

**Antje Kaiser**

**PD Dr. Thomas Schmitz**

**Europarechtliches und öffentlich-rechtliches Seminar:  
Die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten  
(Wintersemester 2001/02)**

**Deutsches Kartellrecht und Art. 81, 82 EG-Vertrag - Zur Problematik  
des Nebeneinanders von europäischem und nationalem Kartellrecht**

## Literaturverzeichnis

### *I. Kommentare*

- Bechtold, Rainer** Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 2. Aufl., München 1999.
- Bunte, Hermann-Josef/  
Sauter, Herbert** EG-Gruppenfreistellungsverordnungen: Kommentar, München 1988.
- Gleiss, Alfred/  
Hirsch, Martin** Kommentar zum EG-Kartellrecht, Bd. 1, 4. Aufl., Heidelberg 1993.
- Rehbinder, Eckhard** in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht: Kommentar, Bd. 1, München 1997, S. 53 ff.
- Schröter, Helmuth** Artikel 86,  
in: *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann* (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 2/I, 5. Aufl., Baden-Baden 1999, S. 704 ff.

### *II. Monographien und Aufsätze*

- Bartodziej, Peter** Reform der EG-Wettbewerbsaufsicht und Gemeinschaftsrecht: Eine Studie zu Vorbildern, Möglichkeiten und primärrechtlichen Gestaltungsgrenzen für ein Europäisches Kartellamt, Baden-Baden 1994.
- Bellamy, Christopher/  
Child, Graham** Common Market Law of Competition, 4. Aufl., London.
- Brinker, Ingo** Ansätze für eine EG-konforme Auslegung des nationalen Kartellrechts,  
in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 1996, S. 549 ff.
- Bundeskartellamt** Tätigkeitsbericht 1991/92,  
in: *BTD* 12/5200.
- Dauses, Manfred A.** Die rechtliche Dimension des Binnenmarktes,  
in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 1990, S. 8 ff.
- Dreher, Meinrad** Sockellösung statt Optionsmodell für die Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft?  
in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 1990, S. 476 ff.
- ders.** Kartellrechtsvielfalt oder Kartellrechtseinheit in Europa?  
In: *Die Aktiengesellschaft* 1993, S. 437 ff.

- ders.** Gemeinsamer Europäischer Markt - einheitliche Wettbewerbsordnung,  
in: FIW Schriftenreihe 165, Umbruch der Wettbewerbsordnung in Europa, Köln 1995, S. 1 ff.
- ders.** Die Mißstandsaufsicht über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz,  
in: Wertpapiermitteilungen - Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 1995, S. 509 ff.
- Ehlermann, Claus-Dieter** Ist die Verordnung Nr. 17 noch zeitgemäß?  
In: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 1993, S. 997 ff.
- ders.** Wettbewerbspolitik im Binnenmarkt,  
in: Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 1993, S. 793 ff.
- Emmerich, Volker** Kartellrecht, 9. Aufl., München 2001.
- Epiney, Astrid** Umgekehrte Diskriminierungen: Zulässigkeit und Grenzen der discrimination à rebours nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, Köln 1995.
- Europäische Kommission** Fusionskontrolle der Gemeinschaft, Grünbuch über die Revision der Kartellverordnung, KOM (1996) 19 endg. Brüssel 1996.
- dies.** Weißbuch über die Modernisierung zur Anwendung der Art. 81 und 82 EG- Vertrag, Arbeitsprogramm der Kommission Nr. 99/027, Brüssel 1999.
- dies.** Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln, KOM (2000) 582 endg. Brüssel 2000.
- Everling, Ulrich** Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft,  
in: *Reichert-Facilides/Rittner/Sasse* (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 165 ff.
- ders.** Zur Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft: Vom Abbau der Verzerrungen zur Schaffung des Binnenmarktes,  
in: *Capotorti* (Hrsg.), Du droit international au droit de l'integration: Liber Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, S. 227 ff.

- Fikentscher, Wolfgang** Das Unrecht einer Wettbewerbsbeschränkung: Kritik an Weißbuch und VO-Entwurf zu Art. 81, 82 EG-Vertrag, in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 2001, S. 446 ff.
- Günther, Eberhard** Wege zu einer Europäischen Wettbewerbsordnung, Baden-Baden 1968.
- Hammerl, Christoph** Inländerdiskriminierung, Berlin 1997.
- Herdegen, Matthias** Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., München 1995.
- Herdzina, Klaus** Wettbewerbspolitik, 5. Aufl., Stuttgart 1999.
- Hommelhoff, Peter** Zur Harmonisierung der nationalen Kartellrechte in Europa, in: *Bruchhausen/Hefermehl/Hommelhoff/Messer* (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Nirk zum 70. Geburtstag, München 1992, S. 471 ff.
- Immenga, Ulrich** Wettbewerbspolitik contra Industriepolitik nach Maastricht, in: *Gerken* (Hrsg.), *Europa 2000 - Perspektive wohin?*, Freiburg 1993, S. 147 ff.
- Janicki, Thomas/  
Molitor, Bernhard** Wettbewerbssicherung durch die Schaffung eines unabhängigen Kartellamtes, in: *Wirtschaftsdienst* 1995, S. 36 ff.
- Jung, Christian H. A.** Subsidiarität im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen: Die Aktionsmöglichkeiten nationaler Kartellbehörden in der Europäischen Union, Heidelberg 1995.
- Kamann, Hans-Georg/  
Horstkotte, Christian** Kommission versus nationale Gerichte - Kooperation oder Konfrontation im Kartellverfahren, in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 2001, S. 458 ff.
- Kartte, Wolfgang/  
Holtschneider, Rainer** Konzeptionelle Ansätze und Anwendungsprinzipien im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: Zur Geschichte des GWB, in: *Cox/Jens/Markert* (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbs*, München 1981, S. 193 ff.
- Kerber, Wolfgang** Die Europäische Fusionskontrollpraxis und die Wettbewerbskonzeption der EG: Zwei Analysen zur Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts, Bayreuth 1994.
- Knöpfe, Robert** Ist der Nachfragewettbewerb ebenso schutzwürdig wie der Angebotswettbewerb?,

- in: Betriebsberater (BB) 1987, S. 1960 ff.
- Kögel, Rainer** Die Angleichung der deutschen an die europäische Fusionskontrolle, Tübingen 1995.
- Köhler, Helmut** Zur Reform des GWB,  
in: Wettbewerb in Recht und Praxis (wrp), 1996, S. 835 ff.
- ders.** Zulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen im Energievertrieb,  
in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 1999, S. 445 ff.
- König, Doris** Das Problem der Inländerdiskriminierung - Abschied vom Reinheitsgebot, Nachtbackverbot und Meisterprüfung,  
in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 1993, S. 591 ff.
- Kötz, Hein** Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Ziele,  
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 1986, S. 1 ff.
- Martinek, Michael/  
Habermeier, Stefan** Das Chaos der EU-Gruppenfreistellungsverordnung,  
in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) 1994, S. 107 ff.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim** Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht,  
in: Der Betrieb 1968, S. 787 ff.
- ders.** Macht - Recht - Wirtschaftsverfassung,  
in: *ders.*, Die sichtbare Hand des Rechts, Baden-Baden 1978, S. 9 ff.
- ders.** Versuch einer kartellpolitischen Wende in der EU: Zum Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EGV a. F. (Art. 81 und 82 EGV n.F.),  
in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 1999, S. 523 ff.
- Monopolkommission** Hauptgutachten 1994/95, Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs, Baden-Baden 1996.
- dies.** Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? Zum Weißbuch der Kommission vom 28. April 1999, Sondergutachten, Baden-Baden 1999.
- Möschel, Wernhard** Die EG-Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsgemeinschaften,  
in: Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 1985, S.

261 ff.

- ders.** Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, in: *Gerken* (Hrsg.), Europa 2000 - Perspektive wohin, Freiburg 1992, S. 93 ff.
- ders.** Anpassung des GWB an das europäische Wirtschaftsrecht, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 1995, S. 817 ff.
- ders.** Europäische Wettbewerbspolitik auf Abwegen, in: Wirtschaftsdienst 1999, S. 504 ff.
- Müller-Graff, Peter-Christian** Die Erscheinungsformen der Leistungssubventionstatbestände aus wirtschaftlicher Sicht, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) 1988, S. 403 ff.
- Nicolaysen, Gert** Inländerdiskriminierung im Warenverkehr, in: Europarecht (EuR) 1991, S. 95 ff.
- Randzio-Plath, Christa/  
Rapkay, Bernhard** Aktuelle Fragen der europäischen Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaftsdienst 2001, S. 456 ff.
- Rittner, Fritz** Konvergenz oder Divergenz der europäischen Wettbewerbsrechte?  
In: FIW Schriftenreihe 105, Integration oder Desintegration der europäischen Wettbewerbsordnung, Köln 1983, S. 31 ff.
- ders.** Keine Doppelkontrolle für Vertikalvereinbarungen!, in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 2000, S. 696 ff.
- Schaub, Alexander** Wandel des Europäischen Wettbewerbsrechts, in: *Schwarze* (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht im Wandel, Baden-Baden 2001, S.13 ff.
- Schlecht, Otto** Europäische Wettbewerbspolitik im Widerstreit zwischen Harmonisierung und Subsidiarität, in: *Immenga/Möschel/Reuter* (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag, Baden-Baden 1996, S. 747 ff.
- Schmidt, André** Europäische Wettbewerbspolitik zwischen Prozeß- und Ergebnisorientierung: Zur Notwendigkeit institutioneller Reformen in der europäischen Wettbewerbspolitik, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik (JfNöSt) 1999, S. 433 ff.
- Schmidt, Ingo** Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 7. Aufl., Stuttgart

2001.

