

# Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

*Die wichtigsten Rechtsvorschriften zum marktwirtschaftlichen Wettbewerb:  
Gesetzesübersicht zum deutschen/europäischen Kartellrecht*

Version 2.00 © Harry Zingel 1998-2004, EMail: HZingel@aol.com, Internet: <http://www.zingel.de>  
Nur für Zwecke der Aus- und Fortbildung

*Ab 2005 wird das Wettbewerbsrecht grundlegend reformiert und mit dem europäischen Wettbewerbsrecht kompatibel gemacht. Gemeinsame Regelungen, die sich an den EU-Vertrag anlehnen, erlauben nunmehr die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Kartellbehörden in Europa. Diese kleine Gesetzesübersicht bietet eine grundlegende Systematisierung des Gesetzes in seiner Fassung ab 2005. Der alte Rechtsstand wird nicht mehr betrachtet.*

## ERSTER TEIL

### Erster Abschnitt. Wettbewerbsbeschränkungen.

Grundnorm (§1): Zweck des Gesetzes ist die *Aufrechterhaltung des Wettbewerbes* als *Grundvoraussetzung des Funktionierens marktwirtschaftlicher Strukturen*. Wettbewerbsbeschränkungen *sind daher verboten*:

**§1 [Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen]** Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.

Bislang unterschied das Gesetz verschiedene erlaubte oder mit Ministererlaubnis zulässige Kartellarten. Nunmehr gibt es *nur noch eine Generalnorm* für erlaubte Kartelle, die sich am Recht des EG-Vertrages orientiert:

Ausnahmen vom Kartellverbot nach §2 GWB\*:

**§2 [Freigestellte Vereinbarungen]** (1) Vom Verbot des §1 freigestellt sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

1. Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind oder
2. Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(2) Bei der Anwendung von Absatz 1 gelten die Verordnungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaft über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen (Gruppenfreistellungsverordnungen) entsprechend. Dies gilt auch, soweit die dort genannten Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu beeinträchtigen.

Die scheinbar unklare und schwammige Neuregelung des §2 bei gleichzeitiger Abschaffung der bisherigen klardefinierten Ausnahmen ist damit die *direkte Auswirkung des Europarechts*. Hierdurch werden auch Entscheidungen europäischer Kartellbehörden *direkt relevant*. Als einzige Ausnahme bleiben die sogenannten „Mittelstandskartelle“ gemäß §3 GWB zulässig: Rationalisierung wirtschaftlicher Zusammenarbeit bleibt zulässig (unterliegt also nicht dem Kartellverbot), wenn hierdurch der Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigt wird und die Zusammenarbeit dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleinerer oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

Parallele Regelung nach Art. 81 EGV:

**Artikel 81** Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

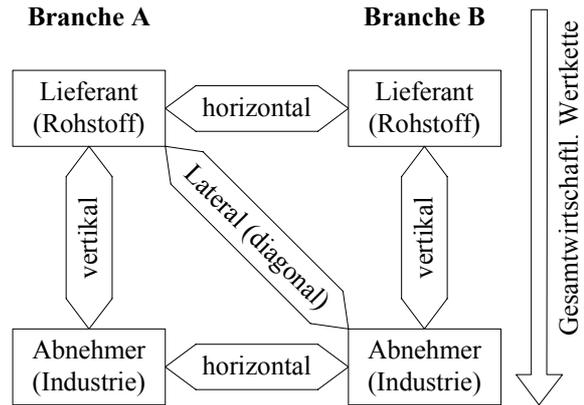
die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

\* Alle §§ ohne Gesetzesbezeichnungen beziehen sich in diesem Skript stets auf das GWB

## Arten von Kartellen

Zum Verständnis der Vorschriften ist das Verständnis der grundsätzlichen Unterteilung in vertikale und horizontale Wettbewerbsbeschränkungen erforderlich. *Vertikal* sind dabei alle Wettbewerbsbeschränkungen, die *entlang der gesamtwirtschaftlichen Wertkette* abspielen; *horizontal* sind alle Wettbewerbsbeschränkungen, die *auf der gleichen Ebene der Wertkette* stattfinden. Der Vertikalfall beispielsweise liegt bei einem Boykott des Handels durch den Hersteller vor und der horizontale Fall z.B. bei einer Preisabsprache der Mineralölkonzerne. *Diagonale* oder *laterale* Wettbewerbsbeschränkungen schließlich finden von einer Stufe zur anderen entlang der Wertkette und zugleich zwischen verschiedenen Branchen statt, was *der seltenste Fall* ist.



