

Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen

von

Dr. Christoph Liebscher, Dr. Rosemarie Aigner, Dr. Günter Bauer, Dr. Andreas Boos, Dr. Eckhard Flohr, Ole Hinrichs, Marc Lager, Nina Laskey, Scharareh Mansouri, Prof. Dr. Karsten Metzlaff, Dr. Dr. Alexander Petsche, Dr. Amelie Pohl, Dr. Alexander Rinne, Prof. Dr. Gerhard Saria, Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer, Christoph Schlenger, Dr. Florian Schuhmacher, Albrecht Schulz, Dr. Daniela Seeliger, Andreas Traugott

2. Auflage

[Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen – Liebscher / Aigner / Bauer / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Europäisches Wirtschaftsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60811 7

bzw. Art. 102 AEUV anzuwenden.⁵ Von dieser Regelung ausdrücklich ausgenommen sind nationale Vorschriften über die **Zusammenschlusskontrolle** sowie nationales Recht, das überwiegend ein anderes Ziel als den Schutz des Wettbewerbs auf dem Markt verfolgt (so z. B. Verbote unlauteren Wettbewerbs).⁶

Hintergrund für die parallele Anwendung von europäischem und nationalem Kartellrecht ist die Harmonisierung der Rechtsfolgen.⁷ Im Anwendungsbereich der Art. 101 darf die Anwendung von nationalem Recht nicht zum Verbot von Verhaltensweisen führen, welche nach Art. 101 AEUV erlaubt sind.⁸ Den Mitgliedstaaten wird durch diese Verordnung nicht verwehrt, in ihrem Hoheitsgebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden.⁹ Der umgekehrte Fall, in dem Verhaltensweisen nach nationalem Recht erlaubt, nach Art. 101 Abs. 1 AEUV jedoch verboten sind, kann auf Grund des **Vorrangs des Unionsrechts** nicht entstehen.¹⁰ In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass europarechtlich für nationale Kartellbehörden keine Verpflichtung besteht, in ihrem Zuständigkeitsbereich¹¹ neben dem Europäischen Wettbewerbsrecht auch nationales Wettbewerbsrecht anzuwenden.¹²

Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten das nationale Recht auf nach Art. 102 AEUV verbotene Missbräuche an, so wenden Sie auch Art. 102 AEUV an.

II. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel

Nach der Zwischenstaatlichkeitsklausel des Art. 101 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind. Wie dargelegt, wird mit Hilfe der Zwischenstaatlichkeitsklausel auf dem Gebiet des Kartellrechts der Geltungsbereich des Unionsrechts vom innerstaatlichen Recht abgegrenzt.¹³ Kartelle sind nach Europäischem Kartellrecht zu beurteilen, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese Voraussetzung ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dann erfüllt, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver, rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar, mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen kann.¹⁴ Beschränken sich unternehmerische Vereinbarungen auf das Ge-

⁵ Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003.

⁶ Art. 3 Abs. 3 letzter Hs. VO 1/2003.

⁷ Vgl. *de Bronett* Art. 3 Rn. 4. Die nationalen Gesetzgeber haben in Folge überwiegend ihr nationales Recht vollständig dem Europäischen Kartellrecht angepasst. Vgl. dazu *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner* Einleitung Rn. 25.

⁸ Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003.

⁹ Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003.

¹⁰ Vgl. *de Bronett* Art. 3 Rn. 4.

¹¹ Siehe nach Art. 5 und Art. 6 VO 1/2003.

¹² *Rehbinder* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-WbR, Art. 3 VertVo Rn. 14.

¹³ St. Rspr.; vgl. EuGH, Rs. C-56/64, Slg. 1966, 321 – *Grundig/Consten*.

