

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis März 2021 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker, der schon im Studium mein Interesse am Kartellrecht geweckt und mich bei der Erstellung dieser Arbeit sowie über all die Jahre, die ich an seinem Lehrstuhl und am Institut für Energie- und Regulierungsrecht Berlin tätig war, begleitet und unterstützt hat.

Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens möchte ich mich bei Prof. Dr. Florian Rödl (M.A.) bedanken. Den Herausgebern danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Kartell- und Regulierungsrecht“. Mein Dank gilt weiterhin dem Cusanuswerk, das mich insbesondere während der Promotionsphase in herausragender Weise ideell und finanziell gefördert hat.

Für die anregenden und lebhaften Diskussionen, die die Thesen meiner Arbeit geprägt haben, danke ich meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Energie- und Regulierungsrecht Berlin. Mein besonderer Dank gebührt Frau Dr. Lajana von zur Gathen, die durch ihre unermüdliche Unterstützung und kritischen Anregungen wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Für das aufwendige Korrekturlesen danke ich meiner Schwester Miriam Bernart.

Meinen Eltern und meiner Familie danke ich für die unbedingte Unterstützung, die sie mir während meiner gesamten Ausbildung zuteilwerden ließen.

Besonderer Dank gilt schließlich meinem Mann und meinen Kindern, die mich während der gesamten Zeit der Entstehung dieser Arbeit gestützt und ertragen haben.

Berlin, im April 2021

Asja Zorn

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1 Die Spürbarkeit im System der bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkung - eine Problemanalyse	27
A. Das Expedia-Urteil des EuGH	29
B. Dogmatische Schwächen der Expedia-Entscheidung	30
C. Vorläufer in der Rechtsprechung des EuG	33
D. Fragestellung und Gang der Untersuchung	35
Teil I Die Spürbarkeit zwischen bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkung in Art. 101 Abs. 1 AEUV	39
Kapitel 2 Der wettbewerbsbeschränkende Zweck	41
A. Grundlegende Aussagen der Rechtsprechung zur bezweckten Wettbewerbsbeschränkung	41
I. Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen als alternative Voraussetzungen	41
II. Wesensmäßigkeit	41
III. Berücksichtigung der rechtlichen und wirtschaftlichen Begleitumstände	43
B. Definition der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung	44
I. Alternativität als Ausgangspunkt	45
1. Die Alternativität und Gleichrangigkeit von Zweck und Wirkung	45
2. Die Bedeutung der Abgrenzung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen	46
II. Vorherrschender Ansatz	48
1. Zweck als Vermutung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen	48
2. Kritik	50
3. Keine Unterstützung durch die gefestigte Rechtsprechung	53
4. Zwischenergebnis	54
III. Relevanz der Unterscheidung zwischen Definition und Feststellung	54

Inhaltsverzeichnis

IV.	Rückbesinnung auf ein subjektives Begriffsverständnis	58
1.	Der Zweck als Verbotsgrund	59
2.	Keine subjektive Vorwerfbarkeit	61
3.	Vereinbarkeit mit der älteren Rechtsprechung	64
a)	Keine Ablehnung eines subjektiven Begriffsverständnisses	64
b)	Rechtsprechungskriterien als Indizien zur Feststellung	66
aa)	Verobjektivierung	67
bb)	Absicht der beteiligten Unternehmen	68
cc)	Wahrscheinliche wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	69
dd)	Positive Auswirkungen der Vereinbarung	70
ee)	Zwischenergebnis	71
4.	Wandel durch die jüngste Rechtsprechung?	71
V.	Zwischenergebnis: Subjektiver Begriff und verobjektivierte Feststellung	74
C.	Die bezweckte Wettbewerbsbeschränkung und die normativen Grundlagen des Wettbewerbsrechts	75
I.	Der freie Wettbewerb in der europäischen Wirtschaftsverfassung	76
II.	Der „more economic approach“ der Kommission als neuer Ansatz	77
1.	Entwicklung und wettbewerbspolitischer Zusammenhang	77
2.	Merkmale	80
a)	Wirkungsbasierter Ansatz	80
b)	Effizienz- und Wohlfahrtsorientierung	82
c)	Einzelfallanalyse und Bedeutung ökonomischer Theorien	85
3.	Grenzen des „more economic approach“	86
a)	Effizienzbegriff und Zeithorizont	87
b)	Rechtssicherheit und Justiziabilität	87
c)	Zweifel an Realitätsnähe	89
d)	Aufwand und Kosten	90
e)	Das geltende Recht als Auslegungs- und Anwendungsgrenze	91
aa)	Normierte Effizienz- und Wohlfahrtsüberlegungen in Art. 101 AEUV - Das Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 3	92

