

# Gliederung

A. Einführung	19
I. Einleitung und Problemdarstellung	19
II. Gang der Arbeit	25
B. Anforderungen an die Abwendung bei der Begründung eines Kartells	27
I. Die offene Distanzierung	27
II. Distanzierung durch Anzeige bei den Behörden als Unterfall der offenen Distanzierung	133
III. Distanzierung durch Beibringung von objektiven Indizien zur Abwendung aus einem Kartell als Unterfall zur offenen Distanzierung?	140
IV. Zusammenfassung	142
C. Die Abwendung aus einem etablierten Kartell	144
I. Die einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung zur Zurechnung von wettbewerbswidrigen Handlungen	144
II. Erfordernis einer Distanzierungshandlung nach Anwendung der Rechtsfigur der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung	155
III. Zusammenfassung	162
D. Lösungsvorschläge	164
I. Erfordernis von strengeren Anforderungen angewendet auf die Situation einer Abwendung bei einem etablierten Kartell, trotz Nichtteilnahme	164
II. Anknüpfung an Zweck und Auswirkungen des Kartells	166
III. Vertragliche Lösungsansätze	168
IV. Abschaffung der offenen Distanzierung und Erfordernis von strengeren Maßnahmen zur Beendigung der Verhaltensweisen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV	171
V. Zusammenfassung	172

*Gliederung*

E. Ergebnisse in Thesenform	174
F. Schrifttumsverzeichnis	189

# Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	19
I. Einleitung und Problemdarstellung	19
1. Gründe für die Distanzierung von einem Kartell	19
2. Begriffsbestimmung in Zusammenhang mit der Beendigung der Zuwiderhandlung eines Unternehmens	21
3. Anwendungsbereich der Distanzierungshandlungen	23
II. Gang der Arbeit	25
B. Anforderungen an die Abwendung bei der Begründung eines Kartells	27
I. Die offene Distanzierung	27
1. Entwicklung und Auswertung der Anforderungen der offenen Distanzierung im Rahmen der Entscheidungspraxis der Kommission und der Unionsrechtsprechung	27
a. Der Ursprung der offenen Distanzierung	27
b. Karton-Kartell	31
aa. Enso Española	31
bb. Sarrió	32
c. Rechtssache Tréfileurope Sales SARL	33
d. Zitronensäurekartell	34
e. Adriatica di Navigazione SpA (Adriatica)	35
f. Zement-Kartell	36
aa. Heracles und Titan (griechische Hersteller)	37
bb. Aalborg Portland A/S (Aalborg)	38
g. Dansk Rørindustri	40
h. Westfalen Gassen Nederland BV (Westfalen Gassen)	41
i. Kristallzucker-Kartell	45
j. Archer Daniel Midlands Co. (ADM)	47
k. Denka Chemicals	49
l. Berning und Söhne	50
m. Slowakische Banken	50
n. Marineschlauch-Kartell	51
o. Paraffinwachs-Kartell	53

p. AC-Treuhand AG (AC-Treuhand)	54
q. Toshiba Corporation (Toshiba)	56
r. Rechtssache Eturas-Lettische Reisebüros (Eturas)	57
2. Ergebnis	59
3. Bedeutung der Rechtsfigur vor dem Hintergrund der Auswertung der Kommissionspraxis und der Rechtsprechung der Unionsgerichte	60
a. Die Einordnung der offenen Distanzierung auf der materiellen Ebene	60
b. Die offene Distanzierung als bedeutsames Mittel für Unternehmen und Unternehmensvereinigungen auf der Verfahrensebene	61
c. Enge Verflechtung zwischen der materiellen Ebene und der Verfahrensebene	62
4. Anforderungen an die Beendigung einer Vereinbarung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV	63
a. Voraussetzungen für eine Vereinbarung	63
b. Die Negation des Tatbestandsmerkmals Vereinbarung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV zur Beendigung des Kartells	64
c. Das Erfordernis der offenen Distanzierung als eine über die Negation hinausgehende Anforderung	65
d. Herleitung der offenen Distanzierung als Anforderung zur Beendigung der Vereinbarung	66
aa. Anwendung der Auslegungsmethoden zur Feststellung der offenen Distanzierung	66
bb. Entwicklung und Ausgestaltung der offenen Distanzierung durch richterliche Rechtsfortbildung auf Unionsebene	69
(1) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	70
(2) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	71
cc. Zusammenfassung	72
e. Die Einordnung der offenen Distanzierung	73
aa. Kein Tatbestandsmerkmal i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV	73
bb. Die offene Distanzierung als Anforderung an die Unternehmen zum Beweis der Abwendung eines Kartells	74
cc. Zusammenfassung	75