- Schmidt, Karsten** "Altes" und "Neues" Kartellverbot,  
in: Die Aktiengesellschaft 1998, S. 551 ff.
- Schwartz, Ivo E.** 30 Jahre Rechtsangleichung,  
in: *Mestmäcker/Möller/Schwarz* (Hrsg.), Eine Ordnungspolitik für Europa: Festschrift für Hans von der Groeben zu seinem 80. Geburtstag, Baden-Baden 1987, S. 333 ff.
- Seliger, Bernhard** Ein unabhängiges Kartellamt für Europa - ordnungs- und wettbewerbspolitische Aspekte,  
in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 1997, S. 874 ff.
- Steindorff, Ernst** Spannungen zwischen deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht,  
in: *FIW-Schriftenreihe 127, Schwerpunkte des Kartellrechts* 1986/87, Köln 1988, S. 27 ff.
- ders.** Chancengleichheit im europäischen Wettbewerb und Solidarität,  
in: *FIW Schriftenreihe 165, Umbruch der Wettbewerbsordnung in Europa*, Köln 1995, S. 23 ff.
- Van den Bergh, Roger/  
Camesasca, Peter D.** Die 6. GWB-Novelle unter dem Gesichtspunkt des Subsidiaritätsprinzips: Teilkonvergenz mit dem europäischen Recht,  
in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 1998, S. 1147 ff.
- Van Miert, Karel** Die Wettbewerbspolitik der neuen Kommission,  
in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 1995, S. 553 ff.
- ders.** Wettbewerbspolitik und die Zusammenarbeit zwischen den Kartellbehörden in der Europäischen Union,  
in: *Gerken* (Hrsg.), *Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung*, Berlin, 1995 S. 219 ff.
- Vaubel, Roland** Ein Vorschlag für die Reform der europäischen Wettbewerbspolitik,  
in: *Verein der Freiburger Wirtschaftswissenschaftler* (Hrsg.), *Ordnungspolitische Aspekte der europäischen Integration*, Baden-Baden 1996, S. 173 ff.
- VerLoren van Themaat, Pieter** Ist eine Harmonisierung des Wettbewerbs und des Wettbewerbsrechts im Gemeinsamen Markt möglich?  
in: *Wirtschafts- und Finanzpolitik im Gemeinsamen Markt (WuFGM)* 1963, S. 93 ff.

- Wolf, Dieter** Abgrenzung der Funktionen und Zuständigkeiten zwischen nationalen Kartellämtern und der Wettbewerbsbehörde der Europäischen Union,  
in: *Gerken* (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, Berlin 1995, S. 237 ff.
- ders.** Die wettbewerbspolitische Diskussion aus der Sicht des Bundeskartellamtes,  
in: *Frankfurter Institut - Stiftung Marktwirtschaft und Politik* (Hrsg.), Kartellrecht in der Reform, Bad Homburg 1996, S. 26 ff.
- Zuleeg, Manfred** Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht,  
in: *Europarecht (EuR)* 1990, S. 125 ff.
- Zweigert, Konrad** Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung,  
in: *von Caemmerer/Nikisch/Zweigert* (Hrsg), Festschrift für Hans Dölle, Band II, Tübingen 1963, S. 401 ff.



**Inhaltsverzeichnis**

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b> .....	1
	A. Die Problemstellung .....	1
	B. Einführung in das Wettbewerbsrecht.....	2
<b>II.</b>	<b>Grundzüge des deutschen Kartellrechts</b> .....	3
	A. Das Verbot horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen nach § 1 GWB und Ausnahmen .....	4
	B. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen .....	5
	C. Mißbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen .....	6
<b>III.</b>	<b>Grundzüge des europäischen Kartellrechts</b> .....	7
	A. Ziele des europäischen Kartellrechts .....	7
	B. Das Verbot horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 81 EGV .....	7
	C. Das Verbot der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 82 EGV.....	9
<b>IV.</b>	<b>Die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen deutschem und europäischem Kartellrecht</b> .....	10
	A. Zwischenstaatlichkeitsklausel.....	11
	B. Zweischrankentheorie.....	12
	C. Vorrang des Gemeinschaftsrechts .....	12
<b>V.</b>	<b>Eine einheitliche Wettbewerbsordnung für Europa?</b> .....	14
	A. Inländerdiskriminierung.....	14
	B. Möglichkeiten zur Rechtsangleichung.....	16
	1. Harmonisierung "von oben" .....	16
	2. Harmonisierung "von unten" .....	18
<b>VI.</b>	<b>Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Reform des europäischen Kartellrechts</b> .....	19
	A. Das Reformvorhaben .....	19
	B. Konsequenzen für das nationale Kartellrecht .....	20
<b>VII.</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	22
	<b>Anhang</b> .....	24

## I. Einleitung

### A. Die Problemstellung

Das Jahr 1958 stellt sowohl für das deutsche als auch für das europäische Wettbewerbsrecht eine entscheidende Wegmarke dar. Zeitgleich zum 01. Januar 1958 traten die Römischen Verträge und mit ihnen die Wettbewerbsregeln des damaligen EWG-Vertrages sowie das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Kraft. Von diesem Zeitpunkt ab, standen in der Anwendung des Wettbewerbsrechts das nationale Kartellrecht und das supranationale europäische Wettbewerbsrecht nebeneinander. Seither erfolgt der Vollzug der wettbewerbsrechtlichen Regelungen im Spannungsfeld zwischen nationalstaatlichen und europäischen Regelungen.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll dieses Spannungsfeld in den Mittelpunkt der Analyse rücken. Dabei steht die Beantwortung folgender Fragen im Vordergrund: Welche Probleme ergeben sich aus dem gleichberechtigten Nebeneinander von nationalem und europäischem Recht, insbesondere dann, wenn es zu Konflikten zwischen den einzelnen Rechtsordnungen kommt, und welche Möglichkeiten und Wege lassen sich bestreiten, um zu einer Harmonisierung bzw. Angleichung der Rechtsordnungen zu gelangen. Anhand des Wettbewerbsrechts läßt sich dabei exemplarisch zeigen, welche Problemfelder sich aus dem europäischen Integrationsprozeß mit der Schaffung einer eigenen Wirtschaftsverfassung<sup>1</sup> für das nationale Recht und die ihm Unterworfenen ergeben. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union einzugehen. Dabei läßt sich zeigen, welchen weiten Weg sowohl die Europäische Union als auch ihre Mitgliedstaaten zurücklegen mußten und müssen, um der Anforderung der Konstituierung einer *Rechtsgemeinschaft*<sup>2</sup> auch gerecht zu werden.

Die Problematik unterschiedlicher Kartellrechte hat vor allem auch aus aktuellem Anlaß an Schärfe gewonnen. In ihrem Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 81 und 82 EG-Vertrag hat die Europäische Kommission vorgeschlagen, daß das bisher für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen geltende Verbotprinzip mit Administrativausnahme durch ein Verbotprinzip mit Legalausnahme ersetzt werden soll.<sup>3</sup> Ein solcher Systemwechsel würde jedoch dem deutschen Kartellrecht diametral gegenüberstehen und würde die Frage nach dem

---

<sup>1</sup> Zur Auffassung, daß der EG-Vertrag eine Wirtschaftsverfassung darstellt vgl. *Mestmäcker*, in Die sichtbare Hand des Rechts, S. 23.

<sup>2</sup> Vgl. *Everling*, in Festschrift Schmidt, S. 175.

<sup>3</sup> Vgl. *Europäische Kommission*, Weißbuch.

Rangverhältnis zwischen deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht neu aufwerfen.<sup>4</sup>

In der vorliegenden Untersuchung werden in einem ersten Schritt die Grundzüge des deutschen und europäischen Kartellrechts kurz skizziert. Hier sollen vor allem Gemeinsamkeiten und Unterschiede im materiellen Regelungsgehalt dargestellt werden. Im zweiten Schritt soll sodann die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen europäischem und deutschem Wettbewerbsrecht beantwortet werden. Daran anschließend werden die Probleme der Existenz unterschiedlicher Kartellrechte dargestellt sowie ein daraus resultierender Harmonisierungsbedarf und mögliche Harmonisierungswege diskutiert. Abschließend soll auf die aktuelle Diskussion über die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Reform des europäischen Kartellrechts eingegangen und weiter bestehende Probleme aufgezeigt werden.

## **B. Einführung in das Wettbewerbsrecht**

Jede Wettbewerbsordnung stützt sich im wesentlichen auf folgende drei Säulen: Regelungen bezüglich horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen, Mißbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen und die Zusammenschlußkontrolle.

Von horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen spricht man dann, wenn diese zwischen Unternehmen stattfinden, die auf dem gleichen relevanten Markt tätig sind. Die bekannteste Form einer solchen horizontalen Wettbewerbsbeschränkung bilden die Kartelle. Bei Kartellen handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, die die wettbewerbsrelevante Handlungs- und Entschließungsfreiheit derselben in bezug auf den Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter beschränkt.<sup>5</sup> Zu den wettbewerbsrechtlichen Aktionsparametern gehören vor allem Preisgestaltung, die Angebotsmengen, gehandelte Qualitäten oder auch Werbung und Serviceleistungen. Das bedeutet, daß man nicht nur dann von einem Kartell spricht, wenn sich die Unternehmen hinsichtlich der Preisgestaltung absprechen, sondern auch dann, wenn sich bspw. die Unternehmen darauf einigen, ihr Produkt nach einer bestimmten DIN-Norm anzubieten (Ausschaltung des Qualitätswettbewerbs), oder wenn sich Zigarettenhersteller im Rahmen einer gemeinsamen Vereinbarung selbst verpflichten, ihre Werbung zu beschränken (Ausschaltung des Werbungswettbewerbs). Neben den Kartellen zählt auch das nicht vertragsbedingte aufeinander abgestimmte Verhalten zu den horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen. Dagegen spricht man von vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, wenn sie zwischen Unternehmen stattfinden,

---

<sup>4</sup> Vgl. *Monopolkommission*, Sondergutachten, S. 26 f.

<sup>5</sup> Vgl. *Schmidt, I.*, S. 120.

die auf vor- oder nachgelagerten Märkten tätig sind, also in einem Käufer-Verkäufer Verhältnis stehen. Hierbei handelt es sich um eine Beschränkung der wettbewerbsrelevanten Handlungs- und Entschließungsfreiheit in bezug auf den Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter durch Austauschverträge, in denen zumindest einer der Vertragspartner in der Freiheit der Gestaltung des Inhalts von mit Dritten zu schließenden Verträgen beschränkt wird.<sup>6</sup> Hierzu gehören vor allem Preis-, Ausschließlichkeits- und Alleinvertriebsbindungen sowie Kopplungsverträge

Die Mißbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen bildet die zweite zentrale Säule der Wettbewerbskontrolle. Sie ist ausschließlich als Verhaltenskontrolle ausgelegt und trägt der Tatsache Rechnung, daß marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen dazu in der Lage sind, ihre Macht im Wettbewerbsprozeß wettbewerbsbeschränkend einzusetzen. Dabei wird Marktmacht nicht per se als schlecht angesehen, sondern nur der Mißbrauch von Marktmacht. Mit der Mißbrauchsaufsicht soll eine Behinderung von Mitwettbewerbern und die Ausbeutung vor- oder nachgelagerter Wirtschaftsstufen aufgrund von Marktmacht untersagt werden können.