¹⁴ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 23.

bietet eines Mitgliedstaates, so fallen sie grundsätzlich nur in den Geltungsbereich der entsprechenden nationalen Rechtsordnung.¹⁵

- 7 Bei der Anwendung des Merkmals der Beeinträchtigung des Handels sind insbesondere die folgenden Elemente zu berücksichtigen:
- 8 **1. Handel zwischen Mitgliedstaaten.** Art. 101 AEUV betrifft nicht nur den Warenhandel, sondern den gesamten Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, einschließlich der Dienstleistungen und des Zahlungsverkehrs. Es geht hier um einen weiter gefassten Begriff, der alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung umfasst. So ist Art. 101 AEUV bspw. auch auf den Verkehr mit Elektrizität¹⁶, mit Versicherungsleistungen¹⁷, Reisevermittlung¹⁸ und intellektuellem Eigentum¹⁹ angewendet worden.
- 9 Nach ständiger Rechtsprechung ist der Begriff „Handel“ auch erfüllt, wenn die Wettbewerbsstruktur des Marktes durch Vereinbarungen und Verhaltensweisen beeinträchtigt wird.²⁰ Vereinbarungen und Verhaltensweisen, welche die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Union beeinträchtigen, indem sie einen in der Union tätigen Wettbewerber ausschalten oder auszuschalten drohen, können den Wettbewerbsvorschriften der Union unterliegen. Wird ein Unternehmen ausgeschaltet oder droht ein Unternehmen ausgeschaltet zu werden, werden sowohl die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Union als auch die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens beeinträchtigt. Dieser Test wird häufig in Verfahren nach Art. 102 AEUV verwendet, gelangt aber auch bezüglich Art. 101 AEUV zur Anwendung, z. B. in Hinblick auf Gemeinschaftsunternehmen.²¹
- 10 **2. Zu beeinträchtigen geeignet.** Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels beschränkt den Anwendungsbereich der Art. 101 und Art. 102 AEUV auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die geeignet sind, ein Mindestmaß an grenzüberschreitenden Auswirkungen innerhalb der Union zu entfalten.²² Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels setzt keine Reduktion des bestehenden oder potentiellen Handels voraus. Es genügt, wenn sich der zwischenstaatliche Wirtschaftsverkehr anders gestaltet oder anders gestalten könnte, also von seinem normalen, von Wettbewerbsbeschränkungen freien Weg abgelenkt wird („trade diversion“).²³
- 11 Der zwischenstaatliche Handel wird beeinflusst, wenn eine Vereinbarung zwischen Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten geschlossen wird und sich auf den Waren- oder Dienstleistungsverkehr zwischen diesen Staaten bezieht. Selbst bei rein

¹⁵ St. Rspr.; vgl EuGH, Rs. C-22/78, Slg. 1979, 1869 – *Hugin*. Europäisches Kartellrecht kann allerdings auch auf Kartelle anwendbar sein, welche sich auf das gesamte Gebiet oder einen wesentlichen Teil eines Mitgliedstaates erstrecken und sich zumindest potentiell auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken (näheres unter b) zu beeinträchtigen geeignet).

¹⁶ EuGH, Rs. C-393/92, Slg. 1994, 1477 – *Gemeente Almelo*.

¹⁷ EuGH, Rs. C-45/85, Slg. 1987, 405 – *Verband der Sachversicherer*.

¹⁸ EuGH Slg. 1987, 3801 – *Reisbureaus*.

¹⁹ EuGH, Rs. C-127/73, Slg. 1974, 313 – *BRT/SABAM II*.

²⁰ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 19 ff.

²¹ EuGH, Rs. C-186/86, Slg. 1991, 1087, *Petrofina/Kommission*; EuGH, Rs. C-137/95P, Slg 1993, 1 *SPO/Kommission*.

²² Leitlinien für die Zwischenstaatlichkeit, 12.

²³ EuGH, Rs. C-56/64, Slg. 1966, 321 – *Grundig/Consten*.

konzerninternen Lieferungen ist eine Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels nicht ausgeschlossen.²⁴

Aber auch reine **Inlandskartelle** können den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, insbesondere wenn sie zur Abschottung der nationalen Märkte innerhalb der Union beitragen. Eine Abschottung liegt vor, wenn aufgrund des Inlandskartells der Zugang von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen oder erschwert wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt eine Wettbewerbsbeschränkung von gemeinschaftsweiter Bedeutung vor, wenn sich ein Inlandskartell auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates erstreckt und konkrete Auswirkungen der Absprache auf den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr feststellbar oder zumindest zu erwarten sind.²⁵

