

Michael Bakowitz

Informationsherrschaft im Kartellrecht

Der Umgang mit Dokumenten im Besitz
der Wettbewerbsbehörden



Nomos



Max Planck Institute
LUXEMBOURG
for Procedural Law

Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for
International, European and Regulatory Procedural Law

edited by
Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess
Prof. Dr. H el ene Ruiz Fabri

Volume 12

Michael Bakowitz

Informationsherrschaft im Kartellrecht

Der Umgang mit Dokumenten im Besitz
der Wettbewerbsbehörden



Nomos



Max Planck Institute
LUXEMBOURG
for Procedural Law

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Ruprecht-Karls-Universität, Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-4908-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-9121-5 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law und wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind im Wesentlichen bis Januar 2018 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zuallererst meinem verehrten Doktorvater und Lehrer, Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess. Seine fortwährende Unterstützung, sein uneingeschränktes Vertrauen in mich und sein Gespür für die notwendigen Freiräume waren mir von unschätzbarem Wert. Ihm verdanke ich nicht nur meine Begeisterung für das Kartellrecht, sondern auch wertvolle Ratschläge bei der beruflichen Weichenstellung. Unter seiner wohlwollenden Anleitung durfte ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut diese Arbeit schreiben, neue Horizonte erkunden und mich persönlich weiterentwickeln.

Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke, LL.M. (UC Berkeley) gebührt mein Dank für die Erstellung des freundlichen Zweitgutachtens, die darin enthaltenen hilfreichen Anregungen und sein Interesse an meiner Arbeit. Seine Fürsprache weit über die Begutachtung der Dissertation hinaus haben meinen Berufsweg maßgeblich geprägt.

Herrn Professor Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard) bin ich sehr verbunden für seine Bereitschaft, den Prüfungsvorsitz zu übernehmen. Danken möchte ich den Direktoren des Max-Planck-Instituts, Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess und Frau Professorin Dr. Hélène Ruiz Fabri für die ehrenvolle Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts.

Mein herzlicher Dank gilt den Freunden und Kollegen am Max-Planck-Institut, die mir von Anfang an wichtige Anregungen für meine Arbeit gaben und mir vertraut zur Seite standen. Besonders hervorheben möchte ich Dr. Björn Laukemann, Maîtr. en droit (Aix-en-Provence), der mir entscheidende Impulse gab, Adriani Dori, LL.M., die mich stets freundschaftlich beriet, Professor Dr. Georgios Dimitropoulos, LL.M. (Yale), Dr. Clemens Feinäugle, Dr. Matteo Gargantini, Ana Koprivica, LL.M., Dr. Cristina M. Mariottini, LL.M., Dr. Cristian Oro Martinez, Polina Pavlova, Nils Pelzer,

Vorwort

Professor Dr. Marta Requejo Isidro, Vincent Richard und Kristina Sirakova.

Besonders bedanken möchte ich mich bei den Mitarbeitern der Instituts-Bibliothek, deren unermüdliche Hilfsbereitschaft meine Forschung beflügelte, sowie beim IT Department und General Services, die mir bestmögliche Arbeitsbedingungen schufen. Iris Kraft und Rita Melde danke ich für ihre beständige und persönliche Unterstützung.

Den Referenten am Gericht der Europäischen Union in Luxembourg Jean-Philippe Christienne und Dr. Massimo Francesco Orzan danke ich für praktische Einblicke in die kartellrechtliche Praxis der Unionsgerichte. Für zahlreiche Einblicke aus anwaltlicher Perspektive gebührt mein Dank dem KartellrechtsForum Frankfurt.

Von Herzen danken möchte ich meinen Eltern und meiner Schwester, die mich in allem uneingeschränkt und liebevoll unterstützt haben. Ohne sie wäre die Arbeit und so vieles nicht möglich gewesen. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

New York, im April 2018

Michael Bakowitz

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	29
I. Anlass und Ziel der Untersuchung	29
II. Gang der Untersuchung	32
Teil 1: Zugang nach dem Recht der Europäischen Union	34
A. Das Recht auf Zugang zu Unionsdokumenten	34
I. Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRCh	34
II. Geheimhaltungspflicht nach Art. 339 AEUV	35
B. Kartellverfolgung durch die Kommission	36
I. Das Kartellverbot, Art. 101 AEUV	36
II. Das Bußgeldverfahren	38
C. Zugang von Adressaten der Bußgeldentscheidung	47
I. Verteidigungsrechte der Betroffenen	47
II. Die VO 1/2003 und die DurchführungsVO 773/2004	49
III. Reform der DurchführungsVO 773/2004	67
IV. Zusammenfassung	68
D. Zugang Dritter	69
I. Zugang während des Kartellverfahrens	70
II. Zugang im Anschluss an die Bußgeldentscheidung	81
III. Intervention im Berufungsverfahren	147
IV. Zusammenfassung	150
Teil 2: Informationsansprüche nach deutschem Recht	151
A. Kartellverfolgung	151
I. Kartellverbot, § 1 GWB	151
II. Die Wahl des behördlichen Verfahrens	153
III. Kartellverwaltungsverfahren	154

Inhaltsübersicht

IV. Ordnungswidrigkeitenverfahren	154
B. Schadensersatzklagen von Kartellgeschädigten	157
I. Schienen-, Luftfracht-, Zucker-Kartell	157
II. Cartel Damage Claims (CDC)	159
C. Akteneinsicht der Adressaten der Kartellentscheidung	163
I. Im Kartellverwaltungsverfahren	163
II. Im Ordnungswidrigkeitenverfahren	168
III. Ergebnis	170
D. Zugang Dritter	171
I. Verfahrensbeteiligung Dritter	171
II. Einsicht im Anschluss an das Kartellverfahren	172
III. Beiziehung der Unterlagen im zivilgerichtlichen Verfahren	196
E. Gegenüberstellung der unionsrechtlichen und deutschen Zugangsbestimmungen	217
Teil 3: Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Zugangsrechte	220
A. Die Entwicklung in der Rechtsprechung	220
I. Vorgaben des EuGH	220
II. Reaktionen der nationalen Gerichte	225
III. Reaktionen der Wettbewerbsbehörden	250
B. Reformbestrebungen in den Mitgliedstaaten	253
I. Deutschland	254
II. England und Wales	255
III. Niederlande	256
IV. Ergebnis	258
C. Die Richtlinie 2014/104/EU für kartellrechtliche Schadensersatzklagen	258
I. Entstehungsgeschichte	259
II. Der Einfluss der EuGH-Rechtsprechung auf die Richtlinie	263
III. Offenlegung von Beweismitteln	265
IV. Bewertung	267
D. Die 9. GWB-Novelle 2017	277
I. Keine Modifizierung des § 142 ZPO	277
II. Systematische Stellung des § 33g GWB	278

III. Vorlage durch Parteien und Dritte	280
IV. Vorlage durch die Wettbewerbsbehörde	283
V. Einstweilige Verfügung	286
VI. Sanktionen	288
VII. Weiterer Gestaltungsbedarf	290
Teil 4: Gesamtergebnis	294
Teil 5: English Summary	297
Literaturverzeichnis	319
Annex: Nationale Gesetze	357
Rechtsprechungsverzeichnis	385

