

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis  | 15 |
| Einleitung   | 17 |
| 1. Teil:   |    |
| Untersuchungsgegenstand und Grundproblematik                           | 19 |
| A. Gestaltungsmodi   | 19 |
| I. Gesellschaftliche Selbstregulierung und staatliche Steuerung        | 19 |
| II. »Koregulierung«?   | 20 |
| III. Das Verhältnis von Selbstregulierung zu Selbstverwaltung          | 21 |
| B. Bedingte Äquivalenz von Selbstregulierung und Steuerung             | 24 |
| I. Gemeinwohlverwirklichung durch Wettbewerb                           | 24 |
| 1. Das Invisible-hand-Theorem  | 24 |
| 2. Ausnahmereiche  | 26 |
| II. Gesteuerte Gemeinwohlverwirklichung                                | 26 |
| III. Determinanten der Optionenwahl                                    | 28 |
| 1. Steuerungseffizienz und -effektivität                               | 28 |
| 2. Rechtliche Rahmenbedingungen  | 29 |
| a) »Größtmögliche Aktivierung selbstregulativer Beiträge«              | 29 |
| b) Grundrechtliche Schutzpflichten und Demokratieprinzip               | 30 |
| 3. Wettbewerbsingerenz   | 32 |
| C. Das modernisierte europäische Kartellrecht als Untersuchungsmaßstab | 35 |
| I. Das Kartellverbot des EG-Vertrags                                   | 35 |
| 1. Der Kartellverbotstatbestand  | 35 |
| 2. Legalausnahmen  | 37 |
| a) Art. 81 Abs. 3 EG   | 37 |
| b) Art. 86 Abs. 2 EG   | 40 |
| 3. Rechtsfolgen  | 40 |
| II. Das Kartellverbot des GWB  | 41 |
| III. Das Verhältnis von nationalem zu europäischem Kartellrecht        | 41 |

|   |    |
|---|----|
| D. Ergebnis des ersten Teils                          | 43 |
| 2. Teil:  |    |
| Selbstregulierung im Spiegel der Kartellrechtspraxis  | 44 |
| A. Umweltvereinbarungen                               | 44 |
| I. Selbstregulative Bedeutung                         | 44 |
| II. Kartellrechtliche Praxis                          | 47 |
| 1. Duales System Deutschland                          | 47 |
| 2. Vereinbarungen zur Steigerung der Energieeffizienz | 50 |
| 3. Zusammenfassung                                    | 53 |
| B. Technische Normung                                 | 53 |
| I. Selbstregulative Bedeutung                         | 53 |
| II. Kartellrechtliche Praxis                          | 56 |
| 1. Sekundärrechtliche Vorgaben                        | 56 |
| 2. Zwischenbetriebliche Normungsvereinbarungen        | 57 |
| 3. Überbetriebliche Normung                           | 59 |
| 4. Zusammenfassung                                    | 61 |
| C. Arbeitsrechtliche Kollektivvereinbarungen          | 62 |
| I. Selbstregulative Bedeutung                         | 62 |
| II. Kartellrechtliche Praxis                          | 64 |
| 1. Die frühe Kommissionspraxis                        | 64 |
| 2. Die Schlussanträge in der Rechtssache Bosman       | 65 |
| 3. Die Albany-Rechtsprechung                          | 66 |
| 4. Zusammenfassung                                    | 68 |
| D. Standesrecht der freien Berufe                     | 68 |
| I. Selbstregulative Bedeutung                         | 68 |
| II. Kartellrechtliche Praxis                          | 71 |
| 1. Vorschriften über die Unternehmensstruktur         | 71 |
| 2. Vorschriften über Preise und Honorare              | 72 |
| 3. Vorschriften über Werbung                          | 74 |
| 4. Zusammenfassung                                    | 74 |
| E. Ergebnis des zweiten Teils                         | 74 |

|   |    |
|---|----|
| 3. Teil:  |    |
| Vorgaben der europäischen Gemeinschaftsziele                                | 75 |
| A. Ziele der EG-Wirtschaftsverfassung                                       | 75 |
| I. Die Zielgebundenheit der Gemeinschaft                                    | 75 |
| II. Der Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb       | 77 |
| II. Außerökonomische Gemeinschaftsziele                                     | 78 |
