwendungen im Prozess auf die Zuständigkeit des Gerichts, NJW 2003, 16; *Körber*, Konkurrentenklage in der europäischen Fusionskontrolle, EuZW 1996, 267; *Kübler/Pautke*, Legal Privilege: Fallstricke und Werkzeuge im Umgang mit kartellrechtlich sensiblen Dokumenten – Ein praktischer Leitfaden, BB 2007, 390; *Lechler*, Das neue Mandat des Anhörungsbeauftragten, ZWeR 2012, 109; *Lenaerts/Radley*, Recent Case-law of the European Court of Justice in Interim Measures Cases, ELR 2016, 2; *Mann*, Anwaltsprivileg und Zeugnisverweigerungsrecht des unternehmensinternen Syndikus, DB 2011, 978; *Ohle/Albrecht*, Die neue Bonusregelung des Bundeskartellamts in Kartellsachen, WRP 2006, 866; *Ost/Rauber*, Verfassungsrechtliches Gleichheitsgebot und die Inanspruchnahme der kartellrechtlichen Kronzeugenprogramme, WuW 2020, 302; *Palzer/Preisendanz*, Drum prüfe, wer sich offenbare ... – EuGH „Pfleiderer“, EWS 2011, 365; *Wessing/Janssen*, Auswirkungen der 9. GWB-Novelle auf kartellrechtliche Bußgeldverfahren, WuW 2017, 253.

I. Begriff der Durchsetzung

II. Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts

1. Verwaltungsrechtliche Durchsetzung

a) Durch die Europäische Kommission

aa) Grundlagen

bb) Grundrechtsbindung der Europäischen Kommission

cc) Sanktionen

Zu Fn. 46:

Das Allgemeine Gericht der Europäischen Union hat die Verhängung der Geldbuße im Wesentlichen bestätigt, reduzierte allerdings die Geldbuße auf 4,125 Mrd. €, GEU v. 14.09.2022, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541.

Zu Rn. 165:

Der Teilerlass der Geldbuße nach Rn. 26 Abs. 3 der Kronzeugenmitteilung ist demjenigen Unternehmen vorbehalten, das Beweismittel in Bezug auf neue Tatsachen vorlegt. Die Lieferung von neuen Beweismitteln reicht nicht aus, wenn die Kommission von den zu beweisenden Tatsachen schon vorher Kenntnis hatte. Wenn der Informant, dem als Erstem die Ermäßigung von 30-50 % zusteht, die Bedingungen nach Rn. 12 der Kronzeugenmitteilung nicht erfüllt, hat das jedoch nicht zur Folge, dass der nächste Informant in der in Rn. 26 Abs. 1 der Kronzeugenmitteilung festgelegten zeitlichen Reihenfolge automatisch an die Stelle des ersten Informanten tritt (EuGH, Urteil v. 3.6.2021, C-563/19 P – Autobatterie-Recycling-Kartell, NZKart 2021, 415).

