



Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje
Prof. Dr. Gerhard Kraft
Prof. Dr. Rolf Sethe

Kay Wissenbach
Systemwechsel im europäischen
Kartellrecht: Dezentralisierte
Rechtsanwendung in transnationalen
Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03

Februar 2005

Heft 36

**Systemwechsel im europäischen Kartellrecht:
Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen
Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03**

Von

Kay Wissenbach

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Kay Wissenbach ist LL.M.-Student des Ergänzungsstudienganges Wirtschaftsrecht und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Rolf Sethe, LL.M) der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 36

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368

ISBN 3-86010-766-6

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

www.telc.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
B. Geschichtliche Hintergründe des EG-Kartellrechts	5
I. Montanunion	5
II. EWG-Vertrag	5
C. Die Systematik des EG-Kartellrechts	6
I. Das primäre EG-Kartellrecht	6
II. Das sekundäre EG-Kartellrecht	6
D. Ziele des Ordnungsgebers	7
E. Eignung des Art. 81 III EG als Ordnungsgrundlage	8
I. Der Streitstand über die Eignung von Art. 81 III EG	8
II. Aktueller Stand der Diskussion	9
F. Die wichtigsten Änderungen durch die VO 1/03	10
I. Das neue System der Legalausnahme	10
1. Das Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nach der VO 17/62	10
2. Das Prinzip der Legalausnahme nach der VO 1/03	11
a) Die Festlegung des Prinzips der Legalausnahme in Art. 1 II VO 1/03	11
b) Ausnahmen zum allgemeinen Prinzip der Legalausnahme	11
(1) Positiventscheidungen	12
(2) Verpflichtungszusagen	12
II. Die dezentrale Anwendung des europäischen Kartellrechts	13
III. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 81 III EG	13
G. Anmeldesystem contra Legalausnahme	14
I. Gefahr einer mangelnden Effizienz des neuen Systems	14
II. Verlust an Rechtssicherheit für die beteiligten Unternehmen	15
III. Problematik der Positiv- und Zusageentscheidungen	18
1. Positiventscheidungen	18
2. Zusageentscheidungen	18
IV. Gefahr fehlender Kohärenz der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln in der Gemeinschaft	19
H. Die Dezentralisierung des europäischen Wettbewerbsrechts	19
I. Verlagerung der Zuständigkeiten auf nationale Kartellbehörden	19
1. Ursachen der Notwendigkeit einer Zusammenarbeit	19
2. Umsetzung durch ein Netzwerk von Kartellbehörden	20
II. Verlagerung der Zuständigkeiten auf nationale Gerichte	21
1. Die Regelung in Art. 15 VO 1/03	21
2. Gemeinschaftsrechtliche Verbindlichkeit von Entscheidungen nationaler Gerichte	21
3. Problematik des Zivilverfahrens	22

III.	Vor- und Nachteile der Dezentralisierung.....	22
1.	Kritik.....	22
2.	Vorteile	23
I.	Verhältnis von nationalem zu europäischem Kartellrecht.....	24
I.	Zweischrankenlösung unter der VO 17/62.....	25
II.	Änderungen durch die VO 1/03	25
1.	Beabsichtigte Formulierung des Art. 3 VO 1/03	26
a)	Hintergründe für die beabsichtigte Einschränkung.....	26
b)	Vorab geäußerte Kritik an der Einschränkung.....	26
c)	Vorteile der Einschränkung	27
d)	Nachteile der Einschränkung.....	28
2.	Lösung in Art. 3 VO 1/03	28
a)	Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nach Art. 81 I EG	28
b)	Missbrauchstatbestand nach Art. 82 EG.....	29
J.	Erweiterte Durchsetzungsbefugnisse der Kommission.....	29
I.	Erweiterung des Auskunftsverlangens.....	29
II.	Erweiterte Durchsuchungsbefugnisse der Kommission	29
1.	Durchsuchung in Unternehmen und Unternehmensvereinigungen.....	30
2.	Durchsuchung von Privaträumen	30
3.	Nur eingeschränktes Nachprüfungsrecht der nationalen Gerichte.....	30
III.	Abstellen von Zuwiderhandlungen.....	31
IV.	Erweiterung der Sanktionsmechanismen.....	31
V.	Neuordnung des Beschwerdeverfahrens	31
K.	System der Gruppenfreistellungsverordnungen	32
I.	Stellung und rechtliche Wirkung von Gruppenfreistellungsverordnungen	32
II.	Die Gruppenfreistellungsverordnungen im Systemwechsel.....	33
III.	Rechtsnatur der Gruppenfreistellungen im System der Legalausnahme.....	34
1.	Streitdarstellung	34
2.	Differenzierung zwischen Entscheidungen und Verordnungen	34
3.	Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen unter der VO 1/03	35
IV.	Problematik der doppelten Legalausnahme.....	37
1.	Gleichlauf der Legalausnahmen	38
2.	Konkurrenz der Legalausnahmen.....	38
L.	Beweislastregelung nach der VO 1/03	39
M.	Auswirkungen auf die 7. GWB-Novelle	40
N.	Abschließende Bewertung.....	41
	Schrifttum	42

A. Einleitung

Die Verordnung 1/2003¹, die am 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist, hat die mehr als vierzig Jahre geltende VO 17/62 ersetzt, welche bis dahin die Durchführung der Art. 81, 82 EG regelte. Durch die VO 1/03 wurde dem europäischen Kartellrecht ein völlig neues Gewand verliehen. Die damit verbundenen und teilweise radikalen Veränderungen riefen vielfache Kritik – vor allem aus Deutschland – hervor. Das neue System der Legalausnahme vorzustellen und dabei sowohl Kritiker als auch Befürworter zu berücksichtigen, soll Ziel dieses Beitrages sein.

B. Geschichtliche Hintergründe des EG-Kartellrechts

I. Montanunion

Grundlegend für die Entwicklung des europäischen Kartellrechts war die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl im Jahr 1951 in Paris. Bereits der Montanunionsvertrag enthielt in seinen Art. 65 und 66 ein eigenes Kartellrecht. Es umfasste ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen, ein rudimentäres Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sowie eine Fusionskontrolle. Derart strenge Regeln waren im europäischen Kartellrecht zur damaligen Zeit unüblich. Als Begründung dafür wird einerseits angeführt, dass die Montanunion das Ziel verfolgte, die deutsche Schwerindustrie der europäischen Kontrolle zu unterstellen. Andererseits darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Vertreter des Ordoliberalismus der Freiburger Schule unter *Walter Eucken* und *Franz Böhm* ebenfalls nach einem strengen Kartellrecht strebten.²

II. EWG-Vertrag

Durch den EWG-Vertrag wurde die europäische Eigenständigkeit im Rahmen des Kartellrechts noch stärker hervorgehoben. Die Art. 85 und 86 EWGV (jetzt Art. 81 und 82 EG) stellten eine Verfeinerung und Präzisierung des Kartellrechts der Montanunion dar. Auf eine Regelung der Fusionskontrolle wurde im EWG-Vertrag jedoch verzichtet. Aufgrund seiner Pauschalität war das primäre EG-Kartellrecht nur schwer handhabbar. Darum verlieh das begleitende Sekundärrecht in Form der VO 17/62³ dem europäischen Kartellrecht seine heutige Bedeutung. Auch wurde erst

¹ VO 1/03 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, L 001 vom 4. Januar 2003.

² Darum verwundert es auch nicht, dass gerade deren Schüler zu den schärfsten Kritikern der VO 1/03 gehören, wie z.B. *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 ff.

³ VO 17/62 des Rates (P 013) vom 21. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des Vertrages.

durch die VO 4064/89⁴ eine Erlaubnispflicht für Fusionen geschaffen, die so nicht im Primärrecht verankert war.

C. Die Systematik des EG-Kartellrechts

Wie im gesamten Recht der Europäischen Gemeinschaften wird auch im europäischen Kartellrecht zwischen dem primären und dem sekundären Recht unterschieden.

I. Das primäre EG-Kartellrecht

Ähnlich wie auch das Recht der EU kann das europäische Kartellrecht in der Form eines griechischen Tempels dargestellt werden. Als „Dach“ des Systems fungiert dabei der Begriff des Kartellrechts, welcher von vier „Säulen“ getragen wird.

Die ersten beiden Säulen bilden das Verbot der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Verhaltensweisen nach Art. 81 EG und das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG. Im Jahr 1989 trat mit der Fusionskontrollverordnung eine dritte Säule hinzu, welche eine detaillierte Regelung der Fusionskontrolle brachte, die zuvor nur unzureichend durch entsprechende Anwendung der ersten beiden Säulen gewährleistet werden konnte. Neben die „klassischen“ drei Säulen tritt mit Art. 86 EG eine vierte Säule. Durch den Art. 86 EG werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, auch in Bezug auf öffentliche Unternehmen mit besonderen und ausschließlichen Rechten die Vorschriften des EG-Vertrages einzuhalten. Art. 86 III EG ermächtigt die Kommission, Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen. Im Fall der Richtlinie ist dies ein Beispiel für den außergewöhnlichen Fall, dass der Kommission als grundsätzlichem Exekutivorgan originäre Rechtsetzungskompetenz zukommt.

II. Das sekundäre EG-Kartellrecht

Unterhalb der primärrechtlichen Regelungen stehen zahlreiche Verordnungen, die das Primärrecht konkretisieren. Hervorzuheben ist dabei insbesondere die Kartellverfahrensverordnung von 1962 (VO 17/62). Diese wies der Kommission Untersuchungs-, Zwangs- und Entscheidungsbefugnisse bei der Anwendung des primären europäischen Kartellrechts zu. Grundlegend dabei war das in Art. 9 I VO 17/62 niedergelegte ausschließliche Freistellungsmonopol der Kommission. Danach konnten wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen vom Kartellverbot freigestellt werden.⁵ Weiterhin wurde für eine Vielzahl von Fragen und Sektoren abstrakt-generell festgelegt, unter welchen Voraussetzungen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen vom Kartellverbot freizustellen sind. Diesen Gruppenfreistellungsverordnungen kam eine überragende Bedeutung zu. Im Kontrast dazu

⁴ VO 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, L 040 vom 13. Februar 1998, jetzt reformiert durch die VO 139/04 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, L 024 vom 29. Januar 2004.

⁵ Zum Freistellungsmonopol der Kommission nach der VO 17/62 siehe unter Punkt H. I. 1.

standen Bagatellbekanntmachungen, worin die Kommission bekannt gab, unter welchen Voraussetzungen beschränkte Vereinbarungen keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung beinhalten.

D. Ziele des Verordnungsgebers

Vorrangiges Ziel des Verordnungsgebers war es, die wirksame und einheitliche Anwendung der Art. 81 und 82 EG in der gesamten Gemeinschaft zu gewährleisten. Die Überlastung der Kommission im Rahmen des Anmeldesystems unter der VO 17/62 und die Erkenntnis, dass das durch die VO geschaffene zentralisierte System nicht mehr imstande war, diesem Ziel gerecht zu werden, gaben den Anstoß zu einer Reform des europäischen Wettbewerbsrechts. Um eine wirksame Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle zu erreichen, sollte einerseits eine Abkehr von dem in Art. 4 VO 17/62 normierten Anmeldesystem erfolgen, wonach die Unternehmen Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, auf welche sie Art. 85 III EG (jetzt Art. 81 III EG) zur Anwendung bringen wollten, bei der Kommission zuvor anmelden mussten. Andererseits sollte eine Zuwendung zu einem System der Legal Ausnahme erfolgen, wonach Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter den Verbotstatbestand des Art. 81 I EG fallen, aber die Voraussetzungen des Art. 81 III EG erfüllen, nicht verboten sind, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung der Kommission bedarf.⁶ Umgesetzt werden soll das neue System durch verstärkte Integration der nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte. Einerseits werden dabei die nationalen Behörden und Gerichte zur unmittelbaren Anwendung der Art. 81 und 82 EG befugt und verpflichtet sein. Andererseits soll ein Netzwerk von Behörden errichtet werden, die sich durch intensive Informations- und Konsultationsverfahren gegenseitig unterstützen.⁷ Das Netzwerk soll jedoch unter Anlehnung an das unter der VO Nr. 17/62 geltende System durch die Kommission koordiniert werden. Diese wird zukünftig jederzeit Verfahren an sich ziehen können und für den reibungslosen Arbeitsablauf im Netzwerk sorgen.⁸ Da erkannt wurde, dass der Kommission durch den Wegfall des Anmeldesystems ein Kontrollmechanismus entzogen wird, sollen weiterhin deren Ermittlungsrechte in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zum Fall *Hoechst* ausgedehnt werden.⁹ Die VO 1/03 dient somit aus Sicht des Verordnungsgebers der Entlastung der Kommission bei Aufrechterhaltung des geltenden Schutzstandards und einer stärkeren Integration und Vernetzung der nationalen Wettbewerbsbehörden.

⁶ Vgl. dazu die Erwägungsgründe 1 bis 4 der VO 1/03.

⁷ Die Ausgestaltung des Netzwerkes und die inneren Strukturen sind in einer Bekanntmachung der Kommission näher konkretisiert worden, vgl. Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden, ABl. EG 2004, Nr. C 101/43.

⁸ Siehe dazu die Erwägungsgründe Nr. 15 ff. zur VO 1/03.

⁹ Siehe dazu die Erwägungsgründe Nr. 24 ff. zur VO 1/03 und EuGH, Rs. C-46/87 *Hoechst/Kommission*, Slg. 1989, 2859.

E. Eignung des Art. 81 III EG als Verordnungsgrundlage

Nach Art. 83 EG können zur Konkretisierung des Gemeinschaftsrechts Verordnungen erlassen werden. Die Kommission hat den Systemwechsel mittels einer Änderung auf der Ebene des sekundären Gemeinschaftsrechts durch Verordnung erreicht. Aus diesem Grunde wurde vor allem im deutschen Schrifttum im Vorfeld der Verordnung heftig darüber gestritten, ob die Auslegung des Art. 81 III EG als Legalausnahme überhaupt zulässig und er somit als rechtliche Grundlage der VO 1/03 geeignet ist.

I. Der Streitstand über die Eignung von Art. 81 III EG

Gegen die Rechtmäßigkeit der VO 1/03 ist primär vorgebracht worden, dass der Systemwechsel durch eine Verordnung auf der Ebene des Sekundärrechts und nicht im Primärrecht vollzogen wurde. Derartige Verordnungen dürften das Gemeinschaftsrecht nur konkretisieren, nicht aber inhaltlich verändern. Durch den fundamentalen Wechsel vom Anmeldesystem hin zur Legalausnahme sei das Gemeinschaftsrecht jedoch verändert worden.¹⁰ Aus Art. 81 III EG lässt sich jedoch nicht entnehmen, in welchem Verfahren und durch wen die Nichtanwendbarkeit des Art. 81 I EG festgestellt werden soll. Vielmehr war bislang in Art. 4 I VO 1/17 geregelt, dass die Freistellung in einem Anmeldeverfahren und durch die Kommission zu erfolgen hat. Da sich das Anmeldesystem erst sekundärrechtlich aus der VO 17/62 ergab, musste es auch sekundärrechtlich wieder geändert werden können.¹¹ Weiterhin wurden Bedenken dahingehend geäußert, dass der Wortlaut des Art. 81 III EG ein System der Legalausnahme nicht abdecken würde.¹² Primär wurde darauf abgestellt, dass nach Art. 81 III EG eine Bestimmung des Art. 81 I EG „für nicht anwendbar erklärt werden“ könne, in einem System der Legalausnahme aber für derartige Erklärungen kein Raum mehr sei. Des Weiteren lege Art. 81 III EG fest, dass die Bestimmungen des Abs. I auf „Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarung“ und auf „Beschlüsse und Gruppen von Beschlüssen“ für nicht anwendbar erklärt werden können. Diese Erklärung verlange einen eindeutigen Akt der Behörde.¹³ Indem diese Regelung explizit einzelne Absprachen oder Gruppen von Absprachen herausgreife, ergebe sich ein Element der zahlenmäßigen Begrenzung. Aus diesem Grunde würde die Einführung des Systems der Legalausnahme, welches eine allgemeinen Freistellung aller Vereinbarungen bewirke, die unter Art. 81 III EG fallen, gegen den begrenzenden und einschränkenden Wortlaut der Vorschrift verstoßen.¹⁴ Dagegen spricht je-

¹⁰ *Rittner*, EuZW 2000, 129; *Paulweber/Kögel*, AG 1999, 500 (509); *Deringer*, EuZW 2000, 5 (7).

¹¹ *Schütz*, WuW 2000, 686 (689); *Deselaers/Obst*, EWS 2000, 41 (42 f.); Weißbuch der Kommission über Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/1, Rn. 12.

¹² *Rittner*, EuZW 2000, 129; *Schütz*, WuW 2000, 686 (689); *Jaeger*, WuW 2000, 1062 (1065); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (525).

¹³ *Deringer*, EuZW, 2000, 5.

