

Kartellverbot und außerökonomische Rechtfertigung

Bearbeitet von
Dr. Ludwig Ulmer

1. Auflage 2014. Buch. 354 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8487 1602 9

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Ludwig Ulmer

Kartellverbot und außerökonomische Rechtfertigung



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 11

Ludwig Ulmer

Kartellverbot und außerökonomische Rechtfertigung



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V..

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1602-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-5643-6 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-------|
| Geleitwort des Herausgebers | VII |
| Vorwort | XI |
| Inhaltsverzeichnis | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXIII |
| Einleitung und Problemstellung | 1 |
| § 1: Ziel der Untersuchung | 3 |
| § 2: Gang der Untersuchung | 5 |
| Erster Teil: Grundlagen | 8 |
| § 1: Terminologie | 9 |
| A. Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung | 9 |
| B. Ökonomische und außerökonomische Rechtfertigungsgründe | 12 |
| I. Ökonomische Rechtfertigungsgründe | 12 |
| II. Außerökonomische Rechtfertigungsgründe | 13 |
| § 2: Anerkannte Schutzgüter des Art. 101 AEUV | 15 |
| A. Allgemeines | 15 |
| I. Errichtung und Erhaltung des Binnenmarkts als Ziel der Union | 16 |
| II. Konkretisierung des Binnenmarktziels in Art. 101 AEUV | 16 |
| III. Einfluss des More Economic Approach | 17 |
| B. Handlungsfreiheit | 18 |
| C. Verbraucherwohlfahrt | 20 |
| | XIII |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| D. Ökonomische Effizienz | 22 |
| E. Zwischenergebnis | 24 |
| § 3: Normstruktur des Art. 101 AEUV | 25 |
| A. Grundlegendes Kartellverbot (Art. 101 Abs. 1 AEUV) | 25 |
| B. Rechtsfolgenregelung (Art. 101 Abs. 2 AEUV) | 27 |
| C. Freistellung (Art. 101 Abs. 3 AEUV) | 28 |
| § 4: Mögliche Rechtsquellen außerökonomischer Rechtfertigungsgründe | 31 |
| A. Querschnittsklauseln | 32 |
| I. Umweltschutz (Art. 11 AEUV) | 33 |
| 1. Umweltpolitische Querschnittsklausel | 33 |
| 2. Ziele, Grundsätze und Abwägungskriterien | 35 |
| a) Schutz der Umwelt | 35 |
| b) Schutz der menschlichen Gesundheit; rationelle Ressourcennutzung; Förderung internationaler Maßnahmen | 36 |
| c) Grundsätze der Umweltpolitik | 37 |
| d) Abwägungskriterien | 37 |
| II. Zwischenergebnis | 38 |
| B. Unionsziele | 38 |
| C. Grundfreiheiten | 40 |
| D. Europäische Grundrechte-Charta | 42 |
| E. Europäische Menschenrechtskonvention | 43 |
| F. Sekundärrecht | 44 |
| Zweiter Teil: Kartellverbot und ökonomische Rechtfertigung | 45 |
| § 1: Anwendbarkeit des unionsrechtlichen Kartellverbots (Zwischenstaatlichkeit) | 46 |
| A. Begriff des Handels | 47 |
| B. Eignung zur Beeinträchtigung des Handels | 47 |
| C. Spürbarkeit | 48 |
| D. Zwischen den Mitgliedstaaten | 49 |