Ein sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstreckendes horizontales Kartell hat schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen. Es verhindert somit die von den EU-Verträgen gewollte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung und schützt die inländische Produktion.²⁶ Dies gilt bei größeren Mitgliedstaaten auch dann, wenn sich die Absprache auf nur einen wesentlichen Teil des Hoheitsgebietes des Mitgliedstaates erstreckt.²⁷ Aber auch Vereinbarungen innerhalb einer Grenzregion eines Mitgliedstaates können geeignet sein, sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auszuwirken.

Weil der Begriff der Beeinträchtigung des Handels auch potenzielle Auswirkungen umfasst, ist es nicht entscheidend, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich gegen die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten vorgegangen wird. Entspricht der Kartellpreis ungefähr dem in anderen Mitgliedstaaten geltenden Preis, ist es unter Umständen nicht erforderlich, dass die Kartellmitglieder umgehend gegen Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten vorgehen. Ausschlaggebend ist, ob sie dies voraussichtlich tun werden, wenn sich die Marktbedingungen ändern. Die Wahrscheinlichkeit dafür hängt davon ab, ob natürliche Handelsschranken auf diesem Markt bestehen und ob insbesondere die betreffende Ware handelbar ist oder nicht.²⁸

Bei der Beurteilung von Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Handels durch reine Inlandskartelle sind die besonderen Eigenschaften (z. B. die Verkehrsfähigkeit) der betroffenen Ware oder Dienstleistung zu untersuchen.²⁹ Innerstaatliche Vereinbarungen welche direkt auf eine Beeinträchtigung von Import oder Export abzielen, werden in den meisten Fällen auch den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen.³⁰

Auch **horizontale Kooperationen** können den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen. Standardisierungs-Vereinbarungen in bestimmten Sektoren können zur Abschottung von Märkten führen, wenn es für Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten schwieriger ist, sich an nationale Standards anzupassen. Gemeinschaftsunternehmen

²⁴ EuG, Rs. C-279/95P, Slg. 1995, 1533 – *Langnese/iglo*.

²⁵ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 78; EuGH, Rs. C-73/74, Slg. 1975, 1491 – *Papiers Peints*

²⁶ EuGH Slg 1972, 972 – *Cementhandelaren*.

²⁷ J. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 81 EGV Rn. 60; Folkmar Koenigs, Die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten als Abgrenzungskriterium zwischen dem EWG-Kartellrecht und dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, in: FS Pfeiffer, S. 569, 575 ff.

²⁸ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 80.

²⁹ EuGH, Rs. C-107/82, Slg. 1983, 3151 – *AEG*.

³⁰ EuGH, Rs. C-210/78, Slg 1980, 3125 – *FEDETAB*.

können unter Umständen Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten an der Nutzung bedeutender Distributionskanäle hindern.³¹

