

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

---

**Band 61**

**Die kartellverwaltungsrechtliche  
Beschwerde**

**Zugleich ein Beitrag zur Lehre  
vom subjektiven öffentlichen Recht im GWB**

**Von**

**Dr. Matthias-Gabriel Kremer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**MATTHIAS-GABRIEL KREMER**

# **Die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 61**

# **Die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde**

**Zugleich ein Beitrag zur Lehre  
vom subjektiven öffentlichen Recht im GWB**

**Von**

**Dr. Matthias-Gabriel Kremer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Kremer, Matthias-Gabriel:**

Die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde: zugl. e. Beitr.  
zur Lehre vom subjektiven öffentl. Recht im GWB / von  
Matthias-Gabriel Kremer. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988  
(Schriften zum Wirtschaftsrecht; Bd. 61)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1986

ISBN 3-428-06438-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06438-0

*Meinen lieben Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. im Wintersemester 1986/87 als Dissertation vorgelegen.

Herr Professor Dr. Fritz Rittner hat die Arbeit angeregt und betreut sowie für einen zügigen Ablauf des Promotionsverfahrens gesorgt. Hierfür möchte ich ihm auch an dieser Stelle von Herzen Dank sagen.

Dank schulde ich auch der Bund-Stiftung für die Gewährung eines Promotionsstipendiums sowie der Studienvereinigung Kartellrecht e. V. für die Beteiligung an den Druckkosten.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand von Februar 1987; lediglich die 2. Auflage des Lehrbuchs „Wirtschaftsrecht“ von Professor Dr. Fritz Rittner konnte nachträglich noch berücksichtigt werden.

August 1987

*Matthias-Gabriel Kremer*





# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	19
<b>1. Teil</b>	
<b>Rechtssystematische Einordnung der kartellverwaltungsrechtlichen Beschwerde</b>	
<i>1. Kapitel:</i> Die Stellung im System der Verfahrensordnungen .....	21
A. Der Aufgabenbereich im Überblick .....	21
I. Der Gegenstand der kartellverwaltungsrechtlichen Beschwerde nach der gesetzlichen Regelung .....	21
II. Das Verhältnis zu den sonstigen Kartellrechtsstreitigkeiten .....	21
B. Die Zuweisung an die ordentlichen Gerichte .....	22
I. Die gesetzliche Regelung .....	22
II. Die Zuweisungsregelung als Instrument zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung im GWB .....	22
<i>2. Kapitel:</i> Die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde: Klage oder Rechts- mittel? .....	24
A. Vorbemerkungen .....	24
B. Argumente für die Einordnung als Rechtsmittel .....	25
I. Die Anlehnung an die FGG-Beschwerde .....	25
II. Die Anlehnung an andere Rechtsmittelvorschriften .....	25
III. Die Ausgestaltung der Anfechtungsbefugnis .....	26
C. Argumente für die Einordnung als Klage .....	27
I. Die Orientierung an für die verwaltungsgerichtliche Klage entwickelten Prinzipien .....	27
II. Die Beteiligtenstellung der Kartellbehörde .....	27
III. Das Fehlen des Devolutiveffekts .....	27
D. Ergebnis .....	28

3. <i>Kapitel</i> : Das Verhältnis zwischen Kartellverwaltungsprozeß und Verwaltungsgerichtsprozeß .....	28
A. Vorbemerkungen .....	28
B. Ergänzende Anwendbarkeit der VwGO im Kartellbeschwerdeverfahren ...	29
I. Direkte Anwendung .....	29
II. Analoge Anwendung .....	29
III. Exkurs: Analogie zu Vorschriften anderer Verfahrensordnungen .....	30
C. Verwaltungsrechtsweg in Kartellverwaltungssachen? .....	30
I. Klagen gegen die Kartellbehörde .....	30
II. Klagen seitens der Kartellbehörde .....	33
III. Öffentlichrechtliche Streitigkeiten mit kartellrechtlicher Vorfrage .....	35

## 2. Teil

### **Grundbegriffe im Recht der kartellverwaltungsrechtlichen Anfechtungs- und Verpflichtungsbeschwerde**

1. <i>Kapitel</i> : Die kartellbehördliche Verfügung .....	36
A. Die weite Auslegung .....	36
B. Die enge Auslegung .....	39
C. Stellungnahme .....	39
2. <i>Kapitel</i> : Die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte durch den Erlaß bzw. Nichterlaß kartellbehördlicher Verfügungen .....	42
A. Vorbemerkungen .....	42
B. Die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte .....	43
I. Der Adressat einer belastenden Verfügung .....	43
II. Drittschutz gegen belastende Verfügungen .....	44
III. Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte auf kartellbehördliche Verfügungen .....	46
C. Schutznormen des GWB .....	47
I. Die Selektion des berechtigten Personenkreises .....	48
1. Wortlaut .....	48
2. Entstehungsgeschichte .....	49
3. Systematische Auslegung .....	49

