ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of
ZBW
Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Bozhilova, Polina

Working Paper

Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV

Study paper / Europa-Kolleg, Institute for European Integration, No. 2/10

Suggested Citation: Bozhilova, Polina (2010) : Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV, Study paper / Europa-Kolleg, Institute for European Integration, No. 2/10, Europa-Kolleg, Institute for European Integration, Hamburg

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/41425

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Study Paper
No 2/10

Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV

Polina Bozhilova

Europa-Kolleg Hamburg
Institute for European Integration

The *Europa-Kolleg Hamburg* is a private foundation. The foundation has the objective of furthering research and academic teachings in the area of European Integration and international cooperation.

The *Institute for European Integration*, an academic institution at the University of Hamburg, constitutes the organisational framework for the academic activities of the *Europa-Kolleg*.

The series *Study Papers* contains selected master theses for the degree ”Master of European and European Legal Studies“. The Master Programme is offered by the Europa-Kolleg Hamburg in cooperation with the University of Hamburg.

The views expressed in the *Study Papers* are those of the authors only and do not necessarily reflect positions shared by the Institute for European Integration. Please address any comments directly to the author.

Editor:

Europa-Kolleg Hamburg
Institute for European Integration
Prof. Dr. Thomas Bruha (Director of Studies)
Dr. Konrad Lammers (Research Director)
Windmühlenweg 27
22607 Hamburg, Germany
http://www.europa-kolleg-hamburg.de

Please quote as follows:
Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Study Paper No 2/10, http://www.europa-kolleg-hamburg.de

Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV

Polina Bozhilova*

Abstract

Eine der in Art. 3 I lit. g EGV aufgezählten Aufgaben der Gemeinschaft ist die Errichtung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs. Dabei nimmt Art. 81 EGV eine Schlüsselstellung ein. Er stellt sicher, dass die abgebauten Handelsbeschränkungen des Staates nicht durch unternehmerische Machtkonzentrationen ersetzen werden. Besonders problematisch für die Anwendung der Vorschrift ist das Verhältnis der Wettbewerbspolitik zu den anderen Gemeinschaftspolitiken. Einerseits kann sie nicht isoliert von den Auswirkungen der anderen Gemeinschaftsziele durchgeführt werden, da sie nur einen von vielen Politikbereichen der Gemeinschaft darstellt. Andererseits könnte die Berücksichtigung allgemeinpolitischer Aspekte im Rahmen des Art. 81 EGV zur Gefährdung der eigenen Zielsetzung der Norm führen.

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob und inwieweit außerwettbewerbliche Ziele in Art. 81 EGV einbezogen werden können. Diese Frage stellt sich sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtfertigungsebene. Der klare Wortlaut des Abs. 1 zeigt, dass die Berücksichtigung anderer als wettbewerblicher Erwägungen im Tatbestand nicht zulässig ist. Dagegen ist dies auf der Rechtfertigungsebene möglich, allerdings nicht losgelöst von den Freistellungsvoraussetzungen des Abs. 3. Doch hat die VO 1/2003 die Möglichkeit einer gemeinwohlfreundlichen Auslegung der Freistellungsmerkmale in Frage gestellt, da seit deren Inkrafttreten die Behörden und die Gerichte der Mitgliedstaaten diese unmittelbar, d.h. ohne vorherige Entscheidung der Kommission, anwenden. Daher erzwingt das System der Legalausnahme ein streng wettbewerbliches Verständnis der Freistellung, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und Rechtsmissbrauch zu vermeiden. Mithin kann die Wettbewerbspolitik nicht mehr als Mittel zur Verfolgung anderer Gemeinschaftsziele benutzt werden.

Schlagworte: Wettbewerbsrecht, Kartellverbot, Allgemeininteressen, rule of reason, nichtwettbewerbliche Ziele, Querschnittsklauseln

* Derzeit absolviert Polina Bozhilova ihr Rechtsreferendariat in Mannheim.

Dieses Paper wurde im Juni 2009 als Master Thesis für den Abschluss "LL.M. European Studies" am Europa-Kolleg Hamburg eingereicht (Betreuer: Prof. Dr. Peter Behrens).

Adresse:
Polina Bozhilova
E-Mail: polina_bozhilova@msn.com

Die Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen in Artikel 81 EGV

Polina Bozhilova

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 6

I. Einführung 7

II. Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Ziele auf der Tatbestandsebene des Art. 81 9

1. Das Kartellverbot des Art. 81 9
a) Persönlicher Anwendungsbereich 9
b) Sachlicher Anwendungsbereich 10
aa) Der Begriff des Wettbewerbs 10
(1) Freiheitsfunktion des Wettbewerbs 10
(2) Integrationsfunktion des Wettbewerbs . 11
(3) Ökonomische Funktion des Wettbewerbs 11
bb) Wettbewerbsbeschränkung 12
cc) Bezwecken oder Bewirken 12
dd) Das Merkmal der Spürbarkeit 12
12
c) Zwischenstaatlichkeitsklausel 13
2. Einschränkbarkeit des Kartellverbotstatbestandes aufgrund der „rule of reason“ 13
a) Inhalt und Reichweite der „rule of reason“ 13
b) Übertragbarkeit der „rule of reason“ auf das europäische Kartellrecht 14
aa) Entscheidungspraxis der Gemeinschaftsgerichte 14
bb) Dogmatische Zulässigkeit der Übertragbarkeit der „rule of reason“ auf das europäische Kartellrecht 16
3. Einschränkbarkeit des Kartellverbotstatbestandes aufgrund Allgemeininteressen – Das Wouters-Urteil 17
a) Sachverhalt 18
b) Argumente der Parteien 19
c) Das Urteil 19
d) Stellungnahme 20
aa) Zum Wouters-Urteil 20
bb) Zur Zulässigkeit der Berücksichtigung von Allgemeininteressen auf der Tatbestandsebene des Art. 81 21
4. Zwischenergebnis 22

III. Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Ziele auf der Rechtfertigungsebene des Art. 81 23

1. Auslegung des Art. 81 III 23
a) Grammatikalische Auslegung 23
aa) Verbesserung der Warenerzeugung und –verteilung 24
bb) Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts 25
cc) Angemessene Verbraucherbeteiligung 27
dd) Freistellungspraxis der Kommission 28
(1) Umweltschutz 28

(a) BBC Brown Boveri/NGK Insulators 28
(b) Philips/Osram 29
(c) Exxon/Shell 30
(d) CECED 31
(2) Industrie 32
(a) Olivetti/Canon 32
(b) Lichtwellenleiter 33
(3) Verbraucherschutz – Asahi/Saint-Gobain 33
(4) Gesundheitsschutz 35
(a) BMW 35
(b) Pasteur Mérieux-Merck 35
(5) Beschäftigungspolitik - Stichting Baksteen 36
(6) Stellungnahme 37
b) Systematische Auslegung 37
c) Teleologische Auslegung 38
d) Zwischenergebnis 39
2. Berücksichtigung von Allgemeininteressen als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe – Übertragbarkeit der Cassis-Doktrin? 39
a) Die Cassis-Doktrin 39
b) Parallelisierung von Grundfreiheiten und Kartellverbot 41
aa) Argumente für eine Parallelisierung 41
bb) Argumente gegen eine Parallelisierung 41
c) Zwischenergebnis 43
3. Beeinflussbarkeit des Freistellungstatbestandes durch Querschnittsklauseln 43
a) Bedeutung und Wirkung der Querschnittsklauseln 43
b) Einbeziehungsmöglichkeiten der Querschnittsklauseln 44
aa) Berücksichtigung der Querschnittsklauseln als zusätzliche Legalisierungsgründe im Rahmen des Art. 81 III 44
bb) Einbeziehung der Querschnittsziele in die Auslegung der Freistellungskriterien 45
4. Beeinflussung des Ergebnisses durch die VO 1/2003? 45
a) Das System der Legalausnahme 46
b) Berechtigung der nationalen Instanzen zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele 46
c) Befähigung der nationalen Instanzen zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele 48
d) Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden 48

IV. Schlussbetrachtung 50

Literaturverzeichnis 52
Verzeichnis der EG-Dokumente 55

Abkürzungsverzeichnis

EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuG	Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof

I. Einführung

Der Vertrag von Maastricht und der Vertrag von Amsterdam haben die Europäische Integration erheblich vertieft, indem sie die auf eine Wirtschaftsgemeinschaft begrenzten Ziele durch andere Politikbereiche ergänzt haben. Die Gemeinschaft verfolgt nun zum einen Ziele, die auf die Marktintegration bezogen sind, zu denen die Wettbewerbspolitik zählt, und zum anderen marktunabhängige Politiken wie die Umwelt- und Sozialpolitik. Zwischen den verschiedenen Zielen bestehen zahlreiche Berührungspunkte und Zusammenhänge, die die Frage aufwerfen, wie sich ein Politikbereich auf die anderen auswirkt.

Ungeachtet der nichtwirtschaftlichen Ziele der Gemeinschaft bleibt die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes nach wie vor das Kernstück der Integration.[1] Um dieses Ziel zu erreichen, müssen Handelshemmnisse oder sonstige wettbewerbsverfälschende Maßnahmen abgeschafft werden. Damit sind nicht nur Handelsbeschränkungen seitens der Mitgliedstaaten gemeint, sondern auch solche, die das Ergebnis privater Vereinbarungen sind. Der Gemeinschaft obliegt zur Sicherung des freien Wettbewerbs die Wächteraufgabe, dass abgebaute Handelsbeschränkungen des Staates nicht durch unternehmerische Machtkonzentration auf andere Weise wieder errichtet werden. Welche Instrumentarien konkret zur Verfügung stehen, ist in den Art. 81 ff. EGV[2] geregelt. Dabei nimmt insbesondere Art. 81, der die zentrale Vorschrift zur Bekämpfung von wettbewerbsbeschränkenden Unternehmensabsprachen darstellt, eine Schlüsselstellung ein.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Verhältnis des Wettbewerbsschutzes zu den anderen Gemeinschaftspolitiken ist. In der Praxis treffen Unternehmen oft Absprachen, die auf der einen Seite den Wettbewerb negativ beeinflussen, auf der anderen Seite aber anderen Gemeinschaftszielen wie z.B. der Schaffung von Arbeitsplätzen, dem Umwelt- oder dem Gesundheitsschutz dienen. Trotz der dadurch entstehenden Beschränkungen des Handelns zwischen den Mitgliedstaaten kann ein gemeinschaftliches Interesse an solchen Vereinbarungen deswegen bestehen, weil sie im Vergleich zu hoheitlichem Handeln bessere sowie schnellere Problemlösungen bieten können. Eine solche Argumentation ist im Hinblick auf die Bedeutung und die Funktion des Wettbewerbs nicht ganz unproblematisch, jedoch durchaus denkbar, da der gemeinschaftliche Nutzen der Vereinbarung schließlich nach den Grundsätzen und Zielen des Vertrages beurteilt wird.

Im Kern geht es also darum, ob bei der Anwendung des Art. 81 auch andere als wettbewerbliche Vertragsziele, wie z. B. die Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutz,

[1] Streinz, in: Streinz, Art. 2, Rn. 30.
[2] Alle Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des EG-Vertrages.

die Industrie- und Entwicklungspolitik, zu beachten sind oder die Wettbewerbspolitik vom Einfluss anderer Vorschriften des EG-Vertrags isoliert werden soll. Diese Frage ist in der Literatur viel diskutiert worden und es gibt zahlreiche Entscheidungen der Kommission, die möglicherweise eine Antwort geben können. Allerdings bedarf es nach dem Inkrafttreten der Verordnung zur Durchführung der in den Art. 81 und Art. 82 des EG-Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (VO 1/2003) einer genaueren Untersuchung. Diese Verordnung verleiht den nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten zunehmende Befugnisse, indem sie Art. 81 III für unmittelbar anwendbar, und zwar ohne eine vorherige Entscheidung der Kommission, erklärt. Daher ist aus Gründen der Rechtssicherheit eine Klärung der Frage nach einem möglichen Einfluss von Allgemeininteressen im Kartellrecht erforderlich. Die vorliegende Arbeit versucht genau diese Frage zu beantworten.

In einem ersten Schritt wird der Tatbestand des Art. 81 I untersucht und die in Betracht kommenden Einschränkungsmöglichkeiten des Tatbestandes werden diskutiert. Danach ist auf die Freistellungskriterien des Art. 81 III und insbesondere deren Auslegung einzugehen. Dabei wird die Entscheidungspraxis der Kommission anhand einiger Beispiele dargestellt. Weiter werden die Bedeutung sowie die Einbeziehungsmöglichkeiten der sog. Querschnittsklauseln auf der Rechtfertigungsebene erläutert. Schließlich ist auf die VO 1/2003 und ihre Auswirkung auf das Freistellungsrecht einzugehen.

II. Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Ziele auf der Tatbestandsebene des Art. 81

Die europäische Wettbewerbspolitik ist sowohl eine autonome Politik der Kommission als auch Bestandteil einer Vielzahl von Politikfeldern, mit denen sie zur Verwirklichung der in Art. 2 niedergelegten Gemeinschaftsziele beiträgt.[3] Sie findet nicht in einem Vakuum statt, sondern hat stets ihre Auswirkungen in den anderen Politikbereichen mit in Betracht zu ziehen, wie etwa Industrie-, Regional-, Sozial- und Umweltpolitik.[4] Auf der anderen Seite wirkt sie ihrerseits bei der Formulierung und Verwirklichung der anderen Politiken mit.[5] Die Kommission hat in dem XXIII. Wettbewerbsbericht deutlich gemacht, dass die allgemeinen Ziele der Gemeinschaft und die Wettbewerbspolitik in einer engen Wechselbeziehung zueinander stehen.[6] Es wäre demnach zweifelhaft, eine Wettbewerbspolitik zu führen, die die anderen Ziele der Gemeinschaft nicht berücksichtigt.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Berücksichtigung allgemeinpolitischer Erwägungen im Rahmen des Art. 81 dogmatisch zu begründen ist. Um sie zu beantworten, muss zunächst der Tatbestand des Art. 81 I erläutert werden.

1. Das Kartellverbot des Art. 81 I

Art. 81 I statuiert ein grundsätzliches Verbot bestimmter Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen zwischen Unternehemen und Unternehmensvereinigungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Wie der Wortlaut zeigt, ist die Norm sehr weit gefasst, um sicherzustellen, dass alle Arten von Absprachen zwischen Unternehmen erfasst werden. Dahinter steckt die Überlegung, dass die Wirtschaftssubjekte miteinander konkurrieren und nicht kooperieren sollen.

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Das Kartellverbot ist anwendbar auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen und auf Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen. Unter dem Begriff des Unternehmens ist jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform und der

[3] XXVI. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996), S. 3.
[4] Van Miert, Competition Policy Newsletter 1995, 1 (2).
[5] Van Miert, Competition Policy Newsletter 1995, 1 (2).
[6] XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1993), S. 15.