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	29
I. Anlass und Ziel der Untersuchung	29
II. Gang der Untersuchung	32
Teil 1: Zugang nach dem Recht der Europäischen Union	34
A. Das Recht auf Zugang zu Unionsdokumenten	34
I. Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRCh	34
II. Geheimhaltungspflicht nach Art. 339 AEUV	35
B. Kartellverfolgung durch die Kommission	36
I. Das Kartellverbot, Art. 101 AEUV	36
II. Das Bußgeldverfahren	38
1. Einleitung des Kartellverfahrens	38
2. Die Kronzeugenmitteilungen der Kommission	40
3. Feststellung eines Wettbewerbsverstoßes	43
4. Vergleichsverfahren	44
a) Gang des Verfahrens	44
b) Nutzen des Verfahrens	46
C. Zugang von Adressaten der Bußgeldentscheidung	47
I. Verteidigungsrechte der Betroffenen	47
II. Die VO 1/2003 und die DurchführungsVO 773/2004	49
1. Historischer Überblick	50
2. Akteneinsicht der Parteien	52
3. Ausnahmen	53
a) Vertrauliche Informationen	54
b) Kronzeugendokumente	57
c) Interne Schriftstücke	58
d) Vergleichsausführungen	60
4. Freigabe durch den Anhörungsbeauftragten	61
a) Interessenabwägung	62
b) Verfahren der einvernehmlichen Einsichtnahme	63

c) Datenraum-Verfahren	64
5. Verwendungsbeschränkung	65
III. Reform der DurchführungsVO 773/2004	67
IV. Zusammenfassung	68
D. Zugang Dritter	69
I. Zugang während des Kartellverfahrens	70
1. Teilnahme- und Anhörungsrechte	70
a) Einsicht als Beschwerdeführer	70
b) Einsicht im Rahmen eines Anhörungsrechts	72
2. Dokumentenzugang gemäß der Transparenz-VO 1049/2001	74
a) Anwendbarkeit auf Dokumente aus Kartellverfahren	75
aa) Auslegung der VO 1049/2001	75
bb) Rechtsprechung zum Beamten-, Beihilfe- und Fusionskontrollrecht	77
cc) Rechtsprechung zum Kartellrecht	79
b) Folgen für den Zugang während des Kartellverfahrens	80
3. Ergebnis	81
II. Zugang im Anschluss an die Bußgeldentscheidung	81
1. Historischer Überblick	82
2. Das Recht auf Zugang	83
3. Ausnahmen	85
a) Absolute Ausnahmen	86
aa) Schutz der Wirtschaftspolitik	86
bb) Sensible Dokumente	88
cc) Schutz der Privatsphäre	88
b) Relative Ausnahmen	89
aa) Geschäftliche Interessen	89
bb) Zweck von Untersuchungstätigkeiten	91
cc) Reichweite des Schutzes zum Zweck von Untersuchungstätigkeiten	93
(1) Bis zur Entscheidung der Kommission	94
(2) Während des gerichtlichen Verfahrens	95
(3) Zeitlich unbeschränkte Anwendung	97
(4) Bewertung	98
(5) Zwischenergebnis	103
dd) Stellungnahmen zum internen Gebrauch	104
ee) Ergebnis	105

c) Überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung	105
aa) Vorliegen eines öffentlichen Interesses	106
(1) Kenntnis grundsätzlicher Elemente der Kommissionstätigkeit	106
(2) Privates Interesse an Schadensersatzklagen	107
(3) Effektivität der privaten Durchsetzung	109
bb) Überwiegen des öffentlichen Interesses	109
(1) Wichtigkeit der Dokumente für Schadensersatzklagen	110
(2) Art. 15 VO 1/2003 als Alternative zur Offenlegung	113
(3) Freiwillig übermittelte Dokumente	117
cc) Ergebnis	121
d) Umfang der Prüfung	122
aa) Erste Grenzen der Einzelfallprüfung	123
bb) Allgemeine Vermutung der Vertraulichkeit	124
cc) Stärkung und Ausweitung der Vermutungsregel	125
dd) Dauer der allgemeinen Vermutung	128
ee) Bewertung	130
ff) Ergebnis	134
e) Widerspruchsrecht der Mitgliedstaaten	134
f) Zusammenfassung	136
4. Die Neufassung der VO 1049/2001	137
a) Gesetzgebungsverfahren	138
aa) Verordnungsvorschläge der Kommission von 2008 und 2011	138
bb) Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments	139
cc) Blockade in Rat und Kommission	141
b) Bewertung	142
c) Eigene Reformvorschläge	144
d) Ausblick	146
5. Zusammenfassung	146
III. Intervention im Berufungsverfahren	147
IV. Zusammenfassung	150

Teil 2: Informationsansprüche nach deutschem Recht	151
A. Kartellverfolgung	151
I. Kartellverbot, § 1 GWB	151
II. Die Wahl des behördlichen Verfahrens	153
III. Kartellverwaltungsverfahren	154
IV. Ordnungswidrigkeitenverfahren	154
B. Schadensersatzklagen von Kartellgeschädigten	157
I. Schienen-, Luftfracht-, Zucker-Kartell	157
II. Cartel Damage Claims (CDC)	159
1. Zement-Kartell	160
2. Wasserstoffperoxid-Kartell	162
C. Akteneinsicht der Adressaten der Kartellentscheidung	163
I. Im Kartellverwaltungsverfahren	163
1. § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG	163
2. Ausnahmen	164
3. Beschwerdeverfahren	167
II. Im Ordnungswidrigkeitenverfahren	168
III. Ergebnis	170
D. Zugang Dritter	171
I. Verfahrensbeteiligung Dritter	171
II. Einsicht im Anschluss an das Kartellverfahren	172
1. § 406e StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 und 3 Satz 4 OWiG	173
a) Die Rechtssache Pfeleiderer: Sachverhalt	173
b) Verletzteneigenschaft und berechtigtes Interesse	174
c) Vorabentscheidung des EuGH, Pfeleiderer	176
d) Ausnahmen	178
aa) Gefährdung des Untersuchungszwecks	179
bb) Überwiegende schutzwürdige Interessen	181
(1) Dokumente im Zusammenhang mit dem Verstoß	182
(2) Vertrauensschutz und Relevanz der Informationen	183
(3) Vergleichsausführungen	186
(4) Auswirkungen der 9. GWB-Novelle	187
(5) Zwischenergebnis	188
cc) Erhebliche Verzögerung des Verfahrens	189
e) Ermessen und Verwendungsbeschränkung	189

f) Ergebnis	190
2. § 475 StPO i.V.m. § 49b OWiG	191
a) Berechtigtes Interesse	191
b) Interessenkonflikt	192
c) Wertungen des § 406e Abs. 2 StPO und Ermessen	193
d) Ergebnis	194
3. § 1 Abs. 1 IFG	194
4. Zusammenfassung	195
III. Beziehung der Unterlagen im zivilgerichtlichen Verfahren	196
1. Anordnung der Urkundenvorlegung, § 142 ZPO	196
a) Adressaten	197
b) Ausforschungsverbot und Erfordernis der Bezugnahme	198
c) Sanktionen	202
d) Ermessen und Interessenabwägung	204
e) Praktische Bedeutung	205
2. Ersuchen des Bundeskartellamts um Amtshilfe, §§ 273, 432 ZPO	206
3. Dokumente der Staatsanwaltschaft, § 474 StPO	207
a) Der Beschluss des OLG Hamm vom 26. November 2013	208
b) Versagungsgründe	209
c) Stellungnahme	212
4. Übertragung auf Dokumente des Bundeskartellamts	215
5. Ergebnis	217
E. Gegenüberstellung der unionsrechtlichen und deutschen Zugangsbestimmungen	217
Teil 3: Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Zugangsrechte	220
A. Die Entwicklung in der Rechtsprechung	220
I. Vorgaben des EuGH	220
1. Courage/Crehan (2001) und Manfredi (2006)	220
2. Donau Chemie (2013)	222
II. Reaktionen der nationalen Gerichte	225
1. England und Wales	225
a) High Court, National Grid v. ABB and Others	226
aa) Sachverhalt und Gegenstand der Einsichtsbegehren	226

