

Schriften zum Prozessrecht

Band 22

Das Recht der Wettbewerbs-  
beschränkungen des Gemeinsamen  
Marktes und die einzelstaatliche  
Zivilgerichtsbarkeit

Von

Dr. iur. Hanns Ullrich

Rechtsanwalt



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANNS ULLRICH

**Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen des Gemeinsamen  
Marktes und die einzelstaatliche Zivilgerichtsbarkeit**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 22**

**Das Recht der Wettbewerbs-  
beschränkungen des Gemeinsamen  
Marktes und die einzelstaatliche  
Zivilgerichtsbarkeit**

Von

**Dr. iur. Hanns Ullrich**  
Rechtsanwalt



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Alle Rechte vorbehalten  
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1971 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 02443 5

## Vorwort

Die Untersuchung entstand auf Anregung von Professor Dr. *Ernst Steindorff*, München, als Dissertation an der Freien Universität Berlin unter der Leitung von Professor Dr. *Arwed Blomeyer*.

Beiden Herren danke ich aufrichtig für meine intensive wissenschaftliche und persönliche Förderung.

Gleicherweise danke ich der FAZIT-Stiftung, Frankfurt, die mir einen Studienaufenthalt in Paris und den Druck der Arbeit ermöglicht hat.

Die Untersuchung wurde im März 1969 abgeschlossen. Der neueren Entwicklung wurde insoweit Rechnung getragen, als dies ohne Erweiterung des Umfangs der Arbeit möglich war.

München/New York, September 1970

Hanns Ullrich



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung und Aufbau der Untersuchung</b> .....	1
<b>§ 1 Der Tätigkeitsbereich und die bisherigen Ergebnisse der Zivilrechtssprechung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen der EWG</b> .....	4
I. Die Privatrechtserheblichkeit des EWG-Kartellrechts .....	4
1. System des rein öffentlichen Kartellrechts .....	5
2. System des privat- und öffentlich-rechtlich wirksamen Kartellrechts .....	7
II. Kartellprivatrechtssachverhalte und -rechtsfolgen im EWG-Wettbewerbsrecht .....	8
1. Privatrechtsfolgen für die Teilnehmer an einer gemeinschaftswidrigen Wettbewerbsbeschränkung .....	9
a) Fälle des Art. 85 EWG-V .....	9
$\alpha$ ) Art. 85 II EWG-V: Nichtigkeit eines wettbewerbsbeschränkenden Vertrages — $\beta$ ) Nichtigkeit auch der Folgeverträge zwischen den Kartellvertragsparteien	
b) Fälle des Art. 86 EWG-V .....	13
2. Privatrechtsfolgen zugunsten der von einer Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Dritten .....	16
a) Der Einwand der Nichtigkeit des Kartellvertrages .....	17
$\alpha$ ) gegenüber vertikalen Preisbindungen — $\beta$ ) gegenüber Alleinvertriebsbindungen	
b) Der Einwand der Nichtigkeit eines die Wettbewerbsbeschränkung mit Dritten durchführenden Vertrages (Folgevertrag) .....	22
$\alpha$ ) nach Art. 85 EWG-V — $\beta$ ) nach Art. 86 EWG-V	
c) Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche; ihre Begrenzungen .....	30
III. Die bisherige, uneinheitliche Entscheidungspraxis zu den Art. 85 ff. EWG-V .....	34
1. Unmittelbare Geltung der Art. 85 ff. EWG-V für die Unternehmen der Mitgliedstaaten? .....	35
2. Unbedenklichkeitserklärungen wegen ungerechtfertigt pauschaler Beurteilung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung einer Vereinbarung .....	36
3. Unbedenklichkeitserklärungen wegen ungerechtfertigt pauschaler Beurteilung der EWG-Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung .....	39
4. Übrige Entscheidungspraxis .....	44