Art ihrer Finanzierung, zu verstehen.[7] Unternehmensvereinigungen sind Organisationen jeder Form, unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit.[8]

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 81 erstreckt sich auf Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Voraussetzung für die Anwendung des Art. 81 I ist also zunächst die bewusste und gewollte Verhaltenskoordinierung durch Unternehmen.[9] Einseitige Verhaltensweisen oder Maßnahmen fallen demnach nicht in den Anwendungsbereich von Art. 81. Die Koordinierung ist jedoch nur dann verboten, wenn sie eine Wettbewerbsbeeinträchtigung zur Folge hat.[10] Was eine Wettbewerbsbeeinträchtigung ist, hängt davon ab, wie man Wettbewerb definiert.[11] Eine Definition findet sich im EG-Vertrag nicht, deshalb bedarf es an dieser Stelle einer näheren Erläuterung dieses Begriffs.

aa) Der Begriff des Wettbewerbs

Im vierten Satz der Präambel des EG-Vertrages erkennen die Parteien die Notwendigkeit an, einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten. Nach Art. 3 I lit. g hat die Gemeinschaft ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Marktes vor Verfälschungen schützt. Daraus ergibt sich, dass der „redliche“ und „unverfälschte“ Wettbewerb als ein bedeutendes Mittel zur Erreichung der Gemeinschaftsziele anzusehen ist.[12] Er hat drei Hauptfunktionen: Schutz der individuellen wirtschaftlichen Handlungsfreiheit, Schutz der Integration des Gemeinsamen Marktes und Schutz der Effizienz der wirtschaftlichen Leistungen.[13]

(1) Freiheitsfunktion des Wettbewerbs

Als wichtigstes Schutzgut des Wettbewerbs wird die **individuelle Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Unternehmen** angesehen.[14] Darunter ist die Freiheit zur Initiative, die Freiheit zur Schaffung neuer Güter, neuer Verfahren sowie neuer Märkte, die Freiheit zu ökonomischem Fortschritt sowie die Freiheit, zwischen mehreren Alternativen wählen zu

[7] EuGH, Rs. C-41/90 – Höfner und Elser, Slg. 1991, I-01979, Rn. 21.
[8] Brinker, in: Schwarze, Art. 81, Rn. 23.
[9] Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer. Art. 85, Rn. 65.
[10] Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, S. 68.
[11] Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 85 Abs. 1, Rn. 137.
[12] Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81, Rn. 116.
[13] Monti, CMLR 2002, 1057 (1059-1064).
[14] Terhechte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 145.

können, zu verstehen.[15] Denn Wettbewerb kann nur stattfinden, wenn die Wirtschaftssubjekte in der Lage sind, sich frei auf dem Markt zu bewegen.[16]

(2) Integrationsfunktion des Wettbewerbs

Die **Integrationsfunktion** hat das Ziel, die europäische Wettbewerbsfähigkeit nach außen zu stärken und nach innen ein Binnenmarkt mit einem hohen Maß an Wettbewerb zu erhalten.[17] Sie ist ein notwendiges Instrument, um wirtschaftliche Handlungsfreiheit zu schaffen und damit die Möglichkeiten für die Marktteilnehmer zu erhöhen.[18] Bereits in seiner früheren Rechtsprechung hat der EuGH die Bedeutung des Wettbewerbs für die Bildung eines Gemeinsamen Marktes betont. In *Metro I*[19] hat er ausgesprochen, dass stets soviel Wettbewerb vorhanden sein müsse, dass die grundlegenden Forderungen des Vertrages erfüllt und seine Ziele, insbesondere die Bildung eines Binnenmarktes, erreicht würden. Der Wettbewerb kann nicht nur durch staatliche Maßnahmen beeinträchtigt werden, sondern auch durch das Verhalten Privater, die ebenfalls Handelshemmnisse aufbauen können. Die staatenadressierten Grundfreiheiten würden demzufolge keinen Sinn machen, wenn abgebaute Handelsbeschränkungen des Staates durch unternehmerische Machtkonzentrationen ersetzt werden könnten.[20] Somit stellen die Wettbewerbsregeln einen wichtigen Integrationsfaktor zur Erreichung des grundlegenden Zieles der Gemeinschaft, nämlich das Zusammenwachsen der nationalen Märkte, dar.[21]

(3) Ökonomische Funktion des Wettbewerbs

Schließlich dient der Wettbewerb dem **Schutz der wirtschaftlichen Effizienz**. Das Wohlfahrtsziel wird in Art. 2 mit den Begriffen „Wachstum“ und „Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität“ umschrieben und soll durch Wettbewerb erreicht werden. Damit der Wettbewerb jedoch der Forderung nach Verbraucherwohlfahrt nachkommen kann, müssen gewisse ökonomische Funktionen erfüllt sein.[22] So ist Wettbewerb notwendig, um die Unternehmen dazu zu veranlassen, ihre Leistung ständig zu verbessern, kostengünstige Produktionsmethoden zu entwickeln und den Verbrauchern möglichst gute und preiswerte

[15] Reymann, Immanente Schranken des europäischen Kartellverbots, S. 50.
[16] Eilmansberger, in: Streinz, Art. 81, Rn. 45.
[17] Reymann, Immanente Schranken des europäischen Kartellverbots, S. 51.
[18] Monti, CMLR 2002, 1057 (1063).
[19] EuGH, Rs. 26/76 – Metro/Saba I, Slg. 1977, 1875, Rn. 20.
[20] Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2000 Nr. C 291/1, Rn. 7.
[21] Monti, CMLR 2002, 1057 (1062).
[22] Reymann, Immanente Schranken des europäischen Kartellverbots, S. 49.

Güter anzubieten.[23] Zugleich sichert der Wettbewerb die notwendige Anpassung der Wirtschaftsteilnehmer an die sich stets ändernden Marktverhältnisse durch ein laufend modifiziertes Angebot.[24]

bb) Wettbewerbsbeschränkung

Aus dem bereits erläuterten Wettbewerbsbegriff kann nun bestimmt werden, was eine Wettbewerbsbeschränkung ist. Eine solche kann dann angenommen werden, wenn die Unternehmen in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit beschränkt werden.[25] Für die Feststellung, ob dies der Fall ist, ist ein Vergleich der Wettbewerbssituation, die sich als Ergebnis der wettbewerbsbeschränkenden Absprache ergeben hat, mit der Situation, die ohne die Absprache bestehen würde, erforderlich.[26] Weiter sind Art und Gegenstand der betroffenen Erzeugnisse und die Stellung der Parteien auf dem relevanten Markt zu berücksichtigen.[27]

cc) Bezwecken oder Bewirken

Die Anwendung des Art. 81 I setzt weiterhin voraus, dass die Verhaltenskoordinierung eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt. Es ist nicht erforderlich, dass der Zweck eines aufeinander abgestimmten Verhaltens, das auf eine Wettbewerbsbeschränkung abzielt, erfüllt wird.[28] Vielmehr genügt die bloße Gefährdung des unverfälschten Wettbewerbs.[29]

dd) Das Merkmal der Spürbarkeit

Der Verbotstatbestand wird allerdings durch das ungeschriebene, von der Rechtsprechung des EuGH eingeführte Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit eingeschränkt.[30] Demnach können nur solche abgestimmte Verhaltensweisen kartellrechtliche Bedenken begründen, deren wettbewerbs- und handelsbeschränkende Konsequenzen als spürbar, d.h. nicht bloß als

[23] Bunte, in: Lange/Bunte, Einf. Zum GWB, Rn. 66.
[24] Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Vorb. zu Art. 81-89, Rn. 14.
[25] Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, Band 1, Art. 85 I A, Rn. 140.
[26] EuGH, Rs. 56/65, Slg. 1966, 282 (303) - Société Technique Minière.
[27] Weiß, in: Calliess/Ruffert, Art. 81 EGV, Rn. 88.
[28] Geiger, EUV, EGV, Art. 81, Rn. 23.
[29] Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81, Rn. 138.
[30] EuGH, Rs. 56/65 – Société Technique Miniére/Maschinenbau Ulm, Slg. 1966, 281, 303 f.; EuGH, Rs. 40/70 – Sirena, Slg. 1971, 69, Rn. 13.

unbedeutend, einzustufen sind. Entscheidendes Kriterium ist dabei die Marktstellung der Beteiligten auf dem relevanten Markt.[31]

c) Zwischenstaatlichkeitsklausel

Schließlich werden von Art. 81 I nur solche Wettbewerbsbeschränkungen erfasst, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind. Diese sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt eine Doppelfunktion – sie bestimmt den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift und grenzt ihn damit gegenüber nationalem Kartellrecht ab.[32]

2. Einschränkbarkeit des Kartellverbotstatbestandes aufgrund der „rule of reason"

Die Erläuterung der Tatbestandsmerkmale des Art. 81 I hat gezeigt, dass eine Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Aspekte auf der Tatbestandsebene vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Gleichwohl gibt es einige Stimmen in der Literatur, die im Rahmen des Art. 81 I eine „rule of reason" sehen und damit die Beachtung außerwirtschaftlicher Ziele begründen. Im Folgenden wird zunächst diese Rechtsfigur dargestellt und anschließend ist auf die Frage einzugehen, ob sie auf das europäische Kartellrecht übertragbar ist.

a) Inhalt und Reichweite der „rule of reason"

Bei der „rule of reason" handelt es sich um eine Rechtsfigur aus dem amerikanischen antitrust law, die zur Einschränkung eines kartellrechtlichen Verbotstatbestandes jenseits des Wortlauts dient.[33] Sie wurde von der Rechtsprechung entwickelt, um den sehr weit gefassten Tatbestand der Section 1 Sherman Act von 1980, der zentralen Kartellrechtsvorschrift des US-amerikanischen Rechts, einzugrenzen. Da diese Norm ein generelles und ausnahmsloses Verbot aller Kartelle statuiert, war es für die U.S.-Gerichte notwendig, gewisse Ausnahmen zuzulassen.[34] Die „rule of reason" verlangt eine Berücksichtigung der Marktbedingungen sowie der Auswirkungen der Beschränkung mit der Folge, dass nur solche Vereinbarungen

[31] Vgl. EuGH, Rs. 5/69 – Völk/Vervaecke, Slg. 1969, 302, Rn. 7; EuGH, Rs. 1/71 – Cadillon/Höss, Slg. 1971, 356, Rn. 7/10;
[32] Bechtold/Brinker/Bosch/Hirsbrunner, EG-Kartellrecht, Art. 81, Rn. 102.
[33] Ehle, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 111.
[34] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, S. 138.

unter das Kartellverbot fallen, die „unreasonable“ (unvernünftig) sind.[35] Es findet eine Abwägung zwischen den wettbewerbsschädlichen und den wettbewerbsfördernden Wirkungen der Vereinbarung auf der Tatbestandsebene statt.[36] Überwiegen dabei die positiven Elemente, so wird der Vereinbarung die Wettbewerbsschädlichkeit abgesprochen.[37]

b) Übertragbarkeit der „rule of reason“ auf das europäische Kartellrecht

aa) Entscheidungspraxis der Gemeinschaftsgerichte

Die Anwendung der „rule of reason“ auf das europäische Kartellrecht ist in Literatur und Rechtsprechung viel diskutiert worden. Der EuGH hat sich jedoch bislang geweigert, zu der Frage nach der Übertragbarkeit dieser amerikanischen Rechtsfigur, nach der nur unverhältnismäßige („unreasonable“) Beschränkungen des Wettbewerbs rechtswidrig sind, auf das Gemeinschaftskartellrecht ausdrücklich Stellung zu nehmen.[38] Es finden sich dennoch einige Urteile, in denen der Gerichtshof Ausnahmen von der Anwendung des Art. 81 I gemacht hat, obwohl der Tatbestand an sich erfüllt war.[39] Zu beachten ist allerdings, dass der EuGH nur wettbewerbliche Faktoren in Betracht gezogen hat. Die beiden wichtigsten Gesichtspunkte waren dabei zum einen die Unerlässlichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung zur Durchführung einer an sich legitimen Transaktion (Unternehmensübertragung, Frachising), zum anderen die gerade durch die Wettbewerbsbeschränkung geförderte grenzüberschreitende Marktdurchdringung.[40] Aus dieser Rechtsprechung kann somit nicht der

---

[35] Continental TV Inc v GTE Sylvania, 433 US 36, 49 (1977).
[36] Brinker, in: Schwarze, Art. 81, Rn. 42.
[37] Whish, Competition Law, S. 125.
[38] Terhechte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 214.
[39] siehe z.B.: EuGH, Rs. 26/76 – Metro/SABA I, Slg. 1977, 1875 ff. - Selektives Vertriebssystem für den Verkauf von Geräten der Unterhaltungselektronik, das insbesondere ein Verbot der gleichzeitigen Lieferung von Elektronikgeräten an gewerbliche sowie „institutionelle“ Endverbraucher enthält.;
EuGH, Rs. 42/84 - Remia, Slg. 1985, 2545 ff. - Vertragliche Verpflichtung eines Unternehmens gegenüber den Käufern seiner Tochtergesellschaften, bestimmte Lebensmittel nicht im niederländischen Markt sowie in den anderen europäischen Ländern herzustellen und zu vertreiben, sowie die Erstreckung dieser Verpflichtung auf die veräußerten Tochtergesellschaften mit dem Ziel, die Unternehmens-übertragung durch Wettbewerb zwischen Verkäufer und Käufer nicht zu gefährden;
EuGH, Rs. 161/84 – Pronuptia, Slg. 1986, 353 ff.- Anwendbarkeit des Art. 85 I EGV auf Franchiseverträge, die die Durchführung eines besonderen Vertriebs-systems zum Gegenstand haben, innerhalb dessen der Franchisegeber dem Franchisenehmer außer Waren auch Geschäftsnahmen, Warenzeichen, Warenausstattung und andere Dienstleistungen überlässt;
EuGH, Rs. 258/78 - Nungesser und Eisele, Slg. 1982, 2015 - Förderung der Verbreitung einer neuen Technologie in der Gemeinschaft durch Vergabe einer ausschließlichen Lizenz verbunden mit einem andernfalls bedenklichen Konkurrenzverbot zu Lasten des Lizenzgebers;
[40] siehe z.B.: EuGH, Rs. 26/76 – Metro/SABA I, Slg. 1977, 1875 ff. - Selektives Vertriebssystem für den Verkauf von Geräten der Unterhaltungselektronik, das insbesondere ein Verbot der gleichzeitigen Lieferung von Elektronikgeräten an gewerbliche sowie „institutionelle“ Endverbraucher enthält.;
EuGH, Rs. 42/84 - Remia, Slg. 1985, 2545 ff. - Vertragliche Verpflichtung eines Unternehmens gegenüber den Käufern seiner Tochtergesellschaften, bestimmte Lebensmittel nicht im niederländischen Markt sowie in den anderen europäischen Ländern herzustellen und zu vertreiben, sowie die Erstreckung dieser Verpflichtung auf

weitergehende Schluss gezogen werden, dass der EuGH die „rule of reason“ im Europäischen Kartellrecht anerkennt.

Im Gegensatz zum EuGH hat sich das Gericht erster Instanz ausdrücklich *gegen* eine „rule of reason“ im Gemeinschaftsrecht in der Rechtssache *Métropole télévision*[41] ausgesprochen. Gleichzeitig befürwortet es allerdings eine weite Auslegung des Art. 81 I. Das EuG ist der Auffassung, dass eine Abwägung zwischen den wettbewerbsfördernden und den wettbewerbsbeschränkenden Aspekten einer Vereinbarung nur im Rahmen des Art. 81 III stattfinden könne.[42] Die bisherige Rechtsprechung des EuGH und des EuG sei dahin zu verstehen, dass nicht jede die Handlungsfreiheit eines oder mehrerer Beteiligten beschränkende Vereinbarung zwangsläufig vom Verbot des Art. 81 I erfasst werde.[43] Vielmehr seien bei der Prüfung der konkrete Rahmen, in dem die Vereinbarung ihre Wirkungen entfalte, der wirtschaftliche und rechtliche Kontext, in dem die betroffenen Unternehmen tätig seien, die Art der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich die Vereinbarung beziehe, sowie die tatsächlichen Bedingungen der Funktion und der Struktur des relevanten Marktes, zu berücksichtigen.[44] Die Notwendigkeit für diese weite Auslegung des Art. 81 I folge aus dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.[45] Dadurch solle vermieden werden, dass das Kartellverbot völlig abstrakt und unterschiedslos auf sämtliche Vereinbarungen erstreckt werde, die eine Beschränkung der Handlungsfreiheit eines oder mehrerer Beteiligter bewirken.[46] Doch bedeute dies nicht, dass eine „rule of reason“ im europäischen Kartellrecht existiere. Mit dieser Aussage hat sich das Gericht erster Instanz für eine flexiblere Auslegung des

---

die veräußerten Tochtergesellschaften mit dem Ziel, die Unternehmensübertragung durch Wettbewerb zwischen Verkäufer und Käufer nicht zu gefährden;
EuGH, Rs. 161/84 – Pronuptia, Slg. 1986, 353 ff.- Anwendbarkeit des Art. 85 I EGV auf Franchiseverträge, die die Durchführung eines besonderen Vertriebssystems zum Gegenstand haben, innerhalb dessen der Franchisegeber dem Franchisenehmer außer Waren auch Geschäftsnahmen, Warenzeichen, Warenausstattung und andere Dienstleistungen überlässt;
EuGH, Rs. 258/78 - Nungesser und Eisele, Slg. 1982, 2015 - Förderung der Verbreitung einer neuen Technologie in der Gemeinschaft durch Vergabe einer ausschließlichen Lizenz verbunden mit einem andernfalls bedenklichen Konkurrenzverbot zu Lasten des Lizenzgebers;

[41] EuG, Rs. T-112/99 - Métropole télévision, Slg. 2001, II-2459 ff., Rn. 72 - Gründung eines Telekommunikationsunternehmens mit dem Ziel der Durchdringung des Pay-TV-Marktes in Frankreich; Vertragliche Verpflichtung der gründenden Fernsehveranstalter zur Abstimmung untereinander im Hinblick auf die Ausstrahlung und Vermarktung bestimmter Fernsehprogramme sowie zur Einräumung von Vor- und Exklisuvrechten dem Telekommunikationsunternehmen;.

[42] EuG, Rs. T-112/99 - Métropole télévision, Slg. 2001, II-2459 ff., Rn. 74.

[43] EuG, Rs. T-112/99 - Métropole télévision, Slg. 2001, II-2459 ff., Rn. 76.

[44] EuG, Rs. T-112/99 - Métropole télévision, Slg. 2001, II-2459 ff., Rn. 76.

[45] EuG, Rs. T-112/99 - Métropole télévision, Slg. 2001, II-2459 ff., Rn. 77.

[46] EuG, Rs. T-112/99 - Métropole télévision, Slg. 2001, II-2459 ff., Rn. 77.

Kartellverbots ausgesprochen und zugleich darauf hingewiesen, dass die gemeinschaftliche Judikative eine „rule of reason“ im europäischen Wettbewerbsrecht nicht anerkennt.

bb) Dogmatische Zulässigkeit der Übertragbarkeit der „rule of reason“ auf das europäische Kartellrecht

Abgesehen von der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte ist zu untersuchen, was für und gegen die Anwendung der „rule of reason“ auf das Gemeinschaftskartellrecht spricht.