bb) Konfliktpunkte zwischen der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung und dem „more economic approach“	94
(1) Die Rolle von Wirkungen	95
(2) Prozess- oder Ergebnisorientierung	97
4. Zwischenergebnis	100
5. Abweichende Interpretationsansätze der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung als Aufweichungstendenz	101
III. Die Herstellung wirksamen Wettbewerbs im Dienst der wirtschaftlichen Wohlfahrt	103
D. Bestimmung einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung	104
I. Einführung	104
II. Die Kontextanalyse	105
1. Einführung der Kontextanalyse durch den EuGH	105
2. Ziele der Kontextanalyse	107
a) Die Kontextanalyse als Art. 101 Abs. 1 AEUV umspannendes Prinzip	107
b) Die Betrachtung des Kontextes zur Ermittlung des Zwecks einer Vereinbarung	110
aa) Grundsätze	110
bb) Verdeutlichung in der Rechtsprechung	113
(1) „CRAM und Rheinzink“	113
(2) „Javico“	114
(3) „General Motors“	116
(4) „Allianz Hungária“	118
(a) Die Entscheidung im Einzelnen	118
(b) Die Analyse des Kontextes der Vereinbarung	120
(c) Die Wettbewerbswidrigkeit des Zwecks	121
(d) Die Kritik am Urteil	123
(e) Abschließende Bewertung	126
cc) Zwischenergebnis: Kontextanalyse zur ergebnisoffenen Bestimmung des Zwecks einer Vereinbarung	127
c) Betrachtung des Kontextes zur Feststellung der Wettbewerbswidrigkeit	128
aa) Grundsätze	128
bb) Verdeutlichung in der Rechtsprechung	129
(1) „Allianz Hungária“	130

Inhaltsverzeichnis

(2) „Consten/Grundig“	131
(3) „La Hesbignonne“	132
cc) Kontextanalyse als unentbehrlicher Bestandteil <i>jeder</i> Betrachtung	133
dd) Zwischenergebnis: Kontextanalyse zur ergebnisoffenen Bestimmung der Wettbewerbswidrigkeit	136
3. Konsequenzen dieser Auslegung	137
a) Keine enge Auslegung	137
b) Keine Begrenzung auf offensichtliche oder schwere Beschränkungen	142
c) Keine Erforderlichkeit von Erfahrungswissen	144
d) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen und Kernbeschränkungen sind nicht gleichzusetzen	147
aa) Arten von Kernbeschränkungen und ihre Bedeutung	148
bb) Verknüpfungsoptionen	149
cc) Die Bedeutung der Dogmatik der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung für das Verhältnis der beiden Kategorien	150
dd) Kernbeschränkungen sind nicht immer Wettbewerbsbeschränkungen	151
ee) Kernbeschränkungen sind nicht immer bezweckt	152
ff) Kernbeschränkungen und bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen als unabhängige Kategorien	153
e) Ausuferung der Zweckkategorie?	156
f) Die bezweckte Wettbewerbsbeschränkung als abstraktes Gefährdungsdelikt?	157
g) Zwischenergebnis	160
III. Fallgruppen	161
1. Anwendungsfälle der Kontextanalyse zur Zweckfeststellung	162
a) Selektiver Vertrieb	162
aa) Begriff und Hintergrund	162
bb) Wettbewerbliche Relevanz	165
cc) Verwaltungspraxis und Rechtsprechung	167
dd) Dogmatische Einordnung	173
(1) Begründungsversuche in der Literatur	173
(a) Nicht schützenswerter Wettbewerb	173

(b)	„Rule of reason“	175
(c)	Selektivvertrieb als notwendige Nebenabrede	179
(d)	Verhältnismäßige Verfolgung europarechtlich legitimer Ziele	180
(e)	Lösung über Art. 101 Abs. 3 AEUV	182
(f)	Zwischenergebnis	184
(2)	Eigene dogmatische Erfassung	184
(a)	Selektive Vertriebssysteme als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	185
(b)	Selektive Vertriebssysteme als bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	188
(c)	Möglichkeit einer Freistellung nach Abs. 3	192
ee)	Zusammenfassung	195
b)	Informationsaustausch	196
aa)	Bedeutung und Erscheinungsformen	197
bb)	Wettbewerbliche Relevanz	201
cc)	Informationsaustausch als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung	207
(1)	Rechtsprechung	207
(a)	„T-Mobile Netherlands“	207
(b)	„Dole Food Company“	210
(c)	Kein Verschwimmen von bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkung beim Informationsaustausch	211
(2)	Abgrenzung in der Literatur	213
(3)	Informationsaustausch als Kartellsurrogat?	216
(4)	Ermittlung der Zielrichtung eines Informationsaustausches	218
(a)	Inhalt der Vereinbarung	219
(b)	Wirtschaftliche und rechtliche Begleitumstände	221
(c)	Zusammenfassung	225
(5)	Wettbewerbswidrigkeit	227
dd)	Informationsaustausch als (lediglich) bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	227
ee)	Verhältnis von Zweck und Wirkung	229
c)	Markenabgrenzungsvereinbarungen	230

