



---

## Sachstand

---

## Leitlinien und Leitfäden des Bundeskartellamts

**Leitlinien und Leitfäden des Bundeskartellamts**

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 056/17  
Abschluss der Arbeit: 25. April 2017  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Leitlinien</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Leitfäden</b>	<b>5</b>
3.1.	Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle	6
3.2.	Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers	7
3.3.	Leitfaden zu Zusagen in der Fusionskontrolle	8

## 1. Einleitung

Das Bundeskartellamt (BKartA) ist eine 1958 gegründete Wettbewerbsbehörde, die als Bundesoberbehörde dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zugeordnet ist. Auf Grundlage des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)<sup>1</sup> soll das Bundeskartellamt den bundesweiten Wettbewerb der Unternehmen in Deutschland schützen, während für Sachverhalte, die sich auf einzelne Bundesländer beschränken, die Landeskartellbehörden zuständig sind. Zu seinen wesentlichen Aufgaben zählen die Fusionskontrolle, die Durchsetzung des Kartellverbots, die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende beziehungsweise marktstarke Unternehmen, die Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und seit 2005 die Durchführung sogenannter Sektoruntersuchungen, um die Wettbewerbssituationen in einzelnen Branchen unabhängig von einem konkreten Einzelverfahren genauer zu untersuchen.<sup>2</sup>

Dieser Sachstand soll eine Übersicht über die bislang vom BKartA herausgegebenen *Leitlinien* zur Bußgeldbemessung sowie die aktuell drei veröffentlichten *Leitfäden* zu verschiedenen Themenbereichen verschaffen.

## 2. Leitlinien

Bestimmte Verstöße von Unternehmen gegen Vorschriften des europäischen und deutschen Kartellrechts stellen gemäß § 81 Abs. 1 – 3 GWB Ordnungswidrigkeiten dar, die je nach Zuständigkeit vom BKartA, von den Landeskartellämtern oder von der Bundesnetzagentur gemäß § 81 Abs. 10 GWB geahndet werden. Seit 2005 kann das Bundeskartellamt gemäß § 81 Abs. 7 GWB<sup>3</sup> allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung seines Ermessens bei der Bemessung der Geldbuße festlegen. Von dieser Möglichkeit machte das BKartA erstmals 2006 in Form seiner „Bußgeldleitlinien“<sup>4</sup> Gebrauch.

- 
- 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 95 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html> (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
  - 2 Bundeskartellamt, Das Bundeskartellamt in Bonn – Organisation, Aufgaben und Tätigkeit, September 2011, S. 10, abrufbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Broschueren/Informationsbrosch%C3%BCre%20-%20Das%20Bundeskartellamt%20in%20Bonn.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=10](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Broschueren/Informationsbrosch%C3%BCre%20-%20Das%20Bundeskartellamt%20in%20Bonn.pdf?__blob=publicationFile&v=10) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
  - 3 Eingefügt durch Art. 1 Nr. 47 Buchst. e Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1954, 1966).
  - 4 Bundeskartellamt, Bekanntmachung Nr. 38/2006 über die Festsetzung von Geldbußen nach § 81 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB] gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen – Bußgeldleitlinien – vom 15. September 2006, abrufbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Leitlinien/Bu%C3%9Fgeldleitlinien%20September%202006.pdf?\\_\\_blob=publication-File&v=14](http://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Leitlinien/Bu%C3%9Fgeldleitlinien%20September%202006.pdf?__blob=publication-File&v=14) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).

Am 25. Juni 2013 hat das BKartA die erneuerten Leitlinien für die Bußgeldzumessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren veröffentlicht.<sup>5</sup> Hintergrund für die Aktualisierung der ersten Bußgeldleitlinien von 2006 ist ein Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 26. Februar 2013<sup>6</sup> zum sogenannten Grauzementkartell gewesen, in dem der BGH entschieden hatte, dass der § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB – verfassungskonform ausgelegt – eine Bußgeldrahmenobergrenze und keine Kappungsgrenze darstelle.<sup>7</sup> Der Bußgeldrahmen dürfte folglich nur dann ausgeschöpft werden, wenn kein schlimmerer Fall eines Verstoßes vorstellbar wäre.<sup>8</sup>

Als Vorbild für den Erlass von Bußgeldleitlinien dienten die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Festsetzung von Geldbußen bei Kartellverstößen, die diese bereits 1998 erstmalig erließ<sup>9</sup> und 2006 zuletzt erneuert hat<sup>10, 11</sup>

### 3. Leitfäden

Die Leitfäden des BKartA haben anders als die Bußgeldleitlinien keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage. Bei ihnen handelt es sich vielmehr um einseitiges informelles Verwaltungshandeln<sup>12</sup>, das dazu dienen soll, Unternehmen bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens eine höhere Rechtssicherheit zu verschaffen<sup>13</sup>.