Als Argument dafür kann eingeführt werden, dass bei einer wortwörtlichen Anwendung des Art. 81 jeder Vertrag aufgrund seiner bindenden Wirkung die Handlungsfreiheit der Vertragsparteien und damit die Fähigkeit, sich im Wettbewerb zu entfalten, einschränkt.[47] Doch verfolgt Art. 81 I nicht das Ziel, wirtschaftliche Transaktionen jeder Art zu unterbinden.[48] Vielmehr hat er den Zweck, den Güteraustausch im Markt zu fördern und den redlichen Wettbewerb zu schützen.[49] Daher sollten solche Vereinbarungen, die unerlässlich sind, um überhaupt wirtschaftliche Transaktionen vorzunehmen, von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Art. 81 I ausgenommen werden.[50] Dazu gehören Austauschverträge ohne wettbewerbsbeschränkenden Zweck sowie Abreden, die das Funktionieren des Vertrages überhaupt erst möglich machen.[51]

Die Systematik des Art. 81 spricht jedoch gegen eine tatbestandsimmanente Einschränkung des Abs. 1. Im Gegensatz zu Section 1 Sherman Act enthält Art. 81 in Abs. 3 eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift, die es erlaubt, die positiven Folgen einer Absprache zu berücksichtigen. Durch die zwei positiven und zwei negativen Voraussetzungen können die Auswirkungen sowohl für den Wettbewerb als auch für die Verbraucher ermittelt werden. Eine zusätzliche Anwendung der „rule of reason“ würde den Anwendungsbereich des Abs. 3 zu sehr einschränken und im Widerspruch zu der Normstruktur stehen.[52] Dies hat die Kommission in ihrem Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag[53] ausdrücklich bestätigt:

„Würde die Analyse der positiven und negativen Aspekte einer wettbeschränkenden Vereinbarung im Rahmen des Artikels 85 Absatz 1 systematisch betrieben, so würde Artikel 85 Absatz 3 seiner Substanz beraubt. Eine so weitreichende Änderung des Wettbewerbsrechts

[47] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, S. 152.
[48] Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81, Rn. 147.
[49] Weiß, in: Calliess/Ruffert, Art. 81, Rn. 116.
[50] Fritzsche, ZHR 1996, 31 (56).
[51] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, S. 169.
[52] Brinker, in: Schwarze, Art. 81, Rn. 45.
[53] Weißbuch über die Mondernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. 1999 Nr. C 132/1.

ließe sich nur durch eine Vertragsrevision herbeiführen. Dies wäre aber ziemlich paradox, da gerade die Vorschrift des Artikels 85 Absatz 3 alle Elemente einer „Vernunftregel" enthält. ... Schließlich bestünde bei einem solchen Ansatz die Gefahr der Zweckentfremdung des Artikels 85 Absatz 3, der einen Rechtsrahmen für die wirtschaftliche Beurteilung von Vereinbarungen darstellt, nicht aber den Ausschluss der Wettbewerbsregeln aus politischen Erwägungen ermöglichen soll."[54]

Desweiteren lässt Art. 81 I seinem Wortlaut nach keine Abwägung auf Tatbestandsebene zu;[55] die „rule of reason" stellt aber eine Abwägungsregel dar, mit der die positiven und negativen Wirkungen der Vereinbarung ermittelt werden. Die Vor- und Nachteile einer Vereinbarung bereits auf der Tatbestandsebene im Hinblick auf ihre Vernünftigkeit abzuwägen, widerspricht der klaren Trennung zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtfertigung in Art. 81.[56] Der „rule of reason" kommt die Aufgabe zu, Beschränkungen, die den Wettbewerb unterdrücken oder vernichten von solchen zu unterscheiden, die lediglich den Wettbewerb regeln und ihn möglicherweise sogar fördern.[57] Somit dient sie der Bestimmung des wettbewerbsbeschränkenden Charakters einer Maßnahme.[58] Schließlich wird durch dieses Instrumentarium aus dem amerikanischen antitrust law lediglich die wirtschaftliche Bedeutung der unternehmerischen Absprache ermittelt, so dass außerwettbewerbliche Faktoren keine Berücksichtigung finden.[59]
Daraus ergibt sich, dass die „rule of reason" auf das Gemeinschaftsrecht nicht übertragbar ist und somit kein Einfallstor für wettbewerbsfremde Überlegungen eröffnet.

3. Einschränkbarkeit des Kartellverbotstatbestandes aufgrund Allgemeininteressen – Das Wouters-Urteil

Die Erläuterungen über die „rule of reason" haben gezeigt, dass Gründe, die nicht im Wettbewerb, sondern im Gemeinwohl wurzeln, die Anwendung des Kartellverbotstatbestandes nicht beeinflussen können, da diese Rechtsfigur die Berücksichtigung von Allgemeininteressen nicht zulässt. Die Entscheidung des Gerichtshofs

[54] Weißbuch über die Mondernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. 1999 Nr. C 132/1, Rn. 57.
[55] Terhechte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 193.
[56] Frenz, Handbuch Europarecht, Band 2, § 2, Rn. 70.
[57] Vgl. Vedder, Competition Law and Environmental Protection in Europe, S. 146.
[58] Ehle, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 115.
[59] Brinker, in: Schwarze, Art. 81, Rn. 42.

in der Rechtssache Wouters [60] hat jedoch der Diskussion um die Einbeziehung nichtwettbewerblicher Erwägungen in das Kartellrecht einen neuen Anstoß gegeben. In diesem Urteil hat der EuGH eine ungeschriebene, tatbestandsimmanente Schranke in Art. 81 I eingeführt, die an die Einschränkung zu Gunsten zwingender Erfordernisse des Gemeinwohls im Rahmen der Grundfreiheiten erinnert.[61]

Im Folgenden werden zunächst der Sachverhalt und die Argumente der Parteien sowie das Urteil dargestellt. Anschließend wird eine Stellungnahme zu dieser Entscheidung sowie der allgemeinen Zulässigkeit einer Einschränkung des Art. 81 I aufgrund Allgemeininteressen genommen.

a) Sachverhalt

Nach einer Verordnung der niederländischen Rechtsanwaltskammer, der sog. Samenwerkingsverordening, gilt ein allgemeines Verbot der Bildung von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern. Dieses Verbot basiert auf der Tatsache, dass die Wirtschaftsprüfer in den Niederlanden keinem Berufsgeheimnis unterworfen sind. Durch es soll die Freiheit und Unabhängigkeit der Berufsausübung des Rechtsanwalts gewährleistet und das Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten gesichert werden.

Herr Wouters ist als Rechtsanwalt Mitglied der Rechtsanwaltskammer Amsterdam. Im Jahre 1991 wurde er Partner der Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs. 1994 teilte er dem Vorstand in Rotterdam mit, dass er beabsichtige, sich im dortigen Bezirk als Rechtsanwalt niederzulassen und seine Tätigkeit unter der Firma „Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs“ auszuüben.

Herr Savelbergh ist ebenso ein zugelassener Rechtsanwalt in Amsterdam. 1995 teilte er dem Vorstand dieses Bezirks mit, dass er beabsichtige, eine Sozietät mit der Gesellschaft Price Waterhouse Belastingadviseurs BV zu gründen, die Teil des internationalen Unternehmens Price Waterhouse, dem Steuerberater sowie Wirtschaftsprüfer angehörten, ist. Die Anträge der beiden Rechtsanwälte wurden zurückgewiesen mit der Begründung, dass die beabsichtigten Sozietäten gegen die oben genannte Verordnung verstießen. Herr Wouters und Herr Savelbergh gingen gerichtlich gegen diese Entscheidung vor. Der niederländische Raad van State legte im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH unter anderem die

[60] EuGH, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, I-1577.
[61] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, S. 205 f.

Frage vor, ob diese Verordnung, die ein Sozietätsverbot zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern statuiert, gegen Art. 81 verstößt.

b) Argumente der Parteien

Die Kläger waren der Auffassung, dass gemischte Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern besser auf die Bedürfnisse der Mandanten, die in einem komplexen wirtschaftlichen und rechtlichen Umfeld agieren, eingehen könnten. Wenn die fragliche Verordnung jedoch ein Sozietätsverbot anordnet, könne das wirtschaftlich sinnvolle Ziel einer gemischten Sozietät nicht erreicht werden. Diese Verordnung bezwecke daher eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für juristische Dienstleistungen.

Die Beklagte berief sich auf den Schutzzweck der Verordnung, der darin besteht, die Unabhängigkeit und Parteilichkeit des Anwalts zu gewährleisten. Dabei verwies sie insbesondere auf die Entscheidung der Kommission in der Sache EPI [62], in der die Kommission über die Rechtmäßigkeit von Bestimmungen über die Berufsausübung des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter entscheiden musste. Sie gelangte zum Ergebnis, dass solche Regelungen, die das Ziel haben, die Unparteilichkeit, Kompetenz, Integrität und Verantwortlichkeit der Vertreter zu gewährleisten, Interessenkonflikte zu vermeiden und das Berufsgeheimnis zu garantieren, nicht unter das Verbot des Art. 81 I fallen. [63] Regelungen dieser Art seien nicht geeignet, wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zu enthalten, sofern sie objektiv und in nicht diskriminierender Weise angewandt werden. [64] Nach Ansicht der beklagten Rechtsanwaltskammer gelten diese Erwägungen für alle freien Berufe, so dass sie auch im vorliegenden Fall Anwendung finden sollten.

c) Das Urteil

Der Gerichtshof gesteht zunächst zu, dass die juristischen Dienstleistungen vor allem im Bereich des Wirtschaftsrechts zunehmend die Beiziehung eines Wirtschaftsprüfers erfordern und somit die Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern ein erweitertes Leistungsspektrum anbieten könnte.[65] Daher sei eine Wettbewerbsbeschränkung an sich zu bejahen, wenn die durch eine gemischte Sozietät verbundenen Vorteile durch die streitige Berufsregel unterbunden würden.

---

[62] KOME, Sache IV/36.147 – EPI, Abl. 1999, L 106/14.
[63] KOME, Sache IV/36.147 – EPI, Abl. 1999, L 106/14, Rn. 38.
[64] KOME, Sache IV/36.147 – EPI, Abl. 1999, L 106/14, Rn. 38.
[65] EuGH, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, I-1577, Rn. 87.

Die Argumentation des Gerichtshofs nimmt jedoch später eine andere Richtung an. Nach seiner Auffassung werde nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Art. 81 I erfasst.[66] Vielmehr seien im Einzelfall der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, sowie seine Zielsetzung zu würdigen.[67] Es sei danach zu fragen, ob die mit dem Beschluss verbundene Wettbewerbsbeschränkung notwendig mit der Verfolgung seiner Ziele zusammenhänge.[68]

Der Gerichtshof betont, dass die hier streitige Verordnung das Ziel verfolge, den Schutz der Unabhängigkeit der Rechtsanwälte zu schützen. Da die Wirtschaftsprüfer keinem Berufsgeheimnis unterliegen, sei ein Sozietätsverbot trotz der mit ihm verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, erforderlich.[69] Mithin liege kein Verstoß gegen Art. 81 I vor.

d) Stellungnahme

aa) Zum Wouters-Urteil

Um das Wouters-Urteil richtig zu verstehen, muss das Vorbringen der beklagten Rechtsanwaltskammer noch einmal unter die Luppe genommen werden. Sie führt aus, dass sie das Verbot gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern für erforderlich halte, um bestimmte Merkmale des Berufs – die Unabhängigkeit und die Parteilichkeit des Anwalts – zu schützen. Diese Argumentation läuft darauf hinaus, Erwägungen, die mit der Verfolgung eines im *Allgemeininteresse* liegenden Zieles zusammenhängen, in den Tatbestand des Art. 81 I aufzunehmen.[70] Der Gerichtshof verneint einen Verstoß gegen das Kartellverbot, da er primär auf die Zielsetzung der Regelung abstellt. Im Gegensatz zu der früheren Rechtsprechung[71] sind hier weder die wirtschaftlichen Auswirkungen der Absprache noch die tatsächlichen Marktverhältnisse von Bedeutung. Vielmehr werden durch die Berücksichtigung der Zielsetzung der Regelung subjektive Aspekte und Kriterien, die sich nicht unmittelbar auf den Wettbewerb auswirken, in die

[66] EuGH, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97.
[67] EuGH, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97.
[68] EuGH, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97.
[69] EuGH, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, I-1577, Rn. 110.
[70] GA Léger, Rs. C-309/99, Wouters u.a., Schlussantrag vom 10. Juli 2001, Slg. 2002, I-1577, Rn. 105.
[71] Vgl. EuG, Rs. T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94 - European Night Services, Slg. 1998, II-3141, Rn. 136; EuGH, Rs. C-393/93 - Oude Luttikhuis, Slg. 1995, I-4471, Rn. 10; EuGH, Rs. C-234/89 - Delimitis, Slg. 1991, I-935, Rn. 31.

kartellrechtliche Analyse einbezogen.[72] Somit hat sich der EuGH eindeutig zu Gunsten einer tatbestandsimmanenten Berücksichtigung des Art. 81 I von Allgemeininteressen ausgesprochen.

Das Wouters-Urteil ähnelt sehr der Cassis-de-Dijon-Formel[73], die der EuGH für die Rechtfertigung von Maßnahmen aufgrund zwingender Gemeinwohlerfordernisse im Bereich der Warenverkehrsfreiheit entwickelt hat. Es wirft zugleich die Frage nach der Parallelisierung von Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln auf.[74] Doch, da es sich bei der Cassis-Formel um eine ungeschriebene Rechtfertigungsregel handelt[75], der EuGH aber die Einschränkung des Kartellverbots in der Wouters-Entscheidung auf der Tatbestandsebene vornimmt, ist auf diese Frage hier nicht einzugehen. Ob eine Analogie zur Cassis de Dijon-Doktrin möglich und wünschenswert ist, wird später im Rahmen des Freistellungstatbestandes diskutiert.

bb) Zur Zulässigkeit der Berücksichtigung von Allgemeininteressen auf der Tatbestandsebene des Art. 81 I

Zu klären bleibt die Frage, inwieweit der Tatbestand des Art. 81 überhaupt eine Berücksichtigung von Allgemeininteressen zulässt. Ausgangspunkt der Prüfung ist der Telos des Art. 81 I. Wie bereits erläutert hat Art. 81 I den Zweck, die wirtschaftliche Handlungsfreiheit als Grundlage des Gemeinsamen Marktes und die mit dem Gemeinsamen Markt verfolgten Zielsetzungen zu sichern. Wenn die Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer verwirklicht wird, kann der Handel zwischen den Mitgliedstaaten frei von Hindernissen verlaufen und das Ziel der Marktintegration erreicht werden. Würde man Allgemeininteressen in den Tatbestand des Art.81 I aufnehmen, würde dies zur Einschränkung des Kartellverbotstatbestandes und somit zur Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit führen. Dies ist jedoch mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht vereinbar und ist daher aus teleologischen Gesichtspunkten abzulehnen.

Fraglich ist, ob die Systematik des Art. 81 zu einem anderen Ergebnis führt. Abs. 3 enthält einen Freistellungstatbestand, der unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zuzulassen. Somit sieht die Vorschrift bewusst Ausnahmen vom Kartellverbot vor. Den Voraussetzungen des Art. 81 III ist zwar nicht eindeutig zu entnehmen, dass auch Allgemeininteressen eine Freistellung begründen können,

[72] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, S. 208.
[73] EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 48 – Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon).
[74] Vgl. Monti, CMLR 2002, 1057 (1087).
[75] Schroeder, in: Streinz, Art. 28, Rn. 71 ff.

doch ist dies nicht bereits auf der Tatbestandsebene, sondern im Rahmen des Abs. 3 zu diskutieren. Ansonsten wäre im Abs. 1 nicht nur das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung zu prüfen, sondern auch ihre mögliche Rechtfertigung.[76] Bei einer solchen Auslegung würde Art. 81 III seine Bedeutung verlieren.

Gegen die tatbestandsimmanente Einschränkung zugunsten Allgemeininteressen spricht zudem Art. 86 II, der es Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, erlaubt, sich auf Allgemeininteressen, die in Zusammenhang mit ihren Aufgaben stehen, zu berufen und somit vom Kartellverbot befreit zu werden. Die Existenz dieser Vorschrift zeigt, dass der Gesetzgeber die Frage nach der Vereinbarkeit der Wettbewerbsregeln mit der Verfolgung von Allgemeininteressen nicht übersehen hat.[77] Wenn im Rahmen des Art. 81 I jegliches Indiz zur Berücksichtigung von Allgemeininteressen fehlt, steht die Einführung einer tatbestandsimmanenten Einschränkung im Widerspruch zum gesetzgeberischen Willen. Eine wie vom Gerichtshof entwickelte ungeschriebene Ausnahme auf Tatbestandsebene umgeht den Sinn und Zweck der Vorschrift und gefährdet das Integrations- und Wohlfahrtsziel der Gemeinschaft. Daher ist sie abzulehnen.

4. Zwischenergebnis

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, dass nichtwettbewerbliche Erwägungen in den Tatbestand des Art. 81 I nicht aufgenommen werden können. In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob eine Berücksichtigung auf der Rechtfertigungsebene möglich ist oder sich die Freistellung nach Abs. 3 ausschließlich an wettbewerbliche Kriterien zu orientieren hat.