bb) Die Entscheidung des High Court vom 4. April 2012	228
cc) Bewertung	232
dd) Disclosure der französischen Beklagten	233
ee) Ausgang des Verfahrens	237
b) High Court, Emerald Supplies v. British Airways	237
aa) Sachverhalt	237
bb) Die Entscheidung des High Court vom 28. Oktober 2014	238
cc) Aufhebung durch den Court of Appeal	239
dd) Bewertung	240
2. Niederlande	241
a) AG Amsterdam, Luftfracht-Kartell	242
aa) Verfahrensrechtliche Ausgangslage	242
bb) Unzureichende Darlegung der Relevanz für die Kläger	244
cc) Kein Bedarf für die Verteidigung der Beklagten	245
dd) Bewertung	245
b) AG Rotterdam, Sandd/ACM	247
c) Berufungsgericht für Handel und Industrie vom 2. Dezember 2015	248
d) Bewertung	250
III. Reaktionen der Wettbewerbsbehörden	250
1. ECN-Kronzeugenregelungsmodell 2012	251
2. ECN-Resolution vom 23. Mai 2012	252
3. Amicus curiae-Stellungnahmen der Kommission	252
B. Reformbestrebungen in den Mitgliedstaaten	253
I. Deutschland	254
II. England und Wales	255
III. Niederlande	256
IV. Ergebnis	258
C. Die Richtlinie 2014/104/EU für kartellrechtliche Schadensersatzklagen	258
I. Entstehungsgeschichte	259
1. Grünbuch 2005 und Weißbuch 2008	259
2. Nichtveröffentlichter Richtlinienvorschlag 2009	260
3. Gesetzgebungsverfahren	262
II. Der Einfluss der EuGH-Rechtsprechung auf die Richtlinie	263

III. Offenlegung von Beweismitteln	265
1. Allgemeine Bestimmungen	265
2. Beweismittel im Besitz der Wettbewerbsbehörden	266
3. Sanktionen	267
IV. Bewertung	267
1. Adressaten	267
2. Relevanz der Beweismittel	268
3. Verhältnismäßigkeit der Offenlegungsanordnung	269
4. Schutz von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen	270
a) Vereinbarkeit mit den Vorgaben des EuGH	270
b) Beschränkung der Klägerrechte	272
c) Beschränkung der richterlichen Kompetenzen	274
5. Folgen für die private Durchsetzung	275
D. Die 9. GWB-Novelle 2017	277
I. Keine Modifizierung des § 142 ZPO	277
II. Systematische Stellung des § 33g GWB	278
III. Vorlage durch Parteien und Dritte	280
1. Anspruch auf Herausgabe nach § 33g GWB	280
2. Ausnahmen	280
IV. Vorlage durch die Wettbewerbsbehörde	283
1. Ersuchen auf Vorlage nach § 89c GWB	283
2. Ausnahmen	284
V. Einstweilige Verfügung	286
VI. Sanktionen	288
VII. Weiterer Gestaltungsbedarf	290
1. Strukturelle Defizite	290
2. Notwendige Aufgabe der Kurzbescheide bei Vergleichsverfahren	291
3. Vereinfachung der kartellrechtlichen Zugangsregeln	292
Teil 4: Gesamtergebnis	294
Teil 5: English Summary	297
Part 1: Access to Commission files and documents under EU law	298
1. Access to the files by undertakings subject to investigations	298
2. Third-party access to documents	300

Inhaltsverzeichnis

3. Proposals for reforming Regulation 1049/2001	302
Part 2: Access under German law	303
1. Access to the files by defendants in administrative proceedings	304
2. Third-party access to documents under § 406e StPO	304
3. Third-party access to files of the office of the district attorney	307
4. Limited scope of the Freedom of Information Act (IFG)	308
Part 3: Harmonization across the member states	309
1. The effects of Pfleiderer and Donau Chemie on national courts	309
2. The legal framework of Directive 2014/104/EU	312
3. Implementation of the Directive in Germany: The “9. GWB-Novelle”	314
4. Proposals for reforming the German Competition Act	316
Part 4: Final remarks	316
 Literaturverzeichnis	 319
 Annex: Nationale Gesetze	 357
1. Deutschland	357
2. England und Wales	375
3. Niederlande	378
4. Österreich	382
 Rechtsprechungsverzeichnis	 385
I. Gerichtshof der Europäischen Union	385
1. EuGH	385
2. EuG	389
3. Gericht für den öffentlichen Dienst der EU	394
4. Schlussanträge	394
II. EFTA-Gerichtshof	395
III. Nationale Gerichte	395
1. Deutschland	395
2. England und Wales	398
3. Niederlande	399
4. Österreich	400

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABD-Cahiers	Association Belge de Documentation – Cahiers de la Documentation
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (bis Januar 2003)
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union (ab Februar 2003)
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports, Appeal Cases (Third Series)
ACM	Autoriteit Consument en Markt (Niederlande)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AJDA	L'Actualité Juridique Droit Administratif
AK	Alternativkommentar
AktG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
alert LIDC	International League of Competition Law Newsletter
Anm.	Anmerkung
Antitrust Bull.	Antitrust Bulletin
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz.	Bundesanzeiger
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen

Abkürzungsverzeichnis

BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BKartA-Bekanntmachung 9/2006	Bekanntmachung des Bundeskartellamts Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung
BMEL	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (bzw. ab 2014 Energie)
BRAK-Mitt	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bull.Crim.	Bulletin des Arrêts de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CB	Compliance-Berater (Zeitschrift)
CCC	Contrats Concurrence Consommation (Zeitschrift)
CCP	Centre for Competition Policy
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDC	Cartel Damage Claims
Ch	Chancery Division
CJEU	Court of Justice of the European Union
CLI	Competition Law Insight
CML Rev.	Common Market Law Review
COE	College of Europe
Comp Law	Competition Law Journal
Concurrences	Concurrences: Revue des droits de la concurrence
Cov.L.J.	Coventry Law Journal
CPR	Civil Procedure Rule (England und Wales)

CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
Data Room Best Practices 2015	Europäische Kommission, Best Practices on the disclosure of information in data rooms in proceedings under Articles 101 and 102 TFEU and under the EU Merger Regulation, 2.6.2015
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
dpa	Deutsche Presse-Agentur
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.C.C.	European Commercial Cases
ECJ	European Competition Journal
ECLI	European Case Law Identifier
E.C.L.R.	European Competition Law Review
ECN	European Competition Network
ECON	European Parliament Committee on Economic and Monetary Affairs (Ausschuss für Wirtschaft und Währung im Europäischen Parlament)
EFTA	European Free Trade Association
EFTA Ct Rep	EFTA Court Reports
EG	Europäische Gemeinschaft
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ab 1.11.1993 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal
elni	Environmental Law Network International Review
ELR	European Law Reporter
E.L.Rev.	European Law Review
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EPL	European Public Law (Zeitschrift)
EstAL	European State Aid Law Quarterly
ErwGr.	Erwägungsgrund
ESA	EFTA Surveillance Authority
et al.	und andere
et seq.	und folgende

Abkürzungsverzeichnis

EuBeweisVO	Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz (bis November 2009), Gericht der Europäischen Union (seit Dezember 2009)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (bis November 2009), Gerichtshof der Europäischen Union (seit Dezember 2009)
EuGH-Satzung	Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
Europe	Europe. Actualité du droit de l'Union européenne
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuWettbR	Europäisches Wettbewerbsrecht
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA	England and Wales Court of Appeal (Neutral Citation)
EWeRK	Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft (Zeitschrift)
EWHC	England and Wales High Court (Neutral Citation)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
EWSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
f. / ff.	folgende Seite(n), folgende Randnummer(n)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
fireu-Newsletter	Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V.

