



MASTERARBEIT | MASTER'S THESIS

Titel | Title

Ne bis in idem im Verhältnis zwischen Digital Markets Act (DMA)
und Art 102 AEUV

verfasst von | submitted by

Mag.iur. Dr.iur. Arno Andreas Scharf

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LLM)

Wien | Vienna, 2025

Studienkennzahl lt. Studienblatt | Degree
programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 066 997

Studienrichtung lt. Studienblatt | Degree
programme as it appears on the student
record sheet:

Masterstudium Internationale Rechtswissenschaften

Betreut von | Supervisor:

Ass.-Prof. Dr. Lena Hornkohl LL.M.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Forschungsfrage	5
C. Gang der Untersuchung	6
II. Digital Markets Act (DMA)	6
A. Entstehungsgeschichte	6
B. Notwendigkeit einer (sektorspezifischen) Regulierung	8
1. Grundsätzliche Flexibilität des Kartellrechts	8
2. Schwächen der kartellrechtlichen Rechtsdurchsetzung	9
3. Hohe Marktkonzentration in der Digitalwirtschaft	12
4. Verhandlungsungleichgewicht (Abhängigkeitsverhältnis)	14
5. Conclusio	15
C. Überblick	18
1. Gatekeeper als Adressaten	18
2. Systematik der Verhaltensvorschriften und Unterschiede zum Kartellrecht	19
a) Per-se Verhaltensvorschriften im DMA	20
b) Effektbasierte Regelungen im Kartellrecht	21
3. Rechtsgrundlage und Zielsetzungen außerhalb des Kartellrechts	22
4. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen	23
a) Zentrale Durchsetzung durch die EK	23
b) Kooperation zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden und der EK	24
c) Private Enforcement	24
d) Sanktionen	26
III. Verbot der Doppelbestrafung und -verfolgung (ne bis in idem)	27
A. Überblick	27
B. Rechtliche Verankerung	27
C. Materielle Anwendungsvoraussetzungen	29
1. Definition des <i>bis</i>	29
a) Strafcharakter nach Art 50 GRC	29
(1) Engel-Kriterien	30
(2) Strafrechtsähnlichkeit der Kartellgeldbuße	31
(3) Strafrechtsähnlichkeit der Geldbußen nach dem DMA	32
b) Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung (<i>res iudicata</i>)	33
2. Definition des <i>idem</i>	34
a) Allgemeine Regelung im Unionsrecht: Erforderlichkeit der zweifachen Identität	34
(1) Identität des Sachverhalts	34
(2) Identität des Zuwiderhandelnden	35
(3) Gesetzesvorbehalt nach Art 52 Abs 1 GRC	35
b) Besonderheiten im EU-Kartellrecht	36
(1) Identität des geschützten Rechtsguts als zusätzliches Erfordernis	36
(2) Vereinheitlichung der Anwendungsvoraussetzungen durch den EuGH	39
(i) <i>Nordzucker</i>	39
(ii) <i>bpost</i>	43
(iii) Rezeption in jüngerer Rsp	47
3. Conclusio	49

IV. Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf das Zusammenspiel von DMA und Art 102 AEUV	51
A. Mögliche Überschneidungen zwischen DMA und Kartellrecht	51
B. Vorliegen der allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen	52
C. Zulässigkeit der Einschränkung (Art 52 Abs 1 GRC)	56
1. Parallelverfahren sind gesetzlich vorgesehen	56
2. Anwendbare Vorschriften verfolgen komplementäre Zwecke (?).....	56
a) Ziele des DMA	57
(1) Sicherstellung bestreitbarer Märkte im digitalen Sektor.....	57
(2) Gewährleistung fairer Märkte im digitalen Sektor	58
(3) Verschränktheit der beiden Zielsetzungen.....	60
b) Ziele des Kartellrechts	60
(1) Schutz des unverfälschten Wettbewerbs als primäres Ziel	61
(2) Schutzzwecke des Art 102 AEUV.....	63
c) Verhältnis der Ziele des DMA und des Kartellrechts zueinander.....	65
(1) Relevante Bestimmungen im DMA	65
(2) Bestreitbarkeit und Fairness als Teilmenge des Schutzes unverfälschten Wettbewerbs	66
(3) Besondere Betrachtung im Verhältnis zu Art 102 AEUV	71
(4) Ergebnis	73
3. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	74
a) Vorhersehbarkeit doppelter Verfolgung aufgrund klarer und präziser Regelungen... 75	75
b) Parallelverfahren sind hinreichend koordiniert und in engem zeitlichem Zusammenhang	76
(1) Sachlicher Zusammenhang	76
(2) Rolle nationalen (Digital)Kartellrechts	78
(3) Zeitlicher Zusammenhang.....	81
c) Berücksichtigung verhängter Sanktionen.....	81
d) Ergebnis.....	82
D. Conclusio.....	84
V. Ausblick	87
VI. Zusammenfassende Thesen	91
VII. Verzeichnisse	94
1. Literaturverzeichnis.....	94
2. Entscheidungsverzeichnis	102
3. Abkürzungsverzeichnis	105
VIII. Anhang.....	107
A. Abstract Deutsch	107
B. Abstract Englisch	107

I. Einleitung

A. Problemaufriss

Die EK stellte im Jahr 2017 fest, dass Google seine marktbeherrschende Stellung durch systematische Bevorzugung des eigenen Preisvergleichsdiensts in den allgemeinen Suchergebnissen missbraucht und dadurch konkurrierende Anbieter benachteiligt hat – ein Verstoß gegen Art 102 AEUV, der mit einer Geldbuße von EUR 2,42 Milliarden geahndet wurde.¹ Seit Inkrafttreten des Digital Markets Act² (kurz: DMA) im Jahr 2023 stellt sich die Frage, ob der Online-Suchmaschinenbetreiber für dieselbe Praxis erneut auf Basis von Art 6 Abs 5 DMA des DMA verfolgt und ggf sanktioniert werden darf; die Bestimmung untersagt es sog Gatekeepern, ihre eigenen Produkte oder Dienstleistungen beim Ranking – sowie der damit verbundenen Indexierung – zu bevorzugen. Tatsächlich hat die EK inzwischen ein Verfahren gegen Google's Mutterkonzern Alphabet wegen Selbstbevorzugung und damit Verdachts des Verstoßes gegen Art 6 Abs 5 DMA eingeleitet.³ Vor dem Hintergrund des Doppelbestrafungsverbots könnte Alphabet nun vorbringen, dass die erneute Verfolgung bzw Sanktionierung derselben Verhaltensweise durch die EK gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz verstößt. Dieses Beispiel zeigt, wie sich die Regelungsbereiche von DMA und Art 102 AEUV überschneiden können und wie dadurch grundrechtlich geschützte Verfahrensgarantien berührt werden. Die vorliegende Arbeit untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen eine doppelte Verfolgung bzw Sanktionierung im Verhältnis zwischen DMA und Art 102 AEUV zulässig ist und wie das *ne bis in idem*-Prinzip in diesem Kontext auszulegen ist.

Digitale Dienste haben sich im letzten Jahrzehnt als wichtige Wirtschaftsakteure etabliert und sind durch die Verbreitung über internetfähige Mobilgeräte zu einem wesentlichen Bestandteil unseres täglichen Lebens geworden. Sie haben die Entwicklung innovativer Geschäftsmodelle erheblich gefördert, Auswahlmöglichkeiten für Verbraucher verbreitert und es insb kleineren Unternehmen ermöglicht, grenzüberschreitend tätig zu werden. Auf diese Weise wurden zahlreiche Effizienzen hervorgebracht und der Wettbewerb gefördert.

Gleichzeitig stellt die wachsende wirtschaftliche Dominanz und gesellschaftliche Bedeutung einzelner Anbieter digitaler Dienste Politik und Gesetzgebung vor neue Herausforderungen.

¹ EK 27.6.2017, AT.39740, *Google Shopping*, bestätigt durch EuGH 10.9.2024, C-48/22 P, *Google Shopping*.

² Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828, ABI L 2022/265, 1.

³ EK, Pressemitteilung vom 25.3.2024, IP/24/1689.

In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass die klassischen Instrumente der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht in der Digitalwirtschaft an ihre Grenzen stoßen. Die neuen Herausforderungen für die Wettbewerbspolitik wurden in einer Reihe wettbewerbsökonomischer Studien⁴ auf europäischer und internationaler Ebene beleuchtet, die das Augenmerk vom Potential großer Online-Plattformen auf problematische Entwicklungen richten. Ungeachtet erheblicher Unterschiede im Detail teilen die Studien gemeinsame Bedenken im Hinblick auf die Wirksamkeit der Wettbewerbspolitik im digitalen Sektor (s Kapitel II.B). Kritik wird insb gegenüber jenen Unternehmen geäußert, die als Zugangstore zwischen gewerblichen Nutzern und deren Kunden fungieren, und tw ganze Plattformökosysteme kontrollieren⁵ (wie etwa GAFAM⁶). Die Bestreitbarkeit der betroffenen Dienste sowie damit verbundener Ökosysteme wird in der Digitalökonomie insb durch (starke) Netzwerkeffekte, ausgeprägte Skalen- und Verbundeffekte sowie datenbezogene Vorteile eingeschränkt, was in bestimmten Bereichen zu einer hohen Marktkonzentration – bis hin zu oligopolitischen oder gar monopolitischen Strukturen – führen kann.⁷

Zur Schaffung eines Ordnungsrahmens in der digitalen Wirtschaft hat der europäische Gesetzgeber den DMA erlassen. Die VO stellt einen wesentlichen Teil der umfassenden Digitalstrategie der EK⁸ dar und zielt darauf ab, die Bestreitbarkeit und Fairness digitaler Märkte sicherzustellen. Um dieses Ziel zu erreichen, werden sog Torwächtern (engl *Gatekeeper*) – als Adressaten des DMA – bestimmte per-se Verpflichtungen auferlegt. Unter Gatekeeper werden dabei Unternehmen verstanden, die einen sog „zentralen Plattformdienst“ betreiben (zB Suchmaschinen, soziale Netzwerke, Betriebssysteme, etc)⁹ und eine bestimmte Größe

⁴ Für eine Übersicht s *Scharf*, Datenmissbrauch im Kartellrecht (2023) 2, FN 6.

⁵ Vgl *Crémer/Montjoye/Schweitzer*, Competition Policy for the Digital Era (2019), 47f, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537> (abgefragt am 5.11.2025).

⁶ GAFAM steht als Akronym für die weltweit größten IT-Unternehmen Google (Alphabet), Amazon, Facebook (Meta), Apple und Microsoft.

⁷ Grundlegend hierzu *Dewenter/Rösch*, Einführung in die neue Ökonomie der Medienmärkte: Eine wettbewerbsökonomische Betrachtung aus Sicht der Theorie der zweiseitigen Märkte (2015) 232.

⁸ Die Digitalstrategie der EK strebt die Verwirklichung eines wertebasierten digitalen Wandels innerhalb der EU an und stellt eine der politischen Prioritäten der EK dar, für eine Übersicht an idZ relevanten Maßnahmen s EK, Ein Europa für das digitale Zeitalter, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_de (abgefragt am 5.11.2025).

⁹ Für eine abschließende Aufzählung an zentralen Plattformdiensten iSd DMA s Art 2 Z 2 DMA, ABI L 2022/265, 1.

aufweisen. Bislang hat die EK die Unternehmen Alphabet¹⁰, Amazon¹¹, Apple¹², ByteDance¹³, Meta¹⁴, Microsoft und Booking¹⁵ für ausgewählte Dienste als Gatekeeper qualifiziert und bereits erste DMA-Verstöße festgestellt¹⁶. Der Vorteil des per-se geltenden DMA-Verhaltenskatalogs liegt darin, dass dieser – im Gegensatz zur zeitintensiven (ex-post) Sanktionierung nach Art 102 AEUV – auf (i) eine Marktabgrenzung, (ii) den Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung sowie (iii) die Prüfung der Missbräuchlichkeit der inkriminierten Verhaltensweise verzichtet. Im Anwendungsbereich des DMA ist der Nachweis etwaiger wettbewerblicher Auswirkungen einer Verhaltensweise – im Unterschied zu Art 102 AEUV – demnach nicht erforderlich.¹⁷ Vielmehr sieht der DMA ein einstufiges Verfahren vor, wonach Gatekeeper schon aufgrund ihrer Stellung automatisch geltenden Verhaltenspflichten unterliegen. Dieser „Paradigmenwechsel“ soll missbräuchlichen Praktiken großer Digitalkonzerne frühzeitig entgegenwirken sowie das „Kippen“ einzelner Märkte zugunsten eines Anbieters und die Machtübertragung auf weitere Märkte verhindern.¹⁸

Ausweislich des DMA soll die Verordnung „komplementär“ und parallel zum europäischen und nationalen Kartellrecht zur Anwendung gelangen, inklusive der Bestimmungen zum Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.¹⁹ Kompetenzrechtlich stützt der europäische Gesetzgeber den DMA (ausschließlich) auf die Harmonisierungsklausel des Art 114 AEUV²⁰ und verortet die Verordnung damit explizit außerhalb des EU-Kartell-

¹⁰ EK 5.9.2023, DMA.100011 (OIS Verticals), DMA.100002 (OIS App Stores), DMA.100004 (Online search engines), DMA.100005 (Video sharing), DMA.100006 (number-independent interpersonal communications services), DMA.100009 (Operating systems), DMA.100008 (Web browsers) und DMA.100010 (online advertising services), *Alphabet*.

¹¹ EK 5.9.2023, DMA.100018 (online intermediation services – marketplace) und DMA.100016 (online advertising services), *Amazon*.

¹² EK 5.9.2023, DMA.100013 (online intermediation services – app stores), DMA.100025 (operating systems) und DMA.100027 (web browsers), *Apple*.

¹³ EK 5.9.2023, DMA.100040 (online social networking services), *ByteDance*.

¹⁴ EK 5.9.2023, DMA.100020 (online social networking services), DMA.100024 (number-independent interpersonal communications services), DMA.100035 (online advertising services), DMA.100044 (online intermediation services - marketplace), *Meta*.

¹⁵ EK 13.5.2024, DMA.100019 (online intermediation services), *Booking*.

¹⁶ S dazu EK, Pressemitteilung vom 23.4.2025, IP/25/1085, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1085 (abgefragt am 5.11.2025), wonach gegen Apple (wegen Lenkungsbeschränkungen) und Meta (auf Basis ihres „Pay or consent“-Modells) Geldbußen iHv EUR 500 Millionen bzw EUR 200 Millionen verhängt wurden.

¹⁷ ErwG 10, DMA, ABI L 2022/265, 1; das mit dem Verzicht auf Auswirkungen im Einzelfall einhergehende Risiko eines Over-Enforcement wird aufgrund teils defizitärer Anwendung des Kartellrechts im Digitalbereich von Teilen der Lit als „vertretbar“ bezeichnet, vgl Monopolkommission, SG 82 - Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act (2021), Rz 47.

¹⁸ ErwG 3, DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁹ Art 1 Abs 6 und ErwG 10, DMA, ABI L 2022/265, 1.

²⁰ Krit *de Pablo/Fernández*, Why the Proposed DMA Might Be Illegal under Article 114 TFEU, and How to Fix It, JECLAP 2021, 576 (578 ff); *Basedow*, Das Rad neu erfunden: Zum Vorschlag für einen Digital Markets Act, ZEuP 2021, 217 (221, 225); *Zimmer/Göhsl*, Vom New Competition Tool zum

rechts. Damit korrespondierend schützt der DMA ausweislich seiner ErwG explizit ein anderes rechtliches Interesse als das Kartellrecht.²¹ Diese von der EK – offenbar bewusst gewählte – Abkoppelung des DMA vom Wettbewerbsrecht²² wirft eine Reihe neuer Problemstellungen auf. So stellt sich etwa im Hinblick auf jene Unternehmen, die von der EK als Gatekeeper iSd DMA benannt wurden, die Frage, welchen Einfluss der DMA auf die Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts durch die EK oder nationale Wettbewerbsbehörden gegenüber ebendiesen Torwächtern hat. Vorstellbar ist grds, dass ein und dieselbe Verhaltensweise sowohl vom DMA als auch vom kartellrechtlichen Marktmachtmisbrauchsverbot nach Art 102 AEUV erfasst ist.²³ Abgesehen von der eingangs bereits erwähnten Bevorzugung eigener Produkte oder Dienstleistungen in Rankings kann bspw die Verhinderung der Deinstallation vorinstallierter Apps sowohl Art 6 Abs 3 DMA als auch Art 102 AEUV²⁴ verletzen, die zustimmungslose Verknüpfung von Daten aus verschiedenen Quellen sowohl Art 5 Abs 2 DMA als auch Art 102 AEUV²⁵ betreffen oder ein vertragliches Verbot, Produkte und Dienstleistungen über andere Online-Vermittlungsdienste zu anderen Bedingungen als jenen des Gatekeepers anzubieten, in Widerspruch zu Art 5 Abs 3 und Art 102 AEUV²⁶ stehen.

Vor diesem Hintergrund gilt es im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu klären, wie sich die vom Unionsgesetzgeber normierte Koexistenz von DMA und EU-Wettbewerbsregeln zum

Digital Markets Act: Die geplante EU-Regulierung für digitale Gatekeeper, ZWeR 2021, 29 (32); *Engel/Groussot/Holmberg*, The Digital Markets Act and the Principle of Ne Bis in Idem: A Revolution in the Enforcement of EU Competition Law? in *Engel/Groussot/Petursson* (Hrsg), New Directions in Digitalisation (2025) 209.

²¹ ErwG 11, DMA, ABI L 2022/265, 1; aA *Schweitzer*, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What Is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal ZEuP 2021, 503 (511, 517); *Colangelo*, The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: a *liaison dangereuse*, ICLE White Paper, 1 (4); *Botta*, Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: Uno, Nessuno e Centomila, JECLAP 2021, 500 (509); *Larouche/de Streef*, The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions, JECLAP 2021, 542 (544).

²² Teile der Lit sprechen sich indes dafür aus, dass es sich beim DMA um materielles Wettbewerbsrecht handle, vgl *Mohr*, Digital Markets Act und § 19a GWB als zentrale Bestandteile des Wettbewerbsrechts im 21. Jahrhundert in *Ruffert* (Hrsg), Die Regulierung digitaler Plattformen (2023) 49 (50); ähnlich *Schweitzer*, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What Is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal, ZEuP 2021, 503 (504): “[...] DMA should be interpreted as a measure of competition policy, if not competition law proper”; *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (544): “[...] these objectives [gemeint: des DMA] are best understood as part and parcel of competition policy”.

²³ *Bania*, Fitting the Digital Markets Act in the existing legal framework: the myth of the “without prejudice” clause, ECJ 2023, 116 (141).

²⁴ EuG 14.9.2022, T-604/18, *Google Android* (Rechtsmittel derzeit beim EuGH zu C-738/22 P anhängig).

²⁵ EuGH 4.7.2024, C-252/21, *Meta*; ausf zu missbräuchlichen datenbezogenen Verhaltensweisen im Kartellrecht s *Scharf*, Datenmissbrauch im Kartellrecht (2023).

²⁶ EK 4.5.2017, AT.40153, *Amazon E-book MFN and related matters* (das Verfahren wurde auf Basis von Verpflichtungszusagen beendet).

Verbot der Doppelbestrafung und -verfolgung (*ne bis in idem*) nach Art 50 GRC verhält.²⁷ Dieser tragende unionsrechtliche Grundsatz besagt, dass niemand für dieselbe „*Straftat, derentwegen er bereits [...] rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden*“ darf. Das Doppelbestrafungsverbot steht demnach der Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen mit Strafcharakter gegenüber derselben (natürlichen oder juristischen) Person für dieselbe Tat entgegen. Angesichts der vorgesehenen parallelen Anwendbarkeit von DMA und Kartellrecht ist grds denkbar, dass jene Handlungen, auf deren Basis Zuwiderhandlungen gegen Art 102 AEUV festgestellt wurden, zusätzlich auf Basis des DMA verfolgt und ggf sanktioniert werden (oder umgekehrt). Insofern ist fraglich, ob eine solche parallele Verfolgung bzw Sanktionierung des betroffenen Unternehmens zulässig ist.

Zentral für die Beantwortung dieser Frage ist das Verhältnis zwischen DMA und EU-Wettbewerbsrecht zueinander. Ungeachtet der vom Unionsgesetzgeber erklärten Positionierung des DMA als "Ergänzung" zum traditionellen Kartellrecht, zeigen sich bei näherer Betrachtung Überschneidungen – insb betreffend Schutzzweck und Inhalt – zwischen diesen beiden Materien,²⁸ die sich wiederum auf die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots auswirken (könnten). Gerade im Bereich des Wettbewerbsrechts waren die Voraussetzungen für die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes in der Vergangenheit Gegenstand zahlreicher Diskussionen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit gilt es ua zu klären, inwiefern sich die im Jahre 2022 durch den EuGH²⁹ erfolgte Konkretisierung der Anwendungsvoraussetzungen des Doppelbestrafungsverbots im Wettbewerbsrecht (sowie dessen Rezeption in Lehre und Rsp) auf die Verfahrenskumulierung bei der Durchsetzung des Kartellrechts mit dem (sektoralen) Regulierungsrecht nach dem DMA auswirkt.

B. Forschungsfrage

Vor diesem Hintergrund lautet die Kernfrage der vorliegenden Arbeit wie folgt:

Steht der *ne bis in idem*-Grundsatz der doppelten Verfolgung bzw Bestrafung desselben Unternehmens für dieselbe Tat nach dem (i) DMA sowie (ii) Art 102 AEUV entgegen?

²⁷ Vgl *Harta*, Der Digital Markets Act und das Doppelverfolgungsverbot, NZKart 2022, 102.

²⁸ *Mohr in Ruffert*, Die Regulierung digitaler Plattformen 76 mwN.

²⁹ Vgl dazu insb die beiden Leitentscheidungen EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker* und EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*.

C. Gang der Untersuchung

Den ersten Schritt der Analyse bildet ein Überblick über die wesentlichen materiell- und verfahrensrechtlichen Eckpunkte des DMA sowie ein kurzer Aufriss seiner Entstehungsgeschichte und -gründe (Kapitel II). Die weitere Abhandlung verschafft dem Leser zunächst einen Überblick über den Regelungsgehalt und die Anwendungsvoraussetzungen des Doppelbestrafungsverbots, bevor auf die Konkretisierung des *ne bis in idem*-Grundsatzes durch den EuGH im Wettbewerbsrecht näher eingegangen wird (Kapitel III). Darauf aufbauend widmet sich die Arbeit der Kernfrage nach der Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes auf das Zusammenspiel von DMA und dem kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV (Kapitel IV). Dabei werden neben methodischen Unterschieden zwischen diesen beiden Rechtsbereichen insb auch potentielle inhaltliche sowie prozedurale Überschneidungen herausgearbeitet. IdZ wird auch auf etwaige Parallelen in den Zielbestimmungen des DMA und jenen des Kartellrechts eingegangen. Vor dem Hintergrund der dynamischen Entwicklung des europäischen Digitalrechts schließt die Untersuchung mit einem Ausblick (Kapitel V), bevor die wesentlichen Ergebnisse in Form von Thesen zusammengefasst werden (Kapitel VI).

II. Digital Markets Act (DMA)

Die Notwendigkeit der Einführung neuer Regelungen im Digitalbereich wurde im europäischen Kartellrecht unter verschiedenen Gesichtspunkten umfangreich diskutiert.³⁰ Das gegenwärtige Ende dieser jahrelangen Entwicklung gipfelte schließlich im Erlass des DMA als Teil der europäischen Gesamtstrategie zur Stärkung des digitalen Binnenmarkts.

A. Entstehungsgeschichte

Mitte 2020 stellte die EK einzelne Regelungsszenarien in Form eines sog „Inception Impact Assessment“ öffentlich zur Debatte. Inhaltlich wurden zunächst zwei getrennte Rechtsakte diskutiert: (i) Zum einen die geplante Einführung des Digital Services Act (DSA), der in seiner damaligen Ausprägung noch weitreichende – nunmehr im DMA verankerte – per-se geltende Verhaltensregeln für Gatekeeper vorsah.³¹ (ii) Und zum anderen, die Erweiterung des Kartellrechts um ein sog *new competition tool*.³² Dieses neue Wettbewerbsinstrument sollte der EK – in seiner weitreichendsten Ausprägung – flexible Interventionsbefugnisse bei Vorliegen eines „strukturellen Risikos für den Wettbewerb“ oder des „Fehlens von Wettbewerb“ verschaffen, und zwar unabhängig vom Vorliegen einer marktbeherrschenden

³⁰ Bereits im Mai 2015 stellte die EK einen Regulierungsrahmen für die Digitalwirtschaft in Aussicht, EK, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM(2015) 192 final.

³¹ EK, Inception Impact Assessment Digital Services Act package, Ref. Ares(2020)2877647.

³² Grundl hierzu *Schweitzer*, The New Competition Tool – Its institutional set-up and procedural design – Expert study (2020), <https://data.europa.eu/doi/10.2763/060011> (abgefragt am 5.11.2025).

Stellung.³³ Mithilfe des *new competition tool* hätte die EK – nach dem Vorbild der Regelungen im Vereinigten Königreich – die Befugnis erlangt, unmittelbar in den Markt einzugreifen, wenn auf Basis einer vorhergehenden Marktstrukturanalyse negative Effekte auf den Wettbewerb festgestellt worden wären.

Die Folgenabschätzung der EK³⁴ enthielt letztlich nur mehr einen einzigen Rechtsakt, der Elemente aus beiden angedachten – oben unter (i) und (ii) skizzierten – Instrumenten kombinierte. Die Überlegungen zur Einführung eines *new competition tool* wurden aufgrund rechtstechnischer Bedenken weitgehend eingestellt. Ausschlaggebend hierfür dürften wohl Zweifel an der Tragfähigkeit von Art 103 iVm Art 114 EUV als geeignete Rechtsgrundlage gewesen sein.³⁵ Die noch verbliebenen Regelungsgehalte des *new competition tool* wurden mit den damals noch als Teil des DSA vorgesehenen Verhaltensvorschriften für Gatekeeper zum Entwurf des DMA verbunden. Vor diesem Hintergrund legte die EK im Dezember 2020 schließlich ihren DMA-Entwurf vor.³⁶

Zeitgleich legte die EK mit dem DSA einen weiteren Regelungsentwurf für digitale Plattformen vor. Letzterer beschäftigt sich mit gesellschaftlichen Herausforderungen großer Online-Plattformen und legt ua einen Verantwortlichkeitsrahmens fest, der den Schutz von Nutzern und ihren Grundrechten im Internet gewährleisten soll. Auf diesen Rechtsakt wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen.

Über den hier interessierenden DMA erzielten das Europäische Parlament und der Rat im März 2022 eine politische Einigung.³⁷ Anfang November desselben Jahres trat die VO – 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im EU-Amtsblatt – in Kraft.³⁸ Anwendung findet der DMA seit dem 2.5.2023.³⁹ Nach erstmaliger Benennung von sechs Unternehmen als Gatekeeper durch die EK am 6.9.2023,⁴⁰ hatten ebendiese Unternehmen – in Entsprechung der in Art 3 Abs 10 DMA verankerten sechsmonatigen Frist – bis zum 6.3.2024 Zeit, die Anforderungen nach dem DMA zu erfüllen. Innerhalb derselben (sechsmonatigen) Frist

³³ EK, Inception Impact Assessment New Competition Tool (NCT), Ref. Ares(2020)2877634.

³⁴ EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 2f.

³⁵ Zimmer/Göhsl, ZWeR 2021, 29 (30).

³⁶ EK, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte), COM (2020) 842 final.

³⁷ Zu den verschiedenen Positionen im Trilogverfahren s König in Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) DMA Einl Rz 7ff.

³⁸ Art 54 DMA, ABI L 2022/265, 1.

³⁹ Art 54 DMA, ABI L 2022/265, 1.

⁴⁰ Betroffen waren dabei ursprünglich insgesamt 22 zentrale Plattformdienste der Unternehmen Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta und Microsoft, EK, Pressemitteilung vom 6.9.2023, IP/23/4328, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328 (abgefragt am 5.11.2025).

müssen Gatekeeper der EK einen Compliance-Bericht vorlegen, in dem ausführlich und transparent dargelegt wird, welche Maßnahmen die Unternehmen ergriffen haben, um die Einhaltung der DMA-Verpflichtungen zu gewährleisten.⁴¹ Wegen Zuwiderhandlungen gegen den DMA hat die EK bereits erste Geldbußen gegen Apple bzw Meta verhängt.⁴² Zudem unterhält die EK derzeit ein Verfahren gegen Alphabet, weil sie vermutet, dass der Gatekeeper seinen Verpflichtungen aus dem DMA ebenfalls nicht wirksam nachkommt.⁴³

B. Notwendigkeit einer (sektorspezifischen) Regulierung

Neben Bedenken hinsichtlich der politischen Macht großer Online-Plattformen – und dem damit einhergehenden Risiko der Gefährdung demokratischer Strukturen⁴⁴ – setzte sich in den letzten Jahren vermehrt auch eine kritische Haltung gegenüber dem marktübergreifenden Wachstum großer Digitalkonzerne durch. Vorgebracht wurde dabei insb, dass die existierenden kartellrechtlichen Instrumentarien weder ausreichend noch schnell genug einsetzbar seien, um vollumfänglich und rechtzeitig auf die neuen Gefährdungslagen in der Digitalwirtschaft reagieren zu können.⁴⁵ Ausgehend vom grds flexibel ausgestalteten kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbot – insb in Form seiner Generalklausel – werden nachfolgend die wesentlichen Gründe skizziert, die für eine begleitende Regulierung digitaler Gatekeeper sprechen.

1. Grundsätzliche Flexibilität des Kartellrechts

Der Anwendungsbereich des Kartellrechts ist derart offen und neutral konzipiert, dass Wettbewerbsbehörden grds genügend Raum bleibt, um auf die sich stetig ändernden Marktbedingungen reagieren können. Machtpositionen, die durch die am jeweiligen Markt vorherrschenden Wettbewerbskräfte nicht ausreichend diszipliniert werden, können über alle Industriezweige und Tätigkeitsbereiche hinweg ermittelt werden. Auf wettbewerbsschädliche Verhaltensweisen kann dann grds in einer Weise reagiert werden, die den Besonderheiten des im Einzelfall betroffenen Markts Rechnung trägt.⁴⁶

⁴¹ Die DMA-Compliance Reports der (mittlerweile) sieben durch die EK benannten Gatekeeper sind abrufbar unter <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/reports/compliance-reports> (abgefragt am 5.11.2025).

⁴² EK, Pressemitteilung vom 23.4.2025, IP/25/1085.

⁴³ EK, Pressemitteilung vom 19.3.2025, IP/25/811, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_811 (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁴ Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report (2019), 271ff, <https://www.chicagobooth.edu/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf> (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁵ *Podszun*, Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen? NJW-Beil 2022, 56.

⁴⁶ *Crémer/Montjoye/Schweitzer*, Competition Policy for the Digital Era, 52.

Im Einklang mit dieser Flexibilität steht auch der Tatbestand des Marktmachtmissbrauchsverbots nach Art 102 AEUV, der derart allgemein und weit formuliert ist (arg: „*Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung [...]*“), dass darunter auch neuartige Machtpositionen und Verhaltensweisen marktbeherrschender Digitalkonzerne subsumiert werden können. Die EK hat in der Vergangenheit – lange vor der Implementierung des DMA – bereits eine Vielzahl von Missbrauchsverfahren in der Digitalökonomie angestoßen.⁴⁷ Die Fülle an Verfahren, die verschiedene Sachverhalte und Besonderheiten der Plattformökonomie betreffen, spricht grds dafür, dass die inkriminierten Verhaltensweisen vom allgemeinen kartellrechtlichen Missbrauchsregime nach Art 102 AEUV erfasst werden können.

Im Ergebnis bietet der Kern des Wettbewerbsrechts eine solide und flexible Grundlage für den Schutz des Wettbewerbs im digitalen Zeitalter.⁴⁸ Vor diesem Hintergrund mag es zunächst verwundern, ausgewählte Verhaltensweisen großer Online-Plattformen – zusätzlich zur existierenden ex-post Kontrolle auf Basis von Art 102 AEUV – begleitend zu regulieren (wie dies mittlerweile in Form des DMA und der darin enthaltenen per-se Verhaltensvorgaben erfolgt ist). Die Notwendigkeit einer Regulierung für digitale Gatekeeper ergibt sich insb aus einer Kombination von (i) defizitären Durchsetzungsmechanismen im Kartellrecht (insb auf dynamischen Märkten), (ii) der zum Teil besonders hohen Marktkonzentration in der Digitalökonomie sowie (iii) der dort häufig zugunsten großer Plattformbetreiber ungleich verteilten wirtschaftlichen Macht. Auf diese Umstände wird im Folgenden näher eingegangen.

2. Schwächen der kartellrechtlichen Rechtsdurchsetzung

Die Schwächen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht liegen insb auf der Ebene der Rechtsdurchsetzung. Die EK kann auf Basis von Art 102 AEUV erstens nur ex post eingreifen, dh nachdem ein Wettbewerbsproblem eingetreten ist.⁴⁹ Außerhalb der Fusionskontrolle existieren keine kartellrechtlichen Instrumente, die es der EK erlauben würden, ex ante, dh vor dem Auftreten von Wettbewerbsproblemen, in den Markt einzugreifen. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass kartellrechtliche Vorschriften – wie alle gesetzlichen Regelungen – natürlich ex ante gelten.⁵⁰

⁴⁷ Vgl etwa EK 24.3.2004, COMP/AT.37792, *Microsoft*; EK 16.9.2009, COMP/AT.39530, *Microsoft (Tying)*; EK 4.5.2017, COMP/AT.40153, *E-Book MFNS and related matters*; EK 27.6.2017, COMP/AT.39740, *Google Search (Shopping)*; EK 18.7.2018, AT.40099, *Google Android*.

⁴⁸ *Crémer/Montjoye/Schweitzer*, Competition Policy for the Digital Era, 39.

⁴⁹ Eine Ausnahme stellt Art 8 VO 1/2003 dar, der die EK dazu ermächtigt, einstweilige Maßnahmen zu erlassen auf Basis einer „*prima facie festgestellten Zuwiderhandlung*“, sofern „*die Gefahr eines ernststen, nicht wieder gutzumachenden Schadens für den Wettbewerb besteht*“. Von dieser Möglichkeit hat die EK bisher allerdings kaum Gebrauch gemacht.

⁵⁰ Insofern kommt es auch nicht zu einer Verlagerung von einem kartellrechtlichen ex post zu einem

Zweitens erfordert die Durchsetzung von Art 102 AEUV – insb seit dem *more economic approach* – neben einer ausführlichen rechtlichen Analyse auch eine detaillierte wirtschaftliche Untersuchung, die auf digitalen Märkten besonders herausfordernd und zeitintensiv ist.⁵¹ Das Erfordernis einer umfangreichen Prüfung hängt auch mit der oben beschriebenen Flexibilität des Kartellrechts zusammen, da die neutral formulierte Generalklausel in Art 102 AEUV einzelfallbasiert auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden muss. Dies kann sich gerade auf dynamischen und komplexen Märkten erschwerend auf die Dauer des Verfahrens auswirken. Um einen Verstoß gegen das Verbot des Marktmachtmissbrauchsverbot nachzuweisen, muss die EK neben der sorgfältigen Abgrenzung des relevanten Marktes und der Feststellung des betroffenen Unternehmens als marktbeherrschend, die inkriminierte Verhaltensweise auf wettbewerbliche Auswirkungen hin untersuchen (Effektanalyse). Der mit dieser einzelfallbezogenen und faktenintensiven Prüfung verbundene Zeitaufwand führt in der Digitalökonomie regelmäßig zu einer (übermäßig) langen Verfahrensdauer in Missbrauchsfällen.⁵² Dabei können Verzögerungen bei wettbewerblichen Eingriffen gerade auf Märkten, die durch starke Netzwerkeffekte und Verbundvorteile gekennzeichnet sind, dazu führen, dass zwischenzeitlich eingetretene Auswirkungen – wie etwa das Kippen eines Marktes – nicht mehr rückgängig gemacht werden können.⁵³

Der Vorteil der Systematik des DMA liegt darin, dass dessen Verhaltensvorgaben „self-executing“ sind, dh per-se und automatisch für alle Gatekeeper gelten. Im Gegensatz zum reaktiv eingreifenden und einzelfallbezogenen Kartellrecht, wird im Anwendungsbereich des DMA auf eine Marktabgrenzung, Marktmachtfeststellung sowie Beurteilung der Missbräuchlichkeit der eingesetzten Verhaltensweise verzichtet. Die fehlende Notwendigkeit des Nachweises (potentiell) wettbewerbsschädigender Auswirkungen in Kombination mit kurzen Fristen sowie Mitwirkungs- und Informationspflichten für Torwächter sollen eine – im Vergleich zum Kartellrecht – raschere Durchsetzung des DMA ermöglichen. Die Kehrseite der Medaille liegt darin, dass sich die präzise formulierten DMA-Verhaltensvorgaben im Vergleich zum offen formulierten Tatbestand in Art 102 AEUV als weniger flexibel erweisen („one size fits all“-Ansatz). Zudem könnten die in Art 5ff DMA normierten Tatbestände

ex ante anwendbaren DMA, *Hornkohl in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 5.

⁵¹ Allg hierzu *Zelger*, Restrictions of EU Competition Law in the Digital Age: The Meaning of 'Effects' in a Digital Economy (2023).

⁵² So war etwa das Verfahren rund um den Preisvergleichsdienst von Alphabet (Google) fast 14 Jahre lang anhängig, vgl EuGH 10.9.2024, C-48/22 P, *Google Shopping*.

⁵³ EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 119.

aufgrund der dynamischen Entwicklungen in der Digitalökonomie schnell veraltet sein.⁵⁴ Zwar kann die EK den DMA-Verhaltenskatalog grds um weitere Tatbestände ergänzen,⁵⁵ allerdings ist dies nur auf Basis eines delegierten Rechtsakts⁵⁶ nach vorheriger (zeitintensiver) Marktuntersuchung möglich.

Drittens ist die Durchsetzung von Art 102 AEUV auf digitalen Märkten mit (erheblichen) beweisrechtlichen Schwierigkeiten verbunden. Diese sind insb auf die technologische Komplexität sowie Intransparenz digitaler Geschäftsmodelle zurückzuführen. Prominentes Beispiel sind sog „black-box“-Algorithmen, deren Funktionsweise aufgrund der Verwendung von Methoden des maschinellen Lernens für Wettbewerbsbehörden kaum nachvollziehbar ist.⁵⁷ Die algorithmische Entscheidungsfindung erfolgt auf der Grundlage großer Datenmengen und vielschichtiger (selbstlernender) Prozesse, deren Logik sich einer transparenten Analyse regelmäßig entzieht.⁵⁸ Dieser Umstand erschwert den Nachweis etwaiger wettbewerbswidriger Effekte einer bestimmten Verhaltensweise durch Wettbewerbsbehörden. Vor diesem Hintergrund wurde die Einführung von Regelungen zur Beweislastumkehr auf digitalen Märkten intensiv diskutiert, um die Durchsetzung des Kartellrechts in diesen Bereichen zu erleichtern.⁵⁹ So wurde etwa vorgeschlagen, dass das betroffene Unternehmen darlegen muss, warum eine bestimmte Verhaltensweise – entgegen ihres äußeren Anscheins – keine wettbewerbswidrigen Wirkungen entfaltet.⁶⁰ Eine solche Regelung würde die allg Beweislastverteilung im Kartellrecht durchbrechen, indem sie die Beweislast für das Vorliegen eines Kartellrechtsverstoßes von der Behörde auf die Unternehmen verlagert.⁶¹

⁵⁴ *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 13.

⁵⁵ Art 12 iVm 19, DMA, ABI L 2022/265, 1.

⁵⁶ Krit hinsichtlich der Tragfähigkeit delegierter Rechtsakte nach Art 290 AEUV als (ausreichende) Rechtsgrundlage zur Ergänzung der DMA-Verhaltensvorgaben, *Podszun/Bongartz/Langenstein*, *The Digital Markets Act: Moving from Competition Law to Regulation for Large Gatekeepers*, *EuCML* 2021, 60 (65).

⁵⁷ Im Unterschied dazu sind „deskriptive“ Algorithmen – etwa anhand von Codes oder Beschreibungen der jeweiligen Implementierung – für Menschen im Wesentlichen interpretierbar, s *BKartA*, *Algorithmen und Wettbewerb* (2020), S 3, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_Digitales_6.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (abgefragt am 5.11.2025).

⁵⁸ *Martini*, *Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz* (2019), S 28f.

⁵⁹ *OECD*, *The standard and burden of proof in competition law cases* (2024), S 29 mwN, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/11/the-standard-and-burden-of-proof-in-competition-law-cases_bf304240/0199f63f-en.pdf (abgerufen am 20.10.2025).

⁶⁰ *BWB*, *Thesenpapier Digitalisierung und Wettbewerbsrecht* (2020), S 14f, https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Thesenpapier_Digitalisierung_und_Wettbewerbsrecht.pdf (abgefragt am 5.11.2025); ähnlich *Crémer/Montjoye/Schweitzer*, *Competition Policy for the Digital Era*, 51f.

⁶¹ Grundl zum Beweismaß, der Beweislast sowie der gerichtlichen Kontrolle im EU-Wettbewerbsrecht s *Castillo de la Torre/Fournier*, *Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law*² (2024).