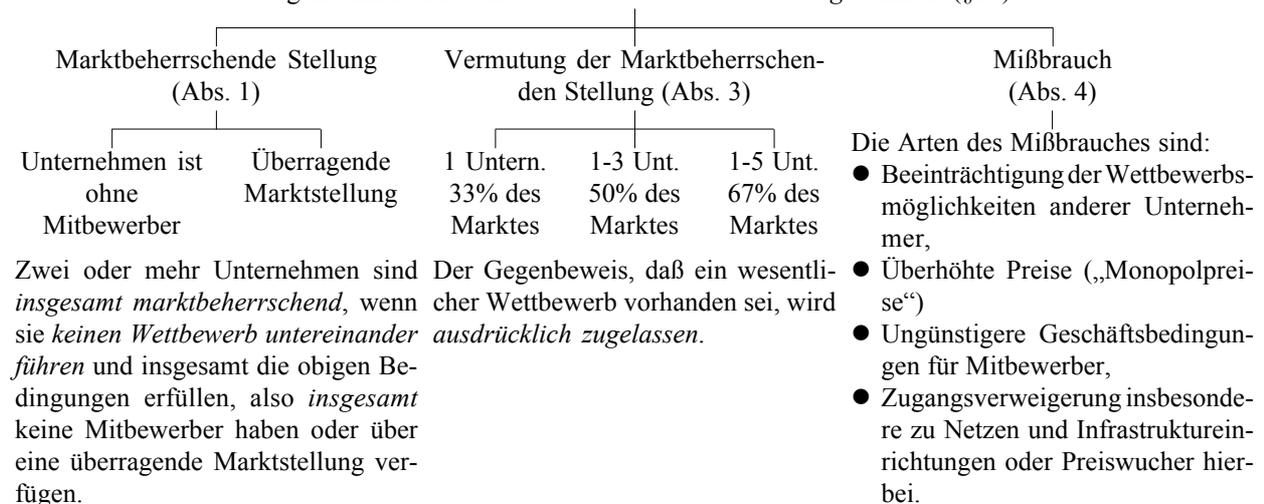
## Vertikalvereinbarungen.

Vereinbarungen, durch die die *Vertragsfreiheit*, insbesondere die *Freiheit der Preisgestaltung* der nachgeordneten Wirtschaftsteilnehmer (etwa der Großhändler durch den Hersteller oder der Einzelhändler durch den Hersteller oder Großhändler) eingeschränkt wird, *sind verboten*. *Preisbindung nachgelagerter Vertragsparteien* ist daher *verboten* (§4) aber die *Preisbindung bei Verlagsserzeugnissen* ist ausdrücklich erlaubt (§30)

## Zweiter Abschnitt. Marktbeherrschung und wettbewerbsbeschränkendes Verhalten.

Die Grundnorm dieses Teiles wird nicht explizit zum Ausdruck gebracht, besagt aber, daß jede Form marktbeherrschenden oder wettbewerbsbeeinträchtigenden Verhaltens *verboten* ist.

Folgendermaßen ist eine *marktbeherrschende Stellung* definiert (§19):



Weiterhin werden ausdrücklich verboten: diskriminierendes Verhalten wie Liefer- oder Bezugssperren oder Zwang zu einem bestimmten Verhalten (§20); zudem besteht ein *Boycottverbot* (§21).