FK	Frankfurter Kommentar
Fn.	Fußnote
Fordham Int'l L.J.	Fordham International Law Journal
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt, Generalanwältin
Gaz. Pal.	Gazette du Palais – Édition Généraliste
GC	General Court of the European Union
G.C.L.R.	Global Competition Litigation Review
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Golt Arch	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht In- ternationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Pra- xis im Immaterial- und Wettbewerbsrecht (Zeit- schrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hb.	Handbuch
Hs.	Halbsatz
Hrsg. / hrsg.	Herausgeber / herausgegeben
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i.d.F.	in der Fassung
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz)
Int'l Law.	The International Lawyer (Zeitschrift)
Int'l Rev. L. Econ.	International Review of Law & Economics
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrens- rechts (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
JECLAP	Journal of European Competition Law & Practice
JLS	Journal of Legal Studies
JORF	Journal officiel de la République française
J. Ind. Econ.	Journal of Industrial Economics
JR	Juristische Rundschau
jurisPR extra	juris Praxis Report extra
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel

Abkürzungsverzeichnis

KapMuG	Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz)
KarlKo	Karlsruher Kommentar
KartellR	Kartellrecht
KG	Kammergericht
KMR	Kleinknecht, Müller, Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung
KölKo	Kölner Kommentar
Kommission	Europäische Kommission
Kommissionsmitteilung 2005	Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004
Kronzeugenmitteilung 2006	Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABIEU C 298/17 vom 8.12.2006
Kronzeugenmitteilung 2002	Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABIEG C 45/3 vom 19.2.2002
lit.	litera
LG	Landgericht
LRE	Sammlung Lebensmittelrechtlicher Entscheidungen
M&M	Markt & Mededinging (Zeitschrift)
Mandat des Anhörungsbeauftragten	Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13.10.2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M-EPLI	Maastricht European Private Law Institute
Mich.J.Int'l L.	Michigan Journal of International Law
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MR-Int	Medien und Recht International (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	Nomos Kommentar
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland

Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZWist	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer und Unternehmensstrafrecht
O&F	Onderneming en Financiering (Zeitschrift)
OFT	Office of Fair Trading (Vereinigtes Königreich)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ökartG	Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005)
öWettbG	Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz)
öZPO	Österreichische Zivilprozessordnung
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht
para. / paras.	Paragraph(en)
PersV	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
P.T.S.R.	Public and Third Sector Law Reports
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
Rev. Ind. Organ.	Review of Industrial Organization
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RG	Répertoire général
RGBL	Reichsgesetzblatt
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
RL 2014/104/EU	Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften über Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union

Abkürzungsverzeichnis

RL-Vorschlag 2017	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts
RL-Vorschlag 2009	Proposal for a Council Directive on rules governing damages actions for infringements of Articles 81 and 82 of the Treaty, abgedruckt in Lowe/Marquis, <i>EuComp. Law Annual 2011 (2014)</i> , Annex III
RLC	<i>Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation</i>
Rn.	Randnummer
RP	Rules of Procedure (England und Wales)
RP GC	Rules of Procedure of the General Court
RTD Com.	<i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique</i>
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Niederlande)
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz
Slg. ÖD	Sammlung der Rechtsprechung Öffentlicher Dienst
Staatsblad	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StRR	StrafRechtsReport
StV	Der Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
SZ	Süddeutsche Zeitung
UAbs.	Unterabsatz
UK	United Kingdom
U.K.C.L.R.	UK Competition Law Reports
UKHL	United Kingdom House of Lords (Neutral Citation)
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz)
UNTS	United Nations Treaty Series
Urt.	Urteil
v.	versus, vom
Var.	Variante

VerfGH Berlin	Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
VerfO-EuG	Verfahrensordnung des EuG
Vergleichsverfahren-Mitteilung 2008	Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates in Kartellfällen
Veröffentlichungsleitlinien 2015	Europäische Kommission, Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003 vom 5. Juni 2015
VersRAI	Versicherungsrecht. Beilage Ausland (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln
VO 17/1962	Verordnung Nr. 17 des Rates vom 7.2.1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages
VO 622/2008	Verordnung (EG) Nr. 622/2008 der Kommission vom 30.6.2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 hinsichtlich der Durchführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen
VO 659/1999	Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22.3.1999 über besondere Vorschriften über die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages
VO 773/2004	Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7.4.2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission
VO 1049/2001	Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission
VO 2015/1348	Verordnung (EU) 2015/1348 der Kommission vom 3.8.2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission
Vorlagebeschl.	Vorlagebeschluss
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
W.Comp.	World Competition Law and Economics Review
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV
WOB	Wet openbaarheid van bestuur (Niederlande)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungssammlung
YEL	Yearbook of European Law
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZERP	Zentrum für Europäische Rechtspolitik
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZinsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
Zwischenurt.	Zwischenurteil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

I. Anlass und Ziel der Untersuchung

Der Zugang zu Informationen ist wesentlicher Bestandteil eines funktionierenden Prozessrechts. Die Kenntnis von Informationen ermöglicht die effiziente Vorbereitung auf und die Partizipation am Verfahren.¹ Im Wettbewerbsrecht gilt dies sowohl für das Verwaltungsverfahren, in dem die Behörden über das Vorliegen eines Wettbewerbsverstößes entscheiden, als auch für nachfolgende Zivilverfahren, in denen Geschädigte Schadensersatz verlangen. Die Verfahrensbeteiligten benötigen Informationen, um substantiiert zur Sache vortragen zu können, sei es als Antragsteller oder Adressaten einer hoheitlichen Maßnahme oder als Kläger und Beklagte im Zivilverfahren.²

Führt die Wettbewerbsbehörde ein Verfahren wegen mutmaßlicher Verstöße gegen die Wettbewerbsordnung durch, muss sie die Verfahrensrechte der Betroffenen wahren. Die Betroffenen müssen dabei erfahren, was die Behörde ihnen vorwirft und auf welche Beweismittel sie ihren Vorwurf stützt. Nur mit diesem Wissen können sie sich hinreichend verteidigen.