Die dritte Säule eines funktionsfähigen Wettbewerbsrechts bildet die Zusammenschlußkontrolle. Mit ihrer Hilfe soll das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung präventiv verhindert werden. Hierbei müssen sämtliche Zusammenschlüsse von Unternehmen, wenn sie bestimmte Größenkriterien erfüllen, den Wettbewerbsbehörden zur Genehmigung angemeldet werden. Die Wettbewerbsbehörden können dann die Unternehmenszusammenschlüsse untersagen, wenn diese eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

Im Rahmen dieser Arbeit sollen ausschließlich nur die ersten beiden Säulen thematisiert werden. Der Grund für diese Verkürzung findet sich darin, daß die Regelungen zur Zusammenschlußkontrolle sowohl auf der Ebene des deutschen als auch auf der Ebene des europäischen Kartellrechts äußerst komplexer Natur sind, so daß eine Darstellung dieser Problematik den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

## **II. Grundzüge des deutschen Kartellrechts**

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), welches am 01. Januar 1958 in Kraft trat, löste die bis dahin in Deutschland geltenden alliierten Dekartellierungsbestimmungen von 1947 ab. Mit ihm sollte eine weitgehend liberale Wirtschaftsordnung verwirklicht werden.<sup>7</sup> In seiner Auslegung ist das GWB daher von vornherein sowohl dem Individualschutz, d.h. der Sicherung der Handlungs- und Entschließungsfreiheit der Marktbeteiligten, als auch dem Institutionsschutz, im Sinne

---

<sup>6</sup> Vgl. *Schmidt, I.*, S. 124.

<sup>7</sup> Vgl. *Kartte/Holtschneider*, in Handbuch des Wettbewerbs, S. 199 ff.

der Aufrechterhaltung funktionsfähigen Wettbewerbs als anonymen Kontroll- und Steuerungsmechanismus ausgerichtet, wobei letzten Endes beide gleichermaßen der angestrebten Verwirklichung einer freiheitlichen Marktordnung dienen.<sup>8</sup>

Seit Inkrafttreten ist das GWB bis zur Gegenwart insgesamt sechsmal tiefgreifend novelliert worden. Seine Grundkonzeption ist dabei jedoch beibehalten worden: Verbotssprinzip für horizontale Kartelle, differenzierte Regelungen für vertikal wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen. Nachfolgend soll diese Grundkonzeption näher erörtert werden.

### **A. Das Verbot horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen nach § 1 GWB und Ausnahmen**

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist charakterisiert durch ein grundsätzliches Verbot von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (§1 GWB). Sanktioniert wird ein solcher Verstoß gem. § 134 BGB sowie §§ 32-34 GWB und gem. § 81 I Nr. 1 GWB. Dabei bezieht sich das Kartellverbot auf alle Vereinbarungen, die zwischen aktuellen oder potentiellen Konkurrenten für den Markt geschlossen werden, auf dem sie miteinander in Wettbewerb stehen.<sup>9</sup>

Dieses strikte Verbotssprinzip ist allerdings in den §§ 2-8 GWB für bestimmte Tatbestände gelockert bzw. aufgehoben worden. In Form eines enumerativen Ausnahmenkatalogs wird vor allem der Tatsache Rechnung getragen, daß es aus ökonomischen Gründen durchaus erwünscht sein kann, in bestimmtem Maße horizontale Wettbewerbsbeschränkungen zuzulassen. Unter den dort genannten Voraussetzungen können bestimmte Kartellvereinbarungen oder -beschlüsse legalisiert werden. Die Ausnahmen von dem Verbot horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen betreffen folgende Tatbestände:

- Normen- und Typenkartelle (§ 2 I GWB)<sup>10</sup>,
- Konditionenkartelle (§ 2 II GWB)<sup>11</sup>,
- Spezialisierungskartelle (§ 3 GWB) und Rationalisierungskartelle (§ 5 GWB)<sup>12</sup>,
- Mittelstandskartelle (§ 4 GWB)<sup>13</sup>,

---

<sup>8</sup> Vgl. *Mestmäcker*, in *Der Betrieb* 1968, S. 790.

<sup>9</sup> Vgl. *Köhler*, in *WuW* 1999, S. 448, *Rittner*, in *WuW* 2000, S. 704 f. und *Schmidt, K.*, in *Die Aktiengesellschaft* 1998, S. 551.

<sup>10</sup> Hierzu gehört bspw. die Absprache sämtlicher Hersteller von Elektrosteckern, diese nach einer einheitlichen DIN-Norm zu produzieren.

<sup>11</sup> Hierzu zählen alle Absprachen bezüglich einer einheitlichen Anwendung von allgemeinen Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen.

<sup>12</sup> Hierzu zählen sämtliche Kooperationen zwischen Unternehmen in den Bereichen Forschung und Entwicklung oder Einkauf und Vertrieb.

- Strukturkrisenkartelle (§ 6 GWB),<sup>14</sup>
- sonstige Kartelle, soweit sie zu einer Verbesserung der Marktentwicklung unter angemessener Beteiligung des Verbrauchers führen (§ 7 GWB)<sup>15</sup> und
- Ministerkartelle (§ 8 GWB)<sup>16</sup>.

In den §§ 2 bis 6 und 8 GWB wird das Enumerationsprinzip für Einzelfreistellungen vom Kartellverbot sichtbar.<sup>17</sup> Der Vorteil dieses Enumerationsprinzips ist vor allem darin zu sehen, daß es bereits auf der Ebene der gesetzlichen Tatbestände differenzierte Regelungen erlaubt. Die Einzelatbestände können in unterschiedlicher Art und Weise den einzelnen wettbewerbspolitischen Fragen und Problemen entsprechend gestaltet werden. Somit haben die Kartellbehörden und Kartellgerichte auch nur einen eng gefaßten Beurteilungsspielraum, während die Gesamtverantwortung der Gesetzgeber trägt.<sup>18</sup> Problematisch am Enumerationsprinzip ist, daß es der Anwendung der Ausnahmetatbestände einen engen Rahmen setzt, der wenig flexibel ist und damit die Gefahr besteht, daß die Gesetzgebung mit der raschen wirtschaftlichen Entwicklung nicht mithalten kann.

## **B. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen**

Gemäß § 14 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich auf einen deutschen Markt beziehen, verboten, soweit sie den Beteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Vereinbarungen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt. Damit werden sogenannte Inhaltsbeschränkungen in Zweitverträgen erfaßt. Geschützt wird somit die Freiheit der Unternehmen bei der Gestaltung von Zweitverträgen.<sup>19</sup> Danach soll es den Unternehmen freistehen, die Preise und Geschäftsbedingungen festzulegen, zu denen sie ihre Waren oder gewerblichen Leistungen anbieten.<sup>20</sup> Dies bezieht sich auf Inhaltsbindungen bezüglich der Preis- und Geschäftsbedingungsgestaltung. Somit darf

---

<sup>13</sup> Hierzu gehören sämtliche Formen der Zusammenarbeit von kleinen- und mittleren Unternehmen zur Mittelstandsförderung, bspw. im Bereich von Einkaufskooperationen.

<sup>14</sup> Hierbei handelt es sich um Kartelle zur Überwindung von Strukturkrisen, die insbesondere dann an Relevanz gewinnen, wenn einzelne Branchen, z.B. der Stahl- oder Textilindustrie, besonders schwer vom Strukturwandel betroffen sind.

<sup>15</sup> § 7 GWB wurde im Rahmen der 6. GWB-Novelle in das GWB eingefügt. Er soll als mögliche Auf-fangklausel für alle Kooperationen dienen, die nicht explizit über die Freistellungsvoraussetzungen nach §§2-6 GWB verfügen. In der bisherigen Anwendungspraxis hat diese partielle Generalklausel jedoch noch keine Rolle gespielt.

<sup>16</sup> Der Bundeswirtschaftsminister hat die Kompetenz, aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls Kartelle vom allgemeinen Kartellverbot freizustellen.

<sup>17</sup> Vgl. *Emmerich*, S. 61.

<sup>18</sup> Vgl. *Köhler*, in wrp 1996, S. 841.

<sup>19</sup> Vgl. *Zinssubventionen* in WuW/E BGH 2819 ff.

<sup>20</sup> Vgl. *Bechtold*, S. 144,

der Hersteller seinem Händler-Abnehmer nicht vorschreiben, zu welchen Preisen und Konditionen er die von ihm bezogenen Waren verkauft.

Allerdings gilt das Verbot vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen nicht ohne Ausnahmen. So sind gem. § 15 GWB Verlagserzeugnisse vom Preisbindungsverbot ausgenommen. Ausschließlichkeits- und Kopplungsbindungen<sup>21</sup> unterliegen gem. § 16 GWB lediglich einer Mißbrauchsaufsicht. Lizenzverträge im Sinne der §§ 17 und 18 GWB sind nur insoweit verboten, als sie dem Erwerber oder Lizenznehmer Beschränkungen im Geschäftsverkehr auferlegen, die über den Inhalt des allgemeinen Schutzrechtes hinausgehen.

### **C. Mißbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen**

Nach § 19 GWB ist mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen *per se* verboten. Diese Verbot umfaßt sowohl den sogenannten Ausbeutungsmißbrauch gegenüber vor- und nachgelagerten Wirtschaftsstufen (vertikal) als auch den Behinderungsmißbrauch gegenüber anderen Unternehmen (i.d.R. horizontal).<sup>22</sup>

Als marktbeherrschend gem. § 19 II GWB wird ein Unternehmen dann angesehen, wenn es ohne Wettbewerber ist (Monopolfall) oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist (Teilmonopol) bzw. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (marktstarkes Unternehmen). Unternehmensgruppen gelten gem. § 19 II (Satz 2) GWB dann als marktbeherrschend, soweit innerhalb der Unternehmensgruppe kein wesentlicher Wettbewerb besteht (enges Oligopol) oder die Unternehmensgruppe gegenüber anderen Unternehmen eine überragende Marktstellung innehat (enges Teiloligopol). Aufgrund der geringen Justitiabilität des unbestimmten Rechtsbegriffs "Marktbeherrschung" führt § 19 Abs. 3 GWB einige Legalvermutungen an, bei deren Erfüllung von einer marktbeherrschenden Stellung ausgegangen werden kann. Ein einzelnes Unternehmen gilt danach als marktbeherrschend, wenn es mindestens ein Drittel des relevanten Marktes kontrolliert. Für eine Unternehmensgruppe gilt die Legalvermutung dann, wenn drei oder weniger Unternehmen einen Marktanteil von mindestens 50 Prozent haben oder wenn fünf oder weniger Unternehmen zusammen einen Marktanteil von mindestens zwei Dritteln haben.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Von Ausschließlichkeitsbindungen spricht man dann, wenn sich die Vertragsbeteiligten verpflichten, keine anderen Waren von Dritten zu beziehen (Alleinbezugsbindung des Händlers) oder an Dritte abzugeben (Alleinabsatzbindung des Lieferanten). Kopplungsverträge sind eine Verpflichtung, bestimmte andere, sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder Leistungen abzunehmen. Vgl. *Schmidt, I.*, S. 132 f.