[76] GA Léger, Rs. C-309/99, Wouters u.a., Schlussantrag vom 10. Juli 2001, Slg. 2002, I-1577, Rn. 107.
[77] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, S. 256.

III. Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Ziele auf der Rechtfertigungsebene des Art. 81

Die enge Verbindung des Art. 81 mit dem Ziel des Gemeinsamen Marktes erlaubt Wettbewerbsbeschränkungen, die dazu dienen, die Idee der Marktintegration zu verwirklichen.[78] Art. 81 III enthält eine Ausnahmeregel, die es Unternehmen bei einem Verstoß gegen Art. 81 I erlaubt, sich zu rechtfertigen. Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen i.S.v. Art. 81 I, die die Voraussetzungen des Art. 81 III erfüllen, sind wirksam, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf (vgl. Art. 1 I VO 1/2003). Der Zweck der Freistellung liegt darin, eine Wettbewerbsbeschränkung zuzulassen, wenn sie eher als der freie Wettbewerb eine produkt- oder preisbezogene Erweiterung der Kundenalternativen gewährleistet.[79] Vereinbarungen, die den Wettbewerb beschränken, können durch ihre Effizienzgewinne wettbewerbsfördernde Wirkungen haben.[80] Diese Gewinne können einen Mehrwert schaffen, indem die Produktionskosten gesenkt werden, die Produktionsqualität verbessert oder ein neues Produkt entwickelt wird.[81] Wenn die Effizienzgewinne einer Vereinbarung schwerer wiegen als ihre wettbewerbswidrigen Folgen, ist sie für den Wettbewerb insgesamt förderlich und mit den Zielen der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zu vereinbaren.[82] Fraglich ist aber, ob eine Freistellung auch dann erteilt werden kann, wenn eine unternehmerische Absprache, die den Wettbewerb an sich beschränkt, nicht ausschließlich wettbewerblichen, sondern politischen oder sozialen Zielen dient.

1. Auslegung des Art. 81 III

a) Grammatikalische Auslegung

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut des Art. 81 III. Die Vorschrift stellt für die Freistellung zwei positive und zwei negative Voraussetzungen auf, die kumulativ vorliegen müssen.[83] Das Kartell muss zunächst zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Weiter müssen die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn beteiligt werden. Den beteiligten Unternehmen dürfen dabei keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die

[78] Terhechte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 151.
[79] Koch, ZHR 2005, 625 (643).
[80] Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr.C 101/02, Rn. 33.
[81] Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr.C 101/02, Rn. 33.
[82] EuGH, Rs. 56 und 58/64, Slg. 1966, 322, 397 – Consten und Grundig.
[83] EuGH, Rs. 56 und 58/64, Slg. 1966, 322, 399 – Consten und Grundig.

Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind. Schließlich darf das Kartell ihnen keine Möglichkeiten eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Der Wortlaut der Norm zeigt, dass die Freistellungsvoraussetzungen sehr allgemein gefasst sind und die Aufnahme nichtwettbewerblicher Zielsetzungen durchaus möglich ist. Doch kann diese Kriteriengebundenheit der Freistellung auch in der Weise verstanden werden, dass Art. 81 III keine maßstabfreie Abwägung politischer Erwägungen ermöglichen soll, sondern dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die freistellungsfähigen Vorteile auf bestimmte Fallgruppen eingrenzen wollte.[84]

Einfallstor für die in Art. 2 genannten Ziele, die durch die Verwirklichung eines Gemeinsamen Marktes gefördert werden sollen, bilden die ersten zwei Voraussetzung des Art. 81 III[85], nämlich der Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts sowie die angemessene Verbraucherbeteiligung am entstehenden Gewinn.

aa) Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung

Als Ansatzpunkt für die Freistellung vom Kartellverbot nennt Art. 81 III an erster Stelle die Verbesserung der Warenerzeugung und Warenverteilung. Die Bestimmung bezieht sich ausdrücklich nur auf Waren, wird aber analog auch auf Dienstleistungen angewandt.[86]

Unter das Merkmal der Verbesserung der **Warenerzeugung** fällt die Senkung der Produktionskosten, die durch Steigerung der Rentabilität, bessere Ausgestaltung bestehender Kapazitäten sowie die Optimierung bzw. Errichtung eines neuen Herstellungsverfahrens erreicht werden kann.[87] Eine Verbesserung der Warenerzeugung liegt weiterhin vor, wenn die Qualität der produzierten Erzeugnisse verbessert oder ein neues Produkt hergestellt wird.[88]

Die **Warenverteilung** erfasst die sich an die Warenerzeugung anschließenden Vorgänge der Auslieferung bis zum Vertrieb, also bis die Ware zum Verbraucher gelangt.[89] Eine Verbesserung kann beispielsweise durch die Reduktion der Transaktions- und Distributionskosten sowie durch die Erschließung neuer räumlicher Märkte und die Erweiterung des Sortiments erreicht werden.[90]

---

[84] Koch, ZHR 2005, 625 (631).
[85] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 877.
[86] Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr.C 101/02, Rn. 48.
[87] Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81, Rn. 346 m.w.N.
[88] Vgl. KOME, Sache IV/27.442 – Vacuum Interrupters Ltd., ABl. 1977 Nr. L 48/32, Rn. 20; KOME, Sache 92/96/EWG – Assurpol, ABl. 1992 Nr. L 37/16, Rn. 38.
[89] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 880.
[90] Aicher/Schuhmacher, in: Grabitz/Hilf, Art. 81, Rn. 284 f. m.w.N.

Maßgeblich für die Feststellung einer Verbesserung ist, ob sich durch die Wettbewerbsbeschränkung eine spürbare, positive Veränderung gegenüber demjenigen Zustand ergibt, der ohne die Beschränkungen bestehen würde.[91] Die Absprache muss objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit ihr verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.[92]

Es ist nicht zu leugnen, dass die ersten beiden Alternativen der ersten Freistellungsvoraussetzung einen besonderen Wirtschaftsbezug aufweisen. Doch können die geforderten Produkt- und Vertriebsverbesserungen in unterschiedlicher Weise erreicht werden und müssen nicht unbedingt auf wirtschaftliche Elemente beschränkt bleiben.[93] So ist im Bereich des **Umweltschutzes** eine Verbesserung der Warenerzeugung dann gegeben, wenn ein Produkt umweltfreundlicher hergestellt wird.[94] Das kann dadurch erreicht werden, dass die bei der Fabrikation entstehenden Emissionen und damit die Belastung der Umwelt verringert werden.[95] Als berücksichtigungsfähige Verbesserung der Warenverteilung kann die umweltfreundlichere Ausgestaltung des Vertriebs angesehen werden, die durch eine vermehrte Inanspruchnahme der als umweltverträglicher angesehenen Bahn erreicht werden kann.[96]

Ebenfalls im Bereich des **Gesundheitsschutzes** kann die Herstellung von Produkten, die eine geringere Gesundheitsgefährdung für die Beteiligten mit sich bringt, eine Verbesserung der Warenerzeugung darstellen.[97] Diese Überlegung findet Rückhalt in Art. 2, da die dort angesprochene Hebung der Lebenshaltung und Lebensqualität aufgrund der großen Bedeutung der Gesundheit auch gesundheitliche Aspekte umfasst.[98]

bb) Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts

Als Alternative zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung nennt Art. 81 III den Beitrag zum technischen und wirtschaftlichen Fortschritt. Dieses Merkmal erfasst die Zusammenarbeit von Unternehmen jenseits von Warenproduktion und –absatz, so vor allem bei der Forschung und Entwicklung oder bei der geschäftlichen Verwertung von gewerblichen

[91] Mestmäcker/Schweizer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 13, Rn. 44.
[92] EuGH, Rs. 56 und 58/64 - Consten und Grundig, Slg. 1966, 281, 397.
[93] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 147.
[94] Von Bernuth, Umweltschutzfördernde Unternehmenskooperationen und das Kartellverbot des Gemeinschaftsrechts, S. 156.
[95] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 877.
[96] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 881.
[97] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 150.
[98] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 150.

Schutzrechten und technischem Know-how.[99] Es ist insbesondere dann erfüllt, wenn aufgrund der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung neue Waren oder Dienstleistungen schneller, kostengünstiger und auf höherem technischem Standard angeboten werden.[100] Die beiden Alternativen des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts lassen sich regelmäßig nicht trennen und fallen oft zusammen.[101] Der technische Fortschritt ist allerdings besonders durch seine Bezogenheit auf einzelne Vorgänge gekennzeichnet, die vor allem in technischen Entwicklungen bestehen, die als Resultat neue Erzeugnisse hervorbringen.[102] Durch den technischen Fortschritt steigt wiederum regelmäßig die Wirtschaftsleistung und die gemeinsam erfolgreichen Unternehmen werden wirtschaftliche leistungsstärker.[103]

Obwohl das Merkmal des wirtschaftlichen Fortschritts schon begrifflich einen Wirtschaftsbezug aufweist, ist die Förderung sowohl des wirtschaftlichen als auch des technischen Fortschritts für Wertungen offen. So wird technischer Fortschritt im Bereich des **Umweltschutzes** dann verwirklicht, wenn Emissionen durch bessere Filter oder fortentwickelte Produktionsverfahren verringert, die Schädlichkeit von Abfällen durch Produkterneuerungen herabgesetzt oder eine Verwertung durch neue Trennungsverfahren oder Produktentwicklungen ermöglicht wird.[104]

Der Umweltschutz lässt sich auch in den Begriff des wirtschaftlichen Fortschritts einbeziehen, wenn man davon ausgeht, dass nur durch eine Schonung der natürlichen Ressourcen und die Erhaltung einer sauberen Umwelt ein dauerhafter wirtschaftlicher Fortschritt möglich ist.[105] Art. 2 verlangt, dass die ökonomische und ökologische Entwicklung Hand in Hand gehen. In der Gemeinschaft sollen eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein beständiges Wachstum und ein hohes Maß an Umweltschutz und an Verbesserung der Qualität der Umwelt erreicht werden, vgl. Art. 2. Daher darf wirtschaftlicher Fortschritt nicht um jeden Preis und auf Kosten anderer Gemeinschaftsziele verwirklicht werden, sondern es sind vielmehr eine Vielzahl von anderen Faktoren zu berücksichtigen. Da jedoch die umweltschutzenden Maßnahmen häufig mit erheblichen Kosten verbunden sind und somit den wirtschaftlichen Fortschritt bremsen können, können

[99] Schröter, in: von der Groeben/Schwarze, Art. 81, Rn. 306.
[100] Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. 2001 Nr. C 3/2, Rn. 68.
[101] Aicher/Schuhmacher, in: Grabitz/Hilf, Art. 81, Rn. 294.
[102] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 883.
[103] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 886.
[104] Frenz, Nationalstaatlicher Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit, S. 51.
[105] Frenz, Handbuch Europarecht II, § 3, Rn. 887.

sie nicht stets unter diesen Begriff gefasst werden.[106] Vielmehr ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich.

Gesundheitsschützende Unternehmenskooperationen können ebenfalls eine Förderung des technischen Fortschritts bedeuten, sofern sie sich in technischer Novellierung äußern.[107]

Schließlich ist der technische Fortschritt auch im Bereich der **Industrie** möglich. Das ist insbesondere in der Technologieförderung der Fall, da diese die Unterstützung von Unternehmen bei der Entwicklung zukunftsträchtiger Technologien und deren wirtschaftlicher Verwertung bezweckt.[108] Wenn daraus gesamtwirtschaftliche Vorteile zu erwarten sind, kann auch ein Beitrag zur Förderung des wirtschaftlichen Fortschritts gegeben sein.[109]

cc) Angemessene Verbraucherbeteiligung

Die zweite Freistellungsvoraussetzung stellt klar, dass das europäische Kartellrecht nur solche positiven Wirkungen berücksichtigt, an denen die Verbraucher beteiligt sind. Der Begriff des Verbrauchers ist weit zu verstehen und umfasst alle Nutzer der Produkte, auf die sich die Vereinbarung bezieht, einschließlich Produzenten, die die Ware als Vorprodukt benötigen sowie Mitglieder der Vertriebskette.[110] Verbraucher sind also Kunden der Vertragsparteien und die späteren Käufer der Erzeugnisse.[111] Gewinn ist jeder Vorteil, der den Verbrauchern aufgrund der Wettbewerbsbeschränkung zufließt.[112] Demnach ist eine Beteiligung der Verbraucher am Gewinn nicht nur bei finanziellen Vorteilen wie z.B. bei einer Preissenkung oder allgemein aus einem preislich günstigen Angebot gegeben,[113] sondern auch bei Verbesserungen anderer Art, die darauf abzielen, die Volksgesundheit zu fördern[114], Umweltschäden zu vermeiden[115], Arbeitsplätze zu schaffen oder Umstrukturierungsmaßnahmen sozialverträglich zu gestalten[116]. Die Verbraucher sind nur dann angemessen an dem Gewinn beteiligt, wenn ihr Nutzen die Nachteile übertrifft, die sich

[106] von Bernuth, Umweltschutzfördernde Unternehmenskooperationen und das Kartellverbot des Gemeinschaftsrechts, S. 158.
[107] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 151.
[108] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 151.
[109] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 151.
[110] Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr.C 101/02, Rn. 84.
[111] Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr.C 101/02, Rn. 84.
[112] vgl. EuGH, Rs. 26/76 – Metro/SABA I, Slg. 1977, 1916, Rn. 48.
[113] Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81, Rn. 353.
[114] KOME, Sache IV/34.776 – Pasteur Mérieux-Merck, ABl. 1994 Nr. L 309/1.
[115] KOME, Sache IV/29.955 – Carbon Gas Technologie, ABl. 1983 Nr. L 376/17; KOME, Sache Nr. IV/34.252 – Philips/Osram, ABl. 1994 Nr. L 378/37; KOME, Sache IV/33.640 – Exxon/Shell, ABl. 1994 Nr. L 144/20; KOME, Sache COMP/34493 – DSD, ABl. 2001 Nr. L 319/1.
[116] KOME, Sache IV/33.814 – Ford/Volkswagen, ABl. 1993 Nr. L 20/14; KOME, Sache IV/34.456 – Stichting Baksteen, ABl. 1994 Nr. L 131/15.

für sie aus der Wettbewerbsbeschränkung ergeben.[117] Daraus ergibt sich, dass auch die zweite Freistellungsvoraussetzung die Berücksichtigung von außerwettbewerblichen Zielen erlaubt.

dd) Freistellungspraxis der Kommission

Im Folgenden wird ein kursorischer Überblick über die Freistellungspraxis der Kommission gegeben, um die bereits gewonnene Erkenntnis, dass der Wortlaut des Art. 81 III die Einbeziehung außerwettbewerblicher Ziele bei der Saldierung der Vor- und Nachteile einer Vereinbarung erlaubt, zu belegen.

(1) Umweltschutz

(a) BBC Brown Boveri/NGK Insulators[118]

In diesem Fall befasste sich die Kommission mit einem Kooperationsvorhaben des deutschen Elektro-Unternehmens BBC Brown Boveri AG mit dem japanischen Präzisionskeramikhersteller NGK Insulators Ltd. Die Kooperation betraf die Entwicklung von Natriumschwefel-Hochleistungsbatterien, die zum Einsatz in elektromotorgetriebenen Kraftfahrzeugen sowie in Energieversorgungs- und Industrienetzen als Energiespeicher bestimmt sind. In diesen Bereichen standen seinerzeit Blei-Säure-Batterien zur Verfügung, die nur ein Viertel der Speicherkapazität der neu zu entwickelnden Batterie haben. BBC entwickelte bereits seit Jahren die Natriumschwefel-Batterie, die mit Keramikrohren arbeitete. Die Zusammenarbeit mit der NGK Insulators Ltd. sollte die Entwicklung der Massenproduktion dieser Keramikteile verbilligen und beschleunigen. Die Forschungsergebnisse des BBC mussten dem anderen Partner zugänglich gemacht und neues, technisches Wissen, das in dem Gemeinschaftsunternehmen entstand, den Muttergesellschaften zur Nutzung überlassen werden.

Die Kommission sah in dem Kooperationsvorhaben eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung i.S.v. Art. 81 I, erteilte jedoch eine Freistellung nach Abs. 3. Sie prüfte als erstes, ob ein Beitrag zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts vorliegt. Zunächst führte sie allgemein aus, dass die neue Batterie eine grundlegende technologische Neuerung sei. Aufgrund ihrer hohen Energiedichte könne sie beim Antrieb von elektromotorgetriebenen Kraftfahrzeugen sowie in den öffentlichen Stromnetzen eingesetzt

[117] KOME, Sache IV/25107 - Rabattbeschluß der Interessengemeinschaft der deutschen keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke, ABl. 1971 Nr. L 10/15 (21f.).
[118] KOME, Sache Nr. IV/32.368 – BBC Brown Boveri, ABl. 1988 Nr. L 301/68.

werden. Ihr Einsatz in den öffentlichen Stromversorgungsnetzen könne zu einer wirtschaftlichen Auslastung der bestehenden Kraftwerkkapazitäten führen.
Von besonders großer Bedeutung für die Umwelt sei der Einsatz der Batterien bei den elektromotorgetriebenen Kraftfahrzeugen: ein elektromotorgetriebenes Kraftfahrzeug belaste die Umwelt weder mit schädlichen Verbrennungsabgasen noch mit Motorlärm. Darin sieht die Kommission eine Verbesserung der Lebensqualität der Verbraucher, die sie im Rahmen der Freistellungsvoraussetzung Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts berücksichtigt.