- 17 **Vertikale Vereinbarungen**, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erfassen, sind insbesondere geeignet, den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie es Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erschweren, entweder durch Ausfuhren oder durch die Errichtung von Niederlassungen, Zutritt zu diesem nationalen Markt zu erlangen (Abschottungseffekt).³² Eine vertikale Vereinbarung mit gemeinschaftsweit wirkender Ausschließlichkeitsklausel³³ liegt bspw. vor, wenn ein österreichischer Gastwirt verpflichtet wird, ausschließlich Bier von einer heimischen Brauerei zu beziehen. Solche Vereinbarungen verhindern den Bezug von anderen inländischen und ausländischen Biersorten und beeinflussen daher den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Diese Beeinträchtigung kann mittels Öffnungsklausel verhindert werden.³⁴ Diese hat zum Inhalt, dass die Alleinbezugsverpflichtung des Wiederverkäufers nur hinsichtlich in demselben Mitgliedstaat ansässiger Lieferanten gilt, dem Wiederverkäufer hingegen der Bezug von konkurrierenden Produkten aus anderen Mitgliedstaaten freisteht. Zu klären bliebe dann noch, ob die Vereinbarung nach nationalem Kartellrecht zulässig ist.
- 18 Der EuGH lässt in seiner ständigen Rechtsprechung die „**Eignung**“ zur Beeinträchtigung“ des Handels zwischen Mitgliedstaaten genügen. Der Nachweis, dass eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels tatsächlich stattgefunden hat, ist nicht erforderlich.³⁵ Auch ist es nicht notwendig, das tatsächlich beeinträchtigte Handelsvolumen zu berechnen oder bei Vereinbarungen, die Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten verbieten, zu ermitteln, welchen Umfang der Parallelhandel zwischen den betroffenen Mitgliedstaaten ohne die Vereinbarung gehabt hätte.³⁶ Jedoch muss mit ausreichender Wahrscheinlichkeit dargestellt werden, dass das jeweilige Verhalten geeignet war, eine beeinträchtigende Wirkung zu entfalten.³⁷ Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts ist es nicht erforderlich, eine Verbindung zwischen der maßlichen Wettbewerbsbeschränkung und der Eignung einer Vereinbarung, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, festzustellen. Auch Vereinbarungen, die den Wettbewerb nicht beschränken, können den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.³⁸
- 19 Die Rechtsprechung berücksichtigt auch **mittelbare Auswirkungen** auf den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten.³⁹ Mittelbare Auswirkungen können auch in Bezug auf Waren, die von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfasst sind entstehen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Hersteller in einer Vereinbarung die Gewährleistung auf diejenigen Waren beschränkt, welche die Vertriebshändler in

³¹ Komm ABl. 1984, L 212/1 – BPCL/ICI; Komm ABl 1999, L 312/1 – British Interactive Broadcasting/Open.

³² Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 86.

³³ Komm ABl. 1993 L 183/19 – Langnese/Iglo.

³⁴ EuGH, Rs. C-234/89, Slg. 1991, 935 – *Delimitis/Henninger Bräu*.

³⁵ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 26; EuGH, Rs. C-213/86, Slg. 1992 II – 1155 – *Montedipe Spa*.

³⁶ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 27.

³⁷ Komm ABl. 1977 L 243 – *Cobelpa/VNP*.

³⁸ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 16.

³⁹ EuGH, Rs. C-136/86, Slg. 1985, 391 – *BNIC/Clair*.

dem Mitgliedstaat ihrer Niederlassung vertreiben. Dadurch werden die Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten davon abgehalten, diese Waren zu kaufen, weil sie die Gewährleistung nicht in Anspruch nehmen könnten.⁴⁰ Weiters können Vereinbarungen oder Verhaltensweisen im Bezug auf den Transport von Waren, nicht nur den relevanten Transportmarkt, sondern auch mittelbar den Markt der transportierten Ware beeinflussen.⁴¹

3. Spürbarkeit. Ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV setzt allerdings voraus, dass die Beeinträchtigung bzw. die Wettbewerbsbeschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten spürbar ist. Die Spürbarkeit ist ein vorwiegend quantitativ zu beurteilender Begriff, welcher ursprünglich vom EuGH entwickelt wurde und berücksichtigt insbesondere die Marktanteile der Vertragsbeteiligten.⁴² Wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist die Schwelle für die Spürbarkeit niedriger anzusetzen als bei Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die ihrem Wesen nach nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Je stärker die Marktstellung der beteiligten Unternehmen ist, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch eine Vereinbarung oder Verhaltensweise als spürbar einzustufen ist.⁴³

Die Kommission geht davon aus, dass Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn der gemeinsame **Marktanteil** der Parteien auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Union 5 % überschreitet und folgende Umsatzschwellen nicht überschritten werden: Im Falle **horizontaler Vereinbarungen** darf der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb der Union mit den von der Vereinbarung erfassten Waren den Betrag von EUR 40 Millionen nicht überschreiten.⁴⁴ Bei vertikalen Vereinbarungen darf der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Union nicht den Betrag von EUR 40 Millionen überschreiten.