¹⁴ *Deringer*, EuZW 2000, 5 (7); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (525); *Möschel*, JZ 2000, 61 (62); *Rittner*, EuZW 2000, 129; *Jaeger*, WuW 2000, 1062 (1065 f.); *Paulweber/Kögel*, AG 1999, 500 (508).

doch, dass die Frage, in welchem Verfahren und durch wen die in Art. 81 III EG vorgesehene Nichtanwendbarkeitserklärung abgegeben werden soll, durch den EG-Vertrag gerade nicht geregelt wird.¹⁵ Damit stehen weder das System des Anmeldeverfahrens noch das der Legalausnahme einer Trennung beider Tatbestände entgegen. Vielmehr gehen beide Systeme von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen den beiden Absätzen des Art. 81 EG aus. Weiterhin steht einer einseitigen Abstellung auf die Formulierung des Art. 81 EG der Charakter des EG-Vertrages als völkerrechtlicher Vertrag entgegen. Denen ist gemein, dass sie primär auf völkerrechtlichen Kompromissen beruhen, so dass eine reine Wortlautinterpretation nur bedingt zulässig ist. Wie auch die aktuellen Verhandlungen über das Regelwerk der Europäischen Gemeinschaften zeigen, sind die verabschiedeten Normen zumeist diplomatische Übereinkünfte, um keine der beteiligten Parteien zu verprellen. Dies begründet auch, warum die Frage, ob mit der in Art. 81 III EG gefundenen Formulierung dem Gemeinschaftsgesetzgeber die Freiheit gelassen werden sollte, zwischen einem System der Legalausnahme und einem Genehmigungssystem zu unterscheiden, von Beginn an umstritten war.¹⁶ Ein weiterer Kritikpunkt an der Rechtmäßigkeit der VO 1/03 ist, dass Art. 6 VO 1/03 eine unmittelbare Anwendung von Art. 81 III EG statuieren, nach ständiger Rechtsprechung¹⁷ dies aber nur für die Art. 81 I und 81 II EG gelte. Somit sei Art. 6 VO 1/03 als rechtswidrig einzustufen.¹⁸ Zwar ist Art. 81 III EG aufgrund seiner Pauschalität aus sich heraus nur schwer justiziabel.¹⁹ Zu beachten ist jedoch, dass auch die Subsumtion unter Art. 81 I EG eine umfassende Analyse des Gesamtgeschehens erfordert, welche grundsätzlich mit subjektiven Wertungen verbunden ist.²⁰ Des Weiteren soll der Problematik durch die Beibehaltung von Gruppenfreistellungsverordnungen und der Veröffentlichung von amtlichen Leitlinien abgeholfen werden.²¹ Durch diese Vorgaben der Kommission ist es möglich, eine hinreichende Entscheidungsgrundlage für die Anwendung des Art. 81 III EG herzustellen, so dass es nicht unwahrscheinlich ist, dass der EuGH zu einer Bejahung der Justiziabilität auch des Art. 81 III EG gelangt.²²

II. Aktueller Stand der Diskussion

Durch das Auftreten derer, die in der VO 1/03 einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht sehen, entsteht der Eindruck, dass der Streit weniger aus rechtlichen,

¹⁵ *Deselaers/Obst*, EWS 2000, 41 (42).

¹⁶ *Geiger*, EuZW 2000, 165 (166); *Ullrich*, Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, 147 ff.; zum Kompromisscharakter der Formulierung des Art. 81 III EG siehe auch das Weißbuch der Kommission über Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/1, Rn. 12 und 13; dies auch anerkennend *Möschel*, JZ 2000, 61 (62).

¹⁷ EuGH, Rs. 127/73, *BRT/SABAM*, Slg. 1974, 51, 2. Leitsatz.

¹⁸ *Pace*, EuZW 2004, 301 (302); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (526); *Deringer*, EuZW 2000, 5 (8); *Möschel*, JZ 2000, 61 (62).

¹⁹ *Geiger*, EuZW, 2000, 165 (167); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (526).

²⁰ *Deselaers/Obst*, EWS 2000, 41 (43).

²¹ Weißbuch der Kommission über Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/1, Rn. 78; 10. Erwägungsgrund zur VO 1/03.

²² *Geiger*, EuZW 2000, 165 (167).

denn aus rechtspolitischen Gründen geführt wurde. So wird argumentiert, dass sich die Vertreter des Systems der Legalausnahme weder bei den Verhandlungen zum EWG-Vertrag von 1957, noch bei den Verhandlungen um die Kartellverordnung Nr. 17 aus dem Jahr 1962 hatten durchsetzen können. Nur durch ein Entgegenkommen der deutschen Seite in der Agrarpolitik habe man die Differenzen beheben können.²³ Dabei bleibt jedoch außer Betracht, dass es vorliegend nicht um die Frage geht, wer wem welche Gefälligkeiten auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts schuldet, sondern um eine Effektivierung des europäischen Wettbewerbsrechts. Eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG ist gegen die VO 1/03 noch nicht erhoben worden, zumal die dargestellte Kritik in vielen anderen Mitgliedstaaten so nicht geteilt worden ist. Auch lässt sich das Verständnis des Art. 81 III EG, das der Verordnung zugrunde liegt, nur schwer in die Kategorien „richtig oder falsch“ einteilen. Dies sollte erst dann Gegenstand einer Erörterung sein, wenn ein Gericht diese Frage durch ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG dem EuGH zur Klärung vorlegt. Bis auf vereinzelte aktuelle Kritiker²⁴, hat sich die Diskussion mittlerweile auch in Deutschland gelegt.²⁵ Die Grenze des Wortlauts von Art. 81 III EG, wonach „die Bestimmungen des Absatzes 1 (...) für nicht anwendbar erklärt“ werden können, dürfte durch die in Art. 1 II VO 1/03 gefundene Formulierung nicht überschritten sein. Auch hat Deutschland die Verordnung im Rat mitgetragen, so dass es unwahrscheinlich ist, dass sie jetzt noch rückgängig gemacht werden könnte.²⁶

F. Die wichtigsten Änderungen durch die VO 1/03

I. Das neue System der Legalausnahme

Nach Art. 81 III EG können die Bestimmungen des Art. 81 I EG bzgl. des Verbots der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen für nicht anwendbar erklärt werden. Durch die VO 1/03 erfolgte diesbezüglich ein Paradigmenwechsel im europäischen Kartellrecht.

1. Das Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nach der VO 17/62

Nach den Regelungen der VO 17/62 mussten Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen nach Art. 81 I EG fielen und für die keine Gruppenfreistellungsverordnung galt, für welche die Beteiligten aber Art. 81 III EG in Anspruch nehmen wollten, bei der Kommission angemeldet werden.²⁷ Diese Bestimmungen bewirkten somit ein generelles Verbot von wettbewerbs-

²³ Möschel, JZ 2000, 61.

²⁴ Pace, EuZW 2004, 301 (302 f.); zweifelnd, aber letztendlich offen lassend Dreher/Thomas, WuW 2004, 8 (15), Fn. 38.

²⁵ „Die Schlachten sind geschlagen.“ so Baudenbacher, EWS 2004, 97; Koenigs, DB 2003, 755 (759); Schütz, WuW 2000, 686 (689).

²⁶ Schmidt, BB 2003, 1237 (1239); Weitbrecht, EuZW 20003, 69 (70); Klocker, WuW 2002, 1151; Bien, DB 2000, 2309 (2312); Geiger, EuZW 2000, 165; Quellmalz, WRP 2004, 461.

²⁷ Art. 4 und 9 VO 17/62.

beschränkenden Verhaltensweisen. Mithin stand das generelle Verbot des Art. 81 I EG im Rahmen des Art. 81 III EG unter dem Erlaubnisvorbehalt der Kommission. Dieser kam damit die Befugnis zu, in Form von Negativattesten verbindlich festzustellen, dass auf Grundlage der ihr vorgetragenen Tatsachen kein Verstoß gegen Art. 81 III EG gegeben war.²⁸ Dies bewirkte, dass kein Zivilgericht die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 III EG bejahen durfte, solange die Freistellung durch die Kommission nicht erfolgt war. Umgekehrt durfte kein Gericht die Freistellungsvoraussetzungen verneinen, soweit eine Freistellung der Kommission vorgelegen hatte.²⁹

2. Das Prinzip der Legalausnahme nach der VO 1/03

a) Die Festlegung des Prinzips der Legalausnahme in Art. 1 II VO 1/03

Im Unterschied zum System der VO 17/62 bestimmt Art. 1 II VO 1/03, dass alle Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Art. 81 I EG, die die Voraussetzungen des Art. 81 III EG erfüllen, nicht verboten sind, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung der Kommission bedarf. Dies bedeutet, dass alle Vereinbarungen, die die vier Voraussetzungen des Art. 81 III EG erfüllen, jedoch nicht mit dem Ziel einer Freistellung bei der Kommission angemeldet werden, nicht länger von der Nichtigkeitsfolge des Art. 81 II EG bedroht sind. Für die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen entfällt somit jegliches Recht, eine Entscheidung der Kommission darüber zu verlangen, ob diese überhaupt gegen Art. 81 I EG verstößt (Negativattest) oder ob die Ausnahmetatbestände des Art. 81 III EG erfüllt sind (Genehmigung).³⁰ Mithin stellen die in Art. 81 III EG geregelten Tatbestände eine Legalausnahme zum Verbot des Art. 81 I EG dar. Dadurch wurde bei der Anwendung des Art. 81 III EG ein Wechsel vom generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt hin zum Prinzip der Legalausnahme vollzogen. An die Stelle einer Kontrolle der Wettbewerbsbeschränkungen ex ante tritt eine ex post Kontrolle durch die Kommission. Ziel der Kommission war es, sich mit dieser Umstellung des Kontrollsystems bei Anwendung des Art. 81 EG gerade auf die schwerwiegenden Kartellverstöße konzentrieren zu können und nicht die ihr zur Verfügung stehenden ohnehin knappen Ressourcen auf die Bearbeitung von Anträgen auf Freistellung bzw. Erteilung von Negativattesten verwenden zu müssen wie es unter Geltung der VO 17/62 der Fall war.³¹

b) Ausnahmen zum allgemeinen Prinzip der Legalausnahme

Trotz dieser einschneidenden Veränderungen bzgl. der Anwendung der Art. 81 und 82 EG wurde das System der Legalausnahme nicht streng durchgehalten. In der VO 1/03 werden gewisse Ausnahmen zugelassen.

²⁸ Dreher/Thomas, WuW 2004, 8.

²⁹ Schmidt, BB 2003, 1237 (1239).

³⁰ Bechtold, BB 2000, 2425 (2426); Bunte, Kartellrecht, 361.

³¹ Bartosch, EuZW 2001, 101; Müller, IR 2004, 130 (131); Schwenn, RiW 2000, 179 (182).

(1) *Positiventscheidungen*

Nach Art. 10 VO 1/03 kann die Kommission Positiventscheidungen erlassen, in denen sie feststellt, dass die Voraussetzungen des Art. 81 I EG nicht vorliegen oder diejenigen des Art. 81 III EG erfüllt sind. Derartige Entscheidungen sollen jedoch nur aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft und ausschließlich von Amts wegen getroffen werden. Aus dem Erwägungsgrund Nr. 14 zur VO 1/03 ergibt sich, dass es zum Erlass derartiger deklaratorischer Entscheidungen nur in Ausnahmefällen sowie in Fällen neuartiger Kategorien von Vereinbarungen und Verhaltensweisen oder solcher Fragen kommen soll, die in der Rechtsprechung und in der Verwaltungspraxis noch nicht geregelt worden sind. Keineswegs soll den Unternehmen jedoch ein Anspruch auf Erlass einer derartigen Entscheidung erwachsen. Aus der Formulierung in Art. 10 VO 1/03 und dem 14. Erwägungsgrund zur VO 1/03 ergibt sich, dass die Positiventscheidungen der Kommission wie die bisherigen Negativentscheidungen rein deklaratorische Wirkung aufweisen und im Unterschied zu den weiterhin möglichen Freistellungsentscheidungen nicht konstitutiv wirken, so dass die Kommission ohne formellen Widerruf eine Vereinbarung, für die sie eine Positiventscheidung erlassen hat, wieder verbieten kann.³²

(2) *Verpflichtungszusagen*

Nach Art. 9 VO 1/03 kann die Kommission im Rahmen bereits eingeleiteter Verfahren Verpflichtungszusagen erlassen. Diese basieren darauf, dass Unternehmen im Rahmen eines Verbotsentscheidungsverfahrens der Kommission anbieten können, bestimmte Verpflichtungszusagen einzugehen, die geeignet sind, die Bedenken der Kommission auszuräumen.³³ Die Kommission kann diese Angebote der Unternehmen durch eine befristete Entscheidung für bindend erklären. Allerdings enthält diese Entscheidung keine Festlegung darüber, ob vor dem Eingehen der Verpflichtung eine Zuwiderhandlung bestanden hat oder danach noch besteht. Mithin lässt diese Entscheidung die Befugnisse der Wettbewerbsbehörden und der Gerichte der Mitgliedstaaten, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung festzustellen und über den Fall zu entscheiden, unberührt. Dieses neue Instrument der Kommission stellt eine Mischung aus der althergebrachten Zusagenpraxis und der bereits verwaltungsrechtlich bekannten Technik der Auflagen und Bedingungen dar.³⁴ Wie eine Auflage kann eine für bindend erklärte Verpflichtungszusage nach Art. 19 II lit. c VO 1/03 durch die Verhängung von Bußgeldern durchgesetzt werden und in Anlehnung an eine Bedingung nach Art. 9 II lit. b VO 1/03 auch wieder entzogen werden, wenn sich die Unternehmen nicht an die vereinbarten Verpflichtungen halten. Jedoch eröffnet dieses neue Instrument auch Gefahren, da die Kommission bei ihrer Kartellpolitik in die Formlo-

³² *Deringer*, EuZW 2000, 5 (7); *Schmidt*, BB 1999, 1237 (1241); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (527); *Gröning*, WRP 2001, 83 (86); *Bartosch*, WuW 2000, 462 (465); *Schwenn*, RiW 2000, 179 (181); zum Streit um die konstitutive Wirkung der Freistellungsverordnungen siehe unter Punkt K. III.

³³ Vgl. dazu den 13. Erwägungsgrund zur VO 1/03.

³⁴ *Schmidt*, DB 2003, 1237 (1242); *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (122); *Schwenn*, RiW 2000, 179 (181).

sigkeit flüchten könnte. Die Kommission ist nicht mehr gehalten, zu überprüfen, ob ein Kartellverstoß vorliegt, wenn sie eine derartige Verpflichtungszusage erlässt. Mit hin besteht für die Kommission die Möglichkeit, Sanktionen zu erlassen, ohne den Grundtatbestand geprüft zu haben. Ob die Möglichkeit der Verpflichtungszusagen seitens der Kommission eine Chance oder einen Fehler darstellt, wird jedoch erst der zukünftige Gebrauch dieses Instruments zeigen.

II. Die dezentrale Anwendung des europäischen Kartellrechts

Durch die VO 1/03 wurde nicht nur der Wechsel zum Prinzip der Legalausnahme vollzogen, sondern auch festgelegt, dass die Durchsetzung der Art. 81 und 82 EG nicht länger ausschließlich der Kommission obliegt. Mit dem Übergang zum System der Legalausnahme, indem eine förmliche Freistellung nicht mehr erteilt werden muss, wird auch das bisherige Freistellungsmonopol der Kommission aus Art. 9 I VO 17/62 hinfällig. Es war eines der Ziele des Verordnungsgebers, dass die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten „gemeinsam ein Netz von Behörden“ bilden, das die EG-Wettbewerbsregeln in enger Zusammenarbeit anwendet.³⁵ Während sich die Kommission auf die Formulierung der Wettbewerbspolitik, die Koordinierung des Netzwerks und die Entscheidung von besonders bedeutenden Einzelfällen konzentrieren soll,³⁶ obliegt die unmittelbare Anwendung des Art. 81 III EG nunmehr den nationalen Wettbewerbsbehörden.³⁷

III. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 81 III EG

Mit der Abschaffung des Freistellungsmonopols der Kommission und der Einführung des Systems der Legalausnahme könnte der Kommission auch ein Bereich von gerichtlich nicht voll nachprüfaren Ermessensspielräumen verloren gehen.³⁸ Entscheidungen der Kommission über das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 81 III EG und die Ermessensentscheidung über die Gewährung einer Freistellung waren nach der Rechtsprechung des EuGH bisher als komplexe Bewertungen wirtschaftlicher Art einer vollen gerichtlichen Überprüfung entzogen.³⁹ Es steht jedoch zu erwarten, dass die durch die Wandlung im europäischen Kartellrecht erfolgte einheitliche Anwendung von Art. 81 EG durch alle Behörden und Gerichte der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁴⁰

Gemäß Art. 5 VO 1/03 ist es nunmehr primär die Aufgabe der Unternehmen, über die Rechtmäßigkeit ihrer Vereinbarungen und Praktiken zu entscheiden. Der Kommission verbleibt nach Art. 10 VO 1/03 nur das Einschreiten aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft.

³⁵ 15. Erwägungsgrund der VO 1/03.

³⁶ *Meyer/Kuhn*, WuW 2004, 880.

³⁷ Zur Zusammenarbeit von Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden siehe ausführlich unter den Punkten H. I. 2.

³⁸ *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 (70).

³⁹ EuG, Rs. T-39/92 und T-40/92, *Groupement des Cartes Bancaires*, Slg. 1994, II-49.

⁴⁰ *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 (70).

