

Wettbewerbsrechtliche Schranken  
für staatliche Maßnahmen  
nach europäischem  
Gemeinschaftsrecht

von

Albrecht Bach



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

# Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i> . . . . .	XV
--	----

<i>Einleitung</i> . . . . .	1
-----------------------------	---

## Teil 1

### Sachnormen des EWG-Vertrages als Grundlage wettbewerbsrechtlicher Schranken

I. Schranken aufgrund der Art. 92, 93 EWGV . . . . .	6
1. Überblick über die Beihilferegelung des EWG-Vertrages . . . . .	6
2. Tatbestand des Art. 92 Abs. 1 EWGV . . . . .	7
3. Charakter der Beihilferegelung des EWG-Vertrages . . . . .	9
4. Kriterien für integrationskonforme Beihilfen . . . . .	10
Zusammenfassung . . . . .	13
II. Schranken aufgrund der Art. 101, 102 EWGV . . . . .	14
1. Überblick über die Regelung der Art. 101, 102 EWGV . . . . .	14
2. Tatbestand des Art. 101 EWGV . . . . .	14
3. Art der Regelung . . . . .	16
a) Art. 101 EWGV . . . . .	16
b) Art. 102 EWGV . . . . .	17
Zusammenfassung . . . . .	18
III. Schranken aufgrund der Art. 85, 86 EWGV . . . . .	18
1. Unmittelbare Anwendung der Art. 85, 86 EWGV auf staatliche Maßnahmen . . . . .	18
2. »Antitrust Immunity« für staatliche Maßnahmen . . . . .	20
3. Keine unmittelbare Anwendung der Art. 85 und 86 EWGV auf staatliche Maßnahmen im Gemeinschaftsrecht . . . . .	22
4. Rechtsetzung als unternehmerische Tätigkeit . . . . .	23
a) Unternehmensbegriff der Art. 85, 86 EWGV . . . . .	24
b) Normsetzung als wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	24
Zusammenfassung . . . . .	27

IV. Wettbewerbsrechtliche Schranken aus Art. 90 EWGV . . . . .	27
1. Normstruktur . . . . .	27
2. Funktion und Stellenwert des Art. 90 Abs. 1 EWGV . . . . .	29
3. Unternehmen im Sinne des Art. 90 Abs. 1 EWGV . . . . .	33
4. Maßnahmen »in bezug« auf Unternehmen . . . . .	35
5. Vertragswidrige Maßnahmen . . . . .	37
a) Umgehungsschutz für staatsgerichtete Verbote . . . . .	38
b) Pflicht zur Beachtung der unternehmensgerichteten Normen . . . . .	40
(1) Die These von der Akzessorität des staatlichen Verstoßes . . . . .	41
(a) Fehlende Verantwortlichkeit der Unternehmen bei staatlichem Zwang . . . . .	42
(b) Akzessorität im Falle verfahrensbedingter Unanwendbarkeit der Wettbewerbsregeln . . . . .	44
(2) Art. 90 Abs. 1 EWGV als eingliederiger Tatbestand . . . . .	45
6. Bedeutung des Art. 90 Abs. 2 EWGV für staatliche Maßnahmen . . . . .	46
a) Unternehmen im Sinne des Art. 90 Abs. 2 EWGV . . . . .	46
b) Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 90 Abs. 2 EWGV . . . . .	47
c) Funktion des Art. 90 Abs. 2 EWGV im Rahmen des Art. 90 Abs. 1 EWGV . . . . .	49
7. Schranken aus Art. 90 i. V. m. 85, 86 EWGV . . . . .	50
a) Staatliche Förderung wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens . . . . .	51
b) Art. 90 EWGV als Schranke der Errichtung oder Ausdehnung von Ausschließlichkeitsrechten . . . . .	52
(1) Monopolisierung als Mißbrauch im Sinne des Art. 86 EWGV . . . . .	52
(2) Monopolisierung aufgrund staatlicher Maßnahmen . . . . .	55
(a) Meinungsstand . . . . .	55
(b) Kontrolle der Ausweitung staatlicher Monopole . . . . .	57
(c) Schranken für die Errichtung von Monopolen? . . . . .	61
(d) Sinnfälligkeit einer Kontrolle über die Ausdehnung von Monopolen . . . . .	64
(e) Kriterien der Kontrolle . . . . .	65
Zusammenfassung . . . . .	66
V. Schranken aus Art. 37 EWGV . . . . .	67
1. Regelungsgegenstand . . . . .	67
2. Einrichtungen im Sinne des Art. 37 Abs. 1 EWGV . . . . .	68
3. Die geforderte Umformung . . . . .	69
Zusammenfassung . . . . .	73
VI. Wettbewerbsrechtliche Schranken aus Art. 30 EWGV . . . . .	73
1. Das Verbot von Kontingenten und Maßnahmen gleicher Wirkung . . . . .	73
2. Art. 30 EWGV und staatliche Regulierung . . . . .	77
3. Art. 30 EWGV und nationale Preisvorschriften . . . . .	81
Zusammenfassung . . . . .	84
VII. Wettbewerbsrechtliche Schranken aufgrund der Sachnormen des Vertrages – Fazit . . . . .	85

