

Dr. Susanne Fessel  
Rechtswissenschaft

## **Gliederung zur Veranstaltung Wettbewerbsrecht Teil 2**

### Das Kartellrecht

1. Rahmenbedingungen des nationalen Kartellrechts
  - 1.1 Überblick über das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
  - 1.2 Horizontale Vereinbarungen
  - 1.3 Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen
  - 1.4 Der Missbrauch von Marktmacht
2. Die Wettbewerbsregeln des AEUV
  - 2.1 Das Kartellverbot
  - 2.2 Einzel- und Gruppenfreistellungen
  - 2.3 Die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen

## **Grundstruktur des GWB**

1. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§§ 1 ff.)
2. Die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (§§ 18 ff.)
3. Die Zusammenschlusskontrolle (§§ 35 ff.)

## **Das Kartellverbot des § 1 GWB**

### **Normadressaten**

#### **Unternehmen**

Erfasst wird jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit. Ausgenommen sind lediglich rein private und amtliche Handlungen (= funktionaler Unternehmensbegriff).

#### **Unternehmensvereinigungen**

Erfasst werden insbesondere Wirtschaftsverbände und Kammern.

### **Verbotene Maßnahmen**

#### **Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen**

Eine Vereinbarung liegt vor, wenn die Parteien ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in Bezug auf mindestens einen Parameter in einer bestimmten Weise zu verhalten.

## **Gentlemen's Agreements“**

Die Übereinkunft kommt ohne rechtlichen Bindungswillen, auf der Grundlage wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder moralischen Drucks zustande.

## **Abgestimmte Verhaltensweisen**

Ein abgestimmtes Verhalten lässt bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten.

## **Problem: Zulässiges Parallelverhalten**

Faktisches Parallelverhalten (= Nachahmung des Konkurrenten) ist zulässig. Die Abgrenzung zu den verbotenen Maßnahmen ist aus beweisrechtlichen Gründen extrem schwierig.

## **Wettbewerbsbeschränkung**

Der Begriff der Wettbewerbsbeschränkung ist nicht definiert. Die Rechtsprechung stellt auf die Einschränkung der Handlungsfreiheit der Beteiligten sowie auf die begrenzten Wahlmöglichkeiten der Marktgegenseite ab.

## **Bezwecken oder Bewirken**

**Bezwecken:** Abgestellt wird auf den Willen der Beteiligten. Eine Eignung zur Beschränkung des Wettbewerbs reicht aus.

**Bewirken:** Eine Beschränkung der Handlungsfreiheit der Beteiligten **oder** Dritter (= Auswirkung auf Dritte) ist ausreichend.

**Horizontale Vereinbarungen** beschränken den Wettbewerb zwischen Konkurrenten zu Lasten der Marktgegenseite.

**Vertikale Vereinbarungen** beschränken in erster Linie den Wettbewerb innerhalb einer Marke (Intra-brand-Wettbewerb). Sie haben aber häufig positive Auswirkungen auf den Inter-brand-Wettbewerb, sind also ambivalent.

## **Rechtsstaatlich bedingte Effektivitätsverluste im deutschen Kartellrecht**

- bei der **Interpretation** von Kartellrechtsnormen:
  - unterschiedliche Rechtsfolgen (zivil-, verwaltungs- und ordnungswidrigkeitenrechtlich)
  - restriktive Interpretation („nulla poena sine lege“)
  
- bei **Zweifeln im Tatsächlichen** (Beweiswürdigung): “in dubio pro reo”

## Die Wettbewerbsregeln des AEUV

### Zur wettbewerbspolitischen Grundkonzeption der EU

Eine stringente theoretische Fundierung der europäischen Wettbewerbspolitik existiert nicht.

Die **Kommission** hat seit jeher besonderen Wert auf die Förderung der grenzüberschreitenden Kooperation gelegt, weil sie sich integrationspolitische Vorteile versprach.

Überdies hat sie stets die wettbewerbspolitischen Ziele mit den industriepolitischen Erfordernissen abzustimmen, was ohne Reibungsverluste nicht möglich ist. Im Vordergrund steht häufig die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen innerhalb der Triade, so dass große Unternehmenseinheiten und ein gewisser Konzentrationsgrad durchaus erwünscht sind.