Inhaltsverzeichnis	11
4. Teleologik des GWB und Drittschutz .....	50
a) Das allgemeine Ziel des GWB .....	50
b) Drittschutz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsprechung .....	51
c) Drittschutz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Verfassungsgebot? .....	54
d) Drittschutz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und rechtserhebliches Betroffensein .....	57
e) Lösung .....	58
aa) Der Ausgangspunkt .....	58
bb) Die Ermittlung des drittschützenden Gehalts .....	59
cc) Die Feststellung des im Einzelfall berechtigten Dritten .....	61
II. Bestimmtheitsgrad .....	62
1. Die Tatbestandsseite .....	63
2. Die Rechtsfolgeseite .....	67
a) Die Struktur des kartellbehördlichen Ermessens .....	67
b) Die Reichweite des kartellbehördlichen Aufgreifermessens .....	70
aa) Kein Aufgreifermessen in Antragsverfahren .....	70
bb) Aufgreifermessen in den Amtsverfahren .....	71
(1) Die Existenz privatrechtlicher Drittschutzmöglichkeiten .....	74
(2) Das Fehlen privatrechtlicher Drittschutzmöglichkeiten .....	76
c) Die Reichweite des Handlungsermessens im engeren Sinn .....	80
aa) Die Erlaubnis eines wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens .....	80
bb) Das Einschreiten gegen Wettbewerbsbeschränkungen .....	83
cc) Das Beiladungsermessen .....	84

### 3. Teil

#### **Die Zulässigkeit der Anfechtungsbeschwerde**

1. Kapitel: Das Rechtsschutzziel .....	85
2. Kapitel: Die Beschwerdebefugnis .....	85
A. Die Beschwerdebefugnis kraft Verfahrensbeteiligung .....	85
I. Die Ausdehnung der Anfechtungsbefugnis über das von Art. 19 IV GG gebotene Maß .....	86
II. Das aus der Formalisierung resultierende Rechtsschutzdefizit gegenüber Art. 19 IV GG .....	89
1. Beispiele für die mögliche Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte durch kartellbehördliche Verfügungen .....	89

a) Der Adressat einer belastenden Verfügung .....	89
b) Drittschutz .....	91
2. Die Verfahrensbeteiligung kraft Gesetzes für die möglicherweise in einem subjektiven öffentlichen Recht verletzten Personen .....	94
a) Der Adressat einer belastenden Verfügung .....	94
b) Die Verfahrensbeteiligung Dritter .....	94
3. Die Verfahrensbeteiligung kraft notwendiger Beiladung für die möglicherweise in einem subjektiven öffentlichen Recht verletzten Dritten .....	95
III. Kritik des Modells der formalisierten Anfechtungsbefugnis .....	100
B. Die Beschwerdebefugnis kraft möglicher Rechtsverletzung .....	100
3. <i>Kapitel</i> : Die Beschwer .....	101
A. Formelle Beschwer .....	102
B. Materielle Beschwer .....	103
4. <i>Kapitel</i> : Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	105
A. Die Einlegung der Beschwerde .....	105
I. Die Beschwerdefrist .....	105
II. Form und Inhalt der Beschwerdeschrift .....	106
B. Die Beschwerdebegündung .....	107
I. Die Beschwerdebegündungsfrist .....	107
II. Form und Inhalt der Beschwerdebegündung .....	107
C. Das Beschwerdegericht .....	108
D. Beteiligtenfähigkeit, Prozeßfähigkeit und Postulationsfähigkeit .....	108
E. Beschwerdegegner .....	108

#### 4. Teil

##### **Die Begründetheit der Anfechtungsbeschwerde**

1. <i>Kapitel</i> : Die Rechtswidrigkeit der kartellbehördlichen Verfügung .....	109
A. Der Umfang der gerichtlichen Kontrolle .....	109
I. Die gerichtliche Kontrolle der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe und der Ermessensausübung .....	109
II. Der für die Beurteilung maßgebende Zeitpunkt .....	110
1. Die herrschende Meinung .....	110