<sup>22</sup> Vgl. *Herdzina*, S. 166 ff. und 208 ff., und *Schmidt, I.*, S. 170 f.

<sup>23</sup> Vgl. *Bechtold*, S. 203 ff.

Weiterhin wird das allgemeine Mißbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Stellung in § 20 I und III GWB konkretisiert, wonach es marktbeherrschenden Unternehmen verboten ist, andere Unternehmen unbillig zu diskriminieren.

### **III. Grundzüge des europäischen Kartellrechtes**

#### **A. Ziele des europäischen Kartellrechts**

Von Beginn der europäischen Integration an galt die europäische Wettbewerbspolitik als ein wesentliches Instrument zur Erfüllung integrationspolitischer Ziele. Innerhalb des europäischen Integrationsprozesses gilt der Wettbewerb nicht als Selbstzweck, sondern wird stets als Mittel zur Erreichung der in Art. 2 EGV genannten allgemeinen Vertragsziele angesehen.<sup>24</sup> Demnach dient das europäische Kartellrecht der Errichtung eines echten Binnenmarktes. Von zentraler Bedeutung ist die Integration der nationalen Märkte und damit die Verhinderung von Handelsschranken zwischen den Mitgliedstaaten. Vor diesem Hintergrund fordert Art. 3 lit. g EGV die Errichtung eines Systems, "das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt". Die erfolgreiche Schaffung eines echten Binnenmarktes setzt voraus, daß keine nationalen Monopole, Kartelle oder marktbeherrschenden Unternehmen dazu genutzt werden können, die nationalen Märkte wieder voneinander abzuschotten. Aus dieser Sicht wird deutlich, warum der europäischen Wettbewerbspolitik und mit ihr der kartellrechtlichen Regelungen eine so überragende Bedeutung im Integrationsprozeß zukommt. Eine funktionsfähige Wettbewerbsordnung ist eine unverzichtbare Voraussetzung für die Verwirklichung des Binnenmarktes. Insofern ist die europäische Wettbewerbspolitik zuallererst Integrationspolitik.<sup>25</sup>

#### **B. Das Verbot horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 81 EGV**

Nach Art. 81 I EGV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung innerhalb des Gemeinsamen Marktes<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Vgl. *Kerber*, S. 185.

<sup>25</sup> Vgl. *Van Miert*, in Gerken, S. 219.

<sup>26</sup> Obwohl mit der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte der Terminus des Binnenmarktes Eingang in den EG-Vertrag gefunden hat, wird in den Wettbewerbsregeln nach wie vor der Begriff des Gemeinsamen Marktes verwendet. Nach *Dausen*, in *EuZW* 1990, S. 10 kann der Gemeinsame Markt als Vorstufe zum Binnenmarkt angesehen werden, d. h. die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes ist eine notwendige Voraussetzung für die Schaffung des Binnenmarktes. Insofern mußte auch im Rahmen der Wettbewerbsregeln der Begriff des Gemeinsamen Marktes nicht durch den des Binnenmarktes substituiert werden, da all das, was der Schaffung des Gemeinsamen Marktes dient, auch gleichzeitig der Verwirklichung des Binnenmarktes dient.



bezwecken oder bewirken. Alle hiergegen verstoßenden Vereinbarungen und Beschlüsse sind gem. Art. 81 II EGV nichtig. Im Gegensatz zum deutschen Wettbewerbsrecht unterscheidet das europäische Kartellrecht nicht zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen.

Das strikte Verbotsprinzip des Art. 81 I EGV ist jedoch in Art. 81 III EGV eingeschränkt worden. Die Europäische Kommission kann danach das Verbot auf bestimmte Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen für nicht anwendbar erklären. Die Erklärung kann entweder durch Einzelfreistellung oder aber durch sogenannte Gruppenfreistellungen erfolgen, wodurch bestimmte Vertragstypen generell von der Anwendung des Art. 81 I EGV ausgenommen sind (Verbotsprinzip mit Administrativausnahme).

Zur Erteilung einer Freistellung müssen gem. Art. 81 III EGV folgende Bedingungen erfüllt sein:<sup>27</sup>

- Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Die Prüfung dieser Freistellungsvoraussetzung erfordert ein Abwägen der gesamtwirtschaftlichen Vor- und Nachteile.
- Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn, d.h., die Vorteile der ersten Freistellungsvoraussetzung müssen an die Marktgegenseite weitergegeben werden.
- Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung, d.h., die gesamtwirtschaftlichen Folgen dürfen nicht durch mildere Mittel erreichbar sein.
- Nichtausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren, d.h., die Wettbewerbsfunktionen müssen gewahrt bleiben.

Im Unterschied zum deutschen GWB, daß ebenfalls Ausnahmen vom Kartellverbot vorsieht, werden diese Ausnahmereiche nicht durch das Enumerationsprinzip geregelt, sondern mittels einer Generalklausel. Der Vorteil einer solcher Generalklausel ist vor allem darin zu sehen, daß sie eine raschere und flexiblere Anpassung an sich schnell ändernde wirtschaftliche Verhältnisse ermöglicht. Sie trägt den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung und macht Freistellungsentscheidungen für die Wirtschaft erkenn- und berechenbar.<sup>28</sup> Eine Generalklausel ist jedoch auch mit erheblichen Nachteilen verbunden. So kann sie als eine Art Generalermächtigung angesehen werden, die ungewöhnlich große Ermessensspielräume der jeweils zu entscheidenden Behörde einräumt. Insofern spielen hier vor allem die politischen und institutionellen Rahmenbedingungen eine große Rolle.<sup>29</sup> So wird im Rahmen der bisherigen Anwendungspraxis der Europäischen Kommission immer wieder vorgeworfen, diese

---

<sup>27</sup> Vgl. die detaillierte Auflistung bei *Bellamy/Child*, S. 137 ff.

<sup>28</sup> Vgl. *Köhler*, in wrp 1996, S. 840

<sup>29</sup> Vgl. *Monopolkommission*, Hauptgutachten, Kapitel VI.

Generalklausel allzu großzügig auszulegen. Dies hängt damit zusammen, daß die Europäische Kommission nicht nur allein der Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs verpflichtet ist, sondern ebenfalls regional- und beschäftigungspolitische Ziele verfolgt.<sup>30</sup>

Die Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften zum Schutz des Wettbewerbs in der Europäischen Union obliegt fast ausschließlich der Kommission. Zwar sehen Art. 84 EGV in Verbindung mit Art 9 III VO Nr. 17<sup>31</sup> grundsätzlich bei der Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften eine konkurrierende Zuständigkeit der Kommission und der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten vor, jedoch bestimmt der gleiche Artikel, daß die Behörden der Mitgliedstaaten für die Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften des EG- Vertrages nur solange zuständig sind, wie die Kommission noch kein Verwaltungsverfahren eröffnet hat. Eröffnet die Kommission durch förmlichen Beschluß das Verwaltungsverfahren, so geht die Zuständigkeit ausschließlich auf die Kommission über. Somit wurde der Kommission ein dominierende Rolle bei der Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften zugewiesen.

Auch die Anwendung der Freistellungsvoraussetzungen gem. Art. 81 III EGV obliegen gem. Art. 9 I VO Nr. 17 der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission. Das Freistellungsmonopol der Kommission war dabei stets Gegenstand der öffentlichen Kritik und trug wesentlich dazu bei, daß die nationalen Wettbewerbsbehörden kaum die Vorschriften des EG-Vertrags anwendeten.<sup>32</sup> Gegen eine dezentrale Anwendung des europäischen Kartellrechts sprach vor allem das Primat einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendung im Binnenmarkt. Da die wettbewerbspolitischen Auffassungen in den Mitgliedstaaten mitunter erheblich differieren, bestünde die Gefahr, daß es zu gemeinschaftsweiten Auseinandersetzungen über die Anwendung der Freistellungsvoraussetzungen kommen würde.<sup>33</sup>

### **C. Das Verbot der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 82 EGV**

Art. 82 EGV verbietet die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder eines wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dadurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Ähnlich wie § 19 GWB umfaßt das Mißbrauchsverbot sowohl den Ausbeutungs- als auch den Behinderungsmißbrauch.

---

<sup>30</sup> Vgl. *Gleiss/Hirsch*, Rn. 1783 und den Fall *Ford/Volkswagen*, in: ABI EG 1993 Nr. L 20, S. 14 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, in: ABI EG 1962, S. 205 ff.

<sup>32</sup> Vgl. *Wolf*, in Gerken, S. 240.

<sup>33</sup> Vgl. *Ehlermann*, in WuW 1993, S. 998.

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt ein Unternehmen dann als marktbeherrschend, wenn es auf dem relevanten Markt die Fähigkeit zur Entwicklung unabhängiger Marktstrategien besitzt, d.h., wenn es über einen vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum verfügt. Das ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen ohne große Rücksichtnahme auf Wettbewerber (horizontal) bzw. Lieferanten oder Abnehmer (vertikal) handeln kann.<sup>34</sup> Dabei ist es nicht erforderlich, daß das Unternehmen im Bereich der gesamten Gemeinschaft eine beherrschende Stellung besitzt; vielmehr reicht es aus, wenn eine solche in einem wesentlichen Teil vorliegt.<sup>35</sup>

Zur besseren Justitiabilität des Mißbrauchsverbots enthält Art. 82 EGV vier Regelbeispiele, die die generelle Mißbrauchsklausel konkretisieren. Verboten sind danach der Preis- und Konditionenmißbrauch, Einschränkungen der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher, Diskriminierung von Handelspartnern sowie die sachlich nicht gerechtfertigte Kopplung verschiedener Leistungen.

#### **IV. Die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen deutschem und europäischem Kartellrecht**

Nachdem die materiell-rechtlichen Grundzüge sowohl des deutschen als auch des europäischen Kartellrechtes dargestellt worden sind, steht nun die Frage nach dem Rangverhältnis der beiden Kartellrechte im Vordergrund der Analyse. Spannungen zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht können sich aus zweierlei Hinsicht ergeben. Zum einen können sie dadurch entstehen, daß es Unterschiede im materiellen Recht gibt, und zum anderen können sie auf unterschiedlicher Rechtsanwendungspraxis der jeweils zu entscheidenden Behörden beruhen.