In **Sonderfällen** kommt es jedoch zu Adaptionen des Marktanteiltests. Bei Lizenz-vereinbarungen werden als relevanter Umsatz der gesamte Umsatz der Lizenznehmer mit den Waren der lizenzierten Technik und der eigene Umsatz des Lizenzgebers mit diesen Waren zugrunde gelegt. Im Falle von Vereinbarungen zwischen einem Käufer und mehreren Lieferanten ergibt sich der relevante Umsatz aus der Gesamtheit der von der Vereinbarung erfassten Käufe des Abnehmers dieser Waren. Betrifft die Vereinbarung einen in der Entstehung begriffenen, noch nicht existierenden Markt, auf dem die Parteien keinen relevanten Umsatz erzielen, wird die Spürbarkeit anhand der Stellung der Parteien auf benachbarten Produktmärkten oder ihrer Stärke in den von der Vereinbarung betroffenen Technologien beurteilt.⁴⁵

⁴⁰ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 38.

⁴¹ EuGH, Rs. T-395/94, Slg. 2002, 875 – *Atlantic Container*.

⁴² Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 44 ff.

⁴³ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 45.

⁴⁴ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 52; *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner* Art. 81 EG Rn. 109 ff..

⁴⁵ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 52.

- 23 Die Kommission wird die dargestellte Vermutung auch anwenden, wenn während zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren der genannte Schwellenwert für den Jahresumsatz um höchstens 10% und der Schwellenwert für den Marktanteil um höchstens 2%-Punkte überschritten werden.
- 24 Werden die genannten Schwellen überschritten, geht die Kommission davon aus, dass die betreffende Verhaltensweise ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Diese Vermutung ist jedoch widerlegbar. Unterhalb der Schwellen geht die Kommission davon aus, dass keine Spürbarkeit besteht. Dies gilt auch für Kernbeschränkungen.⁴⁶ Im Ergebnis werden Kernbeschränkungen unter der Spürbarkeitsgrenze in der Regel nicht von der Kommission aufgegriffen.⁴⁷
- 25 Im Hinblick auf **Klein- und Mittelunternehmen** (KMU) hat die Kommission festgestellt, dass Vereinbarungen zwischen diesen den Handel zwischen Mitgliedstaaten normalerweise nicht zu beeinträchtigen geeignet sind, weil ihre Tätigkeiten in der Regel nur lokal oder regional ausgerichtet sind. In den Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit hält die Kommission jedoch fest, dass KMU dennoch der Anwendung des Unionsrechts unterliegen, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden.⁴⁸

III. Vorrang des Unionsrechts

- 26 **1. Sichtweise des EuGH.** Der EuGH bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung den Vorrang des Unionsrechts, mit der Begründung, dass die gleichzeitige Anwendung des nationalen Rechts neben dem Unionsrecht die einheitliche Anwendung des Unionsrechts nicht beeinträchtigen dürfe.⁴⁹ Andernfalls wäre die Unionsordnung und die Verwirklichung der Vertragsziele gefährdet. Daher seien Normenkonflikte durch das allgemeine Prinzip des Vorrangs des Unionsrechts zu lösen. Diesen Grundsatz legte der EuGH erstmals in seiner Costa/Enel-Entscheidung⁵⁰ fest, welcher in weiterer Folge in der Walt Wilhelm-Entscheidung⁵¹ auf das Verhältnis der Kartellrechtsordnungen zueinander präzisiert wurde.
- 27 **2. Nationale Sicht – Allgemeines Verhältnis des Europäischen Rechts zum nationalen Recht.** Nach der Lehre vom Stufenbau ist eine Rechtsordnung eine Summe von Rechtsnormen, die in einer beschränkten Zahl an Rechtsformen in Erscheinung tritt. Vor dem Beitritt der einzelnen Mitgliedstaaten zur EU bestand regelmäßig – vereinfacht – folgender Stufenbau der nationalen Rechtsordnungen: Oberste Grundlage für die Ausübung aller staatlichen Funktionen ist die Verfassung. Auf Grund der Verfassungsgesetze ergehen einfache Gesetze, auch Staatsverträge, die durch Verordnungen weiter konkretisiert werden. Gesetze und Verordnungen sind die Grundlage für die individuellen Vollzugsakte, die nach der Stellung des Organs entweder Akte der Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung sind. Auf Grund dieser Akte – Urteile oder Bescheide – können Vollstreckungsbeschlüsse ergehen, die dann die rechtliche Ermächtigung

⁴⁶ Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner Art. 81 Rn. 111.