IV. Schlußfolgerung aus der bisherigen, uneinheitlichen Kartellentscheidungspraxis zu den Art. 85 ff. EWG-V .....	47
<b>§ 2 Der Konflikt nationaler und europäischer Kartellentscheidungen</b> . . . .	<b>50</b>
I. Die Fragestellung .....	50
1. Die Konfliktkoordinaten: organisationsrechtliche, zeitliche und verfahrensrechtliche Merkmale der Entscheidungswidersprüche .....	50
2. Art. 9 VO 17/62 erfaßt als Lösungsansatz alle vorgenannten Merkmale .....	51
a) Das organisationsrechtliche Merkmal .....	53
b) Das zeitliche Merkmal .....	54
c) Das verfahrensrechtliche Merkmal .....	54
II. Art und Inhalt gemeinschaftlicher und nationaler Kartellentscheidungen .....	57
1. Übersicht zu dem Verbots- und Ausnahmesystem für Wettbewerbsbeschränkungen nach den Art. 85 ff. EWG-V und der VO 17/62 .....	57
2. Die Kartellentscheidungen .....	60
a) Entscheidungen der EWG-Kommission .....	60
$\alpha$ ) Rechtsnatur — $\beta$ ) möglicher Inhalt — $\gamma$ ) Verfahren	
b) Entscheidungen der Organe der Mitgliedstaaten .....	69
$\alpha$ ) der Verwaltungsbehörden — $\beta$ ) Der Zivilgerichte, wenn die Kartellfrage nach den Art. 85 ff. EWG-V $\alpha\alpha$ ) die Hauptfrage oder $\beta\beta$ ) eine Vorfrage im Zivilprozeß darstellt	
III. Arten der Entscheidungswidersprüche .....	75
1. Widerspruch zwischen nationaler und Kommissionsentscheidung .....	75
2. Widerspruch zwischen nationalen Kartellentscheidungen untereinander .....	79
3. Abgrenzung der kartellrechtlich erheblichen Entscheidungswidersprüche nach den entscheidungsbetroffenen Personen .....	80
4. Der maßgebliche Zeitpunkt für kartellrechtlich erhebliche Entscheidungswidersprüche .....	83
IV. Gründe und Bedeutung der Gefahr von Entscheidungswidersprüchen .....	84
1. Die Gründe für Entscheidungswidersprüche .....	84
2. Die Bedeutung der Gefahr von Entscheidungswidersprüchen ..	85
a) unausgewogene Rechtsanwendung .....	86
b) uneinheitliche Rechtsanwendung .....	88
<b>§ 3 Die Vereinheitlichung der Anwendung der Art. 85 und 86 EWG-V durch Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten</b> .....	<b>92</b>
I. Die Vereinheitlichung der nationalen und übernationalen verwaltungsmäßigen Kartellaufsicht nach Art. 9 VO 17/62 — Grundsatz —	92
1. Die gesetzgeberischen Zweckvorstellungen in Art. 9 VO 17/62 ..	92
a) Gesetzeszweck bei Art. 9 I VO 17/62 .....	93
b) Gesetzeszweck bei Art. 9 III VO 17/62 .....	94

2. Zusätzliche Vereinheitlichung der Kartellverwaltungsaufsicht durch „integrale Anwendung“ von Art. 85 I und III EWG-V?	95
II. Die Tragweite der Kartellaufsichtsvereinheitlichung im einzelnen	95
1. Der Verlust nationaler Verwaltungszuständigkeit während eines laufenden Kommissionsverfahrens	96
a) Keine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zu beratender Kartellaufsicht oder zur Vollstreckung bereits erlassener eigener Verbotsentscheidungen	97
b) Keine Zuständigkeit nationaler Kartellverwaltungen für einstweilige Maßnahmen	101
c) Zuständigkeitsverlust auch für bereits schwebende, nationale Kartellaufsichtsverfahren	102
2. Die Bindungswirkung der Kartellverwaltungsakte der EWG-Kommission für die nationale Kartellverwaltungsaufsicht	104
a) Die Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit	108
b) Das beschränkte Negativattest	108
III. Vereinheitlichung der Kartellverwaltungsaufsicht durch „integrale Anwendung“ von Art. 85 I und III EWG-V?	109
1. Entscheidungsmöglichkeiten nationaler Verwaltungen bei ausstehender Freistellungserklärung	111
2. Widerlegung der Lehre von der „integralen Anwendung“ des Art. 85 EWG-V	117
IV. Entscheidungskonflikte, die Art. 9 VO 17/62 nicht löst	120
V. Ausblick: Art. 9 III VO 17/62 und die nationalen Kartellverwaltungs- und Kartellstrafgerichte	122
<b>§ 4 Die bislang vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten zur Vereinheitlichung der nationalen Zivilrechtsprechung in Privatrechtsstreitigkeiten des EWG-Kartellrechts</b>	<b>123</b>
I. Gegenstand der weiteren Untersuchung	123
II. Ausgangspunkte im Streit um die Zuständigkeit nationaler Zivilgerichte im EWG-Kartellrecht	124
1. Anwendung des Art. 9 III VO 17/62 auf die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten?	125
2. Rechtsanwendungsvereinheitlichung durch das Freistellungsmonopol der EWG-Kommission gemäß Art. 9 I VO 17/62?	130
3. Rechtsvereinheitlichung nur Kraft nationalen Verfahrensrechts (Aussetzungsregeln)?	132
III. Gliederung für die folgende Untersuchung	134
<b>§ 5 Beschränkungen nationaler Gerichtszuständigkeiten wegen der Gefahr rückwirkender Kartellfreistellungen durch die EWG-Kommission? ..</b>	<b>136</b>
A. Ausgangspunkt: Die Lehre von der integralen Anwendung des Art. 85 EWG-V und dem Ausschluß nationaler Gerichtszuständigkeiten wegen der Rückwirkung einer Kommissionsentscheidung zu Art. 85 III EWG-V	136
B. Die Widerlegung dieser Lehre	139