## Vierter Abschnitt. Wettbewerbsregeln.

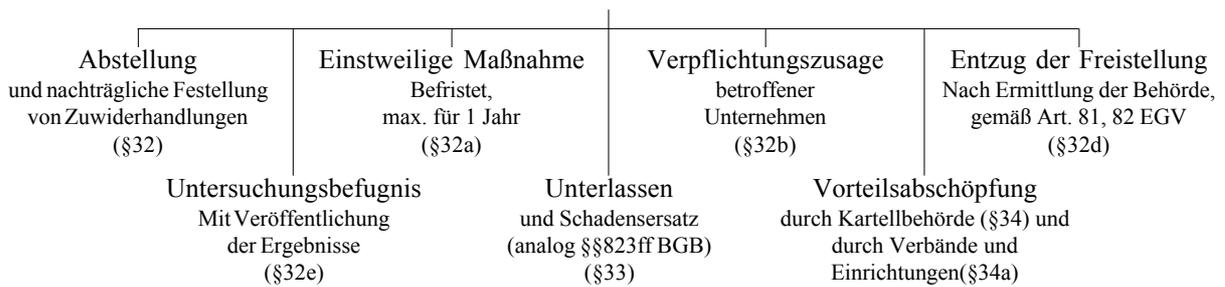
Grundnorm (§24): Wirtschafts- und Berufsverbände können für ihren Bereich *Wettbewerbsregeln* aufstellen. Für diese muß eine *Anerkennung durch die Kartellbehörde* beantragt werden (§24 Abs. 3ff). Die Kartellbehörde hat *nicht-beteiligten Unternehmen* der gleichen Wirtschaftsstufe, *Wirtschafts- und Berufsvereinigungen* der durch die Wettbewerbsregeln betroffenen Lieferanten und Abnehmer sowie den Bundesorganisationen der beteiligten Wirtschaftsstufen sowie *Verbraucherzentralen* und *andere Verbraucherverbänden* Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§25). Hierdurch soll eine *Gleichbehandlung* in allen Einzelfragen erreicht werden. Die Entscheidung erfolgt durch *öffentliche mündliche Verhandlung* (§25). Diese Verhandlungen, sowie Entscheidungen, sind *im Bundesanzeiger bekanntzumachen* (§27).

## Fünfter Abschnitt. Sonderrechte für bestimmte Wirtschaftsbereiche.

Dieser Abschnitt spezifiziert *Ausnahmen* für bestimmte Wirtschaftsbereiche, in denen ansonsten eigentlich verbotene Absprachen, Kartelle oder Verhaltensweisen *erlaubt* sind. Diese sind insbesondere die *Landwirtschaft* (§28), *Banken* und *Versicherungen* (§29), *Zeitungen und Zeitschriften* (§30) und die *Anzeigenkooperation* (§31).

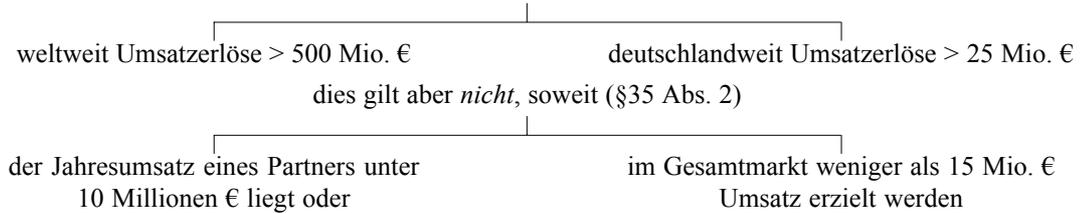
## Sechster Abschnitt. Sanktionen.

Das Kartellamt verfügt über die folgenden *Zwangs- und Strafmaßnahmen*, um das Gesetz durchzusetzen:



## Siebter Abschnitt. Zusammenschlußkontrolle.

Dieser Abschnitt findet nur Anwendung, wenn die beteiligten Unternehmen vor dem Zusammenschluß:



Ein Zusammenschluß, der eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist zu *untersagen*, sofern die beteiligten Unternehmen keine *Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen* nachweisen (Beweislastumkehr!). Hierbei bestehen für das Druckgewerbe und Medienunternehmen *Ausnahmeregelungen*.

Zusammenschlüsse sind beim Bundeskartellamt *anzeigepflichtig* (§39). Dieses darf angemeldete Zusammenschlüsse *untersagen* (§40). Untersagte Zusammenschlüsse dürfen *nicht vollzogen* bzw. müssen, wenn sie schon vollzogen wurden, wieder *rückgängig gemacht werden* (§41). Auch hier gibt es wieder das Institut der *Ministererlaubnis* durch den *Bundeswirtschaftsminister*, wenn die gesamtwirtschaftlichen Vorteile eines Zusammenschlusses dessen Nachteile *überwiegen* (§42). Maßnahmen nach diesem Abschnitt sind *im Bundesanzeiger bekanntzumachen* (§43).