| 1. Gemeinschaftliche Gemeinwohlverwirklichung                               | 78 |
| 2. Gemeinwohl zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft                     | 80 |
| B. Zielkollisionen  | 82 |
| I. Kollisionen zwischen positivierten Gemeinschaftszielen                   | 82 |
| 1. Zielhierarchie nach Basedow  | 82 |
| 2. Gleichrangigkeit nach VerLoren van Themaat                               | 83 |
| 3. Stellungnahme  | 83 |
| II. Konflikte unter Beteiligung mitgliedstaatlicher Ziele                   | 85 |
| C. Bedeutung für die Vertragsanwendung im Allgemeinen                       | 86 |
| I. Rechtswirkung  | 86 |
| II. Die Gemeinschaftsrechtliche Direktive ausgleichender Zielverwirklichung | 87 |
| D. Ergebnis des dritten Teils   | 89 |
| 4. Teil:  |    |
| Außerökonomische Gemeinwohlziele im Kartellrecht                            | 90 |
| A. Anwendungsbereich des Kartellverbots                                     | 90 |
| I. Ungeschriebene Ausnahmereiche  | 90 |
| 1. Praktische Anwendung in der Albany-Rechtsprechung                        | 90 |
| 2. Kritik   | 91 |
| a) Grundrechtliche Gewährleistung?  | 91 |
| b) Absoluter Vorrang einzelner Vertragsziele?                               | 93 |
| II. Geschriebene Ausnahmereiche   | 95 |
| 1. Recht der Mitgliedstaaten  | 95 |
| 2. Gemeinschaftsrecht   | 96 |
| III. Ergebnis   | 96 |
| B. Adressaten des Kartellverbots  | 97 |
| I. Verhältnis zum »Anwendungsbereich des EG-Vertrags«                       | 97 |
| II. Wirtschaftliche Tätigkeiten   | 98 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Aktueller oder potentieller Wettbewerb                        | 98  |
| 2. Abgrenzung gegenüber hoheitlichen Tätigkeiten                 | 99  |
| 3. Abgrenzung gegenüber »nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten«?    | 101 |
| III. Ergebnis  | 104 |
| C. Der Einwand staatlichen Handelns                              | 104 |
| I. Immunisierende Einflussnahme                                  | 105 |
| II. Grenzen  | 108 |
| 1. Gemeinschaftsrechtskonformität der hoheitlichen Einflussnahme | 108 |
| 2. Kartellrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten      | 109 |
| III. Ergebnis  | 110 |
| D. »Rule of reason«  | 111 |
| I. Ursprung im US-Antitrustrecht                                 | 111 |
| II. Eine »rule of reason« im EG-Kartellrecht?                    | 112 |
| 1. Begriffsverständnis   | 112 |
| 2. Ansätze in der Kartellrechtspraxis                            | 113 |
| 3. Anerkennung in der Literatur                                  | 114 |
| 4. Kritik  | 115 |
| a) Konkurrenz zur Legalausnahme des Art. 81 Abs. 3 EG            | 115 |
| b) Das Metropole-Urteil als Ablehnung einer »rule of reason«?    | 116 |
| III. Ergebnis  | 118 |
| E. Legalausnahmen  | 118 |
| I. Art. 81 Abs. 3 EG   | 118 |
| 1. Legitimierende Ziele  | 119 |
| a) »Wirtschaftlicher Nutzen«                                     | 119 |
| b) Außerökonomische Ziele  | 120 |
| aa) Berücksichtigung   | 120 |
| bb) Grenzen  | 122 |
| 2. Übrige Tatbestandsmerkmale                                    | 124 |
| 3. Ergebnis  | 126 |
| II. Art. 86 Abs. 2 EG  | 126 |
| 1. Bedeutung der Vorschrift                                      | 126 |
| 2. Ermöglichung ausgleichender Zielverwirklichung                | 128 |
| 3. Grenzen   | 130 |
| a) Das Erfordernis der Betrauung                                 | 130 |
| b) Betrauung und Selbstregulierung                               | 131 |
| 4. Ergebnis  | 134 |
| F. Die kartellbehördliche Duldung                                | 134 |
| I. Die Duldung als Handlungsform                                 | 134 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Duldung gemeinwohlverwirklichender Wettbewerbsbeschränkungen      | 135 |
| 1. Kartellbehördliche Ermessensspielräume                             | 135 |