⁴⁷ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 50.

⁴⁸ Leitlinien über die Zwischenstaatlichkeit, 50.

⁴⁹ Vgl. Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner Einleitung Rn. 23 f.

⁵⁰ EuGH, Rs. C-6/64, Slg. 1964, 1251 Costa/Enel.

⁵¹ EuGH, Rs. C-14/68, Slg. 1969, 1 Walt Wilhelm.

zur tatsächlichen Herstellung des gesuchten Zustandes sind. Durch den Beitritt eines Staates zur EU erfährt dieser Stufenbau weitreichende Änderungen.

Dem nationalen Recht werden in Folge der Delegation hoheitlicher Befugnisse die 28 Normen des Unionsrechts gleichsam als Überbau vorangestellt. Nach der Judikatur des EuGH⁵² haben die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane nicht nur zur Folge, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird, sondern auch, dass ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit Unionsnormen unvereinbar wären. Nationale Regelungen bleiben aber weiterhin in Geltung, unionsrechtswidrige Bestimmungen des geltenden staatlichen Rechts werden bloß nicht mehr angewendet.⁵³ Dieser Anwendungsvorrang erstreckt sich nach der Meinung des EuGH ohne jeden Vorbehalt auch auf nationales Verfassungsrecht.⁵⁴

Der EuGH leitet diese Vorrangthese hauptsächlich aus der Eigenständigkeit der 29 Unionsrechtsordnung ab. Der EG-Vertrag (nunmehr ‚Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union‘ bzw. ‚EV-Vertrag‘) habe eine eigene Rechtsordnung geschaffen, und es handle sich dabei um eine autonome Rechtsquelle.⁵⁵ Mit dem Beitritt eines Staates zur EU wird das Primärrecht der Union unmittelbare Quelle nationaler Rechtsfindung.⁵⁶

3. Art. 101 und 102 AEUV als zwingendes Recht. Die Wettbewerbsbestimmungen 30 gelten als Teil des *ordre public* und sind einem vertraglichen Ausschluss unzugänglich. Selbst wenn im Rahmen einer Rechtswahl das Recht eines Drittstaates zur Anwendung gelangt, wäre es trotzdem die Pflicht des jeweiligen Gerichtes, die europäischen Wettbewerbsbestimmungen anzuwenden, wenn ein ausreichender Konnex zu einem Mitgliedstaat gegeben ist.⁵⁷ Im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit kann das Außerachtlassen der Wettbewerbsbestimmungen der Vollstreckung des Schiedsurteils entgegenstehen.⁵⁸

IV. Bedeutung des Vorrangs

1. Gesetzliches Verbot. Art. 101 Abs. 1 AEUV ist ein gesetzliches Verbot, welches 31 nationale Gerichte bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Kartells zu beachten haben. Ist ein Kartell nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verboten, weil es im konkreten Fall den zwischenstaatlichen Handel und den Wettbewerb beeinträchtigt, darf gemäß Art. 3 Abs. 2 VO I/2003 das nationale Wettbewerbsrecht nicht angewendet werden. Damit ist ausgeschlossen, dass das nationale Recht Verhaltensweisen erlaubt, die gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV verboten sind.⁵⁹

⁵² EuGH, Rs. C-106/77, Slg. 1978, 629 – *Simmenthal II*.

⁵³ EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, 2517 – *Erich Ciola/Land Vorarlberg*.

⁵⁴ EuGH, Rs. C-11/70, Slg. 1970, 1125 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

⁵⁵ Stettner in: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, A.IV., Rn. 39; EuGH, Rs. C-6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/Enel*.

⁵⁶ EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, 2517 – *Erich Ciola/Land Vorarlberg*.

⁵⁷ Bellamy & Child, European Community Law of Competition, Rn. 14.059.