- 
- 5 Bundeskartellamt, Leitlinien für die Bußgeldzumessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, 25. Juni 2013, Rn. 1, abrufbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitlinien/Bekanntmachung%20-%20Bu%C3%9Fgeldleitlinien-Juni%202013.html?nn=4151538> (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
  - 6 BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013, Az. KRB 20/12, abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=63748&pos=0&anz=1> (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
  - 7 Dannecker/Biermann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2014, GWB § 81 Rn. 479.
  - 8 BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013, Az. KRB 20/12, Rn. 56ff.
  - 9 Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Art. 65 Abs. 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. C 9 vom 14.1.1998, S. 3), abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0114\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0114(01)&from=EN) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
  - 10 Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (ABl. C 210 vom 1.9.2006, S. 2), abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
  - 11 Dannecker/Biermann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2014, GWB § 81 Rn. 480.
  - 12 Ausführlich hierzu: Schramm, Einseitiges informelles Verwaltungshandeln im Regulierungsrecht, 2016, S. 109.
  - 13 Schramm, Einseitiges informelles Verwaltungshandeln im Regulierungsrecht, 2016, S. 141.

### 3.1. Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle

Am 29. März 2012 erschien der Leitfaden des BKartA zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle.<sup>14</sup> Der Leitfaden soll einen Einblick darin geben, welchen analytischen Ansatz das BKartA wählt, um zu beurteilen, ob durch einen Zusammenschluss von Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 36 Abs. 1 GWB entsteht oder verstärkt wird, sodass sie zu untersagen ist.<sup>15</sup> Er soll somit die Transparenz der Arbeit des BKartA erhöhen und die Rechtssicherheit der Unternehmen stärken.<sup>16</sup> Der Leitfaden ersetzt die „Auslegungsgrundsätze zur Prüfung von Marktbeherrschung“ des BKartA aus dem Jahr 2000<sup>17</sup>, die ihrerseits das Nachfolgedokument eines als „Checkliste“ betitelten Dokuments zu den Faktoren der Bewertung von Marktbeherrschung aus dem Jahr 1990 waren.<sup>18</sup>

Die „Auslegungsgrundsätze“ von 2000 wurden durch den Leitfaden von 2012 aktualisiert, weil zahlreiche neue Urteile des BGH und des Oberlandesgerichts Düsseldorf Anlass zu einer Überarbeitung gegeben hatten. Darüber hinaus hat aber auch die erhebliche Fortentwicklung der Entscheidungspraxis des BKartA zum Marktbeherrschungstest, das vermehrt auch ökonomische Erkenntnisse und Konzepte in seine kartellrechtlichen Entscheidungen einfließen lässt, eine Überarbeitung der Auslegungsgrundsätze von 2000 erforderlich gemacht.<sup>19</sup>

- 
- 14 Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, abrufbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden%20-%20Marktbeherrschung%20in%20der%20Fusionskontrolle.html?nn=4151538> (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
- 15 Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, Rn. 1.
- 16 Bardong, Der neue Leitfaden Marktbeherrschung des Bundeskartellamts, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts: Referate des 39. FIW-Seminars, 2012, S. 70.
- 17 Vgl. [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2011/21\\_07\\_2011\\_Auslegungsgrunds%C3%A4tze.html](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2011/21_07_2011_Auslegungsgrunds%C3%A4tze.html) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
- 18 Bardong, Der neue Leitfaden Marktbeherrschung des Bundeskartellamts, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts: Referate des 39. FIW-Seminars, 2012, S. 89.
- 19 Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, Rn. 2.

Auch die Europäische Kommission hat 2007 und 2008 erstmals entsprechende Leitfäden zum Prüfungskonzept bei horizontalen<sup>20</sup> und nicht-horizontalen<sup>21</sup> Zusammenschlüssen von Unternehmen auf EU-Ebene erlassen.<sup>22</sup>

### 3.2. Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers

Seit dem 21. Mai 2015 existiert auch vom „gemeinsamen Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers“ eine zweite Auflage<sup>23</sup>, die die erste Version vom 15. Dezember 2010<sup>24</sup> ersetzt. Der Leitfaden soll den beteiligten Marktakteuren als Auslegungs- und Anwendungshilfe im Bereich der Konzessionsvergabe dienen.<sup>25</sup>

Die erste Auflage des Leitfadens versuchte insbesondere umstrittene Grundsatzfragen zu klären und trug wesentlich zur Rechtsentwicklung im Bereich der Konzessionsverträge bei.<sup>26</sup> Nachdem in der Folge durch das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26. Juli