Vergleicht man die materiell-rechtlichen Regelungen zwischen dem deutschen und dem europäischen Kartellrecht, so stellt man auf dem ersten Blick fest, daß die Unterschiede nicht allzu groß sind. Sieht man einmal vom deutschen Enumerationsprinzip und der Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen ab, so sind sich die Kartellrechte einander sehr ähnlich. Dennoch darf dies den Blick nicht dafür verstellen, daß es zu Unterschieden kommt.<sup>36</sup> So ist das europäische Kartellrecht darum bemüht, allen Wirtschaftsbereichen eine umfassende Wettbewerbsordnung bereitzustellen. Daher kennt es auch weniger Ausnahmereiche wie das deutsche Kartellrecht. Darüber hinaus neigt das deutsche Kartellrecht viel stärker als das europäische Kartellrecht dazu, Wettbewerber gegen Wettbewerber zu schützen.<sup>37</sup> Dabei

---

<sup>34</sup> Vgl. *Chiquita-Bananen*, in: WuW/E EWG/MUV 425 ff.; *La Roche-Vitamine*, in: WuW/E EWG/MUV 447 ff., und *Eurofix-Bauco/Hilti*, in: WuW/E EV 1326ff.

<sup>35</sup> Vgl. *Schröter*, in v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Rdnr. 128 ff.

<sup>36</sup> Vgl. *Steindorff*, in FIW, S. 31.

<sup>37</sup> Vgl. *Knöpfe*, in BB 1987, S. 1960 ff.

ist das GWB stärker auf Strukturbewahrung ausgerichtet, während der Binnenmarkt und das Gemeinschaftsrecht für den Strukturwandel nach europäischer Dimension offen sind und beispielsweise die Kooperation und Zusammenarbeit von Unternehmen vermehrt fördert.<sup>38</sup>

Dies zeigt sich vor allem auch in der Rechtsanwendungspraxis, bspw. in der ausufernden Anwendung der Gruppenfreistellungen gem. der Generalklausel nach Art. 81 III EGV.<sup>39</sup> Die Unterschiede in der Rechtsanwendung lassen sich vor allem auch darauf zurückführen, daß die Europäische Kommission in ihrer Entscheidungspraxis nicht nur allein dem Schutz des Wettbewerbs verpflichtet ist, sondern auch industrie-, regional-, sozial-, beschäftigungs- und umweltpolitische Aspekte berücksichtigt.<sup>40</sup> Dabei ist die mangelnde Isolierung der Wettbewerbsregeln von den anderen Aufgaben der Gemeinschaft zu beklagen.<sup>41</sup> Daß der Schutz des Wettbewerbs hinter anderen Zielen der Gemeinschaft zurücktreten muß, ist auch durch die Rechtsprechung des EuGH<sup>42</sup> bestätigt worden. Aus den dargestellten Gründen kann im Ergebnis nach über 40jähriger Anwendungspraxis des europäischen Kartellrechts im Vergleich zum deutschen Kartellrecht konstatiert werden, daß die Wettbewerbspolitik auf der europäischen Ebene weniger restriktiv gehandhabt wird. Insofern ist die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen den beiden Rechten, insbesondere dann, wenn es zum Konfliktfall kommt, nach wie vor von Relevanz.

#### **A. Zwischenstaatlichkeitsklausel**

Um die Frage nach dem Rangverhältnis zu erörtern, ist es in einem ersten Schritt zunächst notwendig, den Geltungsbereich der beiden Kartellrechte gegeneinander abzugrenzen. Der Geltungsbereich des GWB erstreckt sich ausschließlich auf den nationalen Markt, der Bundesrepublik Deutschland. Im Hinblick auf internationale Sachverhalte gilt gem. § 130 II GWB das Auswirkungsprinzip, d. h., es kommt allein darauf an, ob sich die Wettbewerbsbeschränkung im Geltungsbereich des Gesetzes auswirkt. So kann das Bundeskartellamt auch bei internationalen Wettbewerbsverstößen tätig werden, wenn sie sich auf den Wirtschaftsraum der Bundesrepublik auswirken.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> In diesem Zusammenhang ist auch auf die industriepolitische Klausel des Art. 157 EGV zu verweisen. Zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrien der Gemeinschaft wird explizit die Förderung eines für die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen günstigen Umfeldes genannt, was nur die Erleichterung von Kooperationsabsprachen bedeuten kann. Vgl. *Immenga*, S. 157.

<sup>39</sup> Vgl. *Martinek/Habermeier*, in ZHR 1994, S. 107 ff., sowie *Möschel*, in: RIW 1985, S. 265.

<sup>40</sup> Vgl. *Van Miert*, in WuW 1995, S. 554.

<sup>41</sup> Vgl. *Ehlermann*, in RIW 1993, S. 793.

<sup>42</sup> Vgl. *Procureur de la Republique/ ADBHU*, in: EuGH Slg. 1985 Rs. 240/83 (531) 549, *Continental Can/Kommission der EG*, in: EuGH Slg 1973 Rs. 6/72 (215) 245.

<sup>43</sup> Vgl. *Bechthold*, S. 929 ff., sowie den Fall *Morris/Rothmans*, in: WuW/E BKartA 2191 ff. und WuW/OLG 2403 ff.

Der Geltungsbereich des europäischen Kartellrechts wird durch die sogenannte Zwischenstaatlichkeitsklausel geregelt. Art. 81 und 82 EGV setzen voraus, daß die fragliche wettbewerbsbeschränkende Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Damit wird der Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln von den nationalen abgegrenzt. Allerdings ist die praktische Bedeutung der Zwischenstaatlichkeitsklausel nach der Rechtsprechung des EuGH nur noch gering. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel gilt bereits dann als erfüllt, wenn die betreffende Maßnahme aufgrund der gesamten Umstände geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.<sup>44</sup> Mit der weitgehenden Vollendung des Binnenmarktes erscheint diese Zwischenstaatlichkeitsklausel ohnehin überholt, da Wettbewerbsbeschränkungen, auch wenn sie nur auf einem Teil des Binnenmarktes stattfinden, immer dazu geeignet sind, die Handelsströme und damit die Wettbewerbsverhältnisse im gesamten Binnenmarkt zu beeinflussen.<sup>45</sup> Allerdings muß die Beeinflussung des zwischenstaatlichen Handels spürbar sein. Das Spürbarkeitskriterium gilt dann als erfüllt, wenn eines der beteiligten Unternehmen einen Marktanteil von 5 % hat, oder wenn 10 % der Einfuhren aus einem Mitgliedstaat in einen anderen betroffen sind.<sup>46</sup>

## **B. Zweischrankentheorie**

Die mit der extensiven Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel einhergehende erweiterte Reichweite des Gemeinschaftsrechts vergrößert den Raum, in dem es zu Konflikten zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Kartellrecht kommen kann. Da der Europäische Rat bisher gem. Art. 83 II lit. e EGV nicht von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, per Verordnung das Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln des Vertrages und dem nationalen Kartellrecht festzulegen, ist die Rechtslage im Kollisionsfall immer noch unklar. In der juristischen Literatur wurde lange Zeit die Zweischrankentheorie als vorherrschend angesehen, die für den Regelfall von der gleichberechtigten Anwendung beider Wettbewerbsordnungen, der europäischen und nationalen ausging.<sup>47</sup> Im Konfliktfall solle sich letztlich immer die strengere Wettbewerbsordnung durchsetzen, gegebenenfalls auch die nationale gegenüber der europäischen.

## **C. Vorrang des Gemeinschaftsrechts**

---

<sup>44</sup> Vgl. *LTM/MBU*, in: EuGH Slg. 1966 Rs. 56/65 281 (303), *Coöperative Stremsel – en Kleursel-fabriek/Kommission der EG*, in: EuGH Slg. 1981 Rs. 61/80 861 (867).

<sup>45</sup> Vgl. *Müller-Graff*, in ZHR 1988, S. 433.

<sup>46</sup> Vgl. Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16.05.1984 in ABI EG 1984 Nr. L 136, S. 9 ff. und *SVCB/Kerpen&Kerpen*, in: EuGH Slg. 1983 Rs. 319/82 4173 (4180).

<sup>47</sup> Vgl. *Emmerich*, S. 376 f. mit weiteren Fundstellen.

Die Zweischrankentheorie ist jedoch mit der Walt Wilhelm Entscheidung des EuGH über den generellen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht unvereinbar.<sup>48</sup> Dem Gemeinschaftsrecht ist daher im Konfliktfall grundsätzlich Vorrang einzuräumen. Nationales Recht dürfe folglich nur dann Anwendung finden, wenn dadurch die einheitliche Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts und die Wirksamkeit der zum Vollzug beschlossenen Maßnahmen auf dem Binnenmarkt nicht beeinträchtigt werden. Die allgemeinen Vertragsziele, insbesondere die Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens, wären auch kaum zu gewährleisten, wenn die Geltungskraft des Vertrages von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat durch unterschiedliche nationale Rechte variieren würde.<sup>49</sup> Insofern bekennt sich der Gerichtshof zur Konkurrenz der unterschiedlichen nationalen Kartellrechte bei gleichzeitigem Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

Die Auffassung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts wurde 1987 vom BVerfG ausdrücklich bestätigt:<sup>50</sup>

"Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts kommt für den Fall eines Widerspruchs zu innerstaatlichem Gesetzesrecht auch vor deutschen Gerichten der Anwendungsvorrang zu".

Konflikte zwischen nationalem und europäischem Kartellrecht ergeben sich immer dann, wenn eine bestimmte Verhaltensweise gemeinschaftsrechtlich verboten, nach nationalem Recht aber erlaubt ist oder umgekehrt. Im ersten Fall gilt der Vorrang des gemeinschaftsrechtlichen Verbots. Dies ergibt sich aus Art 10 EGV, wonach nationalstaatliche Maßnahmen die Verwirklichung der Vertragsziele nicht gefährden dürfen. Diesen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit hat der EuGH im Rahmen des Kartellverfahrens in seinem Urteil "Delimitis" näher konkretisiert. Danach sollen nationale Gerichte, wenn sie über angeblich wettbewerbswidrige Praktiken oder Vereinbarungen urteilen, zu denen noch eine Entscheidung der Kommission ergehen kann, Entscheidungen vermeiden, die einer von der Kommission möglicherweise beabsichtigten Entscheidung entgegenstehen.<sup>51</sup> Im zweiten Fall geht man im allgemeinen davon aus, daß die Anwendbarkeit des nationalen Rechts dann ausgeschlossen ist, wenn mit der Entscheidung der Europäischen Kommission positive Eingriffe hinsichtlich der Förderung einer harmonischen Entwicklung der Gemeinschaft verbunden sind und die Anwendung des nationalen Rechts die einheitliche Anwendung und volle Wirkung der Entscheidung auf dem Binnenmarkt beeinträchtigen würde. Beispielsweise darf bei einer allzu großzügigen Freistellungspraxis der Kommission das

---

<sup>48</sup> Vgl. *Walt Wilhelm/Bundeskartellamt*, in: EuGH Slg. 1969 Rs. 14/68 1 (14 ff.) und auch *Procureur de là République/Giry/Guerlain*, in: EuGH Slg. 1980 Rs. 253/78 und 1 bis 3/79 2327 (2359 f.).