Inhaltsverzeichnis 13

2. Einwände .....	111
3. Stellungnahme .....	111
III. Die Einbeziehung tatsächlicher und rechtlicher Gesichtspunkte, die während des Kartellverwaltungsverfahrens schon vorlagen, auf die die Verfügung aber nicht gestützt war .....	114
B. Die Verletzung formellen oder materiellen Rechts .....	115
I. Allgemeines .....	115
II. Besonderheiten bei Verstößen gegen formelles Recht .....	115
1. Heilung von Form- und Verfahrensfehlern .....	115
2. Unbeachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern .....	116
2. Kapitel: Rechtsverletzung des Beschwerdeführers? .....	117
A. Die Anfechtungsbeschwerde als „Interessentenklage“ des am Kartellverwaltungsverfahren Beteiligten .....	117
B. Die Anfechtungsbeschwerde als „Verletztenklage“ .....	118

5. Teil

**Die Zulässigkeit der Verpflichtungsbeschwerde**

1. Kapitel: Das Rechtsschutzziel .....	119
2. Kapitel: Der erfolglose Antrag .....	120
A. Der Antragsbegriff des § 62 III GWB .....	120
B. Die Weigerungsbeschwerde .....	120
C. Die Untätigkeitsbeschwerde .....	120
3. Kapitel: Die Beschwerdebefugnis .....	121
A. Die Beschwerdebefugnis kraft möglicher Rechtsverletzung gem. § 62 III GWB .....	121
I. Die Behauptung eines Rechts auf die beantragte Verfügung bzw. auf Bescheidung analog § 113 IV 2 VwGO .....	121
II. Die eingeklagten subjektiven öffentlichen Rechte .....	122
1. Das Vorliegen besonderer Antragsrechte .....	122
2. Weitere subjektive öffentliche Rechte .....	122
a) Die Untersagung von Behinderung und Diskriminierung nach §§ 37 a II, 26 II GWB .....	123
b) Das Einschreiten gegen Wettbewerbsbeschränkungen in Austauschverträgen gem. § 118 GWB .....	123

aa) § 18 I lit. a GWB .....	123
bb) § 18 I lit. b GWB .....	125
cc) § 18 I lit. c GWB .....	126
c) Die Mißbrauchskontrolle über marktbeherrschende Unternehmen gem. § 22 GWB .....	126
aa) § 22 IV 2 Nr. 1, V GWB .....	126
bb) § 22 IV 2 Nr. 2 und 3, V GWB .....	128
cc) § 22 IV 1, V GWB .....	128
dd) Einschränkungen aufgrund entgegenstehender Wertungen des Zivilrechts? .....	129
d) Die Zusammenschlußuntersagung gem. § 24 I, II 1 GWB .....	129
e) Die Freistellung von Widerspruchskartellen .....	130
B. Beschwerdebefugnis kraft Verfahrensbeteiligung? .....	132
4. Kapitel: Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	134
A. Grundsätzliche Übereinstimmung mit der Anfechtungsbeschwerde .....	134
B. Die Beschwer .....	134
C. Die Einlegung der Beschwerde .....	135
I. Die Beschwerdefrist .....	135
II. Form und Inhalt der Beschwerdeschrift .....	135
D. Die Beschwerdebegründung .....	135

## 6. Teil

### Die Begründetheit der Verpflichtungsbeschwerde

1. Kapitel: Der Umfang der gerichtlichen Kontrolle .....	136
2. Kapitel: Der Anspruch des Beschwerdeführers auf die begehrte Verfügung ..	137
A. Die Selektionsfrage .....	137
B. Die Verpflichtung zum Erlaß der begehrten Verfügung .....	137
3. Kapitel: Der Bescheidungsbeschluß analog § 113 IV 2 VwGO .....	139

## 7. Teil

### Gerichtsschutz nach § 70 II 2 und § 70 III GWB

1. Kapitel: Die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde .....	141
A. Der Anwendungsbereich .....	141

	Inhaltsverzeichnis	15
B. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen		142
I. Die Erledigung		142
1. Die Erledigung der Verfügung als maßgebendes Kriterium?		142
2. Die Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzbegehrens		142
II. Der Feststellungsantrag		143
III. Die Zulässigkeit des erledigten Rechtsschutzbegehrens		143
IV. Das Feststellungsinteresse		143
C. Die Begründetheit des Fortsetzungsfeststellungsantrags		146
2. <i>Kapitel</i> : Die Feststellungsentscheidung nach § 70 III GWB		146
A. Der Normzweck		146
B. Die analoge Anwendung auf andere Schutzverfügungen		147
C. Die Erledigung		147
I. Die Erledigung der angefochtenen Verfügung		147
II. Die Erfolglosigkeit des kartellbehördlichen Zurückweisungsantrags		147
D. Der Feststellungsantrag		148
I. Der Antrag der Kartellbehörde		148
II. Der Antrag eines Dritten		148