3. Hohe Marktkonzentration in der Digitalwirtschaft

Neben den beschriebenen Schwächen der kartellrechtlichen Rechtsdurchsetzung, könnte auch die Struktur einiger digitaler Märkte für eine Regulierung derselben sprechen. So lassen sich in Teilen der Digitalwirtschaft gewisse Konzentrationstendenzen beobachten. Diese können abhängig von der konkreten Ausprägung der am jeweiligen Markt vorherrschenden konzentrationsfördernden bzw -hemmenden Faktoren unterschiedlich stark ausgestaltet sein. Allgemein lässt sich festhalten, dass insb folgende Parameter das Niveau der Marktkonzentration auf Plattformmärkten beeinflussen:⁶² (i) direkte und indirekte Netzwerk- sowie (ii) Lock-In Effekte, (iii) Skalen- und Verbundvorteile, (iv) Differenzierungsmöglichkeiten der Plattform (insb aufgrund heterogener Nutzerpräferenzen) und (v) Wechselkosten bzw Möglichkeiten zum Multi-Homing (dh parallele Nutzung konkurrierender Plattformen).⁶³ Das Zusammenspiel dieser Faktoren kann einen Kreislauf in Gang setzen, der die Position etablierter Anbieter zusätzlich stärkt und zu teils unüberwindbaren Markteintrittsbarrieren für neue Marktakteure führt.⁶⁴ Die Entstehung oligopolistischer – bis hin zu monopolistischen – Strukturen kann die Folge sein; das Risiko eines Marktversagens ist erhöht.⁶⁵

In der Praxis haben sich bereits auf einer Reihe digitaler Märkte einzelne große Online-Plattformen durchgesetzt, die als Zugangstore für gewerbliche Kunden und private Nutzer fungieren. Einige dieser „Torwächter“ kontrollieren ganze Plattform-Ökosysteme, die von aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern nur mehr äußerst schwierig angefochten werden können.⁶⁶ Dies kann selbst dann gelten, wenn überlegene und innovative Konkurrenzangebote existieren, sofern die Kosten für einen Anbieterwechsel von den Nutzern als „prohibitiv“ hoch angesehen werden und Letztere deshalb beim etablierten Unternehmen verbleiben (Lock-In); dadurch entstehen dynamische Marktineffizienzen.⁶⁷ Der tw schwache Wettbewerbsdruck, dem etablierte Akteure ausgesetzt sind, erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass die betroffenen Märkte nicht mehr ordnungsgemäß funktionieren. Dadurch steigt die Gefahr, dass die – bei funktionierendem Wettbewerb ansonsten vorherrschenden – Vorteile

⁶² *Evans/Schmalensee*, The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms, CPI 2007, 151 (163ff).

⁶³ Vgl ErwG 2 DMA, ABI L 2022/265, 1; ausf zu diesen Begriffen *Scharf*, Datenmissbrauch im Kartellrecht 15ff.

⁶⁴ *Varian/Farell/Shapiro*, The Economics of Information Technology: An Introduction (2004) 46.

⁶⁵ ErwG 3 DMA, ABI L 2022/265, 1; EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 68.

⁶⁶ ErwG 3 DMA, ABI L 2022/265, 1; EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 27.

⁶⁷ Monopolkommission, Sondergutachten 68: Herausforderung digitale Märkte (2015), Rz 49, https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf (abgefragt am 5.11.2025).

für die Verbraucher (im Hinblick auf Preise, Qualität, Auswahl und Innovation) nicht mehr realisiert werden können.⁶⁸

Gleichzeitig lässt sich argumentieren, dass gerade schnelllebige und innovationsfreudige Industrien weniger zur langfristigen Konzentration neigen. Das kann insb für jene dynamischen Märkte gelten, auf denen trotz Vorliegens von Netzwerkeffekten nur geringe Markteintrittshürden bestehen. In diesen Bereichen kann ein Prozess entstehen, in dem temporär dominante Positionen regelmäßig durch andere abgelöst werden. Das Wettbewerbsgeschehen wird dabei von dem nach *Schumpeter*⁶⁹ bezeichneten Prozess schöpferischer Zerstörung geprägt, bei dem vermeintlich starke Marktstellungen aufgrund disruptiver Innovation bestreitbar sind. Hinter dieser Theorie steht die Überlegung, dass das jeweils dominante Unternehmen einem dauerhaften Wettbewerbsdruck durch kleinere (potentielle) Marktteilnehmer ausgesetzt ist und daher stetig Gefahr läuft, von diesen verdrängt zu werden. In dieser Konstellation sind Innovationsanreize hoch mit der Folge, dass der Prozess effizient sein und zu einer Intensivierung des Wettbewerbs führen kann.⁷⁰ Statt eines Wettbewerbs *im* Markt kommt es in der Digitalökonomie häufig zu einem Wettbewerb *um* den Markt⁷¹ (sog *Winner-takes-it-all*-Märkte). Neben dem dynamischen Wettbewerbsumfeld finden sich in Gestalt von Plattformdifferenzierung (dh spezielle Ausrichtung des Angebots auf besondere Nachfragebedürfnisse, die zu einer Angebotsverbreiterung führt) und Multi-Homing weitere Determinanten, die einer Plattformkonzentration entgegenwirken können.

Das – eingangs beschriebene – Zusammenspiel von (starken) Netzwerk-, Skalen- und Verbundeffekten kann allerdings dazu führen, dass der konkret betroffene Markt ab einem gewissen Ausmaß an Durchdringung zugunsten eines Anbieters „kippt“ (*market tipping*).⁷² Eine maßgebliche Rolle spielen dabei Selbstverstärkungseffekte, die zugunsten bereits etablierter Unternehmen wirken: Je mehr Nutzer eine Plattform auf sich vereinen kann, desto stärker wirken die indirekten Netzwerkeffekte (weil die Plattform aufgrund ihrer gesteigerten Reichweite für Werbekunden immer attraktiver wird) und desto höher die Menge und Qualität der gesammelten Daten. Ein vergrößerter Datenbestand ermöglicht (i) Produktverbesserungen, was weitere Nutzer – und damit wiederum Werbekunden – anzieht sowie (ii) die Vermarktung noch zielgenauerer Werbung, dessen Einnahmen wiederum in

⁶⁸ ErwG 4 DMA, ABI L 2022/265, 1; EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 27.

⁶⁹ *Schumpeter*, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie¹⁰ (2020), 106.

⁷⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 68: Herausforderung digitale Märkte, Rz 52.

⁷¹ *Crémer/Montjoye/Schweitzer*, Competition Policy for the Digital Era, 36.

⁷² EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 79; vgl ErwG 26 DMA, ABI L 2022/265, 1.

Produktverbesserungen investiert werden können, wodurch zusätzliche Nutzer angezogen werden und der Kreislauf von vorne beginnt.⁷³ Die bewusste Ausbildung von (konglomeraten) Ökosystemen sowie umfangreich verfolgte Absicherungsstrategien der Incumbents können dazu führen, dass die Bestreitbarkeit derer Position auf den gekippten Märkten auf Dauer eingeschränkt ist. Im Ergebnis kann ein besonders hoher Grad an Vermachtung auf einzelnen digitalen Märkten eine spezifische Regulierung angemessen und erforderlich erscheinen lassen.⁷⁴

4. Verhandlungsungleichgewicht (Abhängigkeitsverhältnis)

Ein weiterer Aspekt, der für eine Regulierung digitaler Gatekeeper spricht, findet sich in Gestalt von Abhängigkeitsverhältnissen, die regelmäßig auf den von Incumbents kontrollierten Plattformmärkten bestehen. Digitalkonzerne haben für die Nutzung ihrer Ökosysteme umfangreiche AGB und Datenverarbeitungskonditionen festgelegt, die von den jeweiligen Nutzern zu akzeptieren und einzuhalten sind. Dabei besteht idR ein (grobes) Verhandlungsungleichgewicht zugunsten der Plattformbetreiber, das diese in die Lage versetzt, weitreichende Zugeständnisse ihrer (gewerblichen sowie privaten) Nutzer abzuverlangen.⁷⁵

Mangels Vorliegens gleichwertiger Alternativen haben die Nutzer oft keine andere Möglichkeit, als in die – aus ihrer Sicht regelmäßig nachteiligen – Bedingungen der Plattformbetreiber einzuwilligen.⁷⁶ Verstärkt wird diese Problematik dadurch, dass viele Digitalkonzerne die Nutzung ihrer Plattform von der Einwilligung in die jeweiligen Nutzungsbedingungen abhängig machen; andernfalls den Nutzern die Teilnahme an der Plattform verwehrt bleibt (*take-it-or-leave-it-Angebot*). Wenn die Plattformnutzung mit der Einwilligungserklärung bedingt ist, vergrößert sich dadurch auch der Missbrauchsspielraum des Plattformbetreibers, ausufernde Klauseln strategisch in den Nutzungsbedingungen zu verstecken.⁷⁷ Bei *take-it-or-leave-it-Angeboten* können widersprechende Nutzer ihren Bedarf nach der Teilhabe an der Plattform nicht mehr befriedigen. Ein Ausschluss von der Plattform wäre für eine Viel-

⁷³ EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 84; vgl ErWG 36 DMA, ABI L 2022/265, 1.

⁷⁴ Göhsl, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft (2022) 245ff.

⁷⁵ ErWG 4 und 13 DMA, ABI L 2022/265, 1; für eine Übersicht an problematischen Verhaltensweisen digitaler Gatekeeper s EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 39ff und 152ff.

⁷⁶ Zur damit mangels Freiwilligkeit uU einhergehenden Unwirksamkeit der Einwilligung aus datenschutzrechtlicher Sicht s Mackenrodt/Wiedemann, Zur kartellrechtlichen Bewertung der Datenverarbeitung durch Facebook und ihrer normativen Kohärenz mit dem Datenschutzrecht und dem Datenschuldrecht, ZUM 2021, 89 (101).

⁷⁷ Budzinski/Grusevaja, Die moderne Medienökonomik personalisierter Daten: der Fall Facebook in Seufert (Hrsg), Media Economics Revisited – (Wie) Verändert das Internet die Ökonomie der Medien? (2017) 33 (49).

zahl gewerblicher Kunden insofern nachteilig, als diese (wirtschaftlich) zunehmend auf digitale Plattformen als wesentlichen Marketing- und Vertriebskanal angewiesen sind.⁷⁸ Das gilt insb für kleine und mittelständische Unternehmen, die die Plattformen brauchen, um Kunden erreichen und bedienen zu können. Indes sind einige digitale Dienste – wie etwa Suchmaschinen, Kommunikationsplattformen, etc – auch für private Nutzer zu einem unverzichtbaren Bestandteil ihres täglichen Lebens geworden. In Bezug auf das soziale Netzwerk Facebook betont der BGH etwa die Wichtigkeit der Plattform als gesellschaftliche Kommunikationsform. IdZ führt das deutsche Höchstgericht aus, dass der Zugang zu Facebook „in erheblichem Umfang über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben“ entscheide, weshalb den Nutzern ein Verzicht auf die Teilnahme nicht zugemutet werden könne.⁷⁹

Auf Märkten, auf denen im Wesentlichen nur ein Anbieter agiert, sehen sich einige Nutzer mangels fehlender Ausweichmöglichkeiten und bestehendem Machtungleichgewicht – im Ergebnis dazu gezwungen, in die tw ausufernden Konditionen des jeweiligen Plattformbetreibers einzuwilligen.⁸⁰ Für gewerbliche Kunden und private Nutzer besteht sohin das Risiko, dass ihnen weitreichende Nutzungsbedingungen einseitig „aufoktroiert“ werden, die die Plattformbetreiber bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchsetzen könnten.⁸¹

5. Conclusio

Allgemein ist anzumerken, dass die Ergänzung des traditionellen Wettbewerbsrechts um (sektorspezifische) Regulierung in der EU-Wirtschaftsregulierung gut etabliert ist. So hat sich der EU-Gesetzgeber in der Vergangenheit insb immer dann auf ergänzende Regelungen gestützt, wenn sich das Kartellrecht alleine für die Lösung struktureller Wettbewerbsprobleme als nicht wirksam (genug) erwiesen hat.⁸² Die Ergänzung der Wettbewerbsordnung um regulierende Prinzipien kann also dann geboten sein, wenn das Kartellrecht nicht ausreicht, um offene Märkte mit wirksamem Wettbewerb zu gewährleisten.⁸³ Abhängig von den konkreten Marktgegebenheiten kann erst eine begleitende Regulierung die Vorausset-

⁷⁸ EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 37 und 85ff.

⁷⁹ BGH 23.6.2020, KVR 69/19, *Facebook*, Rz 102.

⁸⁰ Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass eine Vielzahl von Verbrauchern – trotz ernsthafter Bedenken rund um den Schutz ihrer Privatsphäre – regelmäßig in Nutzungsbedingungen samt umfangreicher Datenpreisgabe einwilligt, ohne diese gelesen zu haben (sog *privacy paradox*), zu diesem Phänomen s *Norberg/D. R. Horne/D. A. Horne*, *The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions versus Behaviors*, *The Journal of Consumer Affairs* 2007, 100.

⁸¹ Ausf zur Verwendung unangemessener Datenverarbeitungskonditionen als potentieller Markt-machtmissbrauch nach Art 102 AEUV s *Scharf*, *Datenmissbrauch im Kartellrecht* 143ff.

⁸² *Larouche/de Streel*, *JECLAP* 2021, 542 (543f).

⁸³ *Mohr* in *Ruffert*, *Die Regulierung digitaler Plattformen* 51f mwN.

zung dafür schaffen, dass sich die Marktkräfte zum Vorteil der Verbraucher entfalten können.⁸⁴ Vor diesem Hintergrund wurden in der Vergangenheit etwa beispielhaft internationale Roaming-Gebühren⁸⁵ im Telekommunikationssektor sowie sog Interbankenentgelte⁸⁶ im Bankensektor reguliert. In den genannten Beispielen stellen Komplementarität und Überschneidungen zwischen Wettbewerbsrecht und sektoraler Regulierung die Grundlage für die Erreichung der übergeordneten – in Art 3 EUV (und Protokoll Nr 27) angeführten – Ziele der EU dar.⁸⁷ Dem Unionsgesetzgeber zufolge ist auch der DMA als Ergänzung zum traditionellen Kartellrecht zu verstehen, wenngleich Teile des Schrifttums auf Unterschiede zwischen DMA und traditioneller sektorspezifischer Regelungen im EU-Recht hinweisen.⁸⁸

Nach Auffassung der EK sprechen insb zwei Gründe für eine begleitende Regulierung digitaler Gatekeeper: (i) Das Vorliegen hoher Marktkonzentration bzw Markteintrittsschranken auf digitalen Märkten (die auf eine Vielzahl von Faktoren zurückgeführt werden können)⁸⁹ in Kombination mit (ii) dem Bestehen eines Machtungleichgewichts bzw Abhängigkeitsverhältnisses zugunsten der Plattformbetreiber.⁹⁰

Die ökonomischen Besonderheiten digitaler Märkte begünstigen Konzentrationstendenzen – bis hin zum Kippen des Marktes – in Teilen der Digitalökonomie. Die kennzeichnenden Merkmale verstärken sich gegenseitig, was zu teils unüberwindbaren Eintrittsbarrieren für neue Marktteilnehmer führen kann. Einige wenige Unternehmen haben sich zu digitalen Gatekeepern entwickelt und fungieren als Zugangstore für die Bereitstellung von Produkten und Dienstleistungen an Verbraucher im Internet. Die sich aus dem Mangel an Ausweichmöglichkeiten ergebende Abhängigkeit (gewerblicher sowie privater) Nutzer, eröffnet den Plattformbetreibern letztlich die Möglichkeit, ausufernde Bedingungen und unfaire Praktiken anzuwenden, die sie bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchsetzen könnten. Sind die Machtpositionen einzelner großer Digitalkonzerne – etwa aufgrund der Ausbildung eigener

⁸⁴ *Mohr* in *Ruffert*, Die Regulierung digitaler Plattformen 52 mwN.

⁸⁵ VO (EU) 2022/612 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABI L 2022/115, 1.

⁸⁶ VO (EU) 2015/751 über Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge, ABI L 2015/123, 1.

⁸⁷ *Larouche/de Streeel*, JECLAP 2021, 542 (544).

⁸⁸ Allg hierzu *Larouche/de Streeel*, JECLAP 2021, 542 (544); zu den Unterschieden des DMA und Regulierung im Telekommunikationsbereich s *Colomo*, The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis JECLAP 2021, 561 (569ff) sowie *Mohr* in *Ruffert*, Die Regulierung digitaler Plattformen 80f; vgl auch *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht¹¹⁰.Lfg (2025) Art 5 DMA Rz 4, die den DMA vielmehr als mit *sektorübergreifenden* Regulierungsinstrumenten (wie etwa der DSGVO) vergleichbar ansieht.

⁸⁹ ErwG 3, 32 DMA, ABI L 2022/265, 1; EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 72ff.

⁹⁰ ErwG 33 DMA, ABI L 2022/265, 1; EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 85ff.

(konglomerater) Ökosysteme sowie umfangreich verfolgter Absicherungsstrategien – nicht oder nur eingeschränkt bestreitbar, kann dies langfristig zu gesellschaftlichen Verlusten in Form von höheren Preisen, verminderten Auswahlmöglichkeiten und eingeschränktem Zugang von Verbrauchern zu innovativen und datenfreundlichen Angeboten führen.⁹¹

Für eine begleitende Regulierung digitaler Gatekeeper sprechen letztlich auch die teils defizitären Durchsetzungsmechanismen im Kartellrecht. Die im Rahmen von Art 102 AEUV vorzunehmende einzelfallbasierte (Effekten)Analyse führt zu aufwendigen und langwierigen Ermittlungsverfahren, die regelmäßig zu jahrelangen Streitigkeiten vor den europäischen oder nationalen Gerichten führen. Komplexe Verfahren können sich von deren Aufnahme bis hin zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung durchaus über ein ganzes Jahrzehnt ziehen.⁹² Diese (über)lange Verfahrensdauer steht dabei im Widerspruch zur Schnelllebigkeit und Veränderungsdynamik digitaler Märkte.⁹³ Zweifelhaft ist daher, ob zwischenzeitlich eingetretenen, dynamischen Marktentwicklungen mit – retrospektiv orientierten – kartellrechtlichen Abstellungsverfügungen nachhaltig und va dauerhaft begegnet werden können.⁹⁴ Die Einführung per-se geltender Verpflichtungen, die auf eine Marktabgrenzung, Marktmachtfeststellung sowie Effektenanalyse verzichten, soll wettbewerbsbehördliche Verfahren im Digitalbereich beschleunigen.

Zusammenfassend lässt ein besonders hoher Grad an Vermachtung auf einzelnen digitalen Märkten, kombiniert mit dem Vorliegen eines (grobes) Verhandlungsungleichgewichts bzw Abhängigkeitsverhältnisses zugunsten der Plattformbetreiber sowie tw bestehende Durchsetzungsdefizite im Kartellrecht (insb lange Verfahrensdauer) eine Regulierung digitaler Gatekeeper angemessen erscheinen.⁹⁵ Eine Gesamtschau dieser Argumente mündete schließlich im Erlass des DMA, dessen Regelungen – insb in Form von per-se Verpflichtungen – über die bisherigen kartellrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten hinausgehen.

Darauf hinzuweisen ist abschließend, dass das traditionelle Kartellrecht – insb aufgrund seiner Flexibilität – seine Bedeutung neben dem DMA behält. So greift das Kartellrecht auch dort, wo der DMA aufgrund seiner spezifischen und sektoralen Ausgestaltung nicht anwendbar ist. Das gilt insb auch für das hier interessierende kartellrechtliche Marktmachtmisbrauchsverbot nach Art 102 AEUV, das offen formuliert und – im Gegensatz zum DMA

⁹¹ EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 92 und 98.

⁹² Für eine Übersicht der Verfahrensdauer in Missbrauchsfällen der EK mit Plattformbezug s *Bostoen*, Understanding the Digital Markets Act, The Antitrust Bulletin 2023, 263 (269).

⁹³ *Larouche/de Streel*, JECLAP 2021, 542 (546).

⁹⁴ *Göhs*, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 239f mwN.

⁹⁵ *Göhs*, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 245ff.

– nicht auf Gatekeeper oder ausgewählte Verhaltensweisen beschränkt ist. Die neutrale Ausgestaltung des Tatbestands erlaubt es Wettbewerbsbehörden, neue wirtschaftliche Phänomene unabhängig vom betroffenen Sektor unter Art 102 AEUV zu subsumieren. Einerseits können auf Basis der Generalklausel nach Art 102 S 1 AEUV neuartige missbräuchliche Verhaltensweisen – etwa im Rahmen neuer Schadenstheorien (Theories of Harm) – verfolgt und ggf sanktioniert werden, die vom detailliert ausgestalteten DMA-Verhaltenskatalog nicht erfasst sind.⁹⁶ Andererseits ist die Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften (einschließlich Art 102 AEUV) nicht auf bestimmte Branchen oder Technologien beschränkt. So greift das Kartellrecht auch auf neuen Märkten in- und außerhalb der sich rasant wandelnden digitalen Ökonomie. Im Unterschied dazu findet der DMA ausschließlich im digitalen Sektor Anwendung, konkret auf von Gatekeepern bereitgestellte zentrale Plattformdienste. Im Ergebnis bleibt das Kartellrecht aufgrund seiner normativen Offenheit und Anpassungsfähigkeit auch neben dem DMA (weiterhin) ein unverzichtbares Instrument zur Sicherung wirksamen Wettbewerbs. Das gilt insb dort, wo neue wirtschaftliche Phänomene auftreten oder flexible, kontextbezogene Bewertungen erforderlich sind.

C. Überblick

Der seit Mai 2023 in Geltung stehende DMA stellt ein Kernelement der umfassenden EU-Digitalstrategie dar. Dabei kommt ihm wesentliche Bedeutung im Hinblick auf die Behandlung von Problemlagen rund um das marktübergreifende Wachstum in der digitalen Wirtschaft zu. Dieser Abschnitt soll einen Überblick über die kompetenz-, materiell- und verfahrensrechtlichen Eckpfeiler des DMA vermitteln.

1. Gatekeeper als Adressaten

Der DMA ist nicht auf sämtliche Unternehmen im Digitalbereich anwendbar, sondern ausschließlich auf – im Benennungsbeschluss der EK angeführte – ausgewählte Dienste sog Torwächter (engl *gatekeeper*);⁹⁷ die Anknüpfung an den Gatekeeper-Begriff stellt dabei ein Novum dar. Als Torwächter gelten jene Unternehmen, die von der EK zuvor als solche bezeichnet wurden (Designation). Dies setzt voraus, dass das jeweilige Unternehmen einen – der zehn abschließend aufgezählten⁹⁸ – zentralen Plattformdienste betreibt⁹⁹ und die weiteren Erfordernisse in Art 3 Abs 1 DMA erfüllt sind. Dabei wird (widerleglich) vermutet, dass

⁹⁶ *Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streef*, JAE 2023, 315 (346f).

⁹⁷ Der Benennungsbeschluss nach Art 3 Abs 9 DMA der EK ist damit konstitutiv für die Anwendbarkeit des DMA-Verhaltenskatalogs, s *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 52.

⁹⁸ *Krit Zimmer/Göhsel*, ZWeR 2021, 29 (39)

⁹⁹ Als zentrale Plattformdienste gelten nach Art 2 Z 2 lit a) - j) DMA (derzeit) Online-Vermittlungsdienste, Online-Suchmaschinen, Online-Dienste sozialer Netzwerke, Video-Sharing-Plattformdienste, nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste, Betriebssysteme,

den qualitativen Voraussetzungen des Art 3 Abs 1 DMA entsprochen wird, sofern die quantitativen Schwellenwerte in Art 3 Abs 2 DMA erfüllt sind. Die Anforderungen der quantitativen Schwellenwerte suggerieren, dass sich der Adressatenkreis des DMA nur an (sehr) große Digitalkonzerne mit EU-weiter Bedeutung richtet. So setzt eine Designation als Gatekeeper voraus, dass das betroffene Unternehmen (a) unionale Umsatzerlöse von zumindest EUR 7,5 Milliarden erzielt oder eine Marktkapitalisierung von EUR 75 Milliarden erreicht hat und (b) in jedem der vergangenen drei Geschäftsjahren mit dem in Frage stehenden zentralen Plattformdienst mindestens 45 Millionen monatlich aktive Endnutzer und mindestens 10000 jährlich aktive gewerbliche Nutzer erreichen konnte (zusätzlich muss der zentrale Plattformdienst in drei EU-Mitgliedsstaaten bereitgestellt werden).

Der Vorteil der Kombination aus qualitativen mit quantitativen Kriterien zur Normadressatenfeststellung liegt in der besseren Vorhersehbarkeit bzw höheren Sicherheit für die betroffenen Unternehmen, ob ihnen Gatekeeper-Status attestiert wird oder nicht.¹⁰⁰ Im Gegensatz hierzu stellen rein qualitative Abgrenzungsmethoden – wie etwa im Rahmen der (ex-ante) Feststellungsverfahren nach § 19a GWB¹⁰¹ in Deutschland oder § 28a KartG¹⁰² in Österreich – weder auf Umsatzschwellenwerte noch (Mindest)Nutzerzahlen des betroffenen Dienstes ab, was zwar mit mehr Flexibilität, aber weniger Rechtssicherheit einhergeht. Im Anwendungsbereich des DMA hat sich der europäische Gesetzgeber im Rahmen des ergänzenden Verfahrens zur Bestimmung eines Gatekeepers nach Art 3 Abs 8 DMA zumindest beschränkte Flexibilität eingeräumt. Auf Basis einer zuvor durchgeführten – auf qualitativen Kriterien orientierten – Marktuntersuchung kann die EK auch jene Unternehmen als Gatekeeper benennen, die (i) die Grenzwerte nach Art 3 Abs 2 DMA nicht erreichen oder (ii) diese zwar überschreiten, die damit verbundene Vermutung des Gatekeeper-Status aber widerlegen¹⁰³.

2. Systematik der Verhaltensvorschriften und Unterschiede zum Kartellrecht

Im Gegensatz zum traditionellen kartellrechtlichen Durchsetzungsregime, das einzelfallbasiert auf kartellrechtswidrige Praktiken reagiert und diese sanktioniert (wenn sie auftreten),

Webbrowser, virtuelle Assistenten, Cloud-Computing-Dienste und Online-Werbedienste.

¹⁰⁰ *Gerpott*, Neue Pflichten für große Betreiber digitaler Plattformen – Vergleich von § 19a GWB und DMA-Kommissionsvorschlag, NZKart 2021, 273 (275).

¹⁰¹ § 19a Abs 1 GWB räumt dem deutschen BKartA die Möglichkeit ein, Unternehmen als von „*überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb*“ einzustufen und diesen Unternehmen – in einem zweiten Schritt – per Verfügung bestimmte Verhaltensweisen zu untersagen.

¹⁰² § 28a KartG ermächtigt das österreichische Kartellgericht zur Marktmachtfeststellung von Unternehmen auf einem mehrseitigen, digitalen Markt; an diese Feststellung knüpfen allerdings weder automatische Verpflichtungen (im Gegensatz zum DMA) noch mittels Verfügung zu erlassende Auflagen (wie dies etwa auf Basis von § 19a GWB möglich ist).

¹⁰³ Vgl Art 3 Abs 5 DMA, ABI L 2022/265, 1.

folgt der DMA – in Form von detaillierten per-se Verhaltensvorgaben – einem präventiven, regulatorischen Ansatz.¹⁰⁴ Dadurch unterscheidet sich der Regelungsansatz des DMA von der Durchsetzungssystematik im klassischen Kartellrecht.

a) Per-se Verhaltensvorschriften im DMA

Im Unterschied zum herkömmlichen Kartellrecht enthält der DMA keine Generalklauseln. Vielmehr zieht der DMA die Normierung eines *ipso iure* geltenden Verhaltenskatalogs mit hohem Konkretisierungsgrad flexiblen Standards vor. Die in Art 5ff DMA detailliert ausformulierten Ge- bzw Verbote gelten automatisch und per-se für alle von der EK als Gatekeeper benannte Unternehmen; es bedarf dazu keiner behördlichen Anordnung (wie etwa im Unterschied zum zweistufig-ausgestalteten § 19a GWB). Der DMA gilt – im Unterschied zum Kartellrecht – unabhängig von etwaigen wettbewerblichen Auswirkungen der in Frage stehenden Verhaltensweise. Aufgrund seines „*self-executing*“-Charakters ist die Durchführung einer (zeitintensiven) Effektenanalyse im Anwendungsbereich des DMA demnach nicht erforderlich. Entbehrlich ist zudem die Vornahme einer Marktabgrenzung sowie die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung.¹⁰⁵ Vielmehr geht die EK davon aus, dass die im DMA-Verhaltenskatalog enthaltenen Praktiken bereits als solche „*als die Bestreitbarkeit untergrabend oder als unfair angesehen werden*“ und „*besonders negative unmittelbare Auswirkungen auf gewerbliche Nutzer und Endnutzer haben*“¹⁰⁶. Der Systematik des DMA entsprechend folgt bereits aus der Adressatenstellung die (automatische) Anwendbarkeit der Ge- bzw Verbote des DMA. Dementsprechend haben die Gatekeeper die Einhaltung des DMA-Verhaltenskatalogs nachzuweisen; einer (vorherigen) Untersagungsverfügung der EK bedarf es dazu gerade nicht. Der Vorteil von per-se geltenden Vorgaben liegt in der höheren Rechtssicherheit und besseren Vorhersehbarkeit sowie in den rascheren Interventionsmöglichkeiten. Man erhofft sich davon insb eine beschleunigte Rechtsdurchsetzung im Digitalbereich. Begrenzte Flexibilität hat sich der Unionsgesetzgeber insofern vorbehalten, als der DMA-Verhaltenskatalog – auf Basis einer zuvor durchgeführten Marktuntersuchung – grds um weitere Praktiken ergänzt werden kann.¹⁰⁷

Während der Verhaltenskatalog in Art 5 DMA auf alle Gatekeeper gleichermaßen anwendbar ist, müssen die in Art 6 DMA enthaltenen Vorgaben durch die EK uU konkretisiert werden; Art 7 DMA enthält Verpflichtungen von Gatekeepern zur Interoperabilität nummernun-

¹⁰⁴ Hornkohl in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 2f.

¹⁰⁵ ErwG 11 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁰⁶ ErwG 31 Abs 1 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁰⁷ Art 12 iVm 19, DMA, ABI L 2022/265, 1.

abhängiger interpersoneller Kommunikationsdienste (wie bspw WhatsApp). Eine Effizienz- einrede ist im Anwendungsbereich des DMA – im Gegensatz zum Kartellrecht – nicht vorgesehen.¹⁰⁸ Auch eine (gänzliche oder teilweise) Aussetzung bzw Befreiung von einzelnen Pflichten durch die EK ist nur ausnahmsweise möglich und setzt entweder (i) gewichtige betriebswirtschaftliche Erfordernisse (Aussetzung gemäß Art 9 DMA) oder (ii) das Vorliegen von Gründen der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit voraus (Befreiung gemäß Art 10 DMA).

b) Effektbasierte Regelungen im Kartellrecht

Kartellrechtliche Vorschriften sind grds als Generalklauseln konzipiert, die allenfalls durch eine Hand voll Regelbeispiele ergänzt werden. Anwendung und Auslegung der Kartellrechtsnormen werden durch die Entscheidungspraxis der Wettbewerbsbehörden und -gerichte zwar laufend konkretisiert, erlangen allerdings nicht den (hohen) Spezifizierungsgrad des DMA-Verhaltenskatalogs.¹⁰⁹ Das Spannungsverhältnis zwischen der (i) Festlegung detaillierter gesetzlicher Regelungen (wie etwa im DMA) und der (ii) Etablierung breit formulierter Standards mit normativen Zielen, an denen sich die Vollzugsbehörden orientieren können, ist durchaus bekannt.¹¹⁰ Im Kartellrecht findet dieser Diskurs insb im Verhältnis zwischen per-se Vorschriften einerseits und der sog *rule of reason* andererseits statt.¹¹¹ Die Durchsetzung des EU-Kartellrechts hat sich mit der Etablierung des sog *more economic approach* zu einem eher standardbasierten Ansatz entwickelt. Gleiches gilt für die USA, wo – unter dem Einfluss der Chicago School¹¹² – von per-se Regelungen zur Vorherrschaft der *rule of reason* übergegangen wurde.¹¹³

Spätestens seit dem *more economic approach* bildet eine faktenintensive Auswirkungsanalyse den Kern der kartellrechtlichen Durchsetzung. Neben der Marktabgrenzung und der Marktmachtfeststellung erfordert ein Verstoß gegen Art 102 AEUV insb auch den Nachweis wettbewerbsschädlicher Auswirkungen der inkriminierten Verhaltensweise. Diese Effektenanalyse kann sich im Einzelfall – gerade in der Digitalökonomie – als besonders komplex und zeitintensiv erweisen.¹¹⁴ Der Vorteil der offen und flexibel formulierten Generalklausel

¹⁰⁸ Krit *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (537f).

¹⁰⁹ *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 2.

¹¹⁰ Grundlegend hierzu *Kaplow*, Rules versus Standards: An Economic Analysis, Duke Law Journal 1992, 557.

¹¹¹ *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (556) weisen darauf hin, dass die *rule of reason* – trotz ihres Namens – einem Standard in zuvor beschriebenen Sinn ähnelt.

¹¹² Grundl hierzu s *Bork*, The Antitrust Paradox (1978).

¹¹³ *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (556).

¹¹⁴ Ausf dazu *Zelger*, Restrictions of EU Competition Law in the Digital Age: The Meaning of 'Effects' in a Digital Economy (2023).

des Art 102 AEUV liegt aber darin, dass sie auf Marktentwicklungen reagieren und Besonderheiten im Einzelfall berücksichtigen kann (s Kapitel II.B.1).

3. Rechtsgrundlage und Zielsetzungen außerhalb des Kartellrechts

Kompetenzrechtlich basiert der DMA ausschließlich auf der Harmonisierungsklausel des Art 114 AEUV.¹¹⁵ Der europäische Gesetzgeber hat sich bewusst gegen Art 103 AEUV, auf dessen Grundlage Ausführungsbestimmungen zu Art 102 AEUV erlassen werden,¹¹⁶ sowie Art 352 AEUV entschieden, der für den DMA als kompetenzerweiternde oder -ergänzende Verordnung im Bereich des europäischen Kartellrechts ebenfalls in Frage gekommen wäre.¹¹⁷ Die Wahl von Art 114 AEUV als (ausschließliche) Kompetenzgrundlage für den DMA hat zur Folge, dass dieser zwar zum europäischen Binnenmarktrecht, nicht aber zum europäischen Kartellrecht gehört.¹¹⁸ Als Teil des europäischen wirtschaftlichen Regulierungsrechts verortet der Unionsgesetzgeber den DMA damit explizit außerhalb des EU-Kartellrechts.

Mit dieser bewussten Abkoppelung korrespondierend schützt der DMA ausweislich seiner ErwG ein anderes rechtlichen Interesse als das Kartellrecht.¹¹⁹ Während das Kartellrecht dem Schutz des unverfälschten Wettbewerbs als solchem dient, zielt der DMA darauf ab, die Bestreitbarkeit und Fairness jener Märkte sicherzustellen, auf denen Gatekeeper¹²⁰ tätig sind (zu möglichen Überschneidungen s Kapitel IV.C.2); im Unterschied zu Art 102 AEUV gilt dies ungeachtet etwaiger (potentiellen) Auswirkungen auf den Wettbewerb.¹²¹

Der DMA lässt die Anwendung (nationaler oder europäischer) kartellrechtlicher Bestimmungen unberührt.¹²² Die Vorschriften des DMA gelten komplementär und gleichrangig neben dem Kartellrecht, einschließlich der Vorgaben zur Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV.

¹¹⁵ Krit *de Pablo/Fernández*, JECLAP 2021, 576 (578 ff).

¹¹⁶ Krit *Basedow*, ZEuP 2021, 217 (221, 225), der dafür plädiert, dass der DMA neben Art 114 AEUV auch auf Art 103 AEUV gestützt hätte werden sollen; ähnlich *Engel/Groussot/Holmberg* in *Engel/Groussot/Petursson*, *New Directions in Digitalisation* 209 unter Hinweis auf den *lex specialis derogat legi generali*-Grundsatz, wonach beim Vorliegen von zwei Rechtsgrundlagen die spezifischere (hier: Art 103 AEUV) gewählt werden hätte sollen.

¹¹⁷ Krit *Zimmer/Göhsel*, ZWeR 2021, 29 (32), die in Art 352 AEUV die richtige Kompetenzgrundlage für den DMA erblicken.

¹¹⁸ Vgl *Göhsel*, *Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft* 269.

¹¹⁹ ErwG 11, DMA, ABI L 2022/265, 1; aA *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (511, 517); *Colangelo*, ICLE White Paper, 1 (4); *Botta*, JECLAP 2021, 500 (509); *Larouche/de Streeck*, JECLAP 2021, 542 (544).

¹²⁰ Zum Gatekeeper-Begriff s Kapitel II.C.1.

¹²¹ ErwG 11, DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹²² Art 1 Abs 6 DMA, ABI L 2022/265, 1.

4. Rechtsdurchsetzung und Sanktionen

a) Zentrale Durchsetzung durch die EK

Die Durchsetzung des DMA erfolgt – trotz im Vorfeld geäußerter Kritik¹²³ – ausschließlich durch die EK (*sole enforcer*). Diese Entscheidung steht im Gegensatz zum sog indirekten Vollzug, der im EU-Recht den Regelfall darstellt, wonach Rechtsvorschriften zwar auf EU-Ebene erlassen, aber von nationalen Behörden durchgesetzt werden.¹²⁴ Gleichzeitig stellt das Konzept einer zentralisierten Durchsetzung auf EU-Ebene kein Novum dar.¹²⁵ Von der alleinigen Zuständigkeit der EK als Regulierungsbehörde des DMA erhofft man sich eine konsistente und rasche Anwendung und Auslegung der Vorschriften des DMA. Angesichts der gesamteuropäischen oder gar globalen Reichweite der vom DMA erfassten Gatekeeper sowie der grenzüberschreitenden Bedeutung digitaler Märkte, hat man sich gegen eine dezentralisierte oder parallele Durchsetzung auf nationaler Ebene entschieden.¹²⁶ Als einzige Durchsetzungsstelle verfügt die EK im Anwendungsbereich des DMA insb über folgende Regulierungsbefugnisse: Benennung von Unternehmen als Gatekeeper, Überprüfung des Gatekeeper-Status, Spezifizierung der Verhaltensvorgaben, Überwachung der Einhaltung der DMA-Verhaltensvorgaben sowie Sanktionierung von Verstößen, Ausweitung des DMA auf neue zentrale Plattformdienste, Aufnahme neuer Verpflichtungen in den DMA-Verhaltenskatalog¹²⁷, Entscheidung über die ausnahmsweise Aussetzung bzw Befreiung von bestimmten Verpflichtungen sowie Abhilfemaßnahmen bei systematischer Nichteinhaltung. Zwar wurde nationalen Wettbewerbsbehörden insofern ein Zugeständnis gemacht, als diese amtswegig mögliche Zuwiderhandlungen gegen Art 5, 6 oder 7 DMA in ihrem Hoheitsgebiet untersuchen (aber nicht sanktionieren) können.¹²⁸ Die EK kann solche Verfahren allerdings jederzeit an sich ziehen oder diese beenden.¹²⁹

¹²³ Vgl Friends of an effective Digital Markets Act, Positionspapier, Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement, [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/XYZ/zweites-gemeinsames-positionspapier-der-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf? blob=publication-File&v=1](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/XYZ/zweites-gemeinsames-positionspapier-der-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?blob=publication-File&v=1) (abgefragt am 5.11.2025); *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503, 539 ff.

¹²⁴ *Larouche/de Streel*, JECLAP 2021, 542 (559).

¹²⁵ *Monti*, The Digital Markets Act Improving Its Institutional Design, CoRe 2021, 90 (92) unter Hinweis auf die – von wenigen Ausnahmen abgesehen – alleinige Zuständigkeit der EK für Zusammenfassungen von gemeinschaftsweiter Bedeutung oder der exklusiven Aufsicht der EZB über systemrelevante Banken.

¹²⁶ EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 102ff und 192; für eine Übersicht an Argumenten zugunsten einer zentralisierten Durchsetzung *Monti*, CoRe 2021, 90 (92f).

¹²⁷ Eine Erweiterung der DMA-Vorgaben ist auf Basis eines delegierten Rechtsakts durch die EK nach vorheriger Marktuntersuchung möglich – im Hinblick auf ein mögliches Spannungsverhältnis zu Art 290 Abs 1 UA 2 S 2 AEUV krit *Achleitner*, Digital Markets Act beschlossen: Verhaltenspflichten und Rolle nationaler Wettbewerbsbehörden, NZKart 2022, 359 (361).

¹²⁸ Art 38 Abs 7 UA 1 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹²⁹ Art 38 Abs 7 UA 2 DMA, ABI L 2022/265, 1.