I. Die sachliche Rechtslage: Kein materiell-rechtlicher, sondern nur ein verfahrensrechtlicher Schwebzustand der Wettbewerbsbeschränkung .....	144
1. Rechtfertigung der hier vorgeschlagenen Lösung nach der VO 17/62 .....	154
a) Art. 6 mit 4 VO 17/62 .....	154
$\alpha$ ) Die Meldeobliegenheit – $\beta$ ) Art. 6 I mit 4 I VO 17/62: Die Begrenzung des maßgeblichen Beurteilungszeitraumes – $\gamma$ ) Die Rückwirkung der Freistellungserklärung .....	
b) Art. 8 VO 17/62 .....	166
$\alpha$ ) Die Befristung der Freistellung – $\beta$ ) Bedingungen für die Freistellung – $\gamma$ ) Auflagen für die Freistellung – $\delta$ ) Art. 8 IV VO 17/62: Widerruf der Freistellung bei Mißbrauch oder Erschleichung – $\epsilon$ ) Der Widerruf der Freistellung – $\zeta$ ) als retrospektive Verbotsfeststellung .....	
c) Die Verordnungsgeschichte; Art. 6 I mit 4 I VO 17/62: Die Lücke in der Rückwirkung .....	172
2. Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Ausdeutung des Schwebzustandes mit dem EWG-V .....	173
II. Die verfahrensmäßige Behandlung einer Wettbewerbsbeschränkung durch nationale Gerichte bis zu einer Freistellungserklärung der EWG-Kommission .....	176
1. Keine Verfahrensaussetzung wegen der Möglichkeit rückwirkender Freistellungen gemäß Art. 9 I VO 17/62 .....	177
a) Die Ansicht Markerts .....	177
b) Die übrigen Ansichten .....	178
c) Verfahrensverstopfung bei der EWG-Kommission und Entlastungsmöglichkeit: Einschränkung des Geltungsbereichs von Art. 9 I VO 17/62 .....	182
d) Unzulässige Einsetzung von Verfahrensrecht zur Lösung der sachlich-rechtlichen Schwebelage .....	185
e) Zulässigkeit von Unterlassungs-, Unzulässigkeit von Schadensersatzklagen in der Schwebezeit? .....	187
f) Keine Konfliktlösung durch „zur Zeit“-Urteile .....	190
2. Eigene Beurteilung der Konfliktlagen .....	193
<b>§ 6 Die Auslegung des Behördenbegriffs in Art. 9 III VO 17/62 .....</b>	<b>200</b>
I. Der Behördenbegriff des Art. 9 III VO 17/62 vermag grundsätzlich Gerichte zu umfassen .....	200
II. Die Verordnungsgeschichte ist unergiebig .....	202
III. Auslegungsversuche aus Art. 9 III VO 17/62 heraus .....	205
1. Art. 9 III VO 17/62 als Zuständigkeitsregel ohne weitere Rechtsfolgenanordnung .....	206
2. Die Verweisung auf Art. 85 EWG-V .....	207
IV. Auslegung des Art. 9 III VO 17/62 aus dem Zusammenhang mit weiteren Vorschriften der VO 17/62 und des EWG-V .....	211
1. Der Zusammenhang mit Art. 9 I VO 17/62 .....	211
2. Das Verhältnis des Art. 9 III VO 17/62 zu Art. 85 II; Systematische Auslegung nach der VO 17/62 .....	213

a) Der Behördenbegriff in anderen Bestimmungen der VO 17/62	214
b) Der Zusammenhang zwischen Art. 9 und 10 VO 17/62	216
3. Die Auslegung des Art. 9 III VO 17/62 nach Art. 87 EWG-V	217
V. Ansätze zu teleologischer Auslegung des Art. 9 III VO 17/62	219
1. Erstreckung des Art. 9 III VO 17/62 auf die Kartellverwaltungsgerichte	219
2. Erstreckung des Art. 9 III VO 17/67 auf die Kartellstrafgerichte	224
3. Allgemeine Notwendigkeit teleologischer Auslegung des Art. 9 III VO 17/62	228
<b>§ 7 Die Abgrenzung des Geltungsbereichs der Art. 9 VO 17/62 und 177 EWG-V</b>	231
A. <i>Das Verhältnis von Art. 177 EWG-V zu Art. 9 VO 17/62</i>	231
I. Unterschiede in der Zielsetzung von Art. 177 EWG-V und Art. 9 VO 17/62	232
1. Ziel des Art. 9 VO 17/62	232
a) Vermeidung von Entscheidungswidersprüchen, die aus dem föderalen Aufbau der EWG folgen	232
b) Vermeidung von Entscheidungswidersprüchen, die aus der parallelen Zuständigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung folgen	233
c) Zusammenfassung	236
2. Ziel des Art. 177 EWG-V	236
a) Die Vorlage in Gültigkeitsfragen	238
b) Die Vorlage in Auslegungsfragen	240
a) Das Vorlageermessen – β) Vereinheitlichung nur der Normauslegung; Zusammenfassung	
II. Unterschiede in der Wirkungsweise und dem Wirkungsbereich von Art. 177 EWG-V und Art. 9 III VO 17/62	244
1. Vorlagefreiheit der Instanzgerichte bei Art. 177 EWG-V	244
a) Grundsatz und Folgen für die Wettbewerbseinheit	244
b) Fälle von Ermessensschrumpfung im Gebrauch der Vorlagefreiheit?	245
2. Art. 177 EWG-V: Vereinheitlichung der Normauslegung – Art. 9 III VO 17/62: Vereinheitlichung der Normanwendung	249
3. Absolute „Bindungswirkung“ der Kommissionsentscheidung gemäß Art. 9 VO 17/62 – beschränkte „Bindungswirkung“ des EuGH-Urteils nach Art. 177 EWG-V	254
III. Art. 9 VO 17/62 als Sonderregelung gegenüber Art. 177 EVG-V	258
1. Grundsatz der Sonderregelung	258
2. Vorzüge dieser Lösung	259
3. Kein Einwand aus dem Grundsatz souveränitätsschonender Auslegung	261
B. <i>Die Lösung der Fälle, in denen Art. 177 EWG-V und Art. 9 VO 17/62 gleichzeitig Anwendung erheischen können, im Einzelnen</i>	263