| | |
|---|----|
| § 2: Art. 101 AEUV | 50 |
| A. Tatbestandsrestriktionen (Art. 101 Abs. 1 AEUV) | 51 |
| I. Staatliche Einwirkung | 51 |
| 1. Gesetzliche Regelung | 52 |
| 2. Staatlicher Druck | 53 |
| II. Unlauterer Wettbewerb | 55 |
| III. Nebenabreden | 57 |
| IV. Arbeitsgemeinschaften | 58 |
| V. Konzernprivileg | 60 |
| B. Gruppenfreistellungsverordnungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV) | 62 |
| C. Einzelfreistellungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV) | 64 |
| I. Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts | 65 |
| 1. Warenerzeugung | 65 |
| 2. Warenverteilung | 66 |
| 3. Technischer Fortschritt | 67 |
| 4. Wirtschaftlicher Fortschritt | 68 |
| 5. Zwischenergebnis | 69 |
| II. Beteiligung der Verbraucher am Gewinn | 69 |
| 1. Verbraucherbegriff | 70 |
| 2. Angemessene Gewinnbeteiligung | 71 |
| III. Unerlässlichkeit | 72 |
| IV. Keine Möglichkeit zum Ausschluss eines wesentlichen Teils des Wettbewerbs | 74 |
| D. Schlussfolgerungen | 75 |
| | |
| Dritter Teil: Kartellverbot und außerökonomische Rechtfertigung | 77 |
| | |
| § 1: Rechtsdogmatische Grundlagen | 78 |
| A. Kartellrechtsimmanenz außerökonomischer Ziele | 79 |
| B. Möglichkeit der Aufladung des Kartellverbots durch außerökonomische Ziele | 81 |
| I. Praktische Konkordanz als Kollisionslösung im Unionsrecht | 81 |
| 1. Rekurs auf das Prinzip praktischer Konkordanz | 82 |
| 2. Stellungnahme | 83 |
| II. Kollision des Wettbewerbsrechts mit außerökonomischen Zielen des Unionsrechts | 83 |
| III. Berücksichtigungsfähige Ziele | 84 |
| 1. Querschnittsklauseln und Unionsziele | 85 |
| 2. Grundfreiheiten | 88 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| 3. Europäische Grundrechte-Charta | 89 |
| 4. Europäische Menschenrechtskonvention | 90 |
| a) Beitritt | 91 |
| b) Allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts | 92 |
| c) Bedeutung des Art. 52 Abs. 3 GRCh | 93 |
| (1) Art. 52 Abs. 3 GRCh als Harmonisierungsgebot | 94 |
| (2) Art. 52 Abs. 3 GRCh als Inkorporation der Europäischen Menschenrechtskonvention | 95 |
| (3) Stellungnahme | 96 |
| (a) Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh | 97 |
| (b) Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh | 97 |
| (c) Demokratiedefizit | 98 |
| (d) Schlussfolgerung | 99 |
| d) Zwischenergebnis | 99 |
| | |
| § 2: Ausgewählte Entscheidungspraxis | 100 |
| | |
| A. Entscheidungen der Kommission | 100 |
| I. Ford/Volkswagen | 101 |
| 1. Entscheidung | 101 |
| a) Prima facie-Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV | 101 |
| b) Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV aus ökonomischen Gründen | 102 |
| c) Berücksichtigung außerökonomischer Aspekte | 103 |
| 2. Analyse | 103 |
| a) Kohäsionspolitik und Beschäftigungspolitik | 103 |
| b) Umwelt- und Verbraucherschutz | 105 |
| c) Zwischenergebnis | 105 |
| II. CECED I | 106 |
| 1. Entscheidung | 106 |
| a) Prima facie-Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV | 107 |
| b) Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV aus ökonomischen Gründen | 108 |
| c) Berücksichtigung außerökonomischer Aspekte | 109 |
| 2. Analyse | 109 |
| III. Piau/FIFA | 111 |
| 1. Entscheidung | 112 |
| a) Prima facie-Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV | 113 |
| b) Berücksichtigung außerökonomischer Aspekte | 113 |
| 2. Analyse | 114 |
| IV. Zwischenergebnis | 115 |
| 1. Generelle Berücksichtigungsmöglichkeit | 115 |
| 2. Berücksichtigungsfähige außerökonomische Ziele | 116 |
| 3. Art der Berücksichtigung | 116 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| B. | Entscheidungen des EuGH | 117 |