Im Gegensatz zu kartellrechtlichen Missbrauchsverfahren nach Art 102 AEUV, die – innerhalb der EK – ausschließlich durch die Generaldirektion für Wettbewerb (DG COMP) geführt werden, wurde für die Durchsetzung des DMA ein „Joint Enforcement Team“ aus DG COMP und der Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien (DG CONNECT) gebildet. Diese institutionelle Dualität verdeutlicht, dass die EK im Bereich des DMA einen integrierten Ansatz verfolgt, der sowohl wettbewerbsökonomische als auch technologische Aspekte berücksichtigt.

b) Kooperation zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden und der EK

Um Inkonsistenzen möglichst hintanzuhalten und Ressourcen zu schonen, legen Art 37 und 38 DMA verfahrenstechnische Regelungen hinsichtlich des Informationsaustausches zwischen EK und nationalen Wettbewerbsbehörden fest (s dazu auch Kapitel IV.C.3.b)). So ist in Art 37 DMA zunächst eine allgemeine Verpflichtung zur engen Kooperation zwischen den zuständigen mitgliedstaatlichen Institutionen und der EK sowie eine Konsultationsmöglichkeit der EK gegenüber den MS statuiert. Dadurch soll eine kohärente, wirksame und komplementäre Durchsetzung jener Regelungen, die auf Gatekeeper zur Anwendung kommen, sichergestellt werden. Gem Art 38 Abs 1 DMA unterrichten die EK sowie die für die Durchsetzung der in Art 1 Abs 6 DMA genannten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zuständige nationale Behörde einander über etwaige Durchsetzungsmaßnahmen; dies erfolgt im Rahmen des etablierten Netzwerks der europäischen Wettbewerbsbehörden (European Competition Network, kurz: ECN). Nationale Behörden sind dazu verpflichtet, die EK über geplante kartellrechtliche Untersuchungsmaßnahmen betreffend Gatekeeper schriftlich zu informieren (Art 38 Abs 2 DMA). Zudem besteht eine Mitteilungspflicht gegenüber der EK, wenn nationale Behörden Gatekeepern Verpflichtungen auferlegen möchten, die sich auf kartellrechtliche Bestimmungen stützen; dies muss spätestens 30 Tage vor Erlass der beabsichtigten Maßnahme erfolgen (Art 38 Abs 3 DMA).

c) Private Enforcement

Während im Gesetzgebungsverfahren noch vereinzelt Zweifel an der Zulässigkeit privater Rechtsdurchsetzung im DMA bestanden,¹³⁰ wurden diese in der finalen Fassung des DMA endgültig ausgeräumt.¹³¹ Zwar steht die behördliche Durchsetzung nach wie vor im Vordergrund der Regelungen des DMA. Im Gegensatz zu früheren Entwurfsfassungen stellt Art 39, 42 DMA allerdings ausdrücklich klar, dass die von einem möglichen DMA-Verstoß

¹³⁰ Vgl etwa *Körber*, Lessons from the Hare and the Tortoise: Legally imposed self-regulation, proportionality and the right to defence under the DMA – Part 2, NZKart 2021, 436 (442); *Zimmer/Göhsli*, ZWeR 2021, 29 (52), die für einen vorübergehenden Ausschluss der privaten Rechtsdurchsetzung – bis zur Etablierung gefestigter Entscheidungspraxis auf europäischer Ebene – plädierten.

¹³¹ *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 561 mwN.

betroffenen Unternehmen oder Personen ihre zivilrechtlichen Ansprüche vor mitgliedstaatlichen Gerichten durchsetzen können (*Private Enforcement*). Damit wurde der insb in der Lit geäußerten Forderung Rechnung getragen, im Anwendungsbereich des DMA neben der behördlichen Durchsetzung – ähnlich wie im Kartellrecht – die private Rechtsdurchsetzung als zweites Standbein treten zu lassen.¹³² Die Möglichkeit der Beteiligung Privater ist insofern zu begrüßen, als dadurch jene Defizite beim Vollzug des DMA eingedämmt werden, die sich bei reinem *Public Enforcement* ergeben würden.¹³³

Detaillierte Regelungen zur privatrechtlichen Durchsetzung der Torwächter-Verpflichtungen – etwa zum Umfang oder den Voraussetzungen – enthält der DMA allerdings nicht. Ein der Kartellschadenersatz-RL¹³⁴ ähnlicher Rechtsakt ist – soweit ersichtlich – ebenfalls nicht in Planung. In Ermangelung weiterer europarechtlicher Vorgaben liegt es demnach an den MS, die privatrechtliche Durchsetzung des DMA zu regeln.¹³⁵ Der Regelungsgehalt des Art 39 DMA beschränkt sich im Wesentlichen auf allgemeine Ausführungen betreffend der Zusammenarbeit der EK mit nationalen Gerichten. Die Bestimmung erinnert stark an die kartellrechtliche Kooperationsvorschrift nach Art 15f VO 1/2003¹³⁶, weshalb die zu Letzterer ergangene Rsp wohl auch zur Auslegung von Art 39 DMA herangezogen werden kann.¹³⁷ Nach Art 39 Abs 5 DMA dürfen mitgliedstaatliche Entscheidungen zum DMA Beschlüssen der EK nicht zuwiderlaufen; dasselbe gilt auch im Verhältnis zu Maßnahmen, die die EK „zu erlassen beabsichtigt“¹³⁸. Im Ergebnis bedeutet dies, dass nationale Gerichte an die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen DMA-Verpflichtungen durch die EK gebunden sind.¹³⁹ Gleichzeitig lässt sich aus der Vorschrift die Befugnis nationaler Gerichte zur An-

¹³² Podszun, Private Enforcement and Gatekeeper Regulation: Strengthening the Rights of Private Parties in the Digital Markets Act, JECLAP 2021, 254; Schweitzer, ZEuP 2021, 503 (541) mwN.

¹³³ Unter Hinweis auf den europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz Becker, Privatrechtliche Durchsetzung des Digital Markets Act, ZEuP 2023, 403 (406).

¹³⁴ RL 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union („Kartellschadenersatz-RL“), ABI L 2014/349, 1.

¹³⁵ So wurde etwa in Deutschland für die Durchsetzung zivilrechtlicher DMA-Ansprüche insb der Anwendungsbereich der – durch die Kartellschadenersatz-RL geprägten – §§ 33ff GWB auf Verletzungen des DMA ausgedehnt, zu den einzelnen Vorschriften s Klumpe, „Think twice“ – Die private Rechtsdurchsetzung des DMA nach dem Referentenentwurf zum Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz in Kirk/Offergeld/Rohner (Hrsg), Kartellrecht in der Zeitwende (2023) 131 (139ff); für eine Übersicht an weiteren Jurisdiktionen s Schläpke/Schuler in Schmidt/Hübener (Hrsg), New Digital Markets Act (2023), Chapter 13, Rz 55ff.

¹³⁶ VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABI L 2003/1, 1.

¹³⁷ Richter/Gömann, Private Enforcement des DMA – Ein Ausblick am Beispiel Amazons, NZKart 2023, 208 (209) mwN.

¹³⁸ Das dürfte idR bereits mit Verfahrenseinleitung nach Art 20 DMA anzunehmen sein, vgl Richter/Gömann, NZKart 2023, 208 (210).

¹³⁹ Becker, ZEuP 2023, 403 (411).

wendung des DMA ableiten; der DMA setzt damit die Möglichkeit der privaten Rechtsdurchsetzung voraus.¹⁴⁰ Das Verbot konfligierender Gerichtsentscheidungen findet sein kartellrechtliches Pendant in Art 16 Abs 1 S 1 VO/2003 und soll zur – vom DMA angestrebten – unionsweit möglichst einheitlichen Auslegung und Anwendung der VO beitragen.¹⁴¹ Abzuwarten bleibt, welches Gewicht dem Private Enforcement bei der effektiven Rechtsdurchsetzung des DMA in der Praxis letztlich zukommen wird.¹⁴² Ungewiss bleibt etwa, inwiefern kollektive Rechtsschutzinstrumente (bspw gem Art 42 DMA iVm Art 7 Abs 4 Verbandsklagerichtlinie¹⁴³) künftig an Bedeutung gewinnen werden.¹⁴⁴

d) Sanktionen

Für die effektive Durchsetzung des DMA steht der EK eine breite Palette an Untersuchungs- und Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung.¹⁴⁵ Neben der Verhängung von Geldbußen nach Art 30 DMA kann die EK auch Zwangsgelder nach Art 31 DMA verhängen. Zudem stehen der EK im Falle systematischer Nichteinhaltung des DMA¹⁴⁶ verhaltensbezogene sowie strukturelle Abhilfemaßnahmen zur Verfügung, die auf Basis einer zuvor durchgeführten Marktuntersuchung verhängt werden können (wie etwa die Untersagung eines Zusammenschlusses) (Art 18 DMA). Sofern ein schwerer und nicht wiedergutmachender Schaden für (gewerbliche oder private) Nutzer droht, kann die EK – auf Basis einer *prima facie* festgestellten Zuwiderhandlung gegen Art 5, 6 oder 7 DMA – auch einstweilige Verfügungen erlassen (Art 24 DMA).

Geldbußen nach Art 30 DMA können sowohl für materielle als auch für formelle Zuwiderhandlungen gegen den DMA verhängt werden; dabei spielt es keine Rolle, ob der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Während im Fall von materiellen DMA-Verstößen Geldbußen iHv bis zu 10 % (bzw 20 % im Fall wiederholter Zuwiderhandlungen) des

¹⁴⁰ *Haus/Steinseifer*, Digital Markets Act (DMA) – Verhältnis zu § 19a GWB und private Rechtsdurchsetzung, ZWeR 2023, 105 (118) mit weiteren Argumenten für diese Annahme.

¹⁴¹ ErwG 92, 99 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁴² Für eine Übersicht an möglichen Hindernissen für die privatrechtliche Durchsetzung des DMA s *Klumpe* in *Kirk/Offergeld/Rohner*, Kartellrecht in der Zeitwende (2023) 131 (134 ff); vgl auch *Weigl*, Margrethe, the 80, and Who? Private Durchsetzung des Digital Markets Act (DMA) in *Buchheim/Kraetzig/Mendelsohn/Steinrötter* (Hrsg), Plattformen – Grundlagen und Neuordnung des Rechts digitaler Plattformen (2024) 97 (118ff).

¹⁴³ RL (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABI L 2020/409, 1.

¹⁴⁴ Zu Verbandsklagen iZm dem DMA allgemein s *Hornkohl/Martinez*, Collective Actions and the Digital Markets Act: A Bird Without Wings, *The Antitrust Bulletin* 2025, 3; zur Rechtslage in Deutschland s *Hornkohl*, Collective Actions for Competition Law Violations and DMA Infringements Following the Transposition of the Representative Action Directive (Germany), *JECLAP* 2024, 1.

¹⁴⁵ Ausf zu den Sanktionsmöglichkeiten s *Hübener/Reims* in *Schmidt/Hübener* (Hrsg), *New Digital Markets Act*, Chapter 10, Rz 2ff.

¹⁴⁶ Eine systematische Nichteinhaltung wird nach Art 18 Abs 3 DMA dann angenommen, wenn die EK gegen den Torwächter in den letzten acht Jahren zumindest drei Nichteinhaltungsbeschlüsse erlassen hat.

im vorausgegangenen Geschäftsjahr weltweit erzielten Konzernumsatzes drohen,¹⁴⁷ kann die EK bei formellen DMA-Verstößen Geldbußen iHv bis zu 1% des weltweit erzielten Konzernumsatzes des betroffenen Unternehmens verhängen¹⁴⁸. Zwangsgelder nach Art 31 DMA dürfen pro Tag 5% des weltweit erzielten durchschnittlichen Tagesumsatzes nicht überschreiten.¹⁴⁹ Während die Verhängung von Geldbußen auf die Sanktionierung bereits erfolgter DMA-Verstöße abzielt, sollen Zwangsgelder und andere Abhilfemaßnahmen die Einhaltung des DMA *pro futura* sicherstellen.¹⁵⁰

III. Verbot der Doppelbestrafung und -verfolgung (*ne bis in idem*)

A. Überblick

Verstößt dieselbe Handlung sowohl gegen das kartellrechtliche Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art 102 AEUV) als auch gegen Vorschriften des DMA-Verhaltenskatalogs (Art 5ff DMA), könnte eine doppelte Bestrafung vor dem Hintergrund des *ne bis in idem*-Grundsatzes ausgeschlossen sein.¹⁵¹ Das Doppelbestrafungsverbot basiert auf dem Gedanken der Rechtssicherheit und steht sowohl der Durchführung zweier Ermittlungsverfahren (mit dem Ziel einer Bußgeldverhängung) als auch der erneuten Bestrafung ein und derselben (natürlichen oder juristischen) Person entgegen.¹⁵² Materiellrechtlich dient der *ne bis in idem*-Grundsatz dem Schutz des Beschuldigten; verfahrensrechtlich zielt er ua darauf ab, Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden.¹⁵³

B. Rechtliche Verankerung

Auf europäischer Ebene ist das Doppelbestrafungsverbot gleich an mehreren Stellen gesetzlich verankert. So findet sich der *ne bis in idem*-Grundsatz neben Art 4 des siebten Zusatzprotokolls der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹⁵⁴ auch in Art 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)¹⁵⁵ sowie in Art 54 des Übereinkommens von Schengen (SDÜ)¹⁵⁶. Trotz abweichendem Wortlaut und Unterschieden im Detail schützen alle drei Bestimmungen im

¹⁴⁷ Art 30 Abs 1 bzw 2 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁴⁸ Art 30 Abs 3 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁴⁹ Art 31 Abs 1 DMA, ABI L 2022/265, 1.

¹⁵⁰ Hübener/Reims in Schmidt/Hübener (Hrsg), New Digital Markets Act, Chapter 10, Rz 2.

¹⁵¹ Zur Ratio des *ne bis in idem*-Grundsatzes aus ökonomischer Sicht s Wils, The Principle of Ne Bis in Idem in EC Antitrust Enforcement - A Legal and Economic Analysis, WoCo 2013, 131 (136ff).

¹⁵² Allg zu diesem Rechtsgrundsatz im EU-Recht s Dannecker, Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Europa in Hirsch/Wolter/Brauns (Hrsg), FS Kohlmann (2003) 593ff.

¹⁵³ GA Kokott, Schlussanträge vom 8.9.2011, C-17/10, Toshiba, Rz 106.

¹⁵⁴ Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, 213 UNTS.

¹⁵⁵ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI C 2010/83, 389.

¹⁵⁶ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland

Kern vor erneuter Verfolgung und Bestrafung ein und derselben Tat, vorausgesetzt das erste Verfahren ist bereits rechtskräftig abgeschlossen.

Nach Art 4 7.ZP EMRK darf niemand „wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist“ erneut verfolgt oder bestraft werden. Ähnlich verbietet Art 50 GRC, der sich ausweislich der Charta-Erläuterungen¹⁵⁷ auf Art 4 7.ZP EMRK stützt, dass niemand für dieselbe „Straftat, derentwegen er bereits [...] rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden“ darf. Korrespondierend hierzu normiert Art 54 SDÜ, dass derjenige, der „durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, [...] durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden [darf], vorausgesetzt, daß im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann“.

Historisch haben die in der EMRK enthaltenen Garantien samt Doppelbestrafungsverbot Eingang in die – durch den Vertrag von Lissabon rechtsverbindlich gewordene – GRC gefunden.¹⁵⁸ Seit dem Lissabonner Reformvertrag ist die GRC Teil des *acquis communautaire* und genießt denselben Rang wie die EU-Gründungsverträge. Damit können die in der GRC festgeschriebenen Grundrechte in Verfahren vor dem EuGH sowie vor nationalen Gerichten bei der Umsetzung und Anwendung von Unionsrecht geltend gemacht werden. Im Hinblick auf eine möglichst kohärente Gewährleistung des Grundrechtsschutzes in Europa schreibt Art 52 Abs 3 GRC vor, dass Rechten der GRC, die den in der EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite beizumessen ist, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird (Homogenitätsprinzip).¹⁵⁹ IdZ ist festzustellen, dass sich in der Vergangenheit sowohl EuGH als auch EGMR in ihren Entscheidungen zum Doppelbestrafungsverbot auf die Rsp des jeweils anderen Gerichts berufen haben. Art 50 GRC stellt insofern eine Besonderheit im Vergleich zur korrespondierenden EMRK-Regelung dar, als die Norm sowohl innerhalb desselben Staates als auch im grenzüberschreitenden Kontext gilt. Demgegenüber ist Art 4 7.ZP EMRK – obgleich von internationalem Rang – nur innerhalb desselben Vertragsstaates anwendbar.¹⁶⁰

und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, ABI L 2000/239, 13.

¹⁵⁷ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Art 50 GRC, ABI C 2007/303, 17.

¹⁵⁸ Nowak in Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kartellrecht⁵ (2025) Art 23 VerVO Rz 51.

¹⁵⁹ Eine strikte Unterwerfung der Unionsgerichte unter das „Diktat“ des EGMR ließe sich in der bisherigen Rsp der Unionsgerichte allerdings nicht nachweisen, so Nowak in Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kartellrecht⁵ (2025) Art 20 VerVO Rz 13.

¹⁶⁰ EuGH 29.6.2016, C-486/14, Kossowski, Rz 18, 40f.

C. Materielle Anwendungsvoraussetzungen

Vorab kann festgehalten werden, dass das Verbot der Doppelbestrafung als „tragender“ bzw. „fundamentaler“ Grundsatz des Unionsrechts anerkannt ist.¹⁶¹ Im Bereich des Wettbewerbsrechts hat der EuGH in seiner Entscheidung *Limburgse Vinyl Maatschappij*¹⁶² allgemein ausgesprochen, dass der *ne bis in idem*-Grundsatz verbietet, „dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, in Bezug auf das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt wurde, erneut verurteilt oder verfolgt wird.“ Zudem wird die GRC in ErwG 37 der VO 1/2003 explizit erwähnt, weshalb ihr – und damit dem Doppelbestrafungsverbot – besondere Bedeutung für die Auslegung des EU-Kartellverfahrensrecht sowie den in der VO 1/2003 enthaltenen Bestimmungen zukommt.¹⁶³

Streitig ist oft, nach welchen Kriterien festzustellen ist, ob die betroffenen Unternehmen wegen desselben wettbewerbswidrigen Verhaltens erneut verfolgt oder bestraft wurden. Es gilt demnach zunächst klären, unter welchen Voraussetzungen der *ne bis in idem*-Grundsatz Anwendung findet. Dazu bedarf es einer näheren Analyse der beiden Begriffe „bis“ und „idem“.

1. Definition des *bis*

a) Strafcharakter nach Art 50 GRC

Der *ne bis in idem*-Grundsatz greift nur für Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen, die als Strafen iSv Art 50 GRC zu qualifizieren sind. Die Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen gegenüber derselben Person wegen derselben Tat ist sohin nur dann verboten, wenn diese strafrechtlicher Natur sind.¹⁶⁴ Dies gilt auch für das hier interessierende Verhältnis von EU-Kartellrecht und DMA. Die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes setzt daher zunächst voraus, dass Kartellbußgelder und Sanktionen nach dem DMA strafenden Charakter iSv Art 50 GRC haben. Zweifel könnten *prima facie* dahingehend bestehen, als sowohl Art 23 Abs 2 lit a VO 1/2003 als auch Art 30 DMA die Überschrift „Geldbußen“ tragen, was rein begrifflich für die Zuordnung der Vorschriften zum bloßen Verwaltungsunrecht – und nicht zum Strafrecht – sprechen könnte.

¹⁶¹ Vgl. EuGH 9.3.2006, C-436/04, *Van Esbroeck*, Rz 40; EuGH 29.6.2006, C-289/04 P, *Showa Denko*, Rz 50.

¹⁶² EuGH 15.10.2002, C-238/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij*, Rz 59.

¹⁶³ Vgl. auch ErwG 36 VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (FKVO).

¹⁶⁴ EuGH 26.2.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rz 34.

(1) Engel-Kriterien

Ob Sanktionen strafenden Charakter haben, richtet sich nach den vom EGMR entwickelten Engel-Kriterien¹⁶⁵, die auch vom EuGH anerkannt sind.¹⁶⁶ Demnach kommt es auf (i) die rechtliche Qualifikation der Zuwiderhandlung nach nationalem Recht, (ii) die Art der Zuwiderhandlung sowie (iii) den Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion an. Diese Kriterien müssen allerdings nicht kumulativ vorliegen; vielmehr kann bereits dann ein strafrechtlicher Charakter vorliegen, wenn eines dieser Kriterien erfüllt ist.¹⁶⁷

Ausgangspunkt ist dem ersten Kriterium, ob die betreffende Rechtsvorschrift dem innerstaatlichen Kriminalstrafrecht zuzuordnen ist. Diesem Kriterium kommt allerdings insofern nur beschränktes Gewicht zu, als Delikte selbst dann „strafrechtlich“ relevant sein können, wenn diese im nationalen Recht lediglich als Ordnungswidrigkeit oder Disziplinarverstoß eingestuft werden.¹⁶⁸ Der Anwendungsbereich des Doppelbestrafungsverbots ist demnach nicht nur auf Verfahren und Strafen beschränkt, die dem traditionellen Strafrecht zuzuordnen sind, sondern erstreckt sich – unabhängig von einer solchen Qualifikation – auch auf Sanktionen mit „strafrechtlichem Charakter“. Der Begriff der Straftat ist also entsprechend weit auszulegen, weshalb auch Verwaltungsunrecht – das strafrechtlichen Charakter aufweist – darunter zu subsumieren ist. Dadurch soll verhindert werden, dass Staaten durch die Zuordnung einzelner Delikte in den nicht-strafrechtlichen Bereich das Verbot der Doppelbestrafung unterlaufen können.¹⁶⁹

In einem zweiten Schritt ist die Art der Zuwiderhandlung (engl *nature of the offence*) zu beurteilen; diesem Prüfschritt spricht der EuGH mehr Gewicht zu. Zu evaluieren ist, ob die in Frage stehende Sanktion (auch) repressive Zielsetzungen verfolgt.¹⁷⁰ Der bloße Umstand, dass die betreffende Sanktion zusätzlich präventive Elemente aufweist, schadet ihrer strafrechtlichen Einordnung nicht. Demgegenüber sind Maßnahmen, die ausschließlich den durch die Straftat entstandenen Schaden ersetzen sollen, nicht strafrechtlicher Natur.¹⁷¹

¹⁶⁵ EGMR 8.6.1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel/Niederlande*.

¹⁶⁶ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 48ff; EuGH 14.9.2023, C-27/22, *Volkswagen*, Rz 45; EuGH 4.5.2023, C-97/21, *MV-98*, Rz 38; EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 25; EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, Rz 26; EuGH 20.3.2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate ua*, Rz 28; EuGH 26.2.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rz 35; EuGH 5.6.2012, C-489/10, *Bonda*, Rz 37.

¹⁶⁷ EGMR 27.11.2011, 43509/08, EMRK, *A. Menarini Diagnostics S.r.l./Italien*, Rz 38.

¹⁶⁸ EGMR 27.11.2011, 43509/08, EMRK, *A. Menarini Diagnostics S.r.l./Italien*, Rz 39.

¹⁶⁹ EGMR, Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualbeschwerde, Rz 264, 266, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_deu (abgefragt am 5.11.2025).

¹⁷⁰ EuGH 5.6.2012, C-489/10, *Bonda*, Rz 39.

¹⁷¹ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 50 mwN aus der Rsp.

Als drittes Kriterium stellt der EuGH schließlich auf die Art und das Ausmaß der angedrohten Sanktion ab. Während Freiheitsstrafen regelmäßig strafrechtlichen Charakter begründen, muss dies bei Geldbußen im Einzelfall anhand der konkreten Schwere der angedrohten Konsequenzen beurteilt werden. Dabei ist der Schweregrad nach Maßgabe der in den einschlägigen Bestimmungen vorgesehenen Höchststrafe zu beurteilen.¹⁷²

(2) Strafrechtsähnlichkeit der Kartellgeldbuße

Materiellrechtliche Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht können von der EK mit Geldbußen von bis zu 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr weltweit erzielten Konzernumsatzes geahndet werden. Dazu gehört nach Art 23 Abs 2 lit a VO 1/2003 ua auch der (vorsätzliche oder fahrlässige) Verstoß gegen das hier interessierende Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV.

Art 23 Abs 5 VO 1/2003 normiert zwar zunächst, dass den nach Abs 1 und 2 getroffenen Entscheidungen kein strafrechtlicher Charakter zukomme.¹⁷³ Ungeachtet dieser Formulierung spricht für die Zuordnung von Kartellgeldbußen zum Strafrecht im weiteren Sinn allerdings insb deren repressive Komponente, die sich in der Ahndung von begangenen Unrecht äußert. Dies stellt wohl das maßgebliche Abgrenzungskriterium zu den lediglich präventiv wirkenden Zwangsgeldern dar.¹⁷⁴ Korrespondierend hierzu hält der EGMR in seiner leitenden Rsp *A. Menarini Diagnostics S.r.l.*¹⁷⁵ fest, dass kartellrechtliche Vorschriften – etwa in Form der Missbrauchskontrolle – der Gewährleistung freien Wettbewerbs dienen und damit „*grundlegende gesellschaftliche Interessen schützen, die üblicherweise strafrechtlich abgesichert sind*“. Vor diesem Hintergrund verfolgen Kartellgeldbußen nicht nur präventive (Verhinderung der Wiederholung der beanstandeten Verhaltensweise), sondern auch repressive Zwecke (Ahndung begangenen Unrechts), so der EGMR. Neben der repressiven Komponente deutet auch die Schwere der in den Bußgeldtatbeständen angedrohten Sanktionen (bis zu 10% des weltweit erzielten Konzernumsatzes) auf den Strafcharakter iSd im Primärrecht verankerten Doppelbestrafungsverbots.¹⁷⁶ Der EGMR betont

¹⁷² EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 49 mwN aus der Rsp.

¹⁷³ *Drouet*, Ex ante-Haken links, ex post-Haken rechts - Doppelbestrafung(sverbot) in *Fischer/Hornkohl* (Hrsg), Kartellrecht und Zukunftstechnologien (2023) 135.

¹⁷⁴ EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci* Rz 31; EuGH 5.6.2012, C-489/10, *Bonda*, Rz 39; EuGH 15.7.1970, Rs 41/69, *ACF Chemiefarma/Kommission*, Rz 172/176.

¹⁷⁵ EGMR 27.11.2011, 43509/08, EMRK, *A. Menarini Diagnostics S.r.l./Italien*, Rz 40; diese E betraf die Verhängung einer Geldbuße durch die italienische Wettbewerbsbehörde AGCM gegen ein Unternehmen wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung - strittig war, ob (i) die Sanktion als „criminal charge“ iSv Art 6 EMRK einzustufen ist und (ii) die gerichtliche Kontrolle ausreichend war.

¹⁷⁶ *Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025), Vor Art 23f VO 1/2003 Rz 335.

idZ, dass die Höhe der (angedrohten) Geldbuße ein wesentliches Kriterium für die Qualifikation als „criminal charge“ sei, da sie eine erhebliche Belastung für das Unternehmen darstelle.¹⁷⁷

Auch der EuGH hat Kartellgeldbußen auf Basis der im Vorkapitel skizzierten Engel-Kriterien als strafrechtsähnlich eingestuft.¹⁷⁸ Das Höchstgericht erkennt die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes als allgemeinen Rechtsgrundsatz für das Kartellbußgeldrecht in stRsp an.¹⁷⁹ Dieser Befund wird durch die überwiegende Mehrheit der Stimmen in der Lit bestätigt.¹⁸⁰

(3) Strafrechtsähnlichkeit der Geldbußen nach dem DMA

Während das Kartellbußgeldrecht auf den – insofern weiteren – Unternehmensbegriff abstellt¹⁸¹, beschränkt sich der Adressatenkreis der Geldbußen nach dem DMA auf Gatekeeper (s Kapitel II.C.1). Für fahrlässige oder vorsätzliche Verstöße gegen die in Art 5 bis 7 DMA normierten Verhaltensregeln können Geldbußen von bis zu 10% des im der Zuwiderhandlung vorausgehenden Geschäftsjahr weltweit erzielten Konzernumsatzes verhängt werden (Art 30 Abs 1 DMA); im Falle wiederholter Zuwiderhandlungen drohen Geldbußen von bis zu 20% des weltweit erzielten Konzernumsatzes (Art 30 Abs 2 DMA).

Damit sind die nach dem DMA angedrohten Geldbußen mit den Bußgeldtatbeständen der VO 1/2003 vergleichbar bzw können diese im Wiederholungsfall sogar übersteigen. Dies spricht – ähnlich wie bei Kartellgeldbußen – für die Qualifizierung von Geldbußen nach dem DMA als strafrechtsähnlich.¹⁸² Abgesehen von der empfindlichen Höhe der angedrohten Sanktionen, wird dieser Befund durch den general- bzw spezialpräventiven Charakter der Geldbußen nach Art 30 Abs 1 und 2 DMA untermauert. Zudem spricht ErwG 86 DMA ausdrücklich davon, dass das Verbot der doppelten Strafverfolgung beachtet werden müsse.

¹⁷⁷ EGMR 27.11.2011, 43509/08, EMRK, *A. Menarini Diagnostics S.r.l./Italien*, Rz 41.

¹⁷⁸ EuGH 25.2.2021, C-857/19, *Slovak Telekom*, Rz 41.

¹⁷⁹ EuGH 25.2.2021, C-857/19, *Slovak Telekom*, Rz 40; EuGH 15.10.2002, C-238/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij*, Rz 59; EuGH 7.1.2004, C-204-00 P, *Aalborg Portland*, Rz 338; EuGH 14.2.2012, C-17/10, *Toshiba*, Rz 94.

¹⁸⁰ *Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025) Vor Art 23f VO 1/2003 Rz 334ff mwN; *Zelger*, The Principle of *ne bis in idem* in EU competition law: The beginning of a new era after the ECJ's decisions in *bpost* and *Nordzucker*, CMLR 2023, 239 (239).

¹⁸¹ Der EuGH versteht in stRsp unter „Unternehmen“ „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“, vgl etwa EuGH 23.4.1991, C-41/90, *Höfner und Elser*, Rz 21; EuGH 11.12.1997, C-55/96, *Job Centre coop*, Rz 21.

¹⁸² *König* in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) Art 1 DMA Rz 37; *Hübener/Reims* in *Schmidt/Hübener* (Hrsg), DMA-Handbuch, 2023, Art 30 DMA, Rz 22; *Monti*, Procedures and Institutions in the DMA – Issue Paper Dec 2022, S 14, https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/12/DMA_Institutions_and_Procedures.pdf (abgefragt am 5.11.2025); *Harta*, NZKart 2022, 102 (103).

Insofern ordnet der DMA die Sanktion – zumindest implizit – als Ordnungswidrigkeit mit strafrechtlichem Charakter ein, andernfalls der Hinweis auf die Einhaltung des *ne bis in idem*-Grundsatzes im einschlägigen ErWG obsolet wäre.¹⁸³

Im Ergebnis sind sowohl die Geldbußentatbestände des Kartellrechts nach Art 23 Abs 2 VO 1/2003 als auch jene des DMA nach Art 30 DMA dem Strafrecht im weiteren Sinn zuzuordnen sind. Dies wiederum hat in beiden Rechtsgebieten die Anwendung strafrechtlicher Garantien inkl des hier interessierenden *ne bis in idem*-Grundsatzes zur Folge.

b) Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung (*res iudicata*)

Die Anwendung des Doppelbestrafungsverbots nach Art 50 GRC setzt zudem voraus, dass der Betroffene bereits „*rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist*“¹⁸⁴. Das erste Strafverfahren muss damit als beendet anzusehen sein. Das ist dann der Fall, wenn eine Entscheidung das Verfahren vollständig und endgültig unter Rechtskraftwirkung beurteilt hat und keine (ordentlichen) Rechtsbehelfe mehr offenstehen; außerordentliche Rechtsbehelfe (wie etwa Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand) bleiben dabei außer Betracht.¹⁸⁵

Die endgültig aburteilende Entscheidung muss nach einer Prüfung in der Sache erfolgt sein, welche die Strafklage endgültig verbraucht.¹⁸⁶ Eine solche Sachentscheidung liegt dann vor, wenn die Sachverhaltsumstände beurteilt und ein Ausspruch über Schuld oder Unschuld des Betroffenen vorliegt.¹⁸⁷ In der Vergangenheit hat der EuGH ein rechtskräftiges Abwesenheitsurteil, einen rechtskräftigen Freispruch aus Beweismangel oder wegen Verjährung als endgültig aburteilende Sachentscheidungen angesehen.¹⁸⁸ Die abschließende Entscheidung muss dabei nicht zwingend unter Mitwirkung eines Gerichts entstanden noch in Form eines Urteils ergangen sein. Vielmehr kann sie auch von einer an der Strafrechtspflege mitwirkenden Behörde – wie etwa der Staatsanwaltschaft – stammen.¹⁸⁹ Für die Anwendung von Art 50 GRC ist unerheblich, ob die Strafe tatsächlich vollstreckt wird oder

¹⁸³ Drouet in Fischer/Hornkohl, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 135.

¹⁸⁴ EuGH 20.3.2018, C-596/16, *DiPuma*, Rz 39.

¹⁸⁵ Kröll in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² (2019) Art 50 GRC Rz 20; zur Abgrenzung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln idZ sowie zur Einordnung von Rechtsmitteln nach der öStPO *Harta*, Anforderungen für die Sperrwirkung gem Art 4 7. ZPEMRK, JSt 2020, 473 (474f).

¹⁸⁶ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 55; EuGH 29.6.2016, C-486/14, *Kossowski*, Rz 42.

¹⁸⁷ EGMR 8.7.2019, 54012/10, *Mihalache/Rumänien*, Rz 97f; zur Einordnung von Entscheidungen nach der öStPO idZ *Harta*, JSt 2020, 473 (475f).

¹⁸⁸ EuGH 11.12.2008, C-297/07, *Bourquain*, Rz 34f und 38ff; EuGH 28.9.2006, C-150/05, *Van Straten*, Rz 55ff; EuGH 28.9.2006, C-467/04, *Gasparini ua*, Rz 33.

¹⁸⁹ EuGH 29.6.2016, C-486/14, *Kossowski*, Rz 39.

nicht.¹⁹⁰ Verfahrenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaft ohne inhaltliche Prüfung – etwa, weil keine substanziellen Ermittlungen durchgeführt wurden – reichen für das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung nach der Ansicht des EuGH nicht aus.¹⁹¹ Dass der EuGH einfachen Einstellungsverfügungen generell die Sperrwirkung aberkennen würde, kann daraus allerdings nicht abgeleitet werden.¹⁹²

2. Definition des *idem*

Neben dem Vorliegen von Sanktionen mit Strafcharakter sowie einer endgültig aburteilenden (Sach)Entscheidung (sog *bis*) (s Kapitel III.C.1) ist die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes an die zweimalige Bestrafung wegen ein und derselben Tat (sog *idem*) gekoppelt. Dabei kommt der Frage, wann dieselbe Tat vorliegt, dh wie das *idem* zu definieren ist, maßgebliche Bedeutung zu. Klärungsbedarf besteht insb insofern, als der EuGH diese Frage in der Vergangenheit unterschiedlich beantwortet hat, abhängig davon, ob die betroffenen Verfahren inner- oder außerhalb des EU-Kartellrechts angesiedelt waren. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob neben der Identität der dem Sachverhalt zugrundeliegenden Tatsachen sowie der Identität des Zuwiderhandelnden (*idem factum*-Ansatz) zusätzlich auch die Identität des Schutzguts, dh die rechtliche Qualifikation der Tatsachen (*idem crimen*-Ansatz), vorliegen muss, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen bzw welches Gewicht letztgenanntem Kriterium beizumessen ist.

a) Allgemeine Regelung im Unionsrecht: Erforderlichkeit der zweifachen Identität

Für doppelte Verfahren außerhalb des EU-Wettbewerbsrechts folgt der EuGH dem *idem factum*-Ansatz, wonach die Gleichheit eines Verstoßes auf der Grundlage von zwei Kriterien beurteilt wird. Diesfalls ist die Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden („doppelte Identität der Fakten“) ausreichend, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen.¹⁹³ Als Ausnahme davon hält der EuGH doppelte Verfahren unter den engen Grenzen des Rechtfertigungsvorbehalts nach Art 52 Abs 1 GRC für möglich.

(1) Identität des Sachverhalts

Zur Frage, ob es sich um dieselbe Straftat handelt, stellt der EuGH außerhalb des Kartellrechts in stRsp auf die „*Identität der materiellen Tat* [ab], *verstanden als das Vorhandensein*

¹⁹⁰ Kröll in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² (2019) Art 50 GRC Rz 23.

¹⁹¹ EuGH 25.1.2024, C-58/22, *Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*, Rz 62 sowie EuGH 29.6.2016, C-486/14, *Kossowski*, Rz 54, beide unter Hinweis darauf, dass die unterlassene Vernehmung des Geschädigten und eines möglichen Zeugen ein Indiz für das Fehlen eingehender Ermittlungen darstellt.

¹⁹² *Harta*, JSt 2020, 473 (476).

¹⁹³ EuGH 3.4.2019, C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*, Rz 25.

eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände, die zum Freispruch oder zur rechtskräftigen Verurteilung des Betroffenen geführt haben“¹⁹⁴. Damit zieht der EuGH eine sachverhaltsgebundene Auslegung des *idem* vor, wonach es auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt ankomme (*idem factum*). Die rechtliche Qualifikation der Tatsachen sowie das geschützte rechtliche Interesse seien demgegenüber irrelevant.¹⁹⁵ Im Ergebnis setzt der EuGH außerhalb des Kartellrechts damit eine zweifache Identität voraus, um zur Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes zu gelangen: die Identität des Sachverhalts sowie die Identität des Zuwiderhandelnden.

(2) Identität des Zuwiderhandelnden

Die Identität des Zuwiderhandelnden setzt in erster Linie voraus, dass dieselbe (natürliche oder juristische) Person Gegenstand der betreffenden Sanktionen oder Strafverfahren ist.¹⁹⁶ Aus dem Wortlaut von Art 50 GRC ergibt sich eindeutig, dass nur Personen, deren Strafverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen wurden (*res iudicata*), in den Genuss des *ne bis in idem*-Grundsatzes kommen können (zum *bis*-Kriterium s Kapitel III.C.1.b). Der EuGH hat zudem klargestellt, dass sich das Doppelbestrafungsverbot nicht auf Personen erstreckt, die im Rahmen eines eingestellten Strafverfahrens lediglich als Zeugen vernommen wurden und deren strafrechtliche Verantwortlichkeit geprüft wurde.¹⁹⁷

Soweit ersichtlich hat der EuGH das Erfordernis „derselben Person“ bislang in lediglich einem einzigen Urteil ausgelegt, und zwar im Verhältnis zwischen natürlichen und juristischen Personen. Er kam zu dem Schluss, dass es an der Identität des Zuwiderhandelnden fehle, wenn eine (hier: steuerliche) Sanktion gegen ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit verhängt wird, während das Strafverfahren gegen eine natürliche Person geführt wird.¹⁹⁸ Dies gelte selbst dann, wenn die betroffene natürliche Person der gesetzliche Vertreter des mit der (hier: steuerlichen) Sanktion belegten Unternehmens ist.¹⁹⁹

(3) Gesetzesvorbehalt nach Art 52 Abs 1 GRC

Normative Überlegungen berücksichtigt der EuGH erst im Rahmen einer möglichen Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs nach Art 52 Abs 1 GRC. Mit einer solchen Rechtfertigung – und damit Einschränkung des *ne bis in idem*-Grundsatzes – setzte sich der EuGH

¹⁹⁴ Vgl. EuGH 9.3.2006, C-436/04, *Van Esbroeck*, Rz 36; EuGH, 28.9.2006, C-467/04, *Gasparini ua*, Rz 54; EuGH, 28.9.2006, C-150/05, *Van Straaten*, Rz 48.

¹⁹⁵ Vgl. EuGH 9.3.2006, C-436/04, *Van Esbroeck*, Rz 27, 31; EuGH, 28.9.2006, C-150/05, *Van Straaten*, Rz 44, 53.

¹⁹⁶ EuGH 5.4.2017, verb Rs C-217/15 und C-350/15, *Orsi und Baldetti*, Rz 17ff.

¹⁹⁷ EuGH 25.1.2024, C-58/22, *Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*, Rz 62.

¹⁹⁸ EuGH 5.4.2017, verb Rs C-217/15 und C-350/15, *Orsi und Baldetti*, Rz 22 und 25ff.

¹⁹⁹ EuGH 5.4.2017, verb Rs C-217/15 und C-350/15, *Orsi und Baldetti*, Rz 23.

erstmal in der Rs *Spasic*²⁰⁰ auseinander. In seinen beiden E *Menci*²⁰¹ und *Garlsson Real Estate*²⁰² konkretisierte der EuGH die Voraussetzungen nach Art 52 Abs 1 GRC. Parallele Verfahren verstoßen demnach dann nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot, wenn (i) die Kumulierung gesetzlich vorgesehen ist, (ii) die entsprechenden Normen eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung haben und so klar und präzise sind, dass sie für den Betroffenen vorhersehbar jene Voraussetzungen regeln, unter denen mit einer Verfolgung zu rechnen ist, (iii) die parallelen Verfahren komplementäre Zwecke verfolgen, (iv) Koordinierungsmechanismen vorgesehen sind, die die mit einer Kumulierung verbundene zusätzliche Belastung für die Betroffenen auf das zwingend Erforderliche beschränken sowie (v) die insgesamt verhängten Strafen nicht exzessiv ausfallen (dh Entsprechen von Schwere der Tat und Schwere der Sanktionen).²⁰³ Diese fünf Kriterien decken sich weitgehend mit jenen aus der neueren Rsp des EGMR, die sich aus der Entscheidung *A und B/Norwegen*²⁰⁴ ergeben und eine doppelte Bestrafung rechtfertigen können.²⁰⁵

b) Besonderheiten im EU-Kartellrecht

Während in anderen Bereichen des Unionsrechts das Vorliegen der zweifachen Identität (des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden) als ausreichend betrachtet wird, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen (s Kapitel III.C.2.a), hielt der EuGH im Bereich des EU-Wettbewerbsrechts lange am Erfordernis der dreifachen Identität unter Einschluss des geschützten Rechtsguts fest („dreifache Identität der Fakten“). Er folgte damit dem *idem crimen*-Ansatz, wodurch im Kartellrecht ein lediglich eingeschränkter Anwendungsbereich des Doppelbestrafungsverbots verblieb.²⁰⁶

(1) Identität des geschützten Rechtsguts als zusätzliches Erfordernis

Das zusätzliche Abstellen auf die Schutzgutidentität im Bereich des Kartellrechts findet dabei keine Entsprechung im Wortlaut des Art 50 GRC. Dennoch ging der EuGH in der Vergangenheit im Bereich des Kartellrechts von der dreifachen Voraussetzung der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden sowie des Rechtsguts aus. IdZ hervorzuheben ist das Leiturteil in Rs *Toshiba*²⁰⁷, welches die drei genannten Beurteilungskriterien für den

²⁰⁰ EuGH 27.5.2014, C-129/14 PPU, *Spasic*, Rz 55.

²⁰¹ EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, Rz 40ff.

²⁰² EuGH 20.3.2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate ua*, Rz 52ff.

²⁰³ Vgl *Veenbrink*, Bringing Back Unity: Modernizing the Application of the Non Bis In Idem Principle, *WoCo* 2019, 67 (79).

²⁰⁴ EGMR 15.11.2016, 24130/11 und 29758/11, *A and B/Norway*, Rz 130ff.