G. Anmeldesystem contra Legalausnahme

I. Gefahr einer mangelnden Effizienz des neuen Systems

Nach der bisher geltenden VO 17/62 waren lediglich die Art. 81 I und 82 EG unmittelbar anwendbar. Weil Art. 81 I EG dabei sehr weit ausgelegt worden war und damit eine große Zahl von Vereinbarungen erfasste, waren diese ohne Freistellung nach Art. 81 III EG verboten und zivilrechtlich nichtig. Schutz vor Bußgeldern und die zivilrechtliche Wirksamkeit der Absprachen konnten nur dadurch erreicht werden, dass Vereinbarungen zur Freistellung angemeldet wurden. Da allein die Kommission über die Freistellungen entschied, kam ihr ein Freistellungsmonopol zu. Folge dieser Regelungen war eine Flut von Anträgen, der die Kommission durch den Erlass von Einzelentscheidungen von Beginn an nicht gewachsen war.⁴¹ Entlastungen gingen jedoch teilweise von der Ebene des materiellen Rechts durch Einführung von Gruppenfreistellungsverordnungen aus.⁴² Durch den Verzicht auf die obligatorische Anmeldung von Vereinbarungen i.S.v. Art. 81 I EG verliert die Kommission auch ihre guten Informationen über das aktuelle Marktgeschehen. Während sie in ihrem Grünbuch vom Januar 1997 noch ausgeführt hat, dass die Anmeldungen für sie „eine unerschöpfliche Quelle der Information über Geschäftsvorhaben“ sind, besteht jetzt die Gefahr, dass die Kommission nur noch sehr eingeschränkt an Informationen gelangt.⁴³ Dem Wegfall dieser Informationsquelle kann zukünftig nur durch eine verstärkte Kontrolle einzelner Wirtschaftszweige begegnet werden. Weil es der Kommission höchstwahrscheinlich nicht möglich sein wird, alle Märkte in einer Nachbetrachtung zu überwachen, ist fraglich, ob wirklich eine Effektivierung des europäischen Kartellrechts eintreten wird. Vielmehr könnte durch die VO 1/03 die Wende vom Kartellverbot hin zu einer reinen Missbrauchskontrolle eingeleitet worden sein.⁴⁴

Dagegen spricht jedoch, dass ein Missbrauchsprinzip die Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung bis zu einer konstitutiven Feststellung ihrer Unzulässigkeit bedeutet.⁴⁵ Die Folge wäre, dass alle praktizierten Kartelle von Anfang an wirksam wären, bis ihre Unvereinbarkeit mit Art. 81 EG durch eine Entscheidung der Kommission, der staatlichen Kartellbehörden oder der staatlichen Gerichte festgestellt ist. Bei dieser Befürchtung wird jedoch übersehen, dass auch das System der Legalausnahme auf dem bisher praktizierten Verbotssystem beruht. Wie aus Art. 1 II VO 1/03 eindeutig hervorgeht, sind lediglich diejenigen Vereinbarungen, die die Voraussetzungen des Art. 81 III EG erfüllen, vom Verbot freigestellt. Mithin sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die nicht die festgelegten Ausnahmen vom Verbot erfüllen, von Anfang an nichtig und besitzen auch vor dem Eingreifen einer Behörde oder eines Gerichtes keinerlei Gültigkeit. Der Präventiveffekt des EU-Kartellrechts

⁴¹ *Lieberknecht*, in: Gamm/Raisch/Tiedemann (Hrsg.), FS Pfeiffer, 589 (597); *Immenga*, EuZW 1999, 609; *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69; v. *Bogdandy/Buchhold*, GRUR 2001, 798 (799); *Schwenn*, RiW 2000, 179 f.; *Deselaers/Obst*, EWS 2000, 41 (42); v. *Bogdandy*, EuZW 2001, 357 (358).

⁴² Siehe dazu unter Punkt H. I. 1.

⁴³ *Möschel*, JZ 2000, 61 (63); *Koenigs*, DB 2003, 755 (758).

⁴⁴ *Bien*, DB 2000, 2309 (2311); *Möschel*, JZ 2000, 61 (63); *Rittner*, DB 1999, 1485.

⁴⁵ *Geiger*, EuZW 2000, 165.

bleibt somit erhalten.⁴⁶ Das System der Legalausnahme stellt somit gerade keinen Rückschritt zum einfachen Missbrauchsprinzip dar. Die Wirkung des Verbotsprinzips wird vielmehr noch verstärkt. Einerseits erfolgt eine Konzentration der Ressourcen der Kommission auf die Verfolgung schwerwiegender Fälle. Andererseits kann durch die Integrierung nationaler Behörden auch auf deren spezifische Kenntnisse bezüglich der lokalen Märkte zurückgegriffen werden. Die Unternehmen können gerade nicht bis zu ihrer Entdeckung risikolos Kartelle praktizieren. Eine Entdeckung hätte genau wie unter dem Anmeldesystem der VO 17/62 die Nichtigkeit der Vereinbarung zur Folge.

II. Verlust an Rechtssicherheit für die beteiligten Unternehmen

Die unter der VO 17/62 notwendigen konstitutiven Freistellungsakte der Kommission schufen Rechtssicherheit, da sie bis zu ihrem Widerruf verbindlich waren. Auch konnten diese Konstitutivakte im Verhältnis zu Dritten für Rechtsklarheit sorgen, weil ihre Verbots- oder Erlaubniswirkung für oder gegen jedermann eintrat. Diese Vorteile des Rechtsanwendungsmonopols der Kommission waren bei Einzelfreistellungen voll umfänglich gegeben. Bei Gruppenfreistellungsverordnungen wurden diese Vorteile jedoch bereits verwässert, da derartige Verordnungen nicht konkret und individuell, sondern generell und abstrakt waren. Gänzlich in Gefahr geriet die Rechtssicherheit durch die Überlastung der Kommission, weswegen viele Anträge unbearbeitet blieben und auf unbefriedigende – zumal auch rechtlich unverbindliche – Verwaltungsschreiben („comfort letters“) zurückgegriffen wurde.⁴⁷ Dadurch wird deutlich, dass der von den Kritikern monierte Verlust an Rechtssicherheit von einem Zustand unter der VO 17/62 ausgeht, der so nicht bestanden hat. Diese Stimmen gehen primär von einem Ideal- und nicht von dem Realbild der Umstände unter dem System der VO 17/62 aus. Dennoch wird befürchtet, dass durch den gänzlichen Wegfall der konstitutiven Freistellungen der Kommission eine noch größere Rechtsunsicherheit Raum greifen könnte, da die Unternehmen nun allein auf eine Selbsteinschätzung ihrer Vereinbarungen angewiesen seien.⁴⁸ Aufgrund der oftmals komplexen Sachverhaltsgestaltungen könne diese Selbsteinschätzung nur eine sehr begrenzte Rechtssicherheit bewirken, zumal bei einer rechtlichen Fehlbewertung der Freistellungs Voraussetzungen die Sanktionierung mit einem Bußgeld drohe.⁴⁹ Dies verursache vor allem eine fehlende Transparenz für betroffene Dritte, Konkurrenten, Zulieferer und Abnehmer. Insbesondere bei Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen im Produktionsbereich erweise sich das System der Legalausnahme als problematisch. Die Gründung derartiger Einheiten sei mit hohen Investitionen und Aufwendungen verbunden. Eine erst nachträgliche Auflösung durch die Kommission wäre dann mit einem erheblichen

⁴⁶ *Schaubl Dohms*, WuW 1999, 1055 (1066); *Geiger*, EuZW 2000, 165.

⁴⁷ *Schmidt*, BB 1999, 1237 (1239 ff.); *Immenga*, EuZW 1999, 609; *Rittner*, DB 1999, 1485; *Schaubl Dohms*, WuW 1999, 1055 (1069); *Schütz*, WuW 2000, 686 (687); *Bechtold*, in: Niederleithinger/Werner/Wiedemann (Hrsg.), FS Lieberknecht, 252 (254); v. *Bogdandy/Buchhold*, GRUR 2001, 798 (799); *Röhling*, GRUR 2003, 1019 (1021).

⁴⁸ *Immenga*, EuZW 1999, 609; *Rittner*, EuZW 2000, 129; *Müller*, IR 2004, 130 (131); *Kamannl Bergmann*, BB 2003, 1743 (1745, 1747); *Bartosch*, WuW 2000, 462 (472); *Dreher/Thomas*, WuW 2004, 8 (12).

⁴⁹ *Müller*, WRP 2004, 1472 (1473).

wirtschaftlichen Schaden verbunden.⁵⁰ Demgegenüber gebe das Anmeldesystem der Kartellbehörde die Möglichkeit, bereits im Vorfeld der Praktizierung horizontaler Vereinbarungen aktiv auf deren wettbewerbsverträgliche Gestaltung einzuwirken. Mit dieser Regelung hätte erreicht werden können, dass die Kartellbeteiligten ihre Vereinbarungen eher kartellrechtskonform abgeschlossen hätten, um dadurch eine Freistellung zu erlangen.⁵¹

Jedoch wird dabei stets von einem Idealbild der Kartellbeteiligten ausgegangen. Wie gezeigt, wirkten die Vorteile des bisherigen Freistellungsmonopols der Kommission bei Einzel- und Gruppenfreistellungen in sehr unterschiedlichem Maße. Zunehmende Restriktionen des Kartellverbotstatbestandes wie Abwägungs-, Bagatell- und Immanenzvorbehalte sowie Rechtsgüterabwägungen hatten sich im Rahmen des Kartellverbotstatbestandes etabliert und waren im Unterschied zu den Freistellungstatbeständen des § 1 GWB ohne weiteres direkt anwendbar und verdrängten damit die behördliche Freistellungspraxis. Durch die Regelung der neuen VO 1/03 werden jedoch die dargestellten inneren Restriktionen des Kartellverbotstatbestandes mit den Freistellungstatbeständen auf eine Ebene gestellt, was der Rechtssicherheit im Vergleich zur alten Regelung nicht abträglich sein kann, zumal den Unternehmen die Gruppenfreistellungsverordnungen weiterhin als Interpretationshilfen zur Verfügung stehen.⁵²

Die Problematik der zukünftigen Selbsteinschätzung der Unternehmen ist durch die Kommission bereits im Weißbuch⁵³ berücksichtigt worden. Weiterhin gab die Kommission eine Einladung zur Abgabe von Stellungnahmen zu einer geplanten Leitlinie zur Anwendung von Art. 81 III EG heraus.⁵⁴ Diese Ankündigungen setzte die Kommission durch den Erlass von Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 III EG um.⁵⁵ Derartige Vorgaben sollen die Selbsteinschätzung der Unternehmen erleichtern, indem sie darlegen, wie die Kommission die in Art. 81 III EG enthaltenen Voraussetzungen der Legalausnahme interpretiert.⁵⁶ Jedoch stellt sich in diesem Rahmen die Frage nach deren Rechtsverbindlichkeit, da sie in Form von Bekanntmachungen ergangen sind. Derartige Bekanntmachungen werden nicht von Art. 249 EG erfasst und unterliegen somit auch keinerlei Kontrolle von Parlament und Rat.⁵⁷ Aus dieser Problematik resultiert die Schwierigkeit der rechtlichen Einordnung von Leitlinien. Die Bewertung der Außenwirkung von Leitlinien fällt unterschiedlich aus. Während teilweise von einem „rechtlichen Nullum“ ausgegangen wird,⁵⁸ sie als rein interne Rege-

⁵⁰ *Bien*, DB 2000, 2309 (2312).

⁵¹ *Möschel*, JZ 2000, 61 (63).

⁵² Darstellung der Restriktionen bei *Bunte*, Kartellrecht, 84 ff.; *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1239); *Bechtold*, WuW 2001, 339; *Müller*, WRP 2004, 1472 f.

⁵³ Weißbuch der Kommission über Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/1, Rn. 78.

⁵⁴ Einladung der Kommission zur Abgabe von Stellungnahmen zu Entwürfen von Bekanntmachungen der Kommission, ABl. EG 2003, Nr. C 243/10; Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EG 2003, Nr. C 243/10 S. 62.

⁵⁵ Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EG 2004, Nr. C 101/97.

⁵⁶ *Müller*, WRP 2004, 1472 (1473).

⁵⁷ *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 2, Rn. 26; *Groß*, DÖV 2004, 20 (21); *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 121 ff.

⁵⁸ *Bechtold*, in: *Schwarze* (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 143 (148).

lungen angesehen werden,⁵⁹ ihnen der Rechtsnormcharakter abgesprochen wird⁶⁰ und sie als Rechtsakte *sui generis* bezeichnet werden,⁶¹ gehen die Vertreter dieser Ansichten dennoch alle davon aus, dass die rechtliche Bedeutung von Leitlinien aus der Selbstbindung des Ermessens der Kommission resultiert. Hat die Kommission derartige Regelungen erlassen, so muss sie sich in den folgenden Einzelentscheidungen daran halten, so dass für die Betroffenen ein gerichtlich durchsetzbarer Vertrauensschutz entsteht.⁶² Entgegen der Ansicht von Müller⁶³ spricht dagegen auch nicht, dass die Kommission davon ausgeht, dass bei der Anwendung der Leitlinien auf den Einzelfall abzustellen ist und diese damit angemessen und flexibel anzuwenden sind.⁶⁴ Immerhin sollen derartige Leitlinien eine Richtschnur zur Schaffung von Rechtssicherheit darstellen und die Selbstbindung der Verwaltung kann nicht mit einer Ermessensreduzierung auf Null in jedem Einzelfall gleichgestellt werden. Problematisch ist jedoch, dass die Leitlinien nur die Kommission binden sollen, obwohl das Ziel der Dezentralisierung des Wettbewerbsrechts gerade den nationalen Behörden und Gerichten die Überprüfung der Selbsteinschätzungen der Unternehmen zuweist. Jedoch sollte nicht in Zweifel gezogen werden, dass diese Interpretationshilfen der Kommission den Unternehmen die zukünftigen Selbsteinschätzungen erleichtern werden, gleich welchen Rechtscharakter man ihnen zuspricht.

Ferner bleibt zu fragen, ob nicht unter der VO 17/62 nur die Vereinbarungen angemeldet wurden, deren Vereinbarkeit mit Art. 81 I EG bekannt war oder durch hinnehmbare Modifikationen erreicht werden konnte. Es ist davon auszugehen, dass auch unter Geltung der VO 17/62 eine gewisse Grauzone von nicht erkannten und nicht verfolgten kartellrechtswidrigen Vereinbarungen existierte.⁶⁵ Weiterhin ist zu bedenken, dass die Hauptaufgabe der Kommission primär in dem Schutz des Wettbewerbes im Allgemeinen zu sehen ist. Die verlangte Rechtssicherheit kann daher nicht durch eine Vielzahl von Einzelentscheidungen, sondern nur mittels allgemeiner Richtlinien und Regeln verwirklicht werden, die den Markt in seiner Gesamtheit und nicht nur einzelne Unternehmen betreffen.

⁵⁹ Groß, DÖV 2004, 20 (21); v. Bogdandy/Buchhold, GRUR 2001, 798 (804 f.).

⁶⁰ Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 2, Rn. 26.

⁶¹ Ruffert, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 121.

⁶² Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 2, Rn. 26; Groß, DÖV 2004, 20 (23); Ruffert, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 125; Müller, WRP 2004, 1472 (1477); Bechtold, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 143 (148); Röbling, GRUR 2003, 1019 (1021); v. Bogdandy, EuZW 2001, 357 (359).

⁶³ Müller, WRP 2004, 1472 (1477).

⁶⁴ Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EG 2004, C 101/97, Rn. 6.

⁶⁵ Nie angemeldet wurden *hard core*-Kartelle; so auch Schütz, WuW 2000, 686 (694); Bunte, Kartellrecht, 362; v. Bogdandy, EuZW 2001, 357 (358).

III. Problematik der Positiv- und Zusageentscheidungen

1. Positiventscheidungen

Nach Art. 10 VO 1/03 kann die Kommission wie gezeigt Positiventscheidungen erlassen, wonach Art. 81 EG aus Gründen des öffentlichen Interesses für bestimmte Vereinbarungen oder Verhaltensweisen keine Anwendung findet. Problematisch ist allerdings, dass diese Positiventscheidungen keine anderen Rechtswirkungen haben können als die Negativatteste unter der VO 17/62. Dies bedeutet, dass die Positiventscheidungen genau wie die bisherigen Negativatteste keine bindende Wirkung für die nationalen Behörden und Gerichte haben.⁶⁶ Ziel der Einführung des Systems der Positiventscheidungen war es jedoch auch, der mit dem System der Legalausnahme einhergehenden Rechtsunsicherheit zu begegnen. Aufgrund des Wegfalls des Anmeldeverfahrens sind die Unternehmen gehalten, ihre Vereinbarungen vorab selbst kartellrechtlich zu prüfen. Somit ist die durch entsprechende Negativattests der Kommission für die Unternehmen erhältliche Rechtssicherheit in einem Legalausnahmesystem ohne vorherige Anmeldeöglichkeit nicht mehr in diesem Maße gegeben.⁶⁷ Andererseits liegt eine Ursache der möglichen Rechtsunsicherheit darin, dass die Kommission eine Positiventscheidung lediglich von Amts wegen erlässt und somit nicht von betroffenen Unternehmen dazu aufgefordert werden kann. Weiterhin ist Voraussetzung für eine derartige Entscheidung, dass Gründe des öffentlichen Interesses eine solche notwendig machen. Letztendlich wird somit die Kommission selbst definieren, wann derartige Gründe gegeben sind. Dadurch besteht die Gefahr, dass sie in die Verfahren unter industriepolitischen Gesichtspunkten eingreift und sich damit zu einer „Superbehörde“ aufschwingt, wodurch die Zuständigkeiten einer europäischen Kartellbehörde und eines europäischen Wirtschaftsministeriums vermengt werden würde.⁶⁸

2. Zusageentscheidungen

Nach Art. 9 VO 1/03 kann die Kommission Zusagen der Unternehmen annehmen und für verbindlich erklären, die geeignet sind, die gegen eine Vereinbarung erhobenen Einwände auszuräumen. Im Rahmen dieser Zusageentscheidungen wird primär hervorgehoben, dass derartige Zusicherungen auf eine Verhaltenskontrolle der Unternehmen hinauslaufen. Einerseits können sich die Unternehmen auf die Zusageentscheidungen berufen, wodurch sie von Schadenersatzansprüchen staatlicher Stellen freigestellt werden. Andererseits erhält die Kommission einen unmittelbaren Einblick in das Marktgeschehen. Dies kann in Zukunft zu einer gesteuerten Ordnung der Märkte anstelle des freien Wettbewerbes führen.⁶⁹

⁶⁶ *Deringer*, EuZW 2000, 5 (7); siehe dazu auch die Angaben in Fn. 22; a.A. dagegen *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (123).

⁶⁷ *Geiger*, EuZW 2000, 165 (168), so im Ergebnis auch *Terhechte*, EuZW 2004, 353, der möglichst viele Auslegungshilfen befürwortet.

⁶⁸ *Geiger*, EuZW 2000, 165 (168); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (527).

⁶⁹ *Rittner*, EuZW 2000, 129; *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (527 f.); *Geiger*, EuZW 2000, 165 (168); differenzierend *Bartosch*, WuW 2000, 462 (469).