⁵⁸ EuGH, Rs. C-102/81, Slg. 1982, 1095 *Nordsee*; EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, 3055 – *EcoSwiss*.

⁵⁹ Vgl. de Bronett Art. 3 Rn. 4.

- 32 **2. Kartellbehördliche Zuständigkeit.** Leitet die Kommission ein Verfahren zum Erlass einer Entscheidung ein, so entfällt damit die Zuständigkeit der nationalen Kartellbehörden.⁶⁰
- 33 **3. Negativatteste und guidance letters.** Mit der Einführung des Legalausnahmesystems durch die VO Nr. 1/2003 ist die Erteilung von Negativattesten oder Einzelfreistellungsentscheidungen weggefallen. Die Kommission kann aber – und zwar nur dann wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses der Union im Bereich der Anwendung der Art. 101 und Art. 102 AEUV erforderlich ist – von Amts wegen durch Entscheidung feststellen, dass Art. 101 AEUV auf eine Vereinbarung, einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise keine Anwendung findet, weil die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht vorliegen oder weil die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind (*Feststellung der Nichtanwendbarkeit*). In beiden Fällen kann die Kommission jedoch lediglich eine **deklaratorische Feststellung** über die Anwendbarkeit bzw. Nichtanwendbarkeit treffen, da im Legalausnahmesystem keine konstitutiven Entscheidungen der Kommission vorgesehen sind und Artikel 101 AEUV als Ganzes „self-executing“ ist.⁶¹ In Einzelfällen ist die Kommission bereit, mit den beteiligten Unternehmen informelle Gespräche zu führen und u. U. Beratungsschreiben (sogenannte „**guidance letters**“) zu verfassen.⁶²
- 34 **4. Einheitliche Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts.** Mit der VO 1/2003 wurde ein System paralleler Zuständigkeiten von Kommission und nationalen Kartellbehörden bei der Anwendung von Art. 101 und Art. 102 AEUV geschaffen. Um die Gefahr uneinheitlicher Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln zu vermeiden enthält die VO 1/2003 verschiedene Instrumente, die eine kohärente Anwendung des Unionsrechts sicherstellen sollen.⁶³ Dazu gehören (i) die Zusammenarbeit mit den nationalen Kartellbehörden der Mitgliedstaaten im Wettbewerbsnetz (ECN),⁶⁴ (ii) die Kompetenz der Kommission, Verfahren, die bei nationalen Kartellbehörden anhängig sind, durch Eröffnung des Verfahrens gemäß Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003 an sich zu ziehen; und (iii) die Zusammenarbeit mit den Gerichten der Mitgliedstaaten gemäß Art. 15 VO 1/2003.
- 35 Im System der VO 1/2003 sind **parallele Kartellverfahren** von Kommission und **nationaler Kartellbehörde** in Bezug auf denselben Untersuchungsgegenstand im Anwendungsbereich der Art. 101 und Art. 102 AEUV **nicht möglich**.⁶⁵ Gemäß Art. 11

⁶⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003. Dies umfasst auch die Einleitung von Verfahren zur Verhängung von Sanktionen wegen Zuwiderhandlungen gegen Verfahrenspflichten und Art. 101 und Art. 102 AEUV sowie zum Entzug des Vorteils einer Gruppenfreistellung gemäß Art. 29 Abs. 1 VO 1/2003. Vgl. dazu *de Bronett* Art. 11 Rn. 7.

⁶¹ Vgl. *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner*, Art. 10 VO 1/2003 Rn. 7.

⁶² Vgl. Art. 10. Die Kommission hat hierzu eine Bekanntmachung veröffentlicht, in der die Grundsätze der für die Abfassung von Beratungsschreiben dargestellt sind: Bekanntmachung der Kommission über informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Art. 81 und 82 des Vertrages, die in Einzelfällen auftreten (Beratungsschreiben), ABl. 2004 C 101/06.

⁶³ *de Bronett*, Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht VO 1/2003 (2005), Art. 16 Rn. 1.

⁶⁴ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl. 2004 C 101/3.

⁶⁵ *de Bronett*, Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht VO 1/2003 (2005), Art. 16 Rn. 2.