Private haben ein konkretes Informationsinteresse, wenn sie durch eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise geschädigt worden sind und nun Schadensersatzansprüche geltend machen wollen. Vor Gericht müssen sie insbesondere beweisen, ob zwischen dem Kartellverstoß und dem behaupteten Schaden ein kausaler Zusammenhang besteht und wie hoch der erlittene Schaden ist.³ Häufig wollen sie durch die Offenlegung auch herausfinden, welche Vertreter der Kartellanten bei Absprachen konkret gehan-

1 Zu vorprozessualen Informationspflichten bereits *Stürner*, Aufklärungspflicht (1976), 265 ff.

2 *Jhering*, Geist des römischen Rechts (1865): „Der Beweis ist der Preis, um den die Rechte processualisch zu haben sind; je höher dieser Preis, d.h. je umständlicher, schwieriger der Beweis, um so mehr verringert sich der praktische Werth der Rechte [...].“

3 *Burrichter*, in: FS Canenbley (2012), 110 (111); vgl. *Sanner*, Informationsgewinnung (2014), 164. Um die Ermittlung von Art und Höhe des erlittenen Schadens ging es den Antragstellern etwa in EuGH, *Donau Chemie*, EU:C:2013:366, Rn. 6.

delt haben oder anwesend waren.⁴ Das Zugangsbegehren kann sich darüber hinaus auf die Offenlegung des Inhaltsverzeichnisses der Verfahrensakte beziehen,⁵ anhand dessen die Kläger im Anschluss konkretisieren wollen, welche Dokumente für sie tatsächlich relevant sind. Selbst die Offenlegung einer nichtvertraulichen Fassung der Bußgeldentscheidung kann zum Schauplatz von Rechtsstreitigkeiten werden.⁶ Nicht selten begründen Antragsteller ihr Begehren schließlich mit der schlichten Behauptung, die Einsicht erfolge zur Vorbereitung zivilrechtlicher Schadensersatzklagen.⁷

Neben den von den Untersuchungen betroffenen Kartellanten und geschädigten Privaten hat auch die Öffentlichkeit ein allgemeines Interesse daran, die ordnungsrechtlichen Tätigkeiten des Staates zu überwachen und nachzuvollziehen, um zu wissen, ob der Staat seine Aufgaben erfüllt und welche Verhaltensweisen erlaubt und welche verboten sind.⁸

Wenn die begehrten Dokumente sensible Informationen enthalten, stehen dem Interesse an Offenlegung regelmäßig Geheimhaltungsinteressen gegenüber. Im Kartellrecht kommt das Bemühen der Wettbewerbsbehörde hinzu, die Effektivität der behördlichen Kartellverfolgung zu erhalten bzw. zu steigern, indem so wenige Informationen wie möglich preisgegeben werden. Dies geht zulasten der privaten Durchsetzung des Kartellrechts, wenn die Geschädigten nicht die erforderlichen Beweismittel erhalten, um ihre berechtigten Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Es ist dieses Spannungsverhältnis, das den Zugang zu Dokumenten in den letzten Jahren zu einem der zentralen Problemfelder im Kartellverfahrensrecht gemacht hat, sowohl aus akademischer als auch aus anwaltlicher Perspek-

4 Exemplarisch EuG, *Niederlande/Kommission (Bitumen)*, EU:T:2013:480, Rn. 4 a.E.; OLG Hamm, WuW/E DE-R 4101 (4103, 4106 Rn. 52); vgl. BVerfG, NJW 2014, 1581, Rn. 22. Nach deutschem Recht muss der Geschädigte den jeweiligen Tatbeitrag der Schädiger allerdings nicht beweisen, weil mehrere Kartellanten als Gesamtschuldner haften (§§ 830, 840 Abs. 1 BGB), MüKo-BGB/Wagner (2017), § 830 BGB, Rn. 7; Krüger, WuW 2012, 6.

5 EuG, *Axa Versicherung*, EU:T:2015:473, Rn. 3; EuG, *CDC Hydrogene Peroxide*, EU:T:2011:752.

6 High Court, *Emerald Supplies and Others v. British Airways*, [2014] EWHC 3513 (Ch); Court of Appeal, *Air Canada and Others v. Emerald Supplies and Others*, [2015] EWCA 1024.

7 Exemplarisch EuGH, *Pfleiderer*, EU:C:2011:389, Rn. 10; OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 3662 (3663); AG Bonn, WuW/E DE-R 3499 (3500).

8 Vgl. zu EU-Gesetzgebungsverfahren und der öffentlichen Überprüfung von Informationen, auf deren Grundlage ein Rechtsakt ergangen ist, EuGH, *Schweden und Turco*, EU:C:2008:374, Rn. 46, 67.

tive. Entsprechend umfangreich ist die wissenschaftliche Literatur in diesem Bereich. Vor allem das Bedürfnis nach Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung hat zu einer Vielzahl von Kommentierungen, Monographien und Aufsätzen geführt.

Ausgangspunkt dieser Arbeit ist allerdings nicht das Spannungsverhältnis zwischen behördlicher und privater Durchsetzung, auch wenn es vielfach in die Auslegung einfließen wird. Ebenso verhält es sich mit dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, der eine wichtige Rolle spielt, gleichzeitig aber nur ein Gesichtspunkt von vielen sein soll. Vielmehr wird der Zugang zu kartellrechtlichen Dokumenten als solcher aus Sicht der Adressaten einer Bußgeldentscheidung und Dritter untersucht. Dies erlaubt, die unterschiedliche Behandlung dieser beiden Gruppen und die Reichweite der Informationsherrschaft der Wettbewerbsbehörden zu ergründen sowie die Folgen für den Informationszugang herauszuarbeiten.

Dabei sollen auch die bedeutenden Entwicklungen in Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtspraxis berücksichtigt werden. So hat etwa der EuGH in der *EnBW*-Entscheidung 2014 eine allgemeine Vermutung der Vertraulichkeit von bestimmten kartellrechtlichen Dokumenten hergeleitet, dabei aber die Frage nach der zeitlichen Reichweite dieser Vermutung offengelassen. Bei der Umsetzung der vom EuGH in den Rechtssachen *Pfleiderer* und *Donau Chemie* 2011 und 2013 aufgestellten Vorgaben zur Akteneinsicht kommen die mitgliedstaatlichen Gerichte und Gesetzgeber zu sehr divergierenden Ergebnissen. Bis Ende 2016 waren die Mitgliedstaaten angehalten, die RL 2014/104/EU umzusetzen, mit der die mitgliedstaatlichen Bestimmungen zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen wettbewerbswidrige Kartelle harmonisiert werden sollen. In Deutschland ist dies durch die 9. GWB-Novelle geschehen. Mit der wachsenden praktischen Bedeutung von Vergleichsverfahren zwischen Wettbewerbsbehörden und Kartellanten steigt auch die Relevanz von Vergleichsanträgen für private Schadensersatzklagen.

Die private Kartellrechtsdurchsetzung durch Geschädigte erfolgt vor den mitgliedstaatlichen Gerichten und richtet sich nach deren nationalen Prozessrechten. Daraus resultiert auch ein Wettbewerb der verschiedenen Rechtsordnungen um das attraktivste Prozessrecht. Denn Schadensersatzkläger werden bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten häufig das klägerfreundlichste Forum wählen. Dieser Wettstreit relativiert sich durch eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Einsichtsrechte. Denn je weniger der Erfolg von der Wahl eines bestimmten Gerichtsstands abhängt, desto eher wird der Kläger geneigt sein, in seinem Mitgliedstaat zu klagen.

II. Gang der Untersuchung

Deduktiv vom Gesetz ausgehend wird die Arbeit Korrekturbedarf bei den wesentlichen Zugangsregimen aufzeigen. Sie wird konkrete Vorschläge für Gesetzesreformen und Änderungen der Gerichts- und Verwaltungspraxis sowohl auf unionsrechtlicher als auch auf deutscher Ebene unterbreiten.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile. Teil 1 thematisiert den unmittelbaren unionsrechtlichen Zugang zu Kartellverfahrendokumenten im Besitz der Kommission als Wettbewerbsbehörde der EU. Besondere Aufmerksamkeit gilt dort dem Prüfungsumfang der Verweigerungsgründe gemäß der Transparenz-VO 1049/2001, der Abwägung der gegenläufigen Interessen und einer möglichen Neufassung der Verordnung.