IV. Gefahr fehlender Kohärenz der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln in der Gemeinschaft

Ein weiterer Problembereich betrifft die Gefahr einer uneinheitlichen Entscheidungspraxis seitens der verschiedenen parallel zuständigen Institutionen.⁷⁰ Im Vergleich zum vorangegangenen System des Anmeldevorbehalts wird die Ausnahmenvorschrift des Art. 81 III EG unter der VO 1/03 der konkurrierenden Anwendungsbefugnis von Kommission sowie nationalen Behörden und Gerichten unterstellt. Unter dem System der Legalausnahmen können nationale Gerichte auch keine Genehmigungsentscheidungen mehr treffen. Entweder sie untersagen die Vereinbarung oder sie äußern lediglich unverbindliche Rechtsmeinungen. Dabei kommt ihren Entscheidungen jedoch keine Wirkung über die nationalen Grenzen hinaus zu. In der Endkonsequenz bedeutet dies, dass ein identischer Sachverhalt in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich behandelt werden kann.⁷¹ Relativiert wird dies allerdings durch die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, wonach Gerichtsentscheidungen im EG-Ausland anerkannt werden können.⁷² Des Weiteren müssen bei den Entscheidungen nationaler Gerichte die jeweiligen Verfahrensordnungen berücksichtigt werden. Aufgrund der im deutschen Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime gibt es keine Ermittlung von Fakten von Amts wegen. Das Gericht ist somit allein auf das Vorbringen der Parteien im Streit um Art. 81 EG angewiesen.

H. Die Dezentralisierung des europäischen Wettbewerbsrechts

I. Verlagerung der Zuständigkeiten auf nationale Kartellbehörden

1. Ursachen der Notwendigkeit einer Zusammenarbeit

Unter der Geltung der VO 17/62 stand das Durchsetzungsmonopol für das EG-Wettbewerbsrecht grundsätzlich der Kommission zu. Einerseits wandten die nationalen Wettbewerbsbehörden nur ihr nationales Wettbewerbsrecht für inländische Absprachen an, für das jedoch nicht die umfangreichen Gruppenfreistellungsverordnungen und Leitlinien der Kommission galten. Andererseits konnten diese nationalen Wettbewerbsbehörden aufgrund des Durchsetzungsmonopols der Kommission nicht für die Durchsetzung des EG-Wettbewerbsrechts eingesetzt werden, was zu einer enormen Überlastung der Kommission führte.⁷³ Der bevorstehende Beitritt von 15 neuen Mitgliedstaaten zum 1. April 2004 drohte die Problematik weiter zu verschärfen, da die zentrale Anwendung des europäischen Kartellrechts im dann 25 Mitgliedstaaten umfassenden europäischen Wirtschaftsraum zu langen Wartezeiten, Intransparenz und zur Überlastung der europäischen Gerichtsbarkeit geführt hätte. Weiterhin wurde bemängelt, dass sich die Kommission zu weit von den relevanten Märkten ent-

⁷⁰ Vgl. dazu ausführlich unter Punkt H.

⁷¹ *Immenga*, EuZW 1999, 609; *Schaubl Dohms*, WuW 1999, 1055 (1066 f.); diese Bedenken verallgemeinernd *Röbling*, GRUR 2003, 1019 (1022).

⁷² *Möschel*, JZ 2000, 61 (65); vgl. dazu unter Punkt H. II. 2. und Fn. 87, 88.

⁷³ *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69; *Schwenn*, RiW 2000, 179 f.; Zur Problematik der Arbeitsüberlastung der Kommission unter Geltung der VO 17/62 siehe bereits oben unter Punkt G. I.

fernt und daher keine fundierten Kenntnisse über die dort herrschenden Zustände habe.⁷⁴ Aus diesem Grunde legte die Kommission bereits 1999 ein Weißbuch⁷⁵ zur Umgestaltung des europäischen Kartellrechts vor.

2. Umsetzung durch ein Netzwerk von Kartellbehörden

Durch die VO 1/03 wurde die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden neu strukturiert. Während die Kommission nach den Kapiteln III und IV der VO 1/03 für die Formulierung der Wettbewerbspolitik, die Koordination des Netzwerkes der Kartellbehörden und die Entscheidung von Einzelfällen⁷⁶ zuständig ist, sollen sich die nationalen Wettbewerbsbehörden auf die unmittelbare Durchsetzung der Art. 81 und 82 EG konzentrieren, wodurch ihnen eine bedeutendere Rolle zukommt als unter Geltung der VO 17/62. Wie den Erwägungsgründen zu entnehmen ist, legte der Verordnungsgeber großen Wert auf die Schaffung eines Netzwerkes von Kartellbehörden, dessen Arbeit durch intensive Informations- und Konsultationsverfahren effektiver gestaltet werden sollte.⁷⁷ Diesem Ziel tragen die Artikel des vierten Kapitels der VO 1/03 Rechnung. Nach Art. 10 VO 1/03 kann die Kommission Positiventscheidungen erlassen. In Art. 11 VO 1/03 wird ausdrücklich die Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden geregelt. Festgelegt werden darin bestimmte Mechanismen, die der effektiven Zusammenarbeit der Behörden dienen sollen. Weiterhin wird in Art. 12 VO 1/03 ein intensiver Informationsaustausch geregelt und die Schaffung eines Beratenden Ausschusses in Art. 14 VO 1/03 festgelegt. Es ist davon auszugehen, dass diesem Beratenden Ausschuss in Zukunft eine immer stärkere Bedeutung zukommen wird, um den beabsichtigten Informationsaustausch im Netzwerk zu gewährleisten.⁷⁸ In Art. 15 VO 1/03 wird ein Konsultationsrecht der nationalen Gerichte normiert. Art. 16 VO 1/03 legt fest, in welchem Verhältnis sich die Rechtsprechung der nationalen Gerichte und die Entscheidungen der Kommission gegenüberstehen. Mit diesen differenzierten Regelungen zum Verhältnis der Wettbewerbsbehörden des Netzwerkes untereinander soll der Nachteil ausgeglichen werden, der dadurch entsteht, dass Entscheidungen der nationalen Gerichte und Wettbewerbsbehörden für andere nationale Gerichte und Wettbewerbsbehörden nicht verbindlich sind. Ziel ist es somit, dass stets die „bestplatzierte“ Behörde zuständig ist.⁷⁹ Neben dem reinen Nachteilsausgleich ist jedoch auch davon auszugehen, dass sich der Konvergenzdruck auf das nationale Wettbewerbsrecht erhöht. Der Vorrang des EG-Rechts und die direkte Anwendbarkeit des Art. 81 III EG durch nationale Behörden und Gerichte werden die Anwen-

⁷⁴ *Terbechte*, EuZW 2004, 353; *Geiger*, EuZW 2000, 165 (168).

⁷⁵ Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132, S. 1.

⁷⁶ So insbesondere die Regelung nach Art. 7 ff. VO 1/03.

⁷⁷ Siehe Erwägungsgrund Nr. 15 der VO 1/03 und die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden, Nr. C-101/43; *Müller*, IR 2004, 130 (132).

⁷⁸ *Schaub/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1067); *Gröning*, WRP 2001, 83 (88 f.); *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (125); *Böge/Scheidgen*, EWS 2002, 201 (205).

⁷⁹ *Schütz*, WuW 2000, 686 (692); ähnlich auch *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (123).

derung eines einheitlichen Rechts – des Gemeinschaftsrechts – bei grenzüberschreitenden Sachverhalten fördern.⁸⁰ Ein potentielles Konfliktfeld könnte jedoch durch die Regelung in Art. 11 VI VO 1/03 entstehen, wonach die Kommission jeden Fall an sich ziehen kann.⁸¹ Dabei ist sie allerdings verpflichtet, die zuständige nationale Wettbewerbsbehörde zu konsultieren. Dieser Konflikt könnte sich zumindest bei großen Bußgeldfällen realisieren, da die Bußgelder in denjenigen Haushalt eingehen, dessen Organ das Verfahren geführt und das Bußgeld erhoben hat.⁸²

II. Verlagerung der Zuständigkeiten auf nationale Gerichte

1. Die Regelung in Art. 15 VO 1/03

In Art. 15 VO 1/03 wird die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden und nationalen Gerichten geregelt.⁸³ Grundsätzlich können dabei die Gerichte im Rahmen von Verfahren, in denen die Art. 81 oder 82 EG zur Anwendung kommen, die Kommission um die Übermittlung von Informationen oder um Stellungnahmen zu Fragen anrufen, die die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft betreffen. Jedoch kann die Kommission den nationalen Gerichten auch aus eigenem Entschluss heraus Informationen übermitteln, soweit dies zur kohärenten Anwendung der Art. 81 und 82 EG erforderlich ist. Im Ergebnis steht jedoch der nationale Richter zukünftig erst einmal allein „vor dem Berg des europäischen Kartellrechts“⁸⁴.

2. Gemeinschaftsrechtliche Verbindlichkeit von Entscheidungen nationaler Gerichte

Würde den Entscheidungen der Gerichte und Behörden nur ein nationaler Bindungscharakter zuerkannt, würde dies binnen kurzer Zeit zu einer Rechtszersplitterung in der Gemeinschaft führen. Unterschiedslose Vereinbarungen würden bei identischen Rechtsvorschriften in einem Mitgliedstaat zulässig, in einem anderen Mitgliedstaat jedoch unzulässig sein. Erkennt man aber den nationalen Entscheidungen eine gemeinschaftsweite Geltung zu, so könnte dann ein Wettlauf auf der Suche nach dem besten Richter bzw. der zugänglichsten Behörde für die geplante Vereinbarung eintreten (forum shopping).⁸⁵ Dagegen ist jedoch vorzubringen, dass dieses „forum shopping“ nur dann Aussicht auf Erfolg hat, wenn die Beteiligten auf eine unterschiedliche Entscheidungspraxis in der Gemeinschaft hoffen können. Diese unterschiedliche Rechtsanwendung soll jedoch durch die differenzierte Zusammenarbeit der Behörden gerade vermieden werden. Weiterhin wird das „forum shopping“ durch

⁸⁰ Koenigs, DB 2003, 755 (759); Schaub/Dohms, WuW 1999, 1055 (1065).

⁸¹ Böge/Scheidgen, EWS 2002, 201 (203 f.); v. Bogdandy/Buchhold, GRUR 2001, 798 (804).

⁸² Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70), Fn. 20.

⁸³ Die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten wird in der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Art. 81 und 82 EG, ABl. EG 2004, Nr. C 101/54 näher ausgestaltet.

⁸⁴ Terhechte, EuZW 2004, 353.

⁸⁵ Schütz, WuW 2000, 686 (695); Kamann/Bergmann, BB 2003, 1743 (1747 f.), Fn. 49; Zinsmeister/Lienemeyer, WuW 2002, 331 (335 f.); Meyer/Kuhn, WuW 2004, 880 (892).

das EuGVÜ⁸⁶ und das Lugano-Übereinkommen⁸⁷ eingeschränkt. Danach beschränkt sich die Klagemöglichkeit des Klägers grundsätzlich auf zwei Gerichtsstände: Erstens das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine Geschäftsniederlassung hat, und zweitens das Gericht, in dessen Bezirk die streitigen vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen sind oder das schädigende Ereignis eingetreten ist. Weiterhin werden auch die Gerichte in den anderen Mitgliedstaaten Klagen als unzulässig abweisen, bei denen noch Parallelverfahren vor einem anderen Gericht innerhalb der Gemeinschaft anhängig sind.⁸⁸ Weiterhin ist anzufügen, dass die Zielsetzung beim „forum shopping“ je nach Stand des Betrachters unterschiedlich ausfällt. Während sich die Mitglieder eines Kartells eher am „laxesten“ Recht orientieren werden, werden Nichtkartellmitglieder nach einem strengen Recht suchen. Da sich die Unternehmen jedoch zukünftig selbst bewerten werden, ist davon auszugehen, dass primär Außenseiter gegen die dort getroffenen Vereinbarungen vorgehen und somit nach dem „strengsten“ Recht suchen werden.⁸⁹ Die Gefahr des „forum shopping“ ist aus diesen Gründen nicht so groß wie sie von den Kritikern der VO 1/03 dargestellt wird.

3. Problematik des Zivilverfahrens

Problematisch gestaltet sich jedoch das Zivilverfahren an sich. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, sind bei Entscheidungen nationaler Gerichte die jeweiligen Verfahrensmaximen in Rechnung zu stellen. Einerseits wirken Entscheidungen nationaler Gerichte nur in ihren Heimatstaaten, andererseits sind zum Beispiel deutsche Gerichte aufgrund der in Deutschland geltenden Dispositionsmaxime auf das Vorbringen der Parteien angewiesen.⁹⁰

III. Vor- und Nachteile der Dezentralisierung

1. Kritik

In der Literatur wird bemängelt, dass die Kommission das System der dezentralen Anwendung von Art. 81 EG mit dem Vorrang der eigenen Entscheidungen und Verfahren vor denen der nationalen Behörden und Gericht verbinden will. Dies zeige sich vor allem darin, dass die nationalen Behörden nach Art. 11 III VO 1/03 verpflichtet sind, der Kommission alle Fälle anzuzeigen, in denen sie die Wettbewerbsregeln des Art. 81 EG anwenden wollen. Dies wiederum begründet die Voraussetzung dafür, dass die Kommission die bei den staatlichen Stellen anhängigen Verfahren nach Art. 11 VI VO 1/03 jederzeit an sich ziehen kann. Auch soll die Kommission nach

⁸⁶ Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968, ABl. EG C 27/1 vom 26. Januar 1998.

⁸⁷ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen zu Lugano am 16. September 1988, ABl. EG L 319/9 vom 25. November 1988.

⁸⁸ *Schaub/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1069).

⁸⁹ *Gröning*, WRP 2000, 882 (885).

⁹⁰ *Möschel*, JZ 2000, 61 (66).

Art. 15 III S. 2 VO 1/03 durch Stellungnahmen in die laufenden Verfahren nationaler Gerichte eingreifen können, wenn dies aus Gründen der kohärenten Anwendung des Gemeinschaftsrechts notwendig erscheint. Den nationalen Behörden und Gerichten komme daher nur der Status eines „Juniorpartners“ zu.⁹¹ Weiterhin sei davon auszugehen, dass es in den neuen Mitgliedstaaten sowohl bei Behörden als auch bei Gerichten an den notwendigen Kenntnissen und Erfahrungen bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts fehle.⁹² Es wird vor allem in Frage gestellt, ob in den ehemals sozialistischen Ländern die Ausprägung von Wettbewerbsbewusstsein sowie die Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörden und Gerichte gegenüber politischen Einflüssen durchgesetzt werden können oder ob nicht das System der Legalausnahme einen Rückfall in die alten Strukturen der Vermischung von politischen und wirtschaftlichen Positionen bewirkt.⁹³

2. Vorteile

Zwar muss der Kritik zugestanden werden, dass die forcierte Nationalisierung des europäischen Kartellrechts anscheinend nur schwer mit dem Gedanken des gemeinsamen Marktes zu vereinbaren und die kartellrechtliche Kompetenz lokaler Gerichte und Behörden fraglich ist.⁹⁴ Jedoch kann nicht bezweifelt werden, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte für die Bearbeitung lokaler Sachverhalte besser geeignet sind. Einerseits verfügen sie über eine bessere Kenntnis der lokalen Märkte und andererseits über eine das ganze Land umfassende Infrastruktur zur Ermittlung von Wettbewerbsverstößen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die von der Kommission angestrebte Dezentralisierung des europäischen Kartellrechts bis auf die kleinste Ebene durchgehalten werden muss. Es dürfte somit nichts dagegen sprechen, die Anwendung des europäischen Kartellrechts zwar auf der Gemeinschaftsebene zu dezentralisieren, jedoch auf nationaler Ebene eine Zentralisierung beizubehalten, um somit die Vor- und Nachteile beider Systeme zu kombinieren.⁹⁵ Weiterhin sind nationale Behörden für potentielle Beschwerdeführer auch räumlich näher und daher auch schneller erreichbar als die Europäische Kommission. Durch die erfolgte EU-Osterweiterung wäre zudem eine Verstärkung der ohnehin schon gegebenen Arbeitsüberlastung der Kommission eingetreten.⁹⁶ Auch ist es ein erklärtes Ziel der Kommission, die Zusammenarbeit der nationalen Behörden untereinander und mit ihr selbst zu intensivieren. Durch die Dezentralisierung des Kartellrechts steigt der Bedarf an Kooperation und Dialog auf allen Ebenen des Kartellrechts. Der Umsetzung dieses Ziels diene unter anderem die Schaffung eines institutionalisierten Kooperationsforums in Form eines

⁹¹ Gröning, WRP 2001, 83 (88).

⁹² Schütz, WuW 2000, 686 (692); Zinsmeister/Lienemeyer, WuW 2002, 331 (332 f.); v. Bogdandy/Buchhold, GRUR 2001, 798 (803); Dreher/Thomas, WuW 2004, 8 (18); Quellmalz, WRP 2004, 461 (468).

⁹³ Deringer, EuZW 2000, 5 (11); Geiger, EuZW 2000, 165 (168); diese Bedenken verallgemeinernd Kamann/Bergmann, BB 2003, 1743 (1747); v. Bogdandy/Buchhold, GRUR 2001, 798 (803).

⁹⁴ Schütz, WuW 2000, 686 (693).

⁹⁵ So könnte die nationale Kompetenz des Bundeskartellamtes in Deutschland weiterhin genutzt werden. Geiger, EuZW 2000, 165 (169).

⁹⁶ Geiger, EuZW 2000, 165 (168).