## Achter Abschnitt. Monopolkommission.

Diese hat alle zwei Jahre ein *Gutachten über Stand und absehbare Entwicklung von Unternehmenskonzentrationen* anzufertigen (§44). Zusammensetzung: *Fünf Mitglieder* (§45). Beschlüsse mit Mehrheit von drei Mitgliedern (§46). Die Monopolkommission darf *Statistiken führen* und *Daten erheben* (§47).

## ZWEITER TEIL. KARTELLBEHÖRDEN.

Kartellbehörden sind (§48):



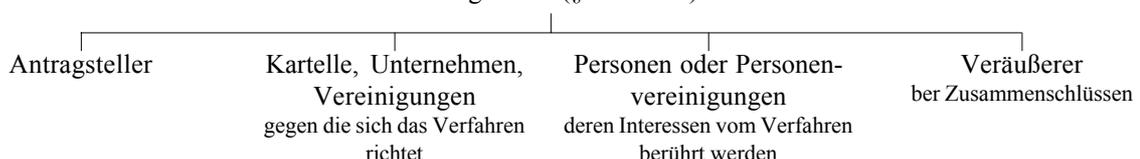
Zwischen diesen Behörden bestehen *Amtshilfe* und *Benachrichtigungspflichten* (§49). Für *europäisches Kartellrecht* (Art. 88 und 89 EGV) ist in Deutschland das Bundeskartellamt zuständig (§50). Das Bundeskartellamt ist eine *selbständige, dem Bundeswirtschaftsministerium angegliederte Bundesbehörde* mit Sitz in Bonn (§51). Das Bundeswirtschaftsministerium ist *weisungsberechtigt* (§52). Das Bundeskartellamt veröffentlicht alle zwei Jahre einen *Tätigkeitsbericht*, der im *Bundesanzeiger* zu veröffentlichen ist (§53).

Ab 2005 ist insbesondere die Zusammenarbeit im Netz europäischer Wettbewerbsbehörden (§50a) hervorzuheben. Im Rahmen dieser Kooperation haben die Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten einen *Datenaustausch* vereinbart. §50b regelt zudem die Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden von *Nicht-EU-Staaten*.

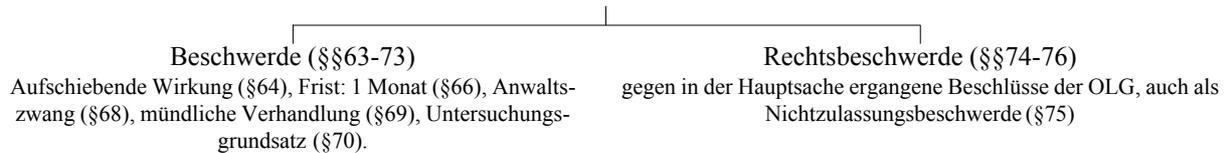
## DRITTER TEIL. VERFAHREN.

Das Verfahren vor den Kartellbehörden ist ein *Verwaltungsverfahren* (§§54ff).

Beteiligte sind (§54 Abs. 2):



Die §§55ff regeln *Verfahrensdetails*, insbesondere Anhörung und mündliche Verhandlung (§56), Ermittlung und Beweiserhebung (§57), Beschlagnahme (§58) und Auskunftsverlangen (§59). Die Behörde kann *einstweilige Anordnungen* treffen (§60) und das Verfahren *endet* mit einer *Entscheidung* (§61), *Zustellung* und *Bekanntmachung* (§61). Die den Beteiligten hiergegen gegebenen *Rechtsmittel* sind analog zu GVG und ZPO



Die §§77-80 regeln gemeinsame Details für das gesamte Verwaltungsverfahren.