Die Teile 2 und 3 befassen sich mit der Offenlegung kartellverfahrensrechtlicher Dokumente nach mitgliedstaatlichem Recht. Bei Unterlagen im Besitz einer nationalen Wettbewerbsbehörde kommen unmittelbarer Zugang bei der Behörde und mittelbarer Zugang über das mit einer Schadensersatzklage befasste Gericht in Betracht. Auf dem gerichtlichen Weg können auch Kommissionsunterlagen Gegenstand einer Offenlegungsanordnung werden. Teil 2 konzentriert sich auf die Rechtslage in Deutschland und vergleicht diese mit den unionsrechtlichen Bestimmungen des ersten Teils. Auch hier wird ein Schwerpunkt auf der Interessenabwägung liegen, darüber hinaus auf der Beiziehung staatsanwaltlicher Unterlagen am Beispiel eines Beschlusses des OLG Hamm vom 26. November 2013. Die Abhandlung der deutschen Rechtslage in einem eigenen Teil vermeidet einerseits eine zu starke Untergliederung der Arbeit. Andererseits entspricht die Untersuchung des deutschen Rechts in ihrer Vorgehensweise derjenigen zum unionsrechtlichen Zugang in Teil 1. Die gewählte Struktur dient damit auch der Übersichtlichkeit.

Teil 3 analysiert die Vorgaben des EuGH zur Offenlegung bestimmter Dokumente und deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten. Herangezogen werden England und Wales sowie die Niederlande. Der Vergleich zwischen den deutschen, englischen und niederländischen Rechtsräumen lässt sehr unterschiedliche Ansätze erwarten. Mit der Auswahl wird auch der Bedeutung dieser Standorte für die behördliche und private Kartellrechtsdurchsetzung in der EU Rechnung getragen. Zudem spielen ihre Gesetzesinitiativen zum Dokumentenzugang eine beachtliche Rolle im zwischenstaatlichen Wettbewerb der Rechtsordnungen. Auf der Grundlage einer ausführlichen Begutachtung der Regelungen zum Zugang zu Verfahrens-

II. Gang der Untersuchung

unterlagen in der RL 2014/104/EU und ihrer Umsetzung in das deutsche Recht durch die 9. GWB-Novelle folgen Vorschläge zur weiteren Gestaltung des deutschen Kartellverfahrensrechts.

Teil 4 schließlich fasst die Untersuchungsergebnisse zusammen.

Teil 1: Zugang nach dem Recht der Europäischen Union

Im ersten Teil werden die unionsrechtlichen Möglichkeiten zur Einsicht in Akten der Kommission als der Wettbewerbsbehörde der Europäischen Union untersucht. Dabei geht es um Zugangsanträge, die unmittelbar an die Kommission gerichtet werden. Nach einem Überblick über die grundlegenden Vorschriften (A.) und das Kartellverfahren (B.) wird der Zugang der Kartellanten, gegen die die Kommission vorgeht, (C.) und von Dritten beleuchtet (D.).

A. Das Recht auf Zugang zu Unionsdokumenten

I. Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRCh

Art. 15 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV gewährt jedem Unionsbürger und jeder in einem Mitgliedstaat wohnhaften natürlichen oder juristischen Person ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Unionsorgane. Beschränkte die Vorgängervorschrift des Art. 255 Abs. 1 EGV dieses Recht noch auf Dokumente des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, so wurde der Kreis der Zugangsverpflichteten mit dem Vertrag von Lissabon um die „Organe, Einrichtungen und sonstige[n] Stellen der Union“ erweitert. Gegenüber dem Gerichtshof, der Europäischen Zentralbank und der Europäischen Investitionsbank gilt das Zugangsrecht nur dann, wenn sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.⁹

Das Recht auf Zugang zu Dokumenten gilt vorbehaltlich der Grundsätze und Bedingungen, die vom Europäischen Parlament und vom Rat der Europäischen Union durch Verordnungen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren festgelegt werden.¹⁰ Aus diesem Grund gewährt die Vorschrift keinen unmittelbaren Zugangsanspruch.¹¹ Vielmehr postuliert sie einen

⁹ Art. 15 Abs. 3 UAbs. 4 AEUV.

¹⁰ Art. 15 Abs. 3 UAbs. 1 und 2 AEUV.

¹¹ EuG, *Petrie et al.*, EU:T:2001:284, Rn. 34; Meyer, GRCh/*Magiera* (2014), Art. 42 GRCh, Rn. 6; Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Krajewski/Rösslein*, Art. 15 AEUV, Rn. 37 [EL 51: September 2013]; Schwarze, EU-Kommentar/*Schoo/Görlitz* (2012),

Gestaltungsauftrag, dem der Unionsgesetzgeber durch Erlass der Transparenz-VO 1049/2001 nachgekommen ist.¹²

Ein dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 3 AEUV entsprechendes¹³ Recht auf Zugang zu Dokumenten findet sich auch in Art. 42 GRCh. Seine Ausübung erfolgt im Rahmen der in den Unionsverträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen.¹⁴ Art. 15 Abs. 3 AEUV und die Transparenz-VO 1049/2001 konkretisieren demnach das Grundrecht,¹⁵ ohne dass die primär- und sekundärrechtlichen Bestimmungen dadurch geändert würden.¹⁶

II. Geheimhaltungspflicht nach Art. 339 AEUV

Als Gegengewicht¹⁷ zu Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRCh verpflichtet Art. 339 AEUV die Mitglieder und Bediensteten der Unionsorgane zum Schutz von Berufsgeheimnissen. Die darunter fallenden Geschäfts- und Amtsgeheimnisse¹⁸ können gleichwohl dann weitergegeben werden, wenn sich dies aus unionsrechtlichen Gewährleistungen ergibt, etwa zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes, der Verteidigungsrechte oder des rechtlichen Gehörs.¹⁹ Die allgemeine Verschwiegenheitspflicht wird da-

Art. 15 AEUV, Rn. 27; *Milde*, Schutz des Kronzeugen (2013), 74 f.; *Schroll*, Einfluss Faktoren (2012), 196; a.A. *Calliess/Ruffert/Wegener* (2016), Art. 15 AEUV, Rn. 11 Fn. 32; *Heselhaus/Nowak/Heselhaus* (2006), § 56 Rn. 44 ff.; *Castenholz*, Informationszugangsfreiheit (2004), 136 f.

12 Siehe unten S. 74 ff., 83 ff.

13 Meyer, GRCh/*Magiera* (2014), Art. 42 GRCh, Rn. 1; *Holoubek/Lienbacher/Sander* (2014), Art. 42 GRCh, Rn. 3; *Jarass*, GRCh (2016), Art. 42 GRCh, Rn. 1; vgl. Erläuterungen zur GRCh, ABIEU 2007 C 303/17 vom 14.12.2007, S. 28.

14 Art. 52 Abs. 2 GRCh; vgl. EuGH, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, Rn. 44.

15 *Jarass*, GRCh (2016), Art. 42 GRCh, Rn. 5; *Lenz/Borchardt/Schonard* (2012), Art. 42 GRCh, Rn. 5; vgl. Meyer, GRCh/*Magiera* (2014), Art. 42 GRCh, Rn. 11 ff.; *Riemann*, Transparenz (2004), 126. Weitergehend *Calliess/Ruffert/Kingreen* (2016), Art. 52 GRCh, Rn. 11: EUV und AEUV seien spezieller.