I. Verfahrenseinleitung gemäß Art. 9 III VO 17/62 vor einem Auslegungersuchen nach Art. 177 EWG-V .....	263
1. Gemäß Art. 9 III VO 17/62 ist die Zuständigkeit für ein Auslegungersuchen erloschen .....	263
a) Grundsatz .....	264
b) Nachprüfung der Anwendbarkeit von Art. 9 III VO 17/62 durch den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren .....	265
2. Vorabentscheidungsersuchen nach beendetem Kommissionsverfahren .....	266
a) Lösung, wenn die Kommissionsentscheidung das staatliche Gericht nicht bindet .....	266
b) Lösung im Falle einer Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung .....	267
II. Vorabentscheidungsersuchen vor einer Verfahrenseinleitung nach Art. 9 III VO 17/62 .....	270
1. Vorabentscheidungen nach einer Verfahrenseinleitung gemäß Art. 9 III VO 17/62? .....	270
a) Aussetzung des Vorabentscheidungsverfahrens .....	271
b) Andere Lösungen .....	272
a) Vorabentscheidung ungeachtet des Art. 9 III VO 17/62 oder — $\beta$ ) Abweisung des Vorabentscheidungsersuchens als unzulässig?	
2. Vorabentscheidung vor einer Verfahrenseinleitung gemäß Art. 9 III VO 17/62 .....	274
C. Abgrenzung der Fälle, in denen allein Art. 177 EWG-V, nicht aber Art. 9 III VO 17/62 einschlägig ist .....	275
1. Bestimmung der privatrechtlichen Auswirkungen der Art. 85 und 86 EWG-V .....	276
a) Die Privatrechtsfolgenfeststellung fällt nur unter Art. 177 EWG-V .....	276
b) Die Feststellung des Schutznormcharakters der Art. 85 ff. EWG-V fällt nur unter Art. 177 EWG-V .....	277
c) Die Feststellung des ordre public-Charakters der Art. 85 ff. EWG-V fällt nur unter Art. 177 EWG-V .....	278
a) Anerkennung von Schiedssprüchen oder — $\beta$ ) von ausländischen Gerichtsurteilen bei eingeschränkter ordre public-Geltung der Art. 85 ff. EWG-V	
2. Die Anwendung der Gruppenausnahmeverordnungen .....	281
3. Zuständigkeit zur Beurteilung abgelaufener Wettbewerbsbeschränkungen .....	284
D. Zusammenfassung .....	284
<b>§ 8 Art. 9 III VO 17/62: Gesetzliche Scheide von Verwaltungs- und Zivilgerichtstätigkeit .....</b>	<b>286</b>
A. Ausgangspunkt und Eingrenzung der Untersuchung .....	286
B. Der Gewaltenteilungseinwand ist von der herrschenden (Erlaubnisvorbehalts-) Lehre nicht schlüssig begründet worden .....	289

I. Die Bindung der Zivilgerichte an den Verbotsbescheid der EWG-Kommission kraft dessen Gestaltungswirkung ist mit der Gewaltenteilungslehre vereinbar .....	290
1. Beispiel: Deutschland .....	293
2. Beispiel: Frankreich .....	296
II. Zusammenfassung .....	301
<b>C. Art. 9 III VO 17/62 ist mit der Gewaltenteilung deutschen Rechts vereinbar .....</b>	<b>303</b>
I. Kein Verstoß gegen Art. 92 GG .....	303
1. Keine Unterscheidung von Ermessens- (Art. 85 III EWG-V) und Rechts- (Art. 85 I EWG-V) anwendung .....	305
2. Die Kartellaufsichtstätigkeit der EWG-Kommission stellt Verwaltungstätigkeit dar .....	306
a) Rechtsanwendung kennzeichnet auch die Verwaltung .....	306
b) Qualifizierung der Kommissionstätigkeit im einzelnen ...	307
α) nach formellen Merkmalen — β) nach materiellen Merkmalen	
II. Kein Verstoß gegen Art. 97 GG .....	316
1. Herkömmliches Verständnis des Art. 97 GG .....	317
2. Institutionelles Verständnis der Weisungsfreiheit der Richter	321
<b>§ 9 Die wertende Auslegung des Art. 9 III VO 17/62: Der Behördenbegriff der Vorschrift umfaßt die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten .....</b>	<b>327</b>
A. Ausgangspunkt .....	327
I. Mängel der herrschenden Lehre — Bedürfnis nach einheitlicher Anwendung der EWG-Wettbewerbsregeln .....	327
II. Lösungen nach nationalem Verfahrensrecht ergeben keine hinreichende Rechtsanwendungseinheit .....	329
1. Die Verfahrensaussetzung nach nationalem Recht ist nicht zwingend .....	329
2. Die Verfahrensaussetzung ist in den nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt .....	321
3. Art. 9 III VO 17/62 als Sonderregelung gegenüber nationalen Aussetzungsregeln .....	332
III. Die Ermittlung des Normzwecks bei Art. 9 III VO 17/62 .....	333
1. Bisherige systematische Auslegung .....	333
2. Der Normzweck nach der Verordnungsbegründung .....	334
3. Der Normzweck nach der Verordnungsgeschichte .....	336
4. Der „vernünftige“ Gesetzeszweck .....	336
B. Die Rechtsanwendungsvereinheitlichung in anderen Kartellaufsichtssystemen .....	338
I. Art. 2 II VO 26/62 .....	338
II. Art. 65 § 4, II EGKS-V .....	340
III. Kartellaufsichtssysteme in den Mitgliedstaaten .....	344