²⁰⁵ Zu einigen dennoch bestehenden (nennenswerten) Unterschieden zwischen den in der Rsp des EuGH entwickelten Kriterien und jenen des EGMR s *Veenbrink*, *WoCo* 2019, 67 (80f).

²⁰⁶ *Bania*, ECJ 2023, 116 (142).

²⁰⁷ EuGH 14.2.2012, C-17/10, *Toshiba*, Rz 97; bestätigt durch EuGH 25.2.2021, C-857/19, *Slovak Telekom*, Rz 43; EuGH 3.4.2019, C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*, Rz 26.

Bereich des EU-Wettbewerbsrechts aufstellte. Folgt man dieser Ansicht, liegt ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot im Kartellrecht nicht bereits dann vor, wenn das Sachverhaltssubstrat (inkl des Zuwiderhandelnden) im zweiten Verfahren mit jenem aus dem ersten Verfahren übereinstimmt, sondern erst dann, wenn beide Delikte auch dasselbe Rechtsgut schützen. Insofern schränkt diese – nach Teilbereichen des Unionsrechts differenzierende – Ungleichbehandlung den Schutzbereich des *ne bis in idem*-Grundsatzes im Kartellrecht ein.²⁰⁸ In der Vergangenheit urteilte der EuGH etwa, dass zwischen unionalen und drittstaatlichen – etwa US-amerikanischen und/oder kanadischen – Wettbewerbsvorschriften keine Rechtsgutidentität bestehe.²⁰⁹ Ähnliches hatte er auch für das Verhältnis zwischen EU-Kartellrecht und nationalem Kartellrecht proklamiert,²¹⁰ wonach die beiden Regelwerke Wettbewerbsbeschränkungen aus unterschiedlichen Blickwinkeln betrachten und demnach unterschiedliche Zwecke verfolgen würden;²¹¹ aus Billigkeitsgründen greife in diesem Verhältnis das sog Anrechnungsprinzip, das die wechselseitige Anerkennung derartiger Kartellsanktionen verlangt.²¹² Wenden demgegenüber verschiedene mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörden parallel Art 101 und/oder 102 AEUV an, wird man in dieser Konstellation davon ausgehen dürfen, dass der *ne bis in idem*-Grundsatz zur Anwendung kommt.²¹³

Umgelegt auf das hier interessierende Verhältnis zwischen DMA und Kartellrecht könnte dies bedeuten, dass die separate Verfolgung bzw Sanktionierung eines DMA-Verstoßes, auf deren Basis bereits eine Kartellgeldbuße gegen denselben Zuwiderhandelnden ergangen ist, erlaubt sein könnte. Hintergrund ist, dass die (spätere) Entscheidung der EK wegen Zuwiderhandlung gegen den DMA zwar auf denselben Sachverhaltselementen basieren würde wie jene, die der kartellbehördlichen Entscheidung zugrunde lagen (dh Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden). Allerdings mangelt es für die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots – zumindest *prima facie* – am Erfordernis der Rechtsgutidentität, weil die EK explizit davon ausgeht, dass der DMA ein anderes rechtliches Interesse schütze als das Kartellrecht²¹⁴ (ausf zur Schutzzweckdebatte sowie die daran geknüpften

²⁰⁸ Krit hierzu *Brammer*, *Ne bis in idem* im europäischen Kartellrecht - Neue Einsichten zu einem alten Grundsatz, EuZW 2013, 617 (619).

²⁰⁹ EuGH 29.6.2006, C-289/04 P, *Showa Denko*, Rz 55.

²¹⁰ EuGH 14.2.2012, C-17/10, *Toshiba*, Rz 81 und 99; vgl zur Rechtslage unter VO 17/1962 grundlegend EuGH 13.2.1969, Rs 14/68, *Walt Wilhelm*, Rz 3.

²¹¹ Historisch lag in der hierdurch ermöglichten parallelen Anwendung von EU- und nationalen Wettbewerbsbestimmungen wohl der Grund für die Einführung der Rechtsgutidentität als drittes Erfordernis im Kartellrecht durch den EuGH, s *Zelger*, CMLR 2023, 239 (250f).

²¹² EuGH 14.12.1972, Rs 7/72, *Boehringer Mannheim*, Rz 3.

²¹³ *Nowak* in *Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun*, Kartellrecht⁵ (2025) Art 23 VerVO, Rz 49.

²¹⁴ ErwG 11, DMA, ABI L 2022/265, 1; aA *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (511, 517); *Colangelo*, ICLE White Paper, 1 (4); *Botta*, JECLAP 2021, 500 (509); *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (544).

Auswirkungen auf das Doppelbestrafungsverbot im Verhältnis zwischen DMA und Kartellrecht s Kapitel IV.C.2).

Kritik an dieser engen Auslegung des Doppelbestrafungsverbots im Kartellrecht durch das zusätzliche Abstellen auf die Rechtsgutidentität wurde insb von den EuGH-Generalanwältinnen *Wahl*, *Kokott* und *Sharpston* geäußert. Ihrer Ansicht zufolge dürfe die Auslegung und Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes nicht davon abhängen, welches Rechtsgebiet betroffen ist.²¹⁵ Dies erscheint ua auch deshalb nachvollziehbar, als eine diesbezügliche Ungleichbehandlung negative Auswirkungen auf die Einheit der Unionsrechtsordnung haben könnte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich das unionsrechtliche Verbot der Doppelbestrafung nach Art 50 GRC maßgeblich an Art 4 7.ZP EMRK orientiert. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, hat dies die Anwendung des Homogenitätsprinzips zur Folge, wonach jenen Rechten der GRC, die den in der EMRK festgeschriebenen Garantien entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite beizumessen ist, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird (s Kapitel III.B). Vor diesem Hintergrund führt GA *Kokott* aus, dass die Auslegung des Art 4 7. ZP EMRK durch den EGMR den Mindeststandard darstelle, den das Unionsrecht bei der Auslegung und Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes zu berücksichtigen habe.²¹⁶ Der EGMR²¹⁷ verlangt – in Übereinstimmung mit der Rsp des EuGH außerhalb des Kartellrechts – für die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes lediglich die zweifache Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden; auf die rechtliche Qualifikation der Tatsachen oder die geschützten Interessen kommt es hingegen nicht an. Nach der Ansicht des Verfassers bestehen keine Anhaltspunkte dafür, wonach der EGMR den *ne bis in idem*-Grundsatz im Kartellrecht einen – im Vergleich zum sonstigen Unionsrecht – geringeren Gewährleistungsumfangs zuerkennen möchte. IdS bestehe auch nach GA *Kokott* kein sachlicher Grund, das Verbot der Doppelbestrafung im Kartellrecht strengeren Voraussetzungen zu unterwerfen als in sonstigen Bereichen des Unionsrechts.²¹⁸ Ähnlich führt GA *Wahl* aus, dass „ein wirksamer Schutz des Wettbewerbs in der Europäischen Union [...] auch ohne das Erfordernis der Identität des geschützten Rechtsguts erreicht werden [könne]“²¹⁹. Im Ergebnis sprechen somit gute Gründe dafür, die An-

²¹⁵ GA *Wahl*, Schlussanträge vom 29.11.2018, C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*, Rz 46; GA *Kokott*, Schlussanträge vom 8.9.2011, C-17/10, *Toshiba*, Rz 117; GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 15.6.2006, C-467/04, *Gasparini ua*, Rz 156.

²¹⁶ GA *Kokott*, Schlussanträge vom 8.9.2011, C-17/10, *Toshiba*, Rz 120.

²¹⁷ EGMR 10.2.2009, 14939/03, *Zolotukhin/Russland*, Rz 82.

²¹⁸ GA *Kokott*, Schlussanträge vom 08.09.2011, C-17/10, *Toshiba*, Rz 118.

²¹⁹ GA *Wahl*, Schlussanträge vom 29.11.2018, C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*, Rz 48.

wendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes auch im Kartellrecht ausschließlich von der Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden abhängig zu machen und auf das Erfordernis der Rechtsgutidentität zu verzichten.²²⁰

(2) Vereinheitlichung der Anwendungsvoraussetzungen durch den EuGH

In Übereinstimmung mit seinen Generalanwälten, scheint mittlerweile auch der EuGH das Erfordernis der Rechtsgutsidentität im Wettbewerbsrecht zugunsten einer einheitlichen Auslegung des Tatbegriffs im gesamten Unionsrecht aufgegeben zu haben.²²¹ Diese Rechtsprechungsänderung läutete der EuGH im Jahr 2022 mit seinen zwei Leiturteilen *Nordzucker*²²² und *bpost*²²³ ein, in denen sich das Höchstgericht mit der Interpretation des Doppelbestrafungsverbots im EU-(Kartell)Recht beschäftigte. Konkret ging es in den beiden zuvor genannten Vorabentscheidungsverfahren um (i) die Verfolgung desselben Sachverhalts durch Wettbewerbsbehörden mehrerer EU-Mitgliedstaaten (*Nordzucker*) sowie (ii) um die Frage der gleichen Sache (*bpost*). Die Änderung der Rechtsprechungslinie kam insofern überraschend, als der EuGH im Jahr 2021 in seinem *Slovak Telekom*²²⁴-Urteil noch am Erfordernis der dreifachen Identität im Wettbewerbsrecht festhielt. Gleichzeitig weist *Zelger*²²⁵ darauf hin, dass der „Kurswechsel“ insofern absehbar gewesen sei, als es der EuGH seit Einführung der VO 1/2003 vermieden hat, Fälle über das dritte (wettbewerbsspezifische) Kriterium der Rechtsgutidentität zu entscheiden; bei genauerer Betrachtung seien offene Fragen vielmehr bereits auf der Ebene der Identität der Tatsachen mittels Effektenanalyse gelöst worden.

(i) *Nordzucker*

Der sog Nordzucker-Fall betraf parallele Bußgeldverfahren der österreichischen BWB sowie des deutschen BKartA, die aufgrund mutmaßlicher Gebietsabsprachen im Vertrieb von Industriezucker gegen die Unternehmen Nordzucker, Südzucker sowie deren Tochtergesellschaft Agrana eingeleitet wurden. Auslöser für die zeitgleiche Einleitung der beiden Ermittlungsverfahren waren von Nordzucker in Österreich und Deutschland gestellte Kronzeugenanträge.²²⁶

²²⁰ GA Wahl, Schlussanträge vom 29.11.2018, C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*, Rz 39ff; GA Kokott, Schlussanträge vom 8.9.2011, C-17/10, *Toshiba*, Rz 117ff; GA Sharpston, Schlussanträge vom 15.6.2006, C-467/04, *Gasparini ua*, Rz 156.

²²¹ Für einen Überblick über die Entscheidungspraxis und Entwicklung der Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in die*-Grundsatzes im Kartellrecht *Cappai/Colangelo*, *The Long Road to a Unified Test for the European Ne Bis In Idem Principle*, *European Public Law* 2022, 487.

²²² EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*.

²²³ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*.

²²⁴ EuGH 25.2.2021, C-857/19, *Slovak Telekom*, Rz 43.

²²⁵ *Zelger*, *CMLR* 2023, 239 (252f, 256).

²²⁶ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 15.

Die deutsche Wettbewerbsbehörde schloss ihr Verfahren im Jahr 2014 – und damit früher als die BWB – ab. Sie stellte eine Zuwiderhandlung der Kartellanten gegen Art 101 AEUV und das deutsche Kartellrecht auf dem deutschen Zuckermarkt fest. Aufgrund eines erfolgreich eingebrachten Kronzeugenantrags entging Nordzucker letztlich einer Geldbuße; gegen die anderen Kartellanten wurden demgegenüber Geldbußen verhängt. In den Feststellungen bezog sich das BKartA ua auf ein Telefonat zwischen den Vertriebsleitern von Nordzucker und Südzucker, das den *österreichischen* Zuckermarkt betraf und den Kern der Rs darstellt (im Folgenden: streitiges Telefongespräch). Das streitige Telefongespräch wurde in weiterer Folge auch im österreichischen Verfahren thematisiert und als Beweismittel verwendet, woraufhin die BWB die Verhängung einer Geldbuße bzw die Feststellung der Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV sowie § 1 KartG durch die Kartellanten beantragte. Im Jahr 2019 wies das OLG Wien als Kartellgericht den Antrag der BWB mit der Begründung ab, dass die während des streitigen Telefongesprächs getroffene Vereinbarung bereits von einer anderen nationalen Wettbewerbsbehörde – nämlich durch das deutsche BKartA – sanktioniert worden sei;²²⁷ eine erneute Ahndung würde demnach gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoßen.

Vor diesem Hintergrund leitete der (österreichische) Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht ein Vorabentscheidungsverfahren beim EUGH ein, in dem insb zwei zentrale Frage geklärt werden sollten: Erstens, ob das Kriterium der Rechtsgutidentität Voraussetzung für die Anwendung von Art 50 GRC beim Vorgehen zweier nationaler Wettbewerbsbehörden – auf Basis von Art 101 AEUV sowie nationalem Kartellrecht – sei. Und zweitens, ob es für die Anwendung des Doppelbestrafungsverbots von Bedeutung sei, dass die zeitlich vorangehende Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde die Auswirkungen eines Kartellverstoßes auf dem Gebiet eines anderen EU-Mitgliedstaats berücksichtigt hat.

In seinen Vorbemerkungen referiert der EuGH zunächst allg zu den Kriterien des *ne bis idem*-Grundsatzes nach Art 50 GRC, wonach es – neben dem Vorliegen von Delikten mit Strafcharakter – sowohl auf das Vorliegen einer endgültig aburteilenden Entscheidung in der Sache (*bis*) als auch auf die Gleichheit des Verstoßes (*idem*) ankomme, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen. Das Vorliegen eines *bis* sei gegenständlich unproblematisch, da sich aus den Feststellungen des KOG als Vorlagegericht ergebe, dass es sich bei der Entscheidung der deutschen Behörde um eine rechtskräftige Sachentscheidung iSv Art 50 GRC handle. Problematischer sei aber, ob gegenständlich

²²⁷ KG 15.5.2019, GZ 29 Kt 2/16k, 29 Kt 3/16g.

auch das *idem* erfüllt ist. Unter Berufung auf seine *Menci*-Rsp²²⁸ führt der EuGH aus, dass für die Beurteilung, ob es sich um dieselbe Straftat handelt, „das Kriterium der Identität der materiellen Tat maßgebend [sei], verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“²²⁹; die rechtliche Einordnung nach nationalem Recht sowie das geschützte Rechtsgut seien demgegenüber irrelevant.²³⁰ Dies gelte dem EuGH zufolge auch für die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes im Bereich des Kartellrechts.²³¹ Damit bricht der EuGH mit seiner bisherigen – noch im Jahr 2021 in der Entscheidung *Slovak Telekom*²³² bekräftigten – *Toshiba*²³³-Rechtsprechungslinie, wonach die Anwendung des Doppelbestrafungsverbot im Kartellrecht von der dreifachen Voraussetzung der Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden, unter Einschluss der Identität des geschützten Rechtsguts abhängt. Gleichzeitig lehnt der EuGH damit auch den Vorschlag von GA *Bobek*²³⁴ ab, das Kriterium der Rechtsgutidentität auch in anderen Bereichen des Unionsrechts zur Voraussetzung für das Vorliegen eines *idem* zu machen. Vielmehr beruft sich das Höchstgericht zur Vereinheitlichung der Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in idem*-Grundsatzes im Unionsrecht auf die *Menci*-Entscheidung und führt aus, dass fortan auch im Bereich des Kartellrechts die zweifache Identität (des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden) ausreiche. Dabei müsse das betroffene Gebiet, der betroffene Produktmarkts sowie der betroffene Zeitraums berücksichtigt werden.²³⁵

Für die Beurteilung der Gleichheit des Verstoßes (*idem*) sei im Anlassfall entscheidend, ob das deutsche BKartA auch einen Verstoß in Österreich festgestellt bzw sanktioniert habe. Hierfür sei wiederum maßgeblich, welche konkrete Bedeutung die deutsche Behörde dem streitigen Telefongespräch habe beimessen wollen. Wurde das streitige Telefongespräch lediglich als tatsächlicher Umstand in den Feststellungen erwähnt, reiche dies nicht aus, um von einer identen Tat auszugehen. Hat das BKartA das streitige Telefongespräch aber herangezogen, um eine Zuwiderhandlung sowie die Verantwortlichkeit der Beschuldigten festzustellen und ggf zu sanktionieren, sei davon auszugehen, dass die in Deutschland

²²⁸ EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, Rz 36.

²²⁹ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 38.

²³⁰ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 39.

²³¹ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 40.

²³² EuGH 25.2.2021, C-857/19, *Slovak Telekom*; für eine Fallbesprechung s *Whelan*, Applying Ne Bis in Idem to Commission Proceedings Implicating Article 11(6) of Regulation 1/2003: Case C-857/19 *Slovak Telekom*, JECLAP 2021, 746.

²³³ EuGH 14.2.2012, C-17/10, *Toshiba*, Rz 97.

²³⁴ GA *Bobek*, Schlussanträge vom 2.9.2021, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 132; krit *Cappai/Colangelo*, Applying ne bis in idem in the aftermath of bpost and Nordzucker: The case of EU competition policy in digital markets, CMLR 2023, 431 (442): “[...] in essence it suggests a downgrading of the general *ne bis in idem* test, rather than an upgrading of the competition-specific one”.

²³⁵ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 41.

festgestellte Zuwiderhandlung auch das Hoheitsgebiet Österreichs erfasse.²³⁶ IdZ sei relevant, zu prüfen, ob das BKartA bei der Berechnung des in Deutschland verhängten Kartellbußgeldes auch Umsätze in Österreich berücksichtigt habe.²³⁷ Man müsse daher beurteilen, welcher konkrete Markt von den Absprachen betroffen sei und in welchem Umfang.

Unter Berücksichtigung eben genannter Kriterien entschied das KOG²³⁸ in der Folge, dass sich die Entscheidung des BKartA bei der Beurteilung des wettbewerbswidrigen Zwecks sowie der wettbewerbswidrigen Wirkung ausschließlich auf den deutschen – und nicht auch auf den österreichischen Markt – erstrecke. Dies habe zur Konsequenz, dass das Doppelbestrafungsverbot im Anlassfall mangels Vorliegens eines *idem* nicht zum Tragen komme. Im Einzelnen führt das KOG aus, dass auf das streitige – den österreichischen Markt betreffende – Telefongespräch vom BKartA lediglich am Rande Bezug genommen wurde, um die Absprache auf dem deutschen Markt zu untermauern. Aus den Bußgeldentscheidungen des BKartA gehe nicht hervor, welche spezifische Bedeutung dem streitigen Telefongespräch – als zentrales Tatbestandselement mit Bezug zu Österreich – beigemessen wurde. Zudem sei die Höhe der Geldbuße lediglich mit einem pauschalen Verweis auf das dem BKartA zustehende Ermessen begründet worden; auf in einem bestimmten (hier: deutschen oder österreichischen) Markt erzielte Umsatzerlöse sei dabei nicht Bezug genommen worden. Vor diesem Hintergrund war für das KOG ersichtlich, dass die vom BKartA geführten Bußgeldverfahren ausschließlich darauf abzielten, Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht zu ahnden, die sich auf den deutschen Markt erstreckt bzw dort ausgewirkt haben. Weil das BKartA – dem KOG zufolge – die Auswirkungen der Absprache auf den österreichischen Markt nicht berücksichtigt habe, liege im Ergebnis kein Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz vor (mangels Identität der Taten).²³⁹

Demgegenüber wäre im hypothetischen (gegenteiligen) Fall, dass das BKartA wettbewerbliche Auswirkungen der Vereinbarung auf den österreichischen Markt berücksichtigt hätte, ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot greifbar.²⁴⁰ In diesem Fall wäre allerdings zu prüfen, ob eine Kumulierung von Strafmaßnahmen nach Art 52 Abs 1 GRC gerechtfertigt

²³⁶ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 44.

²³⁷ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 46.

²³⁸ KOG 21.10.2022, 16 Ok 2/22p, *Nordzucker*.

²³⁹ Nach Rückverweisung durch das KOG an das OLG Wien als Kartellgericht wegen Unklarheiten iZm der Höhe der beantragten Geldbuße, akzeptierte die Südzucker AG auf Basis eines Anerkenntnisses ein – durch die BWB konkretisiertes – Bußgeld iHv EUR 4,2 Millionen, s BWB, Pressemitteilung vom 4.1.2024, <https://www.bwb.gv.at/news/detail/kartellgericht-verhaengt-auf-antrag-der-bwb-geldbusse-gegen-suedzucker-ag-ihv-eur-42-mio-entscheidung-rechtskraeftig> (abgefragt am 5.11.2025).

²⁴⁰ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 48.

werden könne.²⁴¹ Eine solche Rechtfertigung wäre dann möglich, wenn die betreffenden Verfolgungsmaßnahmen bzw Sanktionen komplementäre Zwecke verfolgen.²⁴² Im Anlassfall hätten beide nationalen Wettbewerbsbehörden das nationale Wettbewerbsrecht angewendet, das über die VO 1/2003 eng miteinander als auch mit Art 101 AEUV verknüpft ist.²⁴³ Gemäß Art 3 Abs 2 S 1 sowie ErwG 8 VO 1/2003 dürfe die Anwendung von mitgliedstaatlichem Recht nicht zu einem anderen Ergebnis führen als die Anwendung von Art 101 AEUV.²⁴⁴ Daraus leitet der EuGH ab, dass sowohl nationales als auch unionales Kartellrecht dasselbe – und kein komplementäres – Ziel verfolgen, nämlich den Schutz des unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt.²⁴⁵ Aus diesem Grund wäre in dieser Konstellation von einem Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz auszugehen, weil der Eingriff in Art 50 GRC – mangels Vorliegens komplementärer Zwecke der betreffenden Strafmaßnahmen – nicht durch Art 52 GRC gerechtfertigt werden könnte.²⁴⁶

(ii) *bpost*

In seiner zweiten Entscheidung vom selben Tag beschäftigte sich der EuGH mit einer Konstellation, in der sich die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts mit außerkartellrechtlichen Eingriffen (Regulierungsvorschriften) überschneiden hat. Gegenstand des Urteils *bpost*²⁴⁷ war die – vermeintlich diskriminierende – Ausgestaltung des Tarifsystems des Unternehmens *bpost* als etablierter Postdienstleister in Belgien. Im Fokus stand dabei die Gewährung eines Nachlasses durch *bpost* für sog Konsolidierer²⁴⁸, der nicht – wie zuvor – anhand der Gesamtzahl aller versendeten Sendungen (also aggregiert über alle Absender hinweg) berechnet wurde, sondern ausschließlich auf Grundlage der von jedem einzelnen Kunden individuell generierten Sendungsmenge.²⁴⁹ Unter diesem neuen Rabattmodell (dh Nachlass nach individueller Sendungsmenge pro Absender) konnten Großkunden, die direkt bei *bpost* auftraten, zwar weiterhin von hohen Rabatten profitieren. Kleinere oder mittlere Versender, die ihre Sendungen über Konsolidierer verschickten, erhielten demgegenüber keine oder nur geringe(re) Rabatte, weil deren individuelle Sendungsmenge für sich ge-

²⁴¹ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 49.

²⁴² EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 52.

²⁴³ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 53.

²⁴⁴ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 55.

²⁴⁵ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 56.

²⁴⁶ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 57.

²⁴⁷ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*.

²⁴⁸ Darunter versteht man Unternehmen, die verschiedene Postvorbereitungsdienste erbringen, die zeitlich vor der eigentlichen Postzustellung liegen, indem sie Post aufbereiten (zB Sortieren, Druck, Kuvertierung, Etikettierung, Adressierung und Frankierung) und Sendungen einliefern (zB Sammlung beim Absender, Bündelung und Verpackung in Postsäcke, Transport und Einlieferung an den Orten, die der Postbetreiber bezeichnet).

²⁴⁹ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 9.

nommen niedrig(er) war – selbst wenn der Konsolidierer insgesamt große Mengen einlieferte. Unter dem alten Tarifsysteem erhielten Konsolidierer einen Mengenrabatt basierend auf der Gesamtmenge der Sendungen, die sie einlieferten (unabhängig davon, wie viel jeder einzelne Absender beigetragen hat); dies hat sie in die Lage versetzt, den erhaltenen Nachlass wiederum an ihre eigenen Kunden – dh auch an kleine und/oder mittlere Versender – weiterzugeben.

Vor diesem Hintergrund wurde bpost im Juli 2011 von der für den belgischen Postsektor zuständigen Regulierungsbehörde zu einer Geldbuße iHv EUR 2,3 Millionen verurteilt, weil sie der Ansicht war, dass das neue Rabattmodell bestimmte Kundengruppen von bpost diskriminiere; dieses Bußgeld wurde im späteren Berufungsverfahren im Jahr 2016 rechtskräftig aufgehoben. Zwischenzeitlich verhängte die belgische Wettbewerbsbehörde Ende 2012 über bpost eine Kartellgeldbuße iHv etwa EUR 37,4 Millionen wegen Verstoßes gegen das Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV. Grundlage der wettbewerbsrechtlichen Entscheidung bildete ebenfalls das neue bpost-Rabattsysteem, das bereits Gegenstand im sektorspezifischen Verfahren vor dem belgischen Postregulator war. bpost ging gegen die Entscheidung der belgischen Wettbewerbsbehörde vor und argumentierte insb, dass diese mit dem *ne bis in idem*-Grundsatz unvereinbar sei, weil das Unternehmen iZm dem streitgegenständlichen Tarifsysteem bereits von der belgischen Postregulierungsbehörde verwarnt und im Berufungsverfahren letztlich rechtskräftig freigesprochen worden wurde. Die belgische Wettbewerbsbehörde entgegnete, dass die beiden Entscheidungen auf Basis unterschiedlicher Regelwerke getroffen worden seien, die verschiedene Rechtsgüter schützen, weshalb das Doppelbestrafungsverbot – mangels Vorliegens von Rechtsgutidentität – nicht greife. Das belgische Berufungsgericht setzte das Verfahren schließlich aus und verwies die Angelegenheit zur Vorabentscheidung an den EuGH, da es sich unsicher war, welcher *idem*-Test bei der Kumulierung von sektorspezifischen und wettbewerbsrechtlichen Verfahren Anwendung finde. Konkret wollte das Vorlagegericht wissen, ob Art 50 GRC einer erneuten Verfolgung auf der Grundlage des EU-Wettbewerbsrechts dann entgegenstehe, wenn über denselben Sachverhalt bereits abschließend im Rahmen eines sektorspezifischen Verfahrens (hier: durch eine nationale Regulierungsbehörde für den Postsektor) entschieden wurde.

Der EuGH bekräftigte zunächst die Bedeutung des *ne bis in idem*-Grundsatz als tragenden rechtsstaatlichen Pfeiler für das Unionsrecht und wiederholte dessen allg Anwendungsvooraussetzungen, die das Vorliegen (i) einer endgültigen rechtskräftigen Sachentscheidung (*bis*) sowie (ii) einer identen Tat (*idem*) bedingen. Ähnlich wie in der Entscheidung *Nordzucker*, nahm der EuGH in *bpost* das Vorliegen eines *bis* in wenigen Sätzen an. Im Anlassfall

sei die Entscheidung des Berufungsgerichts, mit der *bpost* – entgegen dem ursprünglichen Vorwurf der belgischen Regulierungsbehörde für den Postsektor – freigesprochen wurde, in Rechtskraft erwachsen.²⁵⁰ Was das *idem* anbelangt, stellte der EuGH – vor dem Hintergrund seiner bisherigen Rsp-Linie durchaus überraschend – klar, dass es fortan auch im Kartellrecht auf die Identität der materiellen Tat (*idem factum*-Ansatz) ankomme und nicht (mehr) auf die – bisher im Wettbewerbsrecht zusätzlich geforderte – Identität des geschützten Rechtsguts (*idem crimen*-Ansatz). Im Ergebnis bedeutet das eine Vereinheitlichung der Anwendungsvoraussetzungen des Doppelbestrafungsverbots im gesamten Unionsrecht dahingehend, dass eine zweifache Identität (des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden) ausreicht.

Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen liege aufgrund der doppelten Verfolgung eine Einschränkung von Art 50 GRC vor, weshalb in einem nächsten Schritt zu prüfen sei, ob eine solche Einschränkung nach Art 52 Abs 1 GRC gerechtfertigt werden könne, so der EuGH.²⁵¹ Art 52 Abs 1 GRC enthält einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt, der die Voraussetzungen für sämtliche Einschränkungen der in der GRC festgeschriebenen Grundrechte – inkl dem in Art 50 GRC normierten *ne bis in idem*-Grundsatz – vorgibt. In der Folge wandte der EuGH eine leicht modifizierte Version des in der Entscheidung *Menci* entwickelten Prüfrahmens für die Rechtfertigung von Grundrechtseinschränkungen nach Art 52 Abs 1 GRC an.

Demnach ist die Zulässigkeit der Einschränkung erstens daran geknüpft, dass die Möglichkeit der Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen gesetzlich vorgesehen ist.²⁵² Zweitens muss die Möglichkeit der doppelten Verfolgung bzw Sanktionierung den Wesensgehalt von Art 50 GRC wahren. Das ist dann der Fall, wenn die nationale Regelung es nicht ermöglicht, „*denselben Sachverhalt aufgrund desselben Verstoßes oder zur Verfolgung desselben Ziels zu verfolgen und zu ahnden, sondern nur die Möglichkeit einer Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen aufgrund unterschiedlicher Regelungen vorsieht*“²⁵³. Drittens müssen die parallelen Verfahren – dem Gemeinwohl dienende – legitime und komplementäre Zwecke verfolgen.²⁵⁴ Das Erfordernis der Komplementarität der mit den parallelen Verfahren verfolgten Zwecke weist damit gewisse Ähnlichkeiten zur vom EuGH im Kartellrecht (bislang) zusätzlich geforderten Identität der Schutzgüter auf. Es legt nahe, dass das Kriterium des geschützten Rechtsguts – wenn auch

²⁵⁰ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 30.

²⁵¹ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 39ff.

²⁵² EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 41.

²⁵³ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 43.

²⁵⁴ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 44ff.

nicht wie bisher im Rahmen der *idem*-Prüfung auf Tatbestandsebene – auf der Rechtfertigungsebene nach Art 52 Abs 1 GRC zu berücksichtigen ist.²⁵⁵ Viertens, müsse der allg Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dahingehend gewahrt werden, dass die „*Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen nicht die Grenzen dessen überschreiten darf, was zur Erreichung der mit dieser Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist*“²⁵⁶. In Bezug auf diese zwingende Erforderlichkeit der Verfahrenskumulierung ließ sich der EuGH von *Menci*²⁵⁷ sowie der Entscheidung des EGMR in der Rs *A and B v. Norway*²⁵⁸ inspirieren, und legte folgenden Maßstab fest: Zu prüfen sei, ob (i) ob es klare und präzise Regeln gibt, die für den Betroffenen vorhersehbar jene Voraussetzungen regeln, unter denen mit einer doppelten Verfolgung zu rechnen ist, (ii) ob die beiden Verfahren in einem koordinierten und engen zeitlichen Zusammenhang geführt wurden und (iii) ob bei der Bemessung der zweiten Sanktion die im ersten Verfahren verhängte Sanktion berücksichtigt wurde; die Gesamtheit der verhängten Sanktionen müsse dabei der Schwere der begangenen Straftaten entsprechen.²⁵⁹

Für die Anwendung des oben geschilderten Prüfrahmens gab der EuGH dem zur weiteren Analyse berufenen belgischen Gericht schließlich folgende Hinweise: Eine nationale Rechtsvorschrift, die Zusammenarbeit und Informationsaustausch zwischen den betroffenen Behörden vorsieht, würde einen geeigneten Rahmen für die Sicherstellung der Koordination darstellen; eine solche Koordination muss naturgemäß auch tatsächlich stattgefunden haben.²⁶⁰ Die Umstände im Anlassfall deuten darauf hin, dass ein hinreichend enger zeitlicher Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren und den ergangenen Entscheidungen – im Juli 2011 (Postregulierungsbehörde) bzw Dezember 2012 (belgische Wettbewerbsbehörde) – bestand.²⁶¹ Die Tatsache, dass die zweite (wettbewerbsrechtliche) Geldbuße höher ausfiel als die erste (sektorspezifische) Geldbuße, lasse nicht automatisch den Schluss zu, dass die doppelte Verfolgung unverhältnismäßig war, da beide Verfahren

²⁵⁵ *Zelger*, Taming Big Tech – A shift in paradigm and its implications for the principle of ne bis in idem, *WoCo* 2025, 27 (36); *Katsifis*, Ne bis in idem and the DMA: the CJEU's judgments in bpost and Nordzucker – Part I, *The Platform Law Blog*, 28.3.2022, <https://theplatform-law.blog/2022/03/28/ne-bis-in-idem-and-the-dma-the-cjeus-judgments-in-bpost-and-nordzucker-part-i/> (abgefragt am 5.11.2025); *Klusmann/Schley*, Einmal ist keinmal? Der EuGH und der Grundsatz ne bis in idem, *NZKart* 2022, 264 (266).

²⁵⁶ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 48.

²⁵⁷ EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, Rz 49ff.

²⁵⁸ EGMR 15.11.2016, 24130/11 und 29758/11, *A and B/Norway*, Rz 130ff.

²⁵⁹ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 51.

²⁶⁰ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 55.

²⁶¹ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 56.

komplementäre, aber dennoch unterschiedliche rechtliche Antworten auf dasselbe Verhalten darstellen können.²⁶² Das spezifische (Post)Regulierungsrecht einerseits und das Kartellrecht andererseits würden jeweils unterschiedliche, aber legitime Ziele verfolgen.²⁶³

Im Ergebnis beantwortete der EuGH die Vorlagefrage dahingehend, dass Art 50 iVm Art 52 Abs 1 GRC so auszulegen ist, dass die Norm – unter Beachtung oben geschilderter Voraussetzungen – einer doppelten Bestrafung durch eine sektorspezifische Behörde und einer Wettbewerbsbehörde nicht entgegenstehe.²⁶⁴

(iii) Rezeption in jüngerer Rsp

In seinen allesamt außerhalb des Kartellrechts ergangenen Folgeentscheidungen zum Doppelbestrafungsverbot hält der EuGH die in *bpost* und *Nordzucker* entwickelten Grundsätze konsequent aufrecht, wonach es für das Vorliegen derselben Straftat – dh die Beurteilung des *idem* – weder auf die rechtliche Qualifikation noch auf das geschützte Rechtsgut ankommt.²⁶⁵ Vielmehr wiederholt und betont der EuGH die Bedeutung der Identität der materiellen Tat, die unter Berücksichtigung des vom fraglichen Verhalten betroffenen Gebiets und Zeitraums beurteilt werden muss. Dies ist zwar insofern nicht überraschend, als das Erfordernis der Rechtsgutidentität für die Anwendung von Art 50 GRC außerhalb des Kartellrechts nach gefestigter Rsp seit jeher keine Rolle spielt. Die Bezugnahme auf kartellrechtliche Leitentscheidungen – etwa *bpost* oder *Nordzucker* – in anderen unionsrechtlichen Bereichen erscheint aber insofern begrüßenswert, da sie zur Rechtssicherheit und Vereinheitlichung der Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in idem*-Grundsatzes im gesamten Unionsrecht beiträgt. Inhaltlich waren die – unter Rückgriff auf *bpost* bzw *Nordzucker* ergangenen – Entscheidungen in den Bereichen (i) Straßenverkehrsrecht²⁶⁶, (ii) Umwelt- und Verbraucherschutzrecht („Diesel-Abgasskandal“)²⁶⁷, (iii) Betäubungsmittelrecht²⁶⁸, (iv) Arbeits- und Sozialversicherungsrecht²⁶⁹, (v) Strafrecht²⁷⁰ (vi) Steuerrecht²⁷¹ sowie (vii) Energie- und Verbraucherschutzrecht²⁷² angesiedelt.

²⁶² EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 57.

²⁶³ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 44.

²⁶⁴ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 58.

²⁶⁵ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 57; EuGH 12.12.2024, C-331/23, *Dranken Van Eetvelde NV/Belgien*, Rz 52; EuGH 25.1.2024, C-58/22, *Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*, Rz 68; EuGH 12.10.2023, C-726/21, *Interconsulting*, Rz 73; EuGH 21.9.2023, C-164/22, *Juan*, Rz 31; EuGH 14.9.2023, C-27/22, *Volkswagen*, Rz 67; EuGH 14.9.2023, C-55/22, *NK/Bezirkshauptmannschaft Feldkirch*, Rz 58.

²⁶⁶ EuGH 14.9.2023, C-55/22, *NK/Bezirkshauptmannschaft Feldkirch*.

²⁶⁷ EuGH 14.9.2023, C-27/22, *Volkswagen*.

²⁶⁸ EuGH 21.9.2023, C-164/22, *Juan*.

²⁶⁹ EuGH 12.10.2023, C-726/21, *Interconsulting*.

²⁷⁰ EuGH 25.1.2024, C-58/22, *Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*.

²⁷¹ EuGH 12.12.2024, C-331/23, *Dranken Van Eetvelde NV/Belgien*.

²⁷² EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*.

In seiner jüngeren Rsp weist der EuGH – wie auch bisher – darauf hin, dass die abschließende Beurteilung, ob das *idem*-Kriterium im Anlassfall erfüllt ist oder nicht, letztlich der zuständigen nationalen Behörde obliegt. Diese müsse nicht nur die in den Verfahrensunterlagen des früheren Strafverfahrens enthaltenen Tatsachen berücksichtigen, sondern auch die in der Begründung des Urteils angeführten Tatsachen und alle sonstigen relevanten Informationen zu diesem Verfahren.²⁷³ Insbesondere kann die zuständige nationale Behörde auch aktiv Informationen anfordern, um die Voraussetzungen für die Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu prüfen.²⁷⁴

Der oben bereits zitierte Fall *Engie România* stellt die aktuellste Entscheidung des EuGH zum *ne bis in idem*-Grundsatz dar. Inhaltlich ging es in diesem Verfahren um die (doppelte) Sanktionierung eines rumänischen Erdgasversorgers, einerseits durch die rumänische Regulierungsbehörde im Energiesektor (wegen Verstößen gegen Transparenzpflichten) und andererseits durch die nationale Verbraucherschutzbehörde (wegen irreführender und aggressiver Geschäftspraktiken).²⁷⁵ Unter Rückgriff auf *bpost* bestätigte der EuGH, dass trotz Vorliegens identer Sachverhalte (*idem*) eine Doppelbestrafung zulässig – bzw im Rahmen von Art 52 Abs 1 GRC gerechtfertigt – sein kann, und zwar insb dann, wenn unterschiedliche Rechtsgüter betroffen sind.²⁷⁶ Im Verhältnis zwischen energierechtlicher Marktregulierung und Verbraucherschutz sah der EuGH die Komplementarität im konkreten Anlassfall als erfüllt an. Er stufte die von den beiden Verfahren verfolgten Ziele demnach als nicht deckungsgleich ein, was eine doppelte Sanktionierung grds möglich macht. Für Unternehmen aus dem Energiebereich sei es zudem nicht ungewöhnlich, „*verschiedene sektorspezifische Regelungen mit unterschiedlichen oder komplementären Zielen*“ einhalten zu müssen „*und gegebenenfalls mit verschiedenen Sanktionen für ein und dasselbe Verhalten*“ konfrontiert zu werden, fügte der EuGH hinzu.²⁷⁷ Die abschließende Beurteilung der Erforderlichkeit einer solchen Kumulierung – und damit der Beweis des Vorliegens der restlichen Rechtfertigungsvoraussetzungen nach Art 52 Abs 1 GRC – sei allerdings letztlich Sache des vorlegendes Gerichts.²⁷⁸

²⁷³ EuGH 12.10.2023, C-726/21, *Interconsulting*, Rz 58, 85.

²⁷⁴ EuGH 12.10.2023, C-726/21, *Interconsulting*, Rz 50ff.

²⁷⁵ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 15 und 17.

²⁷⁶ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 63ff.

²⁷⁷ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 67.

²⁷⁸ EuGH 30.1.2025, C-205/23, *Engie România*, Rz 68.

3. Conclusio

Der Anwendungsbereich des Doppelbestrafungsverbots ist dann eröffnet, wenn (i) die Sanktionen strafenden Charakter iSv Art 50 GRC haben (autonome Auslegung anhand der Engel-Kriterien), (ii) eine endgültige rechtskräftige Sachentscheidung (*bis*) sowie (iii) idente Taten (*idem*) vorliegen. Dabei kommt der Frage, wann von „derselben Tat“ auszugehen ist – also wie das *idem* konkret abzugrenzen ist – zentrale Bedeutung zu. Diese Frage hat der EuGH im Kartellrecht lange anders als in sonstigen Bereichen des Unionsrechts beantwortet, was zu intensiven Diskussionen und Kritik – nicht zuletzt aus den Reihen seiner eigenen GA – geführt hat. Während im Kartellrecht lange die dreifache Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden sowie des geschützten Rechtsguts erforderlich war, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen, ließ der EuGH in sonstigen Bereichen des Unionsrechts seit jeher die zweifache Identität (des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden) genügen.

Die beiden E *Nordzucker* und *bpost* aus dem Jahr 2022 markieren insofern eine bemerkenswerte Wende in der EuGH-Rsp zum Doppelbestrafungsverbot. Sie stellen nicht nur den Übergang von einem *idem crimen*- zu einem *idem factum*-Ansatz im Kartellrecht dar, sondern vereinheitlichen erstmalig auch die Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in idem*-Grundsatzes für das gesamte Unionsrecht.²⁷⁹ Dies ist aus Einheitlichkeits- bzw. Homogenitätsüberlegungen zu befürworten, zumal – wie verschiedene GA in der Vergangenheit moniert hatten – nicht ersichtlich ist, warum die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots vom betroffenen Teilbereich des Unionsrechts abhängen sollte. Wie im restlichen Unionsrecht, lässt der EuGH seit seiner Rsp-Änderung auch im Kartellrecht das Vorliegen der zweifachen (Personen- und Sachverhalts)Identität genügen, um zur Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes zu gelangen. Für die Beurteilung des Vorliegens einer identen Tat stellt der EuGH seither auch im Kartellrecht auf den sog *Menci*-Test (Erfordernis der zweifachen Identität) ab, anstatt seine bisherige – im Bereich des Kartellrechts angewendete – *Toshiba*-Rsp (Erfordernis der dreifachen Identität) fortzusetzen. Maßgeblich ist demnach die Identität der materiellen Tat (*idem factum*), wonach es auf einen einheitlichen Lebenssachverhalts ankommt, der unter Berücksichtigung des im Anlassfall betroffenen Gebiets, des betroffenen Produktmarkts sowie Zeitraums zu beurteilen ist.