### **Zweiter Abschnitt. Bußgeldverfahren.**

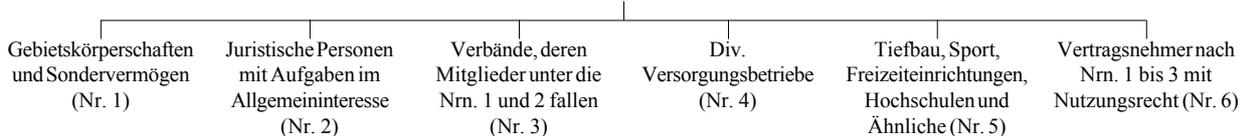
Im Rahmen dieses Verfahrens werden Bußgelder bis zu 1.000.000 € bzw. dem Dreifachen des durch eine Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses verhängt (§81). Dieser Mehrerlös kann auch geschätzt werden. Verjährung gemäß OWiG. Bei Verfahren wegen Ordnungswidrigkeiten ist das OLG am Sitz der zuständigen Kartellbehörde zuständig (§83). Gegen Bußgelder ist die Rechtsbeschwerde vor dem BGH zu führen (§84).

### **Dritter Abschnitt. Bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten.**

Hierfür sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes stets die *Landgerichte* zuständig (§87). Diese haben das Bundeskartellamt über alle anhängigen Verfahren zu *informieren* (§90).

## **VIERTER TEIL. VERGABE ÖFFENTLICHER AUFTRÄGE.**

Das Gesetz gilt auch für die *Vergabe öffentlicher Aufträge*, insbesondere die Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen im Rahmen *transparenter Vergabeverfahren* durch folgende *öffentliche Auftraggeber* (§98):



Der vierte Teil gilt nur für Aufträge *ab einem bestimmten Mindestwert* (Rechtsverordnung nach §127) und nicht für die *Arten von Aufträgen*, die in §100 Abs. 2 aufgezählt werden. Die Vergabe erfolgt im Wege des offenen Verfahrens, des nicht offenen Verfahrens und des Verhandlungsverfahrens (§101 Abs. 1). Die Nachprüfung der Vergabe obliegt *Vergabekammern* (§§102ff). Diese sind mit je einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besetzt (§105) und können vom Bund und den Ländern eingerichtet werden (§103). Die Vergabekammern werden *nur auf Antrag tätig* (§107) und führen ein Verfahren gemäß den §§107-115, gegen das die Beschwerde zulässig ist (§116).

## **FÜNFTER TEIL. ANWENDUNGSBEREICH.**

Das Gesetz gilt formal auch für *Unternehmen im Besitz der öffentlichen Hand*, nicht jedoch für die *Kreditanstalt für Wiederaufbau* und die *Bundesbank* (§130). Tatsächlich entsprechen Schutzvorschriften etwa des GüKG oder des PBefG einer Ausnahme der jeweiligen Unternehmen, speziell der Bahn von den Regelungen des GWB.

## **ABSCHLUSS: WERTUNG DER WIRKSAMKEIT DES GESETZES**

Das GWB ist ein typischer *Detaileingriff des Staates in die Wirtschaft*. Er ist nach der Markttheorie wegen der Konzentrationstendenzen *erforderlich*, weil das marktwirtschaftliche Modell nur unter Polypolbedingungen funktioniert. Die gute Intention des Gesetzes wird jedoch durch die gleichzeitig zahlreichen Staatsmonopole, die vom Gesetz nicht erfaßt werden, *zunichte gemacht*. Solange es Zwangspreise wie beim Zwangsaufkauf elektrischer Energie durch die Versorgungsträger gemäß EEG, Pflichtfahrgebiete und Streckenverbote im Güter- und Personenverkehr gibt, solange nicht eine Airline eröffnen kann, wer ein Flugzeug besitzt, und Busse nicht fahren dürfen, wo die Bahn auch nur zu fahren beabsichtigt (!), solange Krankenkassen über den Risikostrukturausgleich und die Zwangsversicherung der Arbeitnehmer praktisch ohne jeden Wettbewerb ihre Kunden auf dem Silberteller serviert bekommen, kann von Marktwirtschaft kaum die Rede sein, und solange ist das GWB *eigentlich nur ein Witz*. Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG): Wie kommt es, daß der Staat in Zusammenschlüsse von Privatunternehmen regulierend eingreifen darf, vom Bund selbst betriebene oder geförderte Unternehmen wie die Bahn, die Post oder die Lufthansa einer solchen Einschränkung jedoch nicht unterliegen?