Netzwerkes von Wettbewerbsbehörden, das bereits seit einiger Zeit funktioniert. Mit Hilfe dieses Netzwerkes soll versucht werden, für jeden Fall die bestpositionierte Kartellbehörde zu bestimmen, um eine kohärente Anwendung des Rechts sicherzustellen und eine gemeinsame Wettbewerbskultur zu entwickeln.⁹⁷ Zusammengefasst bedeutet dies: Dezentrale Anwendung der Wettbewerbsregeln bei zentraler Festlegung dieser Regeln durch die Kommission.⁹⁸ Grundlage der Konfliktvermeidung ist ein intensiver Informationsaustausch zwischen der Kommission und den nationalen Behörden und Gerichten, gestützt auf umfangreiche Konsultationen in allen Verfahren, in denen das Gemeinschaftsrecht Anwendung findet. Ziel ist es, dass die Kommission auf diesem Wege von allen derartigen Verfahren erfährt und gegebenenfalls als „amicus curiae“ in laufende Gerichtsverfahren eingreifen kann, indem sie von ihrem Evokationsrecht aus Art. 11 VI VO 1/03 Gebrauch macht.⁹⁹ Die Einbindung der Kommission in alle wesentlichen Verfahren birgt jedoch die Gefahr einer erneuten Arbeitsüberlastung. Der mit der Einführung der Dezentralisierung verbundene Entlastungseffekt würde dadurch wieder verspielt werden.¹⁰⁰ Weiterhin sind die nationalen Gerichte durch die Rechtsprechung des EuGH verpflichtet, Widersprüche zu Entscheidungen, die die Kommission auf der Grundlage des Art. 81 EG vorbereitet, zu vermeiden.¹⁰¹ Die Rechtsprechung des EuGH, verbunden mit der Loyalitätsverpflichtung aus Art. 10 II EG bewirkt, dass diese Grundsätze auch für die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte gelten müssen, letzteren aber zumindest wesentliche Anhaltspunkte bei der Auslegung des Gemeinschaftsrecht geben.¹⁰² Aus diesem Grunde wurde der Kommission durch Art. 11 VI VO 1/03 auch ein Instrument an die Hand gegeben, womit sie jederzeit laufende Verfahren an sich ziehen kann. Somit ist dem Vorwurf, dass eine Dezentralisierung des europäischen Kartellrechts zu Parallelverfahren und gegensätzlichen Entscheidungen führen wird, entgegenzuhalten, dass diese Gefahr bei Nutzung der durch die Verordnung gegebenen Instrumente zur Regelung der Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden als gering anzusehen ist.¹⁰³

I. Verhältnis von nationalem zu europäischem Kartellrecht

Die VO 1/03 bewirkt weiterhin auch erhebliche Veränderungen auf der Ebene des materiellen Rechts, indem sie das Verhältnis von nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht entscheidend beeinflusst. Dabei verfolgt die Kommission primär das Ziel, die innerhalb des Binnenmarktes angewandten Wettbewerbsregeln zu vereinheitlichen.¹⁰⁴

⁹⁷ *Baudenbacher*, EWS 2004, 97; *Schaub/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1067); *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (123); vgl. dazu unter Punkt H. I. 2.

⁹⁸ *Gröning*, WRP 2001, 83 (84 f.).

⁹⁹ *Schaub/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1067); *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (126); *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (528); *Müller*, IR 2004, 130 (132).

¹⁰⁰ *Gröning*, WRP 2001, 83 (84); *Geiger*, EuZW 2000, 165 (169); *Koenigs*, DB 2003, 755 (758).

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-234/89, *Delimitis*, Slg. 1991, I-935, Rn. 43-55 (5. Leitsatz); Dieser Grundsatz ist nunmehr auch durch Art. 16 ausdrücklich in der VO 1/03 verankert; *Müller*, IR 2004, 130 (132).

¹⁰² *Kamann/Bergmann*, BB 2003, 1743 (1744); *Gröning*, WRP 2000, 882 (883); *Müller*, UR 2004, 130 (132).

¹⁰³ *Koenigs*, DB 2003, 755 (759); *Schaub/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1067).

¹⁰⁴ Sog. „level playing field“; *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (120).

I. Zweischrankenlösung unter der VO 17/62

Die nationalen Rechtsordnungen verfügten über eigene Kartellgesetze und es war unter Geltung der VO 17/62 anerkannt, dass nationales und europäisches Wettbewerbsrecht unabhängig voneinander zwei selbständige Schranken bildeten.¹⁰⁵ Diese so genannte Zweischrankentheorie ging davon aus, dass den unterschiedlichen Normenkomplexen des europäischen und des nationalen Kartellrechts unterschiedliche Schutzbereiche zugeordnet werden. Während das nationale Recht lediglich den innerstaatlichen Wirtschaftsverkehr schützte, bezog sich das Gemeinschaftsrecht auf den zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr.¹⁰⁶ Eine Ausnahme bestand jedoch im Rahmen des Art. 81 III EG. In einer derartigen Freistellung sah man einen positiven Eingriff der Gemeinschaft, dem Vorrang vor nationalem Recht in dem Sinne zukam, dass nationales Recht die freigestellte Vereinbarung nicht mehr verbieten konnte.¹⁰⁷ Seit Ende der 1980er Jahre war auch anerkannt, dass sich diese Regelung nicht nur auf Einzelfreistellungen beschränken konnte, sondern dass es nationalen Wettbewerbsbehörden auch verwehrt war, Vereinbarungen zu verbieten, die die Voraussetzungen einer Gruppenfreistellungsverordnung erfüllten.¹⁰⁸ Letztendlich fanden bei grenzüberschreitenden Sachverhalten somit zwei Rechtsordnungen nebeneinander Anwendung, für die grundsätzlich die allgemeinen Grundsätze galten, wonach dem Gemeinschaftsrecht prinzipiell ein Anwendungsvorrang zukam.¹⁰⁹ Dennoch blieb den nationalen Rechtsordnungen trotz Art. 81 III EG ein weiter Anwendungsspielraum.¹¹⁰ Zwar hätte die Frage des Verhältnisses von europäischem und nationalem Kartellrecht vom Rat durch Verordnung oder Richtlinie gem. Art. 83 II lit. e) EG geklärt werden können, doch ist dies nie geschehen. Eine Ausnahme bildete lediglich der Bereich der Fusionskontrolle, bei dem für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung allein europäisches Recht Anwendung gefunden hat.

II. Änderungen durch die VO 1/03

Aufgrund des in Art. 3 VO 1/03 geregelten erweiterten Vorrangs des Gemeinschaftsrechts wird sich das unter der VO 17/62 geltende Verhältnis zwischen nationalem und europäischem Kartellrecht erheblich ändern.

¹⁰⁵ Koch, BB 1959, 241 (247); Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70); Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118 (120); Eilmansberger, JZ 2001, 365 (370).

¹⁰⁶ Lieberknecht, in: Gamm/Raisch/Tiedemann (Hrsg.), FS Pfeiffer, 589 (591).

¹⁰⁷ Bechtold, in: Niederleithinger/Werner/Wiedemann (Hrsg.), FS Lieberknecht, 251 (257); Eilmansberger, JZ 2001, 365 (370); Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118 (120); Schmidt, BB 2003, 1237 (1243).

¹⁰⁸ Lieberknecht, in: Gamm/Raisch/Tiedemann (Hrsg.), FS Pfeiffer, 589 (597); Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70); Bechtold, in: Niederleithinger/Werner/Wiedemann (Hrsg.), FS Lieberknecht, 251 (257).

¹⁰⁹ EuGH, Rs. 6-64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1.

¹¹⁰ Weitbrecht, EuZW 2003, 69 (70).

1. *Beabsichtigte Formulierung des Art. 3 VO 1/03*

Ursprünglich sollte nach Art. 3 Verordnungsvorschlag¹¹¹ auf grenzüberschreitende Sachverhalte allein das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft unter Ausschluss des Wettbewerbsrechts der Mitgliedstaaten anwendbar sein. Mithin wäre eine parallele Anwendung von europäischem und nationalem Kartellrecht nicht mehr möglich gewesen. Bei Realisierung dieser Absicht wäre ein Wechsel von der Zweischränklösung hin zur Einschränklösung, also von einem „sowohl als auch“ zu einem „entweder oder“, vollzogen worden.

a) *Hintergründe für die beabsichtigte Einschränklösung*

Hintergrund für den beabsichtigten Wechsel zur Einschränklösung war die Rechtsprechung des EuGH zur einheitlichen Anwendung der Wettbewerbsregeln in der Gemeinschaft. Danach war ein Unternehmen vor der parallelen Anwendung von strengeren nationalen Recht nur dann geschützt, wenn durch die Anwendung des nationalen Rechts die volle Wirksamkeit der zum Vollzug des Art. 81 I EG ergangenen Maßnahmen beeinträchtigt worden wäre. Andererseits waren die Gemeinschaftsbehörden befugt, gewisse Eingriffe in das nationale Recht vorzunehmen, wenn dies der Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft diene. Damit wurde ein allgemeiner Anwendungsvorrang des europäischen Wettbewerbsrechts vor den nationalen Regelungen statuiert.¹¹² Die Einzelfreistellungen der Kommission stellten derartige Eingriffe dar. In einem System der Legal Ausnahme wird jedoch derartigen Freistellungen die rechtliche Notwendigkeit entzogen.¹¹³ Daher wollte die Kommission sicherstellen, dass sich die Legal Ausnahmen des Art. 81 III EG gegenüber strengeren nationalen Rechten durchsetzen. Somit sollte die Anwendung nationalen Wettbewerbsrechts bereits dann ausgeschlossen sein, wenn die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt war.¹¹⁴

b) *Vorab geäußerte Kritik an der Einschränklösung*

Nach Veröffentlichung des Verordnungsvorschlages wurde in der Literatur an der Formulierung des geplanten Art. 3¹¹⁵ Kritik geübt. Den Kritikern ging die Vorrangre-

¹¹¹ Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln und zur Änderung der VO (EWG) Nr. 1017/68; (EWG) Nr. 2988/74, (EWG) Nr. 3975/87 („Durchführungsverordnung zu den Art. 81 und 82 EG-Vertrag“), erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/de.pdf> (besucht am 5. Januar 2005).

¹¹² Sog. *Walt Wilhelm* Doktrin, EuGH, Rs. 14-68, *Walt Wilhelm*, Slg. 1968, 1.; umfassende Darstellung bei *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht, Einl. F Rn. 3-13.

¹¹³ Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt K. III. 2.

¹¹⁴ *Eilmansberger*, JZ 2001, 365 (370); *Bartosch*, EuZW 2001, 101 (103).

¹¹⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln und zur Änderung der VO (EWG) Nr. 1017/68; (EWG) Nr. 2988/74, (EWG) Nr. 3975/87 („Durchführungsverordnung zu den Art. 81 und 82 EG-Vertrag“), erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/de.pdf> (besucht am 5. Januar 2005).

gelung des Gemeinschaftsrechts zu weit. Sie brachten vor, dass der EuGH in der angegebenen *Walt Wilhelm*-Entscheidung einerseits zwischen Verboten, die auf der Grundlage von Art. 81 EG ergehen, und andererseits zwischen gewissen auf diese Vorschrift gestützten positiven Eingriffen differenziere. Dabei stelle der EuGH den Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts zur Beseitigung von Hindernissen nur in Bezug auf Verbote auf Grundlage des Art. 81 EG auf. Eine Regel, wonach nationales Recht generell nichts verbieten darf, was nach Gemeinschaftsrecht erlaubt ist, hätte es nicht gegeben. Im Gegensatz dazu bewirke Art. 3 Verordnungsvorschlag, dass auf alle Sachverhalte, bei denen der zwischenstaatliche Handel betroffen ist, die nationalen Kartellrechtsordnungen keine Anwendung mehr finden könnten. Dafür gebe es in der *Walt Wilhelm*-Rechtsprechung des EuGH indes keine Grundlage.¹¹⁶

Im Unterschied dazu gab es allerdings bereits unter Geltung der VO 17/62 Stimmen, die die Zweischrankenlösung und die restriktive Interpretation der *Walt Wilhelm*-Rechtsprechung, die dazu führte, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts allein bei einer Freistellung nach Art. 81 III EG sichergestellt war, kritisierten. Die Kritik orientierte sich vor allem an dem bereits dargestellten System der Freistellungen. Einzelfreistellungen wurden kaum erteilt, Freistellungsentscheidungen waren zu allgemein verfasst und die zur Entlastung der Kommission eingeführten „comfort letters“ differenzierten oftmals nicht danach, ob überhaupt ein Verstoß gegen Art. 81 I EG oder eine Freistellung nach Art. 81 III EG vorgelegen hatte. Nach dieser Ansicht komme es vielmehr darauf an, ob eine Maßnahme insgesamt mit Art. 81 EG vereinbar sei oder nicht.¹¹⁷ Diese Stimmen sahen sich durch die Formulierung in Art. 3 Verordnungsvorschlag bestätigt.

c) Vorteile der Einschränkungslösung

Die Vorteile dieser beabsichtigen, aber nicht realisierten Einschränkungslösung liegen in der damit erreichbaren Vereinfachung. Auf bestimmte Sachverhalte mit grenzüberschreitenden Bezügen sollte nicht mehr nationales und europäisches Recht, sondern nur noch eine der beiden Rechtsordnungen Anwendung finden. Auch wäre die Regelung des Art. 3 Verordnungsvorschlag einfacher nachvollziehbar gewesen als der nun existierende Art. 3 VO 1/03, zumal sich im Endeffekt nichts geändert hätte.¹¹⁸ Sobald ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorgelegen hätte, wäre Gemeinschaftsrecht angewendet worden.

¹¹⁶ *Bartosch*, EuZW 2001, 101 (103 f.); *Möschel*, JZ 2000, 61 (65); *Mestmäcker*, EuzW 1999, 523 (529).

¹¹⁷ *Bechtold*, in: Niederleithinger/Werner/Wiedemann (Hrsg.), FS Lieberknecht, 252 (254 ff.); *Gröning*, WRP 2001, 83 (87); *Hirsch*, in: Hirsch/Burkert/Gleiss (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 85 (1), Rn. 137 ff.

¹¹⁸ *Röbling*, GRUR 2003, 1019 (1023).

d) Nachteile der Einschränkenlösung

Nach den Grundsätzen der Zweischränkenlösung war eine Kollision von nationalem und europäischem Kartellrecht nahezu ausgeschlossen. Während das nationale Recht den Wettbewerb in den Mitgliedstaaten regelte, bezog sich das europäische Kartellrecht nur auf den gemeinsamen Markt. Nachteilig wirkte es sich jedoch aus, dass es allein von der Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel abhing, welche Rechtsordnung Anwendung fand. Eine auf nationales Recht gestützte Entscheidung wäre fehlerhaft gewesen, hätte sich später herausgestellt, dass ein grenzüberschreitendes Element vorhanden gewesen war. Weiterhin hätte in Fällen, in denen nationales Kartellrecht detailliertere und strengere Regelungen enthält,¹¹⁹ auf die allgemeinen Grundsätze des EG-Rechts zurückgegriffen werden müssen.

2. Lösung in Art. 3 VO 1/03

Von dem Verordnungsvorschlag ist jedoch zugunsten der Zweischränkenlösung abgerückt worden, so dass weiterhin das nationale und das gemeinschaftsrechtliche Kartellrecht nebeneinander anwendbar sind. Dennoch bringt die neue Verordnung auch eine fundamentale Veränderung auf der Ebene des materiellen Rechts mit sich.

a) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nach Art. 81 I EG

Durch Art. 3 I, II VO 1/03 wird ein Anwendungszwang des Art. 81 EG für die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten statuiert, sobald die Wettbewerbsbehörden ihr nationales Recht auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt zur Anwendung bringen wollen, der unter die Voraussetzungen des Art. 81 I EG zu subsumieren ist. Dies hat zur Folge, dass kartellrechtswidrige Vereinbarungen aufgrund nationalen Rechts nur noch dann verboten werden können, wenn sie auch nach Art. 81 EG – einschließlich Art. 81 III EG – verboten sind. Umgekehrt dürfen Vereinbarungen, die nach Art. 81 EG zulässig sind, nicht nach nationalem Recht verboten werden. Dies führt dazu, dass sich das Gemeinschaftsrecht auf alle Fälle durchsetzen wird. Im Unterschied zur bisherigen Regelung unter der VO 17/62, wonach der Vorrang des europäischen Wettbewerbsrechts hinsichtlich der Zulässigkeit einer Vereinbarung nach Art. 81 I EG an das Vorliegen einer Freistellungsentscheidung nach Art. 81 III EG geknüpft war,¹²⁰ spielt es jetzt keine Rolle mehr, ob sich die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit aus der fehlenden Tatbestandsmäßigkeit i.S.d. Art. 81 I EG ergibt oder ob ein Freistellungstatbestand des Art. 81 III EG gegeben ist. Mithin gilt, dass in all den Fällen, in denen eine Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ausschließlich das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zur Anwendung kommt. Lediglich für diejenigen Vereinbarungen, die nur regionale oder lokale Bedeutung haben und für welche die Anwendungsschwellen nicht

¹¹⁹ So u.a. in den §§ 19, 20 GWB.

¹²⁰ Siehe dazu unter Punkt F. I. 1.

erreicht sind, bleibt Raum für die Anwendung nationalen Wettbewerbsrechts.¹²¹ Dies bedeutet, dass Art. 81 I EG im Gegensatz zu dem in Art. 5 II EG statuierten Subsidiaritätsprinzip zum Maximalstandard definiert wird. Abzuwarten bleibt allerdings, ob dadurch nicht der Vorteil der Dezentralisierung wieder entfällt, indem die Eigeninitiative der Behörden unterlaufen wird.¹²²

b) Missbrauchstatbestand nach Art. 82 EG

Auch im Rahmen der Missbrauchsaufsicht statuiert Art. 3 I, 2 VO 1/03 einen Anwendungszwang des Art. 82 EG bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Jedoch wird es den Mitgliedstaaten nach Art. 3 II, 2 VO 1/03 nicht verwehrt, in ihrem Hoheitsgebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden. Im Unterschied zu Art. 81 EG wird Art. 82 EG somit nicht zum Maximal-, sondern nur zum Minimalstandard erhoben.¹²³

J. Erweiterte Durchsetzungsbefugnisse der Kommission

Obwohl weitestgehend die nationalen Wettbewerbsbehörden für die Durchsetzung des EG-Wettbewerbsrechts verantwortlich sein werden, geht die Kommission davon aus, dass infolge der Einführung des neuen Systems der Legalausnahme und dem damit verbundenen Wegfall der ex ante-Kontrollen durch Anmelde- und Genehmigungserfordernisse die nachträglichen Kontrollen von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen intensiviert werden müssen.¹²⁴ Zu diesem Zweck wurden die Durchsetzungsbefugnisse der Kommission auf einigen Gebieten verstärkt.