1. Deutschland .....	345
2. Frankreich .....	348
a) Das Kartellaufsichtssystem .....	348
b) Die Regel „le criminel tient le civil en état“ und die absolute Rechtskraft des Strafurteils .....	355
C. <i>Die wertende Auslegung des Art. 9 III VO 17/62 im einzelnen</i> ....	358
I. Ausgangspunkt .....	358
1. Bilanz aus der rechtsvergleichenden Übersicht .....	358
2. Vergleich mit dem System der VO 17/62 .....	359
II. Die Verwaltung ist nach Verfahren und Aufbau der Kartellaufsicht besser angepaßt als die Zivilgerichtsbarkeit .....	359
III. Die Auslegung des Art. 9 III VO 17/62 und das Gebot der Gleich- behandlung .....	363
1. Gleichbehandlung der Rechtsschutzsuchenden .....	363
2. Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen und Verschmelzung der nationalen Märkte .....	364
3. Gleichheit im Umfang nationalen Zuständigkeitsverlustes: Die einheitliche Zielsetzung privatrechtlich und öffentlich-rechtlich veranlaßter Kartellaufsicht .....	366
<b>§ 10 Die Rechtsfolgen der Anwendung des Art. 9 III VO 17/62 auf die Zivil- gerichte der Mitgliedstaaten</b> .....	370
A. <i>Gliederung</i> .....	370
I. Zuständigkeit der nationalen Zivilgerichte vor und nach Beginn der Kartellaufsicht durch die EWG-Kommission .....	370
II. Art. 9 III VO 17/62 und die Zuständigkeit der Schiedsgerichte ....	371
B. <i>Die Zuständigkeit nationaler Zivilgerichte gemäß Art. 9 III VO 17/62 während eines schwebenden Kartellaufsichtsverfahrens der EWG-Kommission</i> .....	375
I. Der Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung im Sinne von Art. 9 III VO 17/62 .....	376
II. Die Auswirkungen des Art. 9 III VO 17/62 auf die Entscheidung des Kartellprivatrechtsstreits .....	381
1. Art. 9 III VO 17/62 enthält zwingendes Verfahrensrecht .....	383
2. Der Verstoß gegen Art. 9 III VO 17/62 macht ein Zivilurteil fehlerhaft, nicht unwirksam .....	383
3. Art. 9 III VO 17/62 führt zwingend zur Aussetzung des Zivil- prozeßverfahrens .....	384
III. Der sachliche Umfang der Sperre nationaler Gerichtszuständigkeit durch Art. 9 III VO 17/62 .....	385
1. Die sachverhaltliche Eingrenzung des Zuständigkeitsverlustes 385	
a) Unterscheidung nach beurteilter und der Beurteilung die- nender Wettbewerbsbeschränkung .....	385
b) Art. 9 III VO 17/62 bei geändertem Sachverhalt .....	389

2.	Einschränkungen des Verlustes nationaler Gerichtszuständigkeit nach Art. 9 III VO 17/62? .....	390
a)	Die Identität des maßgeblichen Beurteilungszeitpunktes ....	390
b)	Die acte clair-Lehre .....	391
c)	Verbleibende Entscheidungskollisionen .....	393
IV.	Die verfahrensrechtliche Reichweite von Art. 9 III VO 17/62 .....	394
1.	Beachtlichkeit des Art. 9 III VO 17/62 in allen Verhandlungs- und Verfahrensabschnitten? .....	395
a)	Anwendung des Art. 9 III VO 17/62 in der ersten Instanz ....	395
b)	Anwendung des Art. 9 III VO 17/62 in den Rechtsmittelinstanzen? .....	395
c)	Art. 9 III VO 17/62 im Vollstreckungsverfahren .....	396
2.	Aufhebbarkeit und Anfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses? .....	397
3.	Geltung des Art. 9 III VO 17/62 im Eilverfahren .....	399
C.	<i>Die Bindungswirkung des Kartellaufsichtsbescheides der EWG-Kommission</i> .....	403
I.	Der Grundsatz .....	403
1.	Bisherige Versuche, eine Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung zu begründen .....	404
2.	Begründung der Bindungswirkung aus Art. 9 VO 17/62 .....	407
3.	Wirkungsweise der Bindungswirkung; die bindungsfähigen Entscheidungen .....	412
a)	Negativattest .....	413
b)	Abstellungsempfehlung .....	414
c)	Widerruf einer Freistellung .....	415
d)	Vorwarnung .....	415
II.	Der Umfang der Bindungswirkung .....	417
1.	Der zeitliche Umfang der Bindungswirkung .....	418
2.	Der subjektive Umfang der Bindungswirkung .....	422
	<b>Schrifttumsverzeichnis</b> .....	424