Inhaltsverzeichnis

aa) Begriff	230
bb) Wettbewerbliche Relevanz	232
cc) Behandlung in Rechtsprechung und Verwaltung	234
dd) Einordnungsversuche in der Literatur	236
(1) Anwendungsfall einer „rule of reason“	236
(2) Markenabgrenzungsvereinbarungen als notwendige Nebenabreden	237
ee) Zweck und Wirkung von Markenabgrenzungsvereinbarungen	238
(1) Markenabgrenzungsvereinbarungen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	239
(a) Konfliktsituation	239
(b) Erforderlichkeit der konkreten Vereinbarungen	241
(c) Verhältnis der auferlegten Pflichten	243
(d) Wettbewerbswidrigkeit	243
(2) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	245
ff) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	247
gg) Zusammenfassung	248
2. Anwendungsfälle der Kontextanalyse zur Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit	249
a) Fehlende Wettbewerbsmöglichkeiten aufgrund staatlicher Eingriffe	250
aa) Regulierung durch gesetzliche Vorschrift	251
bb) Europarechtswidrigkeit des regulierenden Gesetzes	252
cc) Staatliche Druckausübung	254
dd) Abgrenzung zu lediglich veranlasstem, verstärktem oder gebilligtem Verhalten	255
b) Fehlende Wettbewerbsmöglichkeiten aufgrund der Marktstruktur	260
aa) Arbeitsgemeinschaftsgedanke	260
(1) Arbeitsgemeinschaften als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	261
(2) Marktfähigkeit der beteiligten Unternehmen	261
(3) Gemischte Arbeitsgemeinschaften als bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	263
(4) Objektive oder subjektive Sichtweise?	264
(5) Vom Arbeitsgemeinschaftsgedanken erfasste Abreden	266

bb) Markterschließungsgedanke	268
c) Notwendige Nebenabreden	272
aa) Entwicklung	272
bb) Anwendungsbereich und Begriff der Nebenabrede	275
cc) Dogmatische Grundlage der Zulässigkeit	277
(1) Lösung innerhalb von Absatz 1	278
(a) Rechtsprechung: Ungeschriebener Ausnahmebereich von Absatz 1	278
(b) Keine Beschränkung des Wettbewerbs	282
(aa) "rule of reason"	282
(bb) Unwiderlegbare Vermutung wettbewerbsfördernder Wirkungen	284
(2) Lösung über Abs. 3	287
(3) Eigener Ansatz	290
(a) Nebenabreden als grundsätzlich bezweckte Beschränkungen	290
(b) Kontextanalyse als Ansatzpunkt für die Wettbewerbswidrigkeit	294
(c) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	298
(d) Zusammenfassung	300
dd) Beispiele	301
(1) Wettbewerbsverbote	301
(a) Wettbewerbsverbot im Unternehmenskaufvertrag	302
(b) Wettbewerbsverbote in gesellschaftsrechtlichen Verbindungen	305
(2) Franchising	308
(a) Begriff des Franchising	309
(b) Typische Verhaltensbindungen	310
(c) Zweck der Nebenabreden	311
(d) Wettbewerbswidrigkeit	312
(aa) Nebenabrede	312
(bb) Wesen der Hauptmaßnahme	314
(cc) Unverzichtbarkeit	314
(e) Abgrenzung zum selektiven Vertrieb	318
(3) Konkurrenzschutzklauseln in gewerblichen Mietverträgen	320
(a) Die Rechtsprechung des EuGH	320
(b) Eigener Ansatz	323

Inhaltsverzeichnis

(4) Nebenabreden zu Lizenzvereinbarungen	326
(a) Die Bedeutung der gewerblichen Schutzrechte im Wettbewerb	326
(b) Bewertung von Nebenabreden zu Lizenzvereinbarungen	329
(c) Fallbeispiel: Die Hoffmann-La Roche-Entscheidung des EuGH	332
IV. Überblick: Elemente der Kontextanalyse	335
V. Die Rolle von Wirkungen bei der Ermittlung eines wettbewerbswidrigen Zwecks	339
1. Abgrenzung der Kontextanalyse von der Prüfung konkreter Auswirkungen	340
2. Kein Wirkungsnachweis erforderlich	342
3. Wahrscheinliche Wirkungen als Indikator	343
4. Berücksichtigung positiver Wirkungen und Verfolgung legitimer Zwecke	347
E. Ergebnis	351
Kapitel 3 Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	353
A. Abgrenzung von der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung	353
B. Objektive Folgen einer Vereinbarung	355
I. Kontrafaktische Analyse	356
II. Bezugspunkt der Betrachtung	358
III. Tatsächliche und potenzielle Wirkungen	363
1. Die Betrachtung potenzieller Wirkungen in der Entscheidungspraxis	364
a) „Advocaat Zwarte Kip“	364
b) „BAT und Reynolds“	364
c) „John Deere“	366
2. Interpretationen in der Literatur	368
3. Abgrenzungsprobleme zur bezweckten Wettbewerbsbeschränkung	369
4. Schlussfolgerung für die Bedeutung potenzieller Wirkungen	371
5. Ermittlung der tatsächlichen Wirkungen einer Vereinbarung	371
IV. Bedeutung des Marktanteils oder anderer quantitativer Gesichtspunkte	374
1. Praxis der Kommission: Marktmacht als zentrales Kriterium	374