## Teil 2

### Die Gemeinschaftstreue als Grundlage allgemeiner Schranken

I.	Die Bedeutung des Art. 5 EWGV . . . . .	87
	1. Art. 5 EWGV als gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung . . . . .	87
	2. Art. 5 EWGV als Ausprägung der Gemeinschaftstreue . . . . .	91
	a) Übertragbarkeit des Verfassungsgrundsatzes der Bundestreue . . . . .	91
	b) Loyalität in föderalen Ordnungen als Grundlage der Bundestreue . . . . .	94
	c) Gemeinschaft als föderale Struktur . . . . .	97
	d) Gemeinschaftsspezifische Loyalität und Art. 5 EWGV . . . . .	98
	e) Art. 5 EWGV als Ausdruck der Gemeinschaftstreue . . . . .	100
	3. Integrations sicherung als die in Art. 5 EWGV erfaßte Funktion der Gemeinschaftstreue . . . . .	102
	a) Gemeinschaftstreue als Grundlage von Mitwirkungspflichten . . . . .	102
	b) Schrankenfunktion der Gemeinschaftstreue . . . . .	103
	c) Integrations sicherung durch Rechtspflichten . . . . .	104
	Zusammenfassung . . . . .	105
II.	Entfaltung der Schrankenfunktion . . . . .	105
	1. Notwendigkeit der Konkretisierung . . . . .	105
	2. Ziele im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EWGV . . . . .	106
	3. Schutz des vertraglichen Instrumentariums und Zielverwirklichung . . . . .	109
	4. Schutz der Strukturprinzipien des Gemeinsamen Marktes und Zielverwirklichung . . . . .	112
	5. Sicherung der künftigen Entwicklung der Gemeinschaft . . . . .	114
	Zusammenfassung . . . . .	115
III.	Funktionsfähigkeit des vertraglichen Instrumentariums . . . . .	116
	1. Beachtung des Geltungsanspruchs . . . . .	116
	2. Beachtung der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts . . . . .	118
	3. Beachtung der materiellen Ordnungen des Vertrages . . . . .	122
	4. Keine Beeinträchtigung der Tätigkeit der Organe der Gemeinschaft . . . . .	124
	Zusammenfassung . . . . .	125

## Teil 3

## Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsregeln als Grundlage wettbewerbsrechtlicher Schranken

I.	Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur praktischen Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln . . . . .	127
1.	Das Urteil »Inno/ATAB« als Ausgangspunkt . . . . .	127
2.	Zurückhaltung in der Phase vor 1985 . . . . .	129
3.	Konsolidierung der Rechtsprechung und Ausbildung von Fallgruppen . . . . .	133
a)	Das Urteil zur französischen Buchpreisbindung . . . . .	133
b)	Das Urteil zur französischen Regelung der Treibstoffpreise . . . . .	138
c)	Das »Asjes«-Urteil zur Genehmigung von Flugtarifen . . . . .	139
d)	Das Urteil zum Rabattverbot für Reisevermittler (»Vlaamse Reisbureaus«) . . . . .	141
e)	Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Preis- und Quotenvereinbarungen . . . . .	143
f)	Das Urteil »van Eycke/ASPA« zur belgischen Regelung der Sparzinsen . . . . .	145
g)	Das Urteil »Ahmed Saeed/Zentrale« zur Genehmigung von Flugtarifen . . . . .	148
	Zusammenfassung . . . . .	149
II.	Beachtung des Geltungsanspruchs der Art. 85 und 86 EWGV . . . . .	150
1.	Geltungsanspruch der Art. 85, 86 EWGV und nationales Kartellrecht . . . . .	151
a)	Zulässigkeit nationaler Regelungen . . . . .	151
b)	Allgemeine Kriterien . . . . .	152
c)	Geltungsanspruch gemeinschaftsrechtlicher Verbote . . . . .	154
d)	Geltungsanspruch gemeinschaftsrechtlicher Freistellungsentscheidungen . . . . .	156
	(1) Bedeutung des Merkmals »positive Gestaltung« . . . . .	157
	(2) Wirksamkeit der Freistellung bei Anwendung nationaler Kartellverbote . . . . .	160
	(3) Wirksamkeit der Freistellung und Verbot des Mißbrauchs von Marktmacht . . . . .	160
	(4) Wirksamkeit der Freistellung und Fusionskontrolle . . . . .	164
2.	Staatlich vorgeschriebene Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	164
a)	Widersprüchliche Verhaltensanforderungen als Beeinträchtigung des Geltungsanspruchs . . . . .	164
b)	Formen widersprüchlicher Verhaltensanforderungen . . . . .	165
c)	Verantwortung der Unternehmen für vorgeschriebene Verstöße . . . . .	168
	Zusammenfassung . . . . .	172
III.	Praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln . . . . .	173
1.	Maßstab der praktischen Wirksamkeit von Art. 85, 86 EWGV . . . . .	173
2.	Praktische Wirksamkeit und konkretisierte Gemeinschaftspolitik . . . . .	178
3.	Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln . . . . .	181