## Abkürzungsverzeichnis

A.B.A. Antitrust L.J.	= American Bar Association, Antitrust Law Journal, New York
Act. Jur. Dr. Adm.	= L'Actualité Juridique – Droit Administratif, Paris
Abg.	= Abgeordneter
abgedr.	= abgedruckt
ABIEG	= Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel
abw.	= abweichend
AG	= Amtsgericht
Am. J. Comp. L.	= American Journal of Comparative Law, Baltimore
Anm.	= Anmerkung
Ann. Fac. Dr. Liège	= Annales de la Faculté de Droit de Liège
Ann. fr. dr. int.	= Annuaire français de droit international, Paris
A.R.	= Arrêté Royal (belgischen Rechts)
Art., art.	= Artikel, article
AS	= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, (amtliche) Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, Luxemburg
Aufl.	= Auflage
ausführl.	= ausführlich
av.	= avocat
AVAVG	= Gesetz über die Arbeitslosenversicherung und Arbeitslosenvermittlung
Ba-WüVerf	= Verfassung des Landes Baden-Württemberg
Bay. VBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
Bay. Verf.	= Verfassung des Freistaates Bayern
BB	= Der Betriebsberater
BBAWD	= Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
Bd.	= Band
betr.	= betreffend
BFinH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt.	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft
BGHWarn.	= Warneyer, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen; Hrsg.: Mezger, Köln u. a.

BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Bundesanwaltschaft
BKA, BKartA	= Bundeskartellamt
Bull. civ.	= Bulletin officiel des arrêts et décisions de la Cour de Cassation, Chambres civiles et commerciales
BreVerf	= Verfassung für die Freie Hansestadt Bremen
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts
bzw.	= beziehungsweise
Cah. dr. eur.	= Cahiers de droit européen, Brüssel
Cal.L.R.	= California Law Review
Cass. belge	= Cour de Cassation de Belgique
Cass. civ.	= Cour de Cassation (Frankreich), Chambre civile
Cass. com.	= Cour de Cassation (Frankreich), Chambre civile, Section commerciale
Cass. crim.	= Cour de Cassation (Frankreich), Chambre criminelle
Cass. soc.	= Cour de Cassation (Frankreich), Chambre civile, Section sociale
cc	= Code civil
Chron.	= Chronique
Clunet	= Journal du Droit International (Clunet), Paris
CMLR	= Common Market Law Review, Leyden-London
cod. proc. civ.	= codice di procedura civile
concl.	= conclusions
cons.	= conseiller
c. pén.	= code pénal
c. proc. civ.	= code de procédure civile
c. proc. pén.	= code de procédure pénale
CPJI	= Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale
CTE	= Commission Technique des ententes et des positions dominantes
D.	= Recueil Dalloz — Sirey, Paris
dagg.	= dagegen
das.	= daselbst
Diss.	= Dissertation
Dir. int.	= Diritto Internazionale, Mailand
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift
Doct.	= Doctrine
Dr. et Aff.	= Le Droit et les Affaires, Paris
Dr. Int., L'Ing. Cons.	= Droit Intellectuel, L'Ingénieur-Conseil, Brüssel
EGKS	= Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl

EGKS-V	= Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Einl.	= Einleitung
Erl.	= Erläuterung
EV	= Europäische Verwaltung (Abkürzung im Entscheidungsteil von WuW)
EW	= Europäische Wirtschaft
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-V	= Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Fasc., fasc.	= fascicule
Foro It.	= Il Foro Italiano, Rom
G.	= Gesetz
G.A.	= Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Hrsg. Long, Weil und Braibant, 4. Aufl., Paris 1965
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
gén.	= général
Giur. It.	= Giurisprudenza Italiana, Turin
G.P.	= Gazette du Palais, Paris
Gruchots Beiträge	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GRUR AIT	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil
GRUR AIT-Berichte	= Dokumentation zum deutschen, ausländischen und internationalen gewerblichen Rechtsschutz in: GRUR AIT
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
HambVerf.	= Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
Hbbd.	= Halbband
Hess. Verf.	= Verfassung von Hessen
h. L.	= herrschende Lehre
h. M.	= herrschende Meinung
Hrsg.	= Herausgeber
i. d. F., i. F.	= in der Fassung
Int. Comp. L. Qu. Suppl.	= International and Comparative Law Quarterly, Supplementary Publication, London
i. V. mit	= in Verbindung mit
i. S. v.	= im Sinne von
JCP	= Juris Classeur Périodique — La Semaine Juridique, Paris
J. O.	= Journal Officiel de la République Française, Paris
J. O. Doc. adm.	= Journal Officiel, Documents administratifs, Paris
J. R.	= Juristische Rundschau
J. T.	= Journal des Tribunaux, Brüssel
Jus.	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung

KG	= Kammergericht
LG	= Landgericht
MA	= Der Markenartikel
MDR	= Monatsschrift für Deutsche Recht
m. E.	= meines Erachtens
MUV	= Montanunionsvertrag (Abkürzung im Entscheidungsteil von WuW)
m. weit. Nachw.	= mit weiteren Nachweisen
n.	= note
Nachw.	= Nachweis
NiSVerf.	= Verfassung des Landes Niedersachsen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OGHBZ	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Staatsanwaltschaft beim Obersten Gerichtshof
OLG	= Oberlandesgericht
OWiG	= Ordnungswidrigkeitengesetz
Prés.	= Président
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
rapp.	= rapport
Rd.-Nr.	= Randnummer
Rec. Lebon	= Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant en contentieux, du Tribunal des Conflits et des tribunaux administratifs, Paris (zitiert ohne Jahrgang. Jeder Band enthält in chronologischer Folge die Urteile nur eines Jahres)
réd.	= rédaction, rédactionnel
RGBI.	= Reichsgesetzblatt
Req.	= Cour de Cassation (Frankreich), Chambre des Requetes
Rev. crit. dr. int. pr.	= Revue critique de droit international privé, Paris
Rev. crit. jd. belge	= Revue critique de jurisprudence belge, Brüssel
Rev. gén. dr. int. publ.	= Revue générale de droit international public, Paris
Rev. int. conc.	= Revue internationale de la concurrence, Paris
Rev. int. dr. comp.	= Revue internationale de droit comparé, Paris
Rev. trim. com.	= Revue trimestrielle de droit commercial, Paris
Rev. trim. dr. eur.	= Revue trimestrielle de droit européen, Paris
Rhld. Pf. Verf.	= Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz
Riv. dir. eur.	= Rivista di diritto europeo, Rom
Riv. dir. int. priv. proc.	= Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Padua
Riv. Soc.	= Rivista delle Società, Mailand
RMC	= Revue du Marché Commun, Paris
Rspr.	= Rechtsprechung
RVO	= Reichsversicherungsordnung
S	= Recueil Sirey, Paris

s.	= siehe
SEW	= Sociaal-Economische Wetgeving, Zwolle
Sp.	= Spalte
STGB	= Strafgesetzbuch
STPO	= Strafprozeßordnung
STVG	= Straßenverkehrsgesetz
subst.	= substitut
T.	= Tome
Trib. arr.	= Tribunal d'arrondissement
Trib. com.	= Tribunal de commerce
Trib. com. Seine	= Tribunal de commerce de la Seine (Paris)
Trib. Gr. Inst.	= Tribunal de Grande Instance
usw.	= und so weiter
v.	= vom
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
vgl.	= vergleiche
VO	= Verordnung
Vorbem.	= Vorbemerkung
VRS	= Verkehrsrechtssammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WRP	= Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb
WuWBGH	= BGH (usw.) in WuW, Entscheidungsteil
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZPO	= Zivilprozeßordnung
zust.	= zustimmend
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZVST	= Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern

Ortsnamen Frankreichs, Belgiens und Italiens ohne weitere Bezeichnung bedeuten die Cour d'appel bzw. die Corte d'appello des betreffenden Ortes.

## Einleitung und Aufbau der Untersuchung

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-V)<sup>1</sup> unterwirft wettbewerbsbeschränkendes Verhalten Privater in den Artikeln 85 und 86 besonderen Vorschriften. Diese Bestimmungen wenden sich unmittelbar an die Unternehmen des Gemeinsamen Marktes. Sie begrenzen den möglichen Inhalt der Privatrechtsbeziehungen dieser Unternehmen untereinander durch eine Verbotsgesetzgebung im Sinne des § 134 BGB. Demgemäß haben zunächst die Gerichte, die über Streitigkeiten entscheiden, welche aus solchen Privatrechtsbeziehungen entstehen, die Einhaltung dieser Verbotsgesetzgebung zu gewährleisten. Insofern weist der EWG-Vertrag dank der Tatsache, daß er wie innerstaatliches Recht in den Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes gilt, den Gerichten dieser Staaten Befugnisse zur Wahrung des Gemeinschaftsrechts zu. Diese Befugnisse unterscheiden sich nach Ableitung und Umfang in nichts von den Befugnissen, die Gerichten herkömmlicherweise im nationalen Bereich bei der Entscheidung privater Streitigkeiten zufallen. So wie sie allgemein dem „ordre public interne“ im Streit zwischen Privaten Geltung zu verschaffen haben, so müssen sie seit Errichtung des Gemeinsamen Marktes dessen innerstaatliche geltende Verbotsgesetzgebung durchsetzen.

Dieser gewissermaßen privatrechtlich veranlaßten Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags tritt eine solche öffentlich-rechtlicher Natur an die Seite<sup>2</sup>. Nach den Artikeln 88 und 89 des EWG-Vertrages für eine Übergangszeit unmittelbar seit Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes, neuerdings gemäß Art. 9 der am 6. Februar 1962 vom Ministerrat der EWG in Ausführung von Art. 87 EWG-V erlassenen Verordnung Nr. 17 (VO 17/62)<sup>3</sup> sind die Kommission der EWG und die Kartellverfolgungsorgane der Mitgliedstaaten befugt und verpflichtet (vgl. Art. 89 und 155 EWG-V für die EWG-Kommission, Art. 5 EWG-V für die nationalen Organe), die Einhaltung der Art. 85 ff. EWG-V hoheitlich

---

<sup>1</sup> BGBl 1957-II-766, ratifiziert durch Gesetz vom 25. März 1957, BGBl 1957-II-753.

<sup>2</sup> Wie hier hat die Regierungsbegründung zum deutschen GWB das Verhältnis von öffentlich-rechtlicher zu zivilrechtlicher Wettbewerbsbeschränkungsaufsicht dargestellt. Vgl. Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, abgedr. Gemeinschaftskommentar, 1. Aufl. Köln 1958, S. 1057 ff. (1069). Systematisch ist dies nicht selbstverständlich, s. u. § 1 I 2.