(b) Philips/Osram[119]

Philips International BV und die Osram GmbH meldeten im März 1992 eine Absichtserklärung über die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens an, das Bleiglasröhren sowie Einzelteile für Glühlampen und Leuchtstoffröhren herstellen und vertreiben sollte. Danach verpflichteten sich Philips und Osram, größtenteils ihres Bleiglasbedarfs (mind. 80%) von dem Gemeinschaftsunternehmen zu beziehen. Dieses konnte die überschüssige Produktion nach Deckung des Bedarfs der Muttergesellschaften an Drittabnehmer verkaufen. Bei Kapazitäts- und Lieferengpässen wurden zuerst die Muttergesellschaften beliefert.
Die Kommission stellte in ihrer Entscheidung zunächst fest, dass die Gründung des angemeldeten Gemeinschaftsunternehmens zur Erschwerung des Wettbewerbs führte und somit den Tatbestand des Art. 81 I erfüllte. In einem zweiten Schritt untersuchte sie, ob die Absichtserklärung die Voraussetzungen für die Erteilung einer Freistellung nach Art. 81 III erfüllt. Dabei berücksichtigte sie den Umweltschutz als einen wichtigen Rechtfertigungsgrund für die Freistellung vom Kartellverbot. Die umweltschützenden Aspekte kamen bei der zweiten Voraussetzung des Art. 81 III, der angemessenen Beteiligung der Verbraucher, zum Tragen. Durch den Einsatz von Reinigungsanlagen in dem Werk, in dem das Gemeinschaftsunternehmen das Bleiglas produzieren würde, werde die Luftverschmutzung verringert und dies habe direkte sowie indirekte Vorteile für die Verbraucher. Weiter wurde in der Entscheidung deutlich, dass die Verringerung von Schadstoffemissionen eines der in der EG verfolgten Ziele sei und das angemeldete Vorhaben willkommen zu heißen sei, wenn es zur Erreichung dieses Zieles beitragen kann. Demzufolge stellte die Kommission ausdrücklich

[119] KOME, Sache Nr. IV/34.252 – Philips/Osram, ABl. 1994 Nr. L 378/37.

klar, dass der Umweltschutz in die Tatbestandsmerkmale des Art. 81 III einbezogen werden und die Erteilung einer Freistellung begründen kann.

(c) Exxon/Shell[120]

In diesem Fall hatte die Kommission über eine Vereinbarung zwischen Chemieunternehmen des Exxon- und des Shell-Konzerns, die die Gründung, die Finanzierung, die Leitung und den Betrieb eines Gemeinschaftsunternehmens betraf, zu entscheiden. Das Gemeinschaftsunternehmen sollte in erster Linie lineares Polyethylen niedriger Dichte (LLDPE) herstellen, war aber in der Lage, auch Polyethylen hoher Dichte (HDPE) herstellen. Die von ihm hergestellten Produkte wurden von den beiden Partnern zusammen mit gleichen oder ähnlichen Produkten aus eigener Herstellung unabhängig vertrieben.

Auch in diesem Fall stellte die Kommission zunächst eine Wettbewerbsbeschränkung fest und erteilte dann eine Freistellung nach Art. 81 III. Sie benutzte an zwei Stellen umweltschutzbezogene Aspekte zur Begründung eines Beitrags zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Zunächst bezog sie sich auf die Vorteile der Produktionstechnologie, die in dem Gemeinschaftsunternehmen eingesetzt wurde. Diese werde die Herstellung dünnerer Folien bei gleicher Festigkeit ermöglichen, was zur Reduzierung des Rohstoffeinsatzes, der Rohstoffkosten sowie des Kunststoffabfalls in der weiterverarbeitenden Industrie führen werde. Die Tatsache, dass die Kommission nicht nur die Rohstoffkosten, sondern auch den Rohstoffeinsatz erwähnte, lässt darauf schließen, dass die Förderung des technischen Fortschritts nicht allein in der Kostenersparnis gesehen wird. Die Verminderung des Rohstoffverbrauchs ist ein wesentlicher Bestandteil des umweltpolitischen sustainability-Konzepts, an das sich die gemeinschaftliche Umweltpolitik anlehnt, und damit auch ein wesentlicher Aspekt des EG-Umweltschutzes darstellt.[121] Weiter berücksichtigte die Kommission die Tatsache, dass das Gemeinschaftsunternehmen, das von zwei Ethylen-Herstellern gegründet wurde, aufgrund der Austauschvereinbarungen ohne Ethylen-Transport auskommt. Da ein solcher Transport mit Gesundheits- und Umweltrisiken verbunden sei, trage die angemeldete Vereinbarung zum Schutz der Umwelt bei. Damit machte die Kommission klar, dass sie die umweltschützenden Wirkungen einer Absprache innerhalb des Merkmals Förderung eines technischen und wirtschaftlichen Fortschritts berücksichtigt.

[120] KOME, Sache IV/33.640 – Exxon/Shell, ABl. 1994 Nr. L 144/20.
[121] Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 161.

(d) CECED[122]

CECED war ein Verband mit Sitz in Brüssel, dessen Mitglieder Hersteller von Haushaltsgeräten und nationale Fachverbände waren. CECED meldete im Oktober 1997 eine Vereinbarung an, die den Markt für Haushaltswaschmaschinen betraf. Die Vertragspartner verpflichteten sich, Waschmaschinen gewisser Effizienzklassen nicht mehr herzustellen und einzuführen. Weiterhin vereinbarten sie, die Verbraucherinformation über einen umweltbewussten Gebrauch von Waschmaschinen zu verbessern und für größere Verbreitung energiesparender Technologien zu sorgen.

In der Gemeinschaft wurden seinerzeit Waschmaschinen der Energieeffizienzklassen A bis G hergestellt und verkauft. Die fragliche Vereinbarung zielte darauf ab, effizientere Waschmaschinen herzustellen und damit den Energieverbrauch zu senken. Dies hatte zur Folge, dass die Vertragspartner ab einem bestimmten vereinbarten Zeitpunkt nur noch Waschmaschinen der Effizienzklassen A bis C und zum Teil der Klasse D herstellen mussten.

Nachdem die Kommission einen Verstoß gegen Art. 81 I feststellte, prüfte sie weiter, ob eine Freistellung gem. Art. 81 III möglich war. Als Hauptargument für die Rechtfertigung des Verstoßes gegen Art. 81 I führte CECED an, dass die Vereinbarung positive Folgen für die Umwelt habe. Insbesondere solle der Stromverbrauch bis 2015 durch die Abschaffung der Waschmaschinen der Effizienzklassen D bis G erheblich vermindert werden, was zur Reduzierung der Umweltverschmutzung führen würde. Der künftige Betrieb von Waschmaschinen sei mit der selben Leistung bei geringerer Umweltverschmutzung wirtschaftlich effizienter als wenn es keine Vereinbarung gäbe. Die Kommission hielt die von CECED eingeführten umweltschützenden Aspekte der Vereinbarung für überzeugend und benutzte sie, um einen Beitrag zum wirtschaftlichen und technischen Fortschritt zu bejahen. Sie sah die Vereinbarung als vorteilhaft sowohl für den einzelnen Verbraucher als auch für die Gesellschaft. Der wirtschaftliche Nutzen für den Verbraucher bestehe darin, da er durch niedrige Stromrechnungen die höheren Anschaffungskosten für energieeffizientere Waschmaschinen innerhalb eines vernünftigen Zeitraums (ca. 9 bis 40 Monaten) wieder hereinholen könne. Der Nutzen für die Gesellschaft sei dagegen in der geringeren Umweltbelastung zu sehen. Die Kommission ging zu Gunsten der Umwelt soweit, dass sie eine angemessene Verbraucherbeteiligung am Gewinn auch dann bejaht, wenn keine wirtschaftlichen Vorteile für den einzelnen Käufer entstehen. Sie machte damit deutlich, dass

[122] KOME, Sache IV.F.1/36.718 – CECED, ABl. 2000 Nr. L 187/47.

wirtschaftliche Vorteile für die Verbraucher nicht zwingend vorliegen müssen, sondern ein Umweltnutzen für die Gesellschaft genügt.
Auch diese Entscheidung ist durch Überlegungen, wie die Umweltbelastung vermindert werden kann, geprägt. Dadurch brachte die Kommission erneuert zum Ausdruck, dass der Umweltschutz eine besondere Berücksichtigung im Rahmen des Art. 81 III finden soll.

(2) Industrie

(a) Olivetti/Canon[123]

1987 meldeten das italienische Unternehmen Ing. C. Olivetti & C. SpA und das japanische Unternehmen Canon Inc. ihr Vorhaben, ein Gemeinschaftsunternehmen namens Olivetti-Canon Industriale SpA (OCI) zu gründen, bei der Kommission an. Der Gesellschaftszweck des OCI war die Entwicklung, Gestaltung und Herstellung von Kopiergeräten, Laserstrahldruckern und Fernkopierern. Olivetti verpflichtete sich, seinen Forschungs- und Produktionsbereich für Kopiergeräte an das Gemeinschaftsunternehmen zu übertragen, während Canon erheblich in es investieren und sein technisches Wissen zur Verfügung stellen musste. Ein Großteil der Einzelteile für die Produktion der Geräte wurden überwiegend von den Gründungsunternehmen geliefert. Schließlich wurden die vom Gemeinschaftsunternehmen hergestellten Erzeugnisse von den beiden Partnern getrennt über ihre eigenen Vertriebsnetze abgesetzt.
Die Kommission sah in der Gründungsvereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung, hielt aber die Voraussetzungen des Art. 81 III für gegeben und erteilte eine Freistellung. Diese begründete sie damit, dass die Zusammenarbeit zur Verbesserung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts beitrage. Die Gründungsunternehmen seien auf einem Markt tätig, der sich durch eine sich schnell entwickelnde Technologie auszeichne. Das japanische Unternehmen Canon, das auf dem Gebiet der Innovation führend sei, werde einen erheblichen Teil der von ihm entwickelten Technologie dem Gemeinschaftsunternehmen zur Verfügung stellen. Dies werde ermöglichen, dem in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen Olivetti die Vorteile der fortgeschrittenen Technologie für die Herstellung der sog. Zukunftsprodukte zu übertragen. Somit könne man damit rechnen, dass dies zur Verbesserung der Technologiestruktur der EG-Industrie und schließlich ihrer Wettbewerbsfähigkeit beitragen würde. Hierdurch werde die Warenerzeugung und –verteilung verbessert und der technische Fortschritt gefördert.

[123] KOME, Sache IV/32.306 – Olivetti/Canon, ABl. 1987 Nr. L 52/51.

(b) Lichtwellenleiter[124]

1986 hatte die Kommission über mehrere Vereinbarungen des amerikanischen Unternehmen Corning Glass Works mit einigen europäischen Unternehmen zu entscheiden. Sie betrafen zum einen die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen und zum anderen die Herstellung und die Vermarktung von Lichtwellenleitern und Lichtwellenleiterkabeln. Diese Erzeugnisse wurden insbesondere im Kabelfernsehen und für andere Breitbandübertragungen benötigt. Die Lichtwellenleiter wurden von Corning entwickelt, während seine Partnerunternehmen auf diesem Gebiet über keine eigene Technologie verfügten.

Auch in diesem Fall beurteilte die Kommission einige der Vereinbarungen als wettbewerbsbeschränkend, aber dennoch freistellungsfähig. Bei der Prüfung, ob eine Verbesserung der Herstellung und Förderung des technischen Fortschritts vorliegt, berücksichtigte sie zunächst, dass aufgrund der fraglichen Vereinbarungen viele europäische Unternehmen ein technologisches Spitzenprodukt mit erheblichen Vorteilen gegenüber den herkömmlichen Kabeln in der Gemeinschaft fertigen könnten. Dies führe zu einem technischen Fortschritt bei Lichtwellenleitern sowie bei Lichtwellenleiterkabeln. Weiter sei die Einführung von Corning's fortgeschrittener Technologie im Gemeinsamen Markt wesentlich, damit die europäischen Unternehmen in einem Bereich, in dem die Technologie sehr schnell fortschreite, mit Herstellern aus anderen Ländern, wie den Vereinigten Staaten und Japan, konkurrieren könnten. Mithin benutzte die Kommission auch hier industriepolitische Überlegungen, um ihre Freistellungsentscheidung zu begründen.

(3) Verbraucherschutz

Im Fall Asahi/Saint-Gobain[125] hatte die Kommission über eine Reihe von Vereinbarungen zwischen dem französichen Unternehmen Saint-Gobain Vitrage International (SG) und Asahi Glaß Company Ltd. (AG), der Teil des japanischen Glaskonzerns Asahi ist, zu entscheiden. In den Vereinbarungen ging es um die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens für die gemeinsame Forschung und Entwicklung von Zweischichtentechnik und –erzeugnissen (Folien), den Bau von Pilotanlagen und die gemeinsame Fertigung von Zweischichtfolien. Zu diesem Zweck brachten beide Parteien ihre gesamte bisherige und zukünftige Forschungs- und Entwicklungsarbeit auf diesem Gebiet in das Gemeinschaftsunternehmen ein, das eine ausschließliche Lizenz für die gesamte Zweischichttechnik der Gründer erhielt. Das Gemeinschaftsunternehmen betrieb keine eigene Forschung und Entwicklung, sondern

[124] KOME, Sache IV/30.320 – Lichtwellenleiter, ABl. 1986 Nr. L 236/30.
[125] KOME, Sache IV/33.863 – Asahi/Saint-Gobain, ABl. 1994 Nr. L 354/87.

koordinierte die Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten der SG und AG. Die Zweischichterzeugnisse wurden insbesondere in der Kfz-Industrie als Sicherheitsglas für Windschutzscheiben verwendet, da sie wesentliche Vorteile gegenüber dem herkömmlichen Verbundglas aufweisen. Dazu gehörten eine größere Sicherheit (Aufschlagfestigkeit), bessere optische Eigenschaften, ein geringeres Gewicht und leichtere Formbarkeit.

Die Kommission beurteilte die angemeldeten Vereinbarungen als wettbewerbsbeschränkend und geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten erheblich zu beeinträchtigen. Nach der festgestellten Verletzung des Art. 81 I widmete sie sich der Frage, ob eine Freistellung nach Abs. 3 erteilt werden kann. Sie berücksichtigte insbesondere die oben aufgezählten Vorteile der Zweischichterzeugnisse und zog daraus die Schlussfolgerung, dass ihre Verwendung in der Kfz-Industrie die Gestaltung, die Sicherheit und den Preis der Fahrzeuge nachhaltig beeinflussen werde. Die langjährige Erfahrung von Asahi auf dem Gebiet der Herstellung von Kfz-Sicherheitsglas sei der Garant dafür, dass die Zusammenarbeit zwischen den Gründungsunternehmen bei der Entwicklung von Zweischichterzeugnissen zur Verbesserung der Warenerzeugung und zum technischen Fortschritt beitragen werde.

Die verbraucherschutzbezogenen Aspekte kamen bei der Frage, ob eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn vorliegt, zum Tragen. Die Kommission betonte zunächst die Vorteile, die die Zweischichterzeugnisse für den Verbraucher mit sich bringen. Ziel der bisherigen Forschung sei die Erhöhung der Sicherheit der Kfz-Scheiben. Dadurch solle verhindert werden, dass Splitter der Windschutzscheibe beim Aufprallen eines Gegenstandes ins Wageninnere gelangen und dass sich der Fahrer oder Beifahrer Schnittwunden zufügen, wenn sie mit dem Kopf gegen die Scheibe geschleudert würden. Die größere Aufschlagfestigkeit von Glas-/ Kunststoffscheiben solle die Insassen bei Zusammenstößen besser vor Verletzungen schützen, während bessere optische Eigenschaften die Sicherheit für den Fahrer erhöhen und leichtere Scheiben zu Kostensenkungen und Kraftstoffeinsparrungen führen sollen. Durch die Zusammenarbeit von AG und SG würden die Forschungs- und Entwicklungskosten der Zweischichterzeugnisse und damit auch der Preis für den Verbraucher gesenkt. Das würde dazu führen, dass sich dieses Produkt schneller auf dem Markt durchsetzen könne, was wiederum zu einer erhöhten Sicherheit für die Fahrer und Beifahrer führe.

(4) Gesundheitsschutz

(a) BMW[126]

Im diesem Fall hatte die Kommission über ein von der Bayerischen Motoren Werke Aktiengesellschaft (BMW) eingeführtes selektives Vertriebssystem zu entscheiden. Die BMW AG schließ mit ihren deutschen Groß- und Direkthändlern Vertriebsvertäge ab, um den Absatz von BMW-Kraftfahrzeugen, -Ersatzteilen, -Austauschteilen und –Sonderzubehör sowie den Kundendienst für diese Vertragserzeugnisse zu fördern und die Verkaufs- und Kundendienstbemühungen auf bestimmte Gebiete in Deutschland zu konzentrieren. Den deutschen BMW-Wiederverkäufern war insbesondere verboten, fabrikneue BMW-Fahrzeuge ins Ausland zu liefern.