## 8. Teil

### **Die Erweiterung der anerkannten Beschwerdearten**

1. <i>Kapitel</i> : Die allgemeine Leistungsbeschwerde		150
A. Der Anwendungsbereich		150
I. Leistungsbeschwerden gegen die Kartellbehörde		150
II. Leistungsbeschwerden seitens der Kartellbehörde		153
B. Verfahrensregeln		156
2. <i>Kapitel</i> : Existenz einer Feststellungsbeschwerde?		157
<b>Zusammenfassung</b>		159
<b>Literaturverzeichnis</b>		165



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz)
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
BauR	Baurecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Begr.	Begründung (siehe Materialien)
bes.	besonders
Bf.	Beschwerdeführer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BKartA	Bundeskartellamt
BRS	Baurechtssammlung
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
d.	der, die, das
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
einschr.	einschränkend

ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
f.	folgend / für
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Großer Senat
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
h. M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des (der)
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KartKostV	Verordnung über die Kosten der Kartellbehörden
KartVO	Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923 (RGBl. I, S. 1067)
KG	Kammergericht
lit.	littera
LKartB	Landeskartellbehörde
l. Sp.	linke Spalte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO	
Nr. 165	Verordnung Nr. 165 der Militärregierung Deutschland — Britisches Kontrollgebiet (Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Britischen Zone), Verwaltungsblatt für die Britische Zone 1948, S. 263
m. w. Bsp.	mit weiten Beispielen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz
r. Sp.	rechte Spalte
Rdn.	Randnummer(n)
RegE	Regierungsentwurf (siehe Materialien)
RGBL	Reichsgesetzblatt
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite
scil.	scilicet
sog.	sogenannt
st.	ständig
Sten. Ber.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte
StPO	Strafprozeßordnung
str.	streitig
TB	Tätigkeitsbericht (siehe Materialien)
Teils.	Teilsatz
Tz.	Textzahl
unzutr.	unzutreffend
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch.	Verwaltungs-Archiv
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (für Württemberg-Baden: Gesetz Nr. 110 vom 16. 10. 1946, Regierungsblatt, S. 221)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und — soweit hier erheblich: gleichlautend — der Länder
WiR	Wirtschaftsrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Entscheidungssammlung zu Wirtschaft und Wettbewerb
WZG	Warenzeichengesetz
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## Einleitung

Das Verfahrensrecht des GWB (§§ 51 - 96) führt bereits seit der Entstehung des Gesetzes<sup>1</sup> eher ein Schattendasein in der — vorwiegend von wettbewerbstheoretischen Kontroversen geprägten — kartellrechtlichen Diskussion<sup>2</sup>. So stand auch die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde lange am Rand des wissenschaftlichen Interesses, obwohl die eigenständige Regelung des Kartellverwaltungsprozesses in den §§ 62 ff. GWB eine Reihe diffiziler Fragen aufwirft. Erst in jüngerer Zeit<sup>3</sup> haben sich — aufbauend auf ihren Konzeptionen zum materiellrechtlichen Drittschutz gegen Wettbewerbsbeschränkungen — *R. Scholz*<sup>4</sup> und vor allem *K. Schmidt*<sup>5</sup> der Aufgabe angenommen, die Grundlagen des Gerichtsschutzes in Kartellverwaltungssachen zu erarbeiten. Zu der damit in Gang gekommenen Diskussion sowohl über das subjektive öffentliche Recht im GWB als auch über Ausgestaltung und Reichweite des Kartellbeschwerderechts will die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Im 1. Teil der Arbeit wird eine rechtssystematische Einordnung der kartellverwaltungsrechtlichen Beschwerde vorgenommen. Sodann werden im 2. Teil gemeinsame Grundprobleme der im GWB geregelten Beschwerdearten einer Klärung zugeführt. Zu besprechen sind das Institut der kartellbehördlichen Verfügung, an dem sich die §§ 62 ff. GWB orientieren, und die Frage nach der Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte durch den Erlaß bzw. Nichterlaß solcher Verfügungen. Die Ermittlung dieser subjektiven öffentlichen Rechte ist zum einen Voraussetzung für die Betrachtung der Anfechtungsbeschwerde (§ 62 I, II GWB) im Lichte des Art. 19 IV GG, zum anderen bestimmt sie die Reichweite des mit der Verpflichtungsbeschwerde (§ 62 III GWB) einklagbaren Gerichtsschutzes. Die Erörterung des subjektiven öffentlichen Rechts wird zeigen, daß vor allem der Drittschutz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Schwierigkeiten bereitet.