Gleichzeitig hat der EuGH in seinen beiden Leitentscheidungen *Nordzucker* und *bpost* die grundsätzliche Möglichkeit einer Rechtfertigung der Verfahrenskumulierung nach

²⁷⁹ *Zelger*, CMLR 2023, 239 (241f).

Art 52 Abs 1 GRC auch im Wettbewerbsrecht anerkannt.²⁸⁰ Diese Rechtfertigungsmöglichkeit muss den allg Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren, dessen Beurteilungskriterien der EuGH leicht präzisierte. Die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs setzt insb voraus, dass die kumulierten Verfolgungsmaßnahmen bzw Sanktionen legitime Ziele verfolgen, die zueinander komplementär sind.²⁸¹ Im Ergebnis scheint das Kriterium der Rechtsgutidentität damit zwar nicht mehr auf Tatbestands-, dafür aber auf Rechtfertigungsebene – im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit der Einschränkung des Doppelbestrafungsverbots – nach Art 52 GRC relevant zu sein.²⁸² Folglich wäre der Wesensgehalt des *ne bis in idem*-Grundsatzes dann verletzt, wenn das verfolgte Ziel in beiden Verfahren gleich ist. Damit bleibt das Kriterium des geschützten Rechtsguts – wenn auch nicht mehr unter dem Begriff derselben Straftat – weiterhin Teil der Beurteilung. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass sich der EuGH nun endgültig vom Erfordernis der dreifachen Identität verabschiedet hat.²⁸³

Trotz der erfolgten Neukonturierung und Vereinheitlichung des *ne bis in idem*-Grundsatzes vermag die Rsp-Änderung für Verfahrensbetroffene keine abschließende Rechtssicherheit herzustellen.²⁸⁴ So könnte gerade im Verhältnis zwischen DMA und Kartellrecht eine Mehrfachanktionierung drohen, weil beide Rechtsgebiete nach Auffassung der EK komplementäre Rechtsgüter schützen.²⁸⁵ Darauf hinzuweisen ist allerdings, dass der EuGH an den Wortlaut des DMA nicht gebunden ist;²⁸⁶ zudem zweifeln Teile der Lit²⁸⁷ die von der EK intendierte Komplementarität der geschützten Rechtsgüter (stark) an. Die Frage, ob mit der Kumulierung sektorspezifischer und kartellrechtlicher Geldbußen komplementäre Zwecke verfolgt werden, wird für die Zulässigkeit der Einschränkung des *ne bis in idem*-Grundsatzes noch eine maßgebliche Rolle spielen (s Kapitel IV.C.2).

²⁸⁰ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 40ff; EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 49ff.

²⁸¹ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 52 sowie EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 50, beide unter Verweis auf EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, Rz 44; krit im Hinblick auf das Fehlen einer dogmatisch stringenten Definition für das Kriterium der Komplementarität der Ziele *Brueckner/Tzanetis*, *Ne bis in idem – Verfahrenskumulierung im europäischen Wettbewerbsrecht nach bpost und Nordzucker*, WuW 2023, 62 (64f).

²⁸² *Gryllos*, *The new digital landscape: Interaction between the DMA and rules of national and EU law governing the conduct of gatekeepers*, *Concurrences* 2024, 40 (52); *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 27.

²⁸³ *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, *Kartellrecht und Zukunftstechnologien* 140 mwN; *Zelger*, *CMLR* 2023, 239 (246).

²⁸⁴ *Klusmann/Schley*, *NZKart* 2022, 264 (267).

²⁸⁵ *ErwG* 11 DMA, *ABI L* 2022/265.

²⁸⁶ *Monti*, *CoRe* 2021, 90 (98); *Beems*, *The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective*, *ECJ* 2023, 1 (19).

²⁸⁷ *Schweitzer*, *ZEuP* 2021, 503 (511, 517); *Colangelo*, *ICL White Paper*, 1 (4); *Botta*, *JECLAP* 2021, 500 (509); *Larouche/de Streel*, *JECLAP* 2021, 542 (544).

IV. Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* auf das Zusammenspiel von DMA und Art 102 AEUV

Sofern eine bestimmte Verhaltensweise sowohl vom DMA als auch von Art 102 AEUV erfasst ist, ist grds vorstellbar, dass ebendiese Geschäftspraktik von den zuständigen Behörden jeweils separat – dh doppelt – verfolgt und ggf sanktioniert wird. Zwar ist nicht jeder Torwächter zugleich auch marktbeherrschend iSd Kartellrechts, noch begründet ein DMA-Verstoß automatisch eine Zuwiderhandlung gegen Art 102 AEUV. Die vom DMA erfassten Verhaltensweisen können unter bestimmten Voraussetzungen – insb bei Vorliegen entsprechender Marktmacht sowie (potentiell) wettbewerbswidrigen Auswirkungen – allerdings auch einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art 102 AEUV darstellen.

A. Mögliche Überschneidungen zwischen DMA und Kartellrecht

Verfahrenskumulierungen sind nicht zuletzt auch aufgrund der inhaltlichen Nähe des DMA-Pflichtenkatalogs zum kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbots vorstellbar. Die Verpflichtungen im DMA-Verhaltenskatalog sind zwar grds eigenständig formuliert und konzipiert, orientieren sich inhaltlich aber am unionalen und mitgliedstaatlichen Kartellrecht.²⁸⁸ So geht ein Großteil der im DMA festgelegten Verpflichtungen auf die bisherige kartellrechtliche Fallpraxis zum Marktmachtmissbrauchsverbot zurück.²⁸⁹ Die in wettbewerbsrechtlichen Verfahren gesammelten Erfahrungen spiegeln sich in einigen materiellrechtlichen Bestimmungen des DMA wider (zB betreffend Selbstbevorzugung, Datenverwendung oder Meistbegünstigungsklauseln). Im Ergebnis sind Bezüge des DMA zum klassischen Kartellrecht in der Sache unübersehbar.²⁹⁰

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist demnach zu erörtern, wie sich das Nebeneinander von DMA und EU-Wettbewerbsrecht zum Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) verhält. Fraglich ist, inwiefern eine parallele Verfolgung bzw Sanktionierung des betroffenen Unternehmens für dieselbe Verhaltensweise zulässig ist. Diese – den Kern der vorliegenden Arbeit bildende – Fragestellung wird in den Folgekapiteln ausf behandelt und beantwortet.

²⁸⁸ Im Hinblick auf die normative Anknüpfung des DMA wird in der Lit tw von einer bloßen „Umetikettierung“ gesprochen, s *Polley/Konrad*, Der Digital Markets Act – Brüssels neues Regulierungskonzept für Digitale Märkte, WuW 2021, 198 (199).

²⁸⁹ Für eine Übersicht s *Morton/Caffara*, The European Commission Digital Markets Act: A translation, 5.1.2021, CERP VoxEU, <https://cepr.org/voxeu/columns/european-commission-digital-markets-act-translation> (abgefragt am 5.11.2025); *Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streel*, Enforcing the Digital Markets Act, JAE 2023, 315 (330f); *Boston*, The Antitrust Bulletin 2023, 263 (282f).

²⁹⁰ *Blaschczok*, Freiheit und Fairness (2023) 367

B. Vorliegen der allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen

Neben dem Vorliegen von Sanktionen mit Strafcharakter iSv Art 50 GRC setzt die Anwendung des Doppelbestrafungsverbots eine endgültig aburteilende Entscheidung in der Sache (*bis*) sowie dieselbe Tat (*idem*) voraus (s Kapitel III.C). Diese allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in idem*-Grundsatzes gelten auch für das hier interessierende Verhältnis zwischen DMA und dem kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV.

Die Qualifikation der Geldbußentatbestände des Kartellrechts nach Art 23 Abs 2 VO 1/2003 – auf dessen Grundlage auch Zuwiderhandlungen gegen Art 102 AEUV sanktioniert werden – sowie jene des DMA nach Art 30 DMA als „strafrechtsähnlich“ wurde bereits an anderer Stelle behandelt. Demnach kann zusammenfassend davon ausgegangen werden, dass es sich sowohl bei Kartellgeldbußen (s Kapitel III.C.1.a)(2)) als auch bei Geldbußen nach dem DMA (s Kapitel III.C.1.a)(3)) – insbesondere aufgrund der hohen Bußgeldandrohung – um Sanktionen mit Strafcharakter iSv Art 50 GRC handelt. Dies gilt ungeachtet der Zuordnung zum bloßen Verwaltungsunrecht; abzustellen ist vielmehr auf einen autonomen, materiell geprägten Strafbegriff.

Das *bis*-Kriterium verlangt, dass das erste (Straf)Verfahren als beendet anzusehen ist. Dies setzt voraus, dass das betroffene Unternehmen in der Sache rechtskräftig freigesprochen oder verurteilt wurde, und zwar entweder (i) auf Basis von Art 102 AEUV oder (ii) auf Basis des DMA. In der Praxis stellt der DMA für die EK insofern ein attraktive(re)s Durchsetzungsinstrument dar, als dieser – im Gegensatz zu Art 102 AEUV – auf (i) eine Abgrenzung des relevanten Marktes, (ii) den Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung sowie (iii) eine Prüfung der Missbräuchlichkeit des fraglichen Verhaltens verzichtet. Im Unterschied zur komplexen, zeitintensiven Effektenanalyse nach Art 102 AEUV, müssen wettbewerbswidrige Auswirkungen im Anwendungsbereich des DMA nicht nachgewiesen werden. Vielmehr greifen die Verhaltenspflichten des DMA schon alleine aufgrund der Gatekeeperstellung der betroffenen Unternehmen (s Kapitel II.C.2), wodurch eine – im Vergleich zum Kartellrecht – raschere Durchsetzung ermöglicht wird (zu den Schwächen der kartellrechtlichen Rechtsdurchsetzung s Kapitel II.B.2). Teile der Lit sprechen idZ von einem durch den DMA ermöglichten „Enforcement-Shortcut“.²⁹¹ In Bezug auf jene Verhaltensweisen, die sowohl

²⁹¹ Colangelo, DMA begins, JAE 2023, 116 (121); Bania, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, The Platform Law Blog 10.11.2023, <https://theplatform-law.blog/2023/11/10/will-dma-proceedings-make-competition-law-obsolete-no-they-wont/> (abgefragt am 5.11.2025).

vom DMA als auch von Art 102 AEUV erfasst sind, erscheint es für die EK daher naheliegend, vorrangig auf den DMA zurückgreifen und entsprechende Ermittlungen bzw (Bußgeld)Verfahren einzuleiten;²⁹² daraus könnten sich in der Folge potentielle Sperrwirkungen für zeitlich nachgelagerte kartellrechtliche Missbrauchsverfahren nach Art 102 AEUV in gleicher Sache ergeben.

Mit mehr Ermittlungsaufwand verbunden – und daher aus Behördensicht unwahrscheinlich(er) – ist der umgekehrte Fall, dh die Einleitung zeitlich vorgelagerter Kartellbußgeldverfahren nach Art 102 AEUV mit (potentieller) Sperrwirkung für spätere DMA-Verfahren in gleicher Sache. In Bezug auf jene Verhaltensweisen, die (auch) vom DMA erfasst sind, ist *prima facie* nicht ersichtlich, warum die EK auf – den mit mehr Verfahrensaufwand verbundenen – Art 102 AEUV zurückgreifen sollte anstatt den DMA zu nutzen, der eine schnellere Durchsetzung bietet.²⁹³ Im Ergebnis ist daher zu erwarten, dass die EK in jenen Fällen, in denen (auch) der Anwendungsbereich des DMA eröffnet ist, vorrangig Verfahren nach dem DMA einleiten wird; endgültig aburteilende Entscheidungen könnten dann Sperrwirkungen für zeitlich nachgelagerte Art 102 AEUV-Verfahren entfalten.

Hinsichtlich jener Verfahren, die in der Vergangenheit – insb vor Inkrafttreten des DMA – bereits auf der Grundlage von Art 102 AEUV gegen Gatekeeper eingeleitet und rechtskräftig abgeschlossen wurden, könnten sich demgegenüber Sperrwirkungen für nunmehrige DMA-Verfahren ergeben. Verhaltensweisen, die vom DMA aufgrund seines engen Anwendungsbereichs nicht erfasst sind, können naturgemäß (weiterhin) nur auf Basis von Art 102 AEUV verfolgt werden.²⁹⁴ Beispielhaft verbietet der DMA nicht generell die Bevorzug eigener Dienstleistungen oder Produkte durch Gatekeeper, sondern nur die Selbstbevorzugung im Rahmen von Rankings bzw Indexierungen (Art 6 Abs 5 DMA); darüberhinausgehende Verhaltensweise können aber von der Generalklausel nach Art 102 AEUV erfasst sein.²⁹⁵ Um allfällige Lücken im DMA zu schließen, bleibt der EK die Möglichkeit, den DMA-Verhaltenskatalog – auf der Grundlage einer zuvor durchgeführten Marktuntersuchung – zu erweitern und die (neu aufgenommene) Verhaltensweise anschließend auf dieser Basis zu sanktionieren.²⁹⁶ Gegeneinander abzuwägen ist idZ (i) die – mit bis zu 24

²⁹² *Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streef*, JAE 2023, 315 (333).

²⁹³ *Bania*, ECJ 2023, 116 (144); in diese Richtung auch *Robertson*, JAE 2024, 1 (3).

²⁹⁴ Das gilt etwa für Fälle, die keine zentralen Plattformdienste iSd DMA zum Gegenstand hatten, für einen Überblick an Missbrauchsentscheidungen der EK idZ s *Blockx*, *The Expected Impact of the DMA on the Antitrust Enforcement of Unilateral Practices*, JECLAP 2023, 325 (328).

²⁹⁵ *Bania*, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, *The Platform Law Blog* 10.11.2023, <https://theplatformlaw.blog/2023/11/10/will-dma-proceedings-make-competition-law-obsolete-no-they-wont/> (abgefragt am 5.11.2025).

²⁹⁶ *Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streef*, JAE

Monaten lange – Dauer einer solchen Markuntersuchung mit (ii) dem Vorteil von – im Vergleich zu Art 102 AEUV – herabgesetzten Beweisanforderungen im Anwendungsbereich des DMA.²⁹⁷ Anzumerken ist, dass die parallele Durchführung einer DMA-Markuntersuchung und Art 102 AEUV-Verfahren zwar grds möglich – und als solche nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot verstößt – angesichts der (doppelten) Ressourcenaufwände für die EK aber wenig sinnvoll erscheint.²⁹⁸

Unabhängig davon, ob das erste Verfahren auf der Grundlage des DMA oder Art 102 AEUV rechtskräftig beendet wurde (*bis*), können Sperrwirkungen für nachfolgende Verfahren nur dann eintreten, wenn auch das *idem*-Kriterium – als zusätzliche Anwendungsvoraussetzung des Doppelbestrafungsverbots – erfüllt ist. Hinsichtlich des Erfordernisses derselben Tat (*idem*) ist zunächst anzumerken, dass der EuGH seit seinen beiden Leitentscheidungen *bpost* und *Nordzucker* im gesamten Unionsrecht die zweifache Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden genügen lässt, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen. Dies gilt nunmehr – entgegen der früheren Rsp – explizit auch für den Bereich des Kartellrechts (s Kapitel III.C.2.b)), und zwar sowohl für Fälle, in denen Sanktionen in gleicher Sache im Wettbewerbsrecht zusammenkommen (*Nordzucker*²⁹⁹) als auch für solche, in denen wettbewerbsrechtliche und sektorspezifische Sanktionen aufeinander treffen (*bpost*³⁰⁰). Letztere Konstellation ist vergleichbar mit dem Verhältnis zwischen Art 102 AEUV als Kartellrechtsnorm und dem DMA als (vermeintlicher) Regulierungsbestimmung.³⁰¹ Die Zulässigkeit der Verfahrenskumulierung bzw doppelten Bebußung nach dem Kartellrecht und dem DMA ist demnach an das Vorliegen der zweifachen Identität gekoppelt; die Identität des geschützten Rechtsguts ist demgegenüber irrelevant (zumindest im Rahmen der *idem*-Beurteilung, s aber Kapitel IV.C.2).

Als Zwischenergebnis lässt sich demnach festhalten, dass eine doppelte Bebußung dann unzulässig wäre, wenn die Parallelverfahren nach dem DMA bzw Art 102 AEUV denselben Sachverhalt sowie denselben Zuwiderhandelnden betreffen. Diese Voraussetzungen sind in der Praxis nicht einfach zu erfüllen, zumal der EuGH das Kriterium des Vorliegens einer

2023, 315 (346).

²⁹⁷ *Monti*, CoRe 2021, 90 (98); für weitere idZ potentiell zu berücksichtigende Kriterien s *Crémer/Di-nielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streef*, JAE 2023, 315 (347).

²⁹⁸ *Monti*, CoRe 2021, 90 (98).

²⁹⁹ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*.

³⁰⁰ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*.

³⁰¹ S aber *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 151f, der Unterschiede zwischen klassischen Netzwirtschaften (wo Wettbewerb wegen natürlicher Monopole erst geschaffen werden muss) und dem digitalen Sektor (in dem vorhandener Wettbewerb durch den DMA abgesichert werden soll) aufzeigt.

identen Tat (*idem*) in der Vergangenheit durchwegs eng ausgelegt hat. Während die Feststellung der Einheit des Täters idR zwar kaum Schwierigkeiten bereitet, kann sich die Bestimmung der Identität der Tatsachen in der Praxis als komplexe Herausforderung erweisen.³⁰² Dabei hat der EuGH explizit betont, dass die Tatsachen ident und nicht lediglich ähnlich sein müssen. Kein Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz liegt demnach vor, wenn der fragliche Sachverhalt nicht identisch, sondern nur ähnlich ist.³⁰³ Maßgeblich für die Beurteilung ist idZ die Identität der materiellen Tat, die unter Berücksichtigung des im Anlassfall betroffenen Gebiets, des betroffenen Produktmarkts sowie Zeitraums beurteilt wird.³⁰⁴ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass das Doppelbestrafungsverbot nicht eingreift, wenn die inkriminierten Verhaltensweisen unterschiedliche Produktmärkte oder geografische Märkte betreffen.³⁰⁵ Im Hinblick auf das Kriterium des Produktmarktes wird in der Litw kritisiert, dass eine Marktabgrenzung im Anwendungsbereich des DMA nicht erforderlich sei; zudem könne es zu Abweichungen zwischen der kartellrechtlichen Marktabgrenzung einerseits und der Definition eines zentralen Plattformdienstes nach dem DMA kommen. Dieser Umstand könnte wiederum – mangels Identität des Sachverhalts – zur Nichtanwendbarkeit des *ne bis in idem*-Grundsatzes und damit zur Zulässigkeit paralleler Verfahren nach dem DMA sowie dem Kartellrecht führen, weil die von der Verhaltensweise betroffenen Märkte unterschiedlich seien.³⁰⁶ Geht man demgegenüber davon aus, dass in beiden Verfahren (nach dem DMA bzw Art 102 AEUV) dieselbe Straftat iSd *idem*-Kriteriums vorliegt, wäre der Anwendungsbereich des Doppelbestrafungsverbots grds eröffnet.

Selbst unter der Annahme, dass das *idem*-Kriterium im konkreten Anlassfall erfüllt ist, wäre weiter zu prüfen, ob der Eingriff in Art 50 GRC auf Basis des allg Gesetzesvorbehalts nach Art 52 Abs 1 GRC gerechtfertigt werden kann.³⁰⁷ Bejahendenfalls, wäre die Kumulierung wettbewerbsrechtlicher mit sektorspezifischen Verfahren zulässig. Andernfalls läge eine unzulässige Doppelbestrafung vor. Die Beurteilung der Zulässigkeit von Grundrechtseinschränkungen richtet sich dabei nach den vom EuGH entwickelten Kriterien, auf die in der Folge näher eingegangen – und im Rahmen derer dem geschützten Rechtsgut (doch) noch eine bedeutende Rolle zukommen – wird.

³⁰² Zelger, WoCo 2025, 27 (34).

³⁰³ Haus/Steinseifer, ZWeR 2023, 105 (116).

³⁰⁴ Krit im Hinblick auf mögliche Umgehungen von Art 50 GRC durch Wettbewerbsbehörden durch Manipulation des (betroffenen) Produktmarktes, Gebiets oder Zeitraums s *Cappai/Colangelo*, CMLR 2023, 431 (450).

³⁰⁵ Biermann in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025), Vor Art 23f VO 1/2003, Rz 253.

³⁰⁶ Bania, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, The Platform Law Blog 10.11.2023, <https://theplatformlaw.blog/2023/11/10/will-dma-proceedings-make-competition-law-obsolete-no-they-wont/> (abgefragt am 5.11.2025).

³⁰⁷ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 40ff.

C. Zulässigkeit der Einschränkung (Art 52 Abs 1 GRC)

Die Zulässigkeit der Rechtfertigung doppelter Verfahren bzw. Bebußung hängt im Wesentlichen von folgenden drei Kriterien ab: die Verfahrenskumulierung muss (a) gesetzlich vorgesehen sein, (b) den Wesensgehalt der betroffenen Rechte und Freiheiten achten, was wiederum voraussetzt, dass die anwendbaren Vorschriften komplementäre Zwecke verfolgen und (c) den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, verstößt die später tätig werdende Behörde gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz.

1. Parallelverfahren sind gesetzlich vorgesehen

DMA und EU-Wettbewerbsrecht sollen sich gegenseitig ergänzen und Synergien bei Ihrer Durchsetzung schaffen.³⁰⁸ Der Grundsatz der parallelen Anwendung der beiden Regelwerke ist im DMA an verschiedenen Stellen explizit verankert. So wird bereits in den ErwG betont, dass der DMA das Kartellverbot nach Art 101 AEUV sowie das Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV, einschließlich entsprechender nationaler Regelungen³⁰⁹, ergänzt.³¹⁰ Korrespondierend hierzu legt Art 1 Abs 6 DMA fest, dass der DMA die Anwendung von (europäischem und nationalem) Kartellrecht unberührt lässt.³¹¹ Das deckt sich auch mit der Entscheidung des Unionsgesetzgebers, den DMA kompetenzrechtlich (ausschließlich) auf Art 114 AEUV zu stützen und diesen damit explizit außerhalb des Kartellrechts zu verorten (s Kapitel II.C.3); seine materiellen Vorschriften klassifiziert der DMA in den einleitenden ErwG als „*regulatorische Maßnahmen*“.³¹²

Im Ergebnis können Verhaltensweisen, die sowohl vom DMA als auch von Art 102 AEUV erfasst sind, demnach grds parallel verfolgt werden. Während der DMA (überwiegend) durch die EK alleine vollzogen wird (s Kapitel II.C.4.a)), wird 102 AEUV gemeinsam durch die EK und die mitgliedstaatlichen Behörden durchgesetzt.

2. Anwendbare Vorschriften verfolgen komplementäre Zwecke (?)

Fraglich ist aber insb, ob DMA und Art 102 AEUV – trotz der vom Unionsgesetzgeber intendierten Komplementarität – tatsächlich unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen. Zur

³⁰⁸ *Robertson*, The complementary nature of the Digital Markets Act and the EU antitrust rules, JAE 2024, 1 (1).

³⁰⁹ Zum Verhältnis zwischen DMA und nationalem (Digital)Kartell- bzw. Regulierungsrecht sowie der Einordnung von § 19a GWB s *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 33ff; vgl auch *Gryllos*, *Concurrences* 2024, 40 (44ff).

³¹⁰ ErwG 10-12 DMA, ABI L 2022/265, 1.

³¹¹ Inwiefern der DMA zur Harmonisierung zwischen EU-Recht und nationalem Recht beiträgt s *van den Boom*, What Does the Digital Markets Act Harmonize? – Exploring Interactions Between the DMA and National Competition Laws, ECJ 2023, 57 (68ff).

³¹² ErwG 7 DMA, ABI L 2022/265, 1.

Beantwortung dieser Frage werden die Ziele des DMA mit jenem des Kartellrechts verglichen und allfällige Parallelen aufgezeigt.

a) Ziele des DMA

Der DMA schützt ausweislich von Art 1 Abs 1 sowie seiner ErwG die Bestreitbarkeit und Fairness jener (digitalen) Märkte, auf denen Gatekeeper tätig sind; das gilt – im Unterschied zu Art 102 AEUV – unabhängig von (tatsächlichen, vermuteten oder wahrscheinlichen) Auswirkungen der Verhaltensweise des Gatekeepers auf den Wettbewerb.³¹³ Neben diesen beiden inhaltlichen Zielen der Sicherstellung der Bestreitbarkeit und Fairness im digitalen Sektor, dient der DMA – insb aufgrund von Art 114 AEUV als gewählte Rechtsgrundlage – auch der Rechtsvereinheitlichung (Binnenmarktharmonisierung) als funktionalem Ziel.³¹⁴

(1) Sicherstellung bestreitbarer Märkte im digitalen Sektor

Das Kriterium der Bestreitbarkeit (*Contestability*) zielt nach ErwG 32 DMA darauf ab, (i) Verhaltensweisen von Gatekeepern zu verbieten, die geeignet sind, Markteintritts- oder Expansionsbarrieren in digitalen Märkten zu erhöhen, sowie (ii) Torwächtern Verpflichtungen aufzuerlegen, die diese Hindernisse tendenziell verringern. Das Bestreitbarkeitskriterium bezieht sich auf die Fähigkeit von Unternehmen, „*Hindernisse für einen Markteintritt oder eine Expansion wirksam zu überwinden und den Torwächter aufgrund der Vorzüge ihrer Produkte und Dienstleistungen herauszufordern*“³¹⁵. Bestehende Markteingangs- und Wachstumsbarrieren sollen demnach überwunden und die Wettbewerbsposition von Gatekeepern herausgefordert werden können. Im Ergebnis geht es im Rahmen der Bestreitbarkeit um die Offenhaltung von Märkten und die Schaffung echter Chancen für alternative Anbieter.³¹⁶ Dadurch sollen – zugunsten der gewerblichen Nutzer sowie Endnutzer – Wahlmöglichkeiten hervorgebracht bzw geschützt, Innovationsdruck aufrecht erhalten sowie Angebote verbessert werden.³¹⁷ Bestreitbarkeit wird dabei als objektive und strukturelle Eigenschaft für Dienste und Märkte qualifiziert, die bei ZPD bedroht und bei Anwesenheit von Gatekeepern so akut gefährdet ist, dass letzteren iSe präventiven Gefahrenabwehr per se-Verpflichtungen auferlegt werden müssen; auf diese Weise soll eine weitere Verschlechterung des Zustands verhindert werden.³¹⁸

³¹³ ErwG 7 und 11 DMA, ABI L 2022/265, 1.

³¹⁴ Drouet in Fischer/Hornkohl, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 142 mwN.

³¹⁵ ErwG 32 DMA, ABI L 2022/265, 1.

³¹⁶ Podszun/Bongart/Kirk, Digital Markets Act – Neue Regeln für Fairness in der Plattformökonomie, NJW 2022, 3249 (3249).

³¹⁷ König in Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) DMA Einl Rz 14.

³¹⁸ König in Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) DMA Einl Rz 18; vgl ErwG 3 DMA, ABI L 2022/265, 1 und Schweitzer, ZEuP 2021, 503 (511).

In Art 12 Abs 5 DMA findet sich eine Bestimmung, die die Befugnisse der EK (im Rahmen der Aktualisierung des DMA-Verhaltenskatalogs) an die Ziele der Bestreitbarkeit und Fairness rückerbindet.³¹⁹ Für delegierte Rechtsakte der EK werden diese beiden Ziele in zwei Unterabsätzen konkretisiert. Kennzeichnend für eine die Bestreitbarkeit von ZPD einschränkende Praktik ist nach Art 12 Abs 5 lit a DMA demnach die Behinderung von Innovationen oder eine Einschränkung der Wahlmöglichkeiten der Nutzer.³²⁰ Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass Art 12 Abs 5 DMA zwar begrifflich zwischen „die Bestreitbarkeit beschränkenden“ und „unfairen“ Praktiken unterscheidet, selbst allerdings keine konkrete Zuordnung der – in lit a und b aufgezählten – Verhaltensweisen nach (i) Bestreitbarkeits- bzw (ii) Fairnessgesichtspunkten vornimmt (arg: „*beschränkend oder unfair*“). Aufgrund der sprachlichen Parallelen und inhaltlichen Überschneidungen zu ErwG 32 (Bestreitbarkeit) bzw 33 DMA (Fairness), ist allerdings davon auszugehen, dass sich Art 12 Abs 5 lit a DMA (vornehmlich) dem Ziel der Bestreitbarkeit und Art 12 Abs 5 lit b DMA (primär) dem Fairnessziel widmet. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen den beiden vom DMA verfolgten Zielen ist angesichts derer engen Verschränktheit (s dazu unten) letztlich allerdings ohnedies entbehrlich.

(2) Gewährleistung fairer Märkte im digitalen Sektor

Anzumerken ist zunächst, dass die Etablierung des Fairnessziels im DMA wohl auf die allg Bestrebungen der EK zur Herstellung eines fairen digitalen Binnenmarkts zurückgehen und damit Entwicklungen im europäischen Lauterkeitsrecht aufgegriffen wurden.³²¹ Hintergrund des Fairnessziels ist ua die Schaffung und Gewährleistung eines *Level Playing Fields* als tragender Gedanke des DMA, der sich auch in den Verhaltensvorschriften nach Art 5ff widerspiegelt.³²²

Nach ErwG 33 DMA zielen die Gatekeeper auferlegten Verpflichtungen im Hinblick auf das Fairnessgebot darauf ab, das „*Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten gewerblicher Nutzer*“ zu beheben, das es Gatekeepern ermöglicht, sich einen „*unverhältnismäßigen Vorteil*“ (zB durch Abschöpfung fremder Wirtschaftserträge) zu verschaffen. Der DMA geht davon aus, dass Torwächter aufgrund ihrer Funktion als Zugangstor und ihrer überragenden Verhandlungsmacht Verhaltensweisen an den Tag legen können, „*die es anderen nicht ermöglichen, die Erträge aus ihren eigenen Beiträgen in vollem Umfang abzuschöpfen, und einseitig unausgewogene Bedingungen für die Nutzung ihrer zentralen*

³¹⁹ König in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, MüKo Wettbewerbsrecht I/14 (2023) DMA Einl Rz 26.

³²⁰ S dazu Art 12 Abs 5 lit a i) und ii) DMA, ABI L 2022/265, 1.

³²¹ Göhsl, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 280.

³²² Göhsl, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 304.

Plattformdienste“ (oder damit verbundener Dienste) festzulegen.³²³ Ähnlich konkretisiert Art 12 Abs 5 lit b DMA – im Hinblick auf die vorgesehene Rückkoppelung der Befugnisse der EK an die Ziele des DMA – das Fairnessgebot dahingehend, dass eine Praktik dann unfair ist, wenn (i) „*ein Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der gewerblichen Nutzer besteht*“ und (ii) „*der Torwächter von den gewerblichen Nutzern einen Vorteil erhält, der in Anbetracht seiner Dienstleistung für diese gewerblichen Nutzer unverhältnismäßig wäre*“. Die Verwendung der Begriffe „Ungleichgewicht“ und „unverhältnismäßig“ deutet darauf hin, dass Art 12 Abs 5 lit b DMA auf Ausbeutungssituationen – und damit Verteilungsgerechtigkeit – gerichtet ist.³²⁴ Die Entscheidung darüber, welche Transaktionen zwischen welchen Parteien zu welchen Konditionen zustande kommen, sollte nicht vom Eigeninteresse des Gatekeepers – der regelmäßig als Vermittler von Geschäftsgelegenheiten fungiert – bestimmt werden, sondern von der Qualität der Angebote und den individuellen Präferenzen der Endnutzer.³²⁵ ErwG 62 DMA enthält schließlich ein Beispiel für eine unfaire Verhaltensweise (betreffend allgemeiner Zugangsbedingungen von Gatekeepern) samt idZ heranzuziehender Beurteilungskriterien bzw Messgrößen für die Beurteilung der (Un)Fairness.³²⁶

Im Ergebnis adressiert das Fairnessziel bestehende Verhandlungsungleichgewichte zwischen Gatekeepern und Geschäftskunden, die sich in den Nutzungsbedingungen des ZPD widerspiegeln und es Torwächtern ermöglicht, einen unverhältnismäßigen Vorteil zu ziehen.³²⁷ Ein solcher unbilliger Vorteil könnte insb dann vorliegen, wenn die erwirtschafteten Renten zwischen Gatekeeper und gewerblichen Kunden unverhältnismäßig aufgeteilt werden.³²⁸

Art 1 Abs 1 DMA stellt klar, dass der DMA seine Ziele „*zum Nutzen von gewerblichen Nutzern und Endnutzern*“ verfolgt.³²⁹ Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus den materiellen Verhaltensmaßgaben, die ausdrücklich auch den Endnutzern zugutekommen (wie bspw Art 5 Abs 5-8 bzw Art 6 Abs 3, 6 und 9 DMA verdeutlichen).³³⁰ Warum private Endnutzer

³²³ ErwG 33 DMA, ABI L 2022/265, 1.

³²⁴ Göhsl, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 305.

³²⁵ Schweitzer, ZEuP 2021, 503 (513).

³²⁶ Drouet in Fischer/Hornkohl, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 147 weist idZ zutreffend auf Überschneidungen zwischen dem erwähnten DMA-Beispielatbestand und dem kartellrechtlichen Ausbeutungsmisbrauch hin (insb Preis- und Konditionenmissbrauch nach Art 102 lit a AEUV).

³²⁷ Budzinski/Mendelsohn, Regulating Big Tech: From Competition Policy to Sector Regulation, ORDO 2023, 217 (240); Mohr in Ruffert, Die Regulierung digitaler Plattformen 76.

³²⁸ Göhsl, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 305.

³²⁹ Ähnlich ErwG 2 DMA, ABI L 2022/265, 1 unter Hinweis auf die Beeinträchtigung der „*Fairness der Geschäftsbeziehungen zwischen den Unternehmen, die diese Dienste bereitstellen, und ihren gewerblichen Nutzern und Endnutzern*“.

³³⁰ Colangelo, In Fairness We (Should Not) Trust: The Duplicity of the EU Competition Policy Mantra

weder in ErwG 33 DMA noch in Art 12 Abs 5 lit b DMA namentlich Erwähnung finden, ist insofern nicht nachvollziehbar. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Fairnesskonzept des DMA demnach nicht nur auf das Horizontalverhältnis zwischen Gatekeeper und gewerblichen Kunden beschränkt, sondern umfasst auch das vertikale Verhältnis zwischen Gatekeeper und (End-)Verbraucher.³³¹

(3) Verschränktheit der beiden Zielsetzungen

Ungeachtet der unterschiedlichen Stoßrichtung der beiden Ziele Bestreitbarkeit und Fairness,³³² geht der DMA in ErwG 34 ausdrücklich von einer Verschränkung derselben aus. So kann es die fehlende (oder geringe) Bestreitbarkeit eines bestimmten Dienstes Gatekeepern ermöglichen, unfaire Praktiken anzuwenden. Umgekehrt kann sich die Anwendung unfairer Praktiken durch Torwächter negativ auf die Bestreitbarkeit ihrer Position durch gewerbliche Nutzer (oder Dritte) auswirken.³³³ Angesichts dieser engen Verknüpfung zwischen Bestreitbarkeit und Fairness, können sich die im DMA enthaltenen Verpflichtungen auf beide Schutzziele des DMA beziehen. Eine konkrete Zuordnung der jeweiligen Verpflichtung zum verfolgten Ziel nimmt der DMA allerdings nicht vor. Aus der VO selbst lässt sich demnach nicht automatisch ableiten, welche Bestimmungen auf die Sicherstellung der Bestreitbarkeit abzielen und/oder welche Regelungen dem Fairnessziel zuzuordnen sind.³³⁴ Vielmehr wird im Text an verschiedenen Stellen undifferenziert auf Bestreitbarkeit *und* Fairness Bezug genommen.³³⁵ Vor diesem Hintergrund sind die einzelnen Verpflichtungen des DMA-Verhaltenskatalogs – selbst dann, wenn sie sich tendenziell eher dem Bestreitbarkeits- oder dem Fairnessziel zuordnen lassen – stets im Lichte beider Ziele zu sehen.³³⁶

b) Ziele des Kartellrechts

Einleitend ist festzuhalten, dass die Debatte rund um den Schutzzweck des Kartellrechts wohl eines der umstrittensten Themen in der kartellrechtlichen Lit darstellt.³³⁷ Von einer umfassenden Analyse der in der Lit diskutierten Ziele wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit Abstand genommen.³³⁸ Die vertretenen Auffassungen reichen dabei von einem rein

in Digital Markets, *The Antitrust Bulletin* 2023, 618 (632).

³³¹ Zust *Blaschczok*, *Freiheit und Fairness* 397f.

³³² *König* in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, *MüKo Wettbewerbsrecht I/14* (2023) DMA Einl Rz 14.

³³³ ErwG 33 DMA, *ABI L* 2022/265, 1.

³³⁴ Für eine tabellarische Gegenüberstellung des DMA-Verhaltenskatalogs mit den Schutzzielen des DMA s *Colangelo*, *The Antitrust Bulletin* 2023, 618 (630).

³³⁵ *Blaschczok*, *Freiheit und Fairness* 397 sieht in der namentlichen Unterscheidung der beiden Begriffe ein „rhetorisches Stilmittel“, um das Bestreitbarkeitskriterium (Schutz des klassischen Leistungswettbewerbs) herauszustreichen.

³³⁶ *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 16.

³³⁷ *Ezrachi/Stucke*, *The fight over antitrust's soul*, *JECLAP* 2018, 1.

³³⁸ Für einen Überblick s *Stylianou/Iacovides*, *The Goals of EU Competition Law: A Comprehensive*

wettbewerbsbezogenen Schutzansatz bis hin zur Einbeziehung von Fairnessüberlegungen. Während insb Vertreter des Ordoliberalismus für ersteren Ansatz plädieren (Schutz des Wettbewerbs um seiner selbst willen) und außerwettbewerbliche Ziele bestenfalls als Reflex des Wettbewerbsschutzes betrachten, befürworten insb neuere Strömungen ein weiter gefasstes Schutzzweckverständnis, das verstärkt auch Einflüsse außerhalb des Kartellrechts berücksichtigt. Als maßgeblicher Impulsgeber dieser Entwicklung gilt die zunehmende Marktkonzentration in der Digitalwirtschaft, die den Ruf nach der Einbeziehung sozioökonomischer Zielsetzungen – etwa in Form von Fairnessaspekten – verstärkt hat.³³⁹

(1) Schutz des unverfälschten Wettbewerbs als primäres Ziel

Das Kartellrecht dient (vorrangig) dem Schutz des Wettbewerbs als Institution und als Prozess.³⁴⁰ Dieser Gedanke wurzelt im ordoliberalen Wettbewerbsverständnis, wonach der Schutz des Wettbewerbs als solcher im Mittelpunkt steht und nicht bestimmte Ergebnisse (wie etwa die Verbraucherwohlfahrt oder Effizienzüberlegungen). Letztere Zielrichtungen sind nur nachrangig und gelten lediglich als reflexartige, wünschenswerte Nebenwirkungen des Wettbewerbsschutzes.³⁴¹ Funktionierender Wettbewerb definiert sich demnach anhand seiner Voraussetzungen und nicht anhand bestimmter Zielvorgaben; hervorgehoben wird dabei die Sicherstellung wirtschaftlicher Freiheit der Marktteilnehmer.³⁴² Die ordoliberale Denkrichtung gehört damit zu den ergebnisoffenen Wettbewerbskonzepten.³⁴³ Seine Wurzeln hat der Ordoliberalismus in Deutschland;³⁴⁴ ihm wird maßgeblicher Einfluss auf die EU-Wettbewerbspolitik nachgesagt.

Empirical Investigation, Legal Studies 2022, 620.

³³⁹ *Colino*, The Antitrust F Word: Fairness Considerations in Competition Law, The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2018–09; ausf zur Schutzzweckdebatte in der digitalen Ökonomie s *Ezrachi*, The goals of EU competition law and the digital economy, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-071_goals_of_eu_competition_law_and_digital_economy.pdf (abgefragt am 5.11.2025).

³⁴⁰ *Schulte/Just*, Kartellrecht² (2016) Einl Rz 18.

³⁴¹ *Akman*, The Concept of Abuse in EU Competition Law (2012) 49.

³⁴² *Parret*, The multiple personalities of EU competition law: time for a comprehensive debate on its objectives in *Zimmer* (Hrsg), Goals of Competition Law (2012) 67.

³⁴³ Weitere Vertreter des ergebnisoffenen Wettbewerbskonzepts sind ua auch *Smith*, The Wealth of Nations (2007) sowie *Hayek*, Wettbewerb als Entdeckungsverfahren (1968).

³⁴⁴ Zur Freiburger Schule als Ausgangspunkt der ordoliberalen Denkrichtung s *Wurmnest*, Marktmacht und Verdrängungsmissbrauch (2010) 168f.