dd) Verfahren

Fall 1: Die Europäische Kommission beschloss, bei mehreren Unternehmen, darunter die Hoechst AG, eine Nachprüfung vorzunehmen, und erließ Hoechst gegenüber die Entscheidung vom 15. Januar 1987 (im Folgenden: Nachprüfungsentscheidung). Als Grund wurden Informationen genannt, die den Verdacht begründeten, dass in der EG zwischen gewissen Herstellern und Händlern von PVC und Polyäthylen für diese Erzeugnisse Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen bezüglich fester oder anzustrebender Verkaufspreise und Lieferquoten abgeschlossen und durchgeführt worden seien. Solche Absprachen könnten einen schwerwiegenden Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV (nunmehr Art. 101 AEUV) darstellen. Am 20., 22. und 23. Januar 1987 versuchte die Kommission, diese Nachprüfung vorzunehmen; die Klägerin weigerte sich jedoch, die Nachprüfung zu dulden, weil es sich dabei um eine rechtswidrige Durchsuchung handele. Hoechst hielt diese Auffassung in ihrer Antwort auf ein Fernschreiben aufrecht, mit dem die Kommission sie unter Androhung eines Zwangsgelds von 1.000 ECU für jeden Tag des Verzugs aufgefordert hatte, ihre Bereitschaft zur Duldung der Nachprüfung zu erklären. Die Kommission erließ daraufhin am 3. Februar 1987 ohne Anhörung von Hoechst eine Entscheidung, mit der sie ein Zwangsgeld gegen Hoechst festsetzte (im Folgenden: Entscheidung zur Festsetzung eines Zwangsgelds). Mit Beschluss vom 12. Februar 1987 wies das Amtsgericht Frankfurt am Main den Antrag des gemäß der Verordnung Nr. 17 um Unterstützung ersuchten Bundeskartellamts auf Erlass eines Durchsuchungsbefehls zurück, weil ihm keine Tatsachen vorgetragen worden seien, die den Verdacht von Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen begründen könnten. Am 31. März 1987 erwirkte das Bundeskartellamt beim Amtsgericht Frankfurt am Main einen Durchsuchungsbefehl zugunsten der Kommission. Diese nahm am 2. und 3. April 1987 die Nachprüfung vor. Nachdem Hoechst Gelegenheit zur Äußerung gegeben und der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen angehört worden war, setzte die Kommission mit Entscheidung vom 26. Mai 1988 (im Folgenden: Entscheidung zur Festsetzung der endgültigen Höhe des Zwangsgelds) ein endgültiges Zwangsgeld von 55.000 ECU, d.h. von 1.000 ECU für jeden Tag des Zeitraums vom 6. Februar bis 1. April 1987, fest. Hoechst möchte gegen die Entscheidungen der Kommission vorgehen. Legen Sie der Prüfung die VO Nr. 1/2003 zugrunde. (EuGH v. 21.9.1989, verb. Rs. 46/87, 227/88 – *Hoechst*, Slg. 1989, 2859)

(1) Verfahrenseinleitung

Zu Rn. 170:

Weil eine Verfahrenseinleitung wegen eines möglichen Verstoßes gegen Art. 101, 102 AEUV die Rechtsstellung des betroffenen Unternehmens abgesehen von seiner verfahrensrechtlichen Lage nicht berührt, ist die Entscheidung über die Verfahrenseinleitung als solche nicht mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar (GEU v. 14.10.2021, T-19/21 – Amazon – Buy Bux, NZKart 2022, 77).

(2) Ermittlungsbefugnisse

(3) Verteidigungsrechte

Rn. 189a:

Im Qualcomm-Urteil (GEU v. 15.6.2022, [T-235/18](#) – Qualcomm, NZKart 2022, 406) äußerte sich das Europäische Gericht zu Grundlagen der Verteidigungsrechte. So nahm es einen Verstoß gegen Art. 19 VO (EG) Nr. 1/2003 an, weil die Kommission Befragungen von Marktteilnehmern nicht ordentlich dokumentiert und zu den Akten aufnahm.

Rechtsverletzungen durch die Europäische Kommission, sei es bei der Verhängung von Sanktionen oder im Verlauf des Ermittlungsverfahrens, können die Union nach allgemeinen Grundsätzen gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Selbst wenn die Anforderungen des hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen Unionsrecht nicht erfüllt sind, kann die Union wirtschaftlich erheblich belastet werden. Wenn ein Unternehmen etwa im Hinblick auf die sofortige Vollziehbarkeit eines Bußgeldbeschlusses die Geldbuße begleicht und diese anschließend vom Gericht ermäßigt wird, hat die Kommission den Differenzbetrag zu erstatten. Wenn die Kommission mit dem Geld Erträge erzielt hat, hat sie auch diese herauszugeben. Das Gleiche gilt, wenn das betroffene Unternehmen mit dem Geld, hätte es in der Zwischenzeit darüber verfügen können, Gewinne hätte erzielen können. Die Kommission ist in jedem Falle verpflichtet, als pauschale Entschädigung für die Vorenthaltung der Nutzung des rechtgrundlos behaltenen Geldbußenbetrages einen Verzugszins in Höhe des von der EZB für ihre Hauptfinanzierungsgeschäfte zugrunde gelegten Zinssatzes zuzüglich dreieinhalb Prozentpunkten zu zahlen (GEU v. 19.01.2022, T-610/19 – Telekom Geldbußenerstattung, NZKart 2022, 74).

b) Durch die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten

aa) Unmittelbare Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts

bb) Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 2 FKVO

c) Koordination der verwaltungsrechtlichen Durchsetzung

Zu Rn. 189 (nach Fn. 92):

Das Europäische Gericht stellte indes klar, dass allein die Tatsache, dass ein in den Beschwerdepunkten erhobener Vorwurf später nicht in der Bußgeldentscheidung wiederzufinden ist, keine Bescheinigung des Nichtvorliegens der Verantwortlichkeit darstellt. Wird dieser Vorwurf in einem späteren Verfahren bebußt, so steht diesem Vorgehen das Doppelbestrafungsverbot nicht entgegen (GEU v. 30.03.2022, T-350/17 – Luftfrachtkartell II (Singapore Airlines), NZKart 2022, 276).