16 Erläuterungen zur GRCh, ABIEU 2007 C 303/17 vom 14.12.2007, S. 33; *Lenz/Borchardt/Wolffgang* (2012), Art. 52 GRCh, Rn. 16; *Reichold*, Schutz des Berufsgeheimnisses (2014), 255 f.; vgl. *Driessen*, Transparency (2012), 8.

17 *Schwarze*, EU-Kommentar/*Hatje* (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 1; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Jaeckel*, Art. 339 AEUV, Rn. 1 [EL 45: August 2011].

18 *Schwarze*, EU-Kommentar/*Hatje* (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 5; *Lenz/Borchardt/Zerdick* (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 6.

19 *Schwarze*, EU-Kommentar/*Hatje* (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 11; *Lenz/Borchardt/Zerdick* (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 12; vgl. EuG, *Evonik Degussa*, EU:T:2015:

rüber hinaus in spezielleren Sekundärrechtsakten konkretisiert, für das Kartellrecht in Art. 28 VO 1/2003.²⁰ Der Geheimnisschutz greift dann nicht ein, wenn die Öffentlichkeit aus Art. 15 Abs. 3 AEUV (in seiner Konkretisierung durch die VO 1049/2001) Anspruch auf Zugang hat.²¹ Das allgemeine Zugangsrecht muss im Einzelfall also gegen die allgemeine Geheimhaltungspflicht abgewogen werden.²²

B. Kartellverfolgung durch die Kommission

I. Das Kartellverbot, Art. 101 AEUV

Schon 1957 beschrieb die Präambel des EWG-Vertrags das Ziel, die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker zu schaffen. Zur Beseitigung der bestehenden Hindernisse sei ein einverständliches Vorgehen erforderlich, um eine beständige Wirtschaftsausweitung, einen ausgewogenen Handelsverkehr und einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten.²³ Zu diesem Zweck sprach Art. 81 EGV ein Kartellverbot aus. Ebenfalls verboten wurden der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und staatliche Beihilfen, welche den innereuropäischen Wettbewerb verfälschen.²⁴ Das Kartellverbot des Art. 81 EGV ist unverändert in Art. 101 AEUV übergegangen.

Art. 101 Abs. 1 AEUV soll nicht nur die Interessen einzelner Wettbewerber und Verbraucher, sondern auch die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen schützen.²⁵ Danach sind Vereinbarungen und

51, Rn. 97; EuG, *Bank Austria Creditanstalten*, EU:T:2006:136, Rn. 29; Data Room Best Practices 2015, Rn. 8; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Jaeckel, Art. 339 AEUV, Rn. 4 [EL 45: August 2011].

20 EuG, *Akzo Nobel*, EU:T:2015:50, Rn. 61; EuG, *Evonik Degussa*, EU:T:2015:51, Rn. 90; Lenz/Borchardt/Zerdick (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 2.

21 Lenz/Borchardt/Zerdick (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 4, 11; vgl. EuG, *Bank Austria Creditanstalten*, EU:T:2006:136, Rn. 71; Schwarze, EU-Kommentar/Hatje (2012), Art. 339 AEUV, Rn. 10.

22 Grabitz/Hilf/Nettesheim/Jaeckel, Art. 339 AEUV, Rn. 7 [EL 45: August 2011].

23 Vgl. auch EuGH, *Consten und Grundig*, EU:C:1966:41, S. 388.

24 Art. 82 und 87 EGV.

25 EuGH, *Slovenská sporiteľňa*, EU:C:2013:71, Rn. 18; EuGH, *GlaxoSmithKline*, EU:C:2009:610, Rn. 63; vgl. *Vestager*, Rede am Peterson Institute vom 16.4.2015: „This is where competition enforcement comes into the picture, because it is our task to keep the Single Market open and efficient.“

abgestimmte Verhaltensweisen verboten, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. Eine Absprache bezweckt solche Störungen des Wettbewerbs, wenn sie bei objektiver Betrachtung²⁶ die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen und die Marktverhältnisse verändern soll.²⁷ Auf tatsächliche wettbewerbswidrige Auswirkungen kommt es dann nicht an.²⁸ Fügen sich verschiedene Maßnahmen in einen Gesamtplan ein, werden die Vereinbarungen und alle sich anschließenden Maßnahmen als einheitliche Zuwiderhandlung behandelt.²⁹

Die Kommission nimmt geringfügige Störungen vom Tatbestand aus, wenn sie den Wettbewerb nicht spürbar beschränken.³⁰ Umgekehrt kann sich ein Unternehmen dem Vorwurf, an wettbewerbswidrigen Absprachen beteiligt zu sein oder sich beteiligt zu haben, jedoch nicht mit dem Hinweis entziehen, die Übereinkunft habe sich nicht spürbar auf den Wettbewerb ausgewirkt.³¹ Mit der Eignung, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, werden Sachverhalte ausgeklammert, die nicht Unionsrecht, sondern ausschließlich nationales Recht betreffen.³² Die

26 EuGH, *Competition Authority/BIDS*, EU:C:2008:643, Rn. 21; Langen/Bunte/Hengst (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 222; NK-EuWettbR/Schröter/Voet van Vormizeele (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 120.

27 Langen/Bunte/Hengst (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 174; NK-EuWettbR/Schröter/Voet van Vormizeele (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 121.

28 EuGH, *Allianz Hungária Biztosító et al.*, EU:C:2013:160, Rn. 38; EuGH, *Expedia*, EU:C:2012:795, Rn. 35; *Emmerich*, Kartellrecht (2014), § 4 Rn. 69; Langen/Bunte/Hengst (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 221; Lenz/Borchardt/Grill (2012), Art. 101 AEUV, Rn. 15.

29 EuG, *Amann & Söhne und Cousin Filterie*, EU:T:2010:165, Rn. 89-91; *Emmerich*, Kartellrecht (2014), § 4 Rn. 4.

30 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), ABIEG C 368/13 vom 22.12.2001, Rn. 7 ff. So schon EuGH, *Pavlov*, EU:C:2000:428, Rn. 97; EuGH, *Völk/Vervaecke*, EU:C:1969:35 (302 Rn. 7).

31 EuG, *Brasserie nationale*, EU:T:2005:298, Rn. 140 f.; EuG, *JFE Engineering*, EU:T:2004:221, Rn. 384.

32 EuGH, *AEPI*, EU:C:2009:253, Rn. 50; EuGH, *Consten und Grundig*, EU:C:1966:41, S. 389; Langen/Bunte/Hengst (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 288; NK-EuWettbR/Schröter/Voet van Vormizeele (2014), Art. 101 AEUV, Rn. 189.

Kommission greift für die Auslegung des Begriffs auf eigens dafür erstellte Leitlinien zurück.³³

Vereinbarungen und Verhaltensweisen, mit denen die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt wird, sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar und nichtig.³⁴ Nur unter den Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV können Kartelle von dem Verbot und seinen Folgen freigestellt werden. Unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn muss die Absprache zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung bzw. zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Sie muss mithin Wirkungen erzielen, wie sie unter Marktbedingungen erreicht werden.³⁵ Ein Beispiel für eine solche Befreiung ist die Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen über den Bezug und Verkauf von Kraftfahrzeugersatzteilen und die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge.³⁶ Solche Vereinbarungen sollen die wirtschaftliche Effizienz innerhalb einer Produktionskette erhöhen, die Vertriebskosten reduzieren und Investitionen optimieren.³⁷

II. Das Bußgeldverfahren

1. Einleitung des Kartellverfahrens

Gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 VO 1/2003 leitet die Kommission ein Kartellverfahren auf eine Beschwerde hin oder von Amts wegen ein.³⁸ Das Tätigwerden von Amts wegen setzt den Verdacht eines wettbewerbswidrigen

33 Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABIEU C 101/81 vom 27.4.2004.