a) Die Leitlinien und ihre Rezeption in der Literatur	374
b) Dogmatisches Konzept	377
2. Übertragung dieses Konzepts auf die Wettbewerbsbeschränkung als Freiheitsbeschränkung Dritter	382
3. Marktmacht als Indiz	383
4. Marktanteil als konstituierendes Element wettbewerbsbeschränkender Wirkungen?	384
a) Offenhaltung der Märkte	385
b) Angebotsvielfalt	386
c) Bündeltheorie	388
5. Zusammenfassung	390
C. Ergebnis zu wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen	391
Kapitel 4 Die Entwicklung des Spürbarkeitsbegriffs im europäischen Recht	393
A. Die Einführung des Spürbarkeitsbegriffs durch die Kommission	393
B. Eingang der Spürbarkeit in die Rechtsprechung des EuGH	395
C. Die Bagatellbekanntmachung der Kommission	400
D. Die Ausformung der Bagatellgrenze in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte	403
I. Quantitative Betrachtung der Spürbarkeit	404
II. Qualitative Spürbarkeit?	407
III. Zusammenfassung	414
E. Das Verhältnis der spürbaren Wettbewerbsbeschränkung zur spürbaren Handelsbeeinträchtigung	415
F. Verschiebung der Spürbarkeitsgrenze in den Bagatellbekanntmachungen der Kommission	420
I. Bagatellbekanntmachungen 1970-1994	420
II. Bagatellbekanntmachung 1997	421
III. Bagatellbekanntmachung 2001	426
IV. Bagatellbekanntmachung 2014	429
V. Zusammenfassung: Entwicklung und Bedeutung der Bagatellbekanntmachung	430
G. Zusammenfassung: Entwicklung des Spürbarkeitsbegriffs im europäischen Recht	432
Kapitel 5 Die Spürbarkeit: ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal?	435
A. Zusammenfassung des Spürbarkeitsmerkmals	435

Inhaltsverzeichnis

B. Die Spürbarkeit als materielle Bagatellgrenze	436
I. Die Spürbarkeit bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen	436
1. Interpretationsmöglichkeiten der Expedia-Entscheidung	437
a) Spürbarkeit als immanenter Teil der Prüfung einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung	437
aa) Inhalt	437
bb) Kritik	439
b) Spürbarkeit als (widerlegliche?) Vermutung bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen	442
c) Wettbewerbswidriger Zweck als qualitatives Spürbarkeitskriterium	446
d) Zusammenfassung	448
2. Spürbarkeit bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen irrelevant	448
II. Die Spürbarkeit bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen	450
1. Anwendungsfälle einer zusätzlichen Mindestgrenze	450
2. Dogmatische Rechtfertigung einer zusätzlichen Mindestgrenze	454
3. Zwischenergebnis	457
III. Ergebnis: Kein eigenständiger Anwendungsbereich der Spürbarkeit als materielles Tatbestandsmerkmal	459
C. Die Spürbarkeit als formelle Bagatellgrenze	460
I. Doppelte Bagatellgrenze	461
II. Formelle Bagatellgrenze für bewirkte und bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen?	463
III. Praktische Bedeutung einer formellen Bagatellgrenze	465
D. Ergebnis	466
Teil II Die spürbare bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung im deutschen Recht	467
Kapitel 6 Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen in § 1 GWB	469
A. Die Urfassung des § 1 GWB von 1958	469
I. Gemeinsamer Zweck	470
II. Die Auseinandersetzung um Gegenstands-, Zweck- und Folgetheorie	473
B. Angleichung des Tatbestands an das europäische Recht	477

C. Zusammenfassung	483
Kapitel 7 Historische Entwicklung der Spürbarkeit	485
A. Die „Eignung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse“ in der ersten Fassung des GWB	485
I. Keine ausdrückliche Schwelle der Marktbeeinflussung im Sinne einer Wesentlichkeitsschwelle	487
II. Tendenzen in der Literatur	490
III. Die ersten Aussagen des BGH zur Marktbeeinflussung	494
1. Die Glasglühkörper-Entscheidung	494
2. Die Kohlenplatzhandel-Entscheidung	495
3. „Export ohne Warenbegleitschein“ und die Bierpreis-Entscheidung	498
4. Zusammenfassung	500
IV. Der Umgang des BKartA mit dem Merkmal „Eignung zur Marktbeeinflussung“	502
B. Die Einführung des Spürbarkeitsbegriffs	504
I. Die SPAR-Entscheidung des BGH	504
1. Kein Mindestumfang	504
2. Nach allgemeiner wirtschaftlicher Erfahrung spürbare Einwirkung auf das Verhalten der Marktbeteiligten	505
3. Bloß theoretisch vorstellbar	509
4. Zusammenfassung: Die inhaltliche Erfassung des Spürbarkeitsbegriffs in der SPAR-Entscheidung	511
II. Die Klinker-Entscheidung	512
III. Der erste Umgang des BKartA mit dem Spürbarkeitsbegriff	514
C. Reaktionen des Gesetzgebers auf die SPAR-Entscheidung	515
I. Einführung eines § 1a GWB	515
II. Das Schwerpunktprogramm des BKartA	519
III. § 5b GWB	521
D. Die Fortentwicklung des Spürbarkeitsbegriffs in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	524
I. „Aluminiumhalbzeug“ und „ZVN“	524
II. „Fertigbeton I“ - ein Wendepunkt?	526
1. Die Interpretation der Spürbarkeit als Untergrenze einer Marktbeeinflussung	527
2. Die inhaltliche Ausgestaltung des Spürbarkeitsmerkmals	531
3. Ein Wendepunkt?	533