Die Kommission stellte zunächst einen Verstoß gegen den Art. 81 I fest, erteilte dem selektiven Vertriebssystem jedoch die Freistellung. Dabei berücksichtigte sie neben den positiven wirtschaftlichen Aspekten der Vertriebsverträge die besonderen Eigenschaften von Kraftfahrzeugen. Diese bedürften einer ständigen Pflege durch dafür besonders eingerichtete Serviceunternehmen, weil es sich um ein Verbrauchsgut von begrenzter Lebensdauer, erheblichem Wert und komplexer Technik handele, dessen Benutzung für Leben, Gesundheit und Vermögen gefährlich sei und die Umwelt belaste. Deshalb sei es von Bedeutung, dass die besonderen und aktuellen Kenntnisse des Herstellers für den Service berücksichtigt werden, die er bei der Konstruktion und Herstellung des Fahrzeugs gewinne. Damit schrieb die Kommission dem selektiven Vertriebssystem eine gesundheitsschützende Wirkung zu und berücksichtigte sie als Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung und –verteilung sowie zur Förderung des technischen Fortschritts.

(b) Pasteur Mérieux-Merck[127]

Belange des Gesundheitsschutzes spielten auch bei der Beurteilung der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch das französische Unternehmen Pasteur Mérieux Sérums et Vaccins („PMsv“) und das amerikanische Unternehmen Merck & Co. Inc. („Merck“) eine Rolle. Mit einer gemeinsam kontrollierten Gesellschaft wollten die beiden Pharmahersteller ihre Tätigkeiten im Bereich der Humanimpfstoffe und einige dazugehörige Tätigkeiten innerhalb des EG/EFTA-Gebietes zusammenlegen. Die Gründungsunternehmen verpflichteten sich, ihr europäisches Vertriebsnetz, ihren europäischen Impfstoffbestand, ihre auf Europa ausgerichteten FuE-Fähigkeiten ab der postklinischen Phase II und die sich daraus

[126] KOME, Sache IV/14.650 - Bayerische Motoren Werke AG, ABl. 1975 Nr. L 29/1.
[127] KOME, Sache IV/34.776 - Pasteur Mérieux-Merck, ABl. 1994 Nr. L 309/1.

ergebenden neuen Impfstoffe und Impfstofftechniken auf das Gemeinschaftsunternehmen zu übertragen. Hauptziele der Zusammenarbeit waren die Schaffung und Entwicklung neuer multivalenter Impfstoffe, der Vertrieb bestehender und neuer Erzeugnisse in Ländern, in denen sie noch nicht vermarktet werden sowie die zukünftige Forschung bei neuen Impfstoffen und den damit verbundenen neuen Techniken.

Die Kommission sah die fraglichen Vereinbarungen als Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 81 I an , stellte sie jedoch nach Abs. 3 frei. Bei der Prüfung, ob ein Beitrag zur Förderung des technischen Fortschritts gegeben ist, zählte sie zunächst die Vorteile auf, die durch die Kooperation der beiden Pharmaunternehmen entstehen würden. Indem sie ihre FuE-Erfahrungen austauschen sowie ihren Bestand an Antigen- und Impfstofftechnik dem Gemeinschaftsunternehmen zur Verfügung stellten, würden sie das Gemeinschaftsunternehmen in der Lage versetzen, neue und leistungsfähigere Impfstoffe zu entwickeln und die an den jeweiligen nationalen Impfstoffanforderungen anzupassen. Insbesondere könnte die Entwicklung der sog. multivalenter Impfstoffe vorangetrieben werden, was die Anzahl der benutzten Spritzen, der Krankenhausbesuche und der medizinischen Kosten reduzieren sowie die Akzeptanz in den Familien erhöhen könnte. Mithin bejaht die Kommission den wichtigen Beitrag des Gemeinschaftsunternehmens zum technischen Fortschritt.

Gesundheitsschutzbezogene Überlegungen spielten eine wichtige Rolle auch bei der Prüfung, ob spürbare Vorteile für den Verbraucher vorliegen. Die Entwicklung von genauen, stabilen und einfach zu verabreichenden Impfstoffen stelle einen Beitrag zur Verbesserung der Volksgesundheit dar und sei von großem Nutzen für den Verbraucher. Das Gemeinschaftsunternehmen werde ermöglichen, dass alle vorhandenen und zukünftigen Impfstoffe im gesamten EWR-Gebiet verfügbar sind. Dem Verbraucher werde somit eine umfassendere Palette an mono- und multivalenten Impfstoffen zu einem früheren Zeitpunkt als ohne die Zusammenarbeit der beiden Pharmahersteller angeboten, so dass er angemessen an dem entstehenden Gewinn beteiligt werde.

(5) Beschäftigungspolitik

Im Fall Stichting Baksteen[128] hatte die Kommission über die Zulässigkeit einer Reihe von Vereinbarungen zur Umstrukturierung und Sanierung der niederländischen Ziegelsteinindustrie zwischen der niederländischen Vereinigung Stichting Baksteen und

[128] KOME, Sache IV/34.456 – Stichting Baksteen, ABl. 1994 Nr. L 131/15.

einigen niederländischen Ziegelsteinherstellern zu entscheiden. Ziel der Vereinbarungen war die Verringerung der Kapazitäten, um zu einem besseren Auslastungsgrad der verbliebenden Kapazitäten zu gelangen und mittelfristig ein dauerhaftes Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage herzustellen.

Die Kommission bejahte einen Verstoß gegen Art. 81 I, erteilte dennoch eine Freistellung nach Art. 81 III. Sie sah die Freistellungsmerkmale Verbesserung der Warenerzeugung und Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts als erfüllt an und führte dabei zwei Hauptargumente ein. Zum einen werde die Rentabilität der niederländischen Ziegelsteinindustrie durch den Kapazitätsabbau steigen, was zur Rückkehr zu einer normalen Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen führen werde. Zum anderen ermögliche das gemeinsame Vorgehen bei der Schließung von Produktionsstätten annehmbare soziale Bedingungen und verbessere die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die betroffenen Arbeitnehmer. Daraus lässt sich ableiten, dass die Kommission den Erhalt von Arbeitsplätzen als einen berücksichtigungsfähigen Vorteil i.S. der ersten Freistellungsvoraussetzung ansah.

(6) Stellungnahme

Die genannten Beispiele aus der Entscheidungspraxis der Kommission haben gezeigt, dass die Kommission zu einer weiten Auslegung der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 III bereit ist. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sie die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen nicht allein aufgrund politischer oder sozialer Aspekte freigestellt hat. Vielmehr brachten die unternehmerischen Absprachen ebenfalls wirtschaftliche Vorteile mit sich. Das bedeutet, dass die Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele im Rahmen des Art. 81 III zwar nicht ausgeschlossen ist, doch kann eine unternehmerische Absprache nicht allein aufgrund allgemeinpolitischer Erwägungen gerechtfertigt werden.

b) Systematische Auslegung

In einem zweiten Schritt ist die Stellung des Art. 81 III im Gesamtgefüge des EG-Vertrages zu untersuchen. Art. 2 enthält die allgemeinen Aufgabenbestimmungen der Gemeinschaft, die durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie die Durchführung der in Art. 3 und Art. 4 genannten gemeinsamen Politiken und Maßnahmen erreicht werden sollen. Diese Aufgaben sind als grundsätzliche Vertragsziele zu verstehen.[129] Sie werden durch die Tätigkeiten der Gemeinschaft in Art. 3 konkretisiert, die

[129] Streinz, in: Streinz, Art. 2, Rn. 3.

sowohl Mittel der Verwirklichung der in Art. 2 genannten Ziele als auch selbst Vertragsziele darstellen.[130] Gem. Art. 3 I lit. g liegt eine Tätigkeit der Gemeinschaft in der Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt. Durch die Verzahnung der Aufgaben des Art. 2 mit den Tätigkeiten nach Art. 3 wird deutlich, dass das System mit einem unverfälschten Wettbewerb keinen Selbstzweck erfüllen soll, sondern wiederum den übergeordneten Aufgaben des Art. 2 dient.[131] Demnach findet die Kartellpolitik nicht in einem rechtlichen und politischen Vakuum statt, sondern im Rahmen einer Gemeinschaft, die einer Vielzahl ökonomischer und außerökonomischer Zielsetzungen verfolgt.[132] Dies wird durch die rechtlichen Rahmenbedingungen des EG-Vertrages belegt, die davon zeugen, dass die Wettbewerbspolitik nur eine von vielen verschiedenen, in Art. 3 aufgeführten Tätigkeiten der Gemeinschaft ist.[133] Demzufolge lässt sich kaum vertreten, dass andere Gemeinschaftspolitiken in keiner Weise und unter keinen Umständen die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer einzuschränken in der Lage sind.

c) Teleologische Auslegung

Schließlich ist Art. 81 III objektiv-teleologisch auszulegen. Der Freistellungstatbestand basiert auf der Überlegung, dass wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen ausnahmsweise von derart positiven Wirkungen begleitet werden, dass sie vom Verbot des Art. 81 III freigestellt werden können. Der EuGH sieht die Aufgabe des Art. 81 III darin, die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs mit der Wahrung anderer Ziele in Einklang zu bringen.[134] Dem liegt die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs zugrunde, wonach die Vertragsziele des Art. 2 ein maßgeblicher Faktor bei der Ermittlung des objektiven Telos der Bestimmungen des EG-Vertrages darstellen.[135] Dies gilt also auch für die Auslegung des Freistellungstatbestandes, was bedeutet, dass andere gemeinschaftliche Ziele in den Voraussetzungen des Art. 81 III einbezogen werden können. Auch die Kommission hat in ihrem XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik betont, dass insbesondere bei den Ausnahmen vom Kartellverbot der Gedanke dominiert, den freien Wettbewerb mit anderen Grundsätzen und Zielen der

[130] vgl. Zuleeg, in: Groeben/Schwarze, Band 1, Art. 3, Rn. 1.
[131] Terhechte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 146.
[132] Koch, ZHR 2005, 625 (632).
[133] Quellmalz, WRP 2004, 461 (464).
[134] EuGH, Rs. 75/84 – Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG gg. Kommission, Slg. 1986, 3021, Rn. 65.
[135] St. Rspr., vgl. EuGH, Rs. 85/76 - Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461, Rn. 125; EuGH, Rs. 6 und 7/73 – Commercial Solvents/Kommission, Slg. 1974, 223, Rn. 32;

Gemeinschaft zu harmonisieren.[136] Mithin sorgt Art. 81 III für einen Ausgleich des Wettbewerbsziels mit anderen Zielen der Gemeinschaft.

d) Zwischenergebnis

Als Ergebnis der Auslegung des Art. 81 III ist festzuhalten, dass andere als wettbewerbliche Erwägungen in das Freistellungsrecht einbezogen werden können, wenn sie sich in die normeigenen Zielvorgaben des Art. 81 III einfügen.

2. Berücksichtigung von Allgemeininteressen als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe – Übertragbarkeit der Cassis-Doktrin?

Bislang wurden die geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 81 erläutert. Da das Gemeinschaftsrecht auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe kennt, die im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit von der Rechtsprechung entwickelt wurden und mittlerweile aufgrund der parallelen Struktur der Grundfreiheiten auch auf die Dienstleistungs-,[137] die Niederlassungs-,[138] die Kapitalverkehrsfreiheit[139] und die Arbeitnehmerfreizügigkeit[140] angewandt werden, stellt sich die Frage, ob sie auch auf das Kartellverbot übertragen werden können. In Betracht kommt insbesondere die Cassis-Doktrin[141], die der EuGH für die Warenverkehrsfreiheit entwickelt hat und nach der auch andere Gründe als die gesetzlich genannten für die Rechtfertigung einer Maßnahme herangezogen werden können.

a) Die Cassis-Doktrin

Nach Art. 28 sind mengenmäßige Beschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Eine Maßnahme gleicher Wirkung ist nach der Rechtsprechung des EuGH jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.[142] Damit hat der Gerichtshof den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit derart erweitert, dass auch unterschiedslos wirkende staatliche Maßnahmen vom Verbot des

[136] XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Rn. 2, 17 ff.
[137] EuGH, Rs. C-279/80 – Webb, Slg. 1981, 3305, Rn. 19.
[138] EuGH, Rs. C-55/94 – Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Rn. 37.
[139] EuGH, Rs. C-367/98 – Goldene Aktien I (Kommission/Portugal), Slg. 2002, I-4731, Rn. 49.
[140] EuGH, Rs. C-415/93 – Bosman, Slg. 1995, I-4921, Rn. 104.
[141] Vgl. EuGH, Rs. 120/78 – Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg. 1979, 649.
[142] EuGH, Rs. 8/74 - Dassonville, Slg. 1974, 837.

Art. 28 erfasst wurden.[143] Angesichts dieser Ausweitung des Verbotstatbestandes und der engen Auslegung des Art. 30 sah der Gerichtshof die Notwendigkeit, die Dassonville-Formel einzuschränken.[144] Dies machte er zum ersten Mal in der Cassis-de-Dijon Entscheidung. Er führte aus, dass Hemmnisse für den Binnenmarkt der Gemeinschaft hingenommen werden müssten, soweit diese Bestimmungen notwendig seien, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.[145] In späteren Urteilen hat der EuGH auch den Umweltschutz[146], die Funktionsfähigkeit von Systemen sozialer Sicherheit [147] und kulturelle Zwecke [148] als zwingende Erfordernisse anerkannt. Es besteht jedoch keine Einigkeit darüber, ob die zwingenden Erfordernisse als immanente Tatbestandsmerkmale [149] oder als eigenständige Rechtfertigungsgründe [150] zu verstehen sind. Auch der Gerichtshof nennt sie sowohl im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 28 als auch in Verbindung mit der Rechtfertigung von Beschränkungen des freien Warenverkehrs.[151] Auf diese Frage wird hier jedoch nicht eingegangen, sondern angenommen, dass die zwingenden Erfordernisse in der Cassis-Formel ungeschriebene Rechtfertigungsgründe im Recht der Warenverkehrsfreiheit darstellen. Dies ist nicht zuletzt dadurch gerechtfertigt, dass der EuGH auf die zwingenden Erfordernisse dieselben Kriterien anwendet wie auf die geschriebenen Rechtfertigungsgründe in Art. 30, insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip, und beide Rechtfertigungstatbestände immer häufiger gemeinsam oder im Zusammenhang prüft.[152]

Nachdem die Cassis-Doktrin erläutert wurde, ist auf die Frage einzugehen, ob sie auf die Wettbewerbsregeln übertragen werden kann. Falls dies bejaht wird, würde dies bedeuten, dass private Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Absprachen aus Gründen des Gemeinwohls rechtfertigen können. Ob eine Übertragung möglich ist, hängt davon ab, ob die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsfreiheit vergleichbar sind.

---

[143] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 212.
[144] Leible, in: Grabitz/Hilf, Art. 28, Rn. 18.
[145] EuGH, Rs. 120/78 – Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg. 1979, 649, Rn. 8.
[146] EuGH, Rs. 302/86 – Kommission/Dänemark, Slg. 1988, 4607, Rn. 9.
[147] EuGH, Rs. C-120/95 - Decker, Slg. 1998, I-1831, Rn. 39.
[148] EuGH, Rs. 60/84 – Cinéthéque, Slg. 1985, 2605, Rn. 22.
[149] Leible, in: Grabitz/Hilf, Art. 28, Rn. 20.; von Bernuth, Umweltschutzfördernde Unternehmenskooperationen und das Kartellverbot des Gemeinschaftsrechts, S. 141.
[150] Schroeder, in: Streinz, Art. 28, Rn. 71 ff.; Streinz, Europarecht, § 12, Rn. 738 ff.
[151] Vgl. EuGH, verb. Rs. C-1/90 und C-176/90, Aragonesa, Slg. 1991, I-4151, Rn. 13; EuGH, Rs. C-383/97 – van der Laan, Slg. 1999, I-731, Rn. 19 einerseits und EuGH, Rs. C-368/95 – Familiapress, Slg. 1997, I-3689, Rn. 18 andererseits.
[152] Siehe Schroeder, in: Streinz, Art. 28, Rn. 73 m.w.N.

b) Parallelisierung von Grundfreiheiten und Kartellverbot

aa) Argumente für eine Parallelisierung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die gemeinsame Zielsetzung der Wettbewerbsfreiheit und der Grundfreiheiten. Sie sind für die Verwirklichung des Binnenmarktes unabdingbar und dienen dem Schutz des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen.[153] Weiter weisen sowohl die Vorschriften des Kartellrechts als auch die der Grundfreiheiten eine ähnliche Struktur auf. Sie haben einen weiten Anwendungsbereich und enthalten einen Katalog mit geschriebenen Rechtfertigungsgründen. Sie sind unmittelbar anwendbar und werden vom EuGH weit ausgelegt. Der Gerichtshof hat nicht nur den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit durch die Dassonville-Formel sehr weit gefasst, sondern auch den Unternehmensbegriff des Art. 81 einer weiten Auslegung unterzogen. Dies spricht für eine parallele Rechtfertigungslage in den beiden Rechtsgebieten.