a) Förderung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen . . . . .	182
(1) Maßgeblichkeit des Unternehmenshorizontes . . . . .	182
(2) Anwendungsbereich des Verbotes . . . . .	184
(3) Förderung von Kartellen . . . . .	185
(a) Beispiele . . . . .	185
(b) Förderung freistellungsfähiger Kartelle . . . . .	188
(c) Kartellförderung durch nationale Ausnahmen vom Kartellverbot . . . . .	191
(4) Förderung des Mißbrauchs von Marktmacht . . . . .	195
b) Verstärkung der Wirkung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen . . . . .	197
(1) Bestandssicherung trotz gemeinschaftsrechtlicher Sanktionen . . . . .	197
(2) Genehmigung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen . . . . .	198
(a) Genehmigung als Voraussetzung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen . . . . .	199
(b) Genehmigung freistellungsfähiger Vereinbarungen . . . . .	201
(3) Staatliche Mitwirkung an der Durchsetzung von Kartellen . . . . .	201
(a) Staatliche Maßnahmen zur Durchsetzung gegenüber kartell- gebundenen Unternehmen . . . . .	202
(b) Allgemeinverbindlichkeitserklärung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen . . . . .	203
(c) Übernahme wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in staatliche Regelungen . . . . .	206
Zusammenfassung . . . . .	211
IV. Schutz der von Art. 85, 86 EWGV errichteten materiiellen Ordnung . . . . .	212
1. Keine Ordnung des Wettbewerbs durch Marktteilnehmer . . . . .	212
2. Das Verbot privater Ordnung des Wettbewerbs in der Recht- sprechung des EuGH . . . . .	212
3. Private Ordnung aufgrund staatlicher Befugnis . . . . .	217
a) Interventionsentscheidung . . . . .	217
b) Delegation an private Marktteilnehmer . . . . .	219
Zusammenfassung . . . . .	222
V. Beeinträchtigung der Kommissionstätigkeit . . . . .	223
1. Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten im Kartellverfahren . . . . .	223
2. Beeinträchtigung der Kommissionstätigkeit im Freistellungs- verfahren . . . . .	224
VI. Schutz des wettbewerbsrechtlichen Instrumentariums – Fazit . . . . .	225
1. Typenklarheit staatlicher Regulierung . . . . .	225
2. Wettbewerbspolitische Bewertung . . . . .	227
a) Differenzierung zwischen Regelungen staatlichen und »halbstaatlichen« Charakters . . . . .	227
b) Konsequenzen für die Mittelauswahl des Staates . . . . .	228
c) Regulierung im Allgemeininteresse . . . . .	229
d) Folgerungen . . . . .	230

## Teil 4

Strukturprinzipien des Gemeinsamen Marktes als  
Grundlage wettbewerbsrechtlicher Schranken

I.	Schutz des Strukturprinzips Wettbewerb . . . . .	232
1.	Wettbewerb als Strukturprinzip des Gemeinsamen Marktes . . . . .	232
2.	Schutzbedürfnis der Strukturprinzipien des Gemeinsamen Marktes . . . . .	238
3.	Modelle für den Schutz des Wettbewerbs als Strukturprinzip . . . . .	239
a)	Bindung der Gemeinschaftsorgane an den Grundsatz freien Wettbewerbs . . . . .	240
b)	Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Ausdehnung von Ausschließlichkeitsrechten . . . . .	245
	Zusammenfassung . . . . .	248
II.	Bindung der Mitgliedstaaten an das Strukturprinzip Wettbewerb . . . . .	248
1.	Kein Ausschluß nationaler Wirtschaftsinterventionen . . . . .	249
2.	Prüfung staatlicher Maßnahmen anhand des Grundsatzes freien Wettbewerbs . . . . .	251
3.	Umsetzung der Bindung an das Strukturprinzip Wettbewerb . . . . .	255
a)	Beeinträchtigung des Strukturprinzips . . . . .	256
b)	Beschränkung auf gemeinschaftskompatible Ziele . . . . .	259
c)	Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	260
d)	Konsultationsverfahren . . . . .	264
	Zusammenfassung . . . . .	265
III.	Bindung an das Strukturprinzip Wettbewerb – Fazit und Ausblick . . . . .	266
	<i>Zusammenfassung</i> . . . . .	269
	<i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	272
	<i>Sachregister</i> . . . . .	284