<sup>3</sup> ABIEG 1962, S. 204.

zu sichern, notfalls durch Strafsanktionen. Diese Verwaltungskontrolle privater Wettbewerbsbeschränkungen ist einmal erforderlich, um eine gleichmäßige Durchsetzung des Wettbewerbsrechts unabhängig von ihrem zeitlich zufälligen, streitabhängigen Auftreten in Privatprozessen zu erreichen. Zum anderen erfordert das Wettbewerbsrecht, sollen Verzerrungen des Wettbewerbs vermieden werden, die Erfassung aller auftretenden privaten Wettbewerbsbeschränkungen. Diese Vollständigkeit ist nur der Verwaltung möglich. Die zivilprozessuale Kontrolle kann sachlich nicht so umfassend sein, da nicht jeder Verstoß gegen die Art. 85 ff. EWG-V privatrechtliche Ansprüche für alle von ihm Betroffenen auslöst, folglich nicht immer vor Gericht gebracht werden kann. Tatsächlich wird die Unwirksamkeit privatrechtlich veranlaßter Durchsetzung der Wettbewerbsregeln noch dadurch erheblich vergrößert, daß nicht jeder Private genügend persönliches und sachliches Durchstehvermögen hat, Wettbewerbsbeschränkungen, die ihn beeinträchtigen, vor Gericht erfolgreich zu bekämpfen. Dem entspricht es, daß im tatsächlichen Ergebnis die Zivilgerichte in einer ihrer Hauptfunktionen, der Durchsetzung einer das Privatrecht ordnenden Verbotsgesetzgebung, hier des Wettbewerbsrechts, teilweise durch die Verwaltung verdrängt werden. Dieser kommt damit eine umfassende, quasi polizeiliche<sup>4</sup> Überwachungsfunktion im Kampf gegen private Wettbewerbsbeschränkungen zu. Da beide Kontrollformen in den Fällen, in denen Wettbewerbsbeschränkungen Privatrechtsstreitigkeiten veranlassen können, notwendig und unter Umständen gleichzeitig dieselben Sachverhalte ergreifen und, bedingt durch die Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung im Wettbewerbsrecht, erfahrungsgemäß leicht zu unterschiedlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit der Wettbewerbsbeschränkung gelangen, ist es notwendig, beide Kontrollformen nach Art und Umfang gegeneinander abzugrenzen und aufeinander abzustimmen.

Hierzu sollen zunächst die Fälle dargestellt werden, in denen es zu Privatrechtsstreitigkeiten auf Grund der Art. 85 ff. EWG-V und damit zu einer Simultankontrolle von Wettbewerbsbeschränkungen durch Zivilgerichte und Verwaltung kommen kann. Anschließend wird festzustellen sein, inwieweit diese Fälle die Wahrscheinlichkeit unterschiedlicher Beurteilung durch verschiedene Organe in sich tragen (§ 1). Ist die Wahrscheinlichkeit dieser Divergenzen groß und sind die daraus für die Verwirklichung eines Gemeinsamen Marktes mit unverfälschten Wettbewerbsbedingungen erwachsenden Gefahren erheblich, so ist die Notwendigkeit der folgenden Untersuchung bewiesen (§ 2). Die Arbeit wird dann einen Überblick über die Zuständigkeitsverteilung zwischen gemeinschaftlicher und nationaler, verwaltungsmäßiger Kartellaufsicht, wie sie

---

<sup>4</sup> Vgl. hierzu etwa *Forsthoff*, S. 64 f.; a. A. von *Köhler*, NJW 1959/223 f.

Art. 9 VO 17/62 vorgenommen hat, geben (§ 3), um Anhaltspunkte für die Umschreibung der den Zivilgerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des EWG-Wettbewerbsrechts zustehenden Befugnisse zu gewinnen. Da diese Befugnisse von der Lehre schon mehrfach in sehr unterschiedlicher Weise abgehandelt worden sind, wird in den §§ 4—6 eine Auseinandersetzung mit den bisherigen Lehrmeinungen folgen, in deren Mittelpunkt die Frage steht, ob die von Art. 9 III VO 17/62 für die Kartellverwaltungsaufsicht getroffene Zuständigkeitsregelung auch für die privatrechtlich veranlaßte Kartellaufsicht durch die nationalen Zivilgerichte gelten kann. Die Frage wird eine positive Antwort erfahren, in deren Verfolg jedoch weitere zu lösen sind. So wird zum einen in § 7 geklärt werden müssen, ob nicht der EWG-Vertrag selbst schon in seinem Art. 177 eine hinreichende Vereinheitlichung nationaler Zivilrechtsprechung zu den Art. 85 und 86 EWG-V ermöglicht, so daß es deren besonderer Regelung in Art. 9 III VO 17/62 nicht bedarf. Zum anderen wird zu prüfen sein, ob die Anwendung von Art. 9 III VO 17/62 auf die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten nicht gegen allgemein in den nationalen Rechtsordnungen geltende Grundsätze der Gewaltenteilung verstößt, weil das Zivilgerichtsurteil in Abhängigkeit zu einer Verwaltungsentscheidung gerät. Hier wie dort lassen sich jedoch alle Bedenken ausräumen, so daß in § 9 die Anwendung des Art. 9 III VO 17/62 auf die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten abschließend begründet werden kann. In § 10 sind dann noch die Rechtsfolgen im einzelnen darzustellen, die sich aus Art. 9 III VO 17/62 für die Durchführung von Kartellprivatrechtsstreitigkeiten ergeben.