Die Äußerungen des **EuGH** zum Wettbewerb erscheinen zunächst widersprüchlich:

Einerseits betont er regelmäßig, dass grundsätzlich der Wettbewerb auf allen Wirtschaftsstufen und in allen Formen schutzwürdig ist. Es gibt keinen Vorrang bestimmter Parameter. Ebenso wenig wird unterschieden zwischen Angebots- und Nachfragewettbewerb oder zwischen aktuellem und potentielltem Wettbewerb. In verschiedenen Entscheidungen setzt er hingegen den unverfälschten Wettbewerb (eingrenzend) mit dem Leistungswettbewerb gleich.

Solche Widersprüche resultieren aus der integrationspolitischen Motivation der EuGH-Rechtsprechung. Der Gerichtshof stellt die europäischen Wettbewerbsregeln in den Dienst der Öffnung und der gegenseitigen Durchdringung der Märkte. Er hat sich daher nicht auf eine bestimmte Wettbewerbskonzeption festgelegt, sondern zeigt ein ausgesprochen pragmatisches Vorgehen, das vornehmlich auf die Verwirklichung und Erhaltung des europäischen Binnenmarktes gerichtet ist.

## **Zum Verhältnis von nationalem und europäischem Kartellrecht**

Die Walt Wilhelm-Doktrin des EuGH (1969):

„Die Geltungskraft des Vertrages und der zu seiner Anwendung getroffenen Maßnahmen darf nicht von Staat zu Staat aufgrund der nationalen Rechtsakte verschieden sein; anderenfalls würde die Wirkung der Gemeinschaftsordnung beeinträchtigt und die Verwirklichung der Vertragsziele gefährdet werden. Normenkonflikte zwischen Gemeinschafts- und innerstaatlichem Kartellrecht sind daher nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen.“

Folgerung: Europäisches und nationales Kartellrecht sind zwar grundsätzlich nebeneinander anwendbar. Im Konfliktfall muss das nationale Recht aber zurücktreten, damit eine einheitliche Geltung des europäischen Wettbewerbsrechts innerhalb der Union gewährleistet ist. Das nationale Recht wird aber lediglich von der Anwendung im konkreten Streitfall ausgeschlossen, es wird nicht etwa aufgehoben (Anwendungs- nicht Geltungsvorrang).

## **Die Kompetenzverteilung bei der Anwendung des Kartellrechts**

Die **Kommission** (federführend die Generaldirektion Wettbewerb) ist die einzige europäische Kartellbehörde. Sie besitzt umfangreiche Entscheidungs- und Ermittlungsbefugnisse (einschl. Auskunfts- und Nachprüfungsrechte). Alle Entscheidungen der Kommission sind durch eine Klage beim Gericht anfechtbar.

Die **nationalen Kartellbehörden** sind berechtigt und verpflichtet, die Wettbewerbsregeln des AEUV anzuwenden, solange die Kommission noch kein Verfahren eingeleitet hat.

Aufgrund der unmittelbaren Wirkung der europäischen Wettbewerbsregeln sind auch die **nationalen Gerichte** zu ihrer Anwendung verpflichtet. Sie haben ihre Befugnisse unabhängig von den Kartellbehörden auszuüben und brauchen die entsprechende Entscheidungspraxis der Kommission nicht zu berücksichtigen. Bindend für die nationalen Gerichte sind jedoch die rechtskräftigen individuellen Entscheidungen der Kommission.

## Europäisches Kartellrecht und Rechtsstaatsprinzip

Die **Kommission** hat eine Vielzahl von Aufgaben zu erfüllen, die in rechtsstaatlich verfassten Gesellschaften auf unterschiedliche Organe verteilt sind. So ist sie zugleich

- Verordnungsgeber,
- Konzipierungsinstanz für die europäische Wettbewerbspolitik und
- Exekutivorgan im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln, in den meisten Bereichen mit einer ausschließlichen Zuständigkeit ausgestattet oder zumindest mit der Befugnis, einen Fall durch die Eröffnung eines förmlichen Verfahrens an sich zu ziehen.
- Hinzu kommt die (insbesondere von den angelsächsischen Ländern als systemwidrig kritisierte) Kompetenz, Bußgelder zu verhängen sowie das damit einhergehende Zusammenfallen von Ermittler-, Ankläger- und Richterfunktion.
- Eine solche Kompetenzausstattung widerspricht an sich dem rechtsstaatlich geforderten Gewaltenteilungsprinzip.