| I. | Albany | 117 |
| | 1. Entscheidung | 118 |
| | 2. Analyse | 119 |
| II. | Wouters | 121 |
| | 1. Entscheidung | 121 |
| | a) Prima facie-Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV | 122 |
| | b) Berücksichtigung außerökonomischer Gründe | 123 |
| | 2. Analyse | 124 |
| | a) Berücksichtigung außerökonomischer Ziele | 124 |
| | b) Rang der berücksichtigten Ziele | 124 |
| | c) Dogmatische Einordnung der Wouters-Entscheidung | 126 |
| | (1) Modifikation der Nebenabreden-Doktrin | 126 |
| | (2) Rule of Reason und European Rule of Reason | 127 |
| | (3) Stellungnahme | 127 |
| III. | Meca Medina | 130 |
| | 1. Entscheidung | 130 |
| | a) Prima facie-Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV | 131 |
| | b) Berücksichtigung außerökonomischer Gründe | 131 |
| | 2. Analyse | 132 |
| | a) Hintergrund der Berücksichtigung außerökonomischer Ziele in Art. 101 Abs. 1 AEUV | 133 |
| | (1) Grundsatzentscheidung für die Einbeziehung außerökonomischer Ziele in Art. 101 Abs. 1 AEUV | 133 |
| | (2) Parallelität zu Art. 102 AEUV | 134 |
| | (3) Alternativlosigkeit | 134 |
| | b) Ablehnung der EuG-Entscheidung | 137 |
| | c) Fortentwicklung des Wouters-Tests | 137 |
| IV. | Zwischenergebnis | 138 |
| | 1. Generelle Berücksichtigungsfähigkeit | 139 |
| | 2. Berücksichtigungsfähige außerökonomische Ziele | 139 |
| | 3. Art der Berücksichtigung | 139 |
| § 3: | Bewertung der Entscheidungspraxis | 140 |
| A. | Generelle Berücksichtigungsfähigkeit außerökonomischer Ziele innerhalb des Kartellverbots | 141 |
| B. | Auswahl der berücksichtigungsfähigen Ziele | 141 |
| C. | Art der Berücksichtigung | 142 |
| § 4: | Normative Verortung eines Rechtfertigungsmechanismus | 143 |
| A. | Art. 101 Abs. 1 AEUV | 144 |
| I. | Sektorale Bereichsausnahme | 144 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | Sektorale Bereichsausnahmen für außerökonomische Ziele | 144 |
| 2. | Albany-Doktrin | 145 |
| 3. | Zwischenergebnis | 147 |
| II. | Tatbestandsrestriktionen | 147 |
| 1. | Parallelität zur Rule of Reason | 148 |
| 2. | Sprachliche Inkohärenz | 148 |
| III. | Rule of Reason | 149 |
| 1. | Begriff der Rule of Reason | 150 |
| 2. | Entwicklung der Rule of Reason | 150 |
| a) | Sherman Act | 151 |
| b) | Rezeption in Europa | 152 |
| c) | Kritik | 153 |
| (1) | Systematik des Art. 101 AEUV | 153 |
| (2) | Wahrung des „qualifizierten Freistellungsvorbehalts“ | 155 |
| (3) | Beweislastverteilung im Kartellverfahren | 157 |
| d) | Zwischenergebnis | 158 |
| IV. | Stellungnahme | 159 |
| B. | Art 106 Abs. 2 AEUV | 159 |
| I. | Allgemeines | 160 |
| II. | Tatbestandsvoraussetzungen | 161 |
| 1. | Unternehmen | 162 |
| 2. | Betrauerung | 163 |
| 3. | Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse | 164 |
| a) | Dienstleistung | 164 |
| b) | Allgemeines wirtschaftliches Interesse | 165 |
| c) | Berücksichtigung außerökonomischer Interessen | 167 |
| 4. | Verhinderung der Aufgabenerfüllung | 167 |
| III. | Imperfektionen der Kollisionslösung über Art. 106 Abs. 2 AEUV | 169 |
| IV. | Art. 106 Abs. 2 AEUV als Teillösung | 170 |
| C. | Art. 101 Abs. 3 AEUV | 171 |
| I. | Vorteile gegenüber anderweitigen Ansätzen | 172 |
| 1. | Systematische Stringenz | 172 |
| 2. | Wahrung des „qualifizierten Freistellungsvorbehalts“ | 174 |
| 3. | Beweislast | 174 |
| 4. | Sprachliche Kohärenz | 175 |
| 5. | Berücksichtigungsfähigkeit von Unionszielen | 175 |
| II. | Umsetzung innerhalb des Art. 101 Abs. 3 AEUV | 176 |
| 1. | Ungeschriebene Freistellungsgründe | 176 |
| 2. | „Transformation“ außerökonomischer Vorteile in Effizienzvorteile | 178 |
| a) | Parallelität und „Transformation“ | 179 |