I. Erweiterung des Auskunftsverlangens

Durch Art. 18 VO 1/03 wird der Kommission ein Wahlrecht darüber eingeräumt, ob sie erforderliche Auskünfte von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen durch einfaches Auskunftsverlangen oder durch Entscheidung anfordern will. Im Unterschied zur bisherigen Regelung nach Art. 11 V VO 17/62 setzt dieses Wahlrecht kein erfolgloses einfaches Auskunftsverlangen voraus.

II. Erweiterte Durchsuchungsbefugnisse der Kommission

Der Kommission werden nach der VO 1/03 wesentlich weitere Durchsuchungsbefugnisse eingeräumt als dies noch unter der VO 17/62 der Fall war. Im Unterschied

¹²¹ *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 (70); *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1243); *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (120); *Bechtold*, DB 2004, 235.

¹²² *Klocker*, WuW 2002, 1151.

¹²³ *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (121).

¹²⁴ *Bien*, DB 2000, 2309; *Schütz*, WuW 2000, 686 (694); *Bechtold*, BB 2000, 2425 (2430); *Bunte*, Kartellrecht, 362.

zum Verordnungsvorschlag unterscheidet die VO 1/03 ausdrücklich zwischen Nachprüfungen bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen und Nachprüfungen in anderen Räumlichkeiten.

1. *Durchsuchung in Unternehmen und Unternehmensvereinigungen*

Nach Art. 20 VO 1/03 kann die Kommission in den Räumlichkeiten des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind. Dabei sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Mitarbeiter der Kommission zu unterstützen, wenn sich das Unternehmen den Durchsuchungen widersetzt. Jedoch sind im Falle der Unterstützung der Kommission durch Beamte der Mitgliedstaaten, die in den jeweiligen Ländern geltenden Verfahrensgarantien zu beachten und einzuhalten.

2. *Durchsuchung von Privaträumen*

Nach Art. 21 VO 1/03 ist die Kommission berechtigt, nach Anordnung durch das zuständige mitgliedstaatliche Gericht auch die Wohnungen von Unternehmensleitern und Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie sonstigen Mitarbeitern der betreffenden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zu durchsuchen. Eine derartige Durchsuchung setzt jedoch voraus, dass ein begründeter Verdacht besteht, dass in derartigen Räumlichkeiten Unterlagen aufbewahrt werden, die für den Beweis eines schweren Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht von Bedeutung sein könnten.

3. *Nur eingeschränktes Nachprüfungsrecht der nationalen Gerichte*

Weiterhin verankert die VO 1/03 in Art. 21 III a.E. die Rechtsprechung des EuGH im *Hoechst*-Fall, wonach die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung allein dem EuGH vorbehalten bleibt. Jedoch kann eine Untersuchungsentscheidung nur nach vorheriger Genehmigung des einzelstaatlichen Gerichts des betreffenden Mitgliedstaates vollzogen werden. Sieht das nationale Recht für den Erlass derartiger Maßnahmen besondere Verfahrensgarantien vor, sind diese auch zu beachten. Im Falle eines Richtervorbehalts wie er nach deutschem Recht besteht, muss allerdings durch die nationale Rechtsordnung sichergestellt werden, dass ein Richter die Maßnahme anordnet, wenn er sich von der formellen Gültigkeit der Nachprüfungsentscheidung überzeugt hat.¹²⁵ Einschränkend dazu darf das nationale Gericht jedoch weder die Notwendigkeit der Nachprüfung in Frage stellen, noch die Übermittlung der in den Akten der Kommission enthaltenen Informationen verlangen. Zweck dieser Regelung war es, die Ermittlungstätigkeiten der Kommission in allen

¹²⁵ EuGH, Rs. 46/87 und 227/88, *Hoechst AG/Kommission*, Slg. 1989, 2859; *de Bronett*, in: Schröter/Jakob/Mederer (Hrsg.) Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 15 VO Nr. 17, Rn. 8 ff.; *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (127); *Zinsmeister/Lienemeyer*, WuW 2002, 331 (337 f.); *Müller*, IR 2004, 130 (133).

Mitgliedstaaten auf eine vergleichbare verfahrensrechtliche Grundlage zu stellen, da keine Harmonisierung der nationalen Verfahrensrechte erfolgte und die Kommission auch mit ihrem Ziel, die Untersuchungsbeschlüsse einem Gemeinschaftsgericht zu übertragen, scheiterte. Im Unterschied zur Bundesrepublik Deutschland, wo das Verwaltungsverfahren trotz Länderzuständigkeit durch im Wortlaut identische Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder harmonisiert ist, wendet jeder Mitgliedstaat das EG-Wettbewerbsrecht unter Nutzung seines nationalen Verfahrensrechts an.¹²⁶

III. Abstellen von Zuwiderhandlungen

Durch Art. 7 VO 1/03 wird der Kommission ein Katalog von Maßnahmen an die Hand gegeben, um Zuwiderhandlungen abzustellen. Unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann sie nicht nur verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen, sondern auch solche struktureller Art treffen. Als *ultima ratio* kann dies eine Entflechtungsbefugnis der Kommission begründen wie sie auch für die *Anti-Trust-Behörden* in den USA existiert.¹²⁷

IV. Erweiterung der Sanktionsmechanismen

Weiterhin erfolgte eine Anpassung und Erweiterung der bestehenden Sanktionsmechanismen in den Art. 23 ff. VO 1/03. Während die Geldbuße wegen Verstößen gegen das materielle Kartellrecht nach Art. 23 II VO 1/03 unverändert bis zu 10 % des im jeweils vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes betragen kann, sollen Verstöße gegen das formelle Kartellrecht nach Art. 23 I VO 1/03 mit Geldbußen von bis zu 1 % des im vorangegangenen Geschäftsjahres erzielten Gesamtumsatzes betragen. Ebenfalls wurde der Rahmen für Zwangsgelder nach Art. 24 VO 1/03 erhöht. Um vor allem die Einhaltung von Kommissionsentscheidungen durchzusetzen, kann die Kommission ein Zwangsgeld bis zu einem Höchstbetrag von 5 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen Tagesumsatzes für jeden Tag des Verzuges festsetzen. Art. 23 IV VO 1/03 begründet weiterhin eine Solidarhaftung aller an der Unternehmensvereinigung beteiligten Unternehmen. Dies und der Umstand, dass aufgrund des nun geltenden Systems der Legalausnahme die bisher ab dem Zeitpunkt der Anmeldung gewährte Bußgeldimmunität entfällt, sollen die vorbeugende Wirkung der Verbotsnorm verstärken.¹²⁸

V. Neuordnung des Beschwerdeverfahrens

Nach Art. 13 VO 1/03 können Behörden des Netzwerkes, aber auch die Kommission selbst, Beschwerden zurückweisen, wenn bereits eine andere Behörde des Netzwerkes den Fall bearbeitet. Diese Regelung soll die Gefahr von Doppelzuständig-

¹²⁶ *Bien*, DB 2000, 2309; *Schütz*, WuW 2000, 686 (695); *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 (72); *Meyer/Kuhn*, WuW 2004, 880.

¹²⁷ *Weitbrecht*, EuZW 2003, 69 (71).

¹²⁸ *Schaub/Dohms*, WuW 1999, 1055 (1070); *Bien*, DB 2000, 2309.

keiten und damit die von Kritikern heraufbeschworene Gefahr des „forum shoppings“ verhindern und eine optimale Arbeitsverteilung im Netzwerk der Behörden sicherstellen.¹²⁹ Allerdings ist dabei zu beachten, dass es sich bei Art. 13 VO 1/03 nicht um eine Verpflichtung, sondern lediglich um eine Befugnis der Behörden handelt. Darum steht diese Vorschrift der Möglichkeit von Parallelverfahren durch ebenfalls zuständige nationale Behörden nicht zwingend entgegen.¹³⁰

K. System der Gruppenfreistellungsverordnungen

I. Stellung und rechtliche Wirkung von Gruppenfreistellungsverordnungen

Art. 81 III EG normiert, dass Freistellungen vom Verbot des Art. 81 I EG nicht nur im Einzelfall, sondern auch für Gruppen von Absprachen möglich sind. Im Gegensatz zu Einzelfreistellungen stellen Gruppenfreistellungsverordnungen Verordnungen im Sinne von Art. 249 II EG und keine Entscheidungen nach Art. 249 IV EG dar. Rechtlich handelt es sich bei Gruppenfreistellungsverordnungen um besondere Durchführungsverordnungen zu Art. 81 III EG wie sie in Art. 83 II lit. b) EG normiert sind.¹³¹ Über die Kompetenz zu deren Erlass verfügt nach Art. 83 I EG nur der Rat. Dieser kann jedoch die Kommission zur Regelung der Einzelheiten der Gruppenfreistellung durch Kommissionsverordnung ermächtigen. Der EuGH hat dieses zweistufige Rechtssystem als zulässig angesehen.¹³² Hintergrund der Verabschiedung von Gruppenfreistellungsverordnungen ist es, die Anzahl der Einzelfreistellungsanträge zu verringern und so die Kommission in ihrem Arbeitsaufwand zu entlasten.¹³³

Bei den Verordnungen handelt es sich um abstrakt-generelle Rechtssätze und somit um normative Akte des sekundären Gemeinschaftsrechts. Sie bewirken, dass wann immer die Voraussetzungen einer Gruppenfreistellung erfüllt sind, eine unter Art. 81 I EG fallende Verhaltensweise vom Kartellverbot freigestellt wird. Diese allgemeine Freistellung vom Kartellverbot des Art. 81 I EG kommt den Wirkungen einer Legalausnahme sehr nahe.¹³⁴ Darum gelten Gruppenfreistellungsverordnungen der EG in allen Mitgliedstaaten und binden deren nationale Gerichte,¹³⁵ so dass sich die

¹²⁹ Siehe 18. Erwägungsgrund zur VO 1/03.

¹³⁰ *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 113 (125).

¹³¹ *Schröter*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 81, Rn. 288; *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1371).

¹³² EuGH, Rs. 32/65, *Italien/Kommission*, Slg. 1966, 480 (484); *Lange*, in: Lange (Hrsg.) Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Kapitel 2, § 2 Rn. 164; *Sauter*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85, Abs. 3, B Rn. 11.

¹³³ *Schröter*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 81, Abs. 3, Rn. 290.

¹³⁴ *Ruffert*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 38; *Schmidt*, in: Westermann/Rosner (Hrsg.), FS Quack, 669 (671); *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1376); *Kamann/Horstkotte*, WuW 2001, 458 (460); *v. Bogdandy/Buchhold*, GRUR 2001, 98 (799).

¹³⁵ EuGH, Rs. C-234/89, *Delimitis/Henninger Bräu*, Slg. 1991 I-935; *Ruffert*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 40 f.; *Schmidt*, in: Westermann/Rosner (Hrsg.), FS Quack, 669 (671); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der

beteiligten Unternehmen gegenüber jedermann auf die zivilrechtliche Gültigkeit der unter eine Gruppenfreistellungsverordnung fallenden Vereinbarung berufen können. Gruppenfreistellungsverordnungen entfalten somit konstitutive Wirkung.¹³⁶ Mithin kann in dem Inkrafttreten der VO 1/03 eine gewisse Entwicklungslinie gesehen werden. Die Wandlung vollzog sich von der Notwendigkeit der Einzelfreistellung über Gruppenfreistellungsverordnungen hin zu der nunmehr geltenden Lösung der Legal Ausnahme. Im Ergebnis kann damit Art. 1 II VO 1/03 als die „weiteste Form der Gruppenfreistellungsverordnung“¹³⁷ angesehen werden.

II. Die Gruppenfreistellungsverordnungen im Systemwechsel

Bereits im Weißbuch betonte die Kommission, dass sie auch im Zuge des geplanten Systemwechsels vom Anmeldeerfordernis hin zur Legal Ausnahme an dem Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen festhalten wolle, um damit die Anwendung von Art. 81 I und III EG zu erleichtern.¹³⁸ Diese Absicht wurde in Art. 28 des Entwurfs zur VO 1/03 wiederholt.¹³⁹ Daraus ging hervor, dass die Kommission nicht nur an dem System der Gruppenfreistellungsverordnungen festhalten, sondern dieses durch eine umfassende Ermächtigung zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen auch noch ausbauen wollte. Nach starker Kritik aus der Literatur,¹⁴⁰ wonach die beabsichtigte umfassende Delegation von Rechtsetzungsmacht auf die Kommission gegen die Regelungen in Art. 81 I, II lit. b) EG verstoßen hätte, fand Art. 28 des Entwurfs keinen Eingang in die VO 1/03. Art. 29 VO 1/03 geht im Gegenteil davon aus, dass sowohl die Ermächtigungsverordnungen als auch Gruppenfreistellungsverordnungen weiterhin Bestand haben sollen, die Kommission aber auch zum Erlass neuer Gruppenfreistellungsverordnungen ermächtigt sein soll.¹⁴¹

Europäischen Union, Art. 249, Rn. 119 f.; *Lieberknecht*, in: Gamm/Raisch/Tiedemann (Hrsg.), FS Pfeiffer, 589 (597 f.); *Hetmeier*, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 7.

¹³⁶ *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1372); *Schmidt*, in: Westermann/Rosner (Hrsg.), FS Quack, 669 (671); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 249, Rn. 121.

¹³⁷ *Weitbrecht*, EuZW, 2003, 69 (70); *Wagner*, WRP 2003, 1369.

¹³⁸ Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/1, Rn. 78.

¹³⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln und zur Änderung der VO (EWG) Nr. 1017/68; (EWG) Nr. 2988/74, (EWG) Nr. 3975/87 („Durchführungsverordnung zu den Art. 81 und 82 EG-Vertrag“), erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/de.pdf> (besucht am 5. Januar 2005).

¹⁴⁰ *Eilmansberger*, JZ 2001, 365 (374); *Göning*, WRP 2001, 83 (85 f.); *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 52; *Bechtold*, BB 2000, 2425 (2427); *Bögel/Scheidgen*, EWS 2002, 210 (205).

¹⁴¹ Siehe dazu den 10. Erwägungsgrund zur VO 1/03.

III. Rechtsnatur der Gruppenfreistellungen im System der Legalausnahme

Aufgrund der Tatsache, dass bereits erlassene Gruppenfreistellungsverordnungen im neuen System der Legalausnahme weiterhin Anwendung finden und auch neue Verordnungen erlassen werden können, stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur der Gruppenfreistellungsverordnungen im System der Legalausnahme.

1. Streitdarstellung

In den Stellungnahmen zur Reform des Europäischen Kartellrechts ist diese Frage sehr kontrovers diskutiert worden und die gefundenen Ergebnisse gehen sehr weit auseinander. Einerseits wurde den Gruppenfreistellungsverordnungen nur noch deklaratorische Wirkung zugesprochen.¹⁴² Im Einzelnen wurde angenommen, dass die Gruppenfreistellungsverordnungen unwiderlegbare Vermutungen für die Voraussetzungen des Art. 81 III EG begründen¹⁴³ bzw. Leitlinien oder Auslegungsrichtlinien dafür darstellen würden, ob eine der Legalausnahmen des Art. 81 III EG einschlägig sei oder nicht.¹⁴⁴ Schließlich wurden Gruppenfreistellungsverordnungen unter Geltung der VO 1/03 sogar als „Fremdkörper“ bezeichnet¹⁴⁵ und ihnen nur noch der Charakter von Gruppen-Negativattesten zugewiesen.¹⁴⁶ Andererseits gingen Stimmen in der Literatur davon aus, dass die Systemänderung im europäischen Kartellrecht keine Auswirkungen auf die bestehende Rechtslage bezüglich der Gruppenfreistellungsverordnungen habe,¹⁴⁷ so dass diesen weiterhin eine konstitutive Wirkung zukomme.¹⁴⁸

2. Differenzierung zwischen Entscheidungen und Verordnungen

Streitentscheidend ist somit die Frage, welche Rechtsnatur den Gruppenfreistellungen zukommt, zu denen Art. 81 III EG ermächtigt.¹⁴⁹ Art. 81 III EG differenziert zwischen Einzel- und Gruppenfreistellungen. Als diesbezügliche Handlungsformen kommen sowohl die förmliche Entscheidung nach Art. 249 IV EG als auch die Verordnung gemäß Art. 249 II EG in Betracht. Mithin können die Freistellungen in unterschiedlichen Rechtsformen umgesetzt werden, die jedoch voneinander getrennt

¹⁴² Koenigs, DB 2003, 755 (759); Schütz, in: Müller-Henneberg/Schartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 53; Gröning, WRP 2001, 83 (85); Pukall, NJW 2000, 1375 (1379); Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 2, Rn. 25.

¹⁴³ Bechtold, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 143 f.

¹⁴⁴ Harte-Bavendamm/Kreutzmann, WRP 2003, 682 (687); Geiger, EuZW 2000, 165 (166); Röhling, GRUR 2003, 1019 (1021).

¹⁴⁵ Gröning, WRP 2000, 882 (883).

¹⁴⁶ Deringer, EuZW 2000, 5 (7); Bartosch, WuW 2000, 462 (466 f.).

¹⁴⁷ Jaeger, WuW 2000, 1062 (1066).

¹⁴⁸ Eilmansberger, JZ 2001, 365 (373 f.); Schmidt, BB 2003, 1237 (1241); Wagner, WRP 2003, 1369 (1381).

¹⁴⁹ EuGH, Rs. 32/95, *Italienische Republik/Rat und Kommission*, Slg. 1966, 480 (483).

beurteilt werden müssen.¹⁵⁰ In Art. 1 II VO 1/03 differenziert der Verordnungsgeber ebenfalls zwischen den beiden möglichen Freistellungsformen. Durch die Formulierung des Art. 1 II VO 1/03, die lautet: „Vereinbarungen (...) im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages, die die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrages erfüllen, sind nicht verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf.“¹⁵¹ wird deutlich, dass durch die VO 1/03 lediglich das Regelungsinstrument der förmlichen Entscheidung, nicht aber das der Verordnung abgeschafft werden sollte.¹⁵¹ Des Weiteren berührt die neue Durchführungsverordnung auch nicht die Ermächtigung aus Art. 83 I, II lit. b) an den Rat, Durchführungsvorschriften zu erlassen, beziehungsweise die Kommission zu deren Erlass zu ermächtigen.¹⁵² Damit wird Art. 81 III EG zwar „self executing“¹⁵³, bleibt aber gleichzeitig eine materiell-rechtliche Ermächtigungsnorm zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen.¹⁵⁴ Somit werden Gruppenfreistellungen durch Art. 1 II VO 1/03 nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr deren Charakter als Verordnungen statuiert.

3. Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen unter der VO 1/03

Nachdem der rechtliche Charakter der Freistellungen festgelegt ist, stellt sich weiterhin die Frage nach ihrer Wirkung. Bei Verordnungen gemäß Art. 249 II EG handelt es sich um abstrakt-generelle Rechtssätze des sekundären Gemeinschaftsrechts, die in allen ihren Teilen verbindlich sind und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten.¹⁵⁵ Dennoch ist streitig, ob Gruppenfreistellungsverordnungen zukünftig konstitutiven oder nur deklaratorischen Charakter haben werden. Zugunsten der deklaratorischen Wirkung der Freistellungsverordnungen könnte angeführt werden, dass weder dem Weißbuch der Kommission¹⁵⁶ noch dem Verordnungsvorschlag¹⁵⁷ Hinweise zur Frage der Wirkung von Gruppenfreistellungsverordnungen zu entnehmen sind. Dies könnte dahingehend ausgelegt werden, dass deren deklaratorische Wirkung für den Gemeinschaftsgesetzgeber selbstverständlich gewesen ist.¹⁵⁸ Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass diese Argumentation beliebig ausgetauscht werden kann. Im-

¹⁵⁰ *Hetmeier*, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, Art. 249, Rn. 5; *Kamann/Horstkotte*, WuW 2001, 458 (460); *Wagner*, WRP 2003, 1369 (134).

¹⁵¹ *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1374).

¹⁵² So die bisher gängige Praxis, die durch die Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Rs. 32/95, *Italienische Republik/Rat und Kommission*, Slg. I-1966, 48480, 484) gebilligt worden ist. Vgl. dazu unter Punkt I. I.

¹⁵³ *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 53; *Bechtold*, BB 2000, 2425 (2426).

¹⁵⁴ *Jaeger*, WuW 2000, 1062 (1066); *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1374).

¹⁵⁵ Vgl. dazu die Nachweise in den Fn. 105, 106.

¹⁵⁶ Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/I, Rn. 79.

¹⁵⁷ Art. 28 des Vorschlags für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln und zur Änderung der VO (EWG) Nr. 1017/68; (EWG) Nr. 2988/74, (EWG) Nr. 3975/87 („Durchführungsverordnung zu den Art. 81 und 82 EG-Vertrag“), erhältlich im Internet: <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/de.pdf> (besucht am 5. Januar 2005).

¹⁵⁸ *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 50.

merhin könnte die Nichterwähnung der zukünftigen Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen ebenso gut für die Beibehaltung der Konstitutivwirkung sprechen. Weiterhin stellt sich die Anwendung der historischen Auslegung im Europarecht stets als problematisch dar, so dass sie zumindest bei der Auslegung des EG-Vertrages grundsätzlich keine Anwendung findet. Hauptargument derer, die den Gruppenfreistellungsverordnungen zukünftig nur noch deklaratorische Wirkung zusprechen wollen ist, dass sich eine Konstitutivwirkung bereits rein logisch verbiete. Immerhin könne keine Gruppenfreistellungsverordnung etwas freistellen, was im Rahmen des Systems der Legalausnahme mit einem „self executing“ Art. 81 III EG nicht ohnehin schon freigestellt sei.¹⁵⁹ Aus diesem Grunde sei in diesem System nur die negative Feststellung möglich, dass kein Grund bestehe, gegen eine Vereinbarung vorzugehen. Dies führe dazu, dass die Kommission lediglich noch Gruppen-Negativatteste erlassen könnte, die keine formelle Bindung der nationalen Gerichte und Behörden bewirken würden.¹⁶⁰ Diese Argumentation begegnet jedoch starken Bedenken. Art. 1 II VO 1/03 differenziert wie bereits ausgeführt strikt zwischen Einzelentscheidungen und Verordnungen. Da Verordnungen allgemein und unmittelbar gültige Rechtssätze darstellen, muss die Konstitutivwirkung beibehalten werden. Die Argumentation von *Deringer* würde dazu führen, dass Gruppenfreistellungen rechtlich mit rein deklaratorischen Positiventscheidungen der Kommission nach Art. 10 VO 1/03 gleichgestellt werden würde. Dabei stellt sich jedoch die Frage, warum der Ordnungsgeber in diesem Fall überhaupt noch zwischen Freistellungen und Positiventscheidungen differenziert. Weiterhin deutet die in Art. 29 I VO 1/03 geregelte Möglichkeit des Entzuges von Rechtsvorteilen aus Gruppenfreistellungsverordnungen auf deren konstitutiven Charakter hin. Ohne diese Konstitutivwirkung würde es ansonsten keinen Rechtsvorteil geben, den man wieder entziehen könnte.¹⁶¹ Zwar mag der rechtspolitische Sinn der Beibehaltung von Freistellungsverordnungen bezweifelt werden,¹⁶² doch darf dies nicht zu einer Herabstufung der Verordnungen in der Normhierarchie des Gemeinschaftsrechts führen. Allein durch eine Reform des Art. 81 III EG erfolgt keine Veränderung der Rechtsqualität einer Verordnung.¹⁶³ Diese bleibt vielmehr „lex“ im materiellen Sinne,¹⁶⁴ so dass die Herabstufung der Verordnung zur bloßen Leitlinie oder zu einem Negativattest deren rechtlicher Wirkung nicht entspricht.¹⁶⁵ Hinter der Beibehaltung von Gruppenfreistellungsverordnungen steht der Gedanke der Rechtssicherheit.

¹⁵⁹ *Gröning*, WRP 2001, 83 (85); *Geiger*, EuZW 2000, 165 (166); *Bartosch*, WuW 2000, 462 (466 f.); *Bechtold*, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 143 (146); *Harte-Bavendamm/Kreutzmann*, WRP 2003, 682 (687); *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 53; *Röbling*, GRUR 2003, 1019 (1023).

¹⁶⁰ *Deringer*, EuZW 2000, 5 (7); *Bartosch*, WuW 2000, 462 (466 f.).

¹⁶¹ *Eilmansberger*, JZ 2001, 365 (374), Fn. 69; *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1375).

¹⁶² *Jaeger*, WuW 2000, 1062 (1066).

¹⁶³ So auch die Kommission, wenn sie im 10. Erwägungsgrund zur VO 1/03 ausführt, dass „die Kommission so genannte Gruppenfreistellungsverordnungen erlassen (hat), mit denen sie Art. 81 Abs. 1 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen (...) für nicht anwendbar erklärt, und sie (...) das auch weiterhin tun (kann).“

¹⁶⁴ *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241).

¹⁶⁵ *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1375); *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241); *Jaeger*, WuW 2000, 1062 (1066); *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 57.

Gedanke der Rechtssicherheit. Durch derartige Verordnungen soll den betroffenen Unternehmen die künftig erforderliche Selbsteinschätzung erleichtert werden.¹⁶⁶ Bejaht man somit die Konstitutivwirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen im System der Legalausnahme, so führt dies zu einem Nebeneinander von primärrechtlicher und sekundärrechtlicher Legalausnahme. Dieses Nebeneinander der Legalausnahmen könnte jedoch gegen die dargestellte Argumentation sprechen. Wenn Art. 81 III EG als unmittelbar anwendbare Legalausnahme den Rahmen vorgibt, in dem sich sämtliche Gruppenfreistellungen zu bewegen haben, könnten diese sekundären Legalausnahmen in der primärrechtlichen Regelung des Art. 81 III EG aufgehen. Dies wiederum könnte zu einem Wegfall des Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums der Kommission beim Erlass von Freistellungsverordnungen führen. Doch dann würde diesen praktisch doch nur noch eine deklaratorische Wirkung zukommen.¹⁶⁷ Jedoch wirkt sich die Änderung bei der Anwendung des Art. 81 III EG wie ausgeführt nicht auf die Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen aus, so dass der Kommission auch weiterhin ein Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 III EG zukommt, für den der Rat durch Ermächtigungsverordnungen den rechtlichen Rahmen schafft.¹⁶⁸ Des Weiteren war die Kommission bereits unter Geltung der VO 17/62 an den primärrechtlichen Rahmen von Art. 81 III EG gebunden und wird diesen auch zukünftig nicht überschreiten dürfen.¹⁶⁹ Dennoch stand die Konstitutivwirkung der Freistellungsverordnungen unter der VO 17/62 nicht in Frage. Im Zentrum der Problematik befindet sich somit nicht unmittelbar die rechtliche Wirkung von Gruppenfreistellungsverordnungen, sondern vielmehr das Verhältnis von primär- und sekundärrechtlicher Legalausnahme. Anstelle des Streites um den Rechtscharakter von Gruppenfreistellungsverordnungen muss darum das Verhältnis von konstitutiven Gruppenfreistellungsverordnungen und dem „self executing“ Art. 81 III EG in den Focus der Betrachtung rücken.

IV. Problematik der doppelten Legalausnahme

Das bislang gefundene Ergebnis der konstitutiven Wirkung von Gruppenfreistellungsverordnungen auch unter dem System der Legalausnahme führt dazu, dass eine Freistellung auf zwei konstitutive Regelungen gestützt werden kann. Fraglich ist dabei, ob eine Gruppenfreistellungsverordnung noch konstitutiv freistellen kann, was bereits durch die primärrechtliche Legalausnahme des Art. 81 III EG freigestellt worden ist.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Schmidt, BB 2003, 1237 (1241); Wagner, WRP 2003, 1369 (13799); so auch Schwarze/Weibrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 2, Rn. 24, die den Gruppenfreistellungsverordnungen jedoch nur noch deklaratorische Wirkung zusprechen.

¹⁶⁷ Schütz, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 53.

¹⁶⁸ Zur Praxis der Kommission siehe EuGH, Rs. 32/95, *Italienische Republik/Rat und Kommission*, Slg. 1966, 480 (483 f.).

¹⁶⁹ Wagner, WRP 2003, 1369 (1377); Eilmansberger, JZ 2001, 365 (374); Weyer, ZHR 164 (2000), 611 (627 f.).

¹⁷⁰ Dies entspricht dem Ansatz derer, die zukünftig eine nur deklaratorische Wirkung von Gruppenfreistellungsverordnungen befürworten. Allerdings setzen diese die Problematik zu früh an, indem

Eine dogmatische Lösung dieser Problematik bietet die Lehre der „Doppelwirkung im Recht“, wonach sich zwei gleich wirkende juristische Tatsachen grundsätzlich in ihrer Wirksamkeit nicht gegenseitig ausschließen.¹⁷¹

1. Gleichlauf der Legalausnahmen

Somit stellt sich beim Gleichlauf der Legalausnahmen nicht die Frage der Gültigkeit der Gruppenfreistellungsverordnungen,¹⁷² sondern die des Anwendungsvorrangs. Diejenigen Stimmen, die eine deklaratorische Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnungen annehmen, gehen – soweit sie auf die Problematik des Verhältnisses der Legalausnahmen überhaupt eingehen – davon aus, dass es keinen Anwendungsvorrang der Gruppenfreistellungsverordnungen vor dem „self executing“ Art. 81 III EG geben kann.¹⁷³ Dabei bleibt jedoch wiederum der Charakter der Gruppenfreistellungsverordnungen als „lex“ im materiellen Sinn¹⁷⁴ unberücksichtigt. Des Weiteren wird dem Umstand keine Beachtung geschenkt, dass nationale Instanzen bei ihren Wertungen im Rahmen der Anwendung von Art. 81 III EG die Gruppenfreistellungsverordnungen einzubeziehen haben.¹⁷⁵ Aus diesem Grunde ist den Gruppenfreistellungsverordnungen zumindest ein Prüfungsvorrang vor der Legalausnahme des Art. 81 III EG einzuräumen.

2. Konkurrenz der Legalausnahmen

Weiterhin sind diejenigen Fälle zu betrachten, in denen Gruppenfreistellungsverordnungen und Art. 81 III EG auseinander fallen. Dabei kommt einerseits der Fall in Betracht, dass die Gruppenfreistellungsverordnungen hinter Art. 81 III EG zurückbleiben, wobei dann eine Berufung auf Art. 81 III EG möglich ist und das Nichteingreifen der Verordnung keine Vermutung für eine Unvereinbarkeit auch mit dieser Vorschrift begründet.¹⁷⁶ Andererseits kann die abstrakte Regelung einer Gruppenfreistellungsverordnung über den Rahmen des Art. 81 III EG hinausgehen. In diesem Fall liegt ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vor, der zu dessen Unwirksamkeit führt.¹⁷⁷ Allerdings haben die nationalen Behörden die Gruppenfreistellung so lange zu beachten, bis diese vom Gerichtshof für ungültig erklärt oder vom zuständigen

sie die Rechtsnatur von Verordnungen in Frage stellen. Vielmehr geht es um die Beurteilung des Verhältnisses der Legalausnahmen zueinander.

¹⁷¹ *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1377); *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241).

¹⁷² Insoweit herrscht Einigkeit, dass bei einem Gleichlauf der Legalausnahmen eine Berufung auf die Gruppenfreistellungsverordnung möglich ist, *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 54; *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241); *Jaeger*, WuW 2000, 1062 (1066).

¹⁷³ *Harte-Bavendamm/Kreutzmann*, WRP 2003, 682 (687).

¹⁷⁴ *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241).

¹⁷⁵ *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1378).

¹⁷⁶ *Bechtold*, BB 2000, 2425 (2427); *Schütz*, in: Müller-Henneberg/Schwartz/Hootz (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum GWB und Europäischen Kartellrecht, Einführung, Rn. 25; *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1378).

¹⁷⁷ *Ibid.*

Gemeinschaftsorgan zurückgenommen worden ist.¹⁷⁸ Steht dagegen die Vereinbarkeit der Verordnung mit Art. 81 III EG außer Frage, verstößt jedoch die von ihr freigestellte Vereinbarung gegen das primäre Gemeinschaftsrecht, bleiben die nationalen Instanzen solange bis der Rechtsvorteil wieder entzogen ist, an die konstitutive Wirkung der Gruppenfreistellungsverordnung gebunden.¹⁷⁹ Eine Nichtbeachtung würde einen Verstoß gegen das in Art. 29 I VO 1/03 normierte Entziehungsmonopol¹⁸⁰ der Kommission bedeuten, bei dessen Ausübung die Kommission auf ihren Beurteilungsspielraum zurückgreifen kann. Nach Art. 15 VO 1/03 bleibt für die nationalen Behörden lediglich die Möglichkeit, die Kommission um Stellungnahmen zur Beurteilung des Falles zu bitten, während den Parteien nach Art. 7 VO 1/03 die Möglichkeit der Beschwerde offen steht, um eine Handlung der Kommission zu bewirken.

Die Systemänderung bewirkt somit keine Abweichung von der konstitutiven Wirkung der Legalausnahmen. Sollten diese nicht im Einklang mit Art. 81 III EG stehen, sind die nationalen Behörden und Gerichte gehalten, sich der bereits bislang geltenden Regularien des sekundären Gemeinschaftsrechts zu bedienen, um diesen Missstand zu beheben.

L. Beweislastregelung nach der VO 1/03

Bereits im Jahr 1999 hatte die Kommission ein Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG (jetzt Art. 81 und 82 EG) vorgelegt.¹⁸¹ Darin hob die Kommission in Rn. 78 hervor, dass es in einem System der Legalausnahme keine Vermutung für einen Verstoß gegen Art. 81 EG geben solle. Streitig war in den Reaktionen auf das Weißbuch, wie dieser Vorschlag rechtlich zu bewerten sein soll. Einerseits konnte die Regelung so aufgefasst werden, dass derjenige, der sich auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit einer Vereinbarung nach Art. 81 II EG berufen wollte, nicht nur den Verstoß gegen Art. 81 I EG, sondern auch das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 81 III EG hätte darlegen müssen. Dies ist jedoch für einen klagenden Wettbewerber fast unmöglich.¹⁸² Andererseits könnte die in Rn. 78 des Weißbuches getroffene Regelung auch so interpretiert werden, dass dort nichts über die Beweis- und Darlegungslast seitens der Kommission ausgesagt werden sollte. Immerhin ist es grundsätzlich bedenklich, dem Kläger, der durch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung beschwert ist, außer der Darlegungs- und Beweislast zu den Erfordernissen des Art. 81 I EG auch noch die des Art. 81 III EG aufzuerlegen. Eine entsprechende Interpretation ergibt sich auch aus

¹⁷⁸ EuGH, Rs. 128/78, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1979, 419; So auch die Kommission in ihren Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EG 2004, Nr. 101/97, Rn. 2.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 249, Rn. 120; *Schmidt*, in: von der Greoben/Schwarze (Hrsg.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Art. 249, Rn. 31, 34; *Bieber*, in: Beutler/Bieber/Epiney/Haag (Hrsg.), *Die Europäische Union, Grundlagen*, Rn. 390 f.; *Weyer*, ZHR 164 (2000), 611 (629).

¹⁷⁹ *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1241); *Wagner*, WRP 2003, 1369 (1379).

¹⁸⁰ *Bechtold*, BB 2000, 2425 (2427).

¹⁸¹ Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag, ABl. EG 1999, Nr. C 132/1.

¹⁸² *Bartosch*, EuZW 2001, 101; *Mestmäcker*, EuZW 1999, 523 (528).

dem Wortlaut des Art. 81 EG, wonach dasjenige Unternehmen, das die Voraussetzungen des Art. 81 III EG geltend macht, diese auch beweisen und dartun muss.¹⁸³ In Art. 2 VO 1/03 ist bezüglich der Beweislast ein Kompromiss gefunden worden, der im Einklang mit der bisherigen Kommissionspraxis und der Rechtsprechung der europäischen Gerichte steht.¹⁸⁴ Danach muss derjenige, der sich auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit einer Vereinbarung nach den Art. 81 und 82 EG beruft, diesen Vorwurf auch beweisen. Jedoch wurde der klagende Wettbewerber von dem nur schwer zu erbringenden Negativbeweis befreit darzulegen, dass die Voraussetzungen des Art. 81 III EG nicht vorliegen. Vielmehr obliegt die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Art. 81 III EG nicht vorliegen demjenigen, der sich auf diese Bestimmung beruft.