Inhaltsverzeichnis

III. Die weitere Entwicklung des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals „Spürbarkeit“	534
1. Die Eigenschaften der Spürbarkeit nach „Fertigbeton I“	534
2. Die tatbestandliche Verankerung der Untergrenze	535
3. Die inhaltliche Konkretisierung des Spürbarkeitsmerkmals durch die Rechtsprechung	536
a) Vorherrschaft der quantitativen Herangehensweise?	536
b) Quantitative Ausprägungen der Spürbarkeit	538
aa) Marktanteil als spürbarkeitsbegründender Faktor	538
bb) Sonstige quantitative Kriterien	543
cc) Zusammenfassung	544
c) Qualitative spürbarkeitsbegründende Kriterien	545
d) Versuch einer Systematisierung	550
e) Zusammenfassung	551
4. Auswirkungen der 6. GWB-Novelle: Von der spürbaren Marktbeeinflussung zur spürbaren Wettbewerbsbeschränkung	552
IV. Rezeption der Expedia-Entscheidung	558
E. Die Praxis des BKartA, insbesondere die Bagatellbekanntmachung	562
F. Zusammenfassung	566
G. Vergleich mit dem europäischen Spürbarkeitsbegriff	567
Kapitel 8 Bedeutung der Spürbarkeit im Rahmen der bezweckten und der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung in § 1 GWB	569
A. Spürbarkeit und bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	569
B. Spürbarkeit und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	571
C. Zusammenfassung	572
Teil III Schlussbetrachtung	573
A. Wesentliche Ergebnisse	575
B. Handlungsempfehlungen für das Merkmal der Spürbarkeit	577
I. Verzicht auf das Spürbarkeitskriterium	577
II. Rechtspolitische Erwägungen zu Art, Ausgestaltung und Anwendung einer formellen Bagatellgrenze	577
Literaturverzeichnis	581

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht.
a.E.	am Ende.
a.F.	alte Fassung.
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union.
Abs.	Absatz.
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), ABl. 2012 Nr. C 326, S. 47.
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift).
Art.	Artikel.
Aufl.	Auflage.
AWD	Außenwirtschaftsdienst (Zeitschrift).
Bagatellbekanntmachung 1970	Bekanntmachung der Kommission vom 27. Mai 1970 über Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fallen, ABl. 1970 Nr. C 64, S. 1.
Bagatellbekanntmachung 1977	Bekanntmachung der Kommission vom 19. Dezember 1977 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fallen, ABl. 1977 Nr. C 313, S. 3.
Bagatellbekanntmachung 1986	Bekanntmachung der Kommission vom 3. September 1986 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fallen, ABl. 1986 Nr. C 231, S. 2.

Abkürzungsverzeichnis

Bagatellbekanntmachung 1994	Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften betreffend die Aktualisierung der Bekanntmachung von 1986 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, ABl. 1994 Nr. C 368, S. 20.
Bagatellbekanntmachung 1997	Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft fallen, ABl. 1997 Nr. C 372, S. 13.
Bagatellbekanntmachung 2001	Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), ABl. 2001 Nr. C 368, S. 13.
Bagatellbekanntmachung 2014	Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (De-minimis-Bekanntmachung), ABl. 2014 Nr. C 291, S. 1.
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift).
Bd.	Band.
Beschl.	Beschluss.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 31.1.2019 (BGBl. I S. 54).
BGH	Bundesgerichtshof.
BKartA	Bundeskartellamt.
BT-Drs. bzw.	Bundestagsdrucksache. beziehungsweise.
CB	Compliance-Berater (Zeitschrift).
CDE	Cahiers de droit européen (Zeitschrift).
CMLRev.	Common Market Law Review (Zeitschrift).
CPI	Competition Policy International (Zeitschrift).
d.h.	das heißt.
DB	Der Betrieb (Zeitschrift).

Abkürzungsverzeichnis

ders.	derselbe.
dies.	dieselbe; dieselben.
E.L.Rep.	European Law Reporter (Zeitschrift).
E.L.Rev.	European Law Review (Zeitschrift).
ECJ	European Competition Journal (Zeitschrift).
ECLI	European Case Law Identifier (Kennung eines Rechtstextes in den Datenbanken zur europäischen Rechtsprechung).
ECLR	European Competition Law Review (Zeitschrift).
EG	Europäische Gemeinschaft; Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Amsterdam vom 02.10.1997, ABl. 1997 Nr. C 340, S. 173.
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl.
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Maastricht vom 7.2.1992, ABl. 1992 Nr. C 224, S. 1.
Einl.	Einleitung.
EL	Ergänzungslieferung.
Entsch.	Entscheidung.
Erw.	Erwägungsgrund.
etc.	et cetera.
EU	Europäische Union.
EuG	Gericht der Europäischen Union.
EuGH	Europäischer Gerichtshof.
EuR	Europarecht (Zeitschrift).
EUV	Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung), ABl. 2012 Nr. C 326, S. 13.
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft.
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957.
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift).
f.	folgende.
ff.	fortfolgende.