Auch die Rechtsprechung des **EuGH (bzw. Gerichtes)** ist nicht in einem der deutschen Judikatur vergleichbaren Maße durch den Verweis auf rechtsstaatliche Erfordernisse geprägt. Dies gilt sowohl für den Bereich der Auslegung

(Rechtsfortbildung) als auch für die tatsächliche Ebene  
(Zulässigkeit von Indizienbeweisen).

## **Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 101 AEUV)**

### **a) Die Zwischenstaatlichkeitsklausel**

Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist erfüllt, „wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass eine Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen kann.“

Mit dieser weiten Auslegung will der EuGH verhindern, dass die ehemaligen staatlichen Grenzen innerhalb des Binnenmarktes durch vertraglich begründete oder durch ein entsprechendes Verhalten erzeugte Beschränkungen ersetzt werden.

### **b) Der Unternehmensbegriff**

Der Unternehmensbegriff umfasst jede selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ohne Rücksicht auf die Rechtsform und die Gewinnerzielungsabsicht.

### **c) Verbotene Maßnahmen**

Verboten sind alle wettbewerbsbeschränkenden Verträge und abgestimmten Verhaltensweisen.

Der Begriff des Vertrages umfasst jede Verständigung der Unternehmen über ein gemeinsames Vorhaben; ein rechtlicher Bindungswille der Beteiligten ist nicht erforderlich.

### **d) Wettbewerbsbeschränkung**

Die Wettbewerbsbeschränkung ist das zentrale Tatbestandsmerkmal des Art. 101 AEUV. Eine Definition des Begriffs hat der EuGH bisher nicht formuliert; er stellt vielmehr auf die konkreten Handlungsmöglichkeiten der Unternehmen auf offenen Märkten ohne die fragliche Maßnahme ab.

Erforderlich ist, dass die Beschränkung spürbar ist.

Es ist ohne Bedeutung, ob die Wettbewerbsbeschränkung von den Parteien (subjektiv) bezweckt wird oder ob sie lediglich die (objektive) Folge einer Vereinbarung ist.

### **e) Rechtsfolgen**

Die nach Art. 101 AEUV verbotenen Vereinbarungen sind nichtig.

Die Nichtigkeit bezieht sich nur auf jene Bestandteile, die unter das Verbot fallen. Sie betrifft nur dann die gesamten Vereinbarungen, wenn sich die zulässigen Regelungen nicht sinnvoll von den unzulässigen trennen lassen.

## **Zu den Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV**

### **- Kriterien im Hinblick auf selektive Vertriebssysteme**

#### Angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn durch

- kontinuierliche, schnelle Versorgung der Verbraucher mit der Vertragsware
- Vermittlung eines guten Überblicks über das Verkaufsprogramm
- Garantie einer Mindestsortimentsbreite, nicht nur Angebot renditeträchtiger Artikel
- fachkundige Beratung
- Gewährleistung eines funktionsfähigen Kundendienstes

#### Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung durch

- Vertrieb über kompetente Fachhändler
- schnelle Information des Herstellers über Absatzprobleme (marketingpolitischer oder technischer Art)
- bessere Vorausdisposition des Herstellers, verkürzte Lieferfristen
- Rationalisierungspotentiale bei Lagerhaltung, Vertrieb und Fertigung

Förderung des wirtschaftlichen oder technischen Fortschritts  
durch

- Rationalisierung
- einheitliche Anwendung technischer Normen
- Übernahme der Forschungs- und Entwicklungsarbeit durch die Systemzentrale

Nur unerlässliche Beschränkungen sind gerechtfertigt:

Die vertraglichen Bindungen müssen geeignet, erforderlich und angemessen sein (Verhältnismäßigkeitsprüfung)

Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

- Systeme mit einem Marktanteil bis zu 20 % sind regelmäßig unbedenklich
- Systeme mit einem Marktanteil von über 20 % erfordern eine Einzelfallprüfung unter besonderer Berücksichtigung der Marktzutrittsschranken