In Abgrenzung zum ergebnisoffenen Wettbewerbsverständnis der ordoliberalen Denkschule, definieren ergebnisorientierte Ansätze den Wettbewerb über bestimmte, zuvor angestrebte Marktergebnisse.³⁴⁵ Der Schutz des Wettbewerbs stellt demnach keinen Selbstzweck dar, sondern dient nur als Mittel zur Erreichung anderer Zielsetzungen.³⁴⁶ Vertreter ergebnisorientierter Ansätze – wie etwa die Chicago School – sehen Wettbewerb insb als Mittel zur Erreichung wohlfahrtsökonomischer Ziele bzw wirtschaftlicher Effizienz.³⁴⁷ Entscheidend ist dabei, ob Marktverhalten negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Effizienz – verstanden als Gesamt- oder Konsumentenwohlfahrt – hat; etwaige negative Folgen für den Wettbewerbsprozess sind demgegenüber nicht entscheidend.³⁴⁸ Die Chicago School vertraut iSd Selbstheilungskräfte des Marktes darauf, dass Wettbewerbsprobleme besser durch den Markt selbst als durch staatliche bzw behördliche Eingriffe gelöst werden können.³⁴⁹ Sie orientiert sich stark an preistheoretischen Modellen. Die spätere Post-Chicago-School berücksichtigt im Rahmen der Wohlfahrtsüberlegungen zusätzlich auch außerpreisliche Faktoren wie strategisches Verhalten, Innovation, Netzwerkeffekte und Informationsasymmetrien.³⁵⁰

Seit dem Jahr 1999 verfolgt die EK im Rahmen ihres *more economic approach* einen stärker wirtschaftlich geprägten Ansatz bei der Auslegung und Anwendung von EU-Kartellrecht.³⁵¹ Im Zentrum steht dabei – ähnlich der Chicago School – der Einsatz wohlfahrtsökonomischer (preisorientierter) Konzepte zur Beurteilung der Wettbewerbsschädlichkeit von Verhaltensweisen.³⁵² Dabei nehmen nach Ansicht der EK die Verbraucherwohlfahrt und der Auswirkungsansatz eine maßgebliche Rolle ein. So betont die EK in ihrer im Jahr 2009 veröffentlichten (nicht-bindenden) Prioritätenmitteilung zur Anwendung des Art 102 AEUV, dass selbst im Rahmen von Behinderungsmissbräuchen – neben der Beeinträchtigung des Wettbewerbsprozesses – zusätzlich ein Nachweis (potenziell) nachteiliger Auswirkungen

³⁴⁵ Für eine Abgrenzung zwischen ergebnisoffenen und ergebnisorientierten Wettbewerbskonzepten s *Zimmer*, Der rechtliche Rahmen für die Implementierung moderner ökonomischer Ansätze, WuW 2007, 1198.

³⁴⁶ *Zimmer*, The basic goal of competition law: to protect the opposite side of the market in *Zimmer* Goals of Competition Law 490.

³⁴⁷ *Schuhmacher*, Wettbewerb und Effizienz (2010) 75.

³⁴⁸ *Wurmnest*, Marktmacht und Verdrängungsmissbrauch 142.

³⁴⁹ *Wurmnest*, Marktmacht und Verdrängungsmissbrauch 145.

³⁵⁰ *Schuhmacher*, Wettbewerb und Effizienz 77.

³⁵¹ *Basedow*, Konsumentenwohlfahrt und Effizienz – Neue Leitbilder der Wettbewerbspolitik? WuW 2007, 712.

³⁵² Diese Neuorientierung wurden zunächst in einem Weißbuch festgehalten, EK, Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art 85 und 86 EG-Vertrag, ABI C 1999/132, 1.

auf die Verbraucher erforderlich ist.³⁵³ Zudem kann eine marktabschottende Verhaltensweise dann gerechtfertigt sein, wenn diese mit erheblichen Effizienzgewinnen einhergeht, die den Verbrauchern zugutekommen.³⁵⁴

Der EuGH steht der (stärker) wohlfahrtsökonomischen Ausrichtung der EK bislang reserviert gegenüber.³⁵⁵ Er hält weiterhin am Vorrang des Schutzes des Wettbewerbsprozesses fest und lehnt die Notwendigkeit eines Nachweises konkreter Verbraucherschädigung ausdrücklich ab.³⁵⁶ Die hM stützt die Ansicht des EuGH, wonach die Berücksichtigung von Verbraucherwohlfahrtsaspekten jedenfalls nicht so weit gehen dürfe, für den Nachweis missbräuchlicher Verhaltensweisen nach Art 102 AEUV stets eine konkret eingetretene Verbraucherschädigung zu verlangen.³⁵⁷ Die EK selbst hat ihre Prioritätenmitteilung zwischenzeitlich tw adaptiert³⁵⁸ und Mitte 2024 erstmals einen Entwurf zum Erlass von Leitlinien zur Anwendung von Art 102 AEUV zur Konsultation vorgelegt.³⁵⁹

(2) Schutzwecke des Art 102 AEUV

Bei genauerer Betrachtung verfolgt die die Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV sowohl institutionelle als auch individuelle Schutzziele und weist somit einen doppelten Schutzzweck auf.³⁶⁰ Neben dem Schutz des Wettbewerbsprozesses (Institutionenschutz) steht der Schutz der Marktgegenseite (Individualschutz) gleichrangig im Vordergrund. Dieser doppelte Schutzzweck findet sich sowohl in der Fallgruppe des Ausbeutungs- als auch in jener des Behinderungsmissbrauchs wieder; je nach Fallgruppe sind die beiden Schutzzwecke allerdings unterschiedlich stark ausgeprägt (siehe dazu sogleich).³⁶¹

³⁵³ EK, Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbräuche, ABI C 2009/45, 7, Rz 5 und 19; vgl auch EK, DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Rz 54ff.

³⁵⁴ EK, Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbräuche, ABI C 2009/45, 7, Rz 28 und 30; vgl auch schon EK, DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Rz 84ff.

³⁵⁵ S aber EuGH 6.9.2017, C-413/14 P, *Intel*, der sich bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit verstärkt an den tatsächlichen Auswirkungen der beanstandeten Rabattgestaltung orientierte; s dazu *Kraffert*, How the Intel case changed our understanding of the objectives of EU competition law, ECJ 2019, 136.

³⁵⁶ Vgl EuGH 17.2.2011, C-52/09, *TeliaSonera*, Rz 24, 31; EuGH 15.3.2007, C-95/04 P, *British Airways*, Rz 106f.

³⁵⁷ *Fuchs* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025) Art 102 AEUV Rz 7 mwN.

³⁵⁸ Vgl EK, Änderung Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbräuche, ABI C 2023/116, 1.

³⁵⁹ EK, Pressemitteilung vom 1.8.2024, IP/24/3623, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_3623 (abgefragt am 5.11.2025).

³⁶⁰ *Jung* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union^{85.EL} Art 102 AEUV Rz 7; *Bien* in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ Art 102 AEUV Rz 3ff.

³⁶¹ *Grewe*, Missbrauchsverbot als Durchsetzungsinstrument (2020) 118.

Der Ausbeutungsmissbrauch zielt in erster Linie auf die Verhinderung der Ausplünderung der Marktgegenseite ab und dient damit primär dem Individualschutz. Dabei wird die Marktgegenseite nicht nur mittelbar durch die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Wettbewerbs (der in weiterer Folge den Abnehmern zu Gute kommen soll), sondern unmittelbar geschützt.³⁶² Über den Schutz der individuellen Interessen der Marktgegenseite und die damit einhergehende Wiederherstellung wettbewerbsähnlicher Strukturen wird (mittelbar) auch der Wettbewerbsprozess gestärkt.³⁶³ Die Fallgruppe des Ausbeutungsmissbrauchs dient damit im Ergebnis zwar vorrangig dem Schutz der Marktgegenseite. Dem Schutz des Wettbewerbs als Institution wird aber über die Wiederherstellung wettbewerbsanaloger Rahmenbedingungen ebenfalls – wenngleich mittelbar – zum Durchbruch verholfen.

Im Gegensatz zum Ausbeutungsmissbrauch, zielt die Fallgruppe des Behinderungsmissbrauchs vorrangig auf die Verhinderung missbräuchlicher Verhaltensweisen im Horizontalverhältnis ab.³⁶⁴ Sie dient primär dem Erhalt des Wettbewerbs als solchem und damit dem Institutionenschutz. Verhindert werden sollen Konstellationen, in denen das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen dazu führt, dass (potentielle) Wettbewerber in unlauterer Weise vom Markt verdrängt oder am Marktzutritt gehindert werden. Dieser Gedanke liegt dem Konzept der wettbewerbswidrigen Marktabschottung zugrunde.³⁶⁵ Von der Aufrechterhaltung des Restwettbewerbs – auf dem der Fokus des Behinderungsmissbrauchs liegt – profitiert gleichzeitig auch die Allgemeinheit und (zumindest nachrangig) auch die Verbraucher, etwa in Form von niedrigeren Preise, höherer Produktqualität oder größerer Entscheidungs- und Auswahlfreiheit. Daraus lässt sich wiederum ableiten, dass das Verbot des Behinderungsmissbrauchs zumindest mittelbar auch Elemente des Abnehmerschutzes aufweist. Im Unterschied zum Ausbeutungsmissbrauch erfolgt der Schutz der Marktgegenseite beim Behinderungsmissbrauch jedoch nicht unmittelbar, sondern lediglich als Folge der Aufrechterhaltung des (Rest)Wettbewerbs.³⁶⁶ Abnehmerschutz wird im Kontext des Behinderungsmissbrauchs somit lediglich in untergeordneter Weise über den institutionellen Wettbewerbsschutz bezweckt.

Angesichts der engen Wechselwirkungen und Überschneidungen zwischen ausbeuterischen und behindernden Wirkungen erscheint eine strikte Abgrenzung der jeweiligen

³⁶² Grewe, Missbrauchsverbot als Durchsetzungsinstrument 115.

³⁶³ Barth, Datenschutzverstöße als kartellrechtlicher Konditionenmissbrauch – Der Fall Facebook vor dem Bundeskartellamt (2019) 46; Zschoch, Soziale Netzwerke im Kartellrecht (2018) 135.

³⁶⁴ Fuchs in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025) Art 102 AEUV Rz 5.

³⁶⁵ Vgl EK, Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbräuche, Rz 19, ABI C 2009/45, 7.

³⁶⁶ Grewe, Missbrauchsverbot als Durchsetzungsinstrument 117.

Schutzzwecke wenig zielführend.³⁶⁷ Dies gilt insb für mehrseitige Online-Plattformmärkte, auf denen Ausbeutungs- und Behinderungsmisbrauch aufgrund der Verschränktheit der verschiedenen Plattformseiten (über indirekte Netzwerkeffekte) immer näher zusammenrücken.³⁶⁸ Darauf hinzuweisen ist schließlich, dass die beiden Schutzzwecke des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots nach Art 102 AEUV in einem Alternativverhältnis stehen.³⁶⁹ Ausreichend für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 102 AEUV ist demnach das Vorliegen eines Ausbeutungs- oder Behinderungsmisbrauchs.³⁷⁰

c) Verhältnis der Ziele des DMA und des Kartellrechts zueinander

(1) Relevante Bestimmungen im DMA

Einleitend ist zu erwähnen, dass ErwG 5 DMA klarstellt, dass Art 102 AEUV zwar grds auf das Verhalten von Gatekeepern anwendbar ist, die Vorschrift aber nur unter bestimmten Voraussetzungen – wie etwa dem Vorliegen von Marktmacht und Wettbewerbswidrigkeit der inkriminierten Verhaltensweise – im Nachhinein auf Basis aufwendiger (einzelfallabhängiger) Ermittlungen eingreift. Außerdem wird im selben ErwG ausgeführt, dass das geltende Unionsrecht jenen Herausforderungen, die sich aus dem Verhalten von Torwächtern ergeben, nicht (ausreichend) Rechnung trägt, unabhängig davon, ob der jeweilige Gatekeeper marktbeherrschend ist oder nicht.

Vor diesem Hintergrund erklärt – der im Hinblick auf die hier interessierende Schutzzweckdebatte relevante – ErwG 11 DMA, dass Art 102 AEUV (sowie entsprechende nationale Vorschriften) darauf abzielen, „den unverfälschten Wettbewerb auf dem Markt zu schützen“. Demgegenüber verfolge der DMA ein anderes Ziel, nämlich dass „*Märkte, auf denen Torwächter tätig sind, bestreitbar und fair sind und bleiben*“, und zwar ungeachtet (potentieller) Auswirkungen auf den Wettbewerb. Das Ziel des DMA (Sicherstellung der Bestreitbarkeit und Fairness im digitalen Sektor) ergänze zwar jenes des Wettbewerbsrechts (Schutz des Wettbewerbs als solchen), unterscheide sich aber davon. Der DMA schütze demnach ausdrücklich ein anderes rechtliches Interesse als das Wettbewerbsrecht. Vermutet wird, dass ErwG 11 gerade deshalb in den Text des DMA aufgenommen wurde, um potentiellen Konflikten mit dem *ne bis in idem*-Grundsatz vorzubeugen.³⁷¹ Weitere Ausführungen zu den (vermeintlichen) Unterschieden zwischen den beiden Regelwerken enthält der DMA nicht.

³⁶⁷ Barth, Datenschutzverstöße als kartellrechtlicher Konditionenmissbrauch 219f.

³⁶⁸ Scharf, Datenmissbrauch im Kartellrecht 271f.

³⁶⁹ Grewe, Missbrauchsverbot als Durchsetzungsinstrument 119.

³⁷⁰ S dazu bereits das erste das Missbrauchsverbot betreffende Urteil EuGH 21.2.1973, C-6/72, *Continental Can*, Rz 26.

³⁷¹ Belloso/Petit, The EU Digital Markets Act (DMA) A Competition Hand in a Regulatory Glove, 27, <https://ssrn.com/abstract=4411743> (abgefragt am 5.11.2025).

Vielmehr ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die EK in ihrer Folgenabschätzung zum DMA das wettbewerbsrechtliche Ziel des DMA explizit anerkennt. So diene der DMA „*der Förderung eines funktionierenden Wettbewerbs auf digitalen Märkten*“, insb der Sicherstellung eines fairen und bestreitbaren Umfelds für Online-Plattformen.³⁷²

Die beiden zuvor erwähnten ErwG 5 und 11 DMA bilden die Grundlage für Art 1 Abs 6 DMA, wonach der DMA komplementär und parallel zum kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV gilt. Während der DMA Gatekeeper unabhängig von den konkreten Auswirkungen ihres Verhaltens zur Verantwortung zieht, knüpft das traditionelle Wettbewerbsrecht die Haftung von Unternehmen an das Vorliegen (tatsächlicher, vermuteter oder wahrscheinlicher) wettbewerbswidrigen Effekte ihrer Verhaltensweise im Einzelfall. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus Art 1 Abs 6 lit a) DMA erstens ableiten, dass Zuwiderhandlungen gegen Art 5 bis 8 DMA als solche nicht automatisch auch einen Verstoß gegen Art 102 AEUV begründen.³⁷³ Gleichzeitig schließt die erfolgte Sanktionierung eines Gatekeepers auf Basis des DMA nachfolgende Verfahren oder Kartellgeldbußen nach Art 102 AEUV grds nicht von Vornherein aus.³⁷⁴ Das gilt zumindest dann, wenn man – wie der DMA selbst – davon ausgeht, dass die wirtschaftliche Regulierung von Gatekeepern im Rahmen des DMA ein anderes Ziel verfolgt als das Wettbewerbsrecht. Diese Annahme, an die der EuGH nicht gebunden ist, wird im Folgenden krit hinterfragt.

(2) Bestreitbarkeit und Fairness als Teilmenge des Schutzes unverfälschten Wettbewerbs

Würde die Anwendung des Doppelbestrafungsverbots alleine von der bloß formal gesetzten Zielrichtung einer Vorschrift abhängen, könnte der Gesetzgeber den *ne bis in idem*-Grundsatz durch die Festlegung unterschiedlicher bzw der Einführung (scheinbar) neuer Schutzgüter (wie „Fairness“ oder „Bestreitbarkeit“) relativ einfach umgehen.³⁷⁵ Dadurch würde die Funktion des grundrechtlich verankerten Doppelbestrafungsverbot als Abwehrrecht gegen den Staat ausgehöhlt werden.³⁷⁶ Die vom DMA erklärte – sich von jener des Wettbewerbsrechts unterscheidende – Schutzrichtung kann eine Einschränkung des Doppelbestrafungsverbots für sich genommen demnach nicht rechtfertigen.³⁷⁷ Wie GA

³⁷² EK, DMA Proposal Impact Assessment, SWD(2020) 363 final, Rz 108.

³⁷³ *Gryllos*, *Concurrences* 2024, 40 (51), der allerdings zutreffend darauf hinweist, dass die (Nicht)Einhaltung regulatorischer Verpflichtungen für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Verhaltensweise nach Art 102 AEUV relevant sein kann, vgl EuGH 12.1.2023, C-42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai*, Rz 88.

³⁷⁴ *Gryllos*, *Concurrences* 2024, 40 (51).

³⁷⁵ *Haus/Steinseifer*, *ZWeR* 2023, 105 (115).

³⁷⁶ *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, *Kartellrecht und Zukunftstechnologien* 144f.

³⁷⁷ *Colangelo*, *ICLE White Paper*, 1 (17).

*Bobek*³⁷⁸ in seinen Schlussanträgen zu *bpost* zutreffend hervorhebt, darf sich die Prüfung nach Art 50 GRC nicht alleine auf eine (unreflektierte) Übernahme der gesetzgeberischen Wertung beschränken. Vielmehr bedarf es einer eigenständigen rechtlichen Würdigung und ggf. „Konversion“ der gesetzlichen Qualifikation. Vor diesem Hintergrund werden die vom DMA verfolgten Ziele in der Folge mit jenen des Kartellrechts (bzw. Art 102 AEUV) auf Basis einer autonomen Analyse miteinander verglichen.

Da zahlreiche Bestimmungen des DMA auf laufenden oder bereits abgeschlossenen wettbewerbsrechtlichen Verfahren basieren, erscheint es *prima facie* zumindest nicht abwegig, zu behaupten, dass der DMA – ebenso wie Art 102 AEUV – dem Schutz des Wettbewerbs dient.³⁷⁹ Ebenso lässt sich vertreten, dass beide Regelungsinstrumente – sowohl der DMA als auch die einschlägigen Bestimmungen des AEUV – letztlich auf die Vollendung des Binnenmarktes abzielen.³⁸⁰ Im Hinblick auf den DMA ergibt sich diese Schutzrichtung insb. aus Art 114 AEUV als gewählte Rechtsgrundlage; gleichzeitig ist die Vollendung des Binnenmarkts auch ein fest verankertes Ziel des europäischen Wettbewerbsrechts.³⁸¹ Vor diesem Hintergrund stimmen DMA und EU-Kartellrecht im Hinblick auf den Schutz des Binnenmarkts in ihren Zielsetzungen überein.³⁸²

Darüber hinaus zeigen sich bei näherer Betrachtung auch deutliche Überschneidungen zwischen den inhaltlichen Schutzzwecken des DMA (Sicherstellung der Bestreitbarkeit und Fairness im digitalen Sektor) und jenen des Kartellrechts (Schutz des Wettbewerbs als solchem).³⁸³ So stellt die Sicherstellung offener und bestreitbarer Märkte (*Contestability*) gleichzeitig auch ein Kernanliegen des Wettbewerbsrechts dar.³⁸⁴ Dies zeigt sich insb. am – dem Kartellrecht immanenten – Konzept des potentiellen Wettbewerbs, der zum Schutz bestehenden Wettbewerbs gleichwertig hinzutritt. Damit potentieller Wettbewerb überhaupt erst entstehen kann, müssen Märkte grundsätzlich bestreitbar sein. Ist dies nicht der Fall, bleibt anderen Unternehmen der Marktzutritt verwehrt, sodass die disziplinierende Wirkung potentiellen Wettbewerbs ausbleibt.³⁸⁵ Dieser Befund korrespondiert auch mit ErwG 1

³⁷⁸ GA Bobek, Schlussanträge vom 2.9.2021, C-117/20, *bpost*, Rz 139.

³⁷⁹ *Monti*, CoRe 2021, 90 (98); *Zelger*, WoCo 2025, 27 (42).

³⁸⁰ *Bania*, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, The Platform Law Blog 10.11.2023, <https://theplatformlaw.blog/2023/11/10/will-dma-proceedings-make-competition-law-obsolete-no-they-wont/> (abgefragt am 5.11.2025).

³⁸¹ Vgl. Protokoll Nr 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABI C 2012/326, 309.

³⁸² *Beems*, ECJ 2023, 1 (8).

³⁸³ *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 27; *Zelger*, WoCo 2025, 27 (44).

³⁸⁴ *Kersting* in *Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun*, Kartellrecht⁵ (2025) Einl Rz 9; *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (509).

³⁸⁵ *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 146.

ECN+ RL³⁸⁶, wonach „[d]ie wirksame Durchsetzung der Artikel 101 und 102 AEUV [...] erforderlich [ist], um fairere und offenere wettbewerbsorientierte Märkte in der Union zu schaffen, auf denen Unternehmen in einem leistungsorientierten Wettbewerb zueinander stehen und keine Markteintrittsschranken errichten“. Das Ziel der Bestreitbarkeit fügt sich somit nahtlos in das übergeordnete Ziel des (EU-)Wettbewerbsrechts ein.³⁸⁷ Das Hervorheben der Bestreitbarkeit im DMA stellt insofern lediglich eine Spezifikation des generellen Wettbewerbsschutzes dar. Die Gewährleistung der Bestreitbarkeit eines Marktes ist die wesentliche Dimension des Wettbewerbsschutzes (gerade) in der Digitalwirtschaft,³⁸⁸ um ein dauerhaftes Kippen der Märkte zugunsten eines Plattformbetreibers zu verhindern. Im Ergebnis kann das Bestreitbarkeitskriterium als Teilmenge des – insofern weiter gefassten – Wettbewerbsbegriffs verstanden werden.³⁸⁹

Im Hinblick auf das Fairnesskriterium ist zunächst festzustellen, dass die europäische Wirtschaftspolitik in den letzten Jahren immer wieder mit dem – definitorisch nur schwer zu erfassenden³⁹⁰ – Begriff der Fairness in Verbindung gebracht wurde. Das gilt auch für die Anwendung des Kartellrechts, in dessen Rahmen die Sicherstellung fairer Märkte propagiert wurde.³⁹¹ Dabei ist zunächst zwischen der (i) verfahrensrechtlichen und der (ii) materiellrechtlichen Komponente des Fairnessbegriffs zu unterscheiden. Das prozessorientierte Verständnis des Fairnessprinzips bildet ein zentrales Leitmotiv des Kartellrechts.³⁹² So ist nahezu unbestritten, dass die Anwendung kartellrechtlicher Bestimmungen – und der dadurch verbundene Schutz des Wettbewerbs – grds zur Herstellung fairer Marktergebnisse führt.³⁹³ Sofern gewährleistet ist, dass das Kartellrecht den Wettbewerb schützt, sind die dadurch erzielten Marktverhältnisse als fair anzusehen. Der Fairnessbegriff im Kartellrecht scheint sich demnach um den (Wettbewerbs)Prozess zu drehen. Der Wettbewerb auf dem Markt sollte auf der Grundlage der jeweiligen Leistungen entschieden werden und

³⁸⁶ RL (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts („ECN+ RL“), ABI L 2019/11, 3.

³⁸⁷ *Larouche/de Streeck*, JECLAP 2021, 542 (544f); *Beems*, ECJ 2023, 1 (6).

³⁸⁸ *Göhl*, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 292 führt aus, dass der „Schutz des Wettbewerbs [...] in diesen [Gatekeeper-]Märkten im Wesentlichen gleichzusetzen [ist] mit einem Schutz der Bestreitbarkeit der Märkte“.

³⁸⁹ *Göhl*, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 293f; Monopolkommission, Sondergutachten 82: Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act (2021), Rz 19, https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/sg_dma_volltext.pdf (abgefragt am 5.11.2025).

³⁹⁰ *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (512) schreibt idZ auch von einer „Black Box“.

³⁹¹ Die Einbeziehung von Fairnessüberlegungen im Kartellrecht wird mit der sog New Brandeis School in Verbindung gebracht, ausf zu den Ideen und Philosophien Brandeis' s *Krafft*, Should EU competition law move towards a Neo Brandeis approach? ECJ 2020, 55 (61 ff).

³⁹² *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (512).

³⁹³ *Göhl*, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft 298.

nicht vom Grad der Vermachtung abhängen. Offene Märkte und Möglichkeiten für den Eintritt von Wettbewerbern sind idZ von erheblicher Relevanz. Dieser Gedanke des fairen Wettbewerbs lässt sich auf die zentrale Bedeutung individueller wirtschaftlicher Rechte (einschließlich der Wahlfreiheit der Verbraucher), Effizienz- sowie Innovationsüberlegungen zurückführen.³⁹⁴ Im Ergebnis geht es um die Ermöglichung von Marktchancen, und zwar unabhängig von Größe oder sonstigen Machtfaktoren der beteiligten Unternehmen. Darüber hinaus scheint der Fairnessmaßstab im Wettbewerbsrecht auch Elemente der Verteilungsgerechtigkeit zu umfassen.³⁹⁵ Deutliche Anhaltspunkte hierfür ergeben sich bspw aus dem Grundsatz der „angemessenen Verbraucherbeteiligung“ nach Art 101 Abs 3 AEUV oder im Rahmen von Ausbeutungssituationen nach Art 102 lit a AEUV.³⁹⁶

Während demnach Fairness als verfahrensrechtliches Prinzip seit jeher einen etablierten Grundpfeiler des Kartellrechts bildet,³⁹⁷ ist fraglich, inwieweit Fairness auch eine eigenständige (inhaltliche) Zielsetzung im materiellen Kartellrecht darstellt.³⁹⁸ Die Strömung, die sich für eine stärkere Berücksichtigung von Fairnessüberlegungen im Kartellrecht einsetzt, zielt im Hinblick auf die Missbrauchsaufsicht insb darauf ab, diese um zusätzliche Bewertungsmaßstäbe zu ergänzen, die außerhalb der bislang anerkannten kartellrechtlichen Kriterien liegen. Der Fairnessbegriff hat in der Vergangenheit Eingang in die Kommunikation der EK gefunden. So hat die ehemalige EU-Wettbewerbskommissarin *Vestager*³⁹⁹ wiederholt auf die Bedeutung von Fairness als Motivation und Legitimationsbasis des EU-Kartellrecht hingewiesen. Vor diesem Hintergrund wurde vorgeschlagen, diese Strömung als *Vestager School* zu bezeichnen.⁴⁰⁰ Im Gegensatz zum US-amerikanischen (marktorientierten) *laissez-faire* Ansatz steht diese Bewegung für eine aktive, verbraucherorientierte Durchsetzung des Kartellrechts. Im Hinblick auf das Fairnessverständnis betont *Vestager*⁴⁰¹ einschränkend, dass es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sei, einzelne Wettbewerber zu

³⁹⁴ *Beems*, ECJ 2023, 1 (6).

³⁹⁵ *Beems*, ECJ 2023, 1 (6f).

³⁹⁶ *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (513).

³⁹⁷ Grundl hierzu *Kokott/Dittert*, Das Konzept der Fairness im europäischen Wettbewerbsrecht in *Kokott/Pohlmann/Polley* (Hrsg), FS Schröder (2018) 407 (408 ff).

³⁹⁸ Befürwortend *Parret* in *Zimmer*, Goals of Competition Law 74; *Costa-Cabral/Lynskey*, Family ties: The intersection between data protection and competition in EU law, CMLR 2017, 11 (36).

³⁹⁹ S bspw *Vestager*, Fairness and Competition Policy, Rede vom 10.10.2022, European Competition Day, Prag, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_22_6067 (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁰⁰ *Volmar/Helmdach*, Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office's Facebook investigation, ECJ 2018, 195 (204).

⁴⁰¹ *Vestager*, Protecting consumers from exploitation, Rede vom 21.11.2016, Chillin' Competition Conference, Brüssel, https://wayback.archive-it.org/12090/20191130155750/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/protecting-consumers-exploitation_en (abgefragt am 5.11.2025).

schützen, sondern vielmehr den Wettbewerb als solchen. *Laitenberger*⁴⁰² stellt klar, dass die EK – trotz allf Einbeziehung von Fairnessüberlegungen – (weiterhin) dazu verpflichtet bleibt, umfassende Beweisführungen vorzunehmen, ökonomische Analysen sorgfältig durchzuführen und ihre Entscheidungen an den Vorgaben der europäischen Gerichtsbarkeit zu messen. *Allibert*⁴⁰³ sieht im Fairnessbegriff kein eigenständiges Ziel des Kartellrechts, sondern vielmehr eine Folge desselben. Die dem Kartellrecht immanenten Konzepte wie jene des „Missbrauchs“, „Leistungswettbewerbs“ oder „Ausbeutungsmissbrauchs“ seien allesamt eng mit Fairnessüberlegungen verbunden.

Korrespondierend hierzu ergeben sich insb aus der englischen Sprachfassung des AEUV Anknüpfungspunkte für die Einbeziehung von Fairnessüberlegungen im Kartellrecht. So wird an verschiedenen Stellen des AEUV explizit auf den Fairnessbegriff Bezug genommen. Bereits die Präambel des AEUV verweist auf das übergeordnete Leitprinzip eines „redlichen Wettbewerbs“ (engl *fair competition*) und verankert damit Fairness als grundlegende Wertorientierung der europäischen Wettbewerbspolitik. Art 101 Abs 3 AEUV stellt im Rahmen der Beurteilung einer Einzelfreistellung auf eine angemessene Beteiligung (engl *fair share*) der Verbraucher ab. Art 102 lit a AEUV qualifiziert die Erzwingung unangemessener (engl *unfair*) Geschäftsbedingungen als potentiell missbräuchliche Verhaltensweise marktbeherrschender Unternehmen. Darüber hinaus wird in den ErwG der ECN+-Richtlinie die wirksame Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts mit faireren Märkten in Verbindung gebracht.⁴⁰⁴ Im Ergebnis ist der Fairnessgedanke damit – zumindest der Form nach – auch im materiellen Kartellrecht verwurzelt.⁴⁰⁵

Dies steht im Einklang mit dem Wettbewerbsbericht der EK zum digitalen Zeitalter, der – im Gegensatz zum strikt ökonomisch ausgerichteten *more economic approach* – einen flexibleren und ganzheitlicheren Bewertungsmaßstab verfolgt.⁴⁰⁶ Der Bericht stützt sich wesentlich auf die Erkenntnis, dass marktmächtigen Digitalkonzernen neben wirtschaftlicher auch erhebliche soziale und politische Gestaltungsmacht zukommt.⁴⁰⁷ In dieser Hinsicht lassen

⁴⁰² *Laitenberger*, Fairness in EU competition law enforcement, Rede vom 20.6.2018, British Chamber of Commerce, Brüssel, abrufbar über den EK-Archivordner für Reden im Bereich Wettbewerbsrecht, https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/094db2ea-7b24-471f-b255-bc16896c00f6_en?filename=comp_speeches_archive_1995_2020.zip&prefLang=de (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁰³ Zitiert von GCR, DG Comp official: fairness is a consequence, not a goal, <https://globalcompetitionreview.com/dg-comp-official-fairness-consequence-not-goal> abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁰⁴ ErwG 1 RL (EU) 2019/1, ABI L 2019/11, 3.

⁴⁰⁵ *Scharf*, Datenmissbrauch im Kartellrecht 200.

⁴⁰⁶ *Dunne*, Fairness and the Challenge of Making Markets Work Better, MLR 2020, 1 (21f).

⁴⁰⁷ *Crémer/Montjoye/Schweitzer*, Competition Policy for the Digital Era, 13.

sich Parallelen zur sog New Brandeis School erkennen, die ebenfalls kritisch auf das zunehmende Machtungleichgewicht zugunsten weniger dominanter Internetplattformen hinweist.⁴⁰⁸ Trotz Fehlens einer expliziten Bezugnahme auf den Begriff der Fairness im Wettbewerbsbericht der EK zum digitalen Zeitalter, lässt sich argumentieren, dass sich das Dokument dem vielschichtigen Fairnessverständnis annähert.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass – neben dem DMA – auch das traditionelle Kartellrecht auf Fairnesserwägungen basiert;⁴⁰⁹ der Fairnessbegriff ist sowohl für den DMA als auch für das EU-Wettbewerbsrecht von erheblicher Relevanz.

(3) Besondere Betrachtung im Verhältnis zu Art 102 AEUV

Parallele Zielrichtungen zwischen DMA und EU-Kartellrecht lassen sich insb im Verhältnis zur Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV erkennen.

So korrespondiert das vom DMA verfolgte Bestreitbarkeitsziel, wonach Märkte trotz Präsenz von Gatekeepern für neue Marktteilnehmer offenbleiben sollen, mit dem Ziel von Art 102 AEUV, Märkte möglichst wettbewerbsfähig zu halten.⁴¹⁰ So knüpft bereits der – für die Anwendung von Art 102 AEUV maßgebliche – Begriff der Marktbeherrschung definitionsgemäß an das Vorliegen einer *„wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens [an], die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztendlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten“*⁴¹¹. Diese Formulierung umschreibt im Wesentlichen Konstellationen, in denen das marktbeherrschende Unternehmen nur geringem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist. Das Kriterium der Bestreitbarkeit nimmt damit im Kartellrecht eine wichtige Rolle ein, insb im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach Art 102 AEUV.⁴¹² Vor dem Hintergrund, dass sich das Bestreitbarkeitskriterium nach ErwG 32 DMA auf die Fähigkeit von Unternehmen bezieht, *„Hindernisse für einen Markteintritt oder eine Expansion wirksam zu überwinden“* werden in der Lit insb Parallelen zur

⁴⁰⁸ Trotz allf Überschneidungen zwischen den beiden Strömungen der (i) New Brandeis School und (ii) Vestager School besteht keine Deckungsgleichheit, zu den Unterschieden s *Dunne*, MLR 2020, 1 (29 ff).

⁴⁰⁹ *Mohr* in *Ruffert*, Die Regulierung digitaler Plattformen 77; *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (509).

⁴¹⁰ *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (544).

⁴¹¹ EuGH 14.2.1978, Rs 27/76, *United Brands*, Rz 63/66.

⁴¹² *Gryllos*, Concurrences 2024, 40 (54).

kartellrechtlichen Fallgruppe des Behinderungsmissbrauchs nach Art 102 AEUV gezogen.⁴¹³ Das Ziel, die Bestreitbarkeit von Märkten trotz Gatekeeper-Präsenz sicherzustellen, ist jedenfalls beiden Regelungswerken inhärent. Dieser Befund legt eine Schutzzwecküberschneidung zwischen Art 102 AEUV und dem DMA im Hinblick auf das Bestreitbarkeitskriterium nahe.

Im Hinblick auf mögliche Überschneidungen in Bezug auf das (dem DMA innewohnende) Fairnessziel ist festzuhalten, dass Art 102 AEUV – entsprechend dem Verständnis der historischen Vertragsparteien⁴¹⁴ – über den bloßen Wettbewerbsschutz hinaus seit jeher auch der Sicherstellung fairer Marktbedingungen gegenüber privaten wirtschaftlichen Machtstellungen dient.⁴¹⁵ Dies gilt va im Hinblick auf die Fallgruppe des Ausbeutungsmissbrauchs, die – wiederum insb in Ausprägung der Preishöhen- und Konditionenkontrolle – dazu dient, Abnehmer vor den Risiken zu schützen, die sich aus ungleichen Verhandlungs- und Machtverhältnissen zugunsten marktbeherrschender Unternehmen ergeben.⁴¹⁶ Vor diesem Hintergrund dient der Ausbeutungsmissbrauch auch der Wahrung von Kommerzialisierungsfairness.⁴¹⁷

Genau diesen Gedanken greift auch ErwG 33 DMA auf, der im Hinblick auf das Fairnesskonzept auf das Vorhandensein eines Ungleichgewichts in den (vertraglichen) Rechten und Pflichten abstellt, das dem Gatekeeper einen „unverhältnismäßigen Vorteil“ verschafft. Vor diesem Hintergrund sehen Teile der Lit im Fairnessziel des DMA (vorrangig) Parallelen zum kartellrechtlichen Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs.⁴¹⁸ Die im primärkartellrechtlichen Fairnessbegriff bereits angelegten – und im Fallgruppenrecht des Art 102 AEUV enthaltenen – Elemente werden im DMA-Verhaltenskatalog nach Art 5ff auskodifiziert und zum Teil weiterentwickelt.⁴¹⁹ Die Festlegung spezifischer, automatisch geltender Verpflichtungen im DMA soll dazu beitragen, faire Bedingungen im digitalen Ökosystem zu schaffen und die Verhandlungsposition der Nutzer zu stärken. Dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung

⁴¹³ *Brueckner/Tzanetis*, WuW 2023, 62 (65); *Haus/Steinseifer*, ZWeR 2023, 105 (115).

⁴¹⁴ Vgl *Bien* in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) Art 102 AEUV Rz 6, wonach die Fallgruppe des Ausbeutungsmissbrauchs ursprünglich wohl die Hauptausrichtung von Art 102 AEUV sein sollte.

⁴¹⁵ *Blaschczok*, Freiheit und Fairness 10, 368.

⁴¹⁶ *Fuchs* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025) Art 102 AEUV Rz 221.

⁴¹⁷ *Podszun*, Digital Ecosystems, Decision-Making, Competition and Consumers – On the Value of Autonomy for Competition, 25, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3420692 (abgefragt am 5.11.2025); *Kalimo/Majcher*, The concept of fairness: Linking EU competition and data protection law in the digital marketplace, ELR 2017, 210 (219, 222); *Mohr*, Kartellrechtlicher Konditionenmissbrauch durch datenschutzwidrige Allgemeine Geschäftsbedingungen, EuZW 2019, 265 (271f).

⁴¹⁸ *Brueckner/Tzanetis*, WuW 2023, 62 (65); *Haus/Steinseifer*, ZWeR 2023, 105 (115).

⁴¹⁹ *Blaschczok*, Freiheit und Fairness 399, 406f.

sowohl für das Horizontal- als auch für das Vertikalverhältnis – vom Fairnessaspekt im DMA sollen demnach sowohl gewerbliche als auch private (End)Nutzer profitieren (s Kapitel IV.C.2.a)(2)).⁴²⁰

Im Ergebnis findet neben dem Bestreitbarkeitskriterium auch das Fairnessgebot in Art 102 AEUV Widerhall,⁴²¹ weshalb auch in diesem Verhältnis von einer Schutzzwecküberschneidung ausgegangen werden kann.

(4) Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich eine systematische Harmonie zwischen DMA und EU-Kartellrecht erkennen, die auf gemeinsamen Grundprinzipien beruht. Die beiden Ziele der Bestreitbarkeit und Fairness des DMA stellen eine Teilmenge des – im Kartellrecht angestrebten – Schutzes unverfälschten Wettbewerbs dar. Faire und bestreitbare Märkte sind notwendige Bedingungen eines funktionierenden Wettbewerbs.⁴²² Es ist von einer Übereinstimmung der vom DMA sowie vom Kartellrecht verfolgten Ziele auszugehen.⁴²³ Dies gilt insb auch im Verhältnis zur – hier interessierenden – kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV.

An diesem Befund vermag auch die von der EK intendierte – und in den ErwG des DMA ausdrücklich normierte – Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter nichts zu verändern,⁴²⁴ zumal auch der EuGH an diese Unterscheidung nicht gebunden ist. Vielmehr bestehen *in concreto* keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Sicherstellung von Bestreitbarkeit und Fairness im DMA vom Wettbewerbsschutz im Kartellrecht (nennenswert) unterscheidet.⁴²⁵ Wie der DMA zielt auch das Kartellrecht darauf ab, Unternehmen in die Lage zu versetzen, Markteintritts- und Expansionshindernisse wirksam zu überwinden (Bestreitbarkeit), sowie ein faires Wettbewerbsumfeld für Nutzer zu schaffen, gegenüber denen der Gatekeeper einen unverhältnismäßigen Vorteil hat (Fairness).⁴²⁶

⁴²⁰ Dieser Umstand führt zu einer noch stärkeren Annäherung des DMA an das Kartellrecht, s *Beems*, ECJ 2023, 1 (7).

⁴²¹ *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (545).

⁴²² *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 146 mwN.

⁴²³ *Zelger*, WoCo 2025, 27 (44); *Monti*, CoRe 2021, 90 (98); *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (517).

⁴²⁴ Vgl *Belloso/Petit*, The EU Digital Markets Act (DMA) A Competition Hand in a Regulatory Glove, 29, <https://ssrn.com/abstract=4411743> (abgefragt am 5.11.2025): “The DMA talks the talk, but it might not walk the walk”.

⁴²⁵ *Colangelo*, The Antitrust Bulletin 2023, 618 (630).

⁴²⁶ *Hornkohl* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht^{110.Lfg} (2025) Art 5 DMA Rz 27.

Auch ein (möglicher) Einwand der lediglich partiellen Schutzzwecküberschneidung schlägt nach der hier vertretenen Auffassung nicht durch. Zwar könnte vorgebracht werden, dass der DMA – im Gegensatz zum Kartellrecht – nicht den Wettbewerb insgesamt schütze, sondern lediglich die Bestreitbarkeit und Fairness im digitalen Sektor. Daraus könnte wiederum abgeleitet werden, dass die Ziele des DMA folglich enger abgesteckt seien als jene des Kartellrechts, wodurch unterschiedliche Zielsetzungen vorlägen. Allerdings ist mit *Drouet*⁴²⁷ davon auszugehen, dass es keiner vollständigen Übereinstimmung der Schutzzwecke bedarf; vielmehr sollte es für die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatz ausreichend sein, wenn ein Ziel vollständig oder zumindest weitgehend im anderen aufgeht. Andernfalls würde der durch das Doppelbestrafungsverbot garantierte Schutz unangemessen eingeschränkt werden.

Teile der Lit sprechen sich aufgrund der großen Überlappungen zwischen DMA und Kartellrecht indes dafür aus, dass beide Schutzziele des DMA als integraler Bestandteil der EU-Wettbewerbspolitik zu verstehen seien;⁴²⁸ gefordert wird die Anerkennung der „klaren und starken Verankerung“ des DMA in der Wettbewerbspolitik.⁴²⁹ Aufgrund der überschneidenden Zielsetzungen wirke die Unterscheidung zwischen dem DMA einerseits und der klassischen Wettbewerbspolitik andererseits „paradox“⁴³⁰. Im Ergebnis ist vielmehr auszugehen davon, dass sich die Ziele des DMA in hohem Maße mit jenem des Wettbewerbschutzes im Kartellrecht decken.⁴³¹ Aufgrund dieser Schutzzweckidentität bzw. -überschneidung ist die – von Art 52 Abs 1 GRC geforderte – Komplementarität der Ziele zu verneinen und der *ne bis in idem*-Grundsatz folglich einschlägig. Im Verhältnis zwischen DMA und Art 102 AEUV würde eine Mehrfachverfolgung bzw. -bebußung desselben Unternehmens für dieselbe Tat demnach gegen das in Art 50 GRC normierte Doppelbestrafungsverbot verstoßen.

3. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Geht man – entgegen der im Vorkapitel aufgezeigten Parallelen – (dennoch) davon aus, dass DMA und Kartellrecht komplementäre Zwecke verfolgen, stünden die Verfolgungsbehörden weiterhin vor der praktischen Herausforderung der Erfüllung der restlichen Rechtfertigungskriterien nach Art 52 Abs 1 GRC. So ist eine doppelte Verfolgung bzw. Sanktionierung nur innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich. Diese Beurteilung lässt sich wiederum in drei Prüfschritte aufgliedern, auf die in der Folge näher

⁴²⁷ *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 147.

⁴²⁸ *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (544).

⁴²⁹ *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (517).

⁴³⁰ *Engel/Groussot/Holmberg* in *Engel/Groussot/Petursson*, New Directions in Digitalisation 209.

⁴³¹ *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (511, 517); *Brueckner/Tzanetis*, WuW 2023, 62 (65).

eingegangen wird. Eingriffe in Art 50 GRC sind demnach nur dann verhältnismäßig, wenn (i) klare und vorhersehbare Vorschriften existieren, (ii) eine koordinierte Durchführung der Verfahren in engem zeitlichem Zusammenhang vorliegt sowie (iii) bereits verhängte Strafen berücksichtigt werden. Im Hinblick auf die Erfüllung dieser Kriterien durch den DMA kann vorab festgehalten werden, dass der finale Text der VO im Nachgang an die beiden E *Nordzucker* und *bpost* angepasst wurde.

a) Vorhersehbarkeit doppelter Verfolgung aufgrund klarer und präziser Regelungen

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt zunächst, dass ausreichend klare und präzise Regelungen bestehen, die die Voraussetzungen enthalten, unter denen mit einer (doppelten) Verfolgung zu rechnen ist. Die im DMA festgelegten per-se Verbote sind erstens konkret formuliert und lassen sich zweitens (größtenteils) auf abgeschlossene oder laufende kartellrechtliche (Missbrauchs)Verfahren zurückführen. Vor diesem Hintergrund kann argumentiert werden, dass es durchaus möglich ist, vorherzusehen, welche Handlungen oder Unterlassungen voraussichtlich einer doppelten Verfolgung und Sanktionierung unterliegen könnten;⁴³² dies gilt zumindest im Hinblick auf jene Regelungen im DMA-Verhaltenskatalog, die ihren Ursprung in Kartellverfahren haben.

In Bezug auf Verfahren nach Art 102 AEUV, die von der EK vor Verabschiedung des DMA eingeleitet wurden, könnten Gatekeeper vorbringen, dass die Anwendung des DMA-Verhaltenskatalogs mangels damaliger Existenz der VO nicht vorhersehbar war. Um diesem Einwand zu begegnen, könnte die EK erklären, die Untersuchungen im wettbewerbsrechtlichen Verfahren auf den Zeitraum bis zum Inkrafttreten der DMA-Verpflichtungen zu beschränken. Auf dieser Basis könnte die EK argumentieren, dass es sich um unterschiedliche Sachverhalte handelt, nämlich einerseits um (a) die Sanktionierung von vergangenem Verhalten auf Basis von Art 102 AEUV und andererseits um (b) die Sicherstellung der Regelkonformität *pro futura* nach dem DMA mit der möglichen Konsequenz, dass Doppelbestrafungsverbot nicht greift.⁴³³

⁴³² Robertson, JAE 2024, 1 (5).

⁴³³ Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streef, JAE 2023, 315 (337).

b) Parallelverfahren sind hinreichend koordiniert und in engem zeitlichem Zusammenhang

Weiters ist zu prüfen, ob ein hinreichend enger (i) sachlicher und (ii) zeitlicher Zusammenhang zwischen den beiden in Frage stehenden Verfahren besteht.⁴³⁴ IdZ wird auch auf die Rolle von nationalem (Digital)Kartellrecht und dessen Verhältnis zum DMA eingegangen.

(1) Sachlicher Zusammenhang

In Bezug auf das Erfordernis der engen sachlichen Verbindung führt der EuGH zunächst aus, dass das Vorliegen einer (nationalen oder europäischen) Rechtsvorschrift, die eine Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden vorsieht, einen „geeigneten Rahmen“ für die Erfüllung dieses ersten Teils der Prüfung darstellt.⁴³⁵ Wie die Zusammenarbeit bzw der Informationsaustausch in der Praxis konkret aussehen muss, um einen hinreichend engen sachlichen Zusammenhang zu begründen, lies der EuGH demgegenüber offen. Erwähnenswert ist idZ, dass der ursprüngliche Text des DMA keinen Kooperationsmechanismus zwischen EK und nationalen Wettbewerbsbehörden vorsah, dahingehende Bestimmungen aber in die finale Version – im Nachgang an die Urteile *bpost* und *Nordzucker* (die sich beide mit der Klärung des *ne bis in idem*-Grundsatzes in Wettbewerbsverfahren beschäftigten) – mitaufgenommen wurden.⁴³⁶ Die erfolgte Klarstellung könnte dahingehend gedeutet werden, dass die EK durchaus damit rechnet, dass parallele Verfahren geführt werden könnten.⁴³⁷

Der nunmehr im DMA enthaltene Kooperationsmechanismus zwischen EK und nationalen Wettbewerbsbehörden scheint die Anforderungen des EuGH in *bpost prima facie* zu erfüllen.⁴³⁸ So normiert etwa Art 37 DMA, dass die EK und EU-Mitgliedstaaten eng miteinander zusammenarbeiten und ihre Durchsetzungsmaßnahmen koordinieren, um eine „kohärente, wirksame und komplementäre Durchsetzung“ der für Gatekeeper geltenden Rechtsinstrumente sicherzustellen. Ähnlich sieht ErwG 86 – unter expliziter Bezugnahme auf das Doppelbestrafungsverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – vor, dass die EK und nati-

⁴³⁴ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 53.

⁴³⁵ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 55.

⁴³⁶ *Beems*, ECJ 2023, 1 (19).

⁴³⁷ *Bania*, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, The Platform Law Blog 10.11.2023, <https://theplatformlaw.blog/2023/11/10/will-dma-proceedings-make-competition-law-obsolete-no-they-wont/> (abgefragt am 5.11.2025).

⁴³⁸ *Colangelo*, JAE 2023, 116 (120); *König* in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) Art 1 DMA Rz 49.

onale Wettbewerbsbehörden ihre Durchsetzungsbemühungen entsprechend abstimmen.⁴³⁹ Beabsichtigt eine nationale Wettbewerbsbehörde Untersuchungen gegen Torwächter einzuleiten oder diesen Verpflichtungen aufzuerlegen, so ist die EK davon unverzüglich zu unterrichten (Art 38 Abs 2 bzw 3 DMA). Um die Zusammenarbeit möglichst effizient zu gestalten, verpflichtet Art 38 Abs 1 DMA die EK und nationale Wettbewerbsbehörden zur wechselseitigen Unterrichtung über das Europäische Wettbewerbsnetz (*European Competition Network*, ECN). Zudem kann die EK nationale Wettbewerbsbehörden im Rahmen von Marktuntersuchungen (Art 38 Abs 6 DMA), Befragungen (Art 22 Abs 2 DMA) oder der Überwachung von Verpflichtungen und Maßnahmen unterstützend hinzuziehen (Art 26 Abs 2 DMA). Auch zwischen der EK und nationalen Gerichten sieht der DMA Koordinierungsmechanismen vor (Art 39 DMA). Um eine kohärente Umsetzung des DMA mit anderen für Gatekeeper geltenden sektoralen Vorschriften zu gewährleisten, wird die Kommission darüber hinaus von einer „hochrangigen Gruppe“ unterstützt, die sich aus verschiedenen europäischen Gremien und Netzwerken (inkl des ECN) zusammensetzt;⁴⁴⁰ ihre Aufgabe beschränkt sich darin, die EK zu beraten und ihr Fachwissen zur Verfügung zu stellen (Art 40 DMA). Die Einrichtung einer solchen unterstützenden Institution ist insofern begrüßenswert, als die dem Umstand Rechnung trägt, dass die zunehmende Digitalisierung und Verbreitung datenbasierter Geschäftsmodelle vermehrt zu Überschneidungen verschiedener Rechtsbereiche (insb Wettbewerbs-, Datenschutz- und Verbraucherschutzrecht) und behördlichen Zuständigkeiten führt.⁴⁴¹

Das bloße Vorhandensein eines Rahmens für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden reicht – der Ansicht des EuGH zufolge – für sich genommen allerdings noch nicht aus. Vielmehr müssen beide Verfahren auch tatsächlich ausreichend koordiniert und zeitlich eng verbunden geführt werden (dh die Koordination muss tatsächlich stattgefunden haben).⁴⁴² IdZ wäre die Festschreibung (zusätzlicher) Leitlinien zum konkret erforderlichen Ausmaß des Koordinierungsgrades durch den EuGH wünschenswert.⁴⁴³

⁴³⁹ Vgl auch ErwG 91 DMA, ABI L 2022/265, 1.

⁴⁴⁰ Die Gesamtzahl der Mitglieder der hochrangigen Gruppe ist auf maximal 30 Personen beschränkt, s Art 40 Abs 3 DMA, ABI L 2022/265, 1.

⁴⁴¹ *Beems*, ECJ 2023, 1 (25f).

⁴⁴² EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 55.

⁴⁴³ *Cappai/Colangelo*, CMLR 2023, 431 (452).

(2) Rolle nationalen (Digital)Kartellrechts

Ein koordiniertes Vorgehen zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden und EK ist insb insofern sinnvoll, als nationale Wettbewerbsbehörden für die Durchsetzung kartellrechtlicher Vorschriften iSv Art 1 Abs 6 DMA gegen Gatekeeper zuständig bleiben; diese Kompetenz besteht parallel zur (überwiegend) alleinigen Zuständigkeit der EK zur Durchsetzung des DMA. Dies birgt das Risiko der Entstehung von Inkonsistenzen sowie die Gefahr, eine kohärente Regulierung – die der DMA anstrebt – zu fragmentieren. Dieses Problem wird einerseits durch die Einrichtung der (im Vorkapitel bereits erwähnten) „High-Level-Group“ nach Art 40 DMA adressiert, der ua auch das ECN angehört und die insb darauf abzielt, die behördliche Zusammenarbeit – im Interesse eines konsistenten Regulierungsansatzes und zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen – zu erleichtern.⁴⁴⁴ Korrespondierend hierzu unterliegt die (parallele) Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften iSv Art 1 Abs 6 DMA durch nationale Wettbewerbsbehörden ausdrücklich der Schranke, dass deren Entscheidungen nicht im Widerspruch zu DMA-Beschlüssen der EK stehen dürfen (Art 1 Abs 7 DMA). Vor diesem Hintergrund dient das in Art 38 DMA verankerte Verfahren zur Koordinierung und Zusammenarbeit über das ECN insb dazu, potentielle Konflikte zwischen nationalen Kartellverfahren gegen Gatekeeper und DMA-Beschlüssen der EK frühzeitig zu erkennen und zu vermeiden.⁴⁴⁵

Neben dem DMA weiterhin anwendbare Vorschriften iSv Art 1 Abs 6 DMA umfassen (a) europäisches Kartellrecht (Art 101 bzw 102 AEUV), (b) nationale Parallelvorschriften zu Art 101 und 102 AEUV sowie nationale Fusionskontrollbestimmung und (c) nationale Wettbewerbsvorschriften, mit denen „andere Formen einseitiger Verhaltensweisen verboten werden“. Klärungsbedürftig ist dabei insb, welche nationalen Bestimmungen unter die zuletzt genannte – in Art 1 Abs 6 lit b DMA verankerte – Kategorie fallen. In der Lit werden darunter bspw Vorschriften subsumiert, die nicht an eine marktbeherrschende Stellung anknüpfen, sondern etwa relative Marktmacht adressieren oder andere Voraussetzungen verlangen.⁴⁴⁶ Die korrekte Einstufung ist insb für die Abgrenzung zu Art 1 Abs 5 DMA entscheidend, wonach wesensgleiche nationale Regelungen vom DMA verdrängt werden. Im Gegensatz dazu bleiben nationale Wettbewerbsvorschriften iSv Art 1 Abs 6 lit b DMA neben dem DMA weiterhin anwendbar. Maßgeblich ist demnach im Einzelfall, ob es sich bei der

⁴⁴⁴ Monti, CoRe 2021, 90 (98).

⁴⁴⁵ Schubert in Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) Art 38 DMA Rz 17; ähnlich Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelmann/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streeck, JAE 2023, 315 (345).

⁴⁴⁶ König in Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) Art 1 DMA Rz 38; Blockx, JECLAP 2023, 325 (330).

betroffenen nationalen Bestimmung um eine Wettbewerbsvorschrift oder (doch) um wesensgleiches Regulierungsrecht handelt, das vom DMA verdrängt wird.⁴⁴⁷

Ein prominentes Beispiel für nationale Wettbewerbsvorschriften iSv Art 1 Abs 6 lit b DMA findet sich in Gestalt der deutschen Sonderregelung zum Digitalkartellrecht nach § 19a GWB⁴⁴⁸. Gleiches gilt wohl auch für den Anfang 2024 im ungarischen Parlament eingebrachten Reformvorschlag⁴⁴⁹ zur Erweiterung des nationalen Wettbewerbsgesetzes um die Vorschriften §§ 22/A und 76/A.⁴⁵⁰ Sowohl § 19a GWB als auch die ungarischen Bestimmungen erweitern als jeweils strengeres innerstaatliches Recht nach Art 3 Abs 2 S 2 VO 1/2003 den Anwendungsbereich des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots.⁴⁵¹

In Ungarn soll mit der Einführung der Bestimmungen nach §§ 22/A und 76/A ein Instrument geschaffen werden, dass es der nationalen Wettbewerbsbehörde – in einem zweistufigen Verfahren – ermöglichen würde, „Unternehmen von fundamentaler Bedeutung“ (*undertakings of fundamental importance, FUI*) besondere Verpflichtungen aufzuerlegen. Im Gegensatz zum DMA ist die geplante Erweiterung nicht auf Digitalkonzerne oder zentrale Plattformdienste beschränkt, sondern kann auf Unternehmen aus allen Sektoren angewendet werden.⁴⁵² Beim deutschen § 19a GWB handelt es sich um ein Verfahren zur Feststellung einer „*überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb*“ (kurz: ÜMB) von Unternehmen, die auf einem mehrseitigen Markt tätig sind. Ähnlich wie der ungarische Reformvorschlag ist auch § 19a GWB – im Gegensatz zum europäischen „*one size fits all*“-Ansatz nach dem DMA – zweistufig ausgestaltet: Nach der Designation eines Unternehmens als von ÜMB bedarf es einer zusätzlichen Verfügung durch das deutsche BKartA, um dem Unternehmen bestimmte – in § 19 Abs 2 GWB aufgezählte – Verhaltensweisen zu untersagen.

⁴⁴⁷ *Haus/Steinseifer*, ZWeR 2023, 105 (107).

⁴⁴⁸ Ausf zur Charakterisierung von § 19a GWB als Wettbewerbsvorschrift s *Haus/Steinseifer*, ZWeR 2023, 105 (111ff); *Schubert* in *Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag*, MüKo Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023) Art 38 DMA Rz 16 mwN.

⁴⁴⁹ Zum Reformvorschlag auf Ungarisch s <https://www.parlament.hu/irom42/08004/08004.pdf> (abgefragt am 5.11.2025); soweit ersichtlich wurde der Reformvorschlag bislang nicht umgesetzt, vgl ungarisches Wettbewerbsgesetz, <https://njt.hu/jogszabaly/1996-57-00-00> (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁵⁰ *Martinez*, The DMA on Steroids: The Hungarian Government's Approach to Undertakings of Fundamental Importance, Kluwer Competition Law Blog 17.4.2024, <https://legal-blogs.wolterskluwer.com/competition-blog/the-dma-on-steroids-the-hungarian-governments-approach-to-undertakings-of-fundamental-importance/> (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁵¹ Ad § 19a GWB s *Haus/Steinseifer*, ZWeR 2023, 105 (113); ad ungarischem Reformvorschlag s *Martinez*, Kluwer Competition Law Blog 17.4.2024.

⁴⁵² CMS, Hungary proposes ex-ante competition tool to regulate essential companies, Law-Now 8.4.2024, <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2024/04/hungary-proposes-ex-ante-competition-tool-to-regulate-essential-companies> (abgefragt am 5.11.2025).

Geht man davon aus, dass sowohl § 19a GWB als auch die Vorschriften zur (geplanten) Erweiterung des ungarischen Wettbewerbsgesetzes als Wettbewerbsvorschriften iSv Art 1 Abs 6 lit b DMA zu qualifizieren sind und deshalb neben dem DMA Anwendung finden, stellt sich – ähnlich wie im Verhältnis zu Art 102 AEUV – die Frage, ob eine parallele Verfolgung bzw Bestrafung derselben Verhaltensweise gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz verstoßen würde. Wie wäre es etwa zu beurteilen, wenn die EK gegen ein Unternehmen eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen das Verbot der zustimmungslosen Zusammenführung von Nutzerdaten nach Art 5 Abs 2 lit b DMA verhängt, nachdem das deutsche BKartA dasselbe Unternehmen bereits wegen derselben Verhaltensweise (etwa auf Basis von § 19a Abs 2 Z 4 lit a GWB)⁴⁵³ innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs, dh in Deutschland, sanktioniert hat?

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst im Rahmen der *idem*-Beurteilung entscheidend, inwieweit die EK wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen der inkriminierten Verhaltensweise auf den deutschen Markt (über die zuvor bereits das deutsche BKartA auf der Grundlage von § 19a GWB entschieden hat) in ihrem DMA-Beschluss berücksichtigt hat.⁴⁵⁴ Hat die EK Auswirkungen auf den deutschen Markt unberücksichtigt gelassen, so läge keine Identität der Taten vor. Im umgekehrten Fall könnte das Vorliegen eines *idem* bejaht werden mit der Konsequenz, dass das Doppelbestrafungsverbot greift und die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs von den Rechtfertigungsvoraussetzungen nach Art 52 Abs 1 GRC abhängt.⁴⁵⁵ Auf der Rechtfertigungsebene wird es – ähnlich wie im Verhältnis zwischen DMA und Art 102 AEUV – insb darauf ankommen, ob die nationalen Wettbewerbsvorschriften einerseits und der DMA andererseits komplementäre Zwecke verfolgen.⁴⁵⁶ Wie in Kapitel IV.C.2 ausf dargestellt ist von einer Übereinstimmung der vom DMA sowie vom EU-Kartellrecht verfolgten Ziele auszugehen. Unter der Annahme, dass § 19a GWB ebenfalls kartellrechtliche Ziele verfolgt – und demnach von einer Schutzzweckidentität auszugehen ist⁴⁵⁷ – wäre eine doppelte Bestrafung mangels Komplementarität der verfolgten Ziele unzulässig. Andernfalls würde die Zulässigkeit des Eingriffs in Art 50 GRC von der Erfüllung der weiteren Voraussetzungen nach Art 52 Abs 1 GRC abhängen.

⁴⁵³ Der Anwendungsbereich der beiden Regelungen überschneidet sich wohl weitgehend, vgl *Kieß*, Regulierung von digitalen Plattform-Ökosystemen: Implikationen durch §19a GWB und Digital Markets Act (2023) 620f.

⁴⁵⁴ Vgl EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 48.

⁴⁵⁵ *Zelger*, *WoCo* 2025, 27 (47f).

⁴⁵⁶ *Haus/Steinseifer*, *ZWeR* 2023, 105 (116).

⁴⁵⁷ Grds bejahend *Zelger*, *WoCo* 2025, 27 (48).

(3) Zeitlicher Zusammenhang

Hinsichtlich des zweiten Teils der Prüfung (enger zeitlicher Zusammenhang) hielt der der EuGH in *bpost* fest, dass ein Zeitraum von etwa siebzehn Monaten zwischen den beiden Strafverfolgungsmaßnahmen aufgrund der „Komplexität der Wettbewerbsuntersuchungen“ als angemessen angesehen werden könne.⁴⁵⁸ Der Verweis auf die Komplexität der Untersuchung zur Begründung eines ausreichend engen Zusammenhangs erinnert an die Entscheidungspraxis zur angemessenen Dauer eines Strafverfahrens nach Art 6 EMRK sowie Art 47 AEUV. So hat das EuG in einem Kartellverfahren festgestellt, dass die Übermittlung einer Reihe von Auskunftersuchen die (übermäßig lange) Dauer von 65 Monaten zwischen Zustellung der Nachprüfungsentscheidung und Übermittlung der Beschwerdepunkte durch die EK nicht rechtfertigte.⁴⁵⁹

Ein ausreichend enger zeitlicher Zusammenhang könnte aber insb dann vorliegen, wenn die Vollzugsbehörde das Verfahren innerhalb angemessener Frist nach Erhalt (bzw Erhaltenmüssen) ausreichender Informationen einleitet, um beurteilen zu können, ob das fragliche Verhalten eine zweite Untersuchung rechtfertigt oder nicht. Zur Beurteilung der Rechzeitigkeit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens könnte wiederum insb auf die Komplexität des Falles sowie darauf abgestellt werden, welche Maßnahmen die Behörde ab dem Zeitpunkt ergriffen hat, zu dem ihr hinreichende Anhaltspunkte für eine Verfahrenseinleitung vorlagen.⁴⁶⁰ Auch idZ wären konkretisierende Leitlinien zur Beurteilung des (Nicht)Vorliegens eines ausreichend engen zeitlichen Zusammenhangs durch den EuGH wünschenswert.

c) Berücksichtigung verhängter Sanktionen

Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss schließlich sichergestellt werden, dass die – für den Betroffenen nachteiligen – Konsequenzen einer Verfahrenskumulierung das zwingend notwendige Ausmaß nicht überschreiten. Die Gesamtheit aller verhängten Sanktionen muss der Schwere der begangenen Straftat entsprechen.⁴⁶¹ Dabei muss insb sichergestellt werden, dass die zweite Sanktion die im ersten Verfahren verhängte Geldbuße entsprechend berücksichtigt. Das entspricht im Wesentlichen dem generellen Billigkeitsgrundsatz, den der EuGH seit geraumer Zeit bei der Bemessung von Geldbußen anwendet.⁴⁶² Auch der DMA bekennt sich in seinem ErwG 86 DMA zur Beachtung dieses allg

⁴⁵⁸ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 56.

⁴⁵⁹ EuG 16.6.2011, T-240/07, *Heineken Nederland und Heineken*, Rz 290ff.

⁴⁶⁰ *Cappai/Colangelo*, CMLR 2023, 431 (453).

⁴⁶¹ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 51.

⁴⁶² EuGH 13.2.1969, Rs 14/68, *Walt Wilhelm*, Rz 11; EuGH 14.12.1972, Rs 7/72, *Boehringer Mannheim*, Rz 3.

Anrechnungsgrundsatzes. Demnach soll die EK „*allen Geldbußen und Zwangsgeldern Rechnung tragen, die im Wege einer endgültigen Entscheidung in einem Verfahren wegen einer Zuwiderhandlung gegen andere Vorschriften der Union oder nationale Vorschriften wegen desselben Sachverhalts gegen dieselbe juristische Person verhängt wurden*“.⁴⁶³ Darüberhinausgehende, konkrete Hinweise für die Kumulierung von Sanktionen in der Praxis (etwa hinsichtlich idZ heranzuziehender Bandbreiten, Schwellenwerte, Grenzen, Kriterien oä) finden sich allerdings nicht.⁴⁶⁴

In der Vergangenheit scheint der EuGH das erforderliche Gleichgewicht zwischen verhängten Sanktionen und Schwere der begangenen Straftat bei der Kumulierung von (kern)strafrechtlichen Sanktionen mit „strafrechtsähnlichen“ Sanktionen strenger geprüft zu haben als bei der Kumulierung zweier Sanktionen mit Strafcharakter.⁴⁶⁵ In Bezug auf letztere Konstellation hielt der EuGH in *bpost* fest, dass der Umstand, dass die im Rahmen des zweiten Verfahrens verhängte Geldbuße höher ist als die erste, für sich genommen noch nicht den Schluss zulässt, dass die Kumulierung der Strafen unverhältnismäßig ist.⁴⁶⁶ Abgesehen vom Hinweis auf die im Anlassfall (vermeintlich) fehlende Rechtsgutidentität, wurde diese Feststellung in der Folge nicht näher begründet.

Wird ein Gatekeeper zunächst auf Basis des DMA sanktioniert, sollten etwaige zeitlich nachgelagerte Kartellgeldbußen wegen derselben Straftat ausschließlich die Auswirkungen der beanstandeten Verhaltensweise auf den Wettbewerb widerspiegeln. In der Praxis könnte dies etwa dadurch sichergestellt werden, dass die EK Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen Art 102 AEUV zunächst gemäß den etablierten Geldbußen-Leitlinien⁴⁶⁷ berechnet, davon allerdings die zuvor auf Basis des DMA verhängte Geldbuße abzieht.⁴⁶⁸

d) Ergebnis

In Reaktion auf die jüngere EuGH-Rsp iS *bpost* und *Nordzucker* trägt der DMA – zumindest auf normativer Ebene – den wesentlichen Elementen zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art 52 Abs 1 GRC Rechnung.

⁴⁶³ Vgl auch ErwG 91 DMA, ABI L 2022/265, 1, der die Abstimmung zwischen EK und nationalen Wettbewerbsbehörden „*auch mit Blick auf die Festlegung von Geldbußen*“ vorsieht.

⁴⁶⁴ Krit *Cappai/Colangelo*, CMLR 2023, 431 (454).

⁴⁶⁵ *Cappai/Colangelo*, CMLR 2023, 431 (453) mit Beispielen aus der Rsp.

⁴⁶⁶ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 57.

⁴⁶⁷ EK, Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABI C 2006/210, 2.

⁴⁶⁸ *Gryllos*, *Concurrences* 2024, 40 (55).

Erstens schafft der DMA-Verhaltenskatalog ein gewisses Ausmaß an Vorhersehbarkeit, wenngleich für bereits vor Inkrafttreten des DMA eingeleitete Kartellverfahren Einwände seitens der Gatekeeper nicht ausgeschlossen werden können. Zweitens wurde im finalen VO-Text ein Kooperationsmechanismus zwischen EK und nationalen Wettbewerbsbehörden mitaufgenommen, der nach Ansicht des EuGH einen geeigneten Rahmen für die notwendige Koordination darstellt. Ob dieser Rahmen in der praktischen Umsetzung tatsächlich den geforderten Grad an Zusammenarbeit gewährleistet, bleibt abzuwarten und bedarf ggf weiterer Konkretisierung. Drittens bekennt sich der DMA ausdrücklich zum unionsrechtlich etablierten Grundsatz der Anrechnung bereits verhängter Sanktionen. Eine präzisere Ausgestaltung hinsichtlich idZ konkret heranzuziehender Maßstäbe fehlt jedoch bislang.

Im Ergebnis bestehen insb im Hinblick auf den erforderlichen Koordinationsgrad und der praktischen Handhabung von Sanktionskumulierungen (weiterhin) Unklarheiten; eine allfällige Präzisierung durch Leitlinien bzw Entscheidungspraxis bleibt insofern abzuwarten.

D. Conclusio

Geht man vom Vorliegen der allg Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in idem*-Grundsatzes aus (dh Sanktionen mit Strafcharakter, Erfüllung des *bis*- sowie *idem*-Kriteriums), sind etwaige Eingriffe in Art 50 GRC am Maßstab des Rechtfertigungsvorbehalts nach Art 52 Abs 1 GRC zu beurteilen. Demzufolge sind Mehrfachverfolgungen bzw -bestrafungen – neben der Erfüllung weiterer Voraussetzungen – nur dann möglich, wenn die anwendbaren Vorschriften komplementäre Zwecke verfolgen. Im Verhältnis zwischen DMA und Art 102 AEUV hängt die Vereinbarkeit mit Art 50 GRC demnach insb davon ab, ob die genannten Bestimmungen dieselben oder unterschiedliche Rechtsgüter schützen. Zu prüfen ist also, ob die beiden Verfahren komplementäre Zielsetzungen verfolgen, die sich auf unterschiedliche Aspekte desselben rechtswidrigen Verhaltens beziehen.⁴⁶⁹ Wenngleich der EuGH in seinen beiden Leitentscheidungen *Nordzucker* und *bpost* einige Klarstellungen getroffen hat, wurden wesentliche Fragestellungen offengelassen. So hat der EuGH bspw keine konkreten Grundsätze oder Leitlinien dazu aufgestellt, wie zwischen verschiedenen Rechtsgütern und Zielsetzungen zu unterscheiden ist.

Auf Basis einer eigenständigen Analyse wurde herausgearbeitet, dass die vom DMA verfolgten Ziele mit jenem des Kartellrechts in hohem Maße übereinstimmen (s Kapitel IV.C.2). So gehen die beiden Ziele der Bestreitbarkeit und Fairness des DMA im – vom Kartellrecht angestrebten – Schutz unverfälschten Wettbewerbs auf; sie stellen insofern eine Teilmenge des kartellrechtlichen Wettbewerbsschutzes dar.⁴⁷⁰ Dies gilt insb auch im Verhältnis zur hier interessierenden Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV. Das vom DMA verfolgte Bestreitbarkeitsziel, dem zufolge Märkte trotz Gatekeeper-Präsenz für neue Anbieter zugänglich bleiben soll, korrespondiert mit dem übergeordneten Anliegen des Art 102 AEUV, Märkte möglichst wettbewerbsfähig zu halten.⁴⁷¹ Zudem basiert – neben dem DMA – auch das Kartellrecht auf Fairnesserwägungen. Dies gilt insb für die Fallgruppe des Ausbeutungsmissbrauchs in Form der Preishöhen- und Konditionenkontrolle nach Art 102 lit a AEUV.⁴⁷² Letztere sichert ua die vertragliche Austauschgerechtigkeit bei Vorliegen ungleicher Verhandlungs- und Machtverhältnisse zugunsten marktbeherrschender Unternehmen. Dabei handelt es sich um einen Umstand, den der DMA unter expliziter Bezugnahme auf sein Fairnessziel ebenfalls aufgreift.⁴⁷³ Gemein ist beiden Regelungsansätzen – nach dem

⁴⁶⁹ EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*, Rz 50.

⁴⁷⁰ *Drouet* in *Fischer/Hornkohl*, Kartellrecht und Zukunftstechnologien 146.

⁴⁷¹ *Larouche/de Streef*, JECLAP 2021, 542 (544).

⁴⁷² *Mohr* in *Ruffert*, Die Regulierung digitaler Plattformen 77; *Fuchs* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025) Art 102 AEUV Rz 221.

⁴⁷³ Vgl ErwG 33 DMA, ABI L 2022/265, 1.

DMA sowie dem Kartellrecht – insb, dass sie darauf abzielen, die Ausübung privater ökonomischer Macht zu begrenzen.⁴⁷⁴ Vor diesem Hintergrund ist von einem Gleichklang der vom DMA verfolgten Ziele (Sicherstellung der Bestreitbarkeit und Fairness im digitalen Sektor) mit jenem des Kartellrechts (Schutz des Wettbewerbs) auszugehen.

Die der vorliegenden Arbeit zugrunde liegende Forschungsfrage (s Kapitel I.B) kann demnach dahingehend beantwortet werden, dass eine doppelte Verfolgung bzw Sanktionierung derselben Tat nach dem DMA sowie Art 102 AEUV – aufgrund fehlender Komplementarität der beiden Rechtsvorschriften – gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz verstoßen würde. Das gilt etwa für das im Einleitungskapitel aufgegriffene Beispiel betreffend des Online-Suchmaschinenbetreibers Google (s Kapitel I.A). So wäre eine erneute Bestrafung von Google wegen Selbstbevorzugung eigener Preisvergleichsdienste auf Basis von Art 6 Abs 5 DMA durch die EK mit dem *ne bis in idem*-Grundsatz unvereinbar, weil dieselbe Verhaltensweise bereits mit einer Kartellgeldbuße nach Art 102 AEUV⁴⁷⁵ sanktioniert wurde. Dies gilt jedenfalls dann, wenn in beiden Verfahren (auch) von Tatsachenidentität auszugehen ist, dh die in Frage stehende Verhaltensweise (Selbstbevorzugung) insb als einheitliche und fortdauernde Zuwiderhandlung zu qualifizieren ist. Diesfalls haben die gegen Google – wegen Verstoß gegen Art 102 AEUV verhängten – (ineffektiven) Abhilfemaßnahmen⁴⁷⁶ die inkriminierte Praxis nicht beendet; vielmehr bleiben die materiellen Umstände in Zeit und Raum untrennbar miteinander verbunden. Nimmt man demgegenüber an, dass die – wenn auch wirkungslosen – Abhilfemaßnahmen das Verhalten von Google so verändert haben, dass von einer neuen Zuwiderhandlung auszugehen ist, wäre die Identität der Tatsachen wohl zu verneinen.⁴⁷⁷

Inwiefern es in der Praxis tatsächlich zu Mehrfachverfolgungen bzw -sanktionierungen kommen wird, bleibt insb angesichts des durch den DMA ermöglichten „Enforcement-Shortcut“ abzuwarten.⁴⁷⁸ In Bezug auf jene Praktiken, die sowohl unter den DMA als auch unter Art 102 AEUV fallen, erscheint ein Rückgriff der EK auf den DMA insofern naheliegend(er), als der Behörde dadurch die Durchführung einer komplexen und zeitintensiven (kartellrechtlichen) Effektenanalyse erspart bleibt. Unabhängig von der Frage nach der konkret heranzuziehenden Rechtsgrundlage, obliegt es letztlich dem EuGH, darüber zu entscheiden, ob

⁴⁷⁴ *Blaschczok*, Freiheit und Fairness 367.

⁴⁷⁵ EK 27.6.2017, AT.39740, *Google Shopping*, bestätigt durch EuGH 10.9.2024, C-48/22 P, *Google Shopping*.

⁴⁷⁶ Zur Ineffektivität der Abhilfemaßnahmen s *Kolasinski*, Interpretation of the Remedy in the Google Shopping Decision and Its Consequences, CoRe 2020, 4 (6ff).

⁴⁷⁷ Zu diesen beiden Argumentationslinien s *Zelger*, WoCo 2025, 27 (40f) mwN aus Lit uns Rsp.

⁴⁷⁸ *Colangelo*, JAE 2023, 116 (121); *Bania*, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, The Platform Law Blog 10.11.2023.

eine Mehrfachverfolgung bzw -bebußung im Verhältnis zwischen DMA und Kartellrecht – aufgrund der festgestellten erheblichen Überschneidungen beider Regelungswerke – tatsächlich verboten oder doch von verschiedenen Schutzzwecken auszugehen ist, was eine doppelte Bestrafung ermöglichen würde. Um Rechtssicherheit zu schaffen, wäre eine Klärung durch den EuGH jedenfalls wünschenswert.

Sollte der EuGH – entgegen der hier vertretenen Ansicht – zu dem Ergebnis kommen, dass DMA und Kartellrecht jeweils unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, kann eine Einschränkung des *ne bis in idem*-Grundsatzes nach Art 52 Abs 1 GRC gerechtfertigt – und damit eine doppelte Bebußung – zulässig sein. Diesfalls müsste der betreffende Verstoß aber jedenfalls dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz standhalten, in dessen Rahmen ein dreistufiger Test zu durchlaufen ist. Eingriffe in Art 50 GRC können demnach nur dann gerechtfertigt sein, wenn (i) klare und präzise Regeln vorhanden sind, die eine Kumulierung vorhersehbar machen, (ii) die Parallelverfahren (inhaltlich und zeitlich) hinreichend koordiniert sind und (iii) sichergestellt ist, dass bereits verhängte Sanktionen berücksichtigt werden. Konkrete Leitlinien zur Erfüllung dieser Voraussetzungen – und damit zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – gibt es allerdings nicht. Ungewiss bleibt etwa, welches konkrete Ausmaß an Zusammenarbeit der sanktionierenden Behörden für eine Rechtfertigung nach Art 52 Abs 1 GRC erreicht werden muss.⁴⁷⁹ Auffallend ist, dass der finale Text des DMA im Nachgang an die beiden E *Nordzucker* und *bpost* explizit dahingehend angepasst wurde, um – zumindest dem Anschein nach – im Einklang mit dem Doppelstrafungsverbot zu stehen.⁴⁸⁰ Hervorzuheben ist idZ insb Art 38 DMA, der den Kooperationsmechanismus zwischen EK und nationalen Wettbewerbsbehörden zurückbringt. Abgesehen von Unklarheiten in Bezug auf das Ausmaß an erforderlicher Zusammenarbeit, ist festzustellen, dass die Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit der Rechtfertigung einer Grundrechtseinschränkung generell immer erst im Nachhinein überprüf- und feststellbar sind.⁴⁸¹ Das trifft bspw auch auf die Prüfung zu, ob eine in einem ersten Verfahren verhängte Sanktion bei der Bemessung der zweiten Sanktion (angemessen) berücksichtigt wurde.⁴⁸² Damit verbleibt für Verfahrensbetroffene jedenfalls ein gewisses Ausmaß an Rechtsunsicherheit. Für den Fall, dass die Voraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht erfüllt werden, würde die später tätig werdende Behörde gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz verstoßen.

⁴⁷⁹ *Brueckner/Tzanetis*, WuW 2023, 62 (64); *Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025), Vor Art 23f VO 1/2003, Rz 251 fordert vor diesem Hintergrund eine enge Auslegung.

⁴⁸⁰ *Cappai/Colangelo*, CMLR 2023, 431 (445).

⁴⁸¹ EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*, Rz 52.

⁴⁸² *Bania*, ECJ 2023, 116 (147).

V. Ausblick

DMA und Art 102 AEUV sind in eine äußerst dynamische Entwicklung des europäischen Digitalrechts eingebettet. Mehrere Initiativen deuten darauf hin, dass die EK – über den DMA hinaus – eine breitere Regulierungsarchitektur für den digitalen Raum anstrebt. Daraus können sich weitere potentielle (inhaltliche und prozedurale) Überschneidungen und Wechselwirkungen zwischen DMA und Kartellrecht mit anderen (geplanten oder bereits existierenden) Rechtsakten im Bereich Digitalisierung ergeben. Angesichts der rasanten technologischen Entwicklung ergeben sich neue Chancen und Risiken für den Wettbewerb, etwa im Zusammenspiel mit künstlicher Intelligenz.⁴⁸³ Diskutiert wird ua auch die Einführung eines auf neue Technologien spezialisierten Kartellrechts; zudem erlebt die Diskussion rund um die Implementierung eines *new competition tool* – als ergänzendes Instrument zur frühzeitigen Erkennung und Eindämmung struktureller Wettbewerbsprobleme – (wieder) Aufwind.

Die Initiativen der EK im Rahmen des Digital Omnibus⁴⁸⁴ – insb AI Act⁴⁸⁵ und Data Act⁴⁸⁶ – sowie die geplante Einführung des Digital Fairness Act (DFA) zeigen, dass technologische Innovationen zunehmend Relevanz für den Wettbewerb entfalten. Die Regulierungsinstrumente weisen allesamt potentielle Schnittstellen zum Kartellrecht und/oder dem DMA auf, etwa in Form des Verbots manipulativer oder ausbeuterischer KI-Praktiken (AI Act), FRAND-Zugangspflichten für bestimmte Daten (Data Act) oder Schranken bei der Ausgestaltung von Kündigungsbedingungen (DFA); die Gefahr von Überschneidungen und Doppelbelastungen für betroffene Unternehmen erhöht sich entsprechend.

Mit Verabschiedung des – auf den Schutz von Grundrechtspositionen ausgerichteten – AI Act Mitte 2024 hat der europäische Gesetzgeber einen ersten Schritt zur Regulierung von KI unternommen. Im Mittelpunkt der (gestaffelt greifenden) VO stehen insb manipulative und ausbeuterische KI-Praktiken⁴⁸⁷, besondere Vorschriften für Hochrisiko-KI-Systeme sowie Transparenzpflichtungen für bestimmte KI-Anwendungen (wie bspw Chatbots oder

⁴⁸³ Zur Frage, ob der Einsatz von KI den Wettbewerb fördert oder einschränkt s *Legner*, Wettbewerb mit KI - Die ambivalente Rolle Künstlicher Intelligenz für den Wettbewerbsschutz, KIR 2025, 183.

⁴⁸⁴ Dabei handelt es sich um ein geplantes Maßnahmenpaket der EK, das als Teil der EU-Vereinfachungsagenda darauf abzielt, die digitale Gesetzgebung in Europa zu harmonisieren und Bürokratie abzubauen, vgl EK, Konsultation vom 16.9.2025, Digital Omnibus (Digital Package on Simplification), Ref. Ares(2025)7724296.

⁴⁸⁵ VO 2024/1689 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der VO 300/2008, 167/2013, 168/2013, 2018/858, 2018/1139 und 2019/2144 sowie der RL 2014/90/EU, 2016/797 und 2020/1828 („AI Act“), ABI L 2024/1689, 1.

⁴⁸⁶ VO 2023/2854 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der VO 2017/2394 und der RL 2020/1828 („Data Act“), ABI L 2023/2854, 1.

⁴⁸⁷ Ausf *Heinze/Engel*, Das Verbot von ausbeuterischen und manipulativen KI-Praktiken KIR 2025,

Deepfakes). Der AI Act zielt darauf ab, einen einheitlichen Rechtsrahmens für die Entwicklung, Vermarktung und Nutzung von KI-Systemen in der EU zu schaffen.⁴⁸⁸ Aufgrund der unterschiedlichen Struktur und Zielsetzungen bleibt das Wettbewerbsrecht (inkl Art 102 AEUV) weiterhin parallel zum AI Act anwendbar.⁴⁸⁹ Für marktmächtige Unternehmen, die KI bspw zur Marktabschottung nutzen, entstehen demnach zusätzliche Compliance-Risiken.