Aufbauend auf den Erkenntnissen ihrer beiden ersten Teile kann sich die Untersuchung den einzelnen Beschwerdearten zuwenden. Die Teile 3 und 4

---

<sup>1</sup> Symptomatisch ist die Eile, in der sich der Gesetzgeber mit dem Vierten Teil des GWB befaßte, vgl. *Schmid*, FAZ v. 22. Oktober 1957, Nr. 245, S. 9.

<sup>2</sup> *Rittner*, ZHR 145 (1981), 599, 603.

<sup>3</sup> Vgl. zuvor insbes. *Kull*, JZ 1961, 681 ff.; *Bettermann*, Festschrift Bötticher, S. 13, 18 ff.; *ders.*, Beschwer, S. 27 ff.

<sup>4</sup> *R. Scholz*, Wirtschaftsaufsicht, S. 78 ff., 197 ff.

<sup>5</sup> Vgl. insbes. *K. Schmidt*, Kartellverfahrensrecht, S. 513 ff.; *ders.*, Gerichtsschutz, passim sowie *K. Schmidts* Erläuterung der §§ 62 ff. GWB in dem Kommentar von *Immenga/Mestmäcker*.

beinhalten die Analyse der Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen der Anfechtungsbeschwerde, die Teile 5 und 6 haben die korrespondierenden Fragenkreise im Recht der Verpflichtungsbeschwerde zum Gegenstand. Wie bereits angedeutet, wird die Drittschutzproblematik auch in diesem Kontext einen Schwerpunkt bilden. Die folgenden Ausführungen sind dem Gerichtsschutz nach § 70 II 2 und § 70 III GWB gewidmet (7. Teil). Abschließend wird auf die Frage nach der Erweiterung der Beschwerdearten durch die Einführung einer allgemeinen Leistungsbeschwerde und einer Feststellungsbeschwerde eingegangen (8. Teil).

## 1. Teil

# Rechtssystematische Einordnung der kartellverwaltungsrechtlichen Beschwerde

## 1. Kapitel

### Die Stellung im System der Verfahrensordnungen

#### A. Der Aufgabenbereich im Überblick

##### I. Der Gegenstand der kartellverwaltungsrechtlichen Beschwerde nach der gesetzlichen Regelung

Die kartellverwaltungsrechtliche Beschwerde ist in den §§ 62 ff. GWB, also im Ersten Abschnitt („Verwaltungssachen“) des das „Verfahren“ behandelnden Vierten Teils des GWB unter II. („Beschwerde“) geregelt. Bereits aus dieser systematischen Stellung der Beschwerde im GWB — in unmittelbarem Anschluß an das unter I. normierte „Verfahren vor den Kartellbehörden“ — erschließt sich ihre Funktion: Sie dient der gerichtlichen Kontrolle des kartellbehördlichen Verwaltungsverfahrens.

Explizit normiert sind die sog. Anfechtungsbeschwerde (§ 62 I GWB) gegen Verfügungen der Kartellbehörde und die sog. Verpflichtungsbeschwerde (§ 62 III GWB), die dann offensteht, wenn eine Verfügung der Kartellbehörde begehrt wird.

Gegenstand der kartellverwaltungsrechtlichen Beschwerde ist demnach eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit, für die — gäbe es die §§ 62 ff. GWB nicht — der Verwaltungsrechtsweg und nicht der ordentliche Rechtsweg eröffnet wäre<sup>1</sup>.

##### II. Das Verhältnis zu den sonstigen Kartellrechtsstreitigkeiten

Während die Beschwerde nach §§ 62 ff., 92 ff. GWB die gerichtliche Kontrolle des kartellbehördlichen Verwaltungsverfahrens gewährleistet<sup>2</sup>, ist bei bürgerli-

---

<sup>1</sup> Ganz h.M., vgl. BGHZ 34, 53, 58 f. = WuW/E BGH 419, 420; *Immenga/Mestmäcker/K. Schmidt*, § 62 Rdn. 1; *GK/Hinz*, Vorbem. 1 f. vor §§ 62-75; *Frankfurter Kommentar*, § 62 Rdn. 5; *Langen/Niederleithinger/Ritter/U. Schmidt*, § 62 Rdn. 3; *Müller/Gießler/U. Scholz/Schreven*, Vorbem. 2 vor § 62; *Loewenheim/Belke*, Vorbem. 1 vor § 62.

<sup>2</sup> Zu beachten sind jedoch die besonderen Rechtsschutzmöglichkeiten der §§ 54 II 2, 55 III GWB gegen bestimmte Beweiserhebungsanordnungen der Kartellbehörde. Die