Schließlich könnte man eine Parallelisierung der Wettbewerbsregeln und der Grundfreiheiten befürworten, um Wertungswidersprüche innerhalb der Gemeinschaftsordnung zu vermeiden.[154] Mit der zunehmenden Ausdehnung des Adressatenkreises der Grundfreiheiten bis hin zu einer möglichen Anwendung auf private Wirtschaftsteilnehmer[155] einerseits, sowie der Einschlägigkeit des Art. 81 I auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften andererseits, kommt es zu einer wachsenden Zahl von Fällen, in denen die ehemals nur alternativ einschlägigen Vorschriften parallel anzuwenden sind.[156] Somit ist nicht ersichtlich, warum eine Maßnahme in einem Rechtsbereich aufgrund Allgemeininteressen gerechtfertigt werden kann, während sie in einem anderen Rechtsbereich verboten wird.

bb) Argumente gegen eine Parallelisierung

Als Ausgangspunkt der Diskussion wurde die gemeinsame Zielsetzung der beiden Rechtsbereiche genannt. Doch ist gegen das Argument der Zielkonformität einzuwenden, dass es sich bei dem Schutz des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen lediglich um ein Fernziel handelt.[157] Die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsfreiheit schützen allerdings verschiedene Aspekte. Während die ersten den innergemeinschaftlichen Verkehr von Waren,

[153] Mortelmans, CMLR 2001, 613 (647).
[154] Vgl. Monti, CMLR 2002, 1057 (1088 f.).
[155] Vgl. EuGH, Rs. C-281/98 – Angonese, Slg. 2000, I-4139.
[156] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 220.
[157] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 218.

Dienstleistungen, Personen und Kapital gegenüber staatlichen Eingriffen gewährleisten, schützt das Kartellrecht die individuelle Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer.

Auch das Argument der strukturellen Vergleichbarkeit der beiden Rechtsbereiche kann nur schwer überzeugen. Wie bereits erläutert hat der Gerichtshof die Cassis-Formel entwickelt, weil er durch das Dassonville-Urteil den Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit so weit gefasst hat, dass die geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 30 nicht mehr ausreichend waren. Auch der Unternehmensbegriff des Art. 81 hat eine weite Auslegung erfahren, allerdings geht diese im Gegensatz zu der Interpretation des Art. 28 nicht über den Wortlaut der Norm hinaus.[158] Somit bedarf es im Rahmen des Kartellrechts keiner zusätzlichen ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe, die die weite Interpretation des Tatbestandes einschränken sollen.

Während Art. 30 einen Verweis auf Allgemeininteressen enthält und somit die Cassis-Formell lediglich eine Ergänzung zu den geschriebenen Rechtfertigungsgründen darstellt, würde die Aufnahme einer neuen Rechtfertigung im Kartellrecht eine teleologische Umorientierung der Vorschrift bedeuten.[159] Dass dies nicht erwünscht ist, zeigt nicht zuletzt die Existenz des Art. 86 II. Diese Vorschrift macht deutlich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Berücksichtigung von Allgemeininteressen im Wettbewerbsrecht nicht übersehen hat. Danach ist die Berufung auf Gemeinwohlaspekte nur Unternehmen zuzugestehen, die durch den Staat mit besonderen Diensten beauftragt wurden. Damit drängt sich schon der nächste Unterschied zwischen den beiden Rechtsbereichen auf, nämlich der unterschiedliche Adressatenkreis, den sie haben. Art. 81 richtet sich an Unternehmen, während die Grundfreiheiten primär an die Staaten adressiert sind. Würde man die Cassis-Formel auf das Kartellrecht übertragen, würde dies bedeuten, dass private Unternehmen ihre wettbewerbsbeschränkenden Absprachen aus Gründen des Gemeinwohls rechtfertigen können. Dies steht im Widerspruch zum gesetzgeberischen Willen und der Systematik des EG-Vertrages, da es die Mitgliedstaaten und nicht Private sind, die den Schutz des Gemeinwohls gewährleisten müssen.[160] Während Art. 30 die Mitgliedstaaten berechtigt, sich auf zwingende Gründe des öffentlichen Interesses zu berufen, findet sich eine solche Regelung im Wettbewerbsrecht nicht.

---

[158] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 219.
[159] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 220.
[160] von Bernuth, Umweltschutzfördernde Unternehmenskooperationen und das kartellverbot des Gemeinschaftsrechts, S. 143.

c) Zwischenergebnis

Die bisherige Diskussion hat ergeben, dass sich Argumente sowohl für als auch gegen die Parallelisierung der Grundfreiheiten und der Wettbewerbsfreiheit finden. Doch überwiegen die Einwände gegen einen Gleichlauf der beiden Rechtsbereiche und lassen den Schluss ziehen, dass eine Parallelisierung weder vom gesetzgeberischen Willen gedeckt noch wünschenswert ist. Für die hier aufgeworfene Frage bedeutet dies, dass die Cassis-Doktrin auf Art. 81 nicht übertragbar ist. Für dieses Ergebnis spricht auch die Tatsache, dass die Unternehmen trotz möglicher Beteiligung an Maßnahmen mit Gemeinwohlbezug stets primär wirtschaftliche Interessen verfolgen. Der Schutz des Gemeinwohls ist damit nur Mittel zum Zweck, der darin liegt, staatliche Regulierung und somit eine Beschränkung der individuellen Position zu verhindern.[161] Die Wahrung von Gemeinwohlinteressen ist und soll Aufgabe des Staates bleiben. Demzufolge dürfen sich Unternehmen nicht auf Allgemeininteressen berufen, um ihre wettbewerbsbeschränkenden Absprachen zu rechtfertigen.

3. Beeinflussbarkeit des Freistellungstatbestandes durch Querschnittsklauseln

Zu klären bleibt die Frage, wie die Rechtslage bei solchen Gemeinschaftspolitiken ist, die durch eine sog. Querschnittsklausel verstärkt werden.

a) Bedeutung und Wirkung der Querschnittsklauseln

Querschnittsklauseln sind Vorschriften des EG-Vertrages, die verlangen, dass bestimmte allgemein formulierte Ziele der Gemeinschaftspolitik, etwa die Umwelt-, Industrie-, Kultur- oder Beschäftigungspolitik, bei der Festlegung und Durchführung aller übrigen Gemeinschaftspolitiken zu berücksichtigen sind.[162] Die Grundidee ist, dass die effektive Durchsetzung der Belange dieser Politiken nur unter der Voraussetzung ihrer Berücksichtigung auch im Rahmen anderer Tätigkeitsbereiche der EG erfolgen kann.[163]

Anbetracht der Tatsache, dass die Europäische Gemeinschaft längst nicht mehr eine reine Wirtschaftsgemeinschaft ist, sondern vielmehr eine Reihe von allgemeinpolitischen Zielen verfolgt, kommt den Querschnittszielen eine besondere Bedeutung zu. Der Umfang der Einbeziehung der einzelnen Belange bemisst sich nach dem jeweiligen Postulat der

[161] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 239.
[162] Koch, ZHR 2005, 625 (637); Monti, EC Competition Law, S. 91.
[163] Lachmayer/Bauer, Praxiswörterbuch Europarecht, S. 718.

Klauseln. [164] Während also der Umweltschutz zwingend in die anderen Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden muss, genügt es für den Verbraucherschutz, dass dessen Erfordernissen Rechnung getragen wird.
Im Vertrag finden sich folgende Querschnittsklauseln: Art. 6 (Umwelt), Art. 127 II (hohes Beschäftigungsniveau), Art. 151 IV (Kultur), Art. 152 I (Gesundheitsschutz), Art. 153 II (Verbraucherschutz), Art. 157 III (Industrie), Art. 159 I 1 (wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt) und Art. 178 (Entwicklungszusammenarbeit).

b) Einbeziehungsmöglichkeiten der Querschnittsklauseln

Im Folgenden wird untersucht, welche Ansätze zur Einbeziehung der Querschnittsklauseln im Rahmen des Art. 81 III in Betracht kommen. Dabei sind zwei wesentliche Aspekte zu beachten. Zum einen ist der Grundfunktion des Kartellverbots, die wirtschaftliche Handlungsfreiheit zu gewährleisten, genügend Rechnung zu tragen. Zum anderen sind die gemeinschaftlich geschützten Querschnittsziele angemessen zu berücksichtigen, um dem Gedanken einer europäischen Wertegemeinschaft gerecht zu werden.

aa) Berücksichtigung der Querschnittsklauseln als zusätzliche Legalisierungsgründe im Rahmen des Art. 81 III

Zunächst könnte man aufgrund der herausragenden Rolle, die den Querschnittsklauseln zukommt, erwägen, sie als zusätzliche Freistellungsgründe in Art. 81 III zu implantieren.[165] Dabei ist jedoch Vorsicht geboten, da dies bedeuten würde, dass neue, an unterschiedlichen Zielen ausgerichtete Legalisierungsgründe in das Kartellrecht aufgenommen werden. Zwar gebieten die Querschnittsklauseln, die Erfordernisse des entsprechenden Politikbereichs bei der Gestaltung und Durchführung anderer Politiken zu berücksichtigen, doch geht der hier diskurierte Ansatz weit über den Wortlaut der Vorschrift hinaus und findet keine Stütze im Gesetz. Zudem stellt Art 81 III eine abschließende Regelung der Freistellungsmöglichkeiten dar.[166] Die Einführung eines ungeschriebenen Merkmals widerspricht sowohl dem Wortlaut als auch der Systematik und den Zielvorstellungen des europäischen Kartellrechts.

[164] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 299.
[165] Siehe dazu: Ehle, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, S. 135 f.; Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 125 ff.
[166] Müller-Graff, EuR 1992, 1 (23).

bb) Einbeziehung der Querschnittsziele in die Auslegung der Freistellungskriterien

Die Querschnittsklauseln können jedoch im Rahmen des Freistellungsrechts berücksichtigt werden, indem sie in die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 81 III einbezogen werden. Eine gemeinwohlfreundliche Interpretation darf allerdings nicht dazu führen, dass die Wettbewerbspolitik in einer Weise ausgelegt wird, die ihren Grundzielen nicht mehr entspricht. Dafür ist erforderlich, dass die Tatbestandsmerkmale des Abs. 3 in jedem Fall erfüllt werden. Die vom Gesetzgeber vorgegebenen Legalisierungsgründe stellen sicher, dass eine unternehmerische Absprache potenziell positive Auswirkungen auf die gesamtwirtschaftliche Situation und somit für die Ermittlung eines möglichen Effizienzgewinns im Ganzen hat.[167] Es ist wichtig, dass eine Freistellung, die allgemeinpolitische Ziele verfolgt, den Grundzielen des Art. 81, nämlich Wettbewerbsfreiheit, Integration und Effizienz, nicht unterläuft. Ein Gemeinwohlgewinn kann zwar den Gesamteindruck einer Vereinbarung verbessern, ist an sich allein jedoch nicht geeignet, eine gesamtwirtschaftlich nachteilige Maßnahme zu rechtfertigen.[168] Dafür spricht nicht zuletzt die Tatsache, dass die Querschnittsklauseln lediglich zur Einbeziehung ihrer Belange in die anderen Tätigkeiten der Gemeinschaft verpflichten,[169] jedoch keinen Vorrang vor anderen legitimen Gemeinschaftszielen haben.[170] Daher kann eine Freistellung nicht lediglich aufgrund eines bestimmten Allgemeinguts und ohne Berücksichtigung der Freistellungsvoraussetzungen gewährt werden.[171] Dieser Einbeziehungsansatz orienteirt sich an die gesetzlich geregelten Normvorgaben und liefert ein nachvollziehbares, nicht von der Vorschrift losgelöstes Ergebnis.

4. Beeinflussung des Ergebnisses durch die VO 1/2003?

Durch das Inkrafttreten der Verordnung 1/2003 haben sich im Bereich des Freistellungsrechts einige Veränderungen ergeben, die die Richtigkeit der gewonnenen Erkenntnis, dass außerwettbewerbliche Ziele grundsätzlich im Rahmen der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 III berücksichtigt werden können, in Frage stellen. Bedenken ergeben sich aus einer Passage im Weißbuch der Kommission zur VO 1/2003, in der sie feststellt, dass Art. 81 III einen Rechtsrahmen für die wirtschaftliche Beurteilung von Vereinbarungen darstelle, nicht

[167] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 292.
[168] Lenk, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverboten im EG-Kartellrecht, S. 292.
[169] Krämer, in: von der Groeben/Schwarze, Art. 6, Rn. 25.
[170] Faull/Nikpay, The EC Law of Competition, S. 185, Rn. 3.13.
[171] Vgl. auch: Monti, CMLR 2000, 1057 (1070).

aber den Ausschluss der Wettbewerbsregeln aus politischen Erwägungen ermöglichen solle.[172] Diese Vorsicht der Kommission ist auf das neue System der Legalausnahme, das die unmittelbare Anwendung des Art. 81 III anordnet, zurückzuführen. Im Folgenden werden die durch die Kartellverordnung eingeführten Änderungen sowie die daraus resultierenden Problempunkte erläutert.

a) Das System der Legalausnahme

Die VO 1/2003 ist am 1.5.2004 in Kraft getreten und hat die VO 17/62 ersetzt. Damit wurde das Freistellungsmonopol der Kommission aufgegeben und ein System der Legalausnahme eingeführt. Gem. Art. 1 II VO 1/2003 sind Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen i.S.v. Art. 81 I, die die Voraussetzungen des Art. 81 III erfüllen, nicht verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf. Das bedeutet, dass die Behörden und die Gerichte der Mitgliedstaaten die Freistellungsvoraussetzungen unmittelbar anwenden und somit alleine über die Vereinbarkeit von Maßnahmen mit den Wettbewerbsregeln entscheiden werden.[173] Mit anderen Worten werden sie umfangreiche Abwägungen vornehmen müssen, die bislang nur der Kommission vorbehalten waren. Dies wirft folgende Fragen auf: inwiefern dürfen nationale Instanzen nichtwettbewerbliche Erwägungen in ihre Entscheidung mit einbeziehen und soll ihnen, wie zuvor der Kommission, bei der Bewertung der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 III einen Beurteilungsspielraum zugestanden werden.

b) Berechtigung der nationalen Instanzen zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele

Die erste Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob die nationalen Instanzen dazu berechtigt sind, außerwettbewerbliche Erwägungen in die Freistellungsentscheidung mit einzubeziehen. Es muss zwischen den allgemeinen Vertragszielen des Art. 2 und den Querschnittsklauseln unterschieden werden. Im Kern geht es darum wer Adressat der jeweiligen Vertragsziele ist – lediglich die Gemeinschaftsorgane oder auch die Mitgliedstaaten? Im Falle, dass es nur die Gemeinschaftsorgane sind, wird es den nationalen Instanzen an der Berechtigung zur Einbeziehung von allgemeinpolitischen Erwägungen in das Freistellungsrecht fehlen.

---

[172] Weißbuch über die Mondernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, Abl. EG 1999 Nr. C 132/1, Rn. 57.

[173] Roth/Rose, European Community Law of Competition, S. 192, Rn. 3.007.

Zunächst ist auf die allgemeinen Vertragsziele einzugehen. Art. 2 richtet sich in erster Linie an die Gemeinschaftsorgane. Die Mitgliedstaaten sind jedoch über Art. 10 zur Förderung der Ziele des EG-Vertrages verpflichtet. Art. 2 enthält zwar einen politischen Gestaltungsspielraum, der von den Gemeinschaftsorganen auszufüllen ist,[174] doch sind die dort genannten Vertragsziele wichtige Anhaltspunkte für die Interpretation anderer Vorschriften und müssen bei der Ermittlung ihres Sinngehalts berücksichtigt werden. Das bedeutet, dass auch nationale Instanzen die allgemeinen Vertragsziele als Hilfe für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des Art. 81 III heranziehen können. Mithin sind sie berechtigt, außerwettbewerbliche Erwägungen bei der Freistellungsentscheidung zu berücksichtigen.

Dagegen ist bei den Querschnittsklauseln eine pauschale Antwort aufgrund ihres unterschiedlichen Wortlauts nicht möglich. So richten sich die industriepolitische (Art. 157 III 1) und die entwicklungspolitische (Art. 178) Klausel ausdrücklich an die Gemeinschaft. Auch die kulturpolitische Querschnittsklausel (Art. 151 IV) ist im Grunde genommen an die Gemeinschaftsorgane adressiert. Jedoch handelt es sich bei den zu schützenden Rechtsgütern um solche der Mitgliedstaaten,[175] was die Möglichkeit der nationalen Gerichte zur Berücksichtigung ihrer kulturellen Aspekte indiziert. Dagegen verlangen die Querschnittsklauseln in den Bereichen Umweltschutz, Beschäftigungspolitik, Gesundheits- und Verbraucherschutz die Einbeziehung ihrer Belange sowohl bei der Festlegung als auch bei der Durchführung der anderen Gemeinschaftspolitiken. Der Begriff „Festlegung“ spricht dafür, dass diese Klauseln sich an die Gemeinschaftsorgane richten. Dagegen könnte der Begriff „Durchführung“ der Indiz für die rechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten sein. In der Regel sind es genau sie, die für die Durchführung (d.h. die legislative Umsetzung, den administrativen Vollzug sowie die judikative Anwendung) des Gemeinschaftsrechts und damit der Gemeinschaftspolitiken zuständig sind (vgl. Art. 10).[176] Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten die Querschnittsklauseln dort zu beachten haben, wo sie EG-Recht durchführen.[177] Würde man die Querschnittsklauseln allein im Bereich des Verwaltungsvollzugs durch die Gemeinschaft anwenden, so würden sie einen Teil ihrer Durchsetzungsfähigkeit verlieren.[178] Demzufolge binden die Vorgaben der

[174] Quellmalz, WRP 2004, 461 (466).
[175] Monti, EC Competition Law, S. 102.
[176] Kahl, in: Streinz, Art. 6, Rn. 12.
[177] So auch: Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Art. 6, Rn. 12.; Kahl, in: Streinz, Art. 6, Rn. 12.; Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 6, Rn. 12.; Gasse, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, S. 19.; a.A.: Krämer, in: von der Groeben/Schwarze, Art. 6, Rn. 13.
[178] Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 6, Rn. 12.