<sup>49</sup> Vgl. *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker, S. 53 ff., und *Zuleeg*, in: EuR 1990, S. 125 ff.

<sup>50</sup> *BVerfG 75* (1980), S. 244.

<sup>51</sup> Vgl. *Stergios Delimitis/Henninger Bräu*, in: EuGH Slg. 1994 Rs. C 234/89 I-935 (I 991 ff.).

strengere nationale Recht die Freistellung in ihrer Substanz nicht antasten.<sup>52</sup> Um sich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, hat die Kommission 1993 eine Bekanntmachung über die Zusammenarbeit mit den Gerichten der Mitgliedstaaten erlassen.<sup>53</sup> Hierbei wird das Auskunftsverfahren zwischen Gericht und Kommission geregelt. Nationale Richter können dabei aufgrund der Auskünfte das Verfahren aussetzen, um eine Kommissionsentscheidung abzuwarten.

Zusammenfassend kann im Hinblick auf das Rangverhältnis zwischen nationalem und europäischen Kartellrecht konstatiert werden, daß in der gegenwärtigen Rechtsprechung vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts auszugehen ist. Die nationale Kartellrechtsanwendung verpflichtet sich, auf ergangene oder zu erwartende Kommissionsentscheidungen Rücksicht zu nehmen und die Wirksamkeit solcher Entscheidungen nicht zu beeinflussen.

## **V. Eine einheitliche Wettbewerbsordnung für Europa?**

### **A. Inländerdiskriminierung**

Die nach wie vor bestehenden unterschiedlichen Kartellrechte innerhalb der Europäischen Union lassen die Frage nach der Notwendigkeit einer einheitlichen Wettbewerbsordnung in der Union aufkommen.<sup>54</sup> Diese Frage stellt sich um so dringlicher, je mehr es zu Divergenzen zwischen dem gemeinschaftlichem Recht und dem nationalen Recht kommt.<sup>55</sup> Zunächst läßt sich konstatieren, daß Rechtsdivergenzen innerhalb der Europäischen Union auch in vielen anderen Bereichen, bspw. im Strafrecht oder der unternehmerischen Mitbestimmung beobachtbar sind.<sup>56</sup> Problematisch sind solche Rechtsdivergenzen dann, wenn sie die Chancengleichheit im Binnenmarkt verzerrt, d.h. wenn sie zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Insofern setzt die Verwirklichung eines echten Binnenmarktes auch eine Harmonisierung des Rechts voraus. Für den Bereich des Wettbewerbsrechts ergeben sich solche Wettbewerbsverzerrungen dann, wenn bspw. wie im Bereich der Genehmigung von Kartellen und Unternehmenszusammenschlüssen auf europäischer Ebene, eine großzügigere Praxis zu beobachten ist, als auf nationaler Ebene. Dann stellt sich der

---

<sup>52</sup> Vgl. *Bunte/Sauter*, S. 192 ff.

<sup>53</sup> Vgl. ABI EG 1993 Nr. C 39, S. 6 ff.

<sup>54</sup> Vgl. *VerLoren van Themaat*, in *WuFGM* 1963 S. 97 f., *Günther*, S. 145 ff., *Rittner*, in *FIW* S. 31 ff., *Hommelhoff*, in *Festschrift Nirk*, S. 471 ff, *Dreher*, in *Die Aktiengesellschaft* 1993, S. 437 ff., und *Gäblein* in *Festschrift Beusch*, S. 267 ff.

<sup>55</sup> Vgl. *Dreher*, in *FIW*, S. 5.

<sup>56</sup> Vgl. *Dreher*, in: *EuZW* 1990, S. 476.

Verdacht ein, daß die Inländer, die dem restriktiveren Recht unterliegen, diskriminiert werden würden.<sup>57</sup>

Allerdings ist es fraglich, ob unterschiedliche Regelungen, die die jeweiligen Staatsangehörigen und die den dortigen Regeln gegebenenfalls unterliegenden Unionsbürger im Verhältnis zu Konkurrenten in anderen Mitgliedstaaten bevorzugen oder benachteiligen, tatsächlich eine Inländer- oder Umkehrdiskriminierung darstellen, da Inländer und andere Unionsbürger im Einflußbereich der jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelungen gleich behandelt werden.<sup>58</sup> Vielmehr ist die Existenz des Nebeneinanders von unterschiedlichen Rechtsordnungen ein Ausdruck der territorialen Souveränität der jeweiligen Mitgliedstaaten, die auch der EG-Vertrag ausdrücklich anerkennt. Daher ist es in der Tendenz fraglich, ob unterschiedliche Regelungen mit den Begriffen der Umkehrdiskriminierung bzw. Inländerdiskriminierung umschrieben werden können.<sup>59</sup> Sowohl der EuGH als auch der BGH zuletzt in seiner Backofen-Entscheidung haben in der Rechtsprechung den Einwand der Inländerdiskriminierung zurückgewiesen.<sup>60</sup> Eine Diskriminierung ist bereits deswegen zu verneinen, weil das deutsche Kartellrecht auf alle Sachverhalte Anwendung findet, die sich auf dem deutschen Markt nach §130 II GWB auswirken. Das GWB gilt dabei unterschiedslos sowohl für deutsche als auch ausländische Unternehmen.<sup>61</sup>

Darüber hinaus ist zu bedenken, daß unterschiedliche Rechtsordnungen darauf beruhen können, daß in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Präferenzen der Bürger bezüglich verschiedener Regulierungsniveaus vorliegen. Das heißt, unterschiedlich existierende Regulierungsniveaus sind das Ergebnis unterschiedlicher Bürgerpräferenzen. Damit handelt es sich jedoch bei Unterschieden in den Rechtsordnungen nicht mehr um Wettbewerbsverzerrungen, sondern um unterschiedliche Standortbedingungen.<sup>62</sup> Insofern ist ein Zwang zur Harmonisierung der Kartellrechte aus Gründen der Vermeidung von Inländerdiskriminierung nicht zu erkennen.

Obwohl aus den oben genannten Argumenten kein unmittelbarer Zwang zur Harmonisierung der Kartellrechte abgeleitet werden kann, ist jedoch eine Entwicklung zur Harmonisierung bzw. Angleichung der Kartellrechte durchaus wünschenswert. Dies bezieht sich vor allem darauf, daß aus einer anzustrebenden Rechtsvereinheitlichung

---

<sup>57</sup> Vgl. *Nicolaysen*, in EuR 1991, S. 107 ff, *König*, in AöR 1993, S. 598 ff, und *Dreher*, in WM 1995, S. 517 f.

<sup>58</sup> Vgl. *Hammerl*, S. 41, und *Steindorff*, FIW 165, S. 33.

<sup>59</sup> Vgl. *Epiney*, S. 22 ff.

<sup>60</sup> Vgl. *Volker Steen/Deutsche Bundespost*, in: EuGH Slg. 1992 Rs. 332/90 I-341 (I-357) und *Backofenmarkt* in WuW/E BGH 3026.

<sup>61</sup> Vgl. auch *Brinker*, in WuW 1996, S. 553.

<sup>62</sup> Vgl. *Vaubel*, S. 176.



und der damit einhergehenden Reduktion von Transaktionskosten<sup>63</sup> Effizienzgewinne zur realisieren wären. So läßt sich zeigen, daß aus der Territorialität des Rechts Transaktionskosten resultieren, von denen einen handelshemmende Wirkung ausgeht.<sup>64</sup> Um handelshemmende Wirkungen im Binnenmarkt zu vermeiden, läßt sich durchaus die Notwendigkeit einer Rechtsangleichung konstatieren.<sup>65</sup> Insoweit stellt sich nun die Frage, inwieweit eine solche Rechtsangleichung erreicht werden kann und in welchem Umfang sie realisiert werden soll.

---

<sup>63</sup> Zu den Transaktionskosten zählen alle Kosten, die bei der Anbahnung, Abwicklung und Kontrolle von ökonomischen Aktivitäten entstehen.

<sup>64</sup> Vgl. *Herdegen*, S. 27.

<sup>65</sup> Kritisch dazu *Möschel*, in: *EuZW* 1995, S. 818.

## **B. Möglichkeiten zur Rechtsangleichung**

Der europäische Binnenmarkt erfordert eine einheitliche Wettbewerbsordnung. Allerdings sind aufgrund von Präferenzunterschieden die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich. Mit der Schaffung einer einheitlichen Wettbewerbsordnung kann daher unmöglich gemeint sein, daß sich nationales und europäisches Kartellrecht im Sinne einer Totalharmonisierung jeweils genau entsprechen. Vielmehr sollte sich die Einheitlichkeit auf besonders wichtige kartellrechtliche Grundstrukturen erstrecken.<sup>66</sup> Hierbei wäre insbesondere an ein Kartellverbot, der Erfassung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen und einer Mißbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen zu denken. Der Bereich der kartellrechtlichen Detailregelungen<sup>67</sup> sollte vielmehr weiterhin den Mitgliedstaaten unterliegen. Sie könnten dann entsprechend ihren Bedingungen, das Kartellrecht anpassen. Zur Prüfen ist nun vor allem die Frage, wie eine solche Rechtsvereinheitlichung im Sinne einer Mindest- oder Sockelharmonisierung erreicht werden könnte.

### **1. Harmonisierung "von oben"**

Die Wege der Rechtsvereinheitlichung lassen sich in solche "von oben" und solche "von unten" differenzieren.<sup>68</sup> Harmonisierung "von oben" bedeutet immer Rechtsangleichung durch Richtlinie. Die Rechtsgrundlage für eine solche Richtlinie ließe sich in Art. 95 EGV finden. Der Art. 95 EGV fand mit der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte Eingang in den EG-Vertrag. Um das dort formulierte Ziel, die Errichtung eines Binnenmarktes, schneller realisieren zu können, kann gem. Art. 95 I EGV der Europäische Rat Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben, mit qualifizierter Mehrheit erlassen. Ausgenommen davon sind die Bestimmungen des Steuer- und Arbeitsrechtes (Art. 95 II EGV). Insgesamt betrachtet, wird damit die Relevanz, welche der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes zukommt, in Art. 95 EGV bekräftigt und erweitert.<sup>69</sup> Dies ist vor allem im Zusammenhang mit der in Art. 3 lit. h EGV geforderten Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu sehen. Die Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gehört somit zu den Grundaufgaben der Gemeinschaft. Ohne

---

<sup>66</sup> Vgl. *Dreher*, in *FIW*, S. 6 f.

<sup>67</sup> Diese Detailregelungen beziehen sich vor allem auf die Gestaltung der Freistellungsbedingungen, die durchaus länderspezifisch geregelt werden können.

<sup>68</sup> Vgl. *Zweigert*, in *Festschrift Dölle*, S. 401 ff.