Zu Rn. 189 (nach Fn. 95):

Konsequenterweise geht der EuGH davon aus, dass auch Art. 50 GRCh einer Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaates nicht verwehrt, ein Unternehmen wegen eines Verhaltens, das im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgte oder eine wettbewerbswidrige Wirkung hatte, wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV und den entsprechenden Bestimmungen des nationalen Wettbewerbsrechts zu verfolgen und gegebenenfalls mit einer Geldbuße zu belegen, obwohl dieses Verhalten bereits von einer Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats in einer endgültigen Entscheidung erwähnt wurde, die sie in Bezug auf dieses Unternehmen am Ende eines Verfahrens wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV und die entsprechenden Bestimmungen des Wettbewerbsrechts dieses anderen Mitgliedstaats erlassen hat, sofern diese Entscheidung nicht auf der Feststellung eines wettbewerbswidrigen Zwecks oder einer wettbewerbswidrigen Wirkung im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats beruht (EuGH v. 22.3.2022, C-151/20 – Zuckermarkt Österreich, NZKart 2022, 200).

In diesem Zusammenhang beschäftigte sich der EuGH auch mit den Auswirkungen des Doppelbestrafungsverbots auf den Fall, dass zu einem Sachverhalt zwei Verfahren nach Regulierungs- und Kartellrecht geführt werden. In der Rechtssache „bpost“ führte der EuGH dazu aus, dass eine Doppelbestrafung nach Kartellrecht und sektorspezifischem Regulierungsrecht zulässig ist, wenn diese Kumulierung für den Betroffenen vorhersehbar war und die Verfahren in einem koordinierten und engen zeitlichen Zusammenhang geführt wurden.

Allerdings darf die Gesamtheit der verhängten Strafen nicht außer Verhältnis zur Schwere der begangenen Straftaten stehen (EuGH v. 22.3.2022, C-117/20 – bpost, NZKart 2022, 203).

aa) Koordinationsbedarf bei parallelen Zuständigkeiten

bb) Homogene Rechtsentwicklung

cc) Harmonisierte Rechtsanwendung

2. Zivilrechtliche Durchsetzung

a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen

b) Prozessuale Besonderheiten

3. Schwächen der Rechtsdurchsetzung

III. *Durchsetzung des deutschen Kartellrechts*

1. Verwaltungsrechtliche Durchsetzung

a) Kartellbehörden

aa) Bundeskartellamt

bb) Landeskartellbehörden

cc) Bundeswirtschaftsministerium

dd) Monopolkommission

ee) Markttransparenzstellen

b) Sanktionen

Zu Rn. 225:

Die Vorteilsabschöpfung nach § 34 GWB hat allerdings nahezu keine praktische Bedeutung. Bisher wurde von den Kartellbehörden kein einziges Mal von der Möglichkeit Gebrauch gemacht. Dass weiterhin an der Regelung festgehalten wird, ist wohl mit der erhofften Abschreckungswirkung zu begründen. Zuletzt wurde die Frage nach einer möglichen Vorteilsabschöpfung im Zusammenhang mit dem Tankrabatt und dem in diesem Zusammenhang vermuteten Übergewinn der Mineralölkonzerne laut. Um in einem solchen Fall von der Vorteilsabschöpfung Gebrauch zu machen, bedürfte es jedoch einer Novellierung der Norm, welche zu einer Senkung der Hürde für den Nachweis einer schuldhaften Kartellrechtsverletzung führen müsste. Auch der Referentenentwurf zur 11. GWB-Novelle nahm die Problematik der praktischen Anwendbarkeit der Vorteilsabschöpfung thematisch auf und sah vor, die Nachweisanforderungen im Hinblick auf den konkret erlangten Vorteil abzusenken. Um dies zu erreichen, sah der Referentenentwurf vor, in § 34 Abs.1 GWB das Verschuldenserfordernis („vorsätzlich oder fahrlässig“) zu streichen. Dieser Vorschlag setzte sich jedoch nicht durch, sodass die verabschiedete Novelle am Verschuldenserfordernis festhält. Zur Erleichterung der Durchsetzung begründet § 34 Abs. 4 GWB in der nun geltenden Fassung eine Vermutung dafür, dass ein Kartellrechtsverstoß einen wirtschaftlichen Vorteil von mindestens 1 % des Umsatzes verursacht hat, dessen Höhe aber auch geschätzt werden kann.