Abkürzungsverzeichnis

FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V..
FK	Jaeger/Pohlmann/Schroeder (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht.
FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl. 2004 Nr. L 24, S. 1.
FS	Festschrift.
FuE	Forschung und Entwicklung.
GA	Generalanwalt.
GAin	Generalanwältin.
gem.	gemäß.
GK	Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar.
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift).
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift).
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung.
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.6.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 12.7.2018 (BGBl. I S. 1151).
h.M.	herrschende Meinung.
Horizontalleitlinien	Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. 2011 Nr. C 11, S. 1.
Hrsg.	Herausgeber/in.
hrsg.	herausgegeben.
i.d.F.	in der Fassung.
i.d.R.	in der Regel.
i.S.d.	im Sinne des.
i.S.v.	im Sinne von.

i.V.m.	in Verbindung mit.
Int.	International.
JCLE	Journal of Competition Law & Economics (Zeitschrift).
JECLP	Journal of European Competition Law & Practice (Zeitschrift).
JEP	Journal of Economic Perspectives (Zeitschrift).
JurA	Juristische Analysen (Zeitschrift).
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift).
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift).
Kap.	Kapitel.
Kfz-GVO	Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. 2010 Nr. L 129, S. 52.
KG	Kammergericht.
KK	Busche/Röhling (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Kartellrecht.
Kom., Kommission krit.	Europäische Kommission. kritisch.
Leitlinien Art. 81 Abs. 3	Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr. C 101, S. 97.
Leitlinien Technologietransfer	Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. 2014 Nr. C 89, S. 3.
Leitlinien zwischenstaatlicher Handel	Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABl. 2004 Nr. C 101, S. 81.
LG	Landgericht.
LIEI	Legal Issues of Economic Integration (Zeitschrift).
lit.	litera.
LMK	Lindenmaier-Möhring - Kommentierte BGH-Rechtsprechung (Zeitschrift).

Abkürzungsverzeichnis

LMRKM	Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann (Hrsg.), Kartellrecht Kommentar.
m.E.	meines Erachtens.
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen.
MünchKommWettbR	Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht.
MA	Der Markenartikel (Zeitschrift).
MAH	Münchener Anwaltshandbuch.
MR-Int	Medien und Recht International (Zeitschrift).
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift).
Nr.	Nummer.
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht.
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht.
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht.
OLG	Oberlandesgericht.
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft.
RG	Reichsgericht.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift).
RL	Richtlinie.
Rn.	Randnummer.
Rspr.	Rechtsprechung.
S.	Seite.
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz.
sog.	sogenannte.
Spezialisierungs-GVO	Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. 2010 Nr. L 335, S. 43.

Technologietransfer-GVO	Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. 2014 Nr. L 93, S. 17.
u.a.	unter anderem; unter anderen.
u.U.	unter Umständen.
Urt.	Urteil.
v.	vom.
Verf.	Verfasser/in.
VersR	Versicherungsrecht - Zeitschrift für Versicherungs-, Haftungs- und Schadensrecht.
Vertikal-GVO	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 2010 Nr. L 102, S. 1.
Vertikalleitlinien	Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2010 Nr. C 130, S. 1.
vgl.	vergleiche.
VO	Verordnung.
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 Nr. L 1, S. 1.
vs.	versus.
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift).
WM	Wertpapiermitteilungen - Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht.
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift).
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift).
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht.

Abkürzungsverzeichnis

z.B.	zum Beispiel.
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht.
zit.	zitiert.
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht.
ZVerglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft.
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht.

Kapitel 1 Die Spürbarkeit im System der bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkung - eine Problemanalyse

Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zwischen Unternehmen, das im europäischen Recht in Art. 101 AEUV und im deutschen Recht in § 1 GWB normiert ist, unterscheidet seit Gründung der EWG unverändert zwischen Vereinbarungen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken, und solchen, die diese bewirken. Der formulierte Tatbestand wird weiterhin durch ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal - die Spürbarkeit - ergänzt. Die Rechtsprechung hat bereits früh hervorgehoben, dass nur solche Beschränkungen vom Verbot erfasst würden, die spürbar seien.¹ Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal unterwirft sowohl Art. 101 Abs. 1 AEUV als auch § 1 GWB einer Bagatellgrenze, die getreu dem Motto „de minimis non curat praetor“ solche Beschränkungen unberührt lässt, die den Markt nur geringfügig beeinträchtigen. Das Ausmaß an Beeinträchtigung wird in der Regel anhand des Marktanteils der an der Absprache beteiligten Unternehmen quantifiziert.² Überschreitet dieser eine gewisse Schwelle, wird die Beschränkung als spürbare Beeinträchtigung vom Verbot erfasst. Um Unternehmen einen „safe harbour“ für die Einschätzung des eigenen Verhaltens zu bieten, hat die Kommission die Spürbarkeit in ihrer Bagatellbekanntmachung anhand von Marktanteilsschwellen quantifiziert. Unterschreiten die beteiligten Unternehmen einen Marktanteil von 10% bei Horizontal- bzw. 15% bei Vertikalsachverhalten, gilt eine etwaige Beeinträchtigung als nicht spürbar und die Vereinbarung ist zulässig. Art. 101 Abs. 1 AEUV enthält neben der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung noch eine weitere Spürbarkeitsschwelle: Auch die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