f. Erwägungen über die Anwendung der offenen Distanzierung oder rechtswidrige Schaffung von ungeschriebenen Voraussetzungen?	76
aa. Einhaltung der Ziele des Vertrages und Sinn und Zweck der Regelung	76
bb. Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	78
cc. Bestimmtheitsgrundsatz und Grundsatz der Vorhersehbarkeit	80
(1) Keine ausreichende Präzisierung durch die Rechtsprechung	81
(2) Keine Tatbestandsausweitung durch Anwendung der offenen Distanzierung	82
dd. Rechtfertigung der offenen Distanzierung durch Anknüpfung an das Primärrecht	84
ee. Zusammenfassung	85
ff. Auswirkungen der Rechtsfigur der offenen Distanzierung auf der Verfahrensebene	86
(1) Die Beweislastverteilung im Unionsrecht	87
(a.) Die Anwendung von Beweiserleichterungen im Unionsrecht	88
(b.) Erfordernis eines Gegenbeweises durch Anwendung der Vermutungen	89
(2) Keine unzulässige Beweislastumkehr und kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung durch Anwendung der Vermutungen	89
(3) Die offene Distanzierung als Teil des Beweismaßes	90
(4) Unerheblichkeit der Einordnung als Beweislast oder Beweismaß	91
(5) Keine erhöhten Anforderungen an die offene Distanzierung	91
(6) Zusammenfassung	93
gg. Zusammenfassung	94
g. Darlegung und Würdigung der einzelnen Kriterien zur Erfüllung des Konzepts der offenen Distanzierung	95
aa. Die Ausgangslage: Sitzung mit wettbewerbswidrigem Inhalt	96

bb. Innere Zielsetzung (Willensrichtung)	100
(1) Offen und unzweideutig vom Inhalt der Sitzung distanzieren	100
(2) Den „anderen“ gegenüber distanzieren	102
(a.) Bestimmung des Erklärungsempfängers unter Berücksichtigung des Unternehmensbegriffes	102
(b.) Entgegenkommen durch Relativierung der Voraussetzung zugunsten der Unternehmen	104
(c.) Zugang der Erklärung an die richtige Person zur Zurechnung an den Erklärungsempfänger	105
(3) Kein widersprüchliches Verhalten auf dem Markt	105
(4) Unverzügliches Distanzieren	106
(5) Kollusiven Prozess beenden	107
cc. Äußere Zielsetzung (Willensrichtung)	108
(6) Kein Erfordernis Fortwirkungen zu beseitigen	108
(7) Autonomes Verhalten auf dem Markt	109
dd. Negativbeispiele	111
h. Zusammenfassung und Ergebnis	113
5. Die Abkehr von Vertikalvereinbarungen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV	116
a. Voraussetzungen bei Vertikalvereinbarungen	116
b. Distanzierung von einer Vertikalvereinbarung am Beispiel der unverbindlichen Preisempfehlung (UVP)	117
c. Zusammenfassung	118
6. Abwendung von einem Kartell bei abgestimmten Verhaltensweisen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV	119
a. Voraussetzungen der abgestimmten Verhaltensweise	119
b. Einseitige Maßnahmen als Auslöser einer Beteiligungshandlung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV	121
c. Anforderungen an die öffentliche Distanzierung zur Beendigung der abgestimmten Verhaltensweise	123
d. Notwendigkeit der offenen Distanzierung als Mittel zur Abwendung von einem Kartell	124
aa. <i>Eturas</i> - Ein Ausnahmefall	124