M. Auswirkungen auf die 7. GWB-Novelle

Nachdem die Anpassung des deutschen Wettbewerbsrechts an das europäische Recht durch die 6. GWB-Novelle¹⁸⁵ nur unvollständig erfolgte, ist der deutsche Gesetzgeber aufgrund der Regelungen in Art. 3 VO 1/03 gezwungen, diese mit der 7. GWB-Novelle¹⁸⁶ zu vollenden.¹⁸⁷ Dies führt zu einer grundlegenden Umstrukturierung des deutschen Kartellrechts. So wurde § 1 GWB-Novelle zum Verbotstatbestand sowohl für horizontale als auch vertikale Beschränkungen erhoben, so dass auch die §§ 5 bis 18 GWB gestrichen wurden. § 2 GWB-Novelle ist dagegen in Anlehnung an Art. 81 III EG als Legalausnahme konzipiert, wonach Vereinbarungen freigestellt werden, die bestimmte, dem Freistellungstatbestand des Art. 81 III EG entsprechende Kriterien erfüllen. Des Weiteren sollen nach § 2 II GWB-Novelle auch die Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission im nationalen Recht Geltung finden. In § 3 GWB-Novelle bleibt die bisher in § 4 GWB geregelte Privilegierung von Mittelstandskartellen erhalten. Bezüglich der Marktbeherrschungs- und Missbrauchsvorschriften sieht die GWB-Novelle in § 19 II eine Erweiterung vor. Indem dort festgelegt wird, dass „der räumlich relevante Markt im Sinne dieses Gesetzes (...) weiter sein (kann) als der Geltungsbereich dieses Gesetzes“, rückt der Gesetzgeber von der bislang vertretenen und auch vom BGH¹⁸⁸ bestätigten Ansicht ab, dass der räumlich relevante Markt im Sinne der Zusammenschlusskontrolle nach dem GWB nur so groß sein könne wie das Bundesgebiet. Damit erkennt der Gesetzgeber erstmalig an, dass sich gerade im europäischen Binnenmarkt immer häufiger regionale Märkte unabhängig von den Staatsgrenzen herausbilden und die Frage der Marktbeherrschung grenzüberschreitend betrachtet werden muss.¹⁸⁹ Mit dem Kapitel „Anwendung des europäischen

¹⁸³ Jaeger, WuW 2000, 1062 (1074).

¹⁸⁴ Hossenfelder/Lutz, WuW 2003, 118 (119), Glöckner, WRP 2003, 1327 (1334); Gröning, WRP 2001, 83 (88); Müller, WRP 2004, 1472 (1474).

¹⁸⁵ BT-Drucks. 13/9720.

¹⁸⁶ Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucks. 441/04 S. 1 ff.

¹⁸⁷ Bechtold, DB 2004, 235; Bahr, WuW 2004, 259 (260); Rittner, WuW 2003, 451; Müller, IR 2004, 130 (133).

¹⁸⁸ BGHZ 131, 107 (112).

¹⁸⁹ Bornkamm, in: Scharze (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 117 (125).

Wettbewerbsrechts“ wird ein neuer dritter Abschnitt in das GWB eingefügt. Dabei entspricht § 22 GWB-Novelle im Wesentlichen den Regelungen des Art. 3 VO 1/03, während § 23 GWB-Novelle eine europafreundliche Auslegung normiert, wonach die Grundsätze des europäischen Wettbewerbsrechts zu berücksichtigen sind. Im Fünften Abschnitt bleiben weiterhin Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche erhalten. Während § 28 GWB-Novelle die dortigen Regelungen lediglich an das neue System anpasst, wird die Sonderstellung der Kreditwirtschaft in § 29 GWB-Novelle stark verkürzt. Danach ist für die Kreditwirtschaft lediglich das Preisbindungsverbot nach § 4 GWB-Novelle nicht einschlägig. Ansonsten unterfällt auch die Kreditwirtschaft den Regelungen nach §§ 1 und 2 GWB-Novelle. Die Zulassung von Preisbindungen für Zeitungen und Zeitschriften wird durch § 30 GWB-Novelle aufrechterhalten, welcher § 15 GWB entspricht. Im Sechsten Abschnitt über „Befugnisse der Kartellbehörden, Sanktionen“ werden die Regelungen der VO 1/03 übernommen. Dabei entspricht § 32 GWB-Novelle Art. 7 VO 1/03, § 32 a GWB-Novelle Art. 8 VO 1/03; § 32b GWB-Novelle Art. 9 VO 1/03, 32d Art. 29 VO 1/03. In den §§ 50 bis 50c wird die Umsetzung des europäischen Rechts im Rahmen des Netzwerkes der Kartellbehörden und das Verhältnis zur Kommission geregelt.

Die VO 1/03 hat somit einen starken Einfluss auf die 7. GWB-Novelle ausgeübt und wird damit auch Eingang in das deutsche Kartellrecht finden.

N. Abschließende Bewertung

Der Wechsel zum System der Legalausnahme stellte eine tief greifende Zäsur im europäischen Wettbewerbsrecht dar und hat einen wesentlichen Einfluss auf das deutsche Kartellrecht ausgeübt. Die Dezentralisierung der Rechtsanwendung stärkt grundsätzlich die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte. Durch die Schaffung eines Netzwerkes von Wettbewerbsbehörden innerhalb der Gemeinschaft ist der Grundstein dafür gelegt worden, trotz der Dezentralisierung eine kohärente Anwendung des Rechts sicherzustellen. Die zukünftige Anwendung des Rechts wird zeigen, inwieweit die Unternehmen mit der ihnen übertragenen Verantwortung bezüglich der Selbsteinschätzung von Vereinbarungen mit Konkurrenten umgehen können. Die Reform des EG-Wettbewerbsrechts birgt somit gleichermaßen Chancen wie Risiken. In Zukunft wird es darauf ankommen, die Regelungen der VO 1/03 effektiv umzusetzen, um das „neue“ europäische Kartellrecht zum Erfolg zu führen. Mithin muss dem neuen Kartellverfahren nachgegangen, nicht aber dem alten nachgetrauert werden.

SCHRIFTTUM

- Bahr*, Christian, Die Behandlung von Vertikalvereinbarungen nach der 7. GWB-Novelle, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2004, 259-266.
- Bartosch*, Andreas, Von der Freistellung zur Legalausnahme: Der Vorschlag der EG-Kommission für eine „neue Verordnung Nr. 17“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2001, 101-107.
- Von der Freistellung zur Legalausnahme – was geschieht mit der Rechtssicherheit? *Wirtschaft und Wettbewerb* 2000, 462-473.
- Baudenbacher*, Carl, Das Kartellrecht vor neuen Herausforderungen, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2004, 97-98.
- Bechtold*, Rainer, Grundlegende Umgestaltung des Kartellrechts: Zum Referentenentwurf der 7. GWB-Novelle, *Der Betrieb* 2004, 235-241.
- Neuere Entwicklungen auf dem Gebiet des Kartellrechts, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung*, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, 143-153.
 - Maßstäbe der „Selbstveranlagung“ nach Art. 81 Abs. 3 EG, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2001, 339.
 - Modernisierung des EG-Wettbewerbsrechts: Der Verordnungsentwurf der Kommission zur Umsetzung des Weißbuchs, *Betriebs-Berater* 2000, 2425-2431.
 - Vorrang und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, in: Niederleithinger, Ernst/Werner, Rosemarie/Wiedemann, Gerhard (Hrsg.), *Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag*, München 1997, 252-261.
- Beutler*, Bengt/*Bieber*, Roland/*Epiney*, Astrid/*Haag*, Marcel (Hrsg.), *Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik*, 5. Auflage, Baden-Baden 2001.
- Bien*, Florian, Systemwechsel im Europäischen Kartellrecht – Zum Entwurf der EU-Kommission für eine Verordnung zur Durchführung der Art. 81 und 82 EG-Vertrag –, *Der Betrieb* 2000, 2309-2312.
- Bogdandy*, Armin von/*Buchhold*, Frank, Die Dezentralisierung der europäischen Wettbewerbskontrolle, Schritt 2 – Der Verordnungsvorschlag zur dezentralen Anwendung von Art. 81 III EG, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2001, 798-805.
- Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht, Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 81 III EG und des WTO-Rechts, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2001, 357-365.
- Böge*, Ulf/*Scheidgen*, Anja, Das neue Netzwerk der Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union, *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht* 2002, 201-206.
- Bornkamm*, Joachim, Globalisierung der Märkte und deutsche Fusionskontrolle – „Backofenmarkt“, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *Europäisches Wettbewerbsrecht im Zeichen der Globalisierung*, Baden-Baden 2002, 117-126.
- Bunte*, Hermann-Josef, *Kartellrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, München 2003.
- Callies*, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied/Kriftel 1999.

- Deselaers, Wolfgang/Obst, Silke*, Weißbuch zum Europäischen Kartellrecht – Rechtssicherheit oder?, *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht* 2000, 41-46.
- Deringer, Arved*, Stellungnahme zum Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrag (Art. 81 und 82 EG), *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2000, 5-11.
- Dreher, Meinrad/Thomas, Stefan*, Rechts- und Tatsachenirrtümer unter der neuen VO 1/2003, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2004, 8-18.
- Eilmansberger, Thomas*, Zum Vorschlag der Kommission für eine Reform des Kartellvollzugs, *Juristenzeitung* 2001, 365-374.
- Geiger, Andreas*, Das Weißbuch der EG-Kommission zu Art. 81, 82 EG – Eine Reform, besser als ihr Ruf, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2000, 165-169.
- Glöckner, Jochen*, Alles bleibt so, wie es wird! Die EG-Verordnung Nr. 1/2003, die geplante 7. GWB-Novelle und der kartellrechtliche Schutz gegenüber im Vertikalverhältnis bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2003, 1327-1337.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band II, 23. Ergänzungslieferung, München 2004.
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Band 2, Art. 81-97 EG, 6. Auflage, Baden-Baden 2003.
- Gröning, Jochen*, Die dezentrale Anwendung des EG-Kartellrechts gemäß dem Vorschlag der Kommission zur Ersetzung der VO 17/62, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2001, 83-89.
- Zur Gefahr divergierender Entscheidungen bei dezentraler Anwendung des EG-Kartellrechts, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2000, 882-886.
- Groß, Thomas*, Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, *Die Öffentliche Verwaltung* 2004, 20-26.
- Harte-Bavendamm, Henning/Kreutzmann, Alix*, Neue Entwicklungen in der Beurteilung selektiver Vertriebssysteme, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2003, 682-691.
- Hirsch, Martin/Bukert, Thomas O.J./Gleiss, Alfred* (Hrsg.), *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, Band 1: Art. 85 und Gruppenfreistellungsverordnungen, 4. Auflage, Heidelberg 1993.
- Hossensfelder, Silke/Lutz, Martin*, Die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2003, 118-129.
- Immenga, Ulrich*, Eine Wende in der gemeinschaftsrechtlichen Kartellpolitik? *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1999, 609.
- *Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), *EG-Wettbewerbsrecht-Kommentar*, Band I, München 1997.
- Jaeger, Wolfgang*, Die möglichen Auswirkungen einer Reform des EG-Wettbewerbsrechts für die nationalen Gerichte, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2000, 1062-1074.
- Kamann, Hans-Georg/Bergmann, Ellen*, Die neue EG-Kartellverfahrensordnung – Auswirkung auf die unternehmerische Praxis, *Betriebs-Berater* 2003, 1743-1749.
- *Horstkotte, Christian*, Kommission versus nationale Gerichte – Kooperation oder Konfrontation im Kartellverfahren, Das Maasterfoods-Urteil des EuGH im Lichte der geplanten Kartellverfahrensordnung, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2001, 458-468.
- Klocker, Peter*, Fit machen für den „Kurswechsel“, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2002, 1151.

- Koch*, N. Das Verhältnis der Kartellvorschriften des EWG-Vertrages zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Betriebs-Berater 1959, 241-248.
- Koenig*, Christian/*Haratsch*, Andreas, Europarecht, 4. Auflage, Tübingen 2003.
- Koenigs*, Folkmar, Die VO 1/2003: Wende im EG-Kartellrecht, Der Betrieb 2003, 755-759.
- Lange*, Knut Werner, Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Heidelberg 2001.
- Lenz*, Carl Otto (Hrsg.), EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung, 2. Auflage, Rechtsstand 1. März 1999, Basel/Genf/München/Ueberreuter/Wien 1999.
- Lieberknecht*, Otfried, Das Verhältnis der EWG-Gruppenfreistellungsverordnungen zum deutschen Kartellrecht, in: Gamm, Freiherr von, Otto/Raisch, Peter/Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt des Präsidenten des Bundesgerichtshofes, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, 589-606.
- Mestmäcker*, Ernst-Joachim, Versuch einer kartellpolitischen Wende in der EU – Zum Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EGV a.F. (Art. 81 und 82 EGV n.F.), Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, 523-529.
- Meyer*, Peter/*Kuhn*, Sascha, Befugnisse und Grenzen kartellrechtlicher Durchsuchungen nach VO Nr. 1/2003 und nationalem Recht, Wirtschaft und Wettbewerb 2004, 880-892.
- Möschel*, Wernhard, Systemwechsel im europäischen Wettbewerbsrecht? Zum Weißbuch der EG-Kommission zu den Art. 81 ff. EG-Vertrag, Juristenzeitung 2000, 61-67.
- Müller*, Felix, Neue Leitlinien zur Anwendung des Art. 81 III EG im Legalausnahmesystem der Kartellverordnung 1/2003, Wettbewerb in Recht und Praxis 2004, 1472-1478.
- Das Modernisierungspaket zur Kartellrechtsverordnung 1/2003, Infrastruktur Recht 2004, 130-133.
- Pace*, Lorenzo Federico, Die Dezentralisierungspolitik im EG-Kartellrecht. Sind Art. 3 II, 6 der VO 1/2003 rechtmäßig? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2004, 301-305.
- Paulweber*, Michael/*Kögel*, Rainer, Das europäische Wettbewerbsrecht am Scheideweg; Die Reformvorhaben der Kommission zur Modernisierung des europäischen Kartellverfahrensrechts in der Kritik, Die Aktiengesellschaft 1999, 500-515.
- Pukall*, Kirstin, Neue Gruppenfreistellungsverordnungen für Vertriebsbindungen, Neue Juristische Wochenschrift 2000, 1375-1379.
- Quellmalz*, Jens Holger, Die Justiziabilität des Art. 81 Abs. 3 EG und die nichtwettbewerblichen Ziele des EG-Vertrages, Wettbewerb in Recht und Praxis 2004, 461-470.
- Rittner*, Fritz, Vertikalvereinbarungen und Kartellverbote in der 7. GWB-Novelle, Wirtschaft und Wettbewerb 2003, 451.
- Kartellpolitik und Gewaltenteilung in der EG, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 129.
- Zurück zum Missbrauchsprinzip im EG-Kartellrecht? – Zum Weißbuch der EG-Kommission –, Der Betrieb 1999, 1485-1486.
- Röbling*, Andreas, Die Zukunft des Kartellverbots in Deutschland nach In-Kraft-Treten der neuen EU-Verfahrensordnung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2003, 1019-1025.

- Schaub, Alexander/Dohms, Rüdiger*, Das Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Die Reform der Verordnung Nr. 17, Wirtschaft und Wettbewerb 1999, 1055-1070.
- Schmidt, Karsten*, Umdenken im Kartellverfahrensrecht! Gedanken zur Europäischen VO Nr. 1/2003, Betriebs-Berater 2003, 1237-1245.
- EG-Gruppenfreistellung und nationale Gerichtsbarkeit, in: Westermann, Harm Peter/Rosner, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Karlheinz Quack zum 65. Geburtstag, Berlin/New York 1991, 669-680.
- Schröter, Helmuth/Jakob, Thina/Mederer, Wolfgang* (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2003
- Schütz, Jörg*, EG-Gruppenfreistellungen – Branchen-Regelungen Kfz-Vertrieb (VO (EG) 1400/2002), in: Müller-Henneberg, Hans/Schwartz, Gustav/Hootz, Christian (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, 5. Auflage, 7. Lieferung, Köln/Berlin/Bonn/München 2003.
- Zur Änderung des Kartellverfahrens gemäß Art. 81 EGV, Wirtschaft und Wettbewerb 2000, 686-696.
- Schwarze, Jürgen/Weitbrecht, Andreas*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003, 1. Auflage, Baden-Baden 2004.
- Schwenn, Dirk M.*, Die Dezentralisierung der Wettbewerbskontrolle nach dem „Weißbuch“, Eine Bestandsaufnahme der Vorschläge der Kommission zur Reform des Wettbewerbsrechts, Recht der Internationalen Wirtschaft 2000, 179-182.
- Terbechte, Jörg Philipp*, Die Reform des europäischen Kartellrechts – am Ende eines langen Weges? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2004, 353.
- Ulrich, Hanns*, Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen des Gemeinsamen Marktes und die einzelstaatliche Zivilgerichtsbarkeit, Schriften zum Prozessrecht, Band 22, Berlin 1971.
- Wagner, Achim*, Der Systemwechsel im EG-Kartellrecht – Gruppenfreistellungen und Übergangsproblematik, Wettbewerb in Recht und Praxis 2003, 1369-1389.
- Weitbrecht, Andreas*, Das neue EG-Kartellverfahrensrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2003, 69-73.
- Weyer, Hartmut*, Nach der Reform: Gestaltung der Wettbewerbspolitik durch die Kommission? Zur Anwendung des Art. 81 EGV durch Kommission, nationale Gerichte und EuGH in einem System der gesetzlichen Ausnahme, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 164. Band (2000), 611-637.
- Zinsmeister, Ute/Lienemeyer, Max*, Die verfahrensrechtlichen Probleme bei der dezentralen Anwendung des europäischen Kartellrechts, Wirtschaft und Wettbewerb 2002, 331-340.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6