| 2. Berücksichtigung außerökonomischer Ziele                           | 138 |
| 3. Grenzen  | 139 |
| a) Kein Schutz vor zivilrechtlichen Folgen eines Kartellverstoßes     | 139 |
| b) Auswirkungen für kartellbehördliche Sanktionen?                    | 140 |
| III. Ergebnis   | 142 |
| G. Ergebnis des vierten Teils   | 143 |
| <br>  |     |
| 5. Teil:  |     |
| Die Gemeinwohlschranke des Kartellverbots                             | 144 |
| <br>  |     |
| A. Zielkonvergenz von Grundfreiheiten und Kartellverbot               | 144 |
| I. Gewährleistung einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb | 145 |
| II. Divergenz der Adressaten  | 147 |
| III. Komplementarität von Grundfreiheiten und Kartellverbot           | 148 |
| IV. Konsequenzen für die Rechtsgewinnung                              | 150 |
| 1. Das Konsistenzgebot  | 150 |
| 2. Übereinstimmender Schutzzumfang                                    | 151 |
| a) Schließen von Schutzlücken   | 151 |
| b) Begrenzung des Schutzes  | 152 |
| V. Ergebnis   | 153 |
| <br>  |     |
| B. Konflikte mit außerökonomischen Gemeinschaftszielen                | 153 |
| I. Ausgleichende Zielverwirklichung und Grundfreiheiten               | 154 |
| 1. Erfassung außerökonomischer Ziele und Zulassungsmöglichkeiten      | 154 |
| a) Tatbestandsausweitung  | 154 |
| b) Enge Auslegung der Rechtsfertigungsgründe                          | 155 |
| 2. Die Cassis-Doktrin   | 157 |
| a) Die Cassis-Formel  | 157 |
| b) Gemeinschaftsrechtliche Zielvorgaben                               | 159 |
| aa) Anwendungsbereich   | 159 |
| bb) Quellen zwingender Gründe   | 161 |
| cc) Verhältnismäßige Zuordnung  | 162 |
| 3. Ergebnis   | 164 |
| II. Ausgleichende Zielverwirklichung und Kartellverbot                | 164 |
| 1. Erfassung außerökonomischer Ziele und Zulassungsmöglichkeiten      | 165 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| a)   | Kartellrechtsrelevanz der Gemeinwohlverwirklichung       | 165 |
| b)   | Begrenztheit der Zulassungsmöglichkeiten                 | 166 |
| 2.   | Der Schrankentransfer                                    | 167 |
| a)   | Die Transferformel                                       | 167 |
| b)   | Gemeinschaftsrechtliche Zielvorgaben                     | 169 |
| c)   | Folgen des Konsistenzgebots                              | 170 |
| d)   | Der Schrankentransfer in der Kartellrechtspraxis         | 173 |
| aa)  | Die Wouters-Rechtsprechung                               | 174 |
| bb)  | Kommissionsentscheidungen                                | 176 |
| e)   | Testfälle  | 177 |
| aa)  | Umweltvereinbarungen                                     | 178 |
| bb)  | Technische Normung                                       | 178 |
| cc)  | Arbeitsrechtliche Kollektivvereinbarungen                | 179 |
| dd)  | Standesrecht der freien Berufe                           | 179 |
| III. | Dem Schrankentransfer entgegenstehende Wertungen?        | 180 |
| 1.   | Unvereinbarkeit der Schutzzwecke                         | 180 |
| 2.   | Verwirklichung »zwingender Gründe« durch Private         | 181 |
| 3.   | Legitimation Privater zur Gemeinwohlkonkretisierung      | 184 |
| 4.   | Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung | 185 |
| a)   | Grundsätze des Gemeinschaftsrechts                       | 186 |
| b)   | Implikationen eines Schrankentransfers                   | 187 |
| c)   | Kompensationen   | 188 |
| IV.  | Normtheoretische Erklärung                               | 193 |
| 1.   | Die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien             | 193 |
| 2.   | Übertragung auf EG-Kartellverbot und Grundfreiheiten     | 194 |
| C.   | Ergebnis des fünften Teils                               | 196 |
|      | Zusammenfassung  | 197 |
|      | Literaturverzeichnis                                     | 201 |