- c) Verfahren
 - aa) Rechtsgrundlagen
 - bb) Einleitung
 - cc) Ermittlungsbefugnisse

Zu Rn. 236:

Mit der Sektoruntersuchung zu öffentlich zugänglichen Ladeinfrastrukturen für Elektrofahrzeuge aus dem Jahr 2020 sollten strukturelle Wettbewerbsprobleme schon in der frühen Marktphase des Ladeinfrastrukturaufbaus angesichts der Bedeutung der Bedingungen und Preise für öffentliches Laden als Erfolgsfaktor für die Elektromobilität frühzeitig identifiziert werden (BKartA, B8-28/20, SU Ladeinfrastruktur, Oktober 2021).

Rn. 236a:

Der Referentenentwurf zur 11. GWB-Novelle vom 15.09.2022 betonte bereits die Bedeutung des Instruments der Sektoruntersuchung zur Gewinnung von Erkenntnissen über die Wettbewerbsverhältnisse auf den untersuchten Märkten. Um das Problem der langen Verfahrensdauer und der daraus resultierenden Trägheit der Aktualisierungsmöglichkeiten, um auf die gewonnenen Erkenntnisse zu reagieren, zu beheben, benennt das Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz mehrere Abhilfemaßnahmen. Zum einen soll das Verfahren zeitlich gestrafft werden (18 Monate ab Einleitung, § 32e Abs. 3 GWB), zum anderen soll es dem Bundeskartellamt ermöglicht werden, unabhängig von etwaigen Kartellrechtsverstößen im Anschluss an eine Sektoruntersuchung verhaltensbezogene und strukturelle Abhilfemaßnahmen anzuordnen. Dies setzt voraus, dass das BKartA durch Verfügung feststellt, dass eine „erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs auf mindestens einem mindestens bundesweiten Markt, mehreren einzelnen Märkten oder marktübergreifend“ vorliegt. Im Vergleich zum Referentenentwurf beinhaltet § 32f Abs. 3 GWB in seiner geltenden Fassung das zusätzliche Erfordernis einer vorausgehenden kursorischen Überprüfung der Erfolgsaussichten der sonstigen Befugnisse nach Teil 1. Nur wenn die konventionellen Abhilfemaßnahmen nicht genügen, ist die Entflechtung als ultima ratio zulässig, § 32f Abs. 4 GWB.

Rn. 238 1. Satz:

Im Verfahren – künftig nicht allein im förmlichen Verfahren gegen bestimmte Normadressaten, sondern auch im Verfahren der Sektoruntersuchung (vgl. § 32e Abs. 5 GWB) – verschiedene belastende Maßnahmen treffen:

dd) Verfahrensrechte

2. Zivilrechtliche Durchsetzung

- a) In Betracht kommende Anspruchsgrundlagen – „Schwert- und Schildprozesse“
- b) Passivlegitimation – wirtschaftlicher Unternehmensbegriff

Zu Rn. 244:

Da das unionsrechtliche Konzept der wirtschaftlichen Einheit gerade keine Zurechnung im eigentlichen Sinne vornimmt, können Opfer einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise eines Unternehmens eine Schadensersatzklage sowohl gegen eine Muttergesellschaft als auch gegen eine Tochtergesellschaft dieser Gesellschaft erheben kann, sofern sie zusammen eine

wirtschaftliche Einheit bilden. Dafür ist unerheblich, welche Gesellschaft die jeweils andere kontrolliert (EuGH v. 6.10.2021, Rs. C-882/19 – *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800).

Der EuGH führt außerdem aus, dass das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit den Rückschluss darauf zulässt, dass die Muttergesellschaft auch für den Missbrauch, der von einer oder mehreren marktbeherrschenden Tochtergesellschaften ausgeht, verantwortlich ist. Der EuGH stellt dabei die Vermutung auf, dass eine solche Einheit vorliegt, wenn „zum maßgeblichen Zeitpunkt zumindest nahezu das gesamte Kapital dieser Tochtergesellschaft unmittelbar oder mittelbar von der Muttergesellschaft gehalten wurde“. Eines zusätzlichen Beweises bedarf es nur in den Fällen, in denen die Muttergesellschaft nachweisen kann, dass die Tochtergesellschaft eigenständig handelt (EuGH, Urt. v. 12.05.2022, C-377/20 – ENEL, NZKart 2022, 323).

Einen anderen Weg wählt der EuGH für die Zurechnung des Handelns eines Vertriebshändlers zu einem marktbeherrschenden Unternehmen. Er hebt in diesem Zusammenhang die besondere Verantwortung eines marktbeherrschenden Unternehmens hervor, die dazu führt, dass das Verhalten von Vertriebshändlern, die einem Vertriebsnetz angehören, dem marktbeherrschenden Unternehmen zuzurechnen ist, wenn feststeht, dass „dieses Verhalten von den Vertriebshändlern nicht selbstständig angenommen wurde, sondern Teil einer einseitig von diesem Hersteller beschlossenen und mittels dieser Vertriebshändler umgesetzten Politik ist“ (EuGH v. 19.1.2023, C-680/20 – Unilever Italien, WRP 2023, 304). Das Konzept der wirtschaftlichen Einheit wird hier verlassen und statt dessen auf strukturell haftungsrechtliche Grundsätze (zurechenbare Kausalität) zurückgegriffen.

c) Aktivlegitimation – insbesondere Klagen mittelbar Geschädigter und Verbraucher (offensives passing-on)

Fall 2: Die Klägerin bezog von der Beklagten Vitamine und Vitamingemische zur Herstellung von Lebensmitteln in den Jahren 1989 bis 1999 zu einem Gesamtlieferpreis von über 9 Mio. DM. Die Beklagte war während dieses Zeitraums an weltweit wirksamen Preiskartellen über diese Vitamine beteiligt, die zu einem erheblichen Anstieg der Vitaminpreise führten. Die Klägerin verlangt nun Schadensersatz. Sie führt an, die Kartellpreise für die Vitamine seien gegenüber dem fiktiven Marktpreis mindestens 20 % überhöht gewesen. Durch die überhöhten Abgabepreise sei ihr ein Vermögensschaden entstanden. Die Beklagte verteidigte sich mit dem Einwand, der Klägerin sei gar kein Schaden entstanden, weil sie die überhöhten Preise für die Vitamine an ihre Abnehmer habe weitergeben können. (Nach OLG Karlsruhe NJW 2004, 2243)

Zu Fn. 159:

Auch die mögliche Kartellbeteiligung des Schadensersatzklägers schließt seine Aktivlegitimation nicht aus. Bei vertikalen Absprachen kann es sein, dass ein als Mitverschulden zu qualifizierender Beitrag zur Schadensentstehung aufgrund des überwiegenden Verursachungsanteils der Gegenseite vollständig verdrängt wird (LG Dortmund v. 16.2.2022, 8 O 1/20 (Kart) – *Kaffeeröster-Kartell*, NZKart 2022, 292, zum sog. hub and spoke-Kartell)

d) Unterlassungs- und Beseitigungsklage

e) Schadensersatz

aa) Verschulden

bb) Defensives passing-on

- (1) Schadensentstehung
- (2) Vorteilsausgleichung.
- cc) Schadensberechnung
- f) Verjährung

Zu Fn. 188:

Zum zeitlichen Geltungsbereich der Schadensersatzrichtlinie gem. Art. 17 RL 2014/104 vgl. EuGH v. 22.6.2022, C-267/20 – Schadensersatz wegen Lkw-Kartell, NZKart 2022, 392.

- g) Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge

Fall 3: K ist Eigentümer einer Tennis- und Badmintonhalle in Oberhausen. Zum 1. Januar 2003 pachtete B die Halle für zehn Jahre. § 7 des Vertrages bestimmt: "Mieter ist bekannt, dass Vermieter weitere Sportanlagen besitzt und diese teilweise selbst betreibt, teilweise durch eine Betriebsgesellschaft betreiben lässt. ... 3. Mieter wird die von Vermieter vor einem jeden Saisonbeginn vorgegebenen Abonnement- und Einzelstundenpreise übernehmen. ... Ohne schriftliche Zusicherung des Vermieters ist es Mieter untersagt, Rabatte an Abonnenten zu gewähren." § 21 enthält folgende „Salvatorische Klausel“: „Sollte eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder nichtig sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Parteien verpflichten sich, unwirksame oder nichtige Klauseln durch rechtswirksame zu ersetzen, die dem wirtschaftlich Gewollten am nächsten kommen. Das gleiche gilt, falls der Vertrag eine ergänzungsbedürftige Lücke enthalten sollte.“ K hat den Vertrag fristlos gekündigt, nachdem B mit den „Mietzinsen“ in Rückstand geraten war. Mit der Klage verlangt er von B Zahlung der ausstehenden Beträge von insgesamt 67.919,78 €. (BGH NJW 2003, 347)

- h) Zugang zu Informationen

- aa) Bindungswirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen für sog. *follow on*-Klagen, § 33b GWB

Zu Fn. 203:

Auf Unternehmen, die lediglich vergleichbar mit den Adressaten einer bindenden Entscheidung gehandelt haben, erstreckt sich die Bindungswirkung aber jedenfalls nicht (LG Dortmund v. 16.2.2022, 8 O 1/20 (Kart) – *Kaffeeröster-Kartell*, NZKart 2022, 292). Allerdings bleibt es möglich, die Ausführungen in einer solchen Entscheidung indiziell heranzuziehen.

- bb) Offenlegung von Beweismitteln

- i) Weitere zivilprozessuale Besonderheiten

Rn. 278a:

Schiedssprüche aus Kartellverfahren sind auf der Grundlage von § 1059 Abs. 2 Nr. 2b ZPO in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht uneingeschränkt überprüfbar, da die §§ 19-21 GWB zu den elementaren Grundsätzen des deutschen Rechts gehören und damit Teil des *ordre public* sind (BGH, Beschluss v. 27.09.2022, KZB 75/21 – *Steinbruch-Schiedsspruch*, NZKart 2023, 30)., sodass.

- j) Kollektiver Rechtsschutz

aa) Verbandsklage

Zu Rn. 280:

Industrieverbänden muss allerdings eine erhebliche Anzahl betroffener Unternehmen angehören (vgl. dazu BGH v. 6.7.2021, KZR 35/20 – Porsche-Tuning II, WRP 2021, 1468) und sie müssen über eine erforderliche Ausstattung verfügen. Ein Eintragungserfordernis gibt es – anders als im Lauterkeitsrecht – nicht.

bb) Abtretungsmodell:

Bsp.: Anfang April 2003 hatte das BKartA Bußgeldbescheide an die sechs größten Zementhersteller in Deutschland, über insgesamt 660 Mio. € erlassen. Im anschließenden Verfahren vor dem OLG Düsseldorf verhängte der Kartellsenat im Juni 2009 gegen fünf Zementhersteller Geldbußen in Höhe von 330 Mio. €. Die im Rahmen des Verfahrens durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass die vom Bundeskartellamt erhobenen Kartellvorwürfe den Tatsachen entsprechen. Gegen drei Hauptbeteiligte dieses Kartells hat die in Belgien als AG belgischen Rechts errichtete Cartel Damage Claims (CDC) Klage auf Schadensersatz eingelegt. Damit werden die Forderungen von 28 geschädigten Zementabnehmern mit einer Gesamtmenge von ca. 7,5 Mio. t und einem Gesamtschaden (ohne Zinsen) von ca. 136 Mio. € geltend gemacht. Der Gesellschaftszweck der CDC besteht in der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gewerblicher Verbraucher auf Grund von Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen nationalen und/oder internationalen Kartellrechts und verwandter Rechtsgebiete der EU und ihrer Mitgliedstaaten. CDC bündelt diese Ansprüche – in der Regel durch Erwerb – und macht sie grundsätzlich für eigene Rechnung und auf eigenes Risiko außegerichtlich, erforderlichenfalls auch gerichtlich, geltend. Darüber hinaus kann CDC auch als Treuhänderin für die Geschädigten fungieren.

cc) Rechtsentwicklung

3. Strafrechtliche Durchsetzung

a) Submissionsbetrug, § 263 StGB

Fall 4: a) Die Flughafen München GmbH (FMG) erteilte am 7. und 18. Juli 1989 der H. AG zwei Aufträge zur Erweiterung des Rollbahnsystems Süd und Nord des Flughafens München II in Höhe von ca. 1,8 und 19,2 Mio. DM. Den Auftragserteilungen war eine Submission der Arbeiten durch die FMG vorausgegangen, an der sich neben der H. AG auch fünf weitere Bauunternehmen beteiligt hatten. Um der H. AG den Erhalt der Aufträge zu sichern, hatte der A als ihr Angestellter mit Vertretern der übrigen Firmen verabredet, dass sein Unternehmen „herausgestellt“ werden und das niedrigste Angebot einreichen sollte, während die anderen höhere Schutzangebote abgeben sollten. Als Ausgleich wurden für diese Firmen Abstandszahlungen in Höhe von insgesamt 800.000 DM vereinbart. Diese wurden in der Kalkulation der H. AG berücksichtigt. Ohne Absprache wären sie nicht anbotserhöhend eingerechnet worden. Auf der Grundlage dieser Absprache hatte der A veranlasst, dass von der H. AG Angebote mit dem abgesprochenen Preis abgegeben wurden. Auch die übrigen Firmenvertreter hielten sich an das geschlossene Abkommen und täuschten stillschweigend vor, dass die von ihnen abgegebenen Angebote im Wettbewerb zustande gekommen seien. Nach Abgabe der Angebote wurden zwischen der FMG und den Bietern Gespräche geführt, die zu einem pauschalen Abschlag in Höhe von 1 % der Angebotssumme führten. Außerdem verzichtete die H. AG auf die Durchsetzung einer streitbefangenen Forderung aus einem anderen Bauvorhaben in Höhe von 807.500 DM. Beide Aufträge wurden nach erfolgter Schluss-

rechnung von der FMG bezahlt. Die Firma H. AG hat die den übrigen Firmen zugesagten Abstandszahlungen erbracht.

b) In einem weiteren Fall erteilte die FMG am 25. Januar 1990 der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Ho. den Auftrag „57 Meter-Streifen“ im Vorfeld West in Höhe von ca. 9,6 Mio DM (Bauvorhaben HO 594) und der „ARGE B.“, der die H. & Wo. AG angehörte, den Auftrag „Vorfeld Fracht/Wartung“ in Höhe von ca. 50,6 Mio. DM (Bauvorhaben HO 593). Den Auftragserteilungen war vorausgegangen, dass die FMG diese beiden ARGEN zu Angeboten für jeweils beide Bauvorhaben aufgefordert hatte. Sie wollte zwischen beiden ARGEN einen Wettbewerb und erwartete daher, dass die ihr gemachten Angebote echte Wettbewerbspreise darstellten. Die Firmenvertreter sämtlicher beteiligter Firmen, darunter auch der A, hatten jedoch verabredet, dass die ARGE B. den Auftrag HO 593 und die ARGE Ho. den Auftrag HO 594 erhalten solle. Die jeweils andere ARGE sollte ein höheres Schutzangebot abgeben. (BGHSt 47, 83)

- b) Wettbewerbsbeschränkende Absprache bei Ausschreibungen, § 298 StGB
- c) Strafbarkeitslücke?

IV. Verhältnis verwaltungsrechtlicher und privater Durchsetzung

V. Rechtsschutz

1. Maßnahmen der Europäischen Kommission
 - a) Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage
 - b) Vorläufiger Rechtsschutz
 - c) Drittschutz
2. Maßnahmen der deutschen Kartellbehörden
 - a) Durchsetzung deutschen Kartellrechts
 - aa) Verwaltungsverfahren
 - bb) Bußgeldverfahren
 - b) Durchsetzung von EU-Kartellrecht

licherweise eingelegtes Rechtsmittel entschieden haben. (EuGH v. 14.12.2000, Rs. C-344/98 – *Masterfoods*, Slg. 2000, I-11369)

4. Kontrolldichte der gerichtlichen Überprüfung und wettbewerbspolitisches Mandat der Kartellbehörden