1 EuGH, Urt. v. 9.7.1969, 5/69, Slg. 1969, 295, 302 - Völk/Vervaecke; EuGH, Urt. v. 16.12.1975, 40/73 u.a., Slg. 1975, 1663, 2037 f., Rn. 596 ff. - Suiker Unie; EuGH, Urt. v. 1.2.1978, 19/77, Slg. 1978, 131, Rn. 8 ff. - Miller International Schallplatten.

2 EuGH, Urt. v. 1.2.1978, 19/77, Slg. 1978, 131, Rn. 10 - Miller International Schallplatten; EuGH, Urt. v. 8.11.1983, 96/82, Slg. 1983, 3369, 3412, Rn. 27 - IAZ International Belgium; EuGH, Urt. v. 21.2.1984, 86/82, Slg. 1984, 883, 902, Rn. 20 ff. - Hasselblad.

Kapitel 1 Die Spürbarkeit im System der Wettbewerbsbeschränkung

muss als ungeschriebene Voraussetzung „spürbar“ sein.³ Trotz desselben Ursprungs handelt es sich dabei heute um ein separates Kriterium, das eigenen Bedingungen unterliegt. Es ist mit Ausnahme einiger konkreter Bezüge zur Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung nicht Thema dieser Arbeit.⁴

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Bedeutung dieser drei zentralen Elemente des Verbots: dem Bezwecken, dem Bewirken und der Spürbarkeit. Jahrzehntlang wurden diese angewendet, ohne dass es notwendig erschien, ihre dogmatischen Grundlagen zu konkretisieren. Diese Notwendigkeit ist erst mit der Entscheidung „Expedia“ des EuGH zu Tage getreten, die den Fokus auf den tatbestandlichen Zusammenhang zwischen bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen und der Spürbarkeit gerückt hat, indem der EuGH feststellte, dass bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen den Wettbewerb „ihrer Natur nach“ spürbar beschränkten, und die Anlass für diese Arbeit ist.

Wird mit der Spürbarkeit eine Bagatellgrenze eingezogen, die in der Regel anhand des Marktanteils der beteiligten Unternehmen zu konkretisieren ist, und sind aus Sicht des EuGH bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen ihrer Natur nach spürbar, folgt aus der Expedia-Entscheidung, dass in Fällen, in denen eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung festgestellt wurde, ein (geringer) Marktanteil der beteiligten Unternehmen nicht zur Annahme eines Bagatellsachverhalts führen kann. So eindeutig diese Konsequenz zu sein scheint, so unklar bleibt die Dogmatik, die ihr zugrunde liegt. Die Aussage, bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen wären ihrer Natur nach spürbar, rührt an den tatbestandlichen Zusammenhängen zwischen der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung, der Spürbarkeit und letztlich auch der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung.

Es könnte sich um eine rein theoretische Frage handeln, wäre besagte Entscheidung nicht auch erheblicher Kritik ausgesetzt gewesen. Ihre Konsequenz schmerzt, versperrt sie doch Unternehmen den „safe harbour“ einer rechtssicheren Marktanteilsschwelle und engt ihren Handlungsspielraum weiter ein. Dem Urteil wie auch der Kritik sind gemein, dass die dogmatischen Grundlagen der jeweiligen Argumentation im Dunkeln bleiben. Insofern reicht es nicht aus, sich mit der Spürbarkeit „generell als dieses erforderliche Mindestmaß“⁵ auseinanderzusetzen. Vielmehr muss dem eine Untersuchung der dogmatischen Zusammenhänge der relevanten Tatbestandsmerkmale

3 EuGH, Urt. v. 20.6.1978, 28/77, Slg. 1978, 1391, Rn. 48/51 - Tepea; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, Rn. 92 ff. - Ziegler.

4 Eine aktuelle Auseinandersetzung findet sich etwa bei *Somberger*, Spürbarkeit, S. 271 ff.

5 *Somberger*, Spürbarkeit, S. 3.

A. Das Expedia-Urteil des EuGH

vorausgehen, wenn die Anwendung des Wettbewerbsrechts nicht beliebig werden soll. Dieser Aufgabe widmet sich die vorliegende Arbeit.

A. Das Expedia-Urteil des EuGH

Dem Expedia-Urteil⁶ lag ein Vorabentscheidungsersuchen des französischen Cour de cassation zugrunde.

Die staatliche Eisenbahngesellschaft Frankreichs (SNCF) hatte gemeinsam mit dem amerikanischen Reisevertriebsdienstleister Expedia ein Gemeinschaftsunternehmen gegründet, das neben dem Vertrieb von Fahrkarten auch die Funktion eines Online-Reisebüros übernehmen sollte. Das vorlegende Gericht sah in dieser Gründung eine bezweckte Beschränkung des Wettbewerbs, stellte sich aber die Frage, ob die Bagatellbekanntmachung der Kommission aufgrund der niedrigen Marktanteile der Beteiligten eine unwiderlegliche Vermutung für das Nichtvorhandensein spürbarer Auswirkungen auf den Markt darstellte.