| | |
|--|------------|
| (1) Parallelität | 179 |
| (2) „Transformation“ | 179 |
| b) Kritik an der Transformationsthese | 180 |
| (1) Verbraucher vs. Allgemeinheit | 180 |
| (2) Schwierigkeiten im Rahmen der Preisfeststellung | 182 |
| (3) Differenzierungsprobleme zwischen ökonomischen und außerökonomischen Zielen | 183 |
| 3. Aufladung mit außerökonomischen Aspekten | 184 |
| a) Prüfungsmechanismus | 185 |
| b) Vorteile der Methode der Aufladung | 186 |
| (1) Aufladung vs. Kreation | 187 |
| (2) Aufladung vs. Transformation | 187 |
| | |
| Vierter Teil: Praktische Erprobung des Ausgleichsmechanismus | 190 |
| | |
| § 1: Pressefreiheit und Pressevielfalt im Unionsrecht | 191 |
| A. Primärrecht | 192 |
| I. Art. 167 AEUV | 192 |
| 1. Unionsrechtlicher Kulturbegriff | 192 |
| 2. Presse als Kulturbestandteil | 193 |
| 3. Zwischenergebnis | 194 |
| II. Europäische Grundrechte-Charta | 195 |
| 1. Pressefreiheit als Schutzgut | 195 |
| 2. Objektiv-rechtlicher Wertgehalt | 196 |
| 3. Vielfalt durch Vielzahl | 197 |
| 4. Stellungnahme | 198 |
| B. Europäische Menschenrechtskonvention | 199 |
| 1. Pressefreiheit als Schutzgut der EMRK | 200 |
| 2. Objektiv-rechtlicher Wertgehalt | 201 |
| 3. Stellungnahme | 201 |
| C. Zwischenergebnis | 202 |
| | |
| § 2: Pressegrossosystem | 203 |
| A. System des Pressegrossos | 204 |
| I. Historische Entwicklung des Grosso-Systems | 205 |
| II. Neuere rechtliche Entwicklungen | 207 |
| 1. Urteil des BGH vom 24. 10. 2011 – KZR 7/10 – Grossistenkündigung | 207 |
| 2. Urteil des LG Köln vom 14. 2. 2012 – 88 O 17/11 – Alleinverhandlungsmandat | 208 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| 3. Reaktion des Gesetzgebers | 209 |
| 4. Urteil des OLG Düsseldorf vom 26. 2. 2014 – VI – U 7/12 – Berufungsgericht zum Alleinverhandlungsmandat | 210 |
| B. Positive Effekte des Pressegrossosystems für die Allgemeinheit | 210 |
| I. Neutralität | 212 |
| 1. Abbau von Markteintrittsschranken auf Verlagebene | 213 |
| 2. Überallerhältlichkeit | 214 |
| 3. Vergleich mit einem System freien Wettbewerbs | 215 |
| 4. Stellungnahme | 216 |
| II. Effizienz | 216 |
| III. Zwischenergebnis | 218 |
| C. Bestimmung des relevanten Marktes | 218 |
| I. Sachliche Marktabgrenzung | 220 |
| 1. Zweiseitigkeit des Pressevertriebsmarkts | 221 |
| 2. Pressegresso/Einzelhändler | 223 |
| a) Leistung des Pressegresso gegenüber den Einzelhändlern | 223 |
| b) Einfluss der Zweiseitigkeit des Pressevertriebsmarkts | 224 |
| c) Einfluss der konkreten Marktstrukturen | 225 |
| d) Stellungnahme | 226 |
| 3. Pressegresso/Verlage | 226 |
| a) Substituierbarkeit nach dem Bedarfsmarktkonzept | 227 |
| (1) Abonnementvertrieb | 228 |
| (2) Bahnhofsbuchhandel | 229 |
| (a) Nachteile des Bahnhofsbuchhandels für die Verlage | 230 |
| (b) Vorteile des Bahnhofsbuchhandels für die Verlage | 230 |
| (c) Zwischenergebnis | 231 |
| (3) Vertrieb durch die Post | 231 |
| (4) Direktvertrieb | 232 |
| (a) Unmittelbarer Eigenvertrieb | 233 |
| (b) Mittelbarer Eigenvertrieb | 233 |
| (c) Zwischenergebnis | 234 |
| b) Angebotsumstellungsflexibilität | 235 |
| c) Zwischenergebnis | 236 |
| II. Räumliche Marktabgrenzung | 236 |
| 1. Substitutionsmöglichkeiten der Marktgegenseite | 237 |
| 2. Homogenität der Wettbewerbsbedingungen | 238 |
| 3. Alternative aus der Entscheidungspraxis | 239 |
| 4. Zwischenergebnis | 240 |
| III. Zeitliche Marktabgrenzung | 240 |
| D. Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV | 241 |
| I. Anwendbarkeit | 241 |
| 1. Sperrwirkung des Art. 102 AEUV | 242 |

| | | |
|------|---|-----|
| 2. | Regelungskompetenz der Union für den Presse- | |
| | Wettbewerb | 243 |
| | a) Einordnung des Pressegrosso | 243 |
| | b) Kompetenzen der Union im Kulturbereich | 244 |
| | c) Subsidiarität | 246 |
| | d) Zwischenergebnis | 247 |
| 3. | Zwischenstaatlichkeit als Anwendbarkeitsvoraussetzung | 248 |
| | a) Begriff des Handels | 249 |
| | b) Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels | 250 |
| | c) Zwischen den Mitgliedstaaten | 251 |
| | d) Zwischenergebnis | 254 |
| II. | Tatbestandsvoraussetzungen | 254 |
| 1. | Unternehmen | 255 |
| | a) Funktionaler Unternehmensbegriff | 255 |
| | b) Grossisten als Handelsvertreter oder | |
| | Kommissionsagenten | 256 |
| 2. | Maßnahme | 257 |
| | a) Vertikal | 258 |
| | b) Horizontal | 259 |
| | c) Ergebnis | 260 |
| 3. | Wettbewerbsbeschränkung | 260 |
| | a) Bezwecken oder Bewirken | 261 |
| | b) Alleinvertriebsvereinbarungen und deren Bekräftigung | |
| | als Wettbewerbsbeschränkungen | 262 |
| 4. | Spürbarkeit | 263 |
| | a) Quantitative Beurteilung der | |
| | Alleinvertriebsvereinbarungen | 265 |
| | b) Qualitative Beurteilung der | |
| | Alleinvertriebsvereinbarungen | 266 |
| | c) Zwischenergebnis | 266 |
| III. | Modifikationen der Anwendung auf Tatbestandsebene | 266 |
| 1. | Sektorale Bereichsausnahme für das Pressevertriebswesen | 267 |
| 2. | Wettbewerbseröffnung | 268 |
| 3. | Nebenabreden | 270 |
| 4. | Zwischenergebnis | 273 |
| E. | Befreiung vom Kartellverbot | 273 |
| I. | Art. 101 Abs. 3 AEUV | 274 |
| 1. | Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung | 276 |
| | a) Vorteile von Alleinvertriebsvereinbarungen | 276 |
| | (1) Art | 278 |
| | (a) Quantitative Vorteile | 278 |
| | (b) Qualitative Vorteile | 279 |
| | (2) Kausalität | 281 |
| | (3) Wahrscheinlichkeit | 283 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| (4) Ausmaß | 283 |
| (5) Zeitpunkt | 285 |
| b) Zwischenergebnis | 286 |
| 2. Angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn | 287 |
| a) Beteiligung der Verbraucher am Gewinn | 287 |
| b) Angemessenheit der Gewinnbeteiligung | 288 |
| (1) Ökonomische Analyse | 289 |
| (2) Einbeziehung außerökonomischer Aspekte | 289 |
| 3. Unerlässlichkeit | 290 |
| a) Varianten | 291 |
| (1) Staatlich organisierter Pressevertrieb | 292 |
| (2) Subventionierung | 293 |
| (3) Medienvielfaltsgesetze | 294 |
| b) Zwischenergebnis | 296 |
| 4. Ausschaltung eines wesentlichen Teils des Wettbewerbs | 296 |
| 5. Zwischenergebnis | 297 |
| II. Art 106 Abs. 2 AEUV | 298 |
| 1. Tatbestandsvoraussetzungen | 299 |
| a) Unternehmen | 300 |
| b) Betrauung | 301 |
| c) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse | 303 |
| d) Verhinderung der Aufgabenerfüllung | 305 |
| 2. Zwischenergebnis | 307 |
| F. Schlussbetrachtung zum Pressegresso | 307 |
| | |
| Gesamtbetrachtung und Ausblick | 309 |
| | |
| § 1: Thesen zur außerökonomischen Rechtfertigung von Kartellverstößen | 310 |
| | |
| § 2: Thesen zum Pressegresso | 311 |
| | |
| § 3: Ausblick auf die Entwicklung der außerökonomischen Rechtfertigung von Kartellverstößen | 313 |
| | |
| § 4: Ausblick auf die Entwicklung des Pressegresso | 314 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 315 |