<sup>69</sup> Vgl. *Everling*, in *Festschrift Pescatore*, S. 237 ff., und *Schwartz*, in *Festschrift v.d. Groeben*, S. 365.

Zweifel fällt das Wettbewerbsrecht aufgrund seiner zentralen Bedeutung für den Binnenmarkt unter den Anwendungsbereich des Art. 95 EGV.

An der Notwendigkeit einer solchen Richtlinie im Bereich des Wettbewerbsrechts sind jedoch dennoch ernsthafte Zweifel angebracht. So haben sich mittlerweile alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union eigene Kartellrechte zugelegt, in denen sie dem Weg der Rechtsangleichung in Grundfragen von selbst eingeschlagen haben.<sup>70</sup> Daher würde ohne Not mittels einer Richtlinie in den derzeit laufenden Prozeß der parallelen Fortentwicklung und Annäherung der nationalen Kartellrechte eingegriffen werden. Darüber hinaus wäre zu erwarten, daß eine solche Oktroyierung eher auf Widerstand in den einzelnen Ländern stoßen würde, was sich vielleicht sogar kontraproduktiv auf den Prozeß der Rechtsangleichung auswirken würde.

Weiterhin ist zu überprüfen, ob eine Rechtsangleichung "von oben" möglicherweise mit dem seit dem Maastrichter Vertrag konstitutionalisierte Subsidiaritätsprinzip<sup>71</sup> in Konflikt geraten würde. So bestimmt Art. 5 EGV (Satz 1), daß die Gemeinschaft nur innerhalb der ihr im Vertrag zugewiesenen Befugnisse und Ziele tätig werden darf. Damit wird der Grundsatz der limitierten Einzelmächtigung betont.<sup>72</sup> Darüber hinaus legt Satz 3 des gleichen Artikels ein Übermaßverbot des Gemeinschaftshandelns fest, indem die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrags erforderliche Maß hinausgehen dürfen. Die eigentliche Definition des Subsidiaritätsprinzips und damit die relevanten materiell-rechtlichen Bestimmungen zu dessen Anwendung ergeben sich aus dem Wortlaut des Art. 5 (Satz 2) EGV. Das Subsidiaritätsprinzip bezieht sich demnach auf alle Bereiche, innerhalb derer Gemeinschaft und Mitgliedstaaten konkurrierend tätig sind. Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Fall konkurrierender Zuständigkeiten zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten verlangt für eine Verlagerung der Tätigkeiten auf die Gemeinschaftsebene die Erfüllung zweier Kriterien. Erstens muß die Erfordernisklausel erfüllt sein, die dadurch bestimmt wird, daß "die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können". Darüber hinaus muß zweitens sichergestellt werden, daß diese Ziele hinsichtlich ihrer Wirkungen und ihres Umfangs auf der Gemeinschaftsebene besser erreicht werden können (Besserklausel).

Somit setzt die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Bereich der Wettbewerbsregeln voraus, daß in diesem Bereich keine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft besteht. Es ist sicherlich unstrittig, daß der Wettbewerbspolitik, wie eingangs aufgeführt, hinsichtlich der Verwirklichung des Binnenmarktes und der damit

---

<sup>70</sup> Vgl. *Rittner*, in *FIW*, S. 58.

<sup>71</sup> Vgl. *Schlecht*, in *Festschrift Mestmäcker*, S. 754.

<sup>72</sup> Vgl. *Möschel*, in *Gerken*, S. 93 f.

verbundenen Ziele im Rahmen der europäischen Integration eine herausragende Bedeutung zukommt. Trotz dieses zentralen Stellenwertes der europäischen Wettbewerbspolitik fällt entsprechend den Grundsätzen des primären Gemeinschaftsrechtes die Wettbewerbsaufsicht weder wettbewerbs- noch wirtschaftspolitisch in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft. Vielmehr betrachtet der EG-Vertrag sie in jeder Hinsicht als konkurrierende Aufgabe, sowohl der Gemeinschaft als auch der Mitgliedstaaten.<sup>73</sup> So sieht Art. 84 EGV explizit die Beteiligung der Behörden der Mitgliedstaaten "im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften" an der Wettbewerbspolitik vor. Nach dem EG-Vertrag ist daher der Schutz des Wettbewerbs der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten gleichermaßen zugewiesen und fällt daher unter den Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips.<sup>74</sup> Daher ist es denkbar, daß eine Rechtsangleichung "von oben" in Konflikt mit dem Subsidiaritätsprinzip geraten könnte.

## **2. Harmonisierung "von unten"**

Aus diesen Gründen scheint für eine Rechtsangleichung im Bereich der Kartellgesetze in der Europäischen Union die Harmonisierung "von unten" der geeignetere Weg zu sein. Bei der Rechtsvereinheitlichung "von unten" haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, staatsvertraglich oder unverbindlich, untereinander "Modellgesetze" auszuhandeln, die sie dann zur Annahme empfehlen.<sup>75</sup> So könnte eine Rechtsvereinheitlichung durch den nationalen Gesetzgeber erfolgen. Darüber hinaus könnte eine Rechtsvereinheitlichung "von unten" auch mittelbar durch die Behörden selbst erfolgen.<sup>76</sup> Dies wäre vor allem durch Kooperation zwischen den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten einerseits und durch Kooperation zwischen den Wettbewerbsbehörden und den europäischen Institutionen andererseits denkbar. Dadurch würde eine Annäherung der nationalen Wettbewerbsgesetze an das europäische Wettbewerbsrecht durch Auslegung erfolgen.

Als wesentlicher Nachteil der Rechtsangleichung "von unten" ist zu nennen, daß sie auf nationaler Initiative beruht. Im gesamten Binnenmarkt fallen diese Initiativen in aller Regel zeitlich weit auseinander. Auf diesem Wege wird kaum kurzfristig eine Harmonisierung erreicht werden können. Das der Prozeß der Rechtsangleichung von unten vielmehr als langfristig anzusehen ist, zeigen nicht zuletzt die Bemühungen der 6. GWB Novelle, mit der vor allem das Ziel verfolgt wurde, eine Angleichung des deutschen Kartellrechts an das europäische Recht zu erreichen. Im wesentlichen wurde

---

<sup>73</sup> Vgl. *Bundeskartellamt*, S. 6 f.

<sup>74</sup> Vgl. *Jung*, S. 180.

<sup>75</sup> Vgl. *Zweigert*, S. 411 ff.

<sup>76</sup> Vgl. *Kögel*, S. 262.

eine solche Harmonisierung, bis auf die Anpassung des §1 GWB, indem im Wortlaut sich das Kartellverbot jetzt auch auf "aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen" in Anlehnung an Art. 81 I EGV bezieht, nicht erreicht.<sup>77</sup> Darüber hinaus bleibt es bei den Kartellrechten bei getrennten Rechtsmassen.

Demgegenüber kann als Vorteil vor allem eine höhere Akzeptanz der Regeln in den einzelnen Mitgliedstaaten genannt werden. Wie bereits beschrieben, scheint trotz beobachtbarer Rückschläge, wie bei der 6. GWB Novelle, die aktuelle Entwicklung die Vorstellung einer Rechtsharmonisierung "von unten" in dem Bereich des Kartellgesetzes zu bestätigen. Seit 1957 wurden über nationalstaatliche Initiativen Rechtsdivergenzen in den Mitgliedstaaten erheblich abgebaut.<sup>78</sup> Ein weiterer Vorteil der Harmonisierung "von unten" ist darin zu sehen, daß sich aus diesem Entwicklungsprozeß auch positive Rückwirkungen auf die Weiterentwicklung des europäischen Kartellrechts selbst ergeben könnten.<sup>79</sup> Auch das europäische Kartellrecht weist ebenfalls immer noch Defizite auf. Zu denken wäre hierbei beispielsweise an die Schaffung einer unabhängigen Wettbewerbsbehörde, um Defizite insbesondere in der Rechtsanwendung abzubauen.<sup>80</sup> Aber auch im problematischen Bereich der Gruppenfreistellungsverordnungen, könnten vom nationalen Kartellrecht positive Ausstrahlungseffekte auf das europäische Recht ausgehen. Damit könnte bei einer Harmonisierung "von unten" die Innovationsfunktion des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Kartellrechten genutzt werden.<sup>81</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Argumente und der empirisch evidenten Entwicklung der Kartellrechte der einzelnen Mitgliedstaaten scheint die Wahl zwischen der Harmonisierung "von oben" und der Harmonisierung "von unten" zugunsten der letzteren auszufallen. Der Wandel der nationalen Kartellrechte sollte unbeeinflußt von einer Harmonisierungsrichtlinie von oben seinen kontinuierlichen Fortgang nehmen können.

## **VI. Die Vorschläge der Kommission zur Reform des Europäischen Kartellrechts**

### **A. Das Reformvorhaben**

Neue Nahrung hat das Spannungsverhältnis zwischen europäischem Wettbewerbsrecht und den nationalen Wettbewerbsrechten durch die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Reform der Anwendung der Art. 81 und 82 EGV erhalten. In ihrem Weißbuch schlägt die Kommission vor, daß das bisher für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen geltende Verbotsprinzip mit Administrativausnahme durch ein Verbotsprinzip

---

<sup>77</sup> Vgl. *Van den Bergh/Camesasca*, in WuW 1998, S. 1147 ff.

<sup>78</sup> So auch die *Europäische Kommission* 1996.

<sup>79</sup> Vgl. *Dreher*, in *Die Aktiengesellschaft* 1993, S. 448.

<sup>80</sup> Vgl. *Bartodziej*, S. 94 ff., *Janicki/Molitor*, in *Wirtschaftsdienst* 1995, S. 36 ff.; *Seliger*, in WuW 1997, S. 878 ff., *Wolf, D.*, in *Frankfurter Institut* S. 32 f., und *Schmidt, A.* 1999, in *JfNöSt*, S. 447 f.