Neben Art 102 AEUV ist auch der DMA technologieneutral ausgestaltet⁴⁹⁰ und erfasst bereits jetzt KI-optimierte Dienste.⁴⁹¹ Das gilt allerdings nur indirekt unter der Voraussetzung, dass als Gatekeeper designierte Unternehmen KI zur Verbesserung ihrer im Benennungsbeschluss angeführten ZPD verwenden (zB wenn Google Search seine Suchergebnisse mithilfe von KI optimiert).⁴⁹² Sofern KI-Dienste (wie etwa sog Large Language Models: ChatGPT, Copilot, Gemini, etc) demgegenüber als eigenständige Dienste auftreten, fallen diese derzeit idR (noch) nicht in den Anwendungsberiech des DMA; diesfalls wäre eine Ergänzung der vom DMA erfassten ZPD um eine eigene Kategorie für KI-Dienste erforderlich.⁴⁹³ Zudem müssten die in Art 5ff DMA enthaltenen – tw auf die jeweiligen ZPD zugeschnittenen – Verpflichtungen überarbeitet und wohl an die Erfordernisse von KI-Diensten angepasst werden.⁴⁹⁴

Weitere potentielle Überschneidungen mit dem DMA bzw Art 102 AEUV könnten sich iZm dem geplanten Digital Fairness Act (DFA) ergeben, der manipulative Verhaltensweisen im Internet (stärker) regulieren soll. Hintergrund für die geplante Einführung war der durch die EK durchgeführte Digital Fairness Fitness Check, demzufolge der Schutz für Verbraucher

19.

⁴⁸⁸ ErwG 1 AI Act, ABI L 2024/1689, 1.

⁴⁸⁹ Meyer, Artificial Intelligence and European Competition Law, KIR 2025, 39 (39).

⁴⁹⁰ ErwG 14 DMA, ABI L 2022/265, 1.

⁴⁹¹ Für einen Überblick an für KI besonders relevanten DMA-Regelungen samt Vergleich zum AI Act s Hacker, KI und DMA – Zugang, Transparenz und Fairness für KI-Modelle in der digitalen Wirtschaft, GRUR 2022, 1278 (1279ff).

⁴⁹² Bauermeister, Digital Markets Act und Künstliche Intelligenz KIR 2025, 286 (288ff).

⁴⁹³ Vgl dazu die Forderung des Europäischen Parlaments zur Einführung neuer Kategorien von ZPD (wie etwa für generative künstliche Intelligenz), EP, Wettbewerbspolitik – Jahresbericht 2023, 2023/2077(INI), Z 42.

⁴⁹⁴ Bauermeister, KIR 2025, 286 (292).

auf digitalen Plattformen nicht ausreiche.⁴⁹⁵ Im Fokus stehen dabei insb sog Dark Patterns⁴⁹⁶, intransparente Abo-Modelle, suchterzeugendes Design digitaler Produkte (Addictive Design), Influencer Marketing auf Social Media und personalisierte Werbung, die Schwächen von Verbrauchern gezielt ausnutzt.⁴⁹⁷ Vorstellbar ist etwa, dass die Anwendung unverhältnismäßiger Kündigungsbedingungen für Abonnements neben einer Zuwiderhandlung gegen den DFA⁴⁹⁸ gleichzeitig auch einen Verstoß gegen Art 6 Abs 13 DMA begründet, sofern es um die Abonnement-Kündigung im Rahmen eines ZPD geht.⁴⁹⁹ Darüber hinaus kann die ungebührliche Erschwerung einer Kündigung auch den Wettbewerb zwischen Anbietern von Abonnementdiensten behindern und/oder Nutzer ausbeuten und damit missbräuchlich iSv Art 102 AEUV sein.⁵⁰⁰ Dies wirft abermals Fragen zur kohärenten Durchsetzung und zur Vermeidung von Doppelverfahren auf.

Exemplarisch für die aktuellen Herausforderungen im EU-Kartellrecht auf dynamischen Plattformmärkten steht schließlich die Debatte rund um das *new competition tool*, das bereits iZm mit der Verabschiedung des DMA umfangreich diskutiert wurde (s Kapitel II.A.). Während traditionelle kartellrechtliche Instrumente (wie etwa Art 102 AEUV) oft als unzureichend angesehen werden, um den komplexen Anforderungen der neuen digitalen Wirtschaft und Gesellschaft gerecht zu werden, zielt das *new competition tool* darauf ab, proaktiv und verstoßunabhängig Marktstrukturen zu adressieren und Wettbewerbsstörungen frühzeitig zu begegnen. Abgesehen vom DMA auf europäischer Ebene haben mehrere EU-Mitgliedstaaten Instrumente dieser Art in ihr nationales Recht integriert, darunter bislang ua Deutschland, Italien, Dänemark, Norwegen und die Tschechische Republik.⁵⁰¹ Bemerkenswert – und im Kartellrecht unüblich – ist dabei der vom *new competition tool* verfolgte verstoßunabhängige Ansatz.⁵⁰² Beispielhaft sei an dieser Stelle etwa – der im Rahmen der 11.GWB-Novelle eingeführte – § 32f GWB zu nennen, der es dem deutschen BKartA nach

⁴⁹⁵ EK, Fitness check - SWD(2024)230; vgl dazu auch EK, Study to support the Fitness Check of EU consumer law on digital fairness and the report on the application of the Modernisation Directive (EU) 2019/2161 Part 1 and 2, https://commission.europa.eu/publications/study-support-fitness-check-eu-consumer-law-digital-fairness-and-report-application-modernisation_en (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁹⁶ Darunter versteht man Designs oder Prozesse im Internet, die darauf abzielen, Nutzer zu Entscheidungen zu verleiten, die sie eigentlich gar nicht möchten; vgl dazu bereits Art 25 Abs 1 DSA, ABI L 2022/277, 1 sowie Art 5 AI Act, ABI L 2024/1689, 1.

⁴⁹⁷ EK, Mission Letter 1.12.2024, S 7, https://commission.europa.eu/document/download/27636865-211e-46fe-97fb-582b514c78f9_en?filename=mission-letter-mcgrath.pdf (abgefragt am 5.11.2025).

⁴⁹⁸ *Busch/Twigg-Flesner*, A Roadmap for Regulating Subscriptions in the Digital Fairness Act, EuCML 2024, 234.

⁴⁹⁹ *Bueren/Weck*, MüKo Wettbewerbsrecht I/14⁴ (2023) Art 6 DMA Rz 291ff.

⁵⁰⁰ *Bueren/Weck*, MüKo Wettbewerbsrecht I/14⁴ (2023) Art 6 DMA Rz 295.

⁵⁰¹ *Brook/Cseres*, Competition Law Enforcement at a Crossroad Setting Enforcement Priorities in the Era of Digital Markets, IIC 2025, 687 (688).

⁵⁰² *Häussel*, Das New Competition Tool: Scheitert eine echte Erweiterung des kartellrechtlichen Instrumentariums wirklich am Unionsrecht? WuW 2025, 138 (138).

einer Sektoruntersuchung ermöglicht, gegen Unternehmen vorzugehen, ohne dass zuvor ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht festgestellt werden muss.⁵⁰³ Das *new competition tool* begegnet in der Lit aber auch Bedenken, etwa im Hinblick auf dessen Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip.⁵⁰⁴ Gleichzeitig besteht bei der Einführung eines solchen (oder ähnlichen) Instruments abermals die Gefahr von Überschneidungen und Doppelverfahren, etwa im Verhältnis zum DMA, Art 102 AEUV oder anderen sektorspezifischen Regelungen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Zukunft der Wettbewerbsaufsicht durch eine Verzahnung von klassischem (europäischen und nationalen) Kartellrecht, DMA sowie neuen Regulierungsinstrumenten geprägt sein wird. Dabei bleibt die effektive und kohärente Durchsetzung der breiten Regulierungsarchitektur für den digitalen Raum eine zentrale Herausforderung, insb im Hinblick auf das Zusammenspiel zwischen (derzeit sowie künftig) geltenden Vorschriften im Digitalbereich sowie die Abgrenzung zwischen nationalen und europäischen Kompetenzen, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund des *ne bis in idem*-Grundsatzes.

⁵⁰³ Vorbild von § 32f GWB war wohl das Market Investigation Regime im Vereinigten Königreich, vgl Gesetzesentwurf der deutschen Bundesregierung, 11.GWB-Novelle, BT-Drucks 20/6824, S 18f.

⁵⁰⁴ *Brook/Cseres*, IIC 2025, 687 (688ff) warnen idZ vor einem „democratic deficit“ und fordern klare Leitlinien zur Strukturierung der weitreichenden Ermessensspielräume der Behörden iZm dem *new competition tool*.

VI. Zusammenfassende Thesen

1. Die in der Digitalökonomie vorherrschende hohe Marktkonzentration, Abhängigkeitsverhältnisse zulasten (gewerblicher und privater) Nutzer sowie Durchsetzungsdefizite im traditionellen Kartellrecht lassen die Regulierung digitaler Gatekeeper auf Basis des DMA angemessen erscheinen.
2. Im Unterschied zum kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbot gem Art 102 AEUV ist im Anwendungsbereich des DMA (i) eine Marktabgrenzung, (ii) der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung sowie (iii) die Prüfung der Missbräuchlichkeit der inkriminierten Verhaltensweise nicht erforderlich.
3. Mit seinem per-se geltenden Verhaltenskatalogs schafft der DMA ein Instrumentarium, das sich konzeptionell von Art 102 AEUV unterscheidet.
4. Ausweislich seines Wortlauts gilt der DMA parallel und komplementär zum nationalen und europäischen Kartellrecht, einschließlich des Marktmachtmissbrauchsverbots nach Art 102 AEUV.
5. Trotz dieser vom Unionsgesetzgeber intendierten Komplementarität zwischen DMA und Art 102 AEUV bestehen sowohl inhaltliche als auch prozedurale Überschneidungen zwischen diesen beiden Regelungsbereichen.
6. Inhaltlich orientiert sich der DMA-Verhaltenskatalog (stark) an der kartellrechtlichen Entscheidungspraxis zu Art 102 AEUV.
7. Die vom DMA erfassten Verhaltensweisen können – unter bestimmten Voraussetzungen – zugleich auch einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art 102 AEUV darstellen.
8. Verfahrenskumulierungen stehen dabei im Spannungsverhältnis zum in Art 50 GRC verankerten *ne bis in idem*-Grundsatz, der einen fundamentalen rechtsstaatlichen Eckpfeiler des Unionsrechts darstellt und betroffene (natürliche sowie juristische) Personen vor Mehrfachverfolgung bzw -bestrafung schützt.
9. Die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots setzt voraus, dass (i) Sanktionen mit Strafcharakter, (ii) eine endgültige aburteilende (rechtskräftige) Sachentscheidung (*bis*) sowie (iii) idente Taten (*idem*) vorliegen.
10. Diese allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen des *ne bis in idem*-Grundsatzes gelten auch für das Verhältnis zwischen DMA und dem kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbot nach Art 102 AEUV.
11. Aufgrund ihrer empfindlichen Höhe sowie repressiven Wirkung sind sowohl Geldbußen nach Art 30 DMA als auch Kartellgeldbußen nach Art 23 Abs 2 VO 1/2003 als

Sanktionen mit Strafcharakter iSv Art 50 GRC zu qualifizieren. Es gilt ein autonomer, materiell geprägter Strafbegriff.

12. Endgültig aburteilende Sachentscheidungen (*bis*) auf Basis des DMA könnten Sperrwirkungen für zeitlich nachgelagerte kartellrechtliche Missbrauchsverfahren nach Art 102 AEUV in gleicher Sache entfalten (und vice versa).
13. Verhaltensweisen, die vom DMA aufgrund seines engen Anwendungsbereichs nicht erfasst sind, können – vorbehaltlich einer etwaigen Ausdehnung des DMA-Verhaltenskatalogs – (weiterhin) nur auf Basis von Art 102 AEUV verfolgt werden.
14. Das *idem*-Kriterium, dh das Vorliegen derselben Tat, wurde vom EuGH im Unionsrecht in der Vergangenheit – abhängig vom betroffenen Rechtsbereich – uneinheitlich ausgelegt.
15. Während außerhalb des Kartellrechts seit jeher auf die Identität der materiellen Tat (*idem factum*), dh das Vorliegen der zweifachen Identität des Sachverhalts sowie des Zuwiderhandelnden, abgestellt wird, um zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots zu gelangen, hielt der EuGH im EU-Kartellrecht lange am normativen Tatbegriff (*idem crimen*), dh am Erfordernis der dreifachen Identität unter Einschluss des geschützten Rechtsguts, fest.
16. Seit den beiden EuGH-Leitentscheidungen *bpost* sowie *Nordzucker* reicht auch im EU-Kartellrecht die zweifache Identität iSd materiellen Tatbegriffs (*idem factum*) aus, die unter Berücksichtigung des vom fraglichen Verhalten betroffenen Gebiets, Produktmarkts sowie Zeitraums beurteilt werden muss.
17. Eingriffe in den *ne bis in idem*-Grundsatz sind nur innerhalb der engen Grenzen des allgemeinen Rechtfertigungsvorbehalts nach Art 52 Abs 1 GRC möglich.
18. Mehrfachverfolgungen bzw -bestrafungen auf Basis des DMA sowie des EU-Kartellrechts können demnach dann gerechtfertigt sein, wenn (i) die Eingriffe gesetzlich vorgesehen sind, (ii) die anwendbaren Vorschriften komplementäre Zwecke verfolgen (dem Kriterium des geschützten Rechtsguts kommt damit weiterhin Bedeutung zu) und (iii) und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird.
19. ad (i): Parallelverfahren auf Basis des DMA sowie Art 102 AEUV sind gesetzlich vorgesehen, weil der DMA parallel und komplementär zum EU-Kartellrecht gilt.
20. Ad (ii): Die vom DMA verfolgten Ziele stimmen zu einem hohen Ausmaß mit jenem des Kartellrechts überein; dies gilt insb auch im Verhältnis zur Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV. Die beiden vom DMA verfolgten Ziele der Bestreitbarkeit und Fairness

- gehen im – vom Kartellrecht angestrebten – Schutz unverfälschten Wettbewerbs auf; sie stellen insofern eine Teilmenge des kartellrechtlichen Wettbewerbsschutzes dar.
21. Eine doppelte Verfolgung bzw Sanktionierung nach dem DMA sowie Art 102 AEUV würde demnach – aufgrund fehlender Komplementarität der beiden Regelungsbereiche – gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz verstoßen.
 22. Ad (iii): Sollte der EuGH (dennoch) zu dem Ergebnis kommen, dass DMA und Kartellrecht jeweils unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, müsste die Verfahrenskumulierung letztlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz standhalten.
 23. Hierzu müssen (a) klare und vorhersehbare Vorschriften existieren, (b) eine koordinierte Durchführung der Verfahren in engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang vorliegen sowie (c) bereits verhängte Strafen berücksichtigt werden.
 24. Die rasante technologische Entwicklung sowie die zunehmende Verzahnung von Digitalregulierung (DMA, AI Act, Data Act, DFA, etc) und klassischem Kartellrecht (etwa in Form von Art 102 AEUV) führt zu neuen Herausforderungen für die kohärente und effiziente Wettbewerbsaufsicht im digitalen Binnenmarkt, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund des *ne bis in idem*-Grundsatzes.

VII. Verzeichnisse

1. Literaturverzeichnis

Hand- und Lehrbücher/Monografien/E-books

Akman, The Concept of Abuse in EU Competition Law (2012).

Barth, Datenschutzverstöße als kartellrechtlicher Konditionenmissbrauch – Der Fall Facebook vor dem Bundeskartellamt (2019).

Bork, The Antitrust Paradox (1978).

Blaschczok, Freiheit und Fairness (2023).

Castillo de la Torre/Fournier, Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law² (2024).

Dewenter/Rösch, Einführung in die neue Ökonomie der Medienmärkte: Eine wettbewerbsökonomische Betrachtung aus Sicht der Theorie der zweiseitigen Märkte (2015).

Göhs, Marktübergreifendes Wachstum in der Digitalwirtschaft (2022).

Grewe, Missbrauchsverbot als Durchsetzungsinstrument (2020).

Hayek, Wettbewerb als Entdeckungsverfahren (1968).

Kieß, Regulierung von digitalen Plattform-Ökosystemen: Implikationen durch §19a GWB und Digital Markets Act (2023).

Martini, Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz (2019).

Scharf, Datenmissbrauch im Kartellrecht (2023).

Schuhmacher, Wettbewerb und Effizienz (2010).

Schumpeter, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie¹⁰ (2020).

Smith, The Wealth of Nations (2007).

Varian/Farell/Shapiro, The Economics of Information Technology: An Introduction (2004).

Wurmnest, Marktmacht und Verdrängungsmissbrauch (2010).

Zelger, Restrictions of EU Competition Law in the Digital Age: The Meaning of 'Effects' in a Digital Economy (2023).

Zschoch, Soziale Netzwerke im Kartellrecht (2018).

Kommentare

Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union^{85. EL} (2025).

Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² (2019).

Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I⁷ (2025).

Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger, Frankfurter Kommentar zum

Kartellrecht^{110.Lfg} (2025).

Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kartellrecht⁵ (2025).

Säcker/Bien/Meier-Beck/Montag, Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht I/1⁴ (2023).

Schmidt/Hübener, New Digital Markets Act (2023).

Schulte/Just, Kartellrecht² (2016).

Beiträge in Fachzeitschriften/Jahrbüchern/Festschriften/Law Reviews

Achleitner, Digital Markets Act beschlossen: Verhaltenspflichten und Rolle nationaler Wettbewerbsbehörden, NZKart 2022, 359.

Bania, Fitting the Digital Markets Act in the existing legal framework: the myth of the “without prejudice” clause, ECJ 2023, 116.

Basedow, Das Rad neu erfunden: Zum Vorschlag für einen Digital Markets Act, ZEuP 2021, 217.

Basedow, Konsumentenwohlfahrt und Effizienz – Neue Leitbilder der Wettbewerbspolitik? WuW 2007, 712.

Bauermeister, Digital Markets Act und Künstliche Intelligenz KIR 2025, 286.

Becker, Privatrechtliche Durchsetzung des Digital Markets Act, ZEuP 2023, 403.

Beems, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, ECJ 2023, 1.

Blockx, The Expected Impact of the DMA on the Antitrust Enforcement of Unilateral Practices, JECLAP 2023, 325.

Bostoën, Understanding the Digital Markets Act, The Antitrust Bulletin 2023, 263.

Botta, Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: Uno, Nessuno e Centomila, JECLAP 2021, 500.

Brammer, Ne bis in idem im europäischen Kartellrecht - Neue Einsichten zu einem alten Grundsatz, EuZW 2013, 617.

Brook/Cseres, Competition Law Enforcement at a Crossroad Setting Enforcement Priorities in the Era of Digital Markets, IIC 2025, 687.

Brueckner/Tzanetis, Ne bis in idem – Verfahrenskumulierung im europäischen Wettbewerbsrecht nach bpost und Nordzucker, WuW 2023, 62.

Budzinski/Grusevaja, Die moderne Medienökonomik personalisierter Daten: der Fall Facebook in *Seufert* (Hrsg), Media Economics Revisited – (Wie) Verändert das Internet die Ökonomie der Medien? (2017) 33.

Budzinski/Mendelsohn, Regulating Big Tech: From Competition Policy to Sector Regulation, ORDO 2023, 217.

Busch/Twigg-Flesner, A Roadmap for Regulating Subscriptions in the Digital Fairness Act,

- EuCML 2024, 234.
- Cappai/Colangelo*, Applying ne bis in idem in the aftermath of bpost and Nordzucker: The case of EU competition policy in digital markets, CMLR 2023, 431.
- Cappai/Colangelo*, The Long Road to a Unified Test for the European Ne Bis In Idem Principle, European Public Law 2022, 487.
- Colangelo*, In Fairness We (Should Not) Trust: The Duplicity of the EU Competition Policy Mantra in Digital Markets, The Antitrust Bulletin 2023, 618.
- Colangelo*, DMA begins, JAE 2023, 116.
- Colangelo*, The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: a *liaison dangereuse*, ICLE White Paper, 1.
- Colino*, The Antitrust F Word: Fairness Considerations in Competition Law, The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2018–09.
- Colomo*, The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis, JECLAP 2021, 561.
- Costa-Cabral/Lynskey*, Family ties: The intersection between data protection and competition in EU law, CMLR 2017, 11.
- Crémer/Dinielli/Heidhues/Kimmelman/Monti/Podszun/Schnitzer/Scott Morton/de Streef*, Enforcing the Digital Markets Act, JAE 2023, 315.
- Dannecker*, Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Europa in *Hirsch/Wolter/Brauns* (Hrsg), FS Kohlmann (2003) 593.
- de Pablo/Fernández*, Why the Proposed DMA Might Be Illegal under Article 114 TFEU, and How to Fix It, JECLAP 2021, 576.
- Drouet*, Ex ante-Haken links, ex post-Haken rechts - Doppelbestrafung(sverbot) in *Fischer/Hornkohl* (Hrsg), Kartellrecht und Zukunftstechnologien (2023) 135.
- Dunne*, Fairness and the Challenge of Making Markets Work Better, MLR 2020, 1.
- Engel/Groussot/Holmberg*, The Digital Markets Act and the Principle of Ne Bis in Idem: A Revolution in the Enforcement of EU Competition Law? in *Engel/Groussot/Petursson* (Hrsg), New Directions in Digitalisation (2025) 209.
- Evans/Schmalensee*, The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms, CPI 2007, 151.
- Ezrachi/Stucke*, The fight over antitrust's soul, JECLAP 2018, 1.
- Gerpott*, Neue Pflichten für große Betreiber digitaler Plattformen – Vergleich von § 19a GWB und DMA-Kommissionsvorschlag, NZKart 2021, 273.
- Gryllos*, The new digital landscape: Interaction between the DMA and rules of national and EU law governing the conduct of gatekeepers, Concurrences 2024, 40.
- Hacker*, KI und DMA – Zugang, Transparenz und Fairness für KI-Modelle in der digitalen Wirtschaft, GRUR 2022, 1278.

Harta, Anforderungen für die Sperrwirkung gem Art 4 7. ZPEMRK, JSt 2020, 473.

Harta, Der Digital Markets Act und das Doppelverfolungsverbot, NZKart 2022, 102.

Haus/Steinseifer, Digital Markets Act (DMA) – Verhältnis zu § 19a GWB und private Rechtsdurchsetzung, ZWeR 2023, 105.

Häussel, Das New Competition Tool: Scheitert eine echte Erweiterung des kartellrechtlichen Instrumentariums wirklich am Unionsrecht? WuW 2025, 138.

Heinze/Engel, Das Verbot von ausbeuterischen und manipulativen KI-Praktiken KIR 2025, 19.

Hornkohl, Collective Actions for Competition Law Violations and DMA Infringements Following the Transposition of the Representative Action Directive (Germany), JECLAP 2024, 1.

Hornkohl/Martinez, Collective Actions and the Digital Markets Act: A Bird Without Wings, The Antitrust Bulletin 2025, 3.

Kalimo/Majcher, The concept of fairness: Linking EU competition and data protection law in the digital marketplace, ELR 2017, 210.

Kaplow, Rules versus Standards: An Economic Analysis, Duke Law Journal 1992, 557.

Klumpe, „Think twice“ – Die private Rechtsdurchsetzung des DMA nach dem Referentenentwurf zum Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz in *Kirk/Offergeld/Rohner* (Hrsg), Kartellrecht in der Zeitwende (2023) 131.

Klusmann/Schley, Einmal ist keinmal? Der EuGH und der Grundsatz ne bis in idem, NZKart 2022, 264.

Kokott/Dittert, Das Konzept der Fairness im europäischen Wettbewerbsrecht in *Kokott/Pohlmann/Polley* (Hrsg), FS Schröder (2018) 407.

Kolasinski, Interpretation of the Remedy in the Google Shopping Decision and Its Consequences, CoRe 2020, 4.

Körber, Lessons from the Hare and the Tortoise: Legally imposed self-regulation, proportionality and the right to defence under the DMA – Part 2, NZKart 2021, 436.

Kraffert, How the Intel case changed our understanding of the objectives of EU competition law, ECJ 2019, 136.

Kraffert, Should EU competition law move towards a Neo Brandeis approach? ECJ 2020, 55.

Larouche/de Streef, The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions, JECLAP 2021, 542.

Legner, Wettbewerb mit KI - Die ambivalente Rolle Künstlicher Intelligenz für den Wettbewerbsschutz, KIR 2025, 183.

Mackenrodt/Wiedemann, Zur kartellrechtlichen Bewertung der Datenverarbeitung durch Facebook und ihrer normativen Kohärenz mit dem Datenschutzrecht und dem

- Datenschuldrecht, ZUM 2021, 89.
- Meyer*, Artificial Intelligence and European Competition Law, KIR 2025, 39.
- Mohr*, Digital Markets Act und § 19a GWB als zentrale Bestandteile des Wettbewerbsrechts im 21. Jahrhundert in *Ruffert* (Hrsg), Die Regulierung digitaler Plattformen (2023) 49.
- Mohr*, Kartellrechtlicher Konditionenmissbrauch durch datenschutzwidrige Allgemeine Geschäftsbedingungen, EuZW 2019, 265.
- Monti*, The Digital Markets Act Improving Its Institutional Design, CoRe 2021, 90.
- Norberg/D. R. Horne/D. A. Horne*, The Privacy Paradox: Personal Information Disclosure Intentions versus Behaviors, The Journal of Consumer Affairs 2007, 100.
- Parret*, The multiple personalities of EU competition law: time for a comprehensive debate on its objectives in *Zimmer* (Hrsg), Goals of Competition Law (2012) 67.
- Podszun*, Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen? NJW-Beil 2022, 56.
- Podszun*, Private Enforcement and Gatekeeper Regulation: Strengthening the Rights of Private Parties in the Digital Markets Act, JECLAP 2021, 254.
- Podszun/Bongartz/Langenstein*, The Digital Markets Act: Moving from Competition Law to Regulation for Large Gatekeepers, EuCML 2021, 60.
- Podszun/Bongart/Kirk*, Digital Markets Act – Neue Regeln für Fairness in der Plattformökonomie, NJW 2022, 3249.
- Polley/Konrad*, Der Digital Markets Act – Brüssels neues Regulierungskonzept für Digitale Märkte, WuW 2021, 198.
- Richter/Gömann*, Private Enforcement des DMA – Ein Ausblick am Beispiel Amazons, NZKart 2023, 208.
- Robertson*, The complementary nature of the Digital Markets Act and the EU antitrust rules, JAE 2024, 1.
- Schweitzer*, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What Is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal, ZEuP 2021, 503.
- Stylianou/Iacovides*, The Goals of EU Competition Law: A Comprehensive Empirical Investigation, Legal Studies 2022, 620.
- van den Boom*, What Does the Digital Markets Act Harmonize? – Exploring Interactions Between the DMA and National Competition Laws, ECJ 2023, 57.
- Veenbrink*, Bringing Back Unity: Modernizing the Application of the Non Bis In Idem Principle, WoCo 2019, 67.
- Volmar/Helmdach*, Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office's Facebook investigation, ECJ 2018, 195.
- Weigl, Margrethe*, the 80, and Who? Private Durchsetzung des Digital Markets Act (DMA)

- in *Buchheim/ Kraetzig/Mendelsohn/Steinrötter* (Hrsg), Plattformen – Grundlagen und Neuordnung des Rechts digitaler Plattformen (2024) 97.
- Whelan*, Applying Ne Bis in Idem to Commission Proceedings Implicating Article 11(6) of Regulation 1/2003: Case C-857/19 Slovak Telekom, JECLAP 2021, 146.
- Wils*, The Principle of Ne Bis in Idem in EC Antitrust Enforcement - A Legal and Economic Analysis, *WoCo* 2013, 131.
- Zelger*, Taming Big Tech – A shift in paradigm and its implications for the principle of ne bis in idem, *WoCo* 2025, 27.
- Zelger*, The Principle of ne bis in idem in EU competition law: The beginning of a new era after the ECJ's decisions in *bpost* and *Nordzucker*, *CMLR* 2023, 239.
- Zimmer*, Der rechtliche Rahmen für die Implementierung moderner ökonomischer Ansätze, *WuW* 2007, 1198.
- Zimmer*, The basic goal of competition law: to protect the opposite side of the market in *Zimmer* (Hrsg) *Goals of Competition Law* (2012) 490.
- Zimmer/Göhsl*, Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act: Die geplante EU-Regulierung für digitale Gatekeeper, *ZWeR* 2021, 29.

Internetquellen

- Bania*, Will DMA proceedings make competition law obsolete? No they won't, *The Platform Law Blog* 10.11.2023, <https://theplatformlaw.blog/2023/11/10/will-dma-proceedings-make-competition-law-obsolete-no-they-wont/> (abgefragt am 5.11.2025).
- Belloso/Petit*, The EU Digital Markets Act (DMA) A Competition Hand in a Regulatory Glove, <https://ssrn.com/abstract=4411743> (abgefragt am 5.11.2025).
- BKartA*, Algorithmen und Wettbewerb (2020), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_Digitales_6.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (abgefragt am 5.11.2025).
- BWB*, Pressemitteilung vom 4.1.2024, <https://www.bwb.gv.at/news/detail/kartellgericht-verhaengt-auf-antrag-der-bwb-geldbusse-gegen-suedzucker-ag-ihv-eur-42-mio-entscheidung-rechtskraeftig> (abgefragt am 5.11.2025).
- BWB*, Thesenpapier Digitalisierung und Wettbewerbsrecht (2020), https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Thesenpapier_Digitalisierung_und_Wettbewerbsrecht.pdf (abgefragt am 5.11.2025).
- CMS*, Hungary proposes ex-ante competition tool to regulate essential companies, *Law-Now* 8.4.2024, <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2024/04/hungary-proposes-ex-ante-competition-tool-to-regulate-essential-companies> (abgefragt am 5.11.2025).
- Crémer/Montjoye/Schweitzer*, *Competition Policy for the Digital Era* (2019),

- <https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537> (abgefragt am 5.11.2025).
- EGMR, Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualbeschwerde, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_deu (abgefragt am 5.11.2025).
- EK, Ein Europa für das digitale Zeitalter, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_de (abgefragt am 5.11.2025).
- EK, Pressemitteilung vom 23.4.2025, IP/25/1085, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1085 (abgefragt am 5.11.2025).
- EK, Pressemitteilung vom 6.9.2023, IP/23/4328, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328 (abgefragt am 5.11.2025).
- EK, Pressemitteilung vom 19.3.2025, IP/25/811, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_811 (abgefragt am 5.11.2025).
- EK, Pressemitteilung vom 1.8.2024, IP/24/3623, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_3623 (abgefragt am 5.11.2025).
- Ezrachi, The goals of EU competition law and the digital economy, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-071_goals_of_eu_competition_law_and_digital_economy.pdf (abgefragt am 5.11.2025).
- Friends of an effective Digital Markets Act, Positionspapier, Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/XYZ/zweites-gemeinsames-positionspapier-der-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?blob=publicationFile&v=1> (abgefragt am 5.11.2025).
- GCR, DG Comp official: fairness is a consequence, not a goal, <https://globalcompetitionreview.com/dg-comp-official-fairness-consequence-not-goal> (abgefragt am 5.11.2025).
- Katsifis, Ne bis in idem and the DMA: the CJEU's judgments in bpost and Nordzucker – Part I, The Platform Law Blog, 28.3.2022, <https://theplatformlaw.blog/2022/03/28/ne-bis-in-idem-and-the-dma-the-cjeus-judgments-in-bpost-and-nordzucker-part-i/> (abgefragt am 5.11.2025).
- Laitenberger, Fairness in EU competition law enforcement, Rede vom 20.6.2018, British Chamber of Commerce, Brüssel, abrufbar über den EK-Archivordner für Reden im Bereich Wettbewerbsrecht, <https://competition->

policy.ec.europa.eu/document/download/094db2ea-7b24-471f-b255-bc16896c00f6_en?filename=comp_speeches_archive_1995_2020.zip&prefLang=de
(abgefragt am 5.11.2025).

Martinez, The DMA on Steroids: The Hungarian Government's Approach to Undertakings of Fundamental Importance, Kluwer Competition Law Blog 17.4.2024, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/competition-blog/the-dma-on-steroids-the-hungarian-governments-approach-to-undertakings-of-fundamental-importance/>
(abgefragt am 5.11.2025).

Monopolkommission, Sondergutachten 82: Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act (2021), https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/sg_dma_volltext.pdf
(abgefragt am 5.11.2025).

Monopolkommission, Sondergutachten 68: Herausforderung digitale Märkte (2015), https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf
(abgefragt am 5.11.2025).

Monti, Procedures and Institutions in the DMA – Issue Paper Dec 2022, https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/12/DMA_Institutions_and_Procedures.pdf (abgefragt am 5.11.2025).

Morton/Caffara, The European Commission Digital Markets Act: A translation, 5.1.2021, CERP VoxEU, <https://cepr.org/voxeu/columns/european-commission-digital-markets-act-translation> (abgefragt am 5.11.2025).

OECD, The standard and burden of proof in competition law cases (2024), https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/11/the-standard-and-burden-of-proof-in-competition-law-cases_bf304240/0199f63f-en.pdf
(abgerufen am 20.10.2025).

Podszun, Digital Ecosystems, Decision-Making, Competition and Consumers – On the Value of Autonomy for Competition, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3420692 (abgefragt am 5.11.2025).

Schweitzer, The New Competition Tool – Its institutional set-up and procedural design – Expert study (2020), <https://data.europa.eu/doi/10.2763/060011> (abgefragt am 5.11.2025).

Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report (2019), <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf> (abgefragt am 5.11.2025).

Vestager, Fairness and Competition Policy, Rede vom 10.10.2022, European Competition Day, Prag, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_22_6067

(abgefragt am 5.11.2025).

Vestager, Protecting consumers from exploitation, Rede vom 21.11.2016, Chillin' Competition Conference, Brüssel, https://wayback.archive-it.org/12090/20191130155750/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/protecting-consumers-exploitation_en (abgefragt am 5.11.2025).

2. Entscheidungsverzeichnis

Europäischer Gerichtshof (EuGH)

EuGH 12.12.2024, C-331/23, *Dranken Van Eetvelde NV/Belgien*

EuGH 10.9.2024, C-48/22 P, *Google Shopping*

EuGH 4.7.2024, C-252/21, *Meta*

EuGH 25.1.2024, C-58/22, *Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova*

EuGH 12.10.2023, C-726/21, *Interconsulting*

EuGH 21.9.2023, C-164/22, *Juan*

EuGH 14.9.2023, C-55/22, *NK/Bezirkshauptmannschaft Feldkirch*

EuGH 14.9.2023, C-27/22, *Volkswagen*

EuGH 4.5.2023, C-97/21, *MV-98*

EuGH 12.1.2023, C-42/21 P, *Lietuvos geležinkeliai*

EuGH 22.3.2022, C-151/20, *Nordzucker*

EuGH 22.3.2022, C-117/20, *bpost*

EuGH 25.2.2021, C-857/19, *Slovak Telekom*

EuGH 3.4.2019, C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie*

EuGH 20.3.2018, C-596/16, *DiPuma*

EuGH 20.3.2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate ua*

EuGH 20.3.2018, C-524/15, *Menci*

EuGH 6.9.2017, C-413/14 P, *Intel*

EuGH 5.4.2017, verb Rs C-217/15 und C-350/15, *Orsi und Baldetti*

EuGH 29.6.2016, C-486/14, *Kossowski*

EuGH 27.5.2014, C-129/14 PPU, *Spasic*

EuGH 26.2.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*

EuGH 5.6.2012, C-489/10, *Bonda*

EuGH 14.2.2012, C-17/10, *Toshiba*

EuGH 17.2.2011, C-52/09, *TeliaSonera*

EuGH 11.12.2008, C-297/07, *Bourquain*

EuGH 15.3.2007, C-95/04 P, *British Airways*

EuGH 29.6.2006, C-289/04 P, *Showa Denko*
EuGH 28.9.2006, C-150/05, *Van Straaten*
EuGH 28.9.2006, C-467/04, *Gasparini ua*
EuGH 9.3.2006, C-436/04, *Van Esbroeck*
EuGH 7.1.2004, C-204-00 P, *Aalborg Portland*
EuGH 15.10.2002, C-238/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij*
EuGH 11.12.1997, C-55/96, *Job Centre coop*
EuGH 23.4.1991, C-41/90, *Höfner und Elser*
EuGH 14.2.1978, Rs 27/76, *United Brands*
EuGH 21.2.1973, C-6/72, *Continental Can*
EuGH 14.12.1972, Rs 7/72, *Boehringer Mannheim*
EuGH 15.7.1970, Rs 41/69, *ACF Chemiefarma/Kommission*
EuGH 13.2.1969, Rs 14/68, *Walt Wilhelm*

Gericht der Europäischen Union (EuG)

EuG 14.9.2022, T-604/18, *Google Android*
EuG 16.6.2011, T-240/07, *Heineken*

Kommission der Europäischen Union (EK)

EK 13.5.2024, DMA.100019 (online intermediation services), *Booking*
EK 5.9.2023, DMA.100011 (OIS Verticals), DMA.100002 (OIS App Stores), DMA.100004 (Online search engines), DMA.100005 (Video sharing), DMA.100006 (number-independent interpersonal communications services), DMA.100009 (Operating systems), DMA.100008 (Web browsers) und DMA.100010 (online advertising services), *Alphabet*
EK 5.9.2023, DMA.100018 (online intermediation services – marketplace) und DMA.100016 (online advertising services), *Amazon*
EK 5.9.2023, DMA.100013 (online intermediation services – app stores), DMA.100025 (operating systems) und DMA.100027 (web browsers), *Apple*
EK 5.9.2023, DMA.100040 (online social networking services), *ByteDance*
EK 5.9.2023, DMA.100020 (online social networking services), DMA.100024 (number-independent interpersonal communications services), DMA.100035 (online advertising services), DMA.100044 (online intermediation services - marketplace), *Meta*
EK 18.7.2018, AT.40099, *Google Android*
EK 27.6.2017, COMP/AT.39740, *Google Shopping*
EK 4.5.2017, COMP/AT.40153, *E-Book MFNS and related matters*
EK 16.9.2009, COMP/AT.39530, *Microsoft (Tying)*
EK 24.3.2004, COMP/AT.37792, *Microsoft*

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

EGMR 8.7.2019, 54012/10, *Mihalache/Rumänien*

EGMR 15.11.2016, 24130/11 und 29758/11, *A and B/Norway*

EGMR 10.2.2009, 14939/03, *Zolotukhin/Russland*

EGMR 8.6.1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel/Niederlande*

BGH

BGH 23.6.2020, KVR 69/19, *Facebook*

Sonstige

KOG 21.10.2022, 16 Ok 2/22p, *Nordzucker*

KG 15.5.2019, GZ 29 Kt 2/16k, 29 Kt 3/16g

3. Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
Abs	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art	Artikel/n
ausf	ausführlich
bzw	beziehungsweise
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BWB	(österreichische) Bundeswettbewerbsbehörde
bspw	beispielsweise
CMA	Competition and Markets Authority
dh	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EK	Europäische Kommission
engl	englisch
ErwG	Erwägungsgrund/-gründe
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
ggf	gegebenenfalls
grds	grundsätzlich
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinn/e
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des, - der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
krit	kritisch
lit	litera (Buchstabe)
Lit	Literatur
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer

OLG	Oberlandesgericht
RL	Richtlinie/n
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
s	siehe
sog	sogenannt, -e, -er, -es
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
va	vor allem
vgl	vergleiche
VO	Verordnung/en
zust	zustimmend

VIII. Anhang

A. Abstract Deutsch

Die Arbeit untersucht das Verhältnis zwischen dem Digital Markets Act (DMA) und der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV unter besonderer Berücksichtigung des *ne bis in idem*-Grundsatzes gem Art 50 GRC, der Betroffene vor Mehrfachverfolgung bzw -bestrafung derselben Tat schützt. Ausgangspunkt ist die vom Unionsgesetzgeber intendierte Komplementarität zwischen DMA und EU-Kartellrecht und die Frage, inwiefern sich Überschneidungen zwischen diesen beiden Rechtsbereichen – insb betreffend Schutzzweck und Inhalt – auf das Doppelbestrafungsverbot auswirken.

Die Analyse umfasst ua eine normative Einordnung des Sanktionscharakters beider Regelwerke sowie eine Auswertung der jüngeren EuGH-Rsp zur Anwendung des Doppelbestrafungsverbots im Bereich des EU-Kartellrechts. Untersucht wird dabei insb, ob und inwieweit dem Kriterium der Rechtsgutidentität (weiterhin) Bedeutung für die Anwendbarkeit oder Rechtfertigung kumulativer Verfahren zukommt und welche dogmatischen Konsequenzen sich daraus für die künftige Durchsetzungspraxis im Verhältnis zwischen DMA und Art 102 AEUV ergeben.

B. Abstract Englisch

The thesis explores the interplay between the Digital Markets Act (DMA) and the ban on abusive practices under Art 102 TFEU, focusing on the *ne bis in idem* principle enshrined in Art 50 CFR, which safeguards against multiple prosecutions or sanctions for the same conduct. Starting from the EU legislator's intention that the DMA and EU competition law operate in a complementary manner, the study examines the extent to which overlaps between these two regimes – especially with respect to their objectives and substantive provisions – may affect the scope of the prohibition on double jeopardy.

The analysis includes a normative assessment of the sanctioning character of both frameworks and engages with recent CJEU case law on the application of the *ne bis in idem* principle in EU competition law. Particular attention is paid to whether, and to what extent, the criterion of identity of the protected legal interest continues to play a role in determining the admissibility or justification of parallel proceedings, and to the doctrinal implications this may have for future enforcement practice in the relationship between the DMA and Art 102 TFEU.