- 
- 20 Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 31 vom 5.2.2004, S. 5), abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=DE) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
- 21 Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 256 vom 18.10.2008, S. 6), abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:de:PDF> (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
- 22 Vgl. zum Verhältnis der nationalen und der EU-Leitfäden: Bardong, Der neue Leitfaden Marktbeherrschung des Bundeskartellamts, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts: Referate des 39. FIW-Seminars, 2012, S. 74.
- 23 Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt, Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, **2. Auflage vom 21. Mai 2015**, abrufbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden%20-%20Vergabe%20von%20Strom-%20und%20Gaskonzessionen.html?nn=4151538> (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
- 24 Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt, Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, **15. Dezember 2010**, abrufbar unter: [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen\\_Institutionen/EntflechtungKonzessionArealnetze/KonzessionsVertraege/LeitfadenKonzessionsrecht/LeitfadenKonzeessionsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/EntflechtungKonzessionArealnetze/KonzessionsVertraege/LeitfadenKonzessionsrecht/LeitfadenKonzeessionsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).
- 25 Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt, Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, 2. Auflage vom 21. Mai 2015, Rn. 6.
- 26 Schramm, Einseitiges informelles Verwaltungshandeln im Regulierungsrecht, 2016, S. 109; Schulz-Gardyan, RdE 2015, 394 (394).

2011<sup>27</sup> die Absätze 2 und 3 des § 46 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG)<sup>28</sup> geändert und die Grundsatzfragen durch mehrere Entscheidungen des BGH 2013 und 2014 im Sinne der Positionen des BKartA und der Bundesnetzagentur entschieden wurden<sup>29</sup>, trägt die 2. Auflage des Leitfadens diesen Entwicklungen Rechnung.<sup>30</sup> Er stellt die vergaberechtlichen und kartellrechtlichen Grundlagen der Konzessionsvergabe bezüglich der Sicherstellung der wettbewerblichen Konzessionsvergabe dar und nimmt auf die Rechtsprechung bis 2015 Bezug. Darüber hinaus werden die Regelungen zu Informationsansprüchen der Beteiligten und zur Datenherausgabe für die einzelnen Phasen der Konzessionsneuvergabe gesondert zusammengefasst.<sup>31</sup>

### 3.3. Leitfaden zu Zusagen in der Fusionskontrolle

Der neueste Leitfaden des BKartA beschäftigt sich mit „Zusagen in der Fusionskontrolle“. Am 7. Oktober 2016 erschien die für öffentliche Konsultationen veröffentlichte vorläufige Fassung des Leitfadens<sup>32</sup>. Er soll erläutern, unter welchen Voraussetzungen ein Zusammenschluss von Unternehmen, der aufgrund wesentlicher Wettbewerbshinderungen vom BKartA eigentlich zu untersagen wäre, durch Nebenbestimmungen gemäß § 40 Abs. 3 Satz 1 GWB doch noch ermöglicht werden kann.<sup>33</sup> Dazu stellt der Leitfaden die Kriterien dar, anhand derer das BKartA die Zusagenvorschläge der Unternehmen beurteilt. Der Leitfaden will durch diese erhöhte Transparenz also erreichen, dass die Unternehmen ihre Zusagenvorschläge besser einschätzen und vorbereiten kön-

---

27 Änderung durch Art. 2 Nr. 39 des Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554, 1584).

28 Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 6 Abs. 36 des Gesetzes vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872), abrufbar unter: [https://www.gesetze-im-internet.de/enwg\\_2005/BJNR197010005.html](https://www.gesetze-im-internet.de/enwg_2005/BJNR197010005.html) [zuletzt abgerufen am 25. April 2017].

29 Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt, Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, 2. Auflage vom 21. Mai 2015, Rn. 6.

30 Schulz-Gardyan, RdE 2015, 394 (394).

31 Schulz-Gardyan, RdE 2015, 394 (400).

32 Bundeskartellamt, Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle – Fassung für öffentliche Konsultation, 7. Oktober 2016, Rn. 1, abrufbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden%20-%20Zusagen%20in%20der%20Fusionskontrolle.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden%20-%20Zusagen%20in%20der%20Fusionskontrolle.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).

33 Bundeskartellamt, Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle – Fassung für öffentliche Konsultation, 7. Oktober 2016, Rn. 1.



---

nen und das BKartA die wettbewerblichen Probleme durch eine Freigabe unter Bedingungen oder Auflagen lösen kann, ohne dass ein Zusammenschluss endgültig untersagt werden muss.<sup>34</sup> Auch zur Erstellung dieses Leitfadens wurden ökonomische Erkenntnisse, die Fallpraxis des Bundeskartellamts und die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und des BGH ausgewertet und eingebracht. Darüber hinaus haben auch die Rechtsprechung der europäischen Gerichte und die Entscheidungen und Leitlinien der Europäischen Kommission Berücksichtigung gefunden.<sup>35</sup>

\* \* \*

---

34 Vgl. hierzu die Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 7. Oktober 2016, abrufbar unter: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/AktuelleMeldungen/2016/07\\_10\\_2016\\_Konsultation\\_zum\\_Leitfaden\\_Zusagen\\_in\\_der\\_Fusionskontrolle.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/AktuelleMeldungen/2016/07_10_2016_Konsultation_zum_Leitfaden_Zusagen_in_der_Fusionskontrolle.html) (zuletzt abgerufen am 25. April 2017).

35 Bundeskartellamt, Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle – Fassung für öffentliche Konsultation, 7. Oktober 2016, Rn. 3.