Der EuGH begann seine Ausführungen mit der Feststellung, dass eine Vereinbarung nur dann von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst werde, wenn sie eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecke oder bewirke. Er legte dar, dass eine Bekanntmachung der Kommission nicht in der Lage sei, eine Bindungswirkung für mitgliedstaatliche Gerichte oder Behörden zu entfalten. Nationale Gerichte und Behörden seien deshalb nicht verpflichtet, die Grenzen der Bagatellbekanntmachung bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV zu beachten. Selbst die Ansicht der Generalanwältin, die Bekanntmachungen stellten einen Leitfaden für nationale Institutionen zur unionsweit einheitlichen Anwendung des Europäischen Rechts dar,⁷ teilte er nicht.⁸

Der EuGH beließ es aber nicht dabei, der Bagatellbekanntmachung eine Bindungswirkung abzuspreehen, sondern führte weiter aus, dass allein der wettbewerbswidrige Zweck der Vereinbarung zur Folge hätte, dass es sich um eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung handele.⁹ Die Unterscheidung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen läge darin

6 EuGH, Urt. v. 13.12.2012, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795.

7 GAin Kokott, Schlussanträge v. 6.9.2012 zu EuGH, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:544, Rn. 35 ff.

8 Hier ist von einem „beredtem Schweigen“ auszugehen, siehe *Palzer*, EWS 2013, 151, 153.

9 Offensichtlich sah der EuGH sich durch eine Diskussion während der Verhandlung zu diesem obiter dictum veranlasst, vgl. GAin Kokott, Schlussanträge v. 6.9.2012 zu EuGH, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:544, Rn. 45.

Kapitel 1 Die Spürbarkeit im System der Wettbewerbsbeschränkung

begründet, dass „bestimmte Formen der Kollusion zwischen Unternehmen schon ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden“.¹⁰ Die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung müssten nicht mehr untersucht werden, wenn feststünde, dass es sich um eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung handele. „Daher stellt eine Vereinbarung, die [...] einen wettbewerbswidrigen Zweck hat, ihrer Natur nach und unabhängig von ihren konkreten Auswirkungen eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs dar.“

Mit diesem Urteil ist der EuGH - ohne dies deutlich zu machen - von seiner ständigen Rechtsprechung abgewichen, auch bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen die Auswirkungen auf den Markt im Sinne der Spürbarkeit zu prüfen und diese wegen Geringfügigkeit für zulässig zu erklären.¹¹

B. Dogmatische Schwächen der Expedia-Entscheidung

Die praktische Konsequenz der Expedia-Entscheidung ist nicht abzustreiten: Vereinbarungen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken, können nicht der Verbotsfolge des Art. 101 Abs. 1 AEUV entfliehen.¹² Auch bei einem geringen Marktanteil der beteiligten Unternehmen kommt eine Geringfügigkeit nicht in Betracht. Allenfalls eine Freistellung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV ist dann noch möglich.

Wie ist nun aber diese Entscheidung dogmatisch einzuordnen? Der EuGH bezeichnet bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen als „ihrer Natur nach“

10 EuGH, Urt. v. 13.12.2012, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, Rn. 36 - Expedia.

11 Vgl. nur den Beginn der Spürbarkeits- bzw. Bagatellrechtsprechung, EuGH, Urt. v. 9.7.1969, 5/69, Slg. 1969, 295, 302 - Völk/Vervaecke; EuGH, Urt. v. 28.3.1984, 29 u. 30/83, Slg. 1984, 1679, Rn. 30 - CRAM und Rheinzink; auch die Generalanwältin hob dies in ihren Schlussanträgen hervor, GAin Kokott, Schlussanträge v. 6.9.2012 zu EuGH, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:544, Rn. 47 - Expedia; ebenso Wiedemann/Lübbig, § 8 Rn. 42; a.A. *González*, ECLR 2013, 457, 464 f.

12 Ebenso KK/Füller, Art. 101 AEUV Rn. 222; *Mestmäcker/Schweitzer*, § 11 Rn. 71; *Palzer*, EWS 2013, 151, 152; *Esken*, WRP 2013, 443, 444 f.; *González*, ECLR 2013, 457, 463 f.; *van der Vijver/Vollering*, CMLRev. 50 (2013), 1133, 1139. Die abweichende Auslegung der Entscheidung durch *Grune*, EuZW 2013, 113, 117, und *Zelger*, ECJ 2017, 356, 385, die bei einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung lediglich von einer (widerleglichen) Vermutung der Spürbarkeit ausgehen mit der Konsequenz, dass es für diese keinen „safe harbour“ im Sinne der Bagatellbekanntmachung geben soll, ist mit dem Wortlaut des Urteils nicht vereinbar; vgl. auch *Palzer*, EWS 2013, 151, 152; ausführlich dazu unten S. 442 ff.