Querschnittsklauseln im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts auch die nationalen Behörden und Gerichte. Mithin sind sie berechtigt, außerwettbewerbliche Erwägungen in die Freistellungsentscheidung mit einzubeziehen.

c) Befähigung der nationalen Instanzen zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele

Weiter ist zu prüfen, ob die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte die Befähigung zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele haben. Bedenken ergeben sich daraus, dass bereits die ersten beiden Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 III eine sehr komplexe Beurteilung wirtschaftlicher Art erfordern.[179] Neben der Abwägung wirtschaftlicher Aspekte müssen die nationalen Instanzen zusätzlich allgemeinpolitische Zielsetzungen berücksichtigen. Dies birgt die Gefahr für die Einheitlichkeit der Auslegung des Art. 81 III in sich. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass es bereits gemeinschaftliche Vorschriften gibt, wie z.B. Art. 86 II und Art. 30, die eine umfassende Abwägung verschiedener miteinander kollidierender Ziele erfordern und die nationalen Behörden diese bereits seit Jahren richtig vornehmen.[180] Der einzige Unterschied zu den beiden Beispielen besteht darin, dass die mitgliedstaatlichen Instanzen im Rahmen des Art. 86 II und Art. 30 jeweils nationale Gemeinwohlerwägungen und nicht Aspekte von gemeinschaftspolitischem Interesse in die Abwägung einbeziehen. Dieses Argument spricht allerdings nicht notwendigerweise gegen ihre Befähigung zur Vornahme einer komplexen Abwägung zwischen wirtschaftlichen Zielen und solchen, die im Gemeinwohl wurzeln. Wenn der Richter Zweifel bezüglich der Interpretation des Gemeinwohlbelanges hat, kann er gem. Art. 11 V VO 1/2003 die Kommission konsultieren. Er kann auch das Verfahren aussetzen und die Frage nach der Auslegung der Querschnittsklausel im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens dem EuGH vorlegen. Demzufolge ist die Befähigung der nationalen Instanzen, politische Gesichtspunkte in die Freistellungsentscheidung einzubeziehen, anzuerkennen.

d) Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden

Schließlich bleibt die Frage zu klären, ob die mitgliedstaatlichen Behörden in einem System der gesetzlichen Ausnahme einen Beurteilungsspielraum bei der Anwendung des Art. 81 III haben sollen. Im System des Erlaubnisvorbehalts verfügte die Kommission über einen weiten, gerichtlich nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum bei der Erörterung der

[179] Weyer, ZHR 2000, 611 (622).
[180] Ehlermann, CMLR 2000, 537 (558).

Freistellungsvoraussetzungen. So beschränkte sich die Überprüfung des EuGH im Kartellverwaltungsverfahren lediglich darauf, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind, der Sachverhalt richtig erfasst wurde oder evidente Ermessensfehler vorliegen.[181] Bedenken gegen die Anerkennung eines solchen Beurteilungsspielraums ergeben sich daraus, dass die nationalen Behörden statt gemeinschaftsrechtliche, nationale Erwägungen in die Freistellungsentscheidung einbringen könnten. Dies könnte fahrlässig oder aber auch vorsätzlich geschehen, so dass Missbrauchsfälle nicht ausgeschlossen werden können. Zwar könnten sich die mitgliedstaatlichen Behörden an die bisherige Entscheidungspraxis der Kommission orientieren, doch könnte dies zu einer Unsicherheit bei der Rechtsanwendung führen, da die Kommission mehrmals Erwägungen angestellt hat, die weit über den Wortlaut und den Telos des Freistellungstatbestandes gehen. Als Konsequenz daraus ergibt sich Rechtsunsicherheit bei der Anwendung des Art. 81 III.[182]

Als Gegenargument kann eingeführt werden, dass die Behörden der Mitgliedstaaten ohnehin zur Einbeziehung außerwettbewerblicher Erwägungen nur im Rahmen der Freistellungsvoraussetzungen berechtigt sind. Wenn sie die allgemeinen Vertragsziele des Art. 2 als Auslegungshilfe für die Ermittlung des Sinngehaltes des Art. 81 heranziehen dürfen und ebenfalls Adressat der Querschnittsklauseln sind, sollten sie auch politische Erwägungen im Rahmen des Art. 81 III anstellen können.

Doch zeigt die Aussage der Kommission in ihrem Weißbuch zur Modernisierung des Kartellrechts, dass der Freistellungstatbestand nicht den Ausschluss der Wettbewerbsregeln aus politischen Erwägungen ermöglichen solle, dass sie sich ausdrücklich für die Berücksichtigung von lediglich wirtschaftlichen Aspekten im Rahmen des Art. 81 III entschieden hat. Damit wird deutlich, dass das System der Legalausnahme ein streng wettbewerbliches Verständnis der Freistellung mit sich geführt hat. All dies spricht dafür, dass den nationalen Behörden kein Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, so wie die Kommission ihn hatte.

[181] EuGH, Rs. 42/84 – Remia, Slg. 1985, 2566, Rn. 48; EuGH, verb. Rs. 142/84 und 156/84 – BAT und Reynolds, Slg. 1987, 4487, Rn. 62.

[182] So auch Odudu, The boundaries of EC Competition Law, S. 170 f.; Basaran, ECLR 2006, 479 (479 f.).

IV. Schlussbetrachtung

Die vorhergehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass die Diskussion um die Einbeziehung außerwettbewerblicher Ziele in das europäische Kartellrecht sehr kontrovers ist. Auf der einen Seite ist die Wettbewerbspolitik nur eine von vielen anderen Gemeinschaftspolitiken und kann nicht isoliert vom Einfluss der anderen Vorschriften des EG-Vertrages durchgeführt werden. Auf der anderen Seite kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, da sie die Wettbewerbsfreiheit der Marktteilnehmer schützt und dadurch einen essenziellen Bestandteil des Gemeinsamen Marktes darstellt. Diese beiden Aspekte müssen bei der Untersuchung der Frage, inwieweit Erwägungen des Gemeinwohls im Rahmen des Art. 81 einbezogen werden dürfen, stets berücksichtigt werden.

Der Wortlaut des Tatbestandes zeigt eindeutig, dass eine Einbeziehung von anderen als wettbewerblichen Zielen nicht möglich ist. Dennoch gibt es sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung Versuche, Ausnahmen auf der Tatbestandsebene des Art. 81 zu begründen. Diskutiert wird die Übertragung der amerikanischen „rule of reason“ auf das europäische Kartellrecht, die eine immanente Einschränkung des Tatbestandes ermöglicht. Auch der Gerichtshof hat im Wouters-Urteil eine ungeschriebene, tatbestandsimmanente Scharanke des Art. 81 I eingeführt, indem er ein standesrechtliches Zusammenarbeitsverbot als nicht vom Kartellverbot erfasst angesehen hat. Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Einschränkung ergeben sich jedoch aus der Systematik des Art. 81, der in Abs. 3 eine explizite Ausnahme für Vereinbarungen mit positiven Auswirkungen bereithält.

Die Frage nach dem möglichen Einfluss allgemeinpolitischer Ziele auf das europäische Wettbewerbsrecht stellt sich auch auf der Rechtfertigungsebene des Art. 81. Zwar sind die vier Freistellungsmerkmale ihrer Natur nach weitgehend wirtschaftlich orientiert, doch hat die Auslegung der ersten zwei Voraussetzungen ergeben, dass auch allgemeinpolitische Erwägungen sich darunter subsumieren lassen. Wichtig ist allerdings, dass die Berücksichtigung anderer als wettbewerblicher Faktoren nicht losgelost von den Freistellungsvoraussetzungen erfolgt, sondern sich in die normeigenen Vorgaben einfügt. Dies gilt nicht nur für die allgemeinen Vertragsziele des Art. 2, sondern auch für die Querschnittsklauseln. Somit ist im Rahmen des Art. 81 III kein Raum für ungeschriebene Rechtfertigungsründe.

Die am 1.5.2004 in Kraft getretene Verordnung 1/2003 hat jedoch die Möglichkeit einer gemeinwohlfreundlichen Auslegung der Freistellungsmerkmale in Frage gestellt. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 81 III durch die Behörden und die Gerichte der Mitgliedstaaten verlangt klare Leitlinien für das materielle Verständnis der

Freistellungsregelung, um die Rechtssicherheit bei der Anwendung der Vorschrift zu gewährleisten.

Zwar sind die nationalen Instanzen berechtigt und befähigt, nichtwettbewerbliche Erwägungen in die komplexe wirtschaftliche Analyse des Art. 81 III mit einzubeziehen. Es besteht jedoch die Gefahr, dass sie in der Freistellungsentscheidung statt gemeinschaftliche, nationale Erwägungen berücksichtigen, und, dass die einheitliche Rechtsanwendung in den Mitgliedstaaten nicht gewährleistet ist. Daher erzwingt der Übergang zum System der Legalausnahme ein streng wettbewerbliches Verständnis der Freistellung, das für die Einbeziehung allgemeinpolitischer Überlegungen keinen Raum lässt. Das bedeutet allerdings nicht, dass dem Schutz des freien Wettbewerbs ein Vorrang vor den anderen Gemeinschaftspolitiken eingeräumt werden soll. Es gibt zahlreiche Ziele, die genauso wie die Wettbewerbsfreiheit eine besondere Bedeutung für die europäische Integration haben. Allerdings werden sie nicht durch das Wettbewerbsrecht zur Geltung kommen, sondern müssen durch Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten auf anderen Wegen durchgesetzt werden. Die Wettbewerbspolitik dient dem Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer und kann seit dem Inkrafttreten der VO 1/2003 nicht mehr als Mittel zur Verfolgung anderer Gemeinschaftsziele benutzt werden.

Literaturverzeichnis

Basaran, *Halil Rahman,* How Should Article 81 EC Address Agreements that Yield Environmental Benefits?, in: ECLR 2006, S. 479 ff.

Bechtold, Rainer/Brinker, Ingo/Bosch, Wolfgang/Hirsbrunner, Simon, EG-Kartellrecht, München 2005.

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel 2002.

Ehle, *Dirk,* Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1996.

Ehlermann, Claus-Dieter, The Modernisation of EC Antitrust Policy: A Legal and Cultural Revolution, in: CMLR 2000, S. 537 ff.

Gasse, Dirk, Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, Franfurt am Main 2000.

Geiger, *Rudolf*, EUV/EGV, 4. Auflage, München 2004.

Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, Band 2, München 2008.

Faull, Jonathan/Nikpay, Ali, The EC Law of Competition, 2nd ed., Oxford 2007.

Frenz, *Walter*, Handbuch Europarecht, Band 2 – Europäisches Kartellrecht, Berlin Heidelberg 2006.

Frenz, Walter, Nationalstaatlicher Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit, Köln Berlin Bonn München 1997.

Fritzsche, Jörg, "Notwendige" Wettbewerbsbeschränkungen im Spannungsfeld von Verbot und Freistellung nach Artikel 85 EGV, in: ZHR 1996, 31 ff.

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim, EG-Wettbewerbsrecht, Band I, München 1997.

Koch, Jens, Die Einbeziehung nichtwettbewerblicher Erwägungen in die Freistellungsentscheidung nach Art. 81 Abs. 3 EG, in: ZHR 2005, S. 625 ff.

Lachmayer, Konrad/Bauer, Lukas, Praxiswörterbuch Europarecht, Wien 2008.
Lange, Eugen/Bunte, Hermann-Josef, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 9. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 2001.

Lenk, *Jennifer*, Die Ausnahme standesrechtlicher Werbeverbote aus dem EG-Kartellrecht, Baden-Baden 2006.

Liebscher, Christoph/ Flohr, Eckhard/ Petsche, Alexander, Handbuch der EU Gruppenfreistellungsverordnungen, München 2003.

Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schweitzer, Heike, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, München 2004.

Monti, Giorgio, EC Competition Law, Cambridge 2007.

Monti, Giorgio, Article 81 EC and public policy, in: CMLR 2002, S. 1057 ff.

Mortelmans, Kamiel, Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition?, in: CMLR 2001, S. 613 ff.

Müller-Graff, Peter-Christian, Die Freistellung vom Kartellverbot, in: EuR 1992, S. 1 ff.

Odudu, Okeoghene, The Boundaries of EC Competition Law. The Scope of Article 81, Oxford 2006.

Quellmalz, Jens Holger, Die Justiziabilität des Art. 81 Abs. 3 EG und die nichtwettbewerblichen Ziele des EG-Vertrags, in: WRP 2004, S. 461 ff.

Roth, Peter/Rose, Vivien, Bellamy & Child, European Community Law of Competititon, Oxford 2008.

Reymann, *Christoph,* Immanente Schranken des europäischen Kartellverbots, 1. Auflage, Baden-Baden 2004.

Schröter, Helmuth/Jakob, Thinam/Mederer, Wolfgang, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2003.

Schwarze, Jürgen, EU-Kommentar, 1. Auflage, Baden-Baden 2000.

Streinz, Rudolf, EUV/EGV, Band 57, München 2003.

Streinz, Rudolf, Europarecht, 6. Auflage, Heidelberg 2003.

Terhechte, Jörg Philipp, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 2004.

Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, The Hague 2005.

Van Miert, Karel, Die Wettbewerbspolitik der neuen Kommission, in: Competition Policy Newsletter, No. 5, Vol. 1, 1995, S. 1 ff.

Vedder, Hans, Competition Law and Environmental Protection in Europe, Groningen 2003.

von Bernuth, Wolf Heinrich, Umweltschutzfördernde Unternehmenskooperationen und das Kartellverbot des Gemeinschaftsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1996.

von der Groeben, Hans/ Schwarze, Jürgen, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1, 6. Auflage, Baden-Baden 2003.

Weyer, *Hartmut,* Nach der Reform: Gestaltung der Wettbewerbspolitik durch die Kommission?, in: ZHR 2000, S. 611 ff.

Whish, Richard, Competition Law, 5th ed., London 2003.

Verzeichnis der EG-Dokumente

Weißbücher der Kommission

Weißbuch über die Mondernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. 1999 Nr. C 132/1.

Leitlinien der Kommission

Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2000 Nr. C 291/1.

Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. 2001 Nr. C 3/2.

Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 Nr. C 101/08.

Wettbewerbsberichte

XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1993).

XXVI. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996).

Entscheidungen der Kommission

KOME, Sache IV/25107 - Rabattbeschluß der Interessengemeinschaft der deutschen keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke, ABl. 1971 Nr. L 10/15.

KOME, Sache IV/14.650 - Bayerische Motoren Werke AG, ABl. 1975 Nr. L 29/1.

KOME, Sache IV/27.442 – Vacuum Interrupters Ltd., ABl. 1977 Nr. L 48/32.

KOME, Sache IV/29.955 – Carbon Gas Technologie, ABl. 1983 Nr. L 376/17.

KOME, Sache IV/30.320 – Lichtwellenleiter, ABl. 1986 Nr. L 236/30.

KOME, Sache IV/32.306 – Olivetti/Canon, ABl. 1987 Nr. L 52/51.

KOME, Sache Nr. IV/32.368 – BBC Brown Boveri, ABl. 1988 Nr. L 301/68.

KOME, Sache 92/96/EWG – Assurpol, ABl. 1992 Nr. L 37/16.

KOME, Sache IV/33.814 – Ford/Volkswagen, ABl. 1993 Nr. L 20/14.

KOME, Sache IV/33.863 – Asahi/Saint-Gobain, ABl. 1994 Nr. L 354/87.

KOME, Sache IV/33.640 – Exxon/Shell, ABl. 1994 Nr. L 144/20.

KOME, Sache IV/34.776 – Pasteur Mérieux-Merck, ABl. 1994 Nr. L 309/1.

KOME, Sache Nr. IV/34.252 – Philips/Osram, ABl. 1994 Nr. L 378/37.

KOME, Sache IV/34.456 – Stichting Baksteen, ABl. 1994 Nr. L 131/15.

KOME, Sache IV/36.147 – EPI, ABl. 1999, L 106/14.

KOME, Sache IV.F.1/36.718 – CECED, ABl. 2000 Nr. L 187/47.

KOME, Sache COMP/34493 – DSD, ABl. 2001 Nr. L 319/1.