bb. Widerlegung der Kausalität als Option zur Annahme der Beendigung der abgestimmten Verhaltensweise	126
e. Zusammenfassung	127
7. Die offene Distanzierung zur Beendigung von Beschlüssen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV	127
a. Keine Möglichkeit der offenen Distanzierung durch eine Unternehmensvereinigung	127
b. Keine vergleichbare Interessenlage beim Beschluss in Bezug auf die anderen beiden verbotenen Verhaltensweisen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV	129
c. Keine Anwendung der Rechtsfigur der offenen Distanzierung auf Beschlüsse durch die Mitglieder von Unternehmensvereinigungen	130
d. Zusammenfassung und Ergebnis	132
II. Distanzierung durch Anzeige bei den Behörden als Unterfall der offenen Distanzierung	133
1. Wahl der richtigen Verwaltungsbehörde	134
2. Anforderungen an den Antrag	135
a. Keine Angleichung an die Kronzeugenregelung als Erfordernis für die (Selbst-)Anzeige	135
b. Vorschlag der Angleichung an den Marker als Minus zum Kronzeugenantrag	137
c. Erfüllung der Voraussetzungen der offenen Distanzierung bei Erstattung einer (Selbst-)Anzeige	138
3. Zusammenfassung und Ergebnis	138
III. Distanzierung durch Beibringung von objektiven Indizien zur Abwendung aus einem Kartell als Unterfall zur offenen Distanzierung?	140
1. Widerlegung der verbotenen Verhaltensweise	140
2. Kein Unterfall der offenen Distanzierung	141
3. Zwischenergebnis	142
IV. Zusammenfassung	142
C. Die Abwendung aus einem etablierten Kartell	144
I. Die einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung zur Zurechnung von wettbewerbswidrigen Handlungen	144
1. Ursprung der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung	144

2. Die Voraussetzungen der Rechtsfigur der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis der Kommission und der Unionsgerichte	146
a. Objektive Voraussetzungen	146
b. Subjektive Voraussetzungen	148
3. Folgen der Anwendung der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung	148
a. Materiellrechtliche Folgen	148
b. Verfahrensrechtliche Folgen	149
aa. Beweiserleichterung für die Kommission	149
bb. Verschiebung des Verjährungsbeginns zum Nachteil der Beteiligten	150
cc. Auswirkungen auf die Bußgeldbemessung durch Festsetzung eines einheitlichen Verstoßes	152
dd. Auswirkungen auf die Kronzeugenregelung	153
ee. Zusammenfassung	154
II. Erfordernis einer Distanzierungshandlung nach Anwendung der Rechtsfigur der einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung	155
1. Die offene Distanzierung zur Abwendung von einem etablierten Kartell	155
a. Anforderung an die offene Distanzierung innerhalb dieser Fallgruppe	155
b. Notwendigkeit einer offenen Distanzierung als Anforderung zum Kartellausstieg	157
c. Keine Rechtfertigung der unterschiedlichen Anforderungen angesichts der zwei Anwendungsebenen der offenen Distanzierung	158
d. Zusammenfassung	159
2. Die Anzeige zur Distanzierung von einem etablierten Kartell	160
3. Widerlegung durch Beibringung von objektiven Indizien für die Abwendung aus einem etablierten Kartell	161
III. Zusammenfassung	162

D. Lösungsvorschläge	164
I. Erfordernis von strengeren Anforderungen angewendet auf die Situation einer Abwendung bei einem etablierten Kartell, trotz Nichtteilnahme	164
II. Anknüpfung an Zweck und Auswirkungen des Kartells	166
1. Voraussetzungen	166
2. Rechtfertigung für diesen Ansatz zur Abwendung von einem Kartell	166
III. Vertragliche Lösungsansätze	168
1. Kündigung des Kartellvertrages	168
2. Schriftliche Vereinbarung über die offene Distanzierung	169
IV. Abschaffung der offenen Distanzierung und Erfordernis von strengeren Maßnahmen zur Beendigung der Verhaltensweisen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV	171
V. Zusammenfassung	172
E. Ergebnisse in Thesenform	174
F. Schrifttumsverzeichnis	189