34 Art. 101 Abs. 2 AEUV.

35 Calliess/Ruffert/Weiß (2016), Art. 101 AEUV, Rn. 156; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher, Art. 101 AEUV, Rn. 268 [EL 47: April 2012].

36 Verordnung (EG) 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, ABIEU L 129/52 vom 28.5.2010.

37 ErwGr. 7 VO 461/2010.

38 Vgl. Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV, ABIEU C 308/6 vom 20.10.2011, Rn. 17. Zu den Voraussetzungen einer Beschwerde siehe S. 70 ff.

Verhaltens oder entsprechende Kenntnis der Kommission voraus, beispielsweise mittels Informationen von Bürgern³⁹ oder Unternehmen, Sektoruntersuchungen, Marktüberwachung, Informationsaustausch mit nationalen Wettbewerbsbehörden oder Kronzeugenanträgen.⁴⁰

Von den genannten Möglichkeiten der Kenntniserlangung hat der Kronzeugenantrag die größte Bedeutung.⁴¹ Denn zur Aufdeckung von im Geheimen agierenden Kartellen bedarf es in der Regel Informationen von kartellbeteiligten Unternehmen.⁴² Aus diesem Grund stellt die Kommission den Kartellanten den vollständigen oder teilweisen Erlass der Geldbuße in Aussicht, wenn sie die Existenz des Kartells preisgeben und zu seiner Zerschlagung beitragen. Eine solche Privilegierung trägt zur Destabilisierung von Kartellen bei, weil sich die Mitglieder nicht mehr auf das Stillschweigen der übrigen Kartellanten verlassen können,⁴³ und dient damit auch der Prävention von neuen Kartellen.⁴⁴

39 2017 hat die Kommission ein spezielles verschlüsseltes Mitteilungssystem eingerichtet, um Hinweisgebern die anonyme Kontaktaufnahme zu erleichtern, Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/17/591 vom 16.3.2017.

40 Vgl. Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV, ABIEU C 308/6 vom 20.10.2011, Rn. 10 f.; *Hüschelrath*, JECLAP 2010, 522 (524 ff.). Sektoruntersuchungen und der Informationsaustausch der Behörden untereinander richten sich nach Art. 17, 12 Abs. 1 VO 1/2003.

41 Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/17/591 vom 16.3.2017; MüKo-Eu-WettbR/*Klose* (2015), Leniency-Bekanntmachung, Rn. 2.

42 Groeben/Schwarze/Hatje/*Winterstein/Ceysens/Wessely* (2015), nach Art. 101 AEUV, Rn. 33; Immenga/Mestmäcker/*Dannecker/Biermann* (2012), Art. 23 VO 1/2003, Rn. 232; *Schroll*, Einfluss Faktoren (2012), 30; vgl. Kronzeugenmitteilung 2006, Rn. 3.

43 *Puffer-Mariette*, Effektivität von Kronzeugenregelungen (2008), 23 f.; *Veljanovski*, Economic Principles of Law (2007), 262; *Guttuso*, G.C.L.R. 2014, 10 (15); *Bergh*, 20 MJ 2013, 12 (16); *Koch*, JZ 2013, 390 (394); vgl. *Albrecht*, Anwendung von Kronzeugenregelungen (2008), 128 ff.; *Seitz*, GRUR-RR 2012, 137 (139).

44 MüKo-EuWettbR/*Klose* (2015), Leniency-Bekanntmachung, Rn. 2; *Bronett*, VO 1/2003 (2012), Art. 23 Rn. 105; Immenga/Mestmäcker/*Dannecker/Biermann* (2012), Art. 23 VO 1/2003, Rn. 232.

2. Die Kronzeugenmitteilungen der Kommission

Für die Behandlung von Kronzeugenanträgen sind die Kronzeugenmitteilungen der Kommission maßgeblich.⁴⁵ Ihr Erfolg spiegelt sich auch in der steigenden Zahl an Bußgeldentscheidungen der Kommission wider.⁴⁶

Anders als formelle Gesetze entfalten Bekanntmachungen und Mitteilungen keine formelle Rechtsverbindlichkeit.⁴⁷ Durch das Prinzip des Vertrauensschutzes und den Gleichbehandlungsgrundsatz bindet sich die Kommission indes selbst an die von ihr gesetzten Leitlinien.⁴⁸ Da es sich um untergesetzliche Vorschriften handelt, steht es der Kommission frei, diese in Ausübung ihres Ermessens erneut zu ändern.⁴⁹ Das Ermessen kann sich sogar zu einer Anpassungspflicht verdichten, wenn sich die wirtschaftlichen oder rechtlichen Bedingungen ändern.⁵⁰

45 Rechtsgrundlage für das Kronzeugenprogramm ist Art. 4a Abs. 1 VO 773/2004. Vor der ÄnderungsVO 2015/1348 wurde das Fehlen einer solchen Grundlage lange Zeit bemängelt, Langen/Bunte/Sura (2014), Art. 23 VO 1/2003, Rn. 55; Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge (2004), § 7 Rn. 35; Pietrini, CCC Mai 2013, dossier 10, Rn. 15; Lorenzmeier, ZIS 2008, 20 (29 f.); Soltész, WuW 2005, 616 (617); Soltész, EWS 2000, 240 (241). Die Kodifizierung ist aus rechtsstaatlichen Gründen geboten und deshalb sehr zu begrüßen.

46 MüKo-EuWettbR/Klose (2015), Leniency-Bekanntmachung, Rn. 4 f.; Langen/Bunte/Sura (2014), Art. 23 VO 1/2003, Rn. 54; Sanders/Jordan et al., E.C.L.R. 2013, 174; Schwalbe/Höft, in: FS Möschel (2011), 597 (598); vgl. Wissmann/Dreyer/Witting, Ermittlungen in Unternehmen (2008), § 6 Rn. 20.

47 Loewenheim et al./Meessen/Kersting (2016), Einführung, Rn. 73; Lorenzmeier, ZIS 2008, 20 (29).

48 Für die Kronzeugenmitteilungen Loewenheim et al./Meessen/Kersting (2016), Einführung, Rn. 73 f.; Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), 252; Häberle, Kronzeugenmitteilung (2005), 93; M. Schneider, Kronzeugenregelung (2004), 51; Dittrich, WuW 2012, 133 (134); Schwarze, EuZW 2011, 3 (10); Klees, WuW 2002, 1056 (1057); Weitbrecht, EuZW 1997, 555 (557); vgl. EuG, LR AF 1998, EU:T:2002:75, Rn. 360; Thomas, EuR 2009, 423 (426 f.).

49 EuG, Donau Chemie (II), EU:T:2014:254, Rn. 74, 151; EuG, Het Vlaamse Gewest, EU:T:1998:77, Rn. 89; Schroll, Einfluss Faktoren (2012), 43; Schwarze, EuZW 2011, 3 (11); Thomas, EuR 2009, 423 (429 f.); vgl. EuGH, Dansk Rørindustri, EU:C:2005:408, Rn. 169; a.A. Häberle, Kronzeugenmitteilung (2005), 94, 165: Änderungen seien nur aus zwingendem Grund zulässig.

50 Häberle, Kronzeugenmitteilung (2005), 94; Danwitz, JZ 2000, 429 (435).