<sup>81</sup> Vgl. *Kötz*, in *RabelsZ* 1986, S. 1 und 12.

mit Legalausnahme ersetzt werden soll.<sup>82</sup> Mußten nach der bisherigen Regelung die Unternehmen die Freistellung vom generellen Kartellverbot nach Art. 81 I bei der Europäischen Kommission erst beantragen, könnten sie nun bei Inkrafttreten der neuen Regelungen die Wettbewerbsbeschränkung unter Berufung der Freistellungsvoraussetzung nach Art. 81 III EGV gleich praktizieren. Das bisherige Anmeldeverfahren würde durch ein Widerspruchsverfahren ersetzt werden. Das bedeutet, daß über ein Kartellverbot nur noch dann entschieden werden kann, wenn gleichzeitig festgestellt wird, daß die Freistellungsvoraussetzungen für Art. 81 III EGV nicht vorliegen. Art. 81 I EGV wäre daher stets nur integrativ mit Art. 81 III EGV anzuwenden.<sup>83</sup> Damit wird jedoch vom Unrecht wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens abstrahiert.<sup>84</sup> Für diese Entscheidung sollen neben der Kommission auch die nationalen Behörden und Gerichte zuständig sein, um eine weitgehende Dezentralisierung der Anwendung der Wettbewerbsregeln zu erreichen. Hintergrund dieser Reformbestrebungen bildet die erhebliche Arbeitsbelastung der Kommission, die ihrer Ansicht nach aus der Vielzahl von Anmeldungen und dem Prinzip der präventiven Kontrolle resultiert. Mit Hilfe der angestrebten Reformen verspricht sich die Kommission eine erhebliche Arbeitsentlastung.<sup>85</sup>

Die Umsetzung der Vorschläge des Weißbuchs würde jedoch einen Systemwechsel im europäischen Kartellrecht bewirken.<sup>86</sup> Das bisherige Kartellverbot würde durchbrochen werden, wenn es nur zusammen mit der Ausnahmevorschrift unmittelbar anwendbar sein würde. Alle Kartelle wären solange rechtswirksam, bis ihre Unvereinbarkeit durch eine Entscheidung der Kommission, der nationalen Kartellbehörden oder der nationalen Gerichte festgestellt ist. Die bloße Feststellung einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung eines Kartells würde für ein Verbot nicht mehr ausreichen, vielmehr müßte nachgewiesen werden, daß das Kartell nicht zu den wirtschaftlichen Vorteilen beiträgt, die eine Ausnahme rechtfertigen würden.

Um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, wird die postulierte Dezentralisierung in der Anwendung der Wettbewerbsregeln dadurch eingeschränkt, daß sich die Kommission die Befugnis vorbehält, abweichend von den Entscheidungen der nationalen Instanzen, Vereinbarungen zu untersagen oder Positiventscheidungen zu treffen.

## **B. Konsequenzen für das nationale Kartellrecht**

---

<sup>82</sup> Vgl. *Europäische Kommission*, Weißbuch.

<sup>83</sup> Vgl. *Möschel*, in *Wirtschaftsdienst* 1999, S. 504.

<sup>84</sup> Vgl. *Fikentscher*, in *WuW* 2001, S. 446 ff, und 458.

<sup>85</sup> Vgl. *Schaub*, S. 13 ff.

<sup>86</sup> Vgl. *Mestmäcker*, in *EuZW* 1999, S. 523 ff.

Die Reformvorschläge haben weitgehende Konsequenzen für die nationalen Kartellrechte. Zur Umsetzung der Reformvorschläge möchte die Europäische Kommission eine neue KartellDurchfVO<sup>87</sup> erlassen, die das bisher geltende zentralisierte System der gemeinschaftlichen Wettbewerbskontrolle nach der VO Nr. 17 durch ein dezentrales System der parallelen Zuständigkeiten von Kommission, nationalen Wettbewerbsbehörden und nationalen Gerichten ersetzen soll. Danach sollen die nationalen Instanzen nicht nur wie bisher für die Anwendung der Verbotsnormen nach Art. 81 I EGV und 82 EGV zuständig sein, sondern sie dürfen in Zukunft auch von den Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 81 III EGV Gebrauch machen.

Mit dieser geplanten Dezentralisierung der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln sind jedoch zahlreiche Gefahren verbunden.<sup>88</sup> Als erstes ist hierbei die Gefahr einer unterschiedlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Instanzen zu nennen. Hierbei ist zu beachten, daß die nationalen Instanzen häufig in den Traditionen ihrer Gesetzgebung entscheiden. Mit dem Übergang vom Verbotsprinzip mit Administrativausnahme zum Verbotsprinzip mit Legalausnahme, das die integrative Anwendung von Art. 81 III EGV fordert, wird mit den Traditionen der nationalen Kartellrechte, insbesondere des GWB, gebrochen. Aufgrund des bisherigen Freistellungsmonopols der Kommission verfügen sowohl das BKartA als auch die nationalen Gerichte über keinerlei Rechtstradition bei der Anwendung dieser Generalklausel. Somit stellt sich die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen sowohl auf der Ebene zwischen Kommission und nationalen Instanzen als auch auf der Ebene zwischen verschiedenen nationalen Gerichten.

Der Kommissionsvorschlag versucht dieser Gefahr zu entgehen, in dem Art. 16 der geplanten KartellDurchfVO deklaratorisch festlegt, daß die nationalen Behörden und Gerichte aufgrund des Loyalitätsgrundsatzes gem. Art. 10 EGV und nach dem Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts, keine Entscheidungen erlassen dürfen, die zu den Wettbewerbsentscheidungen der Kommission im Widerspruch stehen. Darüber hinaus sollen in einem Vorab-Dialog-Verfahren zwischen Kommission und nationalem Gericht die Rechtsauffassungen aneinander angenähert und koordiniert werden.

Sollte es dennoch zu widersprüchlichen Entscheidungen kommen, so kann die Kommission eine Entscheidungsrevision vornehmen und die Vereinbarung entweder in einer Negativentscheidung untersagen oder in einer Positiventscheidung erlauben. Damit wird jedoch im Ergebnis die Anwendung der Wettbewerbsregeln nicht dezentralisiert, sondern zentralisiert, da durch hoheitliche Entscheidungen der Europäischen

---

<sup>87</sup> Vgl. *Europäische Kommission*, Vorschlag.

<sup>88</sup> Vgl. *Karmann/Horstkotte*, in *WuW* 2001, S. 467.

Kommission, auch die nationalen Kartellrechte faktisch ausgehebelt werden können.<sup>89</sup> Diese Gefahr wiegt um so schwerer, als die Kommission nicht nur die kohärente Anwendung des Gemeinschaftsrechtes durch nationale Instanzen einfordert, sondern auch eine mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehende Anwendung des nationalen Rechts beansprucht. Damit wird fraglich, ob die Kartellbehörden überhaupt noch auf eine strengeres nationales Kartellrecht zurückgreifen können.

Mit den Reformvorschlägen der Europäischen Kommission wird daher im Ergebnis zunächst der Widerspruch zwischen Gemeinschaftsrecht und dem GWB erhöht. Dies liegt vor allem daran, daß das bisherige Kartellverbot durch Administrativausnahme durch ein Kartellverbot mit Legalausnahme ersetzt wird. Damit muß bei Kartellentscheidungen immer auch der Freistellungstatbestand nach Art. 81 III EGV beachtet werden. Da bei der Anwendung der Freistellungsvoraussetzungen im vollem Umfang vom Vorrang des Gemeinschaftsrechtes auszugehen ist, könnte auf diesem Weg das Kartellrecht der Mitgliedstaaten unterlaufen und gleichgeschaltet werden.<sup>90</sup> Insofern würde bei einem Inkrafttreten der Reformvorschläge eine Harmonisierung der Kartellrechte von oben auch ohne Richtlinie durchgesetzt werden können. Damit würde das EU-Recht in den meisten Mitgliedstaaten das nationale Kartellrecht faktisch außer Kraft setzen.

## VII. Zusammenfassung

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit, wurden die Probleme, die sich aus dem Nebeneinander nationaler Kartellrechtsordnung und dem Kartellrecht der Gemeinschaft ergeben, thematisiert. Das Fortbestehen von Rechtsunterschieden innerhalb der Europäischen Union ist dabei ein Phänomen, welches sich nicht nur ausschließlich auf das Wettbewerbsrecht erstreckt, sondern auch im Bereich des Mitbestimmungsrechtes, des Gesundheitsrechtes und vor allem im Steuerrecht anzutreffen ist. Insofern steht das Wettbewerbsrecht hier nur exemplarisch für viele Rechtsgebiete, in denen es, trotz weitreichender Integrationsschritte, nach wie vor zum Nebeneinander unterschiedlicher Rechtsordnungen kommt. Das Spannungsverhältnis zwischen diesen Rechtsordnungen kann stets mit der Frage nach Rechtsangleichung und möglichen Wegen zu deren Umsetzung umschrieben werden. Dabei ist jedoch vor allem auch zu fragen, wieviel Autonomie den Mitgliedstaaten noch zuerkannt werden soll, entsprechend ihren Traditionen und Bedingungen eigene Rechtsordnungen zu gestalten. Für das Wettbewerbsrecht wurde hierbei die Harmonisierung "von unten" als eine geeignete Strategie empfohlen, da sie zum einen als Mindestharmonisierung ein Mindestmaß an Chancengleichheit im

---

<sup>89</sup> Vgl. *Monopolkommission*, Sondergutachten, S. 27.

<sup>90</sup> Vgl. *Monopolkommission*, Sondergutachten, S. 27, sowie *Randzio-Plath/Rapkay*, in *Wirtschaftsdienst* 2001, S. 458.



Binnenmarkt schafft und zum anderen Raum für eigene Detailregelungen der Mitgliedstaaten beläßt. Tragend ist hierbei, daß die Anpassung der Rechtsvorschriften auf Initiative der Mitgliedstaaten selbst erfolgt, was insbesondere wohl am ehesten mit dem Grundsatz der Subsidiarität vereinbar ist.

Normativ betrachtet, scheint die Forderung "ein Binnenmarkt - ein Recht" ihre Gültigkeit zu haben. In der Realität jedoch sind die Bedingungen in den einzelnen Ländern aufgrund ihrer charakteristischen Wirtschaftsstrukturen unterschiedlich. Die Wettbewerbs- und Marktbedingungen sind bspw. in Dänemark oder Luxemburg nicht in allen Bereichen mit denen in Deutschland identisch. Insofern sollte deren Unterschiedlichkeit auch mit unterschiedlichen Ausprägungsformen des Kartellrechts Rechnung getragen werden. Dabei steht außer Zweifel, daß überall dort, wo Unterschiede in den Kartellrechten die Verwirklichung des Binnenmarktes untergraben und zu Wettbewerbsverzerrungen führen, diese Unterschiede beseitigt werden müssen. Dies konnte mit der bisherigen Anwendungspraxis unter dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit erreicht werden. Ob es dazu jedoch den Weg der kalten Harmonisierung bedarf, wie ihn jetzt die Europäische Kommission mit ihrem Vorschlag zur Reform des Europäischen Kartellrechts beabsichtigt, muß fraglich bleiben.

## **Anhang**

### **§1 GWB (Kartellverbot)**

Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.

### **Artikel 81 EGV (Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen)**

(1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder

- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

### **Artikel 82 (Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung)**

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Mißbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluß von Verträgen geknüpften Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

### **Artikel 84 (Entscheidung über wettbewerbsrechtliche Vereinbarungen)**

Bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 83 erlassenen Vorschriften entscheiden die Behörden der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 81, insbesondere Absatz 